

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2017 Ν Ο Μ Ο Λ Ο Γ Ι Α

ΜΑΡΤΙΟΣ 2019

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ
ΕΤΟΥΣ 2017



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΜΑΡΤΙΟΣ 2019

Για άλλη μια χρονιά, ο **Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών** προβαίνει στην έκδοση του 5^{ου} κατά σειρά τόμου της **Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας**, επιδιώκοντας να δημοσιοποιήσει στο νομικό κόσμο και στους εφαρμοστές του δικαίου τις σημαντικότερες από τις αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων της Πάτρας του έτους 2017 για να αποτελέσουν βάση συζήτησης και νομικού προβληματισμού αλλά και εργαλείο τεκμηρίωσης για τις ανάγκες των χρηστών του.

Η προσπάθειά μας αυτή, η οποία στηρίζεται στον συνεπή εθελοντικό ζήλο συναδέλφων του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και Αιγίου που συντονίζονται κατά τρόπο εμπνευσμένο από τον Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ. ε.τ. Γεώργιο Φαλτσέτο, έχει ήδη αποφέρει καρπούς και η αναγνωρισιμότητα του συγκεκριμένου έργου είναι πλέον πανελλήνια.

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

Στόχος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και της συντακτικής ομάδας της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας αποτελεί πλέον η διανομή του φετινού τόμου σε όσο το δυνατόν περισσότερες δημόσιες υπηρεσίες, νπδδ και φορείς του δημοσίου ώστε οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων να λαμβάνονται υπόψη κατά την καθημερινή εφαρμογή των κανόνων δικαίου από την δημόσια διοίκηση με στόχο την καλή διοικητική πρακτική.

Πέρα από αυτά, το πλήρες περιεχόμενο του παρόντος τόμου έχει ήδη αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών (www.dsapatras.gr) ώστε να είναι προσβάσιμο σε κάθε χρήστη και με ηλεκτρονικό τρόπο και να μπορεί να αξιοποιηθεί αναλόγως.

Είμαι σίγουρος ότι με την αμέριστη υποστήριξη του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών η προσπάθεια αυτή θα συνεχιστεί και στο μέλλον και ότι η ετήσια έκδοση της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας, αναδεικνύοντας το σημαντικό έργο που παράγεται στα διοικητικά δικαστήρια των Πάτρας, θα αποτελεί πάντα ένα επιστημονικό γεγονός για τον χώρο του Δημοσίου Δικαίου.

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΖΟΥΠΑΣ
ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

Με ικανοποίηση παραδίδουμε στο κοινό τον 5ο τόμο της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ» . Εκ προοιμίου θέλω να τονίσω, ότι το έργο αυτό παράχθηκε αποκλειστικά με την εθελοντική και αφιλοκερδή εργασία της Συντακτικής Επιτροπής, η οποία συστηματικά κάθε χρόνο επεξεργάζεται τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και επιλεγμένες αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με στόχο να παρουσιάσει με τρόπο εύσημο και συνοπτικό τις σημαντικότερες απ' αυτές.

Επιθυμία της Συντακτικής Επιτροπής είναι να συνεχισθεί η έκδοση του τόμου και στο μέλλον ευελπιστούμε δε αφενός στη συνεργασία των Δικαστικών Αρχών, αφετέρου στην οικονομική και ηθική αρωγή του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, η οποία μέχρι τώρα ήταν αμέριστη. Πιστεύουμε, ότι με τον τρόπο αυτό συμβάλλουμε στον επιστημονικό διάλογο, ο οποίος μπορεί να βοηθήσει δικαστές και δικηγόρους στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου.

Στόχος και επιδίωξή μας είναι το βιβλίο να διανεμηθεί και στη δημόσια διοίκηση, ώστε οι εφαρμοστές του δικαίου δημόσιοι υπάλληλοι να έρθουν σε επαφή με τον τρόπο που τα Δικαστήρια ερμηνεύουν τους νόμους, τους οποίους και οι ίδιοι υποχρεούνται να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν, για να υπάρξει άμεση αρωγή στην επίλυση των προβλημάτων που αντιμετωπίζουν οι πολίτες. Έτσι, εδραιώνεται το αίσθημα ασφάλειας και δικαιοσύνης στην κοινωνία των πολιτών και διασφαλίζεται η ομαλή λειτουργία της Δημοκρατίας.

Επιθυμώ ως Πρόεδρος της Συντακτικής Επιτροπής, να ευχαριστήσω θερμά όσους συνέβαλαν στη δημιουργία του έργου αυτού και πρωτίστως τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής και προσδοκώ στη μελλοντική συνεργασία τους.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΛΤΣΕΤΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ
ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

ΕΠΙΤΙΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΕΦΕΤΩΝ

Συντακτική Επιτροπή

Πρόεδρος

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

Μέλη

Χαρά Ανδρικοπούλου, Γεώργιος Ζάρλας, Ελευθερία Καλαμιώτη (Δικηγόρος Αιγίου),
Παναγιώτης Καποτάς, Θεοφάνης Μπογόρδος, Αλεξάνδρα Σκουτέρη, Θωμάς Σταυρόπουλος,
Παναγιώτης Τσακανίκας (Δικηγόροι), **Μαρία Φιλιππία Φιαμέγκου** (Σπουδάστρια Ε.Σ.ΔΙ.)

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο

Αθανάσιος Ζούπας, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	9 - 60
2. Αγωγές	61 - 181
3. Δικονομία	182 - 289
4. Δημόσιες Συμβάσεις	290 - 322
5. Κοινωνική Ασφάλιση	323 - 395
6. Υπάλληλοι	396 - 487
7. Φορολογικό	488 - 631
8. Περιβάλλον - Πολεοδομία	632 - 706
9. Διάφορες	707 - 722
10. Αποφάσεις Διοικητικού Πρωτοδικείου	723 - 749



Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έτους 2017 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
Αθανάσιος Ζούπας

ο Α Αντιπρόεδρος
Παναγιώτης Μεταξάς

ο Β Αντιπρόεδρος
Γεώργιος Τσίρης

ο Γεν. Γραμματέας
Κωνσταντίνος Κρεμμύδας

ο Ταμίας
Θεόδωρος Χόρμπας

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

Ευστάθιος Αντίοχος, Χρύσα Βουλδή, Γεώργιος Γιαπρακάς, Βασίλειος Γαλανόπουλος, Παναγιώτης Γεωργιάδης, Χρήστος Δελδήμος, Πέτρος Ντερέκης, Μαριάνθη Νέγκα, Θεοφάνης Παπαναγιωτάκης, Γεώργιος Κουκούλης

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **N26/2017**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**,
Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία. Πράξεις επιβολής εισφορών. Ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι πιθανολογείται ότι θα τεθεί σε κίνδυνο η συνέχιση της λειτουργίας εταιρείας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 88 και 206 ΚΔΔικ, άρθρο 13§5 (β) Ν. 4314/2014.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της Α.../ 16.3.2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της από 29.5.2017 εφέσεως που άσκησε η αιτούσα κατ' αυτής ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. Με την πρωτόδικη απόφαση απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 22.9.2008 προσφυγή της αιτούσας κατά της .../9.7.2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, απορριπτικής ενστάσεως της κατά: α) της 574/2006 Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία της είχαν επιβληθεί εισφορές ύψους 69.060,17 ευρώ για την ασφαλιστική τακτοποίηση επτά ατόμων, ως απασχοληθέντων από αυτήν με σχέση εξαρτημένης εργασίας β) της .../2006 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία της είχε επιβληθεί πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών ύψους 20.718,05 ευρώ, κατ'

εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2972/2001, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 4 του ν. 3232/2004 και γ) της .../2006 Πράξης Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε. ΠΑ.Ε.) του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία της είχε επιβληθεί συνολικό πρόστιμο 3.500 ευρώ (7χ500 ευρώ), λόγω μη καταχωρήσεως των απασχοληθέντων στο Ειδικό Βιβλίο Νεοπροσλαμβανομένου Προσωπικού.

[...] 3.Επειδή, η αιτούσα, όπως προκύπτει από το τροποποιημένο και κωδικοποιημένο καταστατικό της που δημοσιεύθηκε στο βιβλίο Εταιρειών του Πρωτοδικείου Πατρών με αριθμό .../6.11.2015, αποτελεί αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία, η οποία ιδρύθηκε από τα Επιμελητήρια των νομών Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου, Ηπείρου και Ιονίων Νήσων, καθώς και από Δημοτικές και Νομαρχιακές αναπτυξιακές επιχειρήσεις της ως άνω γεωγραφικής περιφέρειας και έχει ως σκοπό, μεταξύ άλλων, την ενίσχυση διαφόρων επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στην περιοχή δράσης της εταιρείας, καθώς και την εφαρμογή και διαχείριση προγραμμάτων

από εθνικούς και κοινοτικούς πόρους (βλ. άρθρο 2). Το μετοχικό της κεφάλαιο, μετά από αύξησή του, ανέρχεται σε 509.984,58 ευρώ (βλ. άρθρο 5) και οι πόροι που χρησιμοποιεί για την ευδωση των σκοπών της είναι: α) το εταιρικό της κεφάλαιο β) οι κάθε μορφής επιχορηγήσεις από Εθνικούς πόρους ή από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης γ) οι χορηγίες από Ελληνικούς ή Διεθνείς Οργανισμούς και φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου δ) οι δωρεές ή κληροδοσίες και ε) κάθε μορφής εισροές από νόμιμη αιτία (βλ. άρθρο 6). Το επιστημονικό προσωπικό που απασχολείται με σχέση παροχής υπηρεσιών ελευθέρων επαγγελματιών, καθώς και το προσωπικό που απασχολείται με σχέση παροχής εξαρτημένης εργασίας λαμβάνει τις συμφωνημένες αμοιβές ή παροχές του απ' ευθείας από την αιτούσα εταιρεία (άρθρο 7). Η αιτούσα συμμετέχει ως εταίρος στην αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία με την επωνυμία «Ενδιάμεσος φορέας επιχειρησιακού προγράμματος ανταγωνιστικότητας και επιχειρηματικότητας» (Ε.Φ.Ε.Π.Α.Ε.), η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κωδικοποιημένου καταστατικού της δημοσιεύθηκε στο βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Αθηνών με αριθμό .../12.2.2015, έχει ως σκοπό την εφαρμογή και διαχείριση του Επιχειρησιακού Προγράμματος Ανταγωνιστικότητας και Επιχειρηματικότητας και άλλων επιχειρησιακών προγραμμάτων του ΕΣΠΑ, καθώς και την υποστήριξη του Δημοσίου στην αξιολόγηση, παρακολούθηση και εν γένει διαχείριση προγραμμάτων, δράσεων και έργων που υλοποιούνται από τον ιδιωτικό τομέα και χρηματοδοτούνται από εθνικούς ή κοινοτικούς πόρους. Με την Α.Π. .../20.5.2016 σύμβαση για την ανάθεση του έργου «Επιλογή Ενδιάμεσου φορέα διαχείρισης κρατικών ενισχύσεων του Επιχειρησιακού Προγράμματος Ανταγωνιστικό-

τητα - Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία (ΕΠΑΝΕΚ 2014- 2020) σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 5 (β) του Ν. 4314/2014» μεταξύ του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του ΕΦΕΠΑΕ, ο τελευταίος ανέλαβε τη διαχείριση έργων κρατικών ενισχύσεων του ΕΠΑΝΕΚ, υπό την εποπτεία και ευθύνη της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης (ΕΥΔ) ΕΠΑΝΕΚ του ως άνω Υπουργείου, σύμφωνα με τις αποφάσεις ανάθεσης σε αυτόν αρμοδιοτήτων Διαχειριστικής Αρχής και στη βάση προκηρύξεων κρατικών ενισχύσεων που θα εκδίδονται με βάση το άρθρο 47 του ν. 4314/2014. Στο άρθρο 3 της σύμβασης αυτής ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι το Ελληνικό Δημόσιο καλύπτει τις λειτουργικές δαπάνες του ΕΦΕΠΑΕ, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αμοιβές προσωπικού που σχετίζονται άμεσα και αποκλειστικά με το αντικείμενο του έργου, καθώς και ότι οι επιλέξιμες προς πληρωμή λειτουργικές δαπάνες δεν δύνανται να υπερβαίνουν το 3% του οικονομικού αντικείμενου του έργου που διαχειρίζεται, πλέον Φ.Π.Α. Στο άρθρο δε 4 της ίδιας σύμβασης ορίσθηκε ότι η καταβολή των λειτουργικών δαπανών του ΕΦΕΠΑΕ γίνεται με προκαταβολές, με ενδιάμεσες πληρωμές βάσει σχετικών καταστάσεων που υποβάλει ο ΕΦΕΠΑΕ ανά τρίμηνο στην ΕΥΔ ΕΠΑΝΕΚ και με τελική αποπληρωμή απολογιστικά μετά από την παραλαβή του συνόλου του έργου και τη βεβαίωση καλής εκτέλεσής του. Στη συνέχεια, με την από 1.6.2016 σύμβαση μεταξύ του ΕΦΕΠΑΕ και της αιτούσας εταιρείας η τελευταία ανέλαβε τη διαχείριση έργων κρατικών ενισχύσεων του ΕΠΑΝΕΚ στις Περιφέρειες Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου, Ηπείρου και Ιονίων Νήσων. Στο άρθρο 4 της σύμβασης αυτής, που αφορά τη κάλυψη των λειτουργικών δαπανών της αιτούσας εταιρείας και τη διαδικασία καταβολής τους, επαναλήφθηκαν ουσιαστικώς τα άρθρα 3 και 4 της Α.Π.

2640/83 Γ01/20.5.2016 σύμβαση, με την προσθήκη ότι από τις εγκεκριμένες από το Υπουργείο λειτουργικές δαπάνες αφαιρείται το κόστος λειτουργίας της κεντρικής μονάδας του ΕΦΕΠΑΕ. Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι από την άμεση καταβολή των εισφορών, προσαυξήσεων και προστίμου θα καταστεί αδύνατη η συνέχιση της λειτουργίας της και συνακόλουθα η εκτέλεση της από 1.6.2016 σύμβασης με τον ΕΦΕΠΑΕ. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι δεν διαθέτει ίδιους πόρους, ότι το σύνολο των εσόδων της προέρχονται αποκλειστικά από την από 1.6.2016 σύμβαση με τον ΕΦΕΠΑΕ και ότι αν κατασχεθούν αυτά δεν θα μπορεί να καταβάλει τη μισθοδοσία του προσωπικού της, ανερχόμενη περίπου σε 110.000 ευρώ μηνιαίως, αφού τα ταμειακά διαθέσιμά της ανέρχονται σήμερα στο ποσό των 350.000 ευρώ και επαρκούν για την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών της μόλις για τρεις μήνες, ενώ το σύνολο των ληξιπρόθεσμων οφειλών της προς τον ΕΦΚΑ ανέρχονται σήμερα στο ποσό των 184.127,04 ευρώ. Υποστηρίζει δε ότι δεν μπορεί να καταβάλει ούτε τμηματικά την παραπάνω οφειλή της, στα πλαίσια της ισχύουσας 12μηνιας ρύθμισης οφειλών, δεδομένου ότι η εν λόγω οφειλή δεν συνιστά επιλέξιμη δαπάνη της παρούσας διαχειριστικής περιόδου και δεν θα εγκριθεί από την εποπτεύουσα αρχή και τον ΕΦΕΠΑΕ. Προς απόδειξη τούτων προσκομίζει: 1) τον ισολογισμό της χρήσης 2016, στον οποίο εμφανίζονται: καταβληθέν κεφάλαιο 508.807,18 ευρώ, σύνολο καθαρής θέσης 360.856,49 ευρώ, βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις 1.270.298,29 ευρώ, κύκλος εργασιών 2.073.373,92 ευρώ και τελικώς ζημία 35.360,83 ευρώ. Ο ισολογισμός αυτός συνοδεύεται από το από 28.6.2017 προσάρτημα, υπογεγραμμένο από τον

Πρόεδρο του Δ.Σ., τον οικονομικό διευθυντή και την υπεύθυνη λογιστηρίου της αιτούσας, στο οποίο αναφέρεται ότι το ποσό των 2.073.373,92 ευρώ αντιστοιχεί σε καλυφθείσες λειτουργικές δαπάνες βάσει σύμβασης με τον ΕΦΕΠΑΕ και ότι οι αμοιβές και τα λοιπά έξοδα προσωπικού ανήλθαν σε 1.683.615,71 ευρώ 2) τους από 3.11.2016 δύο ετήσιους πίνακες προσωπικού που κατατέθηκαν στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμούς πρωτοκόλλου ΠΠ ... και ΠΠ, από τους οποίους προκύπτει ότι η αιτούσα απασχολεί στο κεντρικό κατάστημά της και στο υποκατάστημά της 76 υπαλλήλους συνολικά 3) πρόχειρα ισοζύγια μηνών Απριλίου, Μαΐου και Ιουνίου 2017, από τα οποία προκύπτει ότι οι αμοιβές του έμμισθου προσωπικού ανήλθαν σε 84.093,62, 54.857,41 και 77.640,28 ευρώ, αντιστοίχως και ότι οι εργοδοτικές εισφορές ανήλθαν σε 21.073,85, 13.545,22 και 19.546,63 ευρώ, αντιστοίχως, πλέον των αμοιβών και εξόδων του λοιπού προσωπικού 4) στοιχεία κινήσεως τεσσάρων λογαριασμών που διατηρεί η αιτούσα στην Τράπεζα Πειραιώς, από τα οποία προκύπτει ότι οι λογαριασμοί αυτοί στις 10.7.2017 παρουσίαζαν συνολικό υπόλοιπο 350.552,01 ευρώ και 5) τον από 8.6.2017 πίνακα του Ι.ΚΑ. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, από τον οποίο προκύπτει ότι τα ληξιπρόθεσμα χρέη της αιτούσας ανέρχονται συνολικά σε 184.127,04 ευρώ και ότι εξ αυτών ποσό 184.124,09 ευρώ αντιστοιχεί στην .../2006 Π.Ε.Ε. μαζί με πρόσθετα τέλη ύψους 90.845,87 ευρώ, στην .../2006 Π.Ε.Π.Ε.Ε και στην .../2006 Π.Ε.Π.Α.Ε.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: 1) η αιτούσα διαθέτει μεν για την εξυπηρέτηση των σκοπών της ίδιους πόρους, μεταξύ των οποίων και το εταιρικό της κεφάλαιο, πλην όμως αυτό υπολείπεται

σοβαρά των λειτουργικών δαπανών της, όπως εμφανίζονται στον ισολογισμό της χρήσης 2016 2) η αιτούσα δεν προσκομίζει ούτε τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό των λειτουργικών δαπανών της για τη χρήση 2017 (βλ. άρθρο 3.4 της από 20.5.2016 σύμβασης και άρθρο 4.2α της από 1.6.2016 σύμβασης), ούτε τις τριμηνιαίες καταστάσεις των λειτουργικών δαπανών της για την ίδια χρήση (βλ. άρθρο 4.2 της από 20.5.2016 σύμβασης και άρθρο 42β της από 1.6.2016 σύμβασης). Ωστόσο, φαίνεται τα ταμειακά της διαθέσιμα στις 10.7.2017 να ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 350.552,01 ευρώ (σύμφωνα με το άρθρο 42δ της από 1.6.2016 σύμβασης η μεταβίβαση των πόρων για λειτουργικές δαπάνες από τον ΕΦΕΠΑΕ στην αιτούσα γίνεται σε τραπεζικούς λογαριασμούς που υποδεικνύονται από αυτή), ενώ οι αμοιβές του έμμισθου και λοιπού προσωπικού της, όπως προκύπτουν από τα προαναφερόμενα πρόχειρα ισοζύγια, υπερβαίνουν το ποσό των 110.000 ευρώ μηνιαίως και 3) το ληξιπρόθεσμο χρέος της αιτούσας από την επιβολή εισφορών, προσαυξήσεων και προστίμου ανέρχεται μέχρι 8.6.2017 στο ποσό των 184.124,09 ευρώ. Η δαπάνη δε αυτή δεν είναι δυνατόν να εγκριθεί από την

εποπτεύουσα αρχή και τον ΕΦΕΠΑΕ στα πλαίσια της από 1.6.2016 σύμβασης της αιτούσας με τον ΕΦΕΠΑΕ, δεδομένου ότι η ασφαλιστική τακτοποίηση των εργαζομένων ανάγεται στο χρονικό διάστημα από 1.2.2002 έως 30.4.2006 και συνεπώς δεν σχετίζεται με το αντικείμενο του έργου που ανατέθηκε στην αιτούσα με την ως άνω σύμβαση. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτούσα θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι πράγματι θα τεθεί σε κίνδυνο η συνέχιση της λειτουργίας της. Κατ' ακολουθία η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της Α556/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 29.5.2017 εφέσεως που άσκησε η αιτούσα κατά της απόφασης αυτής. Κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθού από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης [...], ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα [...].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N49/2017**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Διαγωνισμός. Η καταβολή παραβόλου αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Κατάθεση από τον αιτούντα παραβόλου ύψους 50€, δυνάμει διατάξεως του π.δ. 18/1989, αντί του νομίμου αναλογικού παραβόλου, υπολογιζομένου σε ποσοστό 1% επί του ποσού της προϋπολογισθείσας αξίας που ορίζεται στη Διακήρυξη. Το δικαστήριο υποχρεούται να τάξει εύλογη προθεσμία στον αιτούντα για τη

συμπλήρωση του σχετικού ποσού. Η παρέλευση άπρακτης της ταχθείσας προθεσμίας συνεπάγεται την απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρο 36, 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 5 εδ. β', γ', και δ' του Ν. 3886/2010, άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β', γ', δ' του Ν. 3886/2010.

1. Επειδή, με την με αριθ. 10725/19-12-2016 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Ανατολικής Αχαΐας, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια ειδών διατροφής ΚΑΕ1511 και CPV 15800000-6 15811000-6, προϋπολογισθείσας αξίας 132.406,28 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για να καλυφθούν οι ανάγκες του ως άνω Νοσοκομείου. Κριτήριο κατακύρωσης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά με βάση την τιμή σε συνδυασμό με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (επί τοις εκατό) επί της εκάστοτε ισχύουσας μέσης τιμής λιανικής πώλησης του Δελτίου Τιμών του αρμόδιου Τμήματος Εμπορίου της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, για τα είδη τροφίμων, των οποίων οι τιμές τελούν σε καθεστώς διατίμησης, ενώ για τα λοιπά είδη λαμβάνεται υπόψη το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε συνδυασμό με την τιμή πώλησης του υποψηφίου. Τόπος υποβολής των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς, ο αριθμός των οποίων ανήλθε σε πέντε, ορίσθηκε η διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 20-1-2017 κατά ώρα 10:00 μ.μ. Με το 1/20-1-2017 πρακτικό της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του καθ' ου εγκρίθηκαν οι τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής των εταιριών «Αφοι Τ. Ο.Ε.» και «Κ. Χ. και Σια Ο.Ε.» και αποκλείσθηκαν οι λοιποί τρεις, μεταξύ των οποίων και ο αιτών (γιατί στο τυποποιημένο έντυπο ΤΕΥΔ, δεν είχαν συμπληρώσει τις κυριότερες παραδόσεις των τριών

τελευταίων ετών, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη). Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αρ. 3/8-2-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Νοσοκομείου. Ακολούθως, η από 20-2-2017 ένσταση του ήδη αιτούντος κατά του αποκλεισμού του από τη συνέχεια του διαγωνισμού, απορρίφθηκε με το από 7-3-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων, το οποίο εγκρίθηκε από την με αρ. 5/22-3-2017 (θέμα 11ο) απόφαση του ως άνω Διοικητικού Συμβουλίου. Ο αιτών άσκησε την από 15-5-2017 αίτηση ακύρωσης κατά των προαναφερθέντων δύο πρακτικών των δύο Επιτροπών καθώς και των δύο αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου. Ήδη ο αιτών, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία κατά την άσκησή της κατατέθηκε παράβολο 50,00 ευρώ, ζητά την αναστολή εκτέλεσης των ως άνω πράξεων μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης ακύρωσης. Εξάλλου, η προαναφερθείσα εταιρεία με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Τ. Ο.Ε.Ε», στην οποία κοινοποιήθηκε νόμιμα η κρινόμενη αίτηση αναστολής (σχετ. η 2190-Θ/18-5-2017 έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή Θ. Τ.), κατέθεσε το με αρ. καταχ. ΥΠ/25-5-2017 υπόμνημα, [...].

2. Επειδή, η κατά τη διακήρυξη ως άνω προϋπολογισθείσα αξία υπολείπεται του ορίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), όπως διορθώθηκε (L 135/24.5.2016). Επομένως, νομίμως ασκείται η κρινόμενη αίτηση ως αίτηση αναστολής κατά το άρθρο 52 του Π.Δ 18/1989 (ΦΕΚ Α'

8) και όχι ως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3886/2010 (ΦΕΚ Α' 173). Περαιτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να εξετασθεί ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού αυτής.

[...] 4. [...] Η καταβολή πλήρους του προβλεπόμενου σ' αυτές παραβόλου, το οποίο νομίμως υπολογίζεται και επί του αναλογούντος ΦΠΑ (βλ. ΕΑ 136/2013 Ολ.), συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (βλ. ΕΑ 475/2013 Ολομ., ΕΑ 494/2013, 106, 124/2014). Όπως δε έχει κριθεί (βλ. Ε.Α. 475/2013 Ολομ., Ε.Α. 494/2013), η ρύθμιση περί καταβολής του προβλεπόμενου στις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 3886/2010 αναλογικού παραβόλου ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, είναι σύμφωνη με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος) και την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. και απόφαση *Orizzonte Salute*, C-61/14, της 6ης Οκτωβρίου 2015 του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης -Δ.Ε.Ε.-, σκέψεις 48, 49, 58, 63 και 69). Εξάλλου, στην περίπτωση της άσκησης αίτησης αναστολής κατά πράξης που εντάσσεται στη διαδικασία ανάθεσης διοικητικής σύμβασης, το παράβολο που πρέπει να καταβληθεί, κατά τα προεκτεθέντα, ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, σύμφωνα με την ειδικότερη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ.1 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010, και όχι στο ποσό των 50,00 ευρώ που προβλέπεται στη γενικότερη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ.1 του άρθρου 36 του Π.Δ. 18/1989, για τις αιτήσεις παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.

5. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση ο

αιτών κατά την κατάθεση της κρινόμενης αίτησης κατέβαλε παράβολο ποσού 50,00 ευρώ, θεωρώντας, προφανώς, ότι το καταβλητέο ποσό παραβόλου ήταν το προβλεπόμενο από τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 1 του άρθρου 36 του Π.Δ.18/1989. Σύμφωνα, όμως, με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη 4, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης επιβάλλεται [...] η καταβολή του αναφερόμενου στην ως άνω διάταξη αναλογικού παραβόλου, υπολογιζομένου σε ποσοστό 1% επί του ποσού της προϋπολογισθείσας αξίας που ορίζεται στη Διακήρυξη. Η κατά τη διακήρυξη προϋπολογισθείσα αξία του αντικείμενου του διαγωνισμού ανέρχεται σε 132.406,28 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (116.183,49 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.). Ο αιτών κατέθεσε οικονομική προσφορά για τα είδη κρεοπωλείου, [τα οποία αποτελούν διακριτό αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας αφού οι προσφορές γίνονται δεκτές είτε για το σύνολο των προκηρυχθέντων ειδών είτε για κάθε κατηγορία τροφίμων χωριστά (άρθρο 1 της Διακήρυξης)], προϋπολογισθείσας δαπάνης 46.627,10 ευρώ με Φ.Π.Α. (41.262,92 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.). Δεδομένου συνεπώς ότι το ποσό της προϋπολογισθείσας δαπάνης με Φ.Π.Α. περιορίζεται στα προαναφερόμενα είδη, δηλαδή ανέρχεται στο αμέσως παραπάνω ποσό (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε Ολομ. 136/2013), το παράβολο ανέρχεται σε 466,27 ευρώ (46.627,10X1%), το οποίο έπρεπε να έχει ήδη καταβληθεί κατά τα δύο τρίτα του, ανερχομένου στο ποσό των 310,84 ευρώ (1/3 με την κατάθεση του ένδικου βοηθήματος και 1/3 μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης), όπως, δε, εκτέθηκε ο αιτών αντί του ποσού αυτού μέχρι το παρόν στάδιο κατέθεσε παράβολο ποσού 50 ευρώ. Ωστόσο, το Συμβούλιο λαβόν υπόψη ότι ενδεχομένως να είχε προκληθεί σύγχυση στον αιτούντα αναφο-

ρικά με το ποσό παραβόλου που έπρεπε να καταβάλει ενόψει του ότι στη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 1 εδ. β' του Π.Δ. 18/1989 ορίζεται ότι για την αίτηση αναστολής και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων καταβάλλεται παράβολο 50 ευρώ, υπό το φως των άρθρων 20 παρ.1 και 25 παρ.1 του Συντάγματος, δεν απέρριψε ευθέως ως απαράδεκτη την αίτηση, αλλά έταξε εύλογη προθεσμία στον αιτούντα για τη συμπλήρωση του σχετικού ποσού (βλ. ΣτΕ 397/2014 επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων). Ειδικότερα, κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας, στις 12-9-2017, ζητήθηκε από τον υπογράφοντα το δικόγραφο της αίτησης δικηγόρο Γ.Μ., να προσκομίσει παράβολο 832,70 ευρώ (δηλαδή 882,70 ευρώ, που αντιστοιχεί στα δύο τρίτα του 1% της προϋπολογισθείσας αξίας της Διακήρυξης μείον το ποσό των 50,00 ευρώ που έχει ήδη καταβάλει ο αιτών), εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών, δηλαδή έως και την 19-9-2017 και ώρα 15:00. Ο αιτών δεν ανταποκρίθηκε στην ανωτέρω πρόσκληση. Ενόψει του γεγονότος ότι εκ παραδρομής είχε ζητηθεί το παράβολο που αντιστοιχούσε στο σύνολο της προϋπολογισθείσας αξίας της Διακήρυξης και όχι σε αυτήν της κατηγορίας τροφίμων, για την οποία από τον αιτούντα είχε γίνει

προσφορά, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το Δικαστήριο ζήτησε εκ νέου από τον ανωτέρω δικηγόρο, στις 4-10-2017, να προσκομίσει παράβολο ύψους 260,84 ευρώ (δηλαδή 310,84 ευρώ, που αντιστοιχεί στα δύο τρίτα του 1% της δαπάνης μείον 50.00 ευρώ που έχει ήδη καταβάλει ο αιτών), εντός πέντε (5) ημερών, δηλαδή έως και την 9-10-2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00. Ενόψει του γεγονότος ότι η προθεσμία παρήλθε άπρακτη, τελικώς θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν έχουν καταβληθεί τα, κατά νόμον, απαιτούμενα ποσά του παραβόλου.

6. Ενόψει των ανωτέρων, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι ο αιτών δεν κατέβαλε έως τη συζήτηση της υπόθεσης τα ποσά που αντιστοιχούν στα 2/3 του παραβόλου, [...]. Πρέπει, όμως, να του επιστραφεί το καταβληθέν, κατά τα ανωτέρω, παράβολο των 50,00 ευρώ (ΕΑ ΣτΕ 124/ 2014, 106/2014, 494/2013), [...] και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο ανωτέρω ν' απαλλαχθεί από την καταβολή της δικαστικής δαπάνης, [...].

Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **N1/2017**

Πρόεδρος : **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράϊκος, Αικατερίνη Σολδάτου**, (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση Αναστολής. Πανεπιστήμιο Πατρών. Πρόσκληση ενδιαφέροντος για υποβολή πρότασης προς σύναψη συμβάσεων - συμφωνητικών ιδιωτικού δικαίου για την ανάθεση έργου «Απόκτηση Ακαδημαϊκής Διδακτικής Εμπειρίας σε νέους επιστήμονες κατόχους διδακτορικού στο Πανεπιστήμιο Πατρών». Η συγκεκριμένη διαφορά έχει χαρακτήρα διαφοράς ιδιωτικού

δικαίου, για την εκδίκαση της οποίας δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 1 περ. γ' Ν. 702/1977, άρθρο 29 παρ. 7 του ν. 4009/2011, άρθρο 52 παρ. 7 π.δ. 18/1989, άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β' π.δ. 18/1989.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης: α) Του από 10/10/2016 Πρακτικού της 480^{ης} Συνεδρίασης της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών κατά το μέρος αυτού με το οποίο εγκρίνει τα διαλαμβανόμενα επί του 25905/7-10-2016 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεων και Προσφυγών και την πρόταση επιλογής του Ν.Φ. για τη διδασκαλία του μαθήματος «Η ποίηση του μεσοπολέμου» κατά παράλειψη του αιτούντος, β) του 25905/ 7-10-2016 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεων και Προσφυγών κατά το μέρος που απέρριψε την 24369/26-9-2016 ένσταση του αιτούντος, γ) του 476/9-9-2016 Πρακτικού της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών, δ) του νεώτερου Πρακτικού της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης, εκδοθέντος μετά από αναπομπή του φακέλου κατόπιν του από 3-10-2016 πρακτικού της 479^{ης} Συνεδρίασης της Επιτροπής Ερευνών και ε) πάσης άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης με την οποία ανατέθηκε για το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017 η διδασκαλία του ανωτέρω παθήματος στον Ν. Φ. κατά παράλειψη του αιτούντος. Κατά των πράξεων αυτών ο αιτών έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης, η συζήτηση της οποίας έχει οριστεί για τη δικάσιμο της 24^{ης}.3.2017.

2. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί, [...] η πράξη με την οποία γίνεται επιλογή φυσικών προσώπων για να απασχοληθούν στο Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.), αφορά πρόσληψη προσωπικού, ακόμη και αν η απασχόλησή τους δεν πρόκειται γίνει με τη μορφή της σύμβασης μίσθωσης εργασίας αλλά με τη μορφή της σύμβασης μίσθωσης έργου. Συνεπώς, η εκδίκαση αίτησης ακύρωσης που στρέφεται κατά πράξης με τέτοιο περιεχόμενο υπάγεται στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου, υπό την προϋπόθεση όμως ότι πρόκειται για εκτελεστική διοικητική πράξη, εκδιδόμενη στο πλαίσιο ειδικής διοικητικής διαδικασίας, η οποία, αν υπήρχε, θα μπορούσε, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να της προσδώσει χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξης (ΣτΕ 2720/2005, 2701/2008, 3778/2009, 1665/2010, ΔΕφ Πειρ1898/2005). Άλλως, η αναφυόμενη διαφορά έχει το χαρακτήρα όχι διοικητικής διαφοράς, αλλά διαφοράς ιδιωτικού δικαίου, για την εκδίκαση της οποίας δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια (πρβλ. ΑΕΔ 3/2004).

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά την από 13.7.2016 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του Τμήματος Φιλολογίας του Πανεπιστημίου Πατρών εκδόθηκε από το Πανεπιστήμιο Πατρών - Ειδικό Λογαριασμό Κονδυλίων Έρευνας (Ε.Λ.Κ.Ε.), η

18470/18.7.2016 πρόσκληση ενδιαφέροντος για υποβολή πρότασης προς σύναψη εκατόν τριών (103) συμβάσεων - συμφωνητικών ιδιωτικού δικαίου για την ανάθεση έργου «Απόκτηση Ακαδημαϊκής Διδακτικής Εμπειρίας σε νέους επιστήμονες κατόχους διδακτορικού στο Πανεπιστήμιο Πατρών». Στην πρόσκληση ενδιαφέροντος ορίζονταν επακριβώς η αμοιβή του αναδόχου, ο επιθυμητός χρόνος έναρξης εκτέλεσης του έργου, τα κριτήρια και τα μόρια ανά κριτήριο, πρόσθετοι όροι και η εν γένει διαδικασία από την υποβολή αίτησης υποψηφιότητας μέχρι την ανάθεση του έργου (επιλογή υποψηφίων από τις Γενικές Συνελεύσεις (Γ.Σ.) των Τμημάτων του Πανεπιστημίου κατόπιν εισήγησης τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης ανά μάθημα και έγκριση - επικύρωση των αποτελεσμάτων από την Επιτροπή Ερευνών). Ειδικότερα, για το μάθημα «Η Ποίηση κατά τη διάρκεια του Μεσοπολέμου» υποβλήθηκαν πέντε υποψηφιότητες, μεταξύ των οποίων και του αιτούντος, η Επιτροπή δε Αξιολόγησης, με το από 30.8.2016 πρακτικό, εισηγήθηκε θετικά για τον υποψήφιο Ν. Φ. Ακολούθησαν η θετική για τον ανωτέρω απόφαση της Γ.Σ. του Τμήματος Φιλολογίας και επικύρωση-έγκριση από την Επιτροπή Ερευνών του Πανεπιστημίου των αποτελεσμάτων της διαδικασίας, όπως αυτά προέκυψαν από τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Γ.Σ. του Τμήματος (σχ. το 476/9.9.2016 πρακτικό). Κατά του τελευταίου αυτού πρακτικού, ο αιτών άσκησε την 24369/26.9.2016 ένσταση, η οποία (μετά την αναπομπή του φακέλου με την από 3.10.2016 απόφαση της Επιτροπής Ερευνών στην Επιτροπή Αξιολόγησης) τελικώς απορρίφθηκε με το 25905/7.10.2016 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, το περιεχόμενο του οποίου εγκρίθηκε με το από 10.10.2016 Πρακτικό της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών.

Καθ' όλων των ανωτέρω πρακτικών και κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης, όπως αναλυτικά αναφέρονται στην πρώτη σκέψη της παρούσας, ο αιτών στρέφεται ζητώντας την αναστολή εκτέλεσής τους, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει κατά των ίδιων πράξεων (αρ. καταθ. ΑΚ134/9.11.2016).

5. Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν έχουν το χαρακτήρα διοικητικών πράξεων παραδεκτώς προσβαλλόμενων με αίτηση ακύρωσης. Τούτο, διότι αφ' ενός με αυτές επελέγη φυσικό πρόσωπο για να απασχοληθεί στο Πανεπιστήμιο Πατρών (ν.π.δ.δ.) με σύμβαση έργου, δηλαδή με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου και αφ' ετέρου αυτές δεν εκδόθηκαν στο πλαίσιο ειδικής διοικητικής διαδικασίας, προβλεπόμενης στο νόμο, η οποία υπό ορισμένες προϋποθέσεις, θα μπορούσε να τους προσδώσει χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξης. Τούτο προκύπτει από το ότι στην μεν πρόσκληση ενδιαφέροντος καταγράφεται αναλυτικά η διαδικασία επιλογής -αναφέρεται δε μόνο ότι όσοι επιλεγούν θα απασχοληθούν σύμφωνα με το άρθρο 29 του ν. 4009/2011 (κεφάλαιο «Πρόσθετοι όροι» της πρόσκλησης)-, ενώ, αντιθέτως, στην ως άνω νομοθετική διάταξη καθορίζεται μόνο ένα γενικό πλαίσιο της όλης διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 61/2006 Αναστ), χωρίς να προβλέπεται δημόσια πρόσκληση για την εκδήλωση ενδιαφέροντος και χωρίς να καθορίζονται ειδικώς και αναλυτικώς στο νόμο τα κριτήρια, τα όργανα και η διαδικασία επιλογής (ΣτΕ 1849/2015, ΔΕφΑθ 2347/2013). Επομένως, η αναφερόμενη διαφορά έχει το χαρακτήρα διαφοράς ιδιωτικού δικαίου, για την εκδίκαση της οποίας δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Ενόψει αυτού, η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως απαράδεκτη και, συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί [...]. Περαιτέρω, διατάσσεται η

κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου [...]. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει, τον αιτούντα από τα

δικαστικά έξοδα των καθ' ων η αίτηση. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N2/2017**

Πρόεδρος : **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,
Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης πίνακα κατάταξης. Η άρνηση της Διοίκησης να συμπεριλάβει την αιτούσα σε θέση διοριστέας, κατατάσσοντάς την όγδοη στη σειρά και όχι σε αυτοτελή πίνακα ως προστατευόμενη του ν. 2190/1994, συνιστά πράξη αρνητικού περιεχομένου και, επομένως, δεν είναι δεκτική αναστολής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, άρθρου 27 του ν.2190/1994

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση α) του με ημερομηνία ανάρτησης στο διαδίκτυο 6.10.2016 Πίνακα ΟΑΕΔ με τίτλο «Προτεραιότητα Υποψηφίων Καθηγητών» για την ΕΠΑ.Σ. Μαθητείας Αγρινίου και β) του από 4.10.2016 εγγράφου με τίτλο «Συμπληρωματικό Πρακτικό Νο 1» της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Αξιολόγησης Ωρομισθίου Εκπαιδευτικού Προσωπικού της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του ΟΑΕΔ, μέχρις εκδόσεως αποφάσεως επί της 137/ 16.11.2016 αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας.

2. Επειδή, μοναδική παραδεκώς προσβαλλόμενη πράξη είναι ο υπό στοιχείο (α) πίνακας, ως η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του ένδικου διαγωνισμού, στον οποίο και έχει ενσωμα-

τωθεί η υπό στοιχείο (β) πράξη (ΣτΕ 1568/2009, ΣτΕ 304/2008).

3. Επειδή [...] το Διοικητικό Εφετείο, ως Συμβούλιο, έχει τη δυνατότητα να χορηγήσει αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως, κατ' αρχήν, μόνο για τη διατήρηση υφισταμένης νομικής και πραγματικής καταστάσεως και όχι για τη δημιουργία νέας (ΣτΕ ΕΑ 135/2015, 483/2009, 638/2008 κ.ά.). 4. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 54664/ 5.7.2016/7.7.2016 προκήρυξη της Διοίκησης του ΟΑΕΔ προκηρύχθηκαν ειδικότητες για την πρόσληψη εκπαιδευτικού προσωπικού με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου για τις ΕΠΑ.Σ. Μαθητείας ΟΑΕΔ σχ. έτους 2016 - 2017. Η αιτούσα υπέβαλε σχετική αίτηση για τη σχολή Αγρινίου και συντάχθηκε αρχικώς ο από 22.9.2016 πίνακας προτεραιότητας υποψηφίων καθηγητών,

για δε τον Κλάδο ΤΕ01.19 Κομμωτικής η αιτούσα κατατάχθηκε πρώτη και μοναδική υποψήφια ως προστατευόμενη του ν.2190/1994 με 388 μόρια, ενώ οι λοιποί υποψήφιοι κατατάχθηκαν σε διαφορετικό πίνακα με α/α από 1 έως 9 και με μόρια από 4632 έως 220. Με το 75776/4.10.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και Κατάρτισης του ΟΑΕΔ που απευθύνονταν προς τις Περιφερειακές Διευθύνσεις του Οργανισμού, αναφέρονταν ότι σύμφωνα με τη νομική υπηρεσία του ΟΑΕΔ «δεν είναι δυνατή η διατήρηση του προνομίου της πρόσληψης κατά προτεραιότητα υποψηφίων ωρομισθίων, εφόσον μεταβλήθηκε ο κλάδος πρόσληψης απ' αυτόν που κατείχαν κατά την ψήφιση του Ν.2190/94, δεδομένου ότι η διατήρηση αυτή θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων» και παρακαλούνταν οι Περιφερειακές Διευθύνσεις να ελέγξουν, βάσει των ανωτέρω, τους Οριστικούς Πίνακες Αξιολόγησης ωρομισθίου εκπαιδευτικού προσωπικού σχολικού έτους 2016 - 2017 και να συντάξουν συμπληρωματικό πρακτικό. Έτσι, η τριμελής επιτροπή αξιολόγησης ωρομισθίου εκπαιδευτικού προσωπικού για τις ΕΠΑ.Σ. Μαθητείας ΟΑΕΔ της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου για το σχολικό έτος 2016 - 2017, η οποία συνήλθε στις 4.10.2016, συνέταξε το από 4.10.2016 συμπληρωματικό πρακτικό Νο1, στο οποίο αναφέρεται ότι «δεν γίνεται δεκτή η ένσταση της Π. Ε. ΤΕ01.19». Κατόπιν αυτού, συντάχθηκε ο προσβαλλόμενος από 6.10.2016 πίνακας προτεραιότητας υποψηφίων καθηγητών νομού Αιτωλ/νίας για το Σχολείο Αγρινίου και για τον Κλάδο ΤΕ01.9 Κομμωτικής, στον οποίο όλοι οι υποψήφιοι κατατάχθηκαν σε ενιαίο πίνακα με α/α από 1 έως 10 και μόρια από 4632 έως 220, η δε αιτούσα έλαβε α/α 8 και μόρια 388.

5. Επειδή, η αιτούσα άσκησε κατά του

πίνακα αυτού και του ενσωματωθέντος σ' αυτόν από 4.10.2016 Πρακτικού την από 16.11.2016 αίτηση ακυρώσεως υποστηρίζοντας α) ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 27 του ν.2190/1994 περί μονιμοποίησης συμβασιούχων, β) ότι εκδόθηκαν από αναρμόδιο όργανο καθ' υπέρβαση εξουσίας και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, γ) ότι εξεδόθησαν κατά παράβαση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, δ) ότι στερούνται της κατά νόμο απαιτούμενης πλήρους, ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και ε) ότι έχουν εκδοθεί κατά παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη διοίκηση. Περαιτέρω, η αιτούσα άσκησε και την ένδικη αίτηση, με την οποία ζητεί την αναστολή εκτελέσεως υποστηρίζοντας αφ' ενός ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και αφ' ετέρου ότι η εκτέλεση των προσβαλλόμενων αποφάσεων θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη, καθ' όσον πρόκειται να στερηθεί το ποσόν που θα ελάμβανε εφ' όσον προσλαμβάνονταν ως καθηγήτρια, το οποίο έχει μεγάλη ανάγκη.

6. Επειδή, ο προσβαλλόμενος εν προκειμένω από 6.10.2016 πίνακας προτεραιότητας υποψηφίων καθηγητών νομού Αιτωλ/νίας για το Σχολείο Αγρινίου και για τον Κλάδο ΤΕ01.9 Κομμωτικής, κατά το μέρος με το οποίο εκδηλώθηκε η άρνηση της Διοίκησης να συμπεριλάβει την αιτούσα σε θέση διοριστέας κατατάσσοντάς την όγδοη στη σειρά και όχι σε αυτοτελή πίνακα, συνιστά πράξη αρνητικού περιεχομένου (βλ. ομοίως Δ.Εφ.Αθ. 90/2015, Δ.Εφ.Αθ. 88/2015, Δ.Εφ.Αθ. 98/2012) και, επομένως, δεν είναι δεκτική αναστολής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3^η σκέψη της παρούσης (ΣτΕ ΕΑ 418/2013, ΣτΕ ΕΑ 439/2012, ΣτΕ ΕΑ 889/2010). Και τούτο, διότι η αποδοχή της κρινόμενης αίτησης θα καθιστούσε δυνατή τη δημι-

ουργία πραγματικής κατάστασης, μη υφισταμένης κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως δια της εκδόσεως από το Δικαστήριο θετικής διοικητικής πράξεως, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης.

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

ως αβάσιμη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N3/2017**

Πρόεδρος : **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές : **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Διαγωνισμός για την ανάθεση έργου «διαχείρισης αποβλήτων». Αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση-προσφυγή της αιτούσας που είχε ασκήσει κατά της απόφασης του Διοικητή του καθ'ού Νοσοκομείου με την οποία οριζόταν να μην της ανατεθεί στο σύνολό του συγκεκριμένο έργο. Μη πρόδηλη η βασιμότητα του κυρίου ενδίκου βοηθήματος της αιτούσας. Η επικαλούμενη βλάβη της αιτούσας, ως οικονομικού κυρίως χαρακτήρα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Απεναντίας, λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την προστασία της δημόσιας υγείας, κωλύουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : 52 παρ. 6 του Π.Δ. 18/1989

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο.

2. Επειδή, με την 8944/26-8-2016 Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλο-ακαρνανίας, προκηρύχθηκε πρόχειρος διαγωνισμός για την ανάθεση σε ιδιωτικό συνεργείο της «Διαχείρισης Αποβλήτων» και συγκεκριμένα «Α) η συλλογή, μεταφορά και επεξεργασία επικινδύνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών Ε.Α.Α.Μ. Β) η συλλογή και μεταφορά μικτών επικινδύνων αποβλήτων και άλλων επικινδύνων αποβλήτων Μ.Ε.Α. και Α.Ε.Α.», για την

κάλυψη των αναγκών της Νοσηλευτικής Μονάδας Μεσολογίου αυτού, για έξι μήνες, με κλειστές προσφορές, και προϋπολογισθείσα δαπάνη 17.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Στον διαγωνισμό αυτό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 12-10-2016, υπέβαλαν προσφορές η αιτούσα και η εταιρία με την επωνυμία «Σ. Α. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «V. S.». Ακολούθως, μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και ελέγχου των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης συνέταξε το από 12-10-2016 πρακτικό της, με

το οποίο πρότεινε την ανάθεση της σύμβασης συλλογής, μεταφοράς και επεξεργασίας επικινδύνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών Ε.Α.Α.Μ. στην εταιρία «V. S.», με ποσό κατακύρωσης 8.320 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και της σύμβασης συλλογής και μεταφοράς μικτών επικινδύνων αποβλήτων και άλλων επικινδύνων αποβλήτων Μ.Ε.Α. και Α.Ε.Α. στην αιτούσα, με ποσό κατακύρωσης 1.580 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το πρακτικό αυτό της Επιτροπής Αξιολόγησης εγκρίθηκε με την 405/17-10-2016 απόφαση του Διοικητή του καθου Νοσοκομείου. Κατά της ως άνω αποφάσεως του Διοικητή του καθου Νοσοκομείου, καθώς και του εγκριθέντος με αυτή προαναφερόμενου από 12-10-2016 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης, η αιτούσα άσκησε ένσταση («προσφυγή»), κατά δε της υπ.αριθμ.1226/10-11-2016 απόφασης της Επιτροπής Ενστάσεων, που απέρριψε την ένσταση και που εγκρίθηκε με την 431/15-11-2016 απόφαση του Αν. Διοικητή του καθού Νοσοκομείου, άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία εκκρεμεί, καθώς και την κρινόμενη αίτησή της, με την οποία ζητεί την αναστολή εκτελέσεως της απόφασης αυτής απορρίψεως της ενστάσεώς της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ της φύσεώς του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ΕΕ L 94/65). Συνεπώς, δεν διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3886/ 2010 (Α'173) και παραδεκτώς η υπό κρίση αίτηση ασκείται ως αίτηση αναστολής, εκκρεμούσης της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως.

4. Επειδή, η ως άνω εταιρεία «V. S.», στην οποία, κατά τα προαναφερόμενα, αποφασίσθηκε η ανάθεση της συλλογής, μεταφοράς και επεξεργασίας επικινδύνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών Ε.Α.Α.Μ., ως δικαιουμένη σε παρέμβαση

στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως, παραδεκτώς κατέθεσε στις 16-12-2016 υπόμνημα, με το οποίο ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

5. 6. Επειδή, η αιτούσα, με την κρινόμενη αίτησή της, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι πρέπει να χορηγηθεί η αναστολή εκτελέσεως που ζητείται, γιατί υφίσταται ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη από την μη ανάθεση σε αυτήν του συνόλου των επίμαχων υπηρεσιών και την ανάθεση του προαναφερόμενου τμήματος της συλλογής, μεταφοράς και επεξεργασίας επικινδύνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών Ε.Α.Α.Μ. στην εταιρία «V. S.», η οποία (βλάβη) συνίσταται, κατά μεν το οικονομικό της σκέλος, στην απώλεια εσόδων, κατά δε το ηθικό της μέρος στο πλήγμα κατά της αξιοπιστίας, του κύρους και της εξέχουσας θέσης που κατέχει αυτή στην ελληνική αγορά. Αντίθετα, το καθου Νοσοκομείο, με την κατατεθείσα στις 1-12-2016 έκθεση απόψεων, υποστηρίζει, εκτός των άλλων, ότι η εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών συνάπτεται με την ομαλή λειτουργία του Νοσοκομείου και την προστασία της υγείας, υπό την έννοια ότι αν χορηγηθεί η αναστολή εκτελέσεως που ζητείται, το ίδιο και η δημόσια υγεία θα υποστούν ανεπανόρθωτη και μη αναστρέψιμη βλάβη.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, και λαμβάνοντας υπόψη ότι το επίμαχο τμήμα της ανάθεσης από το καθου στην εταιρία «V. S.» της συλλογής, μεταφοράς και επεξεργασίας επικινδύνων αποβλήτων αμιγώς μολυσματικών Ε.Α.Α.Μ., αφορά άκρως επικίνδυνα για τη δημόσια υγεία απόβλητα με μολυσματικό χαρακτήρα, τα οποία, αν δεν συλλεγούν, μεταφερθούν και υποστούν άμεσα την απαραίτητη επεξεργασία, όπως επιβάλλεται κατά την περιγραφή της διακηρύξεως, συνεπάγονται απρόβλεπτες και ανεξέλεγκτες συνέπειες για τη δημόσια υγεία, το Δικαστήριο σε

συμβούλιο άγεται στην κρίση ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενοι στην απρόσκοπτη συνέχιση έργου αναγκαίου για την ομαλή και ασφαλή λειτουργία του καθού Νοσοκομείου, δηλαδή λόγοι συναπτόμενοι με την προστασία της δημόσιας υγείας, μέσω των υπηρεσιών υγείας που προσφέρει το Νοσοκομείο αυτό, κωλύουν την ευδοκίμηση της κρινόμενης αιτήσεως (ΕΑ ΣτΕ 769,771/2010, 439/2009 πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 172,311/2010). Άλλωστε, η επικαλούμενη από την αιτούσα βλάβη της από την ανάθεση μέρους του πιο πάνω αναγκαίου έργου στην ανωτέρω συμμετέχουσα εταιρία «V. S.», έχει οικονομικό, προεχόντως, χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη (ΕΑ ΣτΕ 676/2009, 413/2008, 900/2007, 471/2006, 1029/2005, 308/2004 κ. ά.).

8. Επειδή, εξάλλου, και οι άλλοι λόγοι που προβάλλονται από την αιτούσα προς θεμελίωση του επίμαχου αιτήματος αναστολής, οι οποίοι ερείδονται στην, κατά τις απόψεις της, πιθανολογούμενη ευδοκίμηση της ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως, λόγω παραβιάσεως από το καθού όρων της διακηρύξεως, καθόσον τα πιστοποιητικά οχημάτων που προσκόμισε η εταιρία «V. S.» ήταν ελλιπή και δεν είχαν θεωρηθεί από ανεξάρτητο φορέα για την συμμόρφωση με τις διατάξεις του παραρτήματος 1 της ΚΥΑ οικ.146163/ 2012, η εν λόγω εταιρία χρησιμοποιεί ακατάλληλους βιολογικούς δείκτες για τον έλεγχο της αποτελεσματικό-

τητας της διαδικασίας της αποστείρωσης, η μέθοδος με μικροκύματα δεν πληροί το πρότυπο του ΕΛΟΤ 12740 που απαιτεί η διακήρυξη, κατά το οποίο πρέπει να επιλέγεται η μέθοδος της αποστείρωσης με ατμό, και η προσφορά της ίδιας εταιρίας δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο ΕΛΟΤ αρ.12347/ 97 που απαιτεί η διακήρυξη, ενόψει και των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από το καθού και την παρεμβαίνουσα, ως προς το περιεχόμενο και την έννοια των σχετικών όρων της διακηρύξεως, δεν κρίνονται ως προδήλως βάσιμα, δοθέντος ότι απαιτούν ενδελεχή και συνδυαστική έρευνα και ερμηνεία διαφόρων όρων της διακηρύξεως, η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας.

9.Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου, εκτιμωμένων δε των περιστάσεων, να απαλλαγεί η αιτούσα από τη δικαστική δαπάνη του καθού και της παρεμβαίνουσας. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N4/2017**

Πρόεδρος : **Καλλιρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**,

Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε αίτημά του αιτούντος να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας. Παρότι, κατά το κεφάλαιο που αφορά στην αναγνώρισή σε αυτόν της ιδιότητας του πρόσφυγα, το κύριο ένδικο βοήθημα δεν παρίσταται προδήλως βάσιμος και ως εκ τούτου δεν συντρέχει περίπτωση χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, ωστόσο, κατά την κρίση του Δικαστηρίου συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που επιβάλλουν να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση προς αποτροπή δυσεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος σε περίπτωση αναγκαστικής απομάκρυνσής του από την Ελλάδα και επιστροφής του στο Μπαγκλαντές. Πλην του μέτρου της αναστολής διατάσσεται η αποχή της Διοίκησης από κάθε άλλη ενέργεια, ερειδομένη αποκλειστικώς επί της προσβαλλομένης πράξης, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα την εξαναγκασμένη αναχώρηση του αιτούντος από την Ελλάδα καθώς και η επιστροφή στον αιτούντα του «δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού» και η παράταση της ισχύος του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, άρθρο 4 του ν. 702/1977

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο.

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία διαβιβάστηκε στο παρόν Δικαστήριο με την με αρ. ΠΡΔ91/1-12-2016 πράξη της Προέδρου του Ι΄ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ως κατά αρμοδίου για την εκδίκασή της, ο αιτών αλλοδαπός, υπήκοος Μπαγκλαντές, ζητά την αναστολή εκτέλεσης της με αριθμ. 95/173085/ 23-5-2016 απόφασης της ΙΓ΄ Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με την οποία απορρίφθηκε η από 4-4-2013 προσφυγή του κατά της με αριθμ. πρωτ. 39014/1΄/14-12-2012 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημά του να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας, κατά την έννοια του άρθρου 1Α της από 28-7-1951 Διεθνούς

Συμβάσεως της Γενεύης, και να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα. Κατά της παραπάνω πράξης, ο αιτών έχει ήδη ασκήσει στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών την με αριθμό και χρονολογία κατάθεσης ΑΚ1514/3-11-2016 αίτηση ακύρωσης, η οποία διαβιβάστηκε με την προαναφερθείσα πράξη της Προέδρου του ίδιου Δικαστηρίου στο παρόν Δικαστήριο και για την οποία δεν έχει οριστεί ακόμη δικάσιμος.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, υπήκοος Μπαγκλαντές, γεννημένος το έτος 1967, εισήλθε λάθρα στην Ελλάδα μέσω του ποταμού Έβρου, το έτος 2008 ή το 2009 και στις 14-2-2012, υπέβαλε αίτηση χορήγησης πολιτικού ασύλου στην Υποδιεύθυνση Ασφάλειας Πύργου, με την οποία δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του, φοβούμενος για τη ζωή του λόγω του πολέμου στην Μιανμάρ και ότι δεν ζήτησε

άσυλο στις χώρες από τις οποίες διήλθε διότι δεν βρήκε δουλειά εκεί και ήθελε να έλθει στην Ευρώπη. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ. 39014/1^ο/14-12-2012 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του αιτούντος οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή του ως πολιτικού πρόσφυγα, κατά την έννοια του άρθρου 1Α της από 28-07-1951 Διεθνούς Συμβάσεως της Γενεύης, ούτε υπαγωγής του στο καθεστώς του δικαιούχου επικουρικής προστασίας, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 15 του π.δ/τος 96/2008. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε την από 4-4-2013 προσφυγή του, η οποία εξετάστηκε από την ΙΓ΄ Ειδική Επιτροπή Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, κλήθηκε δε να παραστεί την 11^η/5/2016 ενώπιον της εν λόγω Επιτροπής Προσφυγών, σύμφωνα με τα άρθρα 26 του π.δ/τος 113/2013 και 3 της 4000/1/70-α/14-7-2011 Κ.Υ.Α. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του, με παρουσία διερμηνέως από την ελληνική γλώσσα στην Μπενγκάλι, που είναι η μητρική γλώσσα του αιτούντος, και αντιστρόφως, ο αιτών σε αντίστοιχες ερωτήσεις απάντησε ότι είναι μουσουλμάνος-σουνίτης, απόφοιτος γυμνασίου και πριν εγκαταλείψει τη χώρα του διέμενε στο χωριό krisno Nagor του νομού Sunamganj, όπου και γεννήθηκε, εργαζόμενος για 8-9 χρόνια σε φαρμακείο και κάνοντας αγροτικές εργασίες σε ξένα και δικά του χωράφια, ότι είναι έγγαμος με ομοεθνή του εδώ και 26 χρόνια και έχουν αποκτήσει μαζί 3 γιους, γεννημένους τα έτη 1992, 1997 και 1999 και μια κόρη γεννημένη το έτος 1993, ότι απ' όταν ο ίδιος έφυγε από τη χώρα του η γυναίκα του και τα παιδιά του μένουν στο πατρικό της τελευταίας στο χωριό Ainakandi στην περιοχή Α.Τ. CAHATO μαζί με τη μητέρα του, διότι το δικό του πατρικό σπίτι στο

άλλο χωριό καταστράφηκε και ότι έχει 3 αδελφούς και 3 αδελφές που ζουν στο Μπαγκλαντές και είναι παντρεμένοι. Σε σχέση με την υγεία του απάντησε ότι πριν δύο χρόνια είχε πρόβλημα στη μέση του, το οποίο ξεπέρασε και ότι στις 14-2-2016 υπέστη οξύ έμφραγμα μυοκαρδίου, ότι για την αντιμετώπισή του νοσηλεύτηκε στο Γενικό Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Πατρών και το Γενικό Νοσοκομείο Πύργου και ότι ακόμη βρίσκεται υπό φαρμακευτική αγωγή. Ερωτηθείς για ποιο λόγο εγκατέλειψε τη χώρα του απάντησε λόγω οικονομικής ανέχειας και ότι αν έμεινε στην πατρίδα του δεν θα μπορούσε να σπουδάσει τα παιδιά του. Ότι από τις δουλειές που έκανε στο Μπαγκλαντές δεν μπορούσε να συντηρήσει την οικογένειά του, αφού δούλευε σε φαρμακείο λίγες ώρες τα απογεύματα και κατέχει περιουσία τριών στρεμμάτων αγρού, τον οποίο δεν μπορεί να καλλιεργήσει ακώλυτα, γιατί κάθε χρόνο γίνονται πλημμύρες. Ότι δεν υπήρξε κανένας άλλος λόγος που έφυγε από το Μπαγκλαντές, ότι δεν είχε ποτέ κατηγορηθεί για κάτι ούτε ήταν μέλος κάποιου πολιτικού κόμματος ή οργάνωσης, ότι ο αδελφός του υποστηρίζει απλάως το κόμμα BNP, αλλά δεν έχει κάποιο πρόβλημα. Ακόμη, πρόσθεσε ότι εάν επέστρεφε στο Μπαγκλαντές, θα είχε οικονομικά προβλήματα, διότι δεν έχει σπίτι να μείνει με την οικογένειά του και δεν θα μπορέσει να μεγαλώσει και να συντηρήσει τα παιδιά του και ότι θα έχει προβλήματα με την υγεία του, διότι το σύστημα υγείας είναι κυρίως ιδιωτικό και αν χρειαστεί μία νέα αγγειοχειρουργική επέμβαση θα απαιτηθούν υπέρογκα ποσά. Σε σχέση με την εισόδο του και τη ζωή του στην Ελλάδα ανέφερε ότι με τη βοήθεια διακινητή πήγε στο Ιράν αεροπορικώς μέσω Ομάν. Έμεινε εκεί 1 μήνα και δούλεψε, μετά πήγε στην Τουρκία όπου έμεινε μέχρι το 2009 και εργάστηκε, ότι εισήλθε στην Ελλάδα τον

Απρίλιο του 2009, ότι για το ταξίδι του πλήρωσε διακινήτες και όταν έφτασε εδώ εργάστηκε και τους ξεπλήρωσε από τη δουλειά, που αυτοί του είχαν βρει στη Μανωλάδα, όπου δούλεψε τρία χρόνια και τα τελευταία τέσσερα χρόνια απασχολείται σε εταιρεία επεξεργασίας απορριμμάτων στους Αγίους Θεοδώρους Λεχαινών. Ότι κατανοεί ελάχιστα την ελληνική γλώσσα, ότι στον φιλικό του κύκλο εντάσσονται διάφοροι ομοεθνείς του, ότι μένει σε μισθωμένη κατοικία και τον ελεύθερο χρόνο του ξεκουράζεται. Ενώπιον της Επιτροπής προσκόμισε: 1) φωτοτυπία του εν ισχύ διαβατηρίου του, 2) μισθωτήριο συμβόλαιο κατοικίας στο όνομά του, 3) άδειες εργασίες από 5/10/2012 έως 1/5/2016, 4) βεβαιώσεις απόδοσης ΑΦΜ, ΑΜΚΑ και απογραφής ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, 5) βιβλιάριο υγείας 6) ένσημα ΙΚΑ από 9°/2012 έως 6ο/2014 και από 8°/2015 έως 2°/2016, 7) εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος οικ. ετών 2014-2015 και διάφορες βεβαιώσεις αποδοχών, 8) απόφαση του Διευθυντή του τοπικού Υποκ/τος ΙΚΑ Αμαλιάδας περί χορήγησης επιδόματος ανικανότητας εργασίας από 17/2/ έως 19/3/2016, 9) ιατρικές εξετάσεις και βεβαιώσεις από τις οποίες προκύπτει ότι υπέστη οξύ έμφραγμα μυοκαρδίου στις 14-2-2016 και υποβλήθηκε σε στεφανιογραφία και αγγειοπλαστική και του συνεστήθη φαρμακευτική αγωγή και ιατρική παρακολούθηση. Με την προσβαλλόμενη 95/173085/23-5-2016 απόφαση της ανωτέρω Επιτροπής, αφού λήφθηκε υπόψη ότι δεν προβάλλονται από τον αιτούντα, ούτε προκύπτουν από τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματός του, σε συνδυασμό με τις πληροφορίες για τη χώρα καταγωγής, συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία να θεμελιώνουν ισχυρισμούς περί δικαιολογημένου φόβου δίωξης για έναν από τους λόγους της Σύμβασης της Γενεύης, καθόσον ο αιτών φοβάται τη

γενικότερη κατάσταση ανέχειας, ανεργίας και δυσκολίας κάλυψης του κόστους ζωής και η απροθυμία του να επιστρέψει αφορά στα οικονομικά προβλήματα που θα κληθεί να αντιμετωπίσει, προβλήματα, όμως, που εν προκειμένω δεν συνιστούν δίωξη με την έννοια της Σύμβασης, καθώς δεν προβάλλεται, ούτε προκύπτει από κάποιο στοιχείο ότι εντάσσονται σε ένα πλαίσιο διακρίσεων, το οποίο υφίσταται ο αιτών λόγω κάποιων χαρακτηριστικών που συντρέχουν στο πρόσωπό του και συνδέονται με κάποιον από τους λόγους της Σύμβασης, κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα. Επίσης, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για υπαγωγή του αιτούντος σε καθεστώς επικουρικής προστασίας καθόσον, κατά την Επιτροπή, δεν υπάρχει κίνδυνος να υποστεί αυτός βλάβη τέτοιου είδους, όπως αυτή που περιγράφεται στα εδάφια α' και β' του άρθρου 15 του π.δ/τος 141/2013, αλλά ούτε και παραμονής του στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους καθόσον τα παραπάνω αναφερόμενα από αυτόν σχετικά με τη ζωή του στην Ελλάδα συνηγορούν στην απουσία μιας εκτενώς ανεπτυγμένης κοινωνικής και ιδιωτικής ζωής αυτού στην Ελλάδα ώστε ενδεχόμενη απομάκρυνσή του από τη χώρα να συνεπάγεται παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, ενώ εξαιτίας του εμφράγματος που υπέστη στις 14-2-2016 ενόψει του ότι στη χώρα του υπάρχει εξειδικευμένο ιατρικό προσωπικό καθώς και η απαιτούμενη υλικοτεχνική δομή τόσο για τη θεραπεία-παρακολούθηση ατόμων που έχουν εκδηλώσει καρδιαγγειακές παθήσεις όσο και την αντιμετώπιση των εν λόγω παθήσεων και του ότι ο αιτών ανήκει στην κυρίαρχη πληθυσμιακή ομάδα αυτής και δεν αναμένεται να αντιμετωπίσει την όποια διακριτική μεταχείριση δεν τίθεται θέμα πα-

ραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ σε περίπτωση επιστροφής του στο Μπαγκλαντές. Ενόψει αυτών, τάχθηκε στον αιτούντα προθεσμία ενενήντα (90) ημερών για να αναχωρήσει από τη χώρα.

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι η εκτέλεσή της και η συνακόλουθη άμεση αναχώρηση αυτού από τη χώρα θα επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη συνιστάμενη σε έκθεσή του σε κίνδυνο, λόγω, όπως αναφέρει στην αίτηση χορήγησης ασύλου και στην ανωτέρω προσφυγή του, «της γειτνίασης της χώρας του με την πόλη Μιανμάρ που κυβερνάται από ένα βάνου-σο καθεστώς και υπάρχουν συγκρούσεις και στην πόλη αυτή και στις γύρω περιοχές κατά τις οποίες σκοτώνεται πολύς κόσμος και έχουν συλληφθεί χιλιάδες άτομα που κρατούνται μέχρι σήμερα στις φυλακές και αγνοούνται εκατοντάδες ακόμη άτομα». Όμως, οι γενικώς κρατούσες στην χώρα καταγωγής του αιτούντος-ή σε συγκεκριμένη περιοχή- συνθήκες, δεν αρκούν για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα. Τούτο διότι από τα γεγονότα αυτά, όπως προβάλλονται, πέραν της αοριστίας τους, δεν στοιχειοθετείται φόβος ατομικής δίωξης. Εξάλλου, ο αιτών, κατά την εξέτασή του τόσο ενώπιον του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, όσο και ενώπιον της ως άνω Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών, δεν προέβαλε οποιοδήποτε λόγο περί ατομικής δίωξης του λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων στη χώρα καταγωγής του. Αντιθέτως κατά τις παραπάνω προφορικές του εξετάσεις δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, που δεν δικαιολογούν την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 1 Α της από 28.7.1951 Διεθνούς Συμβάσεως της Γενεύης. Επομένως ως

προς το κεφάλαιο αυτό (απόρριψης του αιτήματος αναγνώρισης του αιτούντος ως πρόσφυγα) η ως άνω αίτηση ακυρώσεως του αιτούντος δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη και ως εκ τούτου δεν συντρέχει περίπτωση χορήγησης της αιτούμενης αναστολής κατά το αντίστοιχο κεφάλαιο. Περαιτέρω, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι ο αιτών αμέσως μετά την κατάθεση του αιτήματός του για διεθνή προστασία προέβη στην έκδοση εγγράφων που ευνοούν την ενσωμάτωσή του στο κοινωνικό και επαγγελματικό ιστό της χώρας (ΑΦΜ, ΑΜΚΑ κλπ), 2) ότι αυτός έχει αξιόλογο χρόνο ασφάλισης στο ΙΚΑ, σταθερή εργασία επί επτά και πλέον έτη με ιδιαίτερα ικανοποιητικό μισθό από την τελευταία απασχόλησή του (περίπου 800 ευρώ μηνιαίως), 3) ότι το οξύ έμφραγμα μυοκαρδίου, που υπέστη είναι σχετικά πολύ πρόσφατο (14-2-2016) και εξ αυτού βρίσκεται υπό συνεχή φαρμακευτική αγωγή και ιατρική παρακολούθηση, 4) ότι σύμφωνα με τη γνωμοδότηση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ, που τέθηκε υπόψη της ως άνω Επιτροπής Προσφυγών, σχετικά με το σύστημα υγειονομικής περίθαλψης στο Μπαγκλαντές, παρά τη διαθεσιμότητα των όποιων υπηρεσιών υγείας στη χώρα αυτή, η χρήση τους από το γενικό πληθυσμό είναι σχετικά χαμηλή και περισσότερο από τα 2/3 των συνολικών δαπανών που απαιτούνται προ-έρχονται από χρήματα που καταβάλλουν οι ίδιοι οι ασθενείς, ενώ ο ιδιωτικός τομέας καταλαμβάνει ένα μεγάλο τμήμα των υπηρεσιών αυτών παρέχοντας κυρίως κερδοσκοπικού χαρακτήρα θεραπευτικές υπηρεσίες, 5) ότι ο αιτών κατέχει ελάχιστη περιουσία στη χώρα του και δεν προκύπτει ότι έχει δημόσια ασφάλιση σε αντίθεση με την Ελλάδα όπου είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, εξασφαλίζοντας την ιατροφαρμακευτική του περίθαλψη για την αντιμετώπιση του ανωτέρω σοβαρού προβλήματος

υγείας του, κρίνει ότι συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση προς αποτροπή δυσεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος σε περίπτωση αναγκαστικής απομάκρυνσής του από την Ελλάδα και επιστροφής του στο Μπαγκαλντές (πρβλ. Ε.Α. 235, 1406/2007, 375/2008). Διατάσσονται, συνεπώς, ως μέτρα, κατά την έννοια του άρθρου 52 παρ. 8 του π.δ/τος 18/1989, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως: α) η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης 95/173085/23-5-2016 απόφασης της ΙΓ΄ Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, κατά το μέρος που τάσσει προθεσμία για την αναχώρηση του αιτούντος από τη χώρα, β)

η αποχή της Διοίκησης από κάθε άλλη ενέργεια, ερειδομένη αποκλειστικώς επί της προσβαλλομένης πράξης, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα την εξαναγκασμένη αναχώρηση του αιτούντος από την Ελλάδα και γ) η επιστροφή στον αιτούντα του «δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού» και η παράταση της ισχύος του, αν συντρέχει περίπτωση, ώστε να αποκατασταθεί πλήρως η πραγματική κατάσταση στην οποία αυτός τελούσε πριν από την απόρριψη του αιτήματος ασύλου με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N6/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Δημήτριος Ράϊκος**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Μη καταβολή παραβόλου. Σε αυτή την περίπτωση δεν μπορεί να κληθεί ο δικηγόρος του αιτούντος να καταβάλει εντός εύλογης προθεσμίας το μη καταβληθέν παράβολο, διότι η κλήση προϋποθέτει την αυτοπρόσωπη παράσταση του δικηγόρου ή του διαδίκου (όπου αυτή επιτρέπεται) στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υποθέσεως. Απαράδεκτη η αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 1, 2, 3 και 4 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν καταβλήθηκε κανένα ποσό παραβόλου, ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της 10/2016 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της από 25/11/2016 εφέσεως, που άσκησε κατ' αυτής ενώπιον του παρόντος Δικαστηρί-

ου και της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος. Με την ανωτέρω απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε κατ' ουσίαν την από 4/10/2008 προσφυγή του αιτούντος κατά της 2/4.6.2008 πράξεως της Προϊσταμένης του Τελωνείου Αγρινίου (το οποίο έχει υπαχθεί στο Τελωνείο Μεσολογγίου), κατά το κεφάλαιο εκείνο με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος του πολλαπλούν

τέλος, ύψους 10.600 ευρώ (το συνολικό ποσό πολλαπλού τέλους, ύψους 31.800 ευρώ, επιμερίσθηκε ισομερώς στον αιτούντα και στα κατωτέρω αναφερόμενα δύο πρόσωπα), καθώς και τα αναλογούντα επ' αυτού τέλη χαρτοσήμου και εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, της οποίας θεωρήθηκε συνεργός, και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπόχρεος για την καταβολή του συνόλου των πολλαπλών τελών, από κοινού με τους Μ. Α. του Κ. (φυσικό αυτουργό) και Ε.Β. του Γ. (ομοίως συνεργό). Για την εκδίκαση της εν λόγω αιτήσεως έχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα το Δικαστήριο τούτο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεώς της.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, για το παραδεκτό της υπό κρίση αιτήσεως αναστολής απαιτείται, κατά τα εκτεθέντα, η καταβολή παραβόλου ύψους

100 ευρώ. Ωστόσο, η κρινόμενη αίτηση, κατατέθηκε στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου, χωρίς να κατατεθεί το προβλεπόμενο από τις προαναφερθείσες διατάξεις ποσό παραβόλου. Ωστόσο, δεν μπορεί να γίνει χρήση της διατάξεως του αρ. 139^Α του Κ.Δ.Δ. (κλήση του δικηγόρου του αιτούντος να καταβάλει εντός εύλογης προθεσμίας το μη καταβληθέν παράβολο), διότι αυτή προϋποθέτει αυτοπρόσωπη παράσταση του δικηγόρου ή του διαδίκου (όπου αυτή επιτρέπεται) στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, προϋπόθεση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω.

4. Επειδή, κατόπιν τούτου η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N7/2017**

Πρόεδρος: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή δικαστικής απόφασης. Ο παρεπόμενος χαρακτήρας της αίτησης αναστολής δικαστικής απόφασης. Η παραίτηση του αιτούντος από το κύριο ένδικο βοήθημα και κατά συνέπεια η μη ύπαρξη ενδίκου μέσου κατά της δικαστικής αποφάσεως της οποίας ζητείται η αναστολή, συνεπάγεται την απόρριψη της ίδιας της αίτησης αναστολής ως αβάσιμης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 206 επ. Κ.Δ.Δ., άρθρο 277§§ 2 περ. α και 5 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 100 ευρώ για καθέναν εκ των αιτούντων, παραδεκτώς ζητείται να ανασταλεί, η εκτέλεση της 582/2016 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 3^ο μονο-

μελές), με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή του δικαιοπαρόχου των αιτούντων κατά της 4706/ 2.10.2009 (γραμμή Χ.Κ. 6) πράξης ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου. Εκ του καταβληθέντος παραβόλου των 100 ευρώ για καθέναν εκ των αιτούντων, μέρος αυτού ύψους 50 ευρώ

πρέπει να επιστραφεί σε καθέναν εκ των αιτούντων ως αχρεωστήτως καταβληθέν καθώς το οφειλόμενο εν προκειμένω παράβολο ανέρχεται για καθέναν εκ των αιτούντων σε 50 ευρώ (100 ευρώ επί ½).

2. Επειδή, απαραίτητη προϋπόθεση ώστε να διαταχθεί αναστολή είναι να εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου ένδικο μέσο κατά της αποφάσεως της οποίας ζητείται η αναστολή.

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 4706/2.10.2009 (γραμμή Χ.Κ. 6) πράξης ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου βεβαιώθηκε σε βάρος του δικαιοπαρόχου των αιτούντων Χ. Σ. συνολικό ποσόν 7.105,55 ευρώ, προερχόμενο από πολεοδομικό πρόστιμο διατήρησης αυθαιρέτου κτίσματος. Ο ανωτέρω άσκησε ανακοπή κατά της πράξεως αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο όμως με

την 582/2016 απόφασή του την απέρριψε. Οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του εν τω μεταξύ αποβιώσαντος Γ. Σ. και ήδη αιτούντες άσκησαν την 196/ 5.10.2016 έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών καθώς και την ένδικη αίτηση με την οποία ζητούν την αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης. Όμως, στις 15.2.2017 οι αιτούντες, με τις από 15.2.2017 δηλώσεις τους που υπέγραψαν ενώπιον της Γραμματέως του Δικαστηρίου τούτου, παραιτήθηκαν από την προαναφερόμενη έφεση. Συνεπώς, μη υπάρχοντος ενδίκου μέσου κατά της 582/2016 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N8/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Αναστολή εκτέλεσης διαταγής πληρωμής η οποία εκδόθηκε κατά Δήμου καθώς ο τελευταίος- αιτών, παρά την υποβολή από τις υπέρ ού εταιρείες των επίμαχων λογαριασμών, που είχαν εγκριθεί από τα αρμόδια όργανά του, και παρά την έκδοση αντίστοιχων εντολών πληρωμής τους, δεν κατέβαλε σ' αυτές τα οφειλόμενα ποσά. Μολονότι οι ισχυρισμοί του Δήμου περί βασιμότητας της ανακοπής του δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, επειδή η εξ' ολοκλήρου άμεση εκτέλεση της ως άνω διαταγής πληρωμής, πιθανολογείται ότι θα επιφέρει στον αιτούντα Δήμο δυσχερώς επανορθώσιμη υλική βλάβη αφού δεν θα δύναται να προβεί στην καταβολή των μισθών των υπαλλήλων του, ούτε να ανταποκριθεί στις καθημερινές ανάγκες των πολιτών του για

αποκομιδή των απορριμμάτων, ηλεκτροφωτισμού της πόλεως κ.λ.π. συνεπάγεται την αναστολή της διαταγής πληρωμής για ένα μέρος του αναζητούμενου ποσού για το οποίο εκδόθηκε.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρα 276 παρ. 1 ν. 3463/2006, 272^Η παρ.6 και 206 επομ. Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο αιτών Δήμος επιδιώκει παραδεκτως, την αναστολή εκτελέσεως της ΔΔΠ150/2017 διαταγής πληρωμής, με την οποία, κατά μερική αποδοχή της από 20/12/2016 αιτήσεως των καθ' ων δύο εταιρειών (μελών της Συμπράξεως Γραφείων Μελετών) για την έκδοση διαταγής πληρωμής, διατάχθηκε ο αιτών Δήμος να καταβάλει σ' αυτές, κατά το λόγο συμμετοχής εκάστης στη μελέτη, τα κατωτέρω αναφερόμενα ποσά και συγκεκριμένα: Α) στην πρώτη από τις καθ' ων (Σ. Λ. και ΣΙΑ Ε.Ε.): α) 129.641 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 56.517,01 ευρώ (6^{ος} Λογαριασμός), β) 12.423 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 5.095,20 ευρώ (7^{ος} Λογαριασμός), γ) 54.827 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 23%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 14.228,05 ευρώ (8^{ος} Λογαριασμός) και δ) 115.218 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 23%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 15.322,99 ευρώ (9^{ος} Λογαριασμός), και Β) στη δεύτερη εταιρεία (Ρ. Σ. Μ. ΟΕ.): α) 100.685, πλέον ΦΠΑ 19%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 43.893,64 ευρώ (6^{ος} Λογαριασμός), β) 4.960 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 2.034,91 ευρώ (7^{ος} Λογαριασμός), γ) 53.070 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 23%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 13.722,10 ευρώ (8^{ος} Λογαριασμός), και δ) 53.469 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 23%, πλέον νομίμων τόκων ποσού 7.110,91 ευρώ (9^{ος} Λογαριασμός).

Κατά της άνω διαταγής πληρωμής ο αιτών έχει ασκήσει την 7/4/2017 ανακοπή (αριθμ. καταθ. ΕΠ62/ 10.4.2017), της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

2. Επειδή μόνη η οικονομική ζημία, ως κατ' αρχήν επανορθώσιμη, δεν δικαιολογεί τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εκτός αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, ως εκ των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως συνεπάγεται ανεπανόρθωτο κλονισμό του αιτούντος (Επ.Αν.ΣτΕ 323/ 2016, 15/2015, 387/2013, 299/2012, 512/ 2011, 612/2001).

3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι με την 12370/27.7.2000 σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ του τότε Δήμου Αμαλιάδας (ήδη Δήμου Ήλιδας), και των καθ' ων εταιρειών, ανατέθηκε στις τελευταίες η εκπόνηση της μελέτης "Αντιρρύπανση και παράκτια προστασία από τα απόβλητα των αποστραγγιστικών τάφρων και των χειμάρρων του Δήμου Αμαλιάδας". Στο πλαίσιο εκτελέσεως της αρχικής συμβάσεως και της συμπληρωματικής αυτής, με χρονολογία 29/8/2003, τα ως άνω συμπράττοντα γραφεία μελετών, αφού εκτέλεσαν καλώς και εμπροθέσμως όλες τις εργασίες της μελέτης, υπέβαλαν στη συνέχεια στη Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου, προς έλεγχο και έγκριση, μεταξύ άλλων, και τους 6^ο, 7^ο, 8^ο και 9^ο λογαριασμούς, που αφορούν εκτελεσθείσες εργασίες της μελέτης, συνολικής αξίας 230.326 και 17.383,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 19%, οι 6^ο

και 7^{ος}, και 107.897 και 168.687 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 23%, οι 8^{ος} και 9^{ος} λογαριασμοί, αντιστοίχως. Ο αιτών Δήμος, παρά την υποβολή από τις ως άνω δύο εταιρείες των επίμαχων λογαριασμών, που είχαν εγκριθεί από τα αρμόδια όργανά του, και παρά την έκδοση αντίστοιχων εντολών πληρωμής τους, δεν κατέβαλε σ' αυτές τα οφειλόμενα ποσά. Προς τούτο με την από 20/12/2016 αίτησή τους προς το παρόν Δικαστήριο, οι καθ' ων εταιρείες ζήτησαν την έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του Δήμου Ήλιδας, προκειμένου να υποχρεωθεί αυτός να τους καταβάλει τα οφειλόμενα ποσά, κατά το λόγο της συμμετοχής καθεμιάς από αυτές στη σύμπραξη, και μάλιστα νομιμοτόκως (6%), από την παρέλευση διμήνου από την έγκριση κάθε επιμέρους λογαριασμού, που έλαβε χώρα για τους 6ο, 7ο, 8ο και 9ο λογαριασμούς, στις 13/9/2009, 17/2/2010, 27/3/2012 και 1/10/2014, αντιστοίχως. Ο δικαστής Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου εξέδωσε επί της ως άνω αιτήσας την ΔΔΠ150/2017 διαταγή πληρωμής, με την οποία διέταξε το Δήμο Ήλιδας να καταβάλει σε καθεμία από τις καθ' ων εταιρείες, τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας ποσά, που αντιπροσώπευαν, το λόγο της συμμετοχής καθεμιάς από αυτές στο συνολικώς αιτούμενο ποσό της αμοιβής τους.

4. Επειδή, ο λόγος που επικαλείται ο αιτών Δήμος περί παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων των εταιρειών που πηγάζουν από τους 6ο και 7ο λογαριασμούς (ο οποίος, άλλωστε, θα εξετασθεί κατά την εκδίκαση της ασκηθείσας ανακοπής), δεν παρίσταται, κατά την κρίση του Συμβουλίου, ως προδήλως βάσιμος, ώστε να δικαιολογείται εξ αυτού η χορήγηση της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως, καθόσον απαιτεί ενδελεχή έρευνα του νομικού και πραγματικού μέρους της υποθέσεως. Περαιτέρω,

ο καθ' ου Δήμος προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της διαταγής πληρωμής θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, καθόσον δεν θα δύναται να προβεί στην καταβολή των μισθών των υπαλλήλων του και να ανταποκριθεί στις καθημερινές ανάγκες των πολιτών του για αποκομιδή των απορριμμάτων, ηλεκτροφωτισμού της πόλεως κ.λ.π.. Ενόψει, τούτου, το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη το ύψος του υπέρογκου ποσού, που καλείται να καταβάλει ο Δήμος Ήλιδας, βάσει της διαταγής πληρωμής, το οποίο ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 785.009,33 ευρώ {= κεφάλαιο + αναλογούν επ' αυτού φόρος προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) + τόκοι κεφαλαίου}, πλέον δικαστικών εξόδων, ύψους 7.021.97 ευρώ, κρίνει ότι πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό το περί αναστολής αίτημά του, κατά το ποσό των 450.000 ευρώ, επί του οφειλόμενου ποσού με βάση τη διαταγή πληρωμής. Και τούτο διότι, συμφώνως προς όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, η εξ' ολοκλήρου άμεση εκτέλεση της ως άνω διαταγής πληρωμής, πιθανολογείται ότι θα επιφέρει στον αιτούντα Δήμο δυσχερώς επανορθώσιμη υλική βλάβη.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N10/2017**Πρόεδρος: **Ευγενία Καρακού** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Ζητήματα παραβόλου. Οι υποχρεώσεις των άρθρων 93 παρ.3 και 277 παρ.3 και 4 του ΚΔΔ τάσσονται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεώς του μόνο στις χρηματικού αντικειμένου «φορολογικές εν γένει διαφορές». Όταν, όμως, δεν είναι προφανές ότι η υπόθεση του εμπίπτει στις διαφορές αυτές, όπως επί ατελούς διατυπώσεως του νόμου και ελλείψεως σχετικής νομολογίας - που έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών στον εκκαλούντα που δεν έχει τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις - το δευτεροβάθμιο δικαστήριο που επιλαμβάνεται επί της εφέσεως οφείλει να μην απορρίψει την έφεση ως απαράδεκτη, αλλά να καλέσει τον εκκαλούντα να τηρήσει τις υποχρεώσεις του μέσα σε εύλογη προθεσμία κατ' εφαρμογή του άρθρου 139Α του ΚΔΔ ή και με την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η προσφυγή της έπρεπε να γίνει δεκτή κρίνεται προδήλως βάσιμος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 208 Κ.Δ.Δ., άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ., άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ..

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 50 ευρώ, ζητείται, παραδεκτώς, η αναστολή εκτέλεσης της 282/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη η από 26.1.2011 προσφυγή της αιτούσας κατά α) της εγγραφής της στο βεβαιωτικό κατάλογο, έτους 2010, του τέως Δήμου Ανακτορίου, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της ειδικό τέλος 5% του άρθρου 15 του Ν. 2115/1993, ύψους 143.734,66 ευρώ, για το έτος 2007 και β) της 8452/3.12.2010 αποφάσεως του Δημάρχου του ως άνω Δήμου, βάσει της οποίας έγινε η εγγραφή της στο βεβαιωτικό κατάλογο του άρθρου 19 του Ν. 1080/1980, του αυτού ως άνω έτους, για πρόστιμο ποσού 86.240 ευρώ, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως. Η

εν λόγω αναστολή, ζητείται έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπ' αριθμ. καταχ. 2/19.1.2016 έφεσης που έχει ήδη ασκήσει η αιτούσα κατά της παραπάνω απόφασης, η οποία και εκκρεμεί προς εκδίκαση.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου στις 26.1.2011 προσφυγή κατά των αναφερομένων στη 1η σκέψη της παρούσας πράξεων που αφορούν χρηματικού περιεχομένου φορολογική διαφορά, ενώ την ίδια ημέρα προσκόμισε αποδεικτικό καταβολής παραβόλου ποσού 100 ευρώ. Στις 18 Μαΐου 2015, ήτοι μια ημέρα πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης, η αιτούσα κατέβαλε και το αναλογικό παράβολο άρθρου 277 παρ. 3 ποσού

2.874,70 ευρώ. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την 282/2015 απόφαση του Δικαστηρίου ως απαράδεκτη με την αιτιολογία ότι η αιτούσα δεν είχε καταβάλει το 1/3 του παραβόλου κατά τη κατάθεση του δικογράφου.

4. Επειδή με την 761/2014 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 περιπτ. β', 126 παρ. 1 και 277 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ, όπως τέθηκαν με το ν. 3900/2010, που αφορούν στις εν γένει φορολογικές διαφορές, έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται σε υποθέσεις, όπως η επίδικη, καταλογισμού τελών επί των πωλήσεων λατομικών προϊόντων (και συναφούς προστίμου).

5. Επειδή με την 3832/2014 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι οι υποχρεώσεις των άρθρων 93 παρ.3 και 277 παρ.3 και 4 του ΚΔΔ τάσσονται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεώς του μόνο στις χρηματικού αντικειμένου «φορολογικές εν γένει διαφορές». Όταν, συνεπώς, είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις διαφορές αυτές, ο εκκαλών οφείλει, κατά τα προαναφερθέντα, να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις του. Όταν, όμως, αυτό δεν είναι προφανές, όπως επί ατελούς διατυπώσεως του νόμου και ελλείψεως σχετικής νομολογίας, που έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών στον εκκαλούντα που δεν έχει τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο που επιλαμβάνεται της εφέσεως και καταλήγει ερμηνευτικά στο αντίθετο συμπέρασμα οφείλει, εν όψει των προαναφερθέντων άρθρων 20 παρ.1 και 25 παρ.1 του Συντάγματος και 6

παρ.1 της ΕΣΔΑ, να μην απορρίψει την έφεση ως απαράδεκτη, αλλά να τον καλέσει να τις τηρήσει μέσα σε εύλογη προθεσμία κατ' εφαρμογή του άρθρου 139Α του ΚΔΔ ή και με την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

6. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, ενόψει του ότι το επίδικο θέμα ήταν αμφισβητούμενο κατά την κατάθεση της προσφυγής και μέχρι την έκδοση της 761/2014 απόφασης του ΣτΕ, το πρωτόδικο δικαστήριο, όφειλε να κάνει δεκτή την προσφυγή της αιτούσας, αφού αυτή κατέθεσε το αναλογικό παράβολο πριν τη συζήτηση της υπόθεσης και να μην την απορρίψει ως απαράδεκτη. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με την έφεση της αιτούσας σχετικός λόγος εκτιμάται ότι είναι προδήλως βάσιμος και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της 282/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου, [...] και να απαλλάγει από τη δικαστική δαπάνη το Ελληνικό Δημόσιο ελλείψει σχετικού αιτήματος [...]

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N14/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου**, (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος με την οποία ζητούσε την ακύρωση της απόφασης επιβολής προστίμου φορολογικής φύσεως. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά. Η έφεση είναι προδήλως απαράδεκτη ως προς το επιβληθέν ποσό προστίμου που αφορά στην πρώτη παράβαση καθώς το ποσό αυτό είναι κατώτερο των 5.000€, κατ' επέκταση μη νόμιμα αιτείται η αναστολή ως προς αυτό. Ανεπανόρθωτη, ή πάντως δυσχερώς επανορθώσιμη η βλάβη του αιτούντος, σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής του κατά των λοιπών επιβληθέντων προστίμων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρα 92, 203 επ., 275, 277§§ 2 περ. α και 5 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ύψους 50,00 ευρώ, ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της 66/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε προσφυγή του με την οποία ζητούσε την ακύρωση της 376/29.12.2005 απόφασης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, συνολικού ποσού 81.756 ευρώ, για παραβάσεις διατάξεων Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.) κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1996. Η αναστολή ζητείται μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου έφεσης του αιτούντος κατά της ως άνω δικαστικής απόφασης.

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 376/29.12.2005 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών επιβλήθηκε στον αιτούντα συνολικό πρόστιμο 81.756 ευρώ, με την αιτιολογία ότι, κατά τη χρήση 1/1-

31/12/1996, που διατηρούσε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο δραστηριότητας το εμπόριο τροφίμων-ποτών και τηρούσε για την παρακολούθηση της συναλλακτικής του δραστηριότητας βιβλία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ., υπέπεσε στις εξής παραβάσεις: α) δεν υπέβαλε συγκεντρωτικές καταστάσεις προμηθευτών-πελατών, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 1 Κ.Β.Σ. και β) έλαβε και καταχώρισε στα βιβλία της επιχείρησης σε δύο (2) περιπτώσεις εικονικά ως προς τη συναλλαγή στοιχεία, τα Δελτία Αποστολής - Τιμολόγια Νο. 5/11.6.1996 αξίας 5.698.500 δρχ πλέον φ.π.α. και Νο 8/18.6.1996 αξίας 8.131.000 δρχ. πλέον φ.π.α. έκδοσης Εμπόριο ειδών διατροφής (Μ. Κ.) (ανύπαρκτη δραστηριότητα στη διεύθυνση αυτή), κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 1,9 και 11 Κ.Β.Σ. σε συνδυασμό με τις διατάξεις άρθρου 31 παρ. 1 περ. ζ' και η' του ν. 1531/1986 και του άρθρου 5 παρ. 10 ν. 2523/ 1997. Έτσι, τελικώς, επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος, αφού ελήφθησαν υπ' όψιν τόσο οι διατάξεις των άρθρων 32,33

και 34 του Κ.Β.Σ. όσο και οι διατάξεις των άρθρων 5,9 και 24 παρ. 4 του ν. 2523/1997: για την υπό στοιχ. α) ανωτέρω παράβαση πρόστιμο 200.000 δρχ. ή 586 ευρώ και για την υπό στοιχ. β) παράβαση πρόστιμο (για το Τιμ No. 5/11.6.1996 αξίας 5.698.500 δρχ x 2=) 11.397.000 δρχ. ή 33.446 ευρώ + (για το Τιμ. No 8/18.6.1996 αξίας 8.131.000 δρχ. x2=) 16.262.000 δρχ. ή 47.724 ευρώ, δηλαδή συνολικώς ποσό προστίμου 586+33.446+47.724=81.756 ευρώ. Κατά της ανωτέρω απόφασης επιβολής προστίμου ο αιτών άσκησε προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την 66/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Ακολούθως, κατά της εν λόγω δικαστικής απόφασης ο αιτών άσκησε έφεση που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (σχ. 1^η σκέψη) ζητώντας την ακύρωση ή τη μεταρρύθμισή της και την υπό κρίση αίτηση αναστολής εκτέλεσης αυτής μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αντίστοιχης έφεσης.

5. Επειδή, αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, ήτοι τα επί μέρους ποσά της καθεμίας από τις τρεις (3) παραβάσεις για τις οποίες επιβλήθηκε το συνολικό πρόστιμο των 81.756 ευρώ. Συνεπώς, το εκκλητό κρίνεται, κατ' άρθρο 92 παρ. 2 ΚΔΔ, χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, ήτοι για τα ποσά των 586€, 33.446€ και 47.724€ ευρώ. Ενόψει δε του ότι το ποσό των 586 ευρώ είναι κατώτερο του ποσού των 5.000 ευρώ, που αποτελεί το όριο του εκκλητού κατ' άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η έφεση είναι προδήλως απαράδεκτη ως προς το επιβληθέν ποσό προστίμου που αφορά την πρώτη παράβαση. Περαιτέρω, ως προς τα δύο επί μέρους ποσά προστίμου, που επιβλήθηκαν για τη λήψη και καταχώριση των δύο προαναφερθέντων εικονικών τιμολογίων, η έφεση δεν είναι προδήλως απαράδεκτη

και πρέπει να εξετασθούν οι προβεβλημένοι με την υπό κρίση αίτηση αναστολής λόγοι.

6. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα του προκαλέσει υλική βλάβη, ανεπανόρθωτη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αντίστοιχης έφεσης. Προς απόδειξη τούτου, προσκομίζει: α) βεβαίωση της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων από την οποία προκύπτει οφειλή του προς το Ελληνικό Δημόσιο ύψους 416.839,94 ευρώ, β) το από 21.2.2017 έγγραφο της Τράπεζας Ε. Ε. Α.Ε. σύμφωνα με το οποίο οι οφειλές του ανέρχονται σε 79.294,11 ευρώ, γ) πιστοποιητικό οικογενειακής του κατάστασης από το οποίο προκύπτει η τέλεση γάμου με την Α. Γ-Κ στις 23.7.2000 και η απόκτηση ενός τέκνου (του Β.) γεννηθέντος στις 19.6.2001, δ) το από 21.3.2013 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του αιτούντος και της εν διαστάσει συζύγου του Α. Γ.-Κ. περί λύσεως του μεταξύ τους γάμου δι' εκδόσεως αποφάσεως διαζυγίου με συναινετική διαδικασία και την ανάθεση της επιμέλειας και της γονικής μέριμνας του ανήλικου τέκνου τους στον αιτούντα, ε) την 77/3.2.2017 βεβαίωση του 12^{ου} Γυμνασίου Πατρών, ότι ο Β. Α. είναι μαθητής στη Γ' τάξη του σχολείου, στ) δύο υπεύθυνες δηλώσεις της μητέρας του αιτούντος, Χ. Α., με ημερομηνίες 6.2.2017 και 3.3.2017 (και με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής της από αστυνομική αρχή), ότι φιλοξενεί το γιο της (αιτούντα) και το παιδί του επί μία δεκαετία στην οικία της, επί της οδού Α. Α. αριθ. 3 και ζ) το σημείωμα εκκαθάρισης φόρου εισοδήματος του αιτούντος, οικονομικού έτους 2010, σύμφωνα με το οποίο το εισόδημά του ανήλθε σε 9.131,82 ευρώ από μισθωτές υπηρεσίες και σε 1.035,00 ευρώ από ελευθέρια επαγγέλματα (σχ. και η προσκομιζόμενη δήλωση φορολογίας εισοδήματος του ίδιου οικονομικού έτους, κατά

δήλωση του αιτούντος η τελευταία αφού έκτοτε είναι άνεργος), ενώ με τη δήλωση περιουσιακής κατάστασης δεν δηλώνει κανένα στοιχείο περιουσιακό. Περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης θα υποστεί και δυσανεπανόρθωτη ηθική βλάβη, δεδομένου ότι, λόγω της φήμης του ως οφειλέτη του Δημοσίου, θα δυσκολευθεί στην ανεύρεση εργασίας.

7. Επειδή, εξάλλου, το καθ' ου η αίτηση Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει ότι πρέπει ν' απορριφθεί η αίτηση για το λόγο α) ότι δεν αναφέρεται σε τι συνίσταται η επικαλούμενη βλάβη, β) ότι δεν προκύπτει βλάβη του αιτούντος μη υποβολής φορολογικών δηλώσεων από το οικονομικό έτος 2011 και μετά και γ) ότι συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην απώλεια εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού.

8. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν την οικονομική κατάσταση του αιτούντος, όπως αυτή προκύπτει από τα προαναφερθέντα προσκομιζόμενα στοιχεία, σε συνδυασμό με το ποσοστό του επιβληθέντος

σε βάρος του προστίμου, κρίνει ότι η βλάβη, που αυτός θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος αυτής που αφορά την επιβολή ποσού προστίμου ($33.446 + 47.724 =$) 81.170 ευρώ, θα είναι ανεπανόρθωτη, ή πάντως δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής του κατά της απόφασης αυτής. Συνεπώς, συντρέχει νόμιμος λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, κατά το μέρος αυτό, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, των αντίθετων ισχυρισμών του καθ' ου η αίτηση Ελληνικού Δημοσίου.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτηση και να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της 66/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας. Τέλος, διατάσσεται η κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, που ορίζεται στο ποσό των 10 ευρώ και συμψηφίζονται τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N22/2017**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του καθ'ού η αίτηση, Ο.Α.Ε.Ε., κατά της απόφασης της ΤΔΕ με αποτέλεσμα να επιβληθούν εν τέλει στην αιτούσα καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές (μετά επιβαρύνσεων). Δοθέντος ότι δεν προκύπτει κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος που να αποκλείει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, ούτε η έφεση παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, και δεδομένου ότι η άμεση καταβολή του καταλογισθέντος ποσού, το οποίο υπερβαίνει το 50% των συντάξιμων αποδοχών της αιτούσας, θα μπορούσε να της προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής της, λόγω ουσιώδους de facto μείωσης

της σύνταξής της, που αποτελεί και το κύριο μέσο βιοπορισμού της, κάτω του στοιχειωδώς ανεκτού επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, δέχεται την αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 88, 206 επ. Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ζητείται παραδεκτώς να ανασταλεί η εκτέλεση της 1395/2016 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 26-11-2007 προσφυγή του καθ' ου η αίτηση Ο.Α.Ε.Ε. και ακυρώθηκε η 183/30/11.10.2007 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. Με την τελευταία αυτή απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση της αιτούσας, ασφαλισμένης του Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Ε.Β.Ε. υπό την ιδιότητά της ως μέλους της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Ε. Η. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», κατά της 629/ 30.3.2006 πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πατρών του Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Ε.Β.Ε., με την οποία της είχαν επιβληθεί καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές συνολικού ύψους (μετά των επιβαρύνσεων) 6.123,24 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2005.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 629/ 30.3.2006 πράξη του Προϊσταμένου του Τμήματος Πατρών του Ο.Α.Ε.Ε. - Τ.Ε.Β.Ε. επιβλήθηκαν στην αιτούσα καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές, συνολικού ύψους (μετά των επιβαρύνσεων) 6.123,24 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2005, υπό την ιδιότητά της ως ομόρρυθμου μέλους της εταιρίας με την επωνυμία «Ε. ΣΠΥΡ. Η. & Δ. Ν. Ε. Ο.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «Σ.», που συστάθηκε δυνάμει του από 14.12.1982 ιδιωτικού συμφωνητικού (με αριθμό

καταχώρισης στα βιβλία εταιριών του Πρωτοδικείου Πατρών 804/14.12.1982), με έδρα το επί της οδού Γ. ακίνητο στην Πάτρα και αντικείμενο εργασιών την ίδρυση και εκμετάλλευση κέντρων διασκέδασης, καφέ-μπαρ, μπουάτ και την εκμετάλλευση του κέντρου διασκέδασης-μπουάτ με τον τίτλο «Σ.». Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την 7675/ 26.4.2006 ένστασή της, με την οποία ισχυρίστηκε ότι η ανωτέρω επιχείρηση τελούσε, κατά τον προαναφερόμενο κρίσιμο χρόνο, σε αδράνεια και ότι δικαστικές εκκρεμότητες με το Ελληνικό Δημόσιο δεν της επέτρεπαν την οριστική διακοπή της εταιρείας, προσκόμισε δε την 89/ 15.1.2004 δήλωση μεταβολής εργασιών της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών περί αδράνειας της εταιρείας από τις 18.12.2003 και, συμπληρωματικά, α) την 2325/18.12.2003 έκθεση του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Α. Κ. περί αποβολής της ίδιας, της ανωτέρω εταιρείας και κάθε τρίτου κατόχου από το ανωτέρω ακίνητο, όπου λειτουργούσε η επιχείρηση και περί εγκατάστασης σε αυτό του Ελληνικού Δημοσίου, β) το από 25.4.2005 ενημερωτικό σημείωμα του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.) περί εγγραφής της στα μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης του εν λόγω Οργανισμού από 1.1.2004 και γ) την από 15.2.2007 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ιδίου ως άνω Οργανισμού. Με την 183/30/11.10.2007 απόφαση της Τ.Δ.Ε. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. η ανωτέρω ένσταση έγινε δεκτή. Κατ' αυτής, ο Ο.Α.Ε.Ε. άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 26-11-

2007 προσφυγή του, η οποία έγινε δεκτή με την 1395/2016 απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου. Κατ'αυτής, η αιτούσα άσκησε την από 21-4-2017 έφεση της ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, καθώς και την κρινόμενη αίτηση αναστολής, με την οποία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεσή της μέχρι την έκδοση απόφασης επί της εφέσεως.

4. Επειδή, με την αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της εκκαλούμενης απόφασης θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη. Τούτο διότι μοναδικό πραγματικό εισόδημα βιοπορισμού της αποτελεί η σύνταξη χρείας που λαμβάνει, ανερχόμενη μηνιαίως σε 800 ευρώ περίπου, ενώ τα λοιπά δηλωθέντα εισοδήματα από ακίνητα είναι κατ' ουσία τεκμαρτό εισόδημα. Με δεδομένες δε τις αυξημένες φορολογικές υποχρεώσεις των τελευταίων ετών από φόρο εισοδήματος, Ε.Ν.Φ.Ι.Α., εισφορά αλληλεγγύης και συνυπολογιζομένων και των λοιπών αναγκών της για διατροφή, ιατροφαρμακευτικές δαπάνες, λειτουργικές ανάγκες του σπιτιού της, κλπ. είναι βέβαιο ότι θα κινδυνεύσει η διαβίωσή της σε περίπτωση που υποχρεωθεί να καταβάλει και τις ένδικες ασφαλιστικές εισφορές. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει τα εξής στοιχεία: 1) Αντίγραφο των εκκαθαριστικών σημειωμάτων φορολογίας εισοδήματος φορολ. ετών 2016 και 2015, σύμφωνα με τα οποία τα φορολογητέα εισοδήματά της ανήλθαν σε 19.252,21 ευρώ (10.680,85 από ακίνητα + 8.571,36 από σύνταξη) και 19.374,78 ευρώ (10.680,85 από ακίνητα + 8.662,69 από σύνταξη), ο δε αναλογών σε αυτά φόρος εισοδήματος και λοιπές επιβαρύνσεις σε 2.058,43 και 1.169,82 ευρώ, αντιστοίχως, 2) αντίγραφο της δήλωσης ενιαίου φόρου ιδιοκτησίας ακινήτων φορολ. έτους 2016, από την οποία προκύπτει οφειλόμενος Ε.Ν.Φ.Ι.Α. 509,83

ευρώ, 3) αντίγραφο δήλωσης περιουσιακής κατάστασης έτους 2017, 4) αντίγραφο λογαριασμού ΔΕΗ από το οποίο προκύπτει ενδεικτικά η δαπάνη για ρεύμα της κατοικίας της, ποσού 432 ευρώ (εκκαθαριστικός χρον.περιόδου 10^{ος}/ 2015-2^{ος}/ 2016).

5. Επειδή, ενώπει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση καταβολή του καταλογισθέντος ποσού των 6.123,24 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει το 50% των συντάξιμων αποδοχών της αιτούσας, θα μπορούσε να της προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσής της, λόγω ουσιώδους de facto μείωσης της σύνταξής της, που αποτελεί και το κύριο μέσο βιοπορισμού της, κάτω του στοιχειωδώς ανεκτού επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης. Συνεπώς, και δοθέντος του ότι δεν προκύπτει κανένας λόγος δημοσίου συμφέροντος που να αποκλείει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, ούτε η έφεση παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, συντρέχει νόμιμη περίπτωση, να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της παραπάνω δικαστικής απόφασης, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της κρινόμενης αίτησης. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που κατέβαλε και, κατ'εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο καθ'ού Ε.Φ.Κ.Α. από τα δικαστικά της έξοδα.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N29/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης της σιωπηρώς τεκμαιρόμενης απόρριψης της αίτησης θεραπείας του αιτούντος-αναδόχου έργου δυνάμει της οποίας, εντέλει, αυτός κηρύχθηκε έκπτωτος της εργολαβίας και επιβλήθηκε εις βάρος του η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Δεκτή η αίτηση αναστολής του αιτούντος λόγω πρόδηλη βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος του. Η απόφαση, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτος από το έργο εκδόθηκε κατά παράβαση του νόμου και ειδικότερα λόγω μη νόμιμης επίδοσής της ειδικής πρόσκλησης και της απόφασης έκπτωσης. Η ειδική πρόσκληση, η οποία αποτελεί απαραίτητο όρο για την κήρυξη αυτού ως εκπτώτου, θα πρέπει να κοινοποιείται στον αιτούντα με όργανο της Υπηρεσίας ή με άλλο δημόσιο όργανο ή με δικαστικό επιμελητή, συντασσομένου σχετικού αποδεικτικού, επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 63 παρ. 3, 200, 202, 275 παρ. 1, 277 παρ. 9 ΚΔΔ, άρθρα 44, 61, 76 και 77 Ν. 3669/2008 (ΦΕΚΑ΄116/18.6.2008).

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 50 ευρώ [...].

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, αναδόχος εκτέλεσης του έργου «Ανακατασκευή Συνθετικού Χλοοτάπητα Προσφυγικών Πάτρας», ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της σιωπηρώς τεκμαιρόμενης απόρριψης της από 18.9.2017 αίτησης θεραπείας του από τον αρμόδιο Υπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού και Υφυπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού, β) της υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/258306/14581/1813/385/1.9.2017 απόφασης του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού με την οποία απερρίφθη η ένστασή του και οριστικοποιήθηκε η έκπτωσή του από το έργο «Ανακατασκευή Συνθετικού χλοοτάπητα προσφυγικών Πάτρας», γ) της υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/

ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/ 346709/ 19435/ 2300/ 509/ 1.9.2017 αποφάσεως του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού με την οποία κηρύχθηκε οριστικά έκπτωτος της εργολαβίας και με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και δ) της υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/ 228557/12896/1566/ 347/ 16.6.2017 αποφάσεως της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτος της εργολαβίας. Κατά των αποφάσεων αυτών ο αιτών έχει ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ. πράξεως καταθέσεως ΠΡ131/ 4.10.2017), για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιορισθεί δικάσιμος. Οι προδιαληφθείσες υπό στοιχ. β', γ' και δ' αποφάσεις στερούνται πλέον εκτελεστότητας και, ως εκ τούτου, απαραδέ-

κτως προσβάλλονται αυτοτελώς με την κρινόμενη αίτηση, διότι ενσωματώθηκαν στην τεκμαιρόμενη επί της αιτήσεως θεραπείας του προσφεύγοντος απορριπτική απόφαση του Υπουργού, με την οποία ολοκληρώθηκε η προβλεπόμενη ενδικοφανής διοικητική προδικασία και η οποία συνιστά τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη ενώπιον του Δικαστηρίου πράξη (πρβλ ΣτΕ 3752/2013, 986/2011).

3. Επειδή, με την από 9.10.2016 πράξη της Προέδρου του Β΄ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών χορηγήθηκε προσωρινή αναστολή εκτελέσεως της υπό στοιχ. α΄ προσβαλλόμενης πράξεως, μέχρις εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής.

4. [...] Επειδή επί των διαφορών αυτών είναι δυνατή η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξεως καθ' εαυτήν, δηλαδή η καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της αιτήσεως αναστολής, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (ΣτΕ ΕΑ ΟΛ 496/2011).

5. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής. Με την από 25.5.2016 εργολαβική σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού και του αιτούντος ανέλαβε ο τελευταίος την εκτέλεση του έργου «Ανακατασκευή συνθετικού χλοοτάπητα προσφυγικών Πάτρας» αντί του ποσού των 203.463,43 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο χρόνος εκτέλεσης των εργασιών ορίστηκε σε εξήντα (60) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της συμβάσεως. Με την 170352/25.5.2016 αίτησή του ο αιτών ζήτησε: α) την άμεση σύσταση επι-

τροπής παραλαβής φυσικού εδάφους του άρθρου 52§1 του Ν. 3669/2008, β) την άμεση σύσταση επιτροπής Παραλαβής Αφανών Εργασιών του άρθρου 36§2 του Ν. 3669/2008, γ) τη συγκρότηση επιτροπής χαρακτηρισμού εδαφών του άρθρου 52§4 του Ν. 3669/2008. Ακολούθως και με δεδομένο ότι έως την 2.6.2016 τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου δεν είχαν προβεί σε καμία από τις άνω ενέργειές τους, με την 181672/ 2.6.2016 ειδική δήλωση διακοπής των εργασιών ο αιτών δηλώσε ότι διακόπτει την εκτέλεση των εργασιών, για να μην τρέχει εις βάρος του η προθεσμία περαίωσης του έργου, και ταυτόχρονα ζήτησε όλο το χρονικό διάστημα από της υπογραφής της συμβάσεως έως την ολοκλήρωση των απαραίτητων εκ μέρους του κυρίου του έργου διαδικασιών που θα επέτρεπαν την έναρξη και απρόσκοπτη εκτέλεση των εργασιών να του χορηγηθεί ως παράταση. Στις 3.6.2016, με το 182606/3.6.2016 έγγραφό του υπέβαλε στην Διευθύνουσα Υπηρεσία τις παρατηρήσεις του επί της εγκεκριμένης μελέτης του έργου και ζήτησε τις απόψεις της επί των παρατηρήσεών του και την επίλυση των προβλημάτων που εμπόδιζαν την έναρξη και απρόσκοπτη εκτέλεση των εργασιών. Στις 2.6.2016 με το 181652/2.6.2016 έγγραφό του υπέβαλε ο αιτών στα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου, κατ' άρθρο 47 του Ν. 3669/ 2008 , για έλεγχο και θεώρηση τα ημερολόγια του έργου. Μετά την έγκριση του υποβληθέντος χρονοδιαγράμματος και προκειμένου να μην υπάρξουν άλλα εμπόδια στην έναρξη των εργασιών με την 2002/10.6.2016 αίτησή του προς την Διεύθυνση Πολεοδομίας Αχαΐας ζήτησε να πληροφορηθεί αν για την εκτέλεση των εργασιών απαιτείται η έκδοση άδειας μικρής κλίμακας ή 48ωρης γνωστοποίησης εργασιών σύμφωνα με το Ν. 4067/2012. Με την από 10.6.2016 απόφαση της

Διευθύνουσας Υπηρεσίας απερρίφθη η από 2.6.2016 ειδική δήλωση διακοπής των εργασιών με την αιτιολογία ότι υπήρχαν προπαρασκευαστικές ενέργειες που έπρεπε να προηγηθούν της εκτέλεσης των εργασιών του έργου. Ταυτόχρονα με την αυτή απόφαση απόρριψης της ειδικής δήλωσης διακοπής των εργασιών η Προϊσταμένη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας συνομολόγησε ότι δεν έχουν συγκροτηθεί οι επιτροπές χαρακτηρισμού εδαφών και παραλαβής αφανών εργασιών και ότι έχει μεριμνήσει για την σύστασή τους. Μετά την απόρριψη της ειδικής δήλωσης διακοπής των εργασιών με την 196042/14.6.2016 αίτησή του, ο αιτών ζήτησε από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου να προβούν στις αναγκαίες ενέργειες για την επίλυση των προβλημάτων που εμπόδιζαν την έναρξη και εκτέλεση των εργασιών. Με το από 7.9.2016 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας κοινοποιήθηκαν στον αιτούντα οι απόψεις της επί του από 3.6.2016 εγγράφου του με τις παρατηρήσεις επί της μελέτης του έργου. Από την απάντηση της Υπηρεσίας, που δόθηκε 1 ½ μήνα μετά την λήξη της προθεσμίας του έργου, αναγνωρίστηκε το πρόβλημα και το ανεφάρμοστο της μελέτης ως προς την απορροή των ομβρίων του γηπέδου, η ανάγκη κατασκευής υπόβασης με στρώσεις σκύρων από θραυστό υλικό και η ανάγκη σύνταξης ΠΚΤΜΝΕ και ΑΠΕ. Ο συνταχθείς από την Διευθύνουσα Υπηρεσία 1^{ος} ΑΠΕ του έργου κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 2.10.2016 με το ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥ/ ΔΥΤ/ ΤΚΑΕ/ 318699/ 22293/ 1618/ 345/ 30.9.2016 έγγραφο. Με το 340975/17.10.2016 έγγραφό του ο αιτών διατύπωσε τις τεχνικές αντιρρήσεις του στο περιεχόμενο του 1^{ου} ΑΠΕ και ζήτησε την επανασύνταξή του προκειμένου να συμπεριλάβει τις αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου ποσότητες και εργασίες. Επειδή δε είχε

παρέλθει η συμβατική προθεσμία του έργου από 24.7.2016, χωρίς να χορηγηθεί παράταση παρά την υποβολή της από 2.6.2016 αίτησής του, και η οριακή προθεσμία από 25.10.2016, χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση οίκοθεν χορήγησης παράτασης, με την 355040/ 27.10.2016 αίτησή του, ζήτησε τη χορήγηση παράτασης της προθεσμίας περαίωσης του έργου για χρονικό διάστημα εκατό είκοσι (120) ημερών από την έγκριση του 1^{ου} ΑΠΕ - 1^{ου} ΠΚΤΜΝΕ του έργου. Ο συνταχθείς από την Διευθύνουσα Υπηρεσία 1^{ος} ΑΠΕ και το συνοδεύον αυτόν 1^ο ΠΚΤΜΝΕ εγκρίθηκαν από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου με την ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/ 37910/ 2959/ 301/ 49/ 8.2.2017 απόφαση του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού. Με το από 27.3.2017 έγγραφό της η Διευθύνουσα Υπηρεσία κάλεσε τον αιτούντα να επισπεύσει τις εργασίες του έργου και να καλέσει την επίβλεψη για την παραλαβή των υψομέτρων των εκσκαφών πριν την επαναπλήρωσή τους. Με το ΥΠΠΟΑ/ 131665/11.4.2017 έγγραφό του ο αιτών υπέβαλε για έλεγχο σχέδια καταμέτρησης των εκσκαφών, όπως είχαν ληφθεί παρουσία της επιβλέπουσας του έργου κας Ε.Κ. χωρίς όμως να υπογραφούν από την επιβλέπουσα κατά την επίσκεψή της στον τόπο του έργου. Η Προϊσταμένη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με το από 20.4.2017 έγγραφό της απαντώντας στο άνω υποβλητικό των σχεδίων καταμέτρησης έγγραφο του αιτούντος τον ενημέρωσε ότι η τελική διαμόρφωση της επιφάνειας πάνω στην οποία θα τοποθετηθεί βάση οδοστρωσίας θα γίνει σύμφωνα με το σχέδιο ΧΛ-165/Α1 και ότι η τελική επιφάνεια του γηπέδου δεν θα πρέπει να ξεπερνά την στάθμη του τοιχείου περιφράξης. Με την 141083/21.4.2017 ειδική δήλωση διακοπής των εργασιών ο αιτών δήλωσε ότι διακόπτει την εκτέλεση των εργασιών

με την αιτιολογία ότι η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν είχε ανταποκριθεί στα 118606/4.4.2017 και 131665/ 11.4.2017 έγγραφά του και δεν είχε επιλύσει κανένα από τα προβλήματα που εμπόδιζαν την εκτέλεση των εργασιών του έργου και ότι η διακοπή οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Η Προϊσταμένη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με την από 28.4.2017 από-φαση της, που απεστάλη ταχυδρομικώς και της οποίας έλαβε γνώση ο αιτών στις 5.5.2017, απέρριψε τη δήλωση διακοπής των εργασιών με την αιτιολογία ότι υπαίτιος για την αδυναμία εκτέλεσης των εργασιών ήταν ο αιτών για τους λόγους που αναφέρονται στο από 28.4.2017 έγγραφο της που παρέλαβε ο αιτών μέσω ταχυδρομείου στις 5.5.2017. Κατά της άνω αποφάσεως της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ο αιτών άσκησε την από 15.5.2017 ένστασή του με αίτημα την ακύρωσή της για τους στην ένστασή του αναφερόμενους λόγους. Την επόμενη ημέρα η Προϊσταμένη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του κοινοποίησε μέσω ταχυδρομείου την από 16.5.2017 ειδική πρόσκληση του άρθρου 61 του Ν. 3669/2008 με την οποία τον καλούσε εντός 15 ημερών να εκτελέσει τις παρακάτω εργασίες: α) οι εργασίες επαναπλήρωσης και ισοπέδωσης του γηπέδου, β) η εκσκαφή τάφρων απορροής ομβρίων, γ) οι εργασίες κατασκευής της βάσης οδοστρωσίας, δ) οι μικροκατασκευές από σκυρόδεμα C 20/25 και ε) δεν έχουν υποβληθεί για έγκριση τα υλικά που θα ενσωματωθούν στο έργο και συγκεκριμένα ο συνθετικός χλοοτάπητας και τα υλικά του αρδευτικού συστήματος. Στις 16.6.2017 κοινοποιήθηκε η ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/ 222282/12561/ 1517/3/ 14.6.2016 απόφαση του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, ήτοι της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, με την οποία χορηγείται παράταση χρόνου

περαίωσης των εργασιών κατά 328 ημέρες με αναθεώρηση και χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου. Ακολούθως ο αιτών παρέλαβε με συστημένη επιστολή την προσβαλλόμενη ΥΠΠΟΑ/ ΓΔΥΑ/ ΔΤΥ/ ΤΚΑΕ/ 228557/ 12896/ 1566/ 347/ 16.6.2017 απόφαση της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτος της εργολαβίας γιατί δεν συμμορφώθηκε με το περιεχόμενο της ειδικής πρόσκλησης εντός της ταχθείσης μ' αυτήν 15νθήμερης προθεσμίας. Κατά της άνω αποφάσεως της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ο αιτών άσκησε την από 3.7.2017 ένστασή του με αίτημα την ακύρωσή της για τους στην ένστασή του αναφερόμενους λόγους. Ακολούθως εκδόθηκαν οι υπό στοιχ. β', γ' και δ' αποφάσεις του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού με τις οποίες απορρίφθηκε η ένστασή του, οριστικοποιήθηκε η έκπτωσή του από το έργο και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Κατά της υπό στοιχ. β' απόφασης ο αιτών άσκησε την από 18.9.2017 αίτηση θεραπείας την οποία κοινοποίησε στον Υπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού με την υπ' αριθμ. 10231^Ε/ 21.9.2017 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Πειραιά Γ. Π. Π., στον Υφυπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού με την υπ' αριθμ. 10232^Ε/ 21.7.2017 έκθεση επιδόσεως του αυτού ως άνω δικαστικού επιμελητή και στο Τμήμα Κατασκευής Έργων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού με την υπ' αριθμ. 10233^Ε/21.7.2017 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Πειραιά Γεωργίου Π. Παντή. Επί της αιτήσεως αυτής δεν εκδόθηκε απόφαση.

[...] 7. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση αναστολής ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της σιωπηρής απόρριψης της

ως άνω αιτήσεως θεραπείας από τον Υπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού και Υφυπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού, μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής, ισχυριζόμενος ότι η προσφυγή του είναι προδήλως βάσιμη και θα ευδοκιμήσει, καθόσον, μεταξύ άλλων, η απόφαση, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωσης από το έργο εκδόθηκε κατά παράβαση του νόμου και ειδικότερα λόγω μη νόμιμης επίδοσής της ειδικής πρόσκλησης και της απόφασης έκπτωσης. Ειδικότερα προβάλλεται ότι ειδική πρόσκληση δεν κοινοποιήθηκε στον αιτούντα με όργανο της Υπηρεσίας ή με άλλο δημόσιο όργανο ή με δικαστικό επιμελητή, συντασσόμενου σχετικού αποδεικτικού αλλά περιήλθε σε αυτόν μέσω ταχυδρομείου. Όπως δε έχει κριθεί, η κοινοποίηση της ειδικής πρόσκλησης προς τον ανάδοχο, η οποία αποτελεί απαραίτητο όρο για την κήρυξη αυτού ως εκπτώτου, γίνεται κατά τον ανωτέρω αποκλειστικό τρόπο επί ποινή

ακυρότητας της διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 2218/09, 745/09 -σχετικώς με την ερμηνεία των ομοίου περιεχομένου διατάξεων των άρθρων 29 & 47 του Π.Δ.609/1985- και ΣΤΕ 657/96). Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με την προσφυγή του αιτώντος σχετικός λόγος εκτιμάται ότι είναι προδήλως βάσιμος και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της σιωπηρώς τεκμαιρόμενης απορρίψεως της από 18.9.2017 αιτήσεως θεραπείας του αιτούντος, από τον Υπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού και Υφυπουργό Πολιτισμού και Αθλητισμού. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου,[...] και να καταδικαστεί το Ελληνικό Δημόσιο στη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N30/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης με την οποία η φοίτηση του ανηλίκου γιου της αιτούσας -ως ασκούσας τη γονική μέριμνα και αποκλειστική επιμέλεια αυτού- χαρακτηρίστηκε ανεπαρκής και ως εκ τούτου ορίστηκε ότι αυτός πρέπει να επαναλάβει τη Β' τάξη λυκείου. Η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξης θα επιφέρει στο γιο της αιτούσας βλάβη, η οποία δεν θα είναι δυνατόν να επανορθωθεί σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, δεδομένου ότι αυτός, μη μπορώντας να συμμετάσχει στις προαγωγικές εξετάσεις θα υποχρεωθεί να επαναλάβει τη φοίτησή του στην ίδια τάξη. Αντίθετα, η μη εκτέλεση της απόφασης δεν πρόκειται να δημιουργήσει καμιά ανωμαλία στη Διοίκηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρα 52 παρ. 6, 7, 8 του π.δ. 18/1989.

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [...].

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 24/9.5.2017 πράξης του Συλλόγου των Διδασκόντων Καθηγητών του 1^{ου} Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου, με την οποία η φοίτηση του ανήλικου γιου της αιτούσας χαρακτηρίστηκε ανεπαρκής και ορίστηκε ότι αυτός πρέπει να επαναλάβει τη Β' τάξη λυκείου, μέχρις εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως.[...]

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ανήλικος γιος της αιτούσας Σ. Π. του Α. και της Μ. είναι μαθητής του λυκείου και κατά τη σχολική χρονιά 2016 - 2017 φοίτησε στη Β' τάξη του 1^{ου} Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου. Με την 24^η Πράξη της 9^{ης} Μαΐου 2017 Θέμα: «Δικαιολόγηση απουσιών Α' και Β' τετραμήνου - Χαρακτηρισμός φοίτησης» του Συλλόγου των διδασκόντων του ανωτέρω λυκείου, καθορίστηκε ο αριθμός του συνόλου των απουσιών του γιου της αιτούσας σε 221 και των δικαιολογημένων σε 133, η δε φοίτησή του χαρακτηρίστηκε ως ανεπαρκής, με αποτέλεσμα αυτός να οφείλει να επαναλάβει τη Β' τάξη. Κατά της πράξεως αυτής η αιτούσα, ως ασκούσα τη γονική μέριμνα και την αποκλειστική επιμέλεια του ανήλικου τέκνου της άσκησε την 77/19.5.2017 αίτηση ακυρώσεως ζητώντας την ακύρωση αυτής για τους αναφερόμενους λόγους, για τη συζήτηση της οποίας ορίστηκε δικάσιμος στις 23.6.2017, καθώς και την κρινόμενη αίτηση ζητώντας την αναστολή εκτέλεσης, υποστηρίζοντας ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως το ανήλικό τέκνο της θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη συνιστάμενη στο γεγονός ότι θα αναγκαστεί να επαναλάβει τη φοίτηση στη Β' τάξη λυκείου, καθ' όσον

δεν θα του επιτραπεί να συμμετέχει στις προαγωγικές εξετάσεις.

5. Επειδή, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως θα επιφέρει στο γιο της αιτούσας βλάβη, η οποία δεν θα είναι δυνατόν να επανορθωθεί σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, δεδομένου ότι αυτός, μη μπορώντας να συμμετάσχει στις προαγωγικές εξετάσεις θα υποχρεωθεί να επαναλάβει τη φοίτησή του στην ίδια τάξη και, επομένως, συντρέχει περίπτωση χορηγήσεως της αναστολής, καθ' όσον δεν πρόκειται να δημιουργηθεί καμιά ανωμαλία στη Διοίκηση, αφού στην περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση ακυρώσεως το αποτέλεσμα των εξετάσεων του γιου της αιτούσας θα παραμείνει ανενεργό (βλ. σχετ. ΣΤΕ ΕΑ 559/1999, ΣΤΕ ΕΑ 430/1999).

[...] Αναστέλλει την εκτέλεση της 24/9.5.2017 πράξεως του Συλλόγου των Διδασκόντων Καθηγητών του 1^{ου} Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου, κατά το μέρος που αφορά το γιο της αιτούσας Σ. Π. του Αθανασίου και της Μαρίας, έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της 77/2017 αιτήσεως ακυρώσεως που άσκησε η αιτούσα και επιτρέπει στο γιο της να συμμετάσχει στις εξετάσεις στο Ιουνίου 2017 και, εφ' όσον παραπεμφθεί προς επανεξέταση, σε αυτές του Σεπτεμβρίου 2017 και να εγγραφεί στην Γ' τάξη λυκείου, εφ' όσον του το επιτρέπει η βαθμολογία του.[...]

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της 24/9.5.2017 πράξεως του Συλλόγου των Διδασκόντων Καθηγητών του 1^{ου} Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου, κατά το μέρος που αφορά το γιο της αιτούσας Σ.Π., έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της 77/2017 αιτήσεως ακυρώσεως που άσκησε η αιτούσα και επιτρέπει στο γιο της να συμμετάσχει στις εξετάσεις του Ιουνίου

2017 και, εφ' όσον παραπεμφθεί προς επανεξέταση, σε αυτές του Σεπτεμβρίου 2017 και να εγγραφεί στην Γ' τάξη λυκείου,

εφ' όσον του το επιτρέπει η βαθμολογία του.

Αριθμός απόφασης: **N46/2017**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,
Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση ανάκλησης-μεταρρύθμισης. Απόρριψη αιτήματος αναστολής, που ασκήθηκε κατά απόφασης δυνάμει της οποίας ανακλήθηκε άδεια δόμησης και εκδόθηκε πράξη αναθεώρησης της συγκεκριμένης άδειας, με την αιτιολογία ότι οι λόγοι ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι και ότι η βλάβη που επικαλείται ότι θα υποστεί η αιτούσα δεν προέρχεται ευθέως και αμέσως από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά αποτελεί συνέπεια πράξεων που ενδεχομένως θα εκδοθούν μελλοντικά. Άσκηση πρόσθετων λόγων και αντίστοιχα αίτησης επανεξέτασης επί της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το πρώτο αίτημα αναστολής της αιτούσας λόγω νέων στοιχείων. Η μεταγενέστερη έκδοση αποφάσεων ανακλήσεως της άδειας λειτουργίας του καταστήματος της αιτούσας και σφραγίσεως αυτού από τον καθ'ού δήμο συνιστούν νέα στοιχεία, κρίσιμα, βάσει των οποίων πιθανολογείται ότι η βλάβη της αιτούσας είναι τέτοιου μεγέθους που συνεπάγεται τον δυσχερώς επανορθώσιμο οικονομικό κλονισμό της και θέτει σε κίνδυνο την ίδια την υπόστασή της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 παρ. 6, 7, 9 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [...].

2. Επειδή, με την ένδικη αίτηση ζητεί η αιτούσα εταιρεία να ανασταλεί η εκτέλεση 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 αδείας. Κατά της παραπάνω απόφασης η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την 247/25.11.2015 αίτηση ακύρωσης, για την οποία έχει ορισθεί δικάσιμος η 20.10.2017.

3. [...] Από τις διατάξεις (που εφαρμόζονται) προκύπτει ότι, εάν έχει απορριφθεί αίτηση αναστολής εκτελέσεως διοικητικής πράξης, είναι δυνατή η υποβολή νέας αίτησης και η χορήγηση αναστολής, εφ' όσον είτε προσκομισθούν νεώτερα κρίσιμα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπ' όψιν του Δικαστηρίου με την αρχική αίτηση, είτε μεταβλήθηκαν τα δεδομένα, κατ' εκτίμηση

των οποίων απερρίφθη η εν λόγω αρχική αίτηση (ΣτΕ Ε.Α. 461/ 2013, ΣτΕ Ε.Α. 615/2012, ΣτΕ Ε.Α. 441/2010). Περαιτέρω, περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, συντρέχει ιδίως όταν η αίτηση ακυρώσεως βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/ 2011) και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται, έστω και σοβαρά η ευδοκίμησή της (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011, ΣτΕ ΕΑ 1117/2010).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 42/ 18.2.2013 άδεια δόμησης που εκδόθηκε από το Τμήμα Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων, χορηγήθηκε στην αιτούσα άδεια ανέγερσης νέου ισογείου καταστήματος με υπόγειο επί της οδού Δημοκρατίας στην Οβρυά Πατρών, με εμβαδόν δόμησης κτηρίου 968,17 τ.μ. Η άδεια αυτή αναθεωρήθηκε με την 6707/29.11.2013 πράξη της ίδιας πολεοδομικής υπηρεσίας κατόπιν υποβολής τροποποιητικών σχεδίων και αλλαγής των ποσοστών συνιδιοκτησίας βάσει του 7516/2013 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε. Α.. Μετά τις από 9.5.2014 και 7.11.2014 καταγγελίες της Σ. Κ. συντάχθηκε το Π.4152/30.6.2015 υπηρεσιακό σημείωμα του Τμήματος Τοπογραφικών Εφαρμογών της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων, περί συντάξεως τοπογραφικού διαγράμματος για τον καθορισμό των ορίων του οικισμού Οβριάς σε συγκεκριμένη θέση και την αποτύπωση της ιδιοκτησίας της αιτούσας. Ενόψει του ανωτέρω υπηρεσιακού σημειώματος, σύμφωνα με το οποίο το εδαφικό τεμάχιο για το οποίο είχε εκδοθεί η 42/2013 άδεια δόμησης είχε συνολικό εμβαδόν 5.070,73

τ.μ., ενώ στο από Δεκεμβρίου 2012 τοπογραφικό διάγραμμα που συνόδευε την 42/2013 άδεια δόμησης, το ίδιο τεμάχιο φέρονταν ως συνολικού εμβαδού 5.078 τ.μ., τα δε όρια του οικισμού προσδιορίζονταν σε διαφορετική θέση, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ανακλήθηκε η 42/2013 άδεια δόμησης και η 6707/ 2013 πράξη αναθεώρησης αυτής, με την αιτιολογία ότι το εντός οικισμού τμήμα της ιδιοκτησίας της αιτούσας έχει εμβαδόν 57,67 τ.μ. και όχι 611,82 τ.μ., όπως εμφανίζεται στο εγκεκριμένο τοπογραφικό διάγραμμα της 42/ 2013 άδειας δόμησης και συνεπώς έχει επέλθει μεγαλύτερη δόμηση από την επιτρεπόμενη για το οικόπεδο.

5. Επειδή, η αιτούσα άσκησε κατά της ανακλητικής αυτής αποφάσεως την 247/2015 αίτηση ακυρώσεως υποστηρίζοντας α) ότι η ανακλητική απόφαση δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία, β) ότι εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και κατά παράβαση των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης και γ) ότι δεν αιτιολογείται νομίμως ο προσδιορισμός του τμήματος της ιδιοκτησίας της αιτούσας που ευρίσκεται εντός οικισμού (57,67 τ.μ.). Περαιτέρω, η αιτούσα άσκησε και την από 17.7.2015 αίτηση αναστολής εκτέλεσης υποστηρίζοντας ότι η ασκηθείσα εκ μέρους της αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη, διότι θα διακοπεί η λειτουργία του μεγαλύτερου καταστήματός της στην Πάτρα και θα χαρακτηριστεί το κτήριο αυθαίρετο, με αποτέλεσμα τη σοβαρή απώλεια εσόδων και τον κλονισμό της επιχείρησής της, την καταστροφή ευπαθών προϊόντων, την απόλυση των εργαζομένων και την καταβολή αποζημιώσεων,

καθώς και την απώλεια της φήμης της και τη διαρροή της πελατείας της. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών (τμήμα Α' ακυρωτικής διαδικασίας σε συμβούλιο), με την 6/2016 απόφασή του απέρριψε την αίτηση αναστολής με την αιτιολογία ότι οι λόγοι ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι και ότι η βλάβη που επικαλείται ότι θα υποστεί η αιτούσα δεν προέρχεται ευθέως και αμέσως από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά αποτελεί συνέπεια πράξεων που ενδεχομένως θα εκδοθούν μελλοντικά (ανάκληση της άδειας λειτουργίας του καταστήματος, κήρυξη του κτίσματος αυθαίρετου και κατεδαφιστέου) και οι οποίες μπορούν να προσβληθούν αυτοτελώς. Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής η αιτούσα κατέθεσε στις 26.5.2017 δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζοντας α) ότι η προσβαλλόμενη πράξη, ως ανακλητική ευμενούς διοικητικής πράξεως, δεν περιέχει την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία, β) ότι η απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία καθορίστηκαν τα όρια του οικισμού Οβρυάς εκδόθηκε σε εφαρμογή της Ε.35400/6.12.1976 απόφασης του Υπουργού Δημοσίων Έργων, η οποία όμως, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι αντίσχυρη, γ) ότι η ανάκληση έγινε χωρίς ουσιαστικό έλεγχο και κρίση περί των ορίων του οικισμού και περί του εφαρμοστέου πολεοδομικού καθεστώτος, δ) ότι η Διοίκηση δεν αιτιολόγησε την κρίση της ως προς το χρόνο διαμόρφωσης του οικισμού της Οβρυάς, ήτοι προ ή μετά του 1923 και ε) ότι παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 6 παρ.4 του ν.4067/2012 περί δυνατότητας νομιμοποίησης αυθαίρετης κατασκευής που τηρεί τις ισχύουσες κατά το χρόνο κατασκευής της πολεοδομικές διατάξεις. Περαιτέρω, η αιτούσα άσκησε και την ένδικη αίτηση, υποστηρίζοντας αφ' ενός ότι τόσο οι αρχικοί όσο και οι

πρόσθετοι λόγοι ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμοι και αφ' ετέρου ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη, επαναλαμβάνοντας τους ισχυρισμούς της που εξέθεσε κατά την άσκηση της από 17.7.2015 αίτησης αναστολής. Προς απόδειξη της κατά τα ανωτέρω ανεπανόρθωτης βλάβης προσκομίζει, μεταξύ άλλων, ως έχουσα το χαρακτήρα νέου στοιχείου, την 104/2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την απορρίφθηκε η από 25.5.2017 αίτησή της για αναστολή εκτέλεσης, μεταξύ άλλων, α) της 181/19/1.12.2016 απόφασης της Επιτροπής Ζωής του καθ' ου Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε η ανάκληση της 5175/20.12.2013 άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος που λειτουργούσε στο ως άνω ακίνητο, λόγω ανάκλησης της 42/18.2.2013 άδειας δόμησης και της 6707/29.11.2013 πράξης αναθεώρησης, β) της 60136/3210/16.5.2017 απόφασης του καθ' ου Δήμου με την οποία, σε συμμόρφωση της υπό στοιχείο (α) αποφάσεως ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του ως άνω καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος και γ) της 63683/3546/19.5.2017 απόφασης του καθ' ου Δήμου, περί σφραγίσεως του ως άνω καταστήματος.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα προαναφερόμενα, μετά την έκδοση της 6/2016 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, απορριπτική της από 17.7.2015 αιτήσεως αναστολής της αιτούσας, εκδόθηκαν α) η 181/19/1.12.2016 απόφαση της Επιτροπής Ζωής του καθ' ου Δήμου, με την οποία εγκρίθηκε η ανάκληση της 5175/20.12.2013 άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος που λειτουργούσε στο ως άνω ακίνητο, λόγω ανάκλησης της 42/18.2.2013 άδειας δόμησης και της

6707/29.11.2013 πράξης αναθεώρησης, β) η 60136/3210/16.5.2017 απόφαση του καθ' ου Δήμου με την οποία ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του ως άνω καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, γ) η 63683/ 3546/19.5.2017 απόφαση του καθ' ου Δήμου, περί σφραγίσσεως του ως άνω καταστήματος και δ) η 104/2017 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής κατά των υπό στοιχεία (α), (β) και (γ) αποφάσεων. Η έκδοση των αποφάσεων αυτών συνιστά νέα στοιχεία κατά την έννοια των αναφερομένων στην 3^η σκέψη της παρούσης, τα οποία μεταβάλλουν τα δεδομένα επί των οποίων στηρίχθηκε το Δικαστήριο προκειμένου να εκδώσει την 6/2016 απορριπτική απόφαση. Συνεπώς, ανεξαρτήτως της πρόδηλης ή μη βασιμότητας των λόγων ακυρώσεων της αιτούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτή πρόκειται να υποστεί βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Η βλάβη αυτή προέρχεται ευθέως από την προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι η Επιτροπή Ποιότητας Ζωής του καθ' ου Δήμου, προκειμένου, με την 181/19/1.12.2016 απόφασή της να εγκρίνει την ανάκληση της 5175/20.12.2013 άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος της αιτούσας, έλαβε υπ' όψιν την ανάκληση της 42/18.2.2013 άδειας δόμησης και της 6707/ 29.11.2013 πράξης αναθεώρησης, τόσο δε η εν λόγω απόφαση όσο και οι σε συμμόρφωση αυτής εκδοθείσες αποφάσεις που οδηγούν τελικώς στη σφράγιση του καταστήματος της αιτούσας, κατέστησαν άμεσα εκτελεστές μετά την έκδοση της 104/2017 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Η βλάβη αυτή είναι μεν οικονομική, η οποία δεν δικαιολογεί κατ' αρχήν τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, όμως, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από την αιτούσα στοιχεία

η οικονομική αυτή βλάβη είναι τέτοιου μεγέθους που συνεπάγεται δυσχερώς επανορθώσιμο οικονομικό κλονισμό της αιτούσας θέτοντας σε κίνδυνο την υπόστασή της (σχετ. ΣτΕ ΕΑ 193/2017, 176/2017, 162/2017, 390/2016). Ειδικότερα, το εν λόγω μέγεθος της βλάβης της αιτούσας προκύπτει α) από τον πίνακα προσωπικού του καταστήματος της αιτούσας που αποτελείται από 51 άτομα, β) από τον πίνακα προβλέψεως-ως αποζημίωσης απόλυσης που πρέπει να καταβληθεί στους υπαλλήλους του καταστήματος της αιτούσας για τη χρήση 2017 που ανέρχεται σε 227.286,73 ευρώ, γ) από το γεγονός ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, σε συνδυασμό με την σχετική κατάσταση απογραφής, υπάρχει μεγάλος αριθμός προϊόντων ευαλλοίωτων και σύντομης λήξεως που θα καταστραφούν μη δυνάμενα να απορροφηθούν από άλλα καταστήματα της αιτούσας, δ) από την κατάσταση απογραφής αξιογράφων της 12.6.2017 της αιτούσας, από την οποία προκύπτει ότι οφείλεται σε τρίτους ποσόν 5.482.581,91 ευρώ και ε) από την προσωποποιημένη πληροφόρηση μέσω του συστήματος TAXIS, από την οποία προκύπτει ότι οι οφειλές της αιτούσας προς το Ελληνικό Δημόσιο ανέρχονται σε 561.529,02 ευρώ. Δεδομένου δε ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ο δε καθ' ου Δήμος δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι ενδεχομένως θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης (σχετ. ΣτΕ ΕΑ 704/2008, 358/2007, 414/2001), το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής, καθ' όσον μάλιστα η συζήτηση της αιτήσεως ακυρώσεως έχει προσδιορισθεί να συζητηθεί στις 20.10.2017, ήτοι σε σύντομο χρονικό διάστημα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως έως εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της 247/25.11.2015 ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως, να επιστραφεί στην αιτούσα το

κατατεθέν παράβολο και να καταδικασθεί ο καθ' ου Δήμος Πατρέων στη δικαστική της δαπάνη.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N54/2017**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** - (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης νοσοκομειακών αποβλήτων του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Αίτηση αναστολής εκτελέσεως. Εγγυητική επιστολή. Προδήλως βάσιμη η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης της αιτούσας. Η ισχύς της εγγυητικής επιστολής της ανταγωνίστριας υποψηφίας εταιρίας για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό είχε λήξει, χωρίς να είναι δυνατή η εκ των υστέρων αναβίωση της αρχικής εγγύησης και παράταση της ισχύος αυτής. Η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την οικονομική προσφορά της συγκεκριμένης υποψηφίας και δεν ηδύνατο η ίδια να ζητήσει την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής αυτής μετά τη λήξη της διάρκειάς της, επομένως, η σχετική απόφαση του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου με την οποία έγινε δεκτό το αντίθετο είναι εμφανώς νομικά πλημμελής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 3886/2010, άρθρο 52 π.δ. 18/1989.

1. ΕΠΕΙΔΗ για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως καταβλήθηκε κατά την κατάθεσή της στη Γραμματεία του Δικαστηρίου το κατά νόμο παράβολο [...].

2. ΕΠΕΙΔΗ με την 8/12-10-2016 Διακήρυξη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Παναγία η Βοήθεια», επαναπροκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός (ηλεκτρονική ανοικτή διαπραγμάτευση) μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. για την ανάδειξη

αναδόχου παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης νοσοκομειακών αποβλήτων του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή, και προϋπολογισθείσα δαπάνη 200.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Στον διαγωνισμό αυτό υπέβαλαν προσφορές η αιτούσα και η εταιρία με την επωνυμία «Ε ΜΟΝΟ-ΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ Ε.». Ακολούθως, μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετο-

χής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το από 25-11-2016 πρακτικό της, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι και οι δύο ως άνω εταιρίες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές και έχουν καταθέσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Το πρακτικό αυτό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ. αριθμ. 11/Θέμα 37°/8-3-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθού Νοσοκομείου. Κατά της εν λόγω απόφασεως του πιο πάνω Δ.Σ., καθώς και του εγκριθέντος με αυτή προαναφερόμενου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αιτούσα άσκησε ένσταση, κατ' άρθρο 127 του Ν. 4412/ 2016, κατά δε της υπ. αριθμ. 17/Θέμα 2°/26-4-2027 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του καθού Νοσοκομείου, η οποία ενέκρινε το από 25-4-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων, που απέρριψε την εν λόγω ένσταση, άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση, καθώς και αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης αυτής, η οποία απορρίφθηκε με την με αριθ. Ν21/2017 απόφαση του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο. Στη συνέχεια, αφού οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώθηκαν ότι στις 28-6-2017 θα ελάμβανε χώρα αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους και διενεργήθηκε αυτή, το Δ.Σ. του εν λόγω Νοσοκομείου, με την με αριθ. 26/θέμα 19ο/ 5-7-2017 (ορθή επανάληψη) απόφασή του, που αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του προγράμματος «Διαύγεια» στις 7-7-2017, αποδέχθηκε το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας της διαδικασίας διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το οποίο από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων μειοδότηρια στο τμήμα της σύμβασης που αφορούσε τη διαχείριση των αμιγώς μολυσματικών αποβλήτων (Ε.Α.Α.Μ.) αναδείχθηκε η εταιρεία «Ε.», ενώ η αιτούσα

αναδείχθηκε μειοδότηρια στο τμήμα που αφορούσε τη διαχείριση (συλλογή και μεταφορά για αποτέφρωση) των κατηγοριών των μικτών επικίνδυνων αποβλήτων (Μ.Ε.Α.) και άλλων επικίνδυνων αποβλήτων (Α.Ε.Α.). Κατά της ανωτέρω απόφασης, που ενέκρινε το πρακτικό της οικείας Επιτροπής, η αιτούσα άσκησε την από 10-7-2017 ένστασή της, επιδιώκοντας την ανάκλησή της κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της συνυποψηφίας της εταιρείας, προβάλλοντας, πλέον των άλλων, ότι μη νόμιμα έγινε αποδεκτή η προσφορά αυτής διότι είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της και είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της εγγύησης που αυτή είχε παράσχει για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επί της ένστασής της δεν υπήρξε απάντηση μέσα στην προβλεπόμενη νόμιμη προθεσμία, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται η απόρριψή της. Κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψής της η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την με αριθ. κατάθεσης ΑΚ 114/1-8-2017 αίτηση ακύρωσης καθώς και τους με αριθ. κατάθεσης ΠΛ 19/27-9-2017 προσθέτους λόγους ακύρωσης, επιδιώκοντας την ακύρωσή της.

3. ΕΠΕΙΔΗ ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ της φύσεώς του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (ΕΕ L 94/65). Συνεπώς, δεν διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3886/2010 (Α'173) και παραδεκτώς η υπό κρίση αίτηση ασκείται ως αίτηση αναστολής εκτέλεσεως, κατά το άρθρο 52 του Π.Δ/τος 18/1989, εκκρεμούσης της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως.

4. [...] περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και πάντως όχι όταν πιθανολογείται απλώς η

ευδοκίμησή του (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 496/2011, 110/2013, 293/2013, 15/2015 κ.ά. και πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 35/2017, 312/2014, 242/2014, 138/2013, 1117/2010 κ.ά.). Εξάλλου, συναφώς έχει κριθεί ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη όταν, ενδεικτικώς, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, η πληττόμενη διοικητική πράξη είναι εμφανώς νομικά πλημμελής (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 631/2001, 86/2001).

5. ΕΠΕΙΔΗ, με την προαναφερθείσα με αριθ. κατάθεσης ΑΚ 114/1-8-2017 αίτηση ακύρωσης και τους εκτεθέντες πρόσθετους λόγους ακύρωσης, η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της τεκμαιρόμενης απόρριψης της από 10-7-2017 προαναφερθείσας ένστασής της, μεταξύ των άλλων, α) διότι μη νόμιμα έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της συνυποψηφίας της εταιρείας αφού αυτή, όπως ρητά προέβλεπε, «ίσχυε 190 ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης του διαγωνισμού με αριθ. διακήρυξης 8/2016 (14-11-2016)», δηλαδή είχε συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, χωρίς από το λεκτικό της να συνάγεται ότι εξακολουθεί να ισχύει ή ότι παρέχεται η δυνατότητα παράτασης της ισχύος της μετά την παρέλευση της πιο πάνω προθεσμίας (μετά την 23-5-2017) εφόσον παραμένει σε εκκρεμότητα η διαδικαστική διαδικασία και συνεπώς κατά το χρόνο αποσφράγισης (28-6-2017) η οικονομική προσφορά αυτής δεν βρισκόταν σε ισχύ και δεν περιείχε καμία δέσμευση υπέρ της αναθέτοντας Αρχής και έπρεπε να απορριφθεί, χωρίς να είναι δυνατή η εκ των υστέρων θεραπεία της πλημμέλειας αυτής, καθόσον δήλωση περί παράτασης της ισχύος της οικονομικής προσφοράς μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της είναι αντίσχυρη (ΣτΕ Ε.Α. 78/2011) ενώ η αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την παράταση της ισχύος της μόνο πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος αυτής και όχι μεταγενέστερα αυτού και β) διότι μη νόμιμα

έγινε αποδεκτή η ίδια (οικονομική) προσφορά της αυτής συνυποψηφίας εταιρείας αφού κατά την αποσφράγιση είχε λήξει ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής της στο διαγωνισμό και συγκεκριμένα η εν λόγω συνυποψηφία εταιρεία «Ε.», προσκόμισε την με αριθ. 304/ 7018215/ 3-11-2016 εγγυητική επιστολή, εκδόσεως της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, στην οποία επί λέξει αναγραφόταν «... Η παρούσα εγγύησή μας ισχύει μέχρι την επιστροφή της σε εμάς και μέχρι την 20-6-2017 οπότε γίνεται αυτοδίκαια άκυρη και δεν έχει απέναντί μας καμμία ισχύ. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της...», δηλαδή η εγγύηση συμμετοχής αυτής ίσχυε μέχρι 20-6-2017 και κατά το χρόνο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (28-6-2017) είχε λήξει χωρίς από την ενδιαφερόμενη να ζητηθεί πριν τη λήξη της η παράτασή της και συνεπώς όφειλε η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού να διαγνώσει τούτο κατά την αποσφράγιση και ακολούθως κατά την αξιολόγηση, να θεωρήσει δε ότι, λόγω του ότι δεν ανανέωσε αυτήν η υποψηφία εταιρεία, εξέφρασε τη βούλησή της να αποχωρήσει οικειοθελώς από τη διαδικασία διαπραγμάτευσης (πρβλ. ΣτΕ 3932/2011) και συνακόλουθα ότι παραιτήθηκε από τη διεκδίκηση της κατακύρωσης του αποτελέσματος της διαπραγμάτευσης (ΣτΕ 2429/2012), χωρίς η αναθέτουσα Αρχή να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής το μεν διότι, όπως εκτέθηκε, είχε λήξει η οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας, το δε διότι παράταση ορισμένης προθεσμίας είναι νοητή πριν τη λήξη αυτής, δηλαδή δεν μπορεί να παραταθεί εκ των υστέρων εγγυητική επιστολή που δεν

βρίσκεται σε ισχύ, οπότε η προσφορά της ως άνω εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί για τον ως άνω λόγο (ΣτΕ 3932/2011, 2188/2008) και να μην επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία. Ήδη με την κρινόμενη αίτησή της η αιτούσα υποστηρίζει ότι οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλει με την αίτηση ακύρωσης και τους σχετικούς προσθέτους λόγους που έχει ασκήσει, μεταξύ των οποίων και οι ως άνω δύο λόγοι, είναι προδήλως βάσιμοι και τούτο διότι με δεδομένο ότι κατά το χρόνο αποσφράγισης προσφορών η ισχύς της οικονομικής προσφοράς της συνυποψηφίας της, καθώς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό, είχαν λήξει, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να μη λάβει υπόψη της την προσφορά της εν λόγω συνυποψηφίας της και να απορρίψει αυτήν ως μη ισχύουσα. Επ' αυτών το καθού Νοσοκομείο, με την με αριθ. πρωτ. 23382/6-10-2017 έκθεση απόψεών του, προβάλλει, αφενός ότι ο αναφερόμενος στην εγγυητική επιστολή λόγος ακύρωσης είναι απορριπτέος διότι η ισχύς αυτής παρατάθηκε μέχρι 20-12-2007 όπως άλλωστε συνέβη και με την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή της αιτούσας με αριθμό 8407069707 η οποία παρατάθηκε μέχρι 6-2-2018, (σημειώνεται ότι η παράταση αυτής έλαβε χώρα πριν τη λήξη της ισχύος της αρχικής εγγύησης - ισχύς της αρχικής έως 6-8-2017 και παράταση αυτής έως 6-2-2018 με εγγυητική επιστολή που έχει εκδοθεί στις 14-7-2017), αφετέρου ότι, επί του λόγου ακύρωσης που αναφέρεται στη λήξη του χρόνου ισχύος της οικονομικής προσφοράς της ίδιας συνυποψηφίας κατά τον αυτό κρίσιμο χρόνο, έχει απαντήσει η αρμόδια Επιτροπή Ενστάσεων (η οποία, πρέπει να σημειωθεί, ότι απέρριψε το σχετικό παράπονο της αιτούσας με την αιτιολογία ότι «το Νοσοκομείο ζήτησε παράταση της ισχύος των οικονομικών

προσφορών των εταιρειών την 12^η Ιουλίου 2017 και η εταιρεία Ε. απάντησε θετικά την 13^η Ιουλίου 2017 πως παρατείνει την ισχύ της οικονομικής της προσφοράς για 190 ημέρες»). Εξάλλου η ως άνω συνυποψηφία της αιτούσας εταιρεία, παρά το ότι σ' αυτήν κοινοποιήθηκε από την αιτούσα η υπό κρίση αίτησή της (σχετ. η 4957B'/28-9-2017 έκθεση επίδοσης), δεν κατέθεσε υπόμνημα- παρέμβαση επί της υπό κρίση αίτησης.

6. ΕΠΕΙΔΗ από τα τεθέντα στο φάκελο στοιχεία προκύπτει ότι η υποψηφία εταιρεία «Ε. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ» για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία κατέθεσε την με αριθ. 304/.../2016 εγγυητική επιστολή ποσού 3.226 ευρώ της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος (Καταστήματος 304) στην οποία ρητά αναφέρονται ότι: «Η παρούσα εγγύησή μας ισχύει μέχρι την επιστροφή της σε εμάς και μέχρι την 20-6-2017 οπότε γίνεται αυτοδίκαια άκυρη και δεν έχει απέναντί μας καμία ισχύ. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της», ενώ ακολούθως, μετά τη λήξη της ισχύος της αρχικής αυτής εγγυητικής επιστολής, η ίδια υποψηφία κατέθεσε την από 19-7-2017 επιστολή της ίδιας ως ανωτέρω Τράπεζας, που απευθύνεται προς το καθού Νοσοκομείο, στην οποία αναφέρονται: «Κατόπιν αιτήματος της εταιρείας «Ε. - ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ», σας γνωρίζουμε ότι η ισχύς της παραπάνω εγγυητικής επιστολής (αριθ. 304/7018215 λήξεως 20-6-2017, για ευρώ 3.226,00, υπέρ της εταιρείας αυτής), που αφορά τη συμμετοχή της στον διενεργούμενο διαγωνισμό για το έργο «ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» σύμφωνα με την 8/2016 διακήρυξή σας και την με αριθ. πρωτ.

16653/12-7-2017 επιστολή σας, παρατείνεται κατά ένα εξάμηνο, ήτοι μέχρι και 20-12-2017. Οι λοιποί όροι παραμένουν ως έχουν». Από το περιεχόμενο της τελευταίας αυτής τραπεζικής επιστολής σαφώς προκύπτει ότι η ισχύς της αρχικής εγγυητικής επιστολής υπέρ της εν λόγω υποψηφίας, που, κατά τα ρητώς περιγραφόμενα σ' αυτήν, είχε λήξει στις 20-6-2017, «παρατάθηκε» εκ των υστέρων, μετά τη λήξη της, στις 19-7-2017 κατόπιν της με αριθ. 16653/12-7-2017 επιστολής του Π.Γ.Νοσ.Πατρών. Με τα δεδομένα αυτά, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (28-6-2017), η ισχύς της εγγυητικής επιστολής της εν λόγω υποψηφίας για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό είχε λήξει, χωρίς να είναι δυνατή η εκ των υστέρων αναβίωση της αρχικής εγγύησης και παράταση της ισχύος αυτής, αφού τούτο άλλωστε, εκτός του ότι δεν είναι νοητό, εν προκειμένω δεν επιτρέπεται και από την αρχική εγγυητική επιστολή, στην οποία γίνεται λόγος «για αυτοδίκαιη ακυρότητα και ουδεμία ισχύ της εγγύησης μετά την 20-6-2017». Ενόψει αυτών, λαμβανομένων υπόψη και των σχετικών προβλέψεων της Διακήρυξης, από την οποία γενικά γίνεται λόγος για υποβολή εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό κατά το άρθρο 157 του Ν. 4281/2014 χωρίς να τίθεται συγκεκριμένος χρόνος ισχύος αυτής κ.λ.π., η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την οικονομική προσφορά της συγκεκριμένης υποψηφίας και δεν ηδύνατο η ίδια να ζητήσει την παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής αυτής μετά τη λήξη της διάρκειάς της. Η σχετική δε απόφαση του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου με την οποία έγινε δεκτό το αντίθετο είναι εμφανώς νομικά πλημμελής και συνεπώς ο εκτεθείς λόγος ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμος, όπως ορθά προβάλλεται από την αιτούσα με το

δικόγραφο της. Εξάλλου με δεδομένο ότι δεν αμφισβητείται ότι στην οικονομική προσφορά της η ως άνω συνυποψηφία της αιτούσας εταιρεία ανέγραφε μεταξύ άλλων ότι «Με την παρούσα επιθυμούμε να σας παρουσιάσουμε την οικονομική μας προσφορά με ισχύ 190 ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης του διαγωνισμού με αριθ. διακ. 8/2016 (14-11-2016)...», κατά τον χρόνο της αποσφράγισης των εν λόγω προσφορών η ισχύς αυτής είχε λήξει (συγκεκριμένα η ισχύς της είχε λήξει στις 23-5-2017) και επομένως, κατ' ανάλογη εφαρμογή όσων εκτέθηκαν για τον προηγούμενο λόγο της αίτησης, η οικονομική αυτή προσφορά δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη ως μη ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο της εξέτασής της. Το γεγονός δε ότι η οικεία Επιτροπή εξέτασης των Ενστάσεων, για την απόρριψη του σχετικού παραπόνου της αιτούσας, έλαβε υπόψη ότι το Νοσοκομείο ζήτησε την παράταση της ισχύος των οικονομικών προσφορών των εταιρειών την 12-7-2017 και ότι η εν λόγω συνυποψηφία της στις 13-7-2017 αποδέχθηκε την παράταση της προσφοράς της για 190 ημέρες, δεν θεραπεύει την ως άνω πλημμελία αφού, όπως εκτέθηκε, είναι αυτονόητο ότι παράταση της ισχύος προσφοράς κ.λπ. μπορεί να υπάρξει πριν τη λήξη της ισχύος της και όχι μετά απ' αυτήν. Ως εκ τούτου και ο λόγος αυτός της αίτησης ακύρωσης της αιτούσας παρίσταται προδήλως βάσιμος αφού και ως προς το σημείο αυτό η αναφερθείσα απόφαση του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου είναι, ομοίως, εμφανώς νομικά πλημμελής.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 7 του εκτεθέντος στη νομική σκέψη της παρούσας άρθρου 52 του Π.Δ/τος 18/1989, αφού το Συμβούλιο εκτιμά ότι η αίτηση ακύρωσης που έχει ασκήσει κατά της πληττόμενης πράξης η αιτούσα είναι

προδήλως βάσιμη. Για το λόγο αυτό η κρίνόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και να ανασταλεί εκτέλεση των προσβαλλόμενων μ' αυτήν πράξεων, περαιτέρω δε να διαταχθεί η επιστροφή στην αιτούσα του κατατεθέντος απ' αυτήν παρα-

βόλου και να καταλογισθεί σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου η δικαστική δαπάνη του νικήσαντος ποσού 117,50 ευρώ. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N55/2017**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης πράξης Πρωτοκόλλου δυνάμει του οποίου η αιτούσα εταιρεία κλήθηκε να προβεί στην κατεδάφιση - άρση - απομάκρυνση αυθαιρέτων ιχθυοκαλλιεργητικών κατασκευών που είχε εγκαταστήσει σε συγκεκριμένη θαλάσσια περιοχή καθώς κατείχε τον συγκεκριμένο θαλάσσιο άνευ νόμιμης άδειας. Η ζημία που επικαλείται η αιτούσα εταιρεία από την παύση της λειτουργίας της επιχείρησής της -ως παρεπόμενη συνέπεια της λειτουργίας αυτής χωρίς νόμιμη άδεια- αν και υπαρκτή, ήταν γνωστή σ' αυτήν αρκετό χρονικό διάστημα πριν. Αντιστοίχως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην προστασία του θαλασσίου περιβάλλοντος και της υγείας των πολιτών επιβάλλουν την εκτέλεση της προσβαλλομένης. Ενόψει όμως του είδους της δραστηριότητας της αιτούσας εταιρείας και του αντικειμένου που αφορά αυτή, διαπιστώνεται ότι θα πρέπει να χορηγηθεί ένα εύλογο χρονικό διάστημα ώστε αυτή να απομακρύνει με ασφάλεια, εκτός των εγκαταστάσεων, τα τυχόν υπάρχοντα εκτρεφόμενα ψάρια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 36 παρ. 1 και 4 εδ. β', άρθρο 52 παρ. 1-8 του π.δ. 18/1989, άρθρο 275 παρ. 7 εδ. α' του Κ.Δ.Δ., άρθρο 50 Ν. 3659/2008.

1. Επειδή με την κρίνόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ποσού 50,00 ευρώ, [...] η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκώς την αναστολή εκτέλεσης του 16/28-12-2016 Πρωτοκόλλου του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δημόσιας Περιουσίας Πελοποννήσου, Δυ-

τικής Ελλάδας και Ιονίου (της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Περιουσίας του Υπουργείου Οικονομικών). Με την πράξη αυτή, η αιτούσα εταιρεία κλήθηκε να προβεί, εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση αυτής, στην κατεδάφιση - άρση - απομάκρυνση των αυθαιρέτων ιχθυοκαλλιεργητικών κατασκευών στις

οποίες είχε προβεί στη θαλάσσια περιοχή της νησίδας Μπόμπα νομού Μεσσηνίας. Η συζήτηση της κρινόμενης αίτησης αναστολής νομίμως εχώρησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, μετά την παραπομπή της υπόθεσης με την Μ106/2017 απόφαση (σε Συμβούλιο) του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, με την οποία παραπέμφθηκε επίσης και η από 16-5-2017 αίτηση ακύρωσης κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης.

[...] 3.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την από 30-7-2015 έκθεση αυτοψίας του Αγρονόμου - Τοπογράφου Μηχανικού Γ. Β., υπαλλήλου του Αυτοτελούς Γραφείου Δημόσιας Περιουσίας Μεσσηνίας, κατά την αυτοψία που αυτός διενήργησε την 29-7-2015, από κοινού με εκπροσώπους της Λιμενικής Αρχής Πύλου, στις θαλάσσιες περιοχές των νησίδων Σαπιέντζα και Μπόμπα του νομού Μεσσηνίας, διαπίστωσε ότι η αιτούσα εταιρεία κατέχει χωρίς νόμιμη άδεια, θαλάσσιο χώρο εμβαδού 3.610,00 τετραγωνικών μέτρων, με ιχθυοκλωβούς τετραγωνικής κάτοψης στη νησίδα Μπόμπα, κοντά στη νήσο Σαπιέντζα του νομού Μεσσηνίας, επιπλέον δε στην περιοχή της εν λόγω εκμετάλλευσής υπάρχει ιχθυοκλωβός κυκλικής κάτοψης, εκτιμώμενου εμβαδού 300,00 τ.μ.. Οι διαπιστώσεις αυτές περιέχονται επίσης στην από 23-5-2013 έκθεση αυτοψίας του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Μεσσηνίας, όπως αυτή διορθώθηκε με το 1935/425/ 10-7-2013 έγγραφο της ίδιας Υπηρεσίας, αναφορικά με την έκταση που καταλαμβάνει η αιτούσα εταιρεία (3.610,00 τ.μ.). Για το λόγο αυτό, με την 07/30-8-2013 απόφαση του Λιμενάρχη Πύλου, επιβλήθηκε στην ανωτέρω εταιρεία πρόστιμο 10.500,00 ευρώ, για παράβαση του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και

άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄285) σε συνδυασμό με την παρ. 23 του άρθ. 3 του Ν. 2242/ 1994. Παράλληλα, το Λιμεναρχείο Πύλου απέστειλε στην Κτηματική Υπηρεσία Ν. Μεσσηνίας το από 2-9-2013 έγγραφο προκειμένου η τελευταία να εφαρμόσει τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθ.27 του Ν.2971/2001, περί συντάξεως πρωτοκόλλου κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης των ως άνω παράνομων έργων και κατασκευών. Ενόψει των ανωτέρω, με το 16/28-12-2016 (προσβαλλόμενο) πρωτόκολλο άρσης και απομάκρυνσης κατασκευών και έργων σε θαλάσσιο χώρο, που εξέδωσε η Περιφερειακή Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου η αιτούσα κλήθηκε να προβεί, εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του Ν. 2971/2001, στην κατεδάφιση, άρση, απομάκρυνση των ως άνω πάσης φύσεως κατασκευασμάτων στην θαλάσσια περιοχή της νήσου «Μπόμπα». Ακολούθως, στην από 31-3-2017 (αριθ. πρωτ. 4836) αίτηση της εν λόγω εταιρείας για χορήγηση προθεσμίας ευλόγου χρονικού διαστήματος, πέραν των 30 ημερών για να απομακρύνει τους ιχθυοκλωβούς, η ως άνω Περιφερειακή Διεύθυνση, με το 4836/ 4-5-2017 έγγραφό της, την ενημέρωσε για τη δυνατότητα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης της πράξης στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο. Η εν λόγω εταιρεία άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 16-5-2017 αίτηση ακύρωσης καθώς επίσης και την με ίδια ημερομηνία αίτηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. Εξάλλου, με την από 27-7-2017 προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Β΄ Τμήματος Διακοπών, ανεστάλη προσωρινά η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ζητά την αναστολή εκτέλεσης της ως άνω απόφασης, προβάλλοντας κατ' αρχήν τον ισχυρισμό ότι η αίτηση ακύρωσης που έχει ασκήσει είναι προδήλως βάσιμη και θα ευδοκιμήσει, γιατί: α) Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει την απόφαση καθορισμού των οριογραμμών αιγιαλού και παραλίας, ούτε την υπουργική απόφαση, από την οποία προκύπτει η αρμοδιότητα της Κτηματικής Υπηρεσίας να εκδώσει την πράξη, ή η μεταβίβαση της σχετικής αρμοδιότητας στην οικεία Διεύθυνση της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Περιουσίας. β) Η από 23-5-2013 έκθεση αυτοψίας δεν πραγματοποιήθηκε από δύο υπαλλήλους της Κτηματικής Υπηρεσίας. γ) Η ως άνω έκθεση αυτοψίας δεν υπογράφηκε από τους διενεργήσαντες την αυτοψία και δεν θεωρήθηκε από τον Προϊστάμενο της Κτηματικής Υπηρεσίας. δ) Η ίδια είχε λάβει άδεια για την εγκατάσταση ιχθυοκλωβών, δυνάμει του 333/31-1-2001 μισθωτηρίου συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Πύλου Ν. Κ., μεταξύ αυτής και της Νομαρχίας Μεσσηνίας, το οποίο έληξε στις 31-1-2008, ενώ στη συνέχεια, στις 25-4-2007 η ίδια είχε υποβάλει αίτηση αναμίσθωσης στην Περιφέρεια Πελοποννήσου, στην οποία είχε επίσης υποβάλλει προκαταρκτική περιβαλλοντική εκτίμηση για έγκριση μελέτης και έκδοση περιβαλλοντικών όρων. ε) Παραβιάσθηκαν, με την προσβαλλόμενη απόφαση, οι αρχές της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ο ως άνω (περί πρόδηλης βασιμότητας) ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι λόγοι της αίτησης ακύρωσης δεν παρίστανται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προδήλως βάσιμοι, αφού η εξέταση αυτών απαιτεί ενδελεχή έλεγχο των πραγματικών περιστατικών, σε συνδυασμό

προς τις εφαρμοστέες διατάξεις, ο οποίος δεν δύναται να διενεργηθεί στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

5. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει σ' αυτήν ανεπανόρθωτη βλάβη. Και τούτο γιατί η ίδια δραστηριοποιείται στον χώρο της παραγωγής και εξαγωγής ιχθύων (τσιπούρα και λαβράκι) περίπου τριάντα χρόνια, στη συγκεκριμένη δε μονάδα ιχθυοκαλλιέργειας στη νησίδα «Μπόμπα», εκτρέφονται πάνω από 500.000 ιχθύδια, που κυμαίνονται σε μεγέθη από λίγα γραμμάρια μέχρι ένα κιλό. Η συγκεκριμένη παραγωγή ανακυκλώνεται ανά τακτά διαστήματα, γιατί όταν ένα μέρος της παραγωγής είναι διαθέσιμο προς πώληση, αντικαθίσταται πάλι με γόνο. Εξάλλου, ο συνολικός κύκλος εργασιών της εταιρείας ανήλθε στο ποσό των 477.655,86 ευρώ για το οικονομικό έτος 2015 και στο ποσό 746.826,56 ευρώ για το οικονομικό έτος 2016. Επίσης, προβάλλει ότι η ίδια αγοράζει τους γόνους από τους προμηθευτές της με πίστωση, σύμφωνα με πάγια συναλλακτική πρακτική, οι υποχρεώσεις της δε είναι αυξημένες γιατί αυτή προέβη σε επέκταση των δραστηριοτήτων της με τη δημιουργία μονάδας συσκευασίας ιχθύων στο νομό Χανίων. Προσκομίζει δε, μεταξύ άλλων, αντίγραφα δηλώσεων Φ.Π.Α. οικονομικών ετών 2015 και 2016 (δώδεκα μηνιαίων δηλώσεων), σύμφωνα με τα οποία ο καταβαλλόμενος Φ.Π.Α. ανερχόταν στο ποσό των 59.830,00 και 94.155,91 ευρώ, αντίστοιχα, καθώς και τιμολόγια πώλησης για την αγορά των εν λόγω προϊόντων.

6. Επειδή το Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη: α) ότι, όπως εκτέθηκε, η ασκηθείσα από την αιτούσα αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης δεν παρίσταται προδήλως

βάσιμη, [...] β) ότι από την εκτέλεση της εν λόγω πράξης, που θα συνίσταται στην απομάκρυνση των υφιστάμενων στην επίμαχη περιοχή ιχθυοκλωβών και λοιπών εγκαταστάσεων, υφίσταται πράγματι ζημία η αιτούσα συνιστάμενη στην εκ της παύσης της λειτουργίας της επιχείρησης τοιαύτη και την εκ της αφαίρεσης και μεταφοράς των εγκαταστάσεων προκύπτουσα δαπάνη κ.λ.π., γ) ότι η ανάγκη της απομάκρυνσης των εγκαταστάσεων καθώς και η εξ αυτής παύση της λειτουργίας της επιχείρησής της, ως παρεπόμενη συνέπεια της λειτουργίας αυτής χωρίς νόμιμη άδεια, ήταν γνωστή σ' αυτήν αρκετό χρονικό διάστημα πριν αφού, όπως εκτέθηκε, στις 31-3-2007 είχε υποβάλλει στην αρμόδια Υπηρεσία αίτημα (αριθ. πρωτ. 4836/31-3-2017) να της χορηγηθεί προθεσμία ευλόγου χρόνου (τον οποίο προσδιόριζε σε άνω του ενός μηνός) για να απομακρύνει τους ιχθυοκλωβούς, οπότε εάν τυχόν συνέχισε, όπως διαφαίνεται ότι υποστηρίζει, τον εμπλουτισμό των κλωβών με νέα προς εκτροφή μικρά ψάρια (γόνο), η τυχόν ζημία αυτής θα οφείλεται σε βαρύ πταίσμα των οργάνων της που δεν μπορεί να τύχει προστασίας στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας καθόσον θα οφείλεται σε ίδια σκόπιμη ενέργεια, δ) ότι ανεξάρτητα από τα ανωτέρω λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην προστασία του θαλασσίου περιβάλλοντος αλλά και της υγείας των πολιτών επιβάλλουν όπως η λειτουργία επιχειρήσεων του ανωτέρω είδους γίνεται κατόπιν εφαρμογής και μάλιστα ιδιαίτερας αυστηρής των ισχύουσών διατάξεων και ύστερα από άδεια των αρμοδίων Αρχών ενώ η αιτούσα από ετών φαίνεται ότι λειτουργεί την επιχείρησή της χωρίς σχετική άδεια, το Συμβούλιο κρίνει ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης της αιτούμενης με την κρινόμενη αίτηση αναστολής,

όσα δε, αντίθετα, προβάλλει η αιτούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ενόψει όμως του είδους της δραστηριότητας της αιτούσας εταιρείας και του αντικειμένου που αφορά αυτή, διαπιστώνεται ότι θα πρέπει να χορηγηθεί ένα εύλογο χρονικό διάστημα εντός του οποίου αυτή θα δυνηθεί να απομακρύνει με ασφάλεια, εκτός των εγκαταστάσεων, και τυχόν υπάρχοντα σ' αυτές εκτρεφόμενα ψάρια, ως τέτοιο δε χρονικό διάστημα, ενόψει και του ότι η ίδια είχε ζητήσει τοιούτο άνω του ενός μηνός, εκτιμάται ότι θα είναι αυτό των δύο μηνών, με καταληκτική ημερομηνία την 31-1-2018.

7. Επειδή, κατόπιν αυτών, η αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί, περαιτέρω δε [...] να χορηγηθεί στην αιτούσα προθεσμία μέχρι 31-1-2018 να απομακρύνει κατά τα ανωτέρω τους υφιστάμενους στην αναφερθείσα θαλάσσια περιοχή ιχθυοκλωβούς και λοιπές εγκαταστάσεις, προθεσμία εντός της οποίας η Διοίκηση θα πρέπει να απέχει από οποιαδήποτε ενέργεια προς εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. Εξάλλου, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, [...] ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τη δικαστική δαπάνη, ελλείψει αιτήματος από το καθ' ου η αίτηση, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 εδ. α' του Κ.Δ.Δ., το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, δυνάμει του άρθρου 50 του Ν. 3659/2008.

Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **N57/2017**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,

Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Πατρέων και της απόφασης - πρακτικού του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Π.Ε. Αχαΐας με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της αιτούσας. Βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι μετά την κήρυξη της οικοδομής τους ως αυθαίρετης κατασκευής, αυτή είναι κατεδαφιστέα. Η οικονομική βλάβη που θα υποστεί η εταιρία από την επιβολή των προστίμων είναι τέτοιου μεγέθους που συνεπάγεται τον δυσχερώς επανορθώσιμο οικονομικό κλονισμό της θέτοντας σε κίνδυνο την υπόστασή της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρο 52 παρ. 6, 7, 9 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [...].

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητούν οι αιτούντες να ανασταλεί η εκτέλεση α) της από 20.12.2016 απόφασης - πρακτικού του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Π.Ε. Αχαΐας (πρακτικό Νο 8) και β) της ορθής επανάληψης της με αριθμό 2172/29.6.2016 έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Πατρέων. [...]

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 42/18.2.2013 άδεια δόμησης που εκδόθηκε από το Τμήμα Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων, χορηγήθηκε στην πρώτη αιτούσα, νόμιμος εκπρόσωπος της οποίας είναι ο δεύτερος αιτών, άδεια ανέγερσης

νέου ισογείου καταστήματος με υπόγειο επί της οδού Δημοκρατίας στην Οβρυά Πατρών, με εμβαδόν δόμησης κτηρίου 968,17 τ.μ. Η άδεια αυτή αναθεωρήθηκε με την 6707/29.11.2013 πράξη της ίδιας πολεοδομικής υπηρεσίας κατόπιν υποβολής τροποποιητικών σχεδίων και αλλαγής των ποσοστών συνιδιοκτησίας βάσει του 7516/2013 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε. Λ.. Εν συνέχεια, όμως, με την 4945/8.10.2015 απόφαση της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Πατρέων ανακλήθηκε η 42/2013 άδεια δόμησης και η 6707/2013 πράξη αναθεώρησης αυτής, με την αιτιολογία ότι το εντός οικισμού τμήμα της ιδιοκτησίας της πρώτης αιτούσας έχει εμβαδόν 57,67 τ.μ. και όχι 611,82 τ.μ., όπως εμφανίζεται στο εγκεκριμένο τοπογραφικό διάγραμμα της 42/2013 άδειας δόμησης και συνεπώς έχει επέλθει μεγαλύτερη δόμηση από την επιτρεπόμενη για το οικόπεδο. Κατόπιν

της πράξεως αυτής, εκδόθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία του Δήμου Πατρέων η πρώτη προσβαλλόμενη (2172/16/29.6.2016) έκθεση αυτοψίας αυθαιρέτου και υπολογισμού προστίμων, με την οποία, αφού ελήφθη υπ' όψιν η ανωτέρω ανάκληση της οικοδομικής άδειας και της αναθεώρησης αυτής, κρίθηκε ως αυθαίρετο το κτήριο με φερόμενο ιδιοκτήτη το δεύτερο των αιτούντων και, ακολούθως, αναγραφόμενη εντός παρενθέσεως την πρώτη αιτούσα και υπολογίσθηκε το πρόστιμο ανέγερσης ύψους 231.708,80 ευρώ και το ετήσιο πρόστιμο διατήρησης ύψους 38.618,13 ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε ένσταση ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Π.Ε. Αχαΐας, η οποία απορρίφθηκε με τη δεύτερη προσβαλλόμενη από 20.12.2016 απόφαση - πρακτικό Νο 8.

5. Επειδή, οι αιτούντες άσκησαν κατά των πράξεων αυτών την 34/20.3.2017 αίτηση ακυρώσεως προβάλλοντας τους αναφερόμενους στην αίτηση λόγους. Περαιτέρω, άσκησαν και την κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτέλεσης υποστηρίζοντας αφ' ενός ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη, διότι οι άμεσες υποχρεώσεις της πρώτης αιτούσας από επιταγές ανέρχονται σε 4.695.181,11 ευρώ, το δε άμεσα καταβλητέο υπόλοιπο προς προμηθευτές έως 31.10.2017 σε 4.847.305,27 ευρώ και αφ' ετέρου ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις έχουν χάσει το νόμιμο έρεισμά τους, μετά την έκδοση της 46/2017 αποφάσεως (εν συμβουλίω) του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ανεστάλη, έως την έκδοση αποφάσεως επί της οικείας αιτήσεως ακυρώσεως, η εκτέλεση της 4945/8.10.2015 απόφασης του Δήμου Πατρέων, περί ανακλήσεως της 42/18.2.2013 άδειας δόμησης και της 6707/29.11.2013 πράξης αναθεώρησης.

6. Επειδή, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι

αιτούντες πρόκειται να υποστούν βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι μετά την κήρυξη της οικοδομής τους ως αυθαίρετης κατασκευής, αυτή είναι κατεδαφιστέα. Περαιτέρω, όσον αφορά τον υπολογισμό του προστίμου ανέγερσης και του προστίμου διατήρησης αυθαιρέτου, η βλάβη που πρόκειται να υποστούν οι αιτούντες είναι μεν οικονομική, η οποία δεν δικαιολογεί κατ' αρχήν τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, όμως, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από τους αιτούντες στοιχεία η οικονομική αυτή βλάβη είναι τέτοιου μεγέθους που συνεπάγεται δυσχερώς επανορθώσιμο οικονομικό κλονισμό της πρώτης εξ αυτών, νόμιμος εκπρόσωπος της οποίας είναι ο δεύτερος, θέτοντας σε κίνδυνο την υπόστασή της (σχετ. ΣτΕ ΕΑ 193/ 2017, 176/2017, 162/2017, 390/2016). Ειδικότερα, το εν λόγω μέγεθος της βλάβης της πρώτης αιτούσας προκύπτει α) από τον πίνακα προσωπικού της που αποτελείται από 438 άτομα, β) από την κατάσταση απογραφής αξιογράφων της 6.10.2017 της πρώτης αιτούσας, από την οποία προκύπτει ότι οφείλεται σε τρίτους από πληρωμές αξιογράφων ποσόν 4.695.181,11 ευρώ, γ) από την καρτέλα προμηθευτών της πρώτης αιτούσας διαστήματος από Ιούλιο του 2017 έως Οκτώβριο του 2017, από τον οποίο προκύπτει ότι οφείλει στους προμηθευτές της ποσόν 4.847.305,27 ευρώ, δ) από την 227/2017 απόφαση του Εφετίου Πατρών, με την οποία υποχρεώθηκε τελεσιδίκως η πρώτη αιτούσα να καταβάλει νομιμοτόκως προς την εταιρεία «Χ. Χ. ΑΤΕ» ποσόν 241.401,42 ευρώ και ε) από την προσωποποιημένη πληροφόρηση μέσω του συστήματος TAXIS, από την οποία προκύπτει ότι οι οφειλές της πρώτης αιτούσας προς το Ελληνικό Δημόσιο στις 20.10.2017 ανέρχονταν σε 260.841,52

ευρώ. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ακόμα υπ' όψιν α) ότι νομικό έρεισμα των προσβαλλομένων πράξεων είναι η 4945/8.10.2015 απόφαση του Δήμου Πατρέων, περί ανακλήσεως της 42/18.2.2013 άδεια δόμησης και η 6707/29.11.2013 πράξη αναθεώρησης και β) ότι η εκτέλεση της απόφασης αυτής έχει ανασταλεί με την 46/2017 απόφαση (εν συμβουλίω) του Δικαστηρίου τούτου, κρίνει ότι δεν είναι δυνατή η άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων αποφάσεων. Δεδομένου δε ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, στους δε καθ' ων κοινοποιήθηκε η κρινόμενη αίτηση καθώς και πράξη με την οποία καλούνταν να διαβιβάσουν εντός πέντε ημερών τις απόψεις της Διοίκησης (βλ. τις 6817Γ/26.10.2017 και 9552/24.10.2017 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών Εφετείου Αθηνών με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών Γ.Δ. και Εφετείου Πατρών με έδρα το Πρωτοδικείο Πατρών Γ. Χ., αντιστοι-

χως), όμως ο μεν 1^{ος} δεν προσκόμισε απόψεις, ο δε 2^{ος} προσκόμισε τις 151832/4.12.2017 απόψεις, χωρίς εν τούτοις να επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι ενδεχομένως θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης (σχετ. ΣτΕ ΕΑ 704/2008, 358/2007, 414/2001), το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλομένων αποφάσεων έως εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της 34/20.3.2017 ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, να επιτραφεί στους αιτούντες το καταβληθέν παράβολο και να καταδικασθούν οι καθ' ων στη δικαστική δαπάνη.

Δέχεται την αίτηση.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **A1/2017**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δεν είναι συνταγματικώς ανεκτές ρυθμίσεις με τις οποίες ορισμένες πολύτεκνες οικογένειες εξαιρούνται της ειδικής κρατικής φροντίδος, αφού έτσι αναιρείται, ως προς αυτές, η αδιαστίκτως υπέρ των πολυτέκνων οικογενειών επιβαλλομένη από το Σύνταγμα ειδική φροντίδα του Κράτους. Η θέσπιση δε, ειδικότερα, τέτοιων εξαιρέσεων με κριτήρια αναγόμενα στο εισόδημα των πολυτέκνων οικογενειών δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, εν όψει και του ότι ο συνταγματικός νομοθέτης, θεσπίζοντας την υπέρ αυτών ειδική κρατική φροντίδα, δεν απέβλεψε στην ενίσχυση αυτών ως κατηγορίας οικονομικώς αδυνάτων ή αναξιοπαθούντων προσώπων. Στον Ο.Γ.Α. εφαρμόζονται αποκλειστικά αφ' ενός τα δικαστικά και τα δικονομικά προνόμια, αφ' ετέρου δε και τα διοικητικά προνόμια του Δημοσίου, όχι όμως και ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, όπως είναι οι διατάξεις του ν. 2362/1995 για την παραγραφή των απαιτήσεων κατά του Δημοσίου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο πρώτο 1910/1944 (Α'229 - τροποποίηση με άρθρο 1 ν. 860/1979 - Α'2), άρθρο 63 ν. 1892/1990 (Α'101 - τροποποίηση με άρθρο 39 ν. 2459/1997 - Α'17), άρθρα 1 παρ. 1 και 2, 6 περ. γ' και 7 περ. α' Π3δ/οικ.1078/19-3-1997 ΚΥΑ (Β'241), άρθρα 21 παρ. 2, 77 παρ. 1 του Συντάγματος, παρ. 1 άρθρου 18 ν. 4169/1961 (Α' 81), παρ. 4 άρθρου 29 ν. 3232/2004 (Α' 48), άρθρο 1 της κυρωθείσας με την παρ. 9 του άρθρου 18 του ν. 2008/1992 (Α' 16) Γ1α/440/1991 ΚΥΑ (Β' 90), άρθρο 1, παρ. 5 άρθρου 90 ν. 2362/1995, π.δ. 437/1977, ν.δ. 496/1974 άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, άρθρο 937 του Αστικού Κώδικα, υπ' αρ. 2/17961/0020/27-1-2000 ΚΥΑ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται κατά νόμο ατελώς, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 355/2012 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή εν όλω η από 29.12.2003 αγωγή ως προς την 1^η, 2^η και 4^η

από τις ενάγουσες και ήδη εφεσίβλητες, κατά τη σειρά που αναγράφονται ανωτέρω και εν μέρει δεκτή ως προς την 3^η ήδη εφεσίβλητη. Με την αγωγή αυτή οι εφεσίβλητες ζητούσαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ) να κατα-

βάλει σε καθεμία από αυτές, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ), άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, το ποσό των 4.249,30 ευρώ, που αντιστοιχεί στην κατά το άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 1892/1990 ισόβια σύνταξη, που δεν έλαβαν κατά το διάστημα 1.3.1997-31.12.2001.

[...] 3. Επειδή, το άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζει ότι "πολύτεκνες οικογένειες... δικαιούνται της ειδικής φροντίδος του Κράτους". Με την διάταξη αυτή, η θέσπιση της οποίας αποσκοπεί την αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της Χώρας (βλ. Πρακτικά Βουλής επί του Συντάγματος, Συνεδρίαση ΟΘ`/26-4-1975, σελ. 479, 486), παρέχεται μεν, κατ' αρχήν, υπόδειξη προς τον κοινό νομοθέτη για την λήψη των καταλλήλων μέτρων φροντίδος υπέρ των πολυτέκνων οικογενειών, εξυπακούεται, όμως, ταυτοχρόνως στοιχειώδης απαγορευτικός κανόνας, δεσμευτικός για τον κοινό νομοθέτη, συμφώνως προς τον οποίο δεν είναι συνταγματικώς ανεκτός ο περιορισμός ή η υποβάθμιση της παρεχομένης στους πολυτέκνους ειδικής φροντίδος, άνευ αποχρώντος λόγου, στα πλαίσια της αυτής σχέσεως (βλ. Σ.Ε. 2773, 2778, 2781/1991). Εν όψει δε της αδιαστίκτου διατυπώσεως της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως αλλά και του προαναφερθέντος σκοπού της, η εξυπηρέτηση του οποίου συνιστά και λόγον γενικωτέρου δημοσίου συμφέροντος (βλ. Σ.Ε. 2773/1991), δεν είναι, επίσης, συνταγματικώς ανεκτές ρυθμίσεις με τις οποίες ορισμένες πολύτεκνες οικογένειες εξαιρούνται της ανωτέρω ειδικής κρατικής φροντίδος, αφού έτσι αναιρείται, ως προς αυτές, η αδιαστίκτως υπέρ των πολυτέκνων οικογενειών επιβαλλομένη από το Σύνταγμα ειδική φροντίδα του Κράτους. Η θέσπιση δε, ειδικότερα, τέτοιων εξαιρέσεων με κριτήρια

αναγόμενα στο εισόδημα των πολυτέκνων οικογενειών δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, εν όψει και του ότι ο συνταγματικός νομοθέτης, θεσπίζοντας την υπέρ αυτών ειδική κρατική φροντίδα, δεν απέβλεψε στην ενίσχυση αυτών ως κατηγορίας οικονομικώς αδυνάτων ή αναξιοπαθούντων προσώπων (ΣτΕ 1095/2001).

4. Επειδή, εν προκειμένω, η προβλεπόμενη από το άρθρο 63 παρ. 4 του ν. 1892/1990 παροχή αποτελεί, λόγω του καθολικού της χαρακτήρα και της φύσης της ως χρηματικής παροχής, μέτρο με το οποίο, κατ' εξοχήν, πραγματώνεται η κατ' άρθρον 21 παρ. 2 του Συντάγματος ειδική κρατική φροντίδα υπέρ των πολυτέκνων οικογενειών. Εν όψει τούτου, και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, η θέσπιση, με το άρθρο 39 παρ. 1-3 του ν. 2459/1997, ανωτάτου ορίου ετησίου οικογενειακού εισοδήματος ως προϋπόθεσης για τη χορήγηση της ως άνω παροχής αντίκειται στην εν λόγω συνταγματική διάταξη, αφού με τη ρύθμιση αυτή, η οποία μάλιστα συνεπάγεται μείωση των σχετικών υπέρ των πολυτέκνων δημοσίων δαπανών (βλ. την 17/10/23-1-1997 έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους που συνόδευσε την τροπολογία η οποία ψηφίσθηκε ως άρθρο 39 του ν. 2459/1997), εξαιρούνται τελικώς από την εκδιδόμενη με την χορήγηση της παροχής αυτής ειδική κρατική φροντίδα πολύτεκνες μητέρες, το ετήσιο εισόδημα των οποίων υπερβαίνει το θεσπιζόμενο ανώτατο όριο. Για το λόγο αυτό, και η επακολουθήσασα Π3δ/οικ.1078/19-3-1997 ΚΥΑ, με την οποία, όπως εξετέθη, η χορήγηση της επίμαχης παροχής συναρτάται προς το εν λόγω ανώτατο όριο ετησίου οικογενειακού εισοδήματος (λαμβανομένου, μάλιστα, υπό την έννοια όχι μόνο του φορολογουμένου πραγματικού αλλά και του τεκμαρτού εισοδήματος, καθώς και του εισοδήματος που απαλλάσσεται του φόρου ή φορολο-

γείται με ειδικό τρόπο), ακυρώθηκε με την 1095/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως αντικείμενη στο άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος (βλ. επίσης ΔεφΑθ 785/2013, 5775/2013, 1659/2011).

5. Επειδή, εξ άλλου, στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4169/ 1961 «Περί Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων» (Α' 81) ορίζεται ότι: «Ο Ο.Γ.Α. απασχολείται παντός δημοσίου, δημοτικού και κοινοτικού ή υπέρ τρίτου φόρου, αμέσου ή εμμέσου, ... και απολαύει ανεξαιρέτως απασών των ατελειών και προνομίων, δικαστικών, διοικητικών και δικονομικών, ως εάν είναι αυτό το Δημόσιον». Στη δε παρ. 4 του άρθρου 29 του ν. 3232/ 2004 (Α' 48) ορίζεται ότι: «Η έννοια της διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Ν. 4169/1961 είναι ότι ο Ο.Γ.Α. απολαύει ανεξαιρέτως όλων των ατελειών και ουσιαστικών προνομίων, ως εάν να είναι το ίδιο το Δημόσιο». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 της κυρωθείσας με την παρ. 9 του άρθρου 18 του ν. 2008/1992 (Α' 16) Γ1α/440/ 1991 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 90), με την οποία καθορίστηκαν οι λεπτομέρειες της διαδικασίας χορηγήσεως των επιδομάτων και της ισόβιας συντάξεως στην πολύτεκνη μητέρα, που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 1892/ 1990, ορίζονται τα εξής: «1. Αρμόδιος φορέας για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του Ν. 1892/90 ορίζεται ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), που ενεργεί ως εντολοδόχος του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. 2. Για την άσκηση της αρμοδιότητας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της αποφάσεως αυτής και, συμπληρωματικώς, για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται απ' αυτή, οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τον Οργανισμό

Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.) ...».

6. Επειδή, όπως έχει κριθεί, επί των αξιώσεων περί παροχής των επιδομάτων του άρθρου 63 του ν. 1892/1990 έναντι του Ο.Γ.Α. δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του νόμου 2362/1995, ο οποίος διέπει τη διοίκηση των δημοσίων εσόδων και εξόδων και το λογιστικό του Κράτους (βλ. άρθρο 1 του νόμου), ανεξαρτήτως της συνδρομής των ειδικότερων προϋποθέσεων για την εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995. Και τούτο διότι τα ως άνω επιδόματα δεν χορηγούνται από το Κράτος αλλά από ιδιαίτερο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, δηλαδή τον Ο.Γ.Α., όργανα του οποίου αποφαίνονται επί των σχετικών αιτήσεων των δικαιούχων εφαρμόζοντας τη νομοθεσία του Οργανισμού αυτού. Περαιτέρω, όσον αφορά την παραγραφή των αξιώσεων αυτών έχει κριθεί (ΣτΕ 2011/2006, 2016/2007, 1366, 2995/2009, 998/2010, 1359/2011) ότι είναι αδιάφορο για την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας ότι ο Ο.Γ.Α. χαρακτηρίζεται ως εντολοδόχος του Δημοσίου. Εξ άλλου, σύμφωνα με την ίδια νομολογία, από την ως άνω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4169/1961 συνάγεται σαφώς ότι στον Ο.Γ.Α. εφαρμόζονται αποκλειστικά αφ' ενός τα δικαστικά και τα δικονομικά προνόμια, αφ' ετέρου δε και τα διοικητικά προνόμια του Δημοσίου, όχι όμως και ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, όπως είναι οι διατάξεις του ν. 2362/1995 για την παραγραφή των απαιτήσεων κατά του Δημοσίου (άρθρα 90 επ.). Περαιτέρω, έχει κριθεί (ΣτΕ 2011/ 2006, 2016/2007, 1366, 2995/2009, 998/2010, 1359/2011) ότι η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 29 του ν. 3232/ 2004 δεν είναι γνησίως ερμηνευτική κατ' άρθρο 77 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού η έννοια της αναφερόμενης σ' αυτήν διατάξεως του άρθρου 18 του ν. 4168/1961 ήταν σαφής και δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για να

ερμηνευθεί αυθεντικά η τελευταία αυτή διάταξη. Τέλος, εφ' όσον ο Ο.Γ.Α., σύμφωνα με το π.δ. 437/1977, εξαιρείται από την εφαρμογή των διατάξεων του ν.δ. 496/1974 περί λογιστικού των ν.π.δ.δ. και στη νομοθεσία του δεν υπάρχει διάταξη που να ρυθμίζει την παραγραφή αξιώσεων προς αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, έχει κριθεί ότι εφαρμοστέο είναι το άρθρο 937 του Αστικού Κώδικα και ότι οι αξιώσεις κατά του Ο.Γ.Α., ερειδόμενες στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, παραγράφονται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έμαθε την ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (ΣτΕ 2011/ 2006, 2016/2007, 1366, 2995/2009, 998/2010, 1359/2011, 4728/2014). [...]

8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα που κατατέθηκε παραδεκτως, ο εκκαλών Οργανισμός ζητά να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση προβάλλοντας ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου έγινε δεκτό ότι η θέσπιση με το άρθρο 39 του ν. 3459/1997 και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσες ΚΥΑ (Π3δ/οικ.1078/19-3-1997 και 2/17961/0020/27-1-2000) ανωτάτου ορίου ετησίου οικογενειακού εισοδήματος ως προϋπόθεσης για τη χορήγηση της ένδικης παροχής αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντά-

γματος. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας.

9. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι μη νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη ότι οι αξιώσεις των εφεσίβλητων για το κρίσιμο, για καθεμία από αυτές, χρονικό διάστημα δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή δεκτού γενομένου ότι εφαρμοστέα ως προς την εν λόγω παραγραφή είναι η διάταξη του άρθρου 937 Α.Κ., ενώ το ορθό, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, είναι ότι οι αξιώσεις αυτές υπόκεινται στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 5 του ν. 2362/1995. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος, σύμφωνα με τις διατάξεις που αναφέρθηκαν όπως ερμηνεύθηκαν στην πέμπτη και έκτη σκέψη της παρούσας.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, και εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος έφεσης, πρέπει να απορριφθεί η έφεση και να απαλλαγούν οι εφεσίβλητες από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Οργανισμού, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α16/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτα Βαθρακογιάννη, Αγγελική Χαροκόπου**

Ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή την ανάθεση σύμβασης του νόμου αυτού κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου,

δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ., αν δε αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ (π.δ. 456/1984, Α' 164), άρθρο 298, 932, 197 και 198 ΑΚ, άρθρο 9 παρ. 1 ν. 3886/2010 (Α 173), άρθρο 5 ν. 2522/1997 (Α 178), άρθρο 9, παρ. 1, 4, 5 άρθρου 11 ν. 716/1977 (Α' 295), άρθρο 2 π.δ. 194/1979

[...] 1. Επειδή, η κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, νομίμως επαναφέρεται προς συζήτηση ύστερα από την 3692/ 2015 παραπεμπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία αναιρέθηκε η 417/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (διορθωθείσα με την 271/2011 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου). Με την τελευταία αυτή απόφαση, έγινε εν μέρει δεκτή έφεση των εκκαλούντων, μεταρρυθμίσθηκε η 219/2005 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (μεταβατική έδρα Αργοστολίου) και αναγνωρίσθηκε ότι ο Δήμος Αργοστολίου οφείλει να καταβάλει στα εκκαλούντα γραφεία το ποσό των 8.374.684 δρχ., κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για την αποκατάσταση της ζημίας τους από την μη ανάθεση σε αυτά της εκπόνησης της μελέτης του έργου «Διαμόρφωση Κεντρικής Πλατείας-Παιδικού Κήπου-Κήπου Νάπιερ».

2. Επειδή, 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 ενεργείας οργάνων των κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημοσίας εξουσίας, επίκληση και

απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενεργείας ή παράλειψης υλικής ενεργείας και της επελθούσας ζημίας. Ο σύνδεσμος αυτός υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερομένη 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. Εξ άλλου, σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υποχρεούνται να αποκαταστήσουν, σύμφωνα με το άρθρο 298 του Αστικού Κώδικα, κάθε θετική ζημία, καθώς και το διαφυγόν κέρδος, εκείνο δηλαδή, το οποίο προσδοκά κανείς με πιθανότητα κατά την 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 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 παρανόμου πράξης ή παράλειψης είναι δυνατόν να επέλθει τέτοια βλάβη (ΣτΕ 2168/2007 επτ., ΣτΕ 1723/2005). Την ίδια δε κατά τ' ανωτέρω ευθύνη υπέχει το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και στην περίπτωση έκδοσης από τα όργανά τους παρανόμων πράξεων κατά τη διαδικασία της διενέργειας διαγωνισμού για τη σύναψη διοικητικής σύμβασης. Και στην περίπτωση, δηλαδή, αυτή η ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση είναι αδιοπρακτική και εκτείνεται μέχρι την αποκατάσταση και διαφυγόντος κέρδους, κατά το άρθρο 298 του Αστικού Κώδικα. Επομένως, ο παρανόμως αποκλεισθείς σε διαγωνισμό για σύναψη διοικητικής σύμβασης μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον αποδείξει τον, κατά τα ανωτέρω αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παρανόμου 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 επιλοχωρήσει η παράβαση. Η αναζήτηση δε διαφυγόντος κέρδους υπό την ανωτέρω έννοια ουδόλως αποκλείεται εκ του ότι η αδιοπρακτική ευθύνη του Δημοσίου ανακύπτει σε διοικητικό στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Και ναι μεν στο στάδιο αυτό ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου μπορεί να θεμελιωθεί και στις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του Αστικού Κώδικα, αναλόγως εφαρμοζόμενες, με τις οποίες ρυθμίζεται η ευθύνη των συμβαλλομένων μερών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων και κατά τις οποίες η αποζημίωση του

ζημιωθέντος κατά το στάδιο αυτό συνίσταται μόνο στο αρνητικό διαφέρον (διαφέρον διάψευσης εμπιστοσύνης), δεν νοείται δε ως ζημία που μπορεί να αποκατασταθεί το απολεσθέν διαφέρον από τη μη εκπλήρωση σύμβασης που δεν συνήφθη (ΑΠ 1175, 197/2007, 1242/2005, 1678/ 2001, 1565, 1346/2000 κ.ά.), η ευθύνη όμως του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, κατά τις διατάξεις αυτές, οι οποίες στοιχούν προς την κατά το ιδιωτικό δίκαιο ελευθερία των συμβάσεων και τη συναφή με αυτήν, κατ' αρχήν, έλλειψη νομικής υποχρέωσης για την σύναψη σύμβασης (ΑΠ 197/2007), δεν αποκλείει ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ (πρβ ΑΠ 1132/1977, ΑΠ 1941/1988). Προς τα ανωτέρω, άλλωστε, συμβαδίζει και η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του ν. 3886/2010 (Α 173), με την οποία, σε αντίθεση με τη μη έχουσα, πάντως, εφαρμογή εν προκειμένω αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 5 του ν. 2522/1997 (Α 178), ρητά ορίζεται ότι ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή την ανάθεση σύμβασης του νόμου αυτού κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ., αν δε αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, εάν δεν είχε επιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις (ΣτΕ 451/2013 7μ, 1943/ 2013/ 7μ, 3766/2013, 3040, 1482/ 2014 κ.ά.).

[...] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες θεσπίζεται ειδική διαδικασία για την αξιολόγηση προς επιλογή μελετών και την ανάδειξη της τεχνοοικονομικώς αρτιότερης, συνάγεται ότι, μετά την έναρξη της διαδικασίας αυτής και την αξιολόγηση,

από την αρμόδια επιτροπή, των προσόντων των γραφείων μελετών που εκδόθηκαν ενδιαφέρον για την εκπόνηση συγκεκριμένης μελέτης, ο εργοδότης δεν μπορεί να ματαιώσει την ανάθεσή της, αλλ' είναι υποχρεωμένος να καλέσει όσα γραφεία μελετών αξιολογήθηκαν ότι συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις για την ανάληψη αυτής, ανεξάρτητα από τον αριθμό τους, έστω δηλαδή και αν αυτά είναι λιγότερα από τρία, να υποβάλουν είτε ειδική προκαταρκτική μελέτη, όπου αυτή απαιτείται, είτε απλή προκαταρκτική έκθεση. Και ναι μεν, τελικώς, ο εργοδότης, μπορεί πάντοτε να μην αναθέσει την μελέτη, η ευχέρειά του όμως αυτή προϋποθέτει πάντως ολοκλήρωση της διαδικασίας και μπορεί να ασκηθεί μόνο μετά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προκαταρκτικών μελετών ή εκθέσεων (ΣτΕ 2635/2001, πρβλ. ΣτΕ 993/1999).

[...] 7. Επειδή, με την έφεση όπως αναπτύχθηκε με τα υπομνήματα της 16^{ης}. 5.2007 και της 21^{ης}. 10.2016 που κατατέθηκαν παραδεκτώς, οι εκκαλούντες υποστηρίζουν ότι άνευ ουδεμίας αμφιβολίας, εφόσον τους ανετίθετο η προκαταρκτική μελέτη του έργου, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα τους ανετίθετο και η οριστική μελέτη του έργου. Ισχυρίζονται, ειδικότερα, ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, δεν υπάρχει περίπτωση μελετητής που του ανατίθεται η εκπόνηση της προκαταρκτικής μελέτης να μην αναλάβει την εκπόνηση και της οριστικής τοιαύτης, καθώς ακολουθείται μία διαδικασία ανταλλαγής απόψεων μεταξύ εργοδότη και μελετητή και προσαρμογής του έργου εκ μέρους του μελετητή στις απαιτήσεις του εργοδότη. Η μόνη, δε, εξαίρεση από την ανωτέρω συνήθη πορεία των πραγμάτων είναι, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, η συνδρομή περιστατικών ανωτέρας βίας, δηλαδή γεγονότων απρόβλεπτων, ασυνήθιστων και μη εχόντων σχέση με τον μελετητή. Εν προκειμέ-

νω, δε, προβάλλουν ότι α) λόγω της μεγάλης εμπειρίας τους ως σύμπραξης μελετητικών γραφείων, ουδεμία περίπτωση υπήρχε να μην τους ανατεθεί η οριστική μελέτη μετά την εκπόνηση της προκαταρκτικής, κάτι το οποίο ουδέποτε τους έχει συμβεί, β) ότι ο εφεσίβλητος Δήμος μπορούσε να λάβει υπ' όψιν δείγματα δουλειάς τους και να λάβει πληροφορίες για τα βιογραφικά τους και την εν γένει επαγγελματική τους πείρα, γ) ότι, άλλωστε, ουδέποτε ο εφεσίβλητος Δήμος έχει απορρίψει προκαταρκτική μελέτη άλλου μελετητή, δ) ότι θα τους ανετίθετο η εκπόνηση και της οριστικής μελέτης εφόσον ήταν το μόνο εγκριθέν γραφείο για εκπόνηση προκαταρκτικής μελέτης και ε) ότι το προς ανάθεση έργο ήταν απλό, αφού πρόκειται για διαμόρφωση περιβάλλοντος χώρου, ήτοι ενός κήπου και μιας πλατείας (με παγκάκια, βρύσες, πετρούλες κλπ. που ο εργοδότης μπορούσε να υποδείξει πού επιθυμεί να τοποθετηθούν), ώστε δεν υπήρχε πιθανότητα μη ανάθεσης της οριστικής μελέτης. Τέλος, υποστηρίζουν ότι ο εφεσίβλητος Δήμος όλως προσχηματικώς και καταχρηστικώς, επικαλούμενος τον διαγωνιστικό χαρακτήρα του επίμαχου διαγωνισμού, αποφάσισε να μην προβεί στην ανάθεση σε αυτούς της οριστικής μελέτης του εν λόγω έργου αν και η βούλησή του προς πραγματοποίηση του έργου αυτού αποδείχθηκε από την μεταγενέστερη ανάθεση σε άλλο μελετητικό γραφείο, κατόπιν νεώτερης πρόσκλησης εκδίωξης ενδιαφέροντος, διευρυμένου μελετητικού έργου στο οποίο οι εκκαλούντες δεν μπορούσαν να συμμετάσχουν για τυπικούς λόγους (ανώτερη τάξη μελετητικών πτυχίων). Ενόψει όλων αυτών, προβάλλουν ότι υπάρχει άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της -κατά τα κριθέντα με την 2635/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας- παρανομίας και της ζημίας που υπέστησαν όχι μόνο από τη μη ανάθεση της προκαταρκτικής μελέτης

(ζήτημα που κρίθηκε με την 417/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών), αλλά και από τη μη ανάθεση της οριστικής μελέτης, δηλαδή ότι ο αιτιώδης σύνδεσμος συνέχισε να υφίσταται μέχρι την επέλευση και της τελικής ζημίας (οικονομικής και ηθικής από τη μη απόκτηση πιστοποιητικών πείρας). Ζητούν, δε, να γίνει δεκτή για τους λόγους αυτούς η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη κατά το μέρος που έκρινε αντιθέτως ώστε να γίνει δεκτή στο σύνολό της η από 16.11.2001 αγωγή τους. Εξάλλου, ο εφεσίβλητος Δήμος ζητεί την απόρριψη της έφεσης υποστηρίζοντας α) ότι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παράνομης παράλειψης ανάθεσης της προκαταρκτικής μελέτης και της αντίστοιχης ζημίας διακόπτεται περαιτέρω, ως προς τη ζημία από τη μη ανάθεση της οριστικής μελέτης, δεδομένου ότι, ανάμεσα στα δύο αυτά στάδια της όλης διαδικασίας, παρεμβάλλεται η κρίση της Επιτροπής του άρθρου 11 παρ. 5 του ν. 716/1977, β) ότι οι εκκαλούντες δεν αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς τους περί θετικής υπέρ αυτών κρίσης της Επιτροπής Αξιολόγησης και ανάθεσης σε αυτούς της οριστικής μελέτης, μη αρκούσης προς τούτο της επικαλούμενης αυξημένης πείρας τους, γ) ότι είναι αόριστος ο ισχυρισμός τους περί μη άρνησης του Δήμου ανάθεσης οριστικής μελέτης σε μελετητή που εγκρίθηκε η προκαταρκτική του μελέτη, ούτε, σε κάθε περίπτωση, μπορεί να συναχθεί εξ αυτού επιχείρημα για την απόδειξη των ισχυρισμών τους και δ) ότι η μεταγενέστερη ανάθεση σε τρίτο μελετητικό γραφείο διευρυμένου έργου, στο οποίο εντασσόταν το επίμαχο, δεν σχετίζεται με την κρινόμενη υπόθεση.

8. Επειδή, τα αναποδείκτως προβαλλόμενα από τους εκκαλούντες σχετικά με τη διαδικασία που ακολουθείται στην ανάθεση τεχνικών έργων, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, την αυξημένη

πείρα τους, την μη απόρριψη ουδέποτε προκαταρκτικής τους μελέτης και, αντιστοίχως, τη μη απόρριψη από τον εφεσίβλητο Δήμο προκαταρκτικής μελέτης τρίτου μελετητή -ζητήματα που άλλωστε δεν αποδεικνύουν-, τον βαθμό δυσκολίας του επίμαχου έργου, τη μετά βεβαιότητας ανάθεση σε αυτούς του εν λόγω έργου εφόσον ήταν το μόνο εγκριθέν γραφείο στο στάδιο της προκαταρκτικής μελέτης και, τέλος, την ανάθεση από τον εφεσίβλητο Δήμο σε μεταγενέστερο χρόνο σε τρίτο μελετητή άλλου μεγαλύτερου έργου, στο οποίο εντασσόταν ως υποκατηγορία και το επίμαχο έργο -γεγονός που δεν συνδέεται, άνευ ετέρου, με τη μη ανάθεση στους εκκαλούντες της οριστικής μελέτης-, δεν αποτελούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, συγκεκριμένους ισχυρισμούς ούτε διδάγματα κατά την κοινή πείρα, ενώ, εξάλλου, δεν αποδεικνύεται, ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της, κατά τα κριθέντα με την 2635/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, παρανομίας και της ζημίας των εκκαλούντων από την μη ανάθεση της οριστικής μελέτης. Δεν αποδεικνύεται, δηλαδή, ότι η, εκ της ανωτέρω παρανομίας, μη ανάθεση της προκαταρκτικής μελέτης στους εκκαλούντες, θα είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια τη μη ανάθεση σε αυτούς και της οριστικής μελέτης. Συνεπώς, δεν θεμελιούται ευθύνη του εφεσίβλητου Δήμου προς αποζημίωση των εκκαλούντων από την μη ανάθεση σε αυτούς της οριστικής μελέτης ούτε, περαιτέρω, προς καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω μη απόκτησης πιστοποιητικών πείρας (που οδηγούν σε αναβάθμιση των μελετητικών τους πτυχίων) διότι τα πιστοποιητικά πείρας συνδέονται με την εκπόνηση της οριστικής μελέτης, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριφθέντων όλων των αντίθε-

των λόγων έφεσης ως αβάσιμων.

9. Επειδή, με την 417/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου κρίθηκε ότι από την παράνομη (βάσει της 2635/ 001 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του εφεσίβλητου Δήμου να μην ολοκληρωθεί η διαδικασία για την εκπόνηση της προκαταρκτικής μελέτης θεμελιούται αποζημιωτική ευθύνη του Δήμου συνιστάμενη στην αμοιβή που θα ελάμβαναν οι εκκαλούντες αν τους ανετίθετο η εκπόνηση της μελέτης αυτής (προκαταρκτικής). Το ύψος της αμοιβής αυτής ορίσθηκε με την ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου στο αιτούμενο με την έφεση και μη αμφισβητούμενο από τον εφεσίβλητο Δήμο συνολικό ποσό των 8.374.684 (6.888.989 για τον πρώτο εκκαλούντα -Ηλία Καράκωστα- και 1.485.695 για τον δεύτερο εκκαλούντα -Σπυρίδωνα Ντόκορο) δραχμών, ήτοι σε

ποσοστό 16% επί της υπολογισθείσας βάσει των διατάξεων του ν. 716/1977 αμοιβής της οριστικής μελέτης. Ενόψει δε του ότι το ζήτημα αυτό δεν εθίγη με την 3692/2015 παραπεμπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, δεν θεμελιούται ευθύνη του εφεσίβλητου Δήμου προς αποζημίωση των εκκαλούντων από τη μη ανάθεση σε αυτούς της οριστικής μελέτης, πρέπει να γίνει δεν μέρει δεκτή η έφεση και να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό. Τέλος, διατάσσεται η επιστροφή του ημίσεως του καταβληθέντος παραβόλου και ο συμψηφισμός των δικαστικών εξόδων.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A78/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ραΐκος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Βασίλειος Παπαγεωργίου**

Όταν το Δημόσιο αρνηθεί να προσλάβει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτήν απόφαση, διορίσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, ο εν λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση λόγω του ότι, κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 95 παρ. 5 του Συντάγματος, 50 παρ. 4 του Π.Δ 18/1989 και 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α' 268), άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρα 298, 330 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α1003/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 23/11/2006 καταψηφιστική αγωγή του εφεσιβλήτου, που αρχικώς είχε κατατεθεί στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, αλλά παραπτέμφθηκε με την 45012/2006 απόφασή του στον εκδόν την εκκαλουμένη δικαστήριο, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της. Με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση υποχρεώθηκε το εκκαλούν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, να καταβάλει στον εφεσίβλητο (καθηγητή Δευτεροβάθμιας Εκπαιδευσεως), ως αποζημίωση, το ποσό των 24.573,69 ευρώ, αφού προηγουμένως, αφαιρεθούν οι νόμιμες κρατήσεις, νομιμότηκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξοφλήσεως. Το ποσό τούτο, αντιστοιχούσε στους μισθούς που έπρεπε λάβει ο εφεσίβλητος, την περίοδο 1/9/2004 - 31/12/ 2005, αν προσλαμβανόταν ως καθηγητής από τις 31/8/2004, χωρίς τη μεσολάβηση παράνομης πράξεως του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ). περί μη διορισμού του, αλλά μετέπειτα ακυρωθείσας.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος, 50 παρ. 4 του Π.Δ 18/1989 και 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α' 268), η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων κατά τον τρόπο που έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται και προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξάλλου, όταν η Διοίκηση ενεργεί σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, έχει υποχρέω-

ση όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που δημιουργήθηκε στο μεταξύ βάσει της πράξεως που ακυρώθηκε (ΣΤΕ 4228/2015, 1571/2012, 3853-4/2011, 580/2009, 1599,1378/2007).

3.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα 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,...».Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής,το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξεως που υπάρχει χάριν του γενικού συμφέροντος. Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παράλειψεως ή υλικής ενέργειας ή παράλειψεως υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Και ναι μεν η Διοίκηση μπορεί είτε ν' ανακαλέσει την ως άνω παράνομη πράξη, εκδίδοντας νέα νόμιμη πράξη, προσδίδοντας, μάλιστα, σ' αυτήν αναδρομική δύναμη, είτε να εκδώσει τη νέα αυτή νόμιμη πράξη μετά την ακύρωση, με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, της αρχικής παράνομης πράξεως, με αποτέλεσμα, στις περιπτώσεις αυτές, να μην υφίσταται πλέον παράνομη διοικητική πράξη και να διασπάται, έτσι, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της ζημιάς. Πλην, σε περίπτωση που η αρχικώς εκδοθείσα παράνομη διοικητική πράξη έχει εφαρμοσθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα, δηλαδή, μέχρι την έκδοση της

νεότερης νόμιμης πράξεως, εξακολουθεί να υφίσταται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εν λόγω παρανομίας και της ζημίας και, συνεπώς, εξακολουθεί να συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση που θεσπίζει το άρθρο 105 του ως άνω νόμου (ΣτΕ 1571/2012, 4422/2011, 1898/2010, 1289/2006). Περαιτέρω, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 298 του Αστικού Κώδικα, στην έννοια της οφειλόμενης αποζημιώσεως περιλαμβάνεται τόσο η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη η υπάρχουσα πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη αυτός με την στέρηση, εξαιτίας της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως, παροχών, τις οποίες με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη αυτή πράξη ή παράλειψη. Στην ειδικότερη, εξάλλου, περίπτωση που το Δημόσιο αρνηθεί να προσλάβει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτήν απόφαση, διορίσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, ο εν λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση λόγω του ότι, κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού (ΣτΕ 4228, 1618/2015, 1287/2013, 4016, 3606/2012, 3853-4/2011, 866/2011 7/λούς). Εξάλλου, όταν από το επιζήμιο γεγονός προκύπτει και ωφέλεια, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό, πραγμα-

τική ζημία είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Τέτοιος σύνδεσμος, όμως, δεν υπάρχει όταν ζημία και ωφέλεια στηρίζονται σε διαφορετική η καθεμία αιτία (ΣτΕ 1287/2013, 3606, 2252/2012, 866/2011, 3358, 2803/2000, Α.Π. 880/1982).

[...] 5. Επειδή, το εκκαλούν Δημόσιο, σε συμμόρφωση με το ακυρωτικό δεδικασμένο της 2353/25.11.2004 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, είχε υποχρέωση, προκειμένου να αποκαταστήσει τον εφεσίβλητο στη θέση στην οποία θα ήταν εξαρχής, αν δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα 2482/6.11. 2003 απόφαση του ΑΣΕΠ, όχι μόνο να προβεί στην πρόσληψή του εφεσιβλήτου αναδρομικά από τις 31/8/2004, αλλά και να του καταβάλει το σύνολο των αποδοχών που θα λάμβανε αν είχε προσληφθεί από την ημερομηνία αυτή στην ανωτέρω θέση, και ως εκ τούτου μη νομίμως δεν δικαιώθηκε των αντιστοιχων μισθολογικών αποδοχών του από 1/9/2004 έως 31/12/2005). Επομένως, λόγω της κατά τα ανωτέρω παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου (δεδομένου ότι πρόκειται για αποζημίωση αποδοχών υπαλλήλου του, ανεξαρτήτως αν στη διαδικασία επιλογής μετείχε, κατά τις ισχύουσες διατάξεις και το ΑΣΕΠ (ΣτΕ 3851, 100/2011, 50/2008), ο εφεσίβλητος υπέστη ισόποση με τους μισθούς του υλική ζημία και, άρα, συνέτρεχε περίπτωση ευθύνης του προς αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 του ΕισΝΑΚ, κατά το ποσό τούτο. Εξάλλου, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το κέρδος (ωφέλεια) που ο εφεσίβλητος αποκόμισε από τη δική του αυτόνομη δραστηριότητα κατά το ένδικο διάστημα, ως απόρροια των προαναφερόμενων συμβάσεων, οφείλεται στην ένταση των προσπαθειών του για να αντιμετωπίσει, με τις δικές του δυνάμεις, τη ζημία που του προκλήθηκε

από την ανωτέρω παράνομη συμπεριφορά των αρμόδιων οργάνων του εκκαλούντος, και δεν μπορεί να αφαιρεθεί από τους μισθούς του της ίδιας περιόδου. Και αυτό γιατί, η εν λόγω δραστηριότητά του πηγάζει από την ελευθερία δράσεώς του, υπερβαίνει την κατ' άρθρο 300 του Αστικού Κώδικα υποχρέωσή του για περιορισμό της εκτάσεως της ζημίας και ως εκ τούτου, συνιστά αυτοτελή λόγο κτήσεως και διατήρησης του κέρδους από αυτόν. Τούτο δε ισχύει, ανεξαρτήτως της φύσεως της απασχολήσεως του εφεσιβλήτου (υπερρωρικής ή συμβάσεως έργου) και της δοθείσας σ' αυτόν αναδρομικής άδειας για την άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή. Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν γεννάται ζήτημα συμψηφισμού της προκύψασας από την ως άνω απασχόληση του εφεσιβλήτου ωφέλειας με τη ζημία που αυτός υπέστη από την ως άνω παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του εκκαλούντος, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτόν, η Διοίκηση θα επωφελείτο από την

επιμέλειά του, με αποτέλεσμα να περιορίζονται, από ενέργειες του ζημιωθέντος, οι συνέπειες της παρανομίας της. Επομένως, ο περί του αντιθέτου μοναδικός λόγος της εφέσεως κρίνεται απορριπτέος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A97/2017**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Τσάκνης**

Είναι αντίθετη προς την προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, διάταξη η αποζημίωση εφημεριών ιατρών η οποία περιορίζει την αποζημίωση τους όταν αυτή υπερβαίνει, κατά μήνα, τις τακτικές τους αποδοχές, καθόσον θα λάβουν την ίδια αποζημίωση με ιατρούς του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι πραγματοποίησαν λιγότερες ενεργούς εφημερίες, των οποίων η αποζημίωση δεν υπερβαίνει το ανωτέρω όριο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 88 ν. 2071/1992 (Α'123 – αντικατάσταση με παρ. 4 άρθρου 13 ν. 3204/2003, άρθρο 16 ν. 3205/2003 (ΦΕΚ Α'297), υπ' αριθμ. Υ10β/Γ.Π. 151201/16-1-2007 (ΦΕΚ Β'33) και Υ10β/Γ.Π. 1929/30-1-2008 (ΦΕΚ Β' 187) Υ.Α., άρθρα 4,104 του Συντάγματος, παρ. 8 άρθρου 7 ν. 2606/1998, άρθρο 281 Α.Κ. (π.δ. 456/1984, Α' 164), άρθρο 73 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 243/2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της ήδη εφεσίβλητης και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος ΝΠΔΔ να καταβάλλει σε αυτή, το συνολικό ποσό των 9.994,09 ευρώ ως αποζημίωση, λόγω μη καταβολής των οφειλομένων σ' αυτή ποσών για όλες τις εφημερίες που πραγματοποίησε, ως βιολόγος στο εκκαλούν Νοσοκομείο, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 έως 31-12-2006.

[...] 3. Επειδή, το άρθρο 104 του Συντάγματος ορίζει τα εξής: «1. Κανένας από τους υπαλλήλους που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο (δηλαδή τους κατά το άρθρο 103 υπαλλήλους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως τα νοσοκομεία) δεν μπορεί να διοριστεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή δημόσιας επιχείρησης ή οργανισμού κοινής ωφέλειας. Κατ' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί με ειδικό νόμο ο διορισμός και σε δεύτερη θέση, εφόσον τηρούνται οι διατάξεις της επόμενης παραγράφου. 2. Οι κάθε είδους πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές των υπαλλήλων του προηγούμενου άρθρου δεν μπορεί να είναι κατά μήνα ανώτερες από το σύνολο των αποδοχών της οργανικής τους θέσης». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ως «πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές», στις οποίες αναφέρεται η παράγραφος 2, η οποία τελεί σε συνάφεια με την παράγραφο 1, νοούνται οι αποδοχές από την δεύτερη θέση, την οποία τυχόν κατέχει ο υπάλληλος υπό τις προϋποθέσεις της εν λόγω παραγράφου 1, όχι δε

αποδοχές, καταβαλλόμενες σε αυτόν ως αμοιβή για εργασία παρεχόμενη στα πλαίσια της κύριας οργανικής θέσης του, ανεξαρτήτως του ειδικότερου χαρακτηρισμού τους ως βασικού μισθού ή επιδόματος ή αποζημίωσης για υπερωριακή απασχόληση, καθώς και αν καταβάλλονται τακτικά ή έκτακτα. Τούτο, ότι δηλαδή η ανωτέρω διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 104 του Συντάγματος προϋποθέτει την κατοχή πλειόνων της μίας θέσεων και δεν αφορά στην περίπτωση κατοχής μίας και μόνον θέσης, συνάγεται και από το ότι οι «πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές» συγκρίνονται προς το «σύνολο των αποδοχών της οργανικής θέσης», στις οποίες προφανώς περιλαμβάνονται και οι αποδοχές για υπερωριακή αποζημίωση, εφόσον δεν γίνεται διάκριση μεταξύ των αποδοχών αναλόγως του χαρακτηρισμού τους. Εξάλλου, τα ανωτέρω ενισχύονται και από τις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή κατά την ψήφιση των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων (βλ. πρακτικά Βουλής 15ης Μαΐου 1975, συνεδρίαση Π ΣΤ, σελ. 870-871), από τις οποίες προκύπτει ότι με τις διατάξεις αυτές ο συντακτικός νομοθέτης απέβλεψε στην καταβολή υπέρμετρων αμοιβών για την συμμετοχή σε συμβούλια και επιτροπές και όχι στην θέσπιση ανωτάτου ορίου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί η αμοιβή για εργασία του υπαλλήλου στα πλαίσια της οργανικής θέσης του, έστω και αν η εργασία αυτή παρέχεται πέραν του συνήθους ωραρίου ή έχει έκτακτο χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 4135/2015, 827/2010 Ολομ., 2801/2011).

4. Επειδή, κατά την έννοια της ως άνω συνταγματικής διατάξεως, η αποζημίωση για τις εφημερίες δεν είναι «πρόσθετες αποδοχές», δηλαδή αποδοχές δεύτερης θέσεως, αλλά αποδοχές για εργασία παρεχόμενη στα πλαίσια της κύριας οργανικής θέσεως των ιατρών, μάλιστα δε υποχρεω-

τικώς κατά νόμο. Ανώτατο δε όριο στις αποδοχές των ιατρών από υπηρεσία παρεχομένη στα πλαίσια της οργανικής θέσεώς τους, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αποδοχές για υπερωριακή αποζημίωση, θεσπίσθηκε, για πρώτη φορά, με τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998, χωρίς συγχρόνως να θεσπισθεί με τη διάταξη αυτή και ανώτατο όριο των εφημεριών, τις οποίες είναι δυνατό να υποχρεωθούν οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. να πραγματοποιήσουν, πέραν των τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας. Η διάταξη, όμως, αυτή, όπως έχει ήδη κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, είναι αντίθετη προς την προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, διότι εισάγει αδικαιολόγητα δυσμενή διάκριση εις βάρος των ιατρών του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι, σύμφωνα με τη σχετική επιβαλλόμενη από τη διάταξη του άρθρου 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992 υποχρέωσή τους, πραγματοποιούν ενεργούς εφημερίες, των οποίων η αποζημίωση υπερβαίνει, κατά μήνα, τις τακτικές τους αποδοχές, καθόσον θα λάβουν την ίδια αποζημίωση με ιατρούς του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι πραγματοποιήσαν λιγότερες ενεργούς εφημερίες, των οποίων η αποζημίωση δεν υπερβαίνει το ανωτέρω όριο (βλ. ΣτΕ 4135/2015, 1124/2013, 2801/2011, 827/2010 Ολομ.).

[...] 6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη του δικανικού συλλογισμού, εφόσον, αφενός μεν η εφεσίβλητη υποχρεώθηκε από το εκκαλούν Νοσοκομείο (με τα προγράμματα εφημερίας) σε εκτέλεση υπερωριακής απασχόλησης, λόγω εφημεριών, αφετέρου δε το εκκαλούν κατέβαλε σε αυτήν ως αποζημίωση για τις εφημερίες του ως άνω χρονικού διαστήματος ποσό αντιστοιχούν όχι στις πράγματι πραγματοποιηθείσες εφημερίες αλλά μικρότερο, κατά 9.994,09 ευρώ, όπως

προκύπτει από τις προσαγόμενες μισθοδοτικές καταστάσεις και τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στο δικόγραφο της αγωγής, τα οποία δεν τυγχάνουν ειδικότερης αμφισβήτησεως από το εκκαλούν ως προς την ακρίβεια του ύψους των αναγραφόμενων εκεί ποσών, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις για την ικανοποίηση των επίδικων αγωγικών αιτημάτων της εφεσίβλητης περί αναγνώρισης της υποχρέωσης καταβολής σ' αυτήν από το εκκαλούν ποσού, ύψους 9.994,09 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2005 μέχρι 31-12-2006, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτόμενων των αντίθετων λόγων της κρινόμενης εφέσεως ως αβάσιμων. Ειδικότερα, ο λόγος της κρινόμενης εφέσεως, ο οποίος είχε προβληθεί και πρωτόδικα, περί παραβίασεως του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ. - π.δ. 456/1984, Α' 164), λόγω ασκήσεως της αγωγής μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος από το χρόνο που η εφεσίβλητη πραγματοποίησε τις υπερωρίες, είναι απορριπτέος, ως νόμω αβάσιμος διότι δεν νοείται καταχρηστική άσκηση του δικονομικού δικαιώματος προς άσκηση αγωγής αποζημιώσεως (πρβ. Σ.τ.Ε. 3367/ 2005, 22/1996, 1873/1993 κ.ά.), για την οποία άλλωστε δεν προβλέπεται από το νόμο ορισμένη προθεσμία. Εξ άλλου, όπως παγίως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το άρθρο 281 του Α.Κ. αφορά την άσκηση δικαιωμάτων του ιδιωτικού δικαίου (βλ. Σ.τ.Ε. 1764/2009, 2582/2006, 41/ 2004.). Περαιτέρω ο λόγος της κρινόμενης εφέσεως περί αοριστίας της αγωγής, ο οποίος είχε προβληθεί και πρωτόδικα, διότι σ' αυτή δεν αναφέρονταν ποιές συγκεκριμένες ημεροχρονολογίες πραγματοποίησε η εφεσίβλητη τις υπερωρίες είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι το οικείο δικόγραφο περιέχει όλα τα απαιτούμενα, κατ' άρθρο 73 του ΚΔΔ στοιχεία

(έννομη σχέση από την οποία απορρέει η σχετική αξίωση της εφεσίβλητης, επαρκώς σαφής έκθεση των πραγματικών περιστατικών, τους λόγους που θεμελιώνουν την αξίωση και σαφώς καθορισμένο αίτημα για καταβολή συγκεκριμένου και αναλυτικού κατ'έτους ποσού).

7. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, και δοθέντος ότι δεν προβάλλεται παραδεκτά άλλη συγκεκριμένη αιτίαση κατά της

προσβαλλόμενης αποφάσεως, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση να μην καταλογισθούν, όμως, δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος, ελλείψει υποβολής σχετικού αιτήματος από την εφεσίβλητη (άρθρο 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A125/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ραΐκος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Στρίμπερης**, **Αναστασία Γιαννατσέλη** (ΝΣΚ)

Για την προστασία των ευλόγων συμφερόντων των φορέων επιχειρήσεων, που λειτουργούν επί ακινήτων που έχουν πρόσωπο στο εθνικό οδικό δίκτυο, η απευθείας σύνδεση των εγκαταστάσεων των επιχειρήσεων αυτών διακόπτεται, κατόπιν της κατασκευής ανισόπεδων κόμβων, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προς προστασία των κινουμένων επί της οδού, μόλις κατασκευασθούν παράπλευρες δημόσιες οδοί, μέσω των οποίων να είναι δυνατή η πρόσβαση προς τις εγκαταστάσεις αυτές, ώστε να εξασφαλίζεται, κατά τον τρόπο αυτό, η συνέχιση της λειτουργίας τους, έστω και με διαφορετική μορφή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρα 57, 932 Α.Κ., άρθρα 6, 7 ν.3155/1955 (ΦΕΚ Α 63), άρθρο 24 β.δ/τος 465/1970 (Φ.Ε.Κ. Α' 150), άρθρο 5 παρ. 1, 17 παρ. 2 του Συντάγματος, άρθρο 1 Π.Π.Π. Ε.Σ.Δ.Α

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο (βλ. ειδικά έντυπα παραβόλου του Δημοσίου 14018772, 2533989-90, 3058403-4, 1401873/18-1-2017 σειρά Α'), ζητείται η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 97/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε αγωγή των ήδη εκκαλούντων κατά του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου. Με την αγωγή αυτή, οι εκκαλούντες είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, να τους καταβάλει το

ποσό των 724.580 ευρώ, ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για την ζημία και ηθική βλάβη που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν από παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου και, συγκεκριμένα, της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων - Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε. - Ο.Σ.Υ.Ε.) του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (πρώην ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.), κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα 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 ...». Εξάλλου, κατά το άρθρο 106 του αυτού Εισ.Ν.Α.Κ., οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου 105 εφαρμόζονται και για την ευθύνη των Δήμων, των Κοινοτήτων ή των άλλων ν.π.δ.δ. από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων υλικών ενεργειών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων ή δημοτικών υπηρεσιών. Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της

επελθούσης ζημίας (ΣτΕ 1066/ 2011, 1407, 788/2006, 740/ 2001). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, που προκαλείται από την παράνομη δραστηριότητα των οργάνων τους. Εξάλλου, τα δικαστήρια της ουσίας δύνανται, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως και επί ευθύνης νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Επίσης χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, μπορεί να επιδικασθεί και σε εκείνον του οποίου έχει προσβληθεί η προσωπικότητα, κατά το άρθρο 57 Α.Κ., από παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνων νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (βλ. ΣτΕ 410/2016, 1970/2009, 2536/2008). Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 932 του Α.Κ. παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως 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 (ΣτΕ 410/2016, 1826/2014, 2271/2013 7μ. κ.ά.).

3. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την προστασία των ευλόγων συμφερόντων των φορέων επιχειρήσεων, που λειτουργούν επί ακινήτων που έχουν πρόσωπο στο εθνικό οδικό δίκτυο, η απευθείας σύνδεση των εγκαταστάσεων των επιχειρήσεων αυτών διακόπτεται, κατόπιν της κατασκευής ανισόπεδων κόμβων, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προς προστασία των κινουμένων επί της οδού, μόλις κατασκευασθούν πα-

ράπλευρες δημόσιες οδοί, μέσω των οποίων να είναι δυνατή η πρόσβαση προς τις εγκαταστάσεις αυτές, ώστε να εξασφαλιστεί, κατά τον τρόπο αυτό, η συνέχιση της λειτουργίας τους, έστω και με διαφορετική μορφή (πρβλ. ΣτΕ 1086/2008, 3949/2002, 3142/ 2003, 1187/2005), δηλαδή ως εγκαταστάσεων προς εξυπηρέτηση όχι πλέον οχημάτων κινουμένων επί του εθνικού οδικού δικτύου, αλλά αποκλειστικώς ή κατά κύριο λόγο οχημάτων κινουμένων στο παράπλευρο οδικό δίκτυο. Το δε μέτρο της διακοπής της απευθείας σύνδεσης με το εθνικό οδικό δίκτυο των εγκαταστάσεων αυτών αποβλέπει στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και λαμβάνεται κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της Διοίκησης. Συνεπώς, οι ανωτέρω διατάξεις δεν εξαρτούν την διακοπή της απευθείας σύνδεσης των εν λόγω επιχειρήσεων με την Εθνική Οδό από την εξασφάλιση ότι θα συνεχισθεί η λειτουργία τους υπό συνθήκες παρόμοιες με εκείνες που ίσχυαν πριν από την κατασκευή του ανισόπεδου κόμβου, ούτε το Σύνταγμα απαγορεύει κατ' αρχήν στον κοινό νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση να εισάγει ρυθμίσεις δυσμενέστερες από εκείνες που ίσχυαν στο παρελθόν και προς τις οποίες είχαν προσαρμοσθεί και αποβλέπει οι διοικούμενοι, έστω και αν θίγονται με τις νέες ρυθμίσεις υφιστάμενα συμφέροντα. Μια τέτοια άποψη θα είχε ως προϋπόθεση ότι η Διοίκηση θα ήταν υποχρεωμένη να σχεδιάσει τη χάραξη της Εθνικής Οδού, των ανισόπεδων κόμβων αυτής, αλλά και το σύνολο των έργων που συνδέονται με αυτή κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη οπωσδήποτε τα ιδιωτικά συμφέροντα των παροδίων επιχειρήσεων και να προβλέπει την κατασκευή, ενδεχομένως, ισοπέδων ή ανισοπέδων κόμβων, όχι με κριτήριο αν με την κατασκευή αυτών εξυπηρετείται η λειτουργικότητα της εθνικού οδικού δικτύ-

ου, αλλά αν εξυπηρετούνται οι λειτουργούσες στις παρόδιες ιδιοκτησίες επιχειρήσεις. Εξάλλου, συνέπεια της άποψης αυτής θα ήταν, σε περίπτωση που η Διοίκηση δεν σχεδίαζε την οδό κατά τον τρόπο αυτό, να επιτρέπεται εσαεί η απευθείας σύνδεση των ανωτέρω ακινήτων με την προ αυτών διερχομένη Εθνική Οδό μέσω ισόπεδων κόμβων, παρά τους κινδύνους που εγκυμονεί για τους κινουμένους επί της οδού αυτής μία τέτοια σύνδεση (πρβλ. ΣτΕ 3949/2002 7μ., 2770/2003, 3142/2003, 1187/2005, 1086/2008).

[...] 5.Επειδή, κατόπιν της κατασκευής ανισόπεδου κόμβου στη συμβολή της Νέας Εθνικής Οδού Ναυπάκτου - Ιτέας με την Παλαιά Εθνική Οδό Ναυπάκτου - Λιδωρικίου και συνδετηρίου δρόμου που εξασφαλίζει την πρόσβαση από και προς την επιχείρηση των εκκαλούντων, η Διοίκηση διέκοψε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην μείζονα πρόταση, την απευθείας σύνδεση του καταστήματος της εν λόγω επιχείρησης με την οδό Ναυπάκτου - Ιτέας, για λόγους δημοσίου συμφέροντος που αποσκοπούν στην ασφαλή κυκλοφορία στον δρόμο αυτό, παρά τις δυσμενέστερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης των εκκαλούντων και πρόσβασης αυτή, σε σχέση με τα δεδομένα που ίσχυαν πριν την κατασκευή του ανωτέρω έργου. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, οι επίμαχες ενέργειες των οργάνων του εφεσίβλητου, παρίσταται, από την άποψη αυτή της νομιμότητάς της, η οποία είναι και η αμφισβητούμενη με το δικόγραφο του υπό κρίση ενδίκου μέσου, ως σύννομες απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών των εκκαλούντων ως αβάσιμων. Άλλωστε, όπως κατ' ορθή εκτίμηση του πραγματικού κρίθηκε και από το Πρωτόδικο με την εκκαλούμενη, και κατά την ύπαρξη του ισόπεδου κόμβου ανάμεσα στις ανωτέρω

οδούς, οι εκκαλούντες ουδέποτε είχαν άδεια κυκλοφοριακής σύνδεσης, αλλά διέθεταν άδεια απλής προσπέλασης (βλ. σχετ. την 699/9.2.1996 άδεια της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας), καθώς το αντικείμενο της επιχείρησής τους δεν είχε σχέση με την εξυπηρέτηση των διερχομένων οχημάτων και δεν προκαλούσε αύξηση του φόρτου κυκλοφορίας. Κατά συνέπεια, υπό τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, και λαμβάνοντας υπόψη ότι το κατάστημα των εκκαλούντων είναι ορατό και από τα δύο ρεύματα κυκλοφορίας της Εθνικής Οδού Ναυπάκτου - Ιτέας, ότι υπάρχει συνδετήριος κλάδος στα 300 μέτρα από το κατάστημα, μέσω του οποίου μπορούν να φτάσουν σε αυτό και από τα δύο ρεύματα κυκλοφορίας του ανωτέρω δρόμου, ενώ για τα κινούμενα οχήματα επί της οδού Ναυπάκτου - Λιδωρικίου η πρόσβαση είναι όμορη, ότι η κατασκευή του τοιχίου αντιστήριξης στην πρόσοψη του καταστήματος των εκκαλούντων διήρκεσε μόλις 20 ημέρες, ότι ουδέποτε αποκόπηκε η προσπέλαση στο κατάστημά τους και μάλιστα ισχύει έως σήμερα, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι δεν θεμελιώνεται το παράνομο πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του εφεσίβλητου Δημοσίου, από τις οποίες να γεννάται υπέρ των εκκαλούντων δικαίωμα αποζημίωσης, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, κατά το άρθρο 932 του Α.Κ. Αβασίμως δε ισχυρίζονται τα αντίθετα οι εκκαλούντες, επικαλούμενοι για την απόδειξη της στοιχειοθέτησης του παρανόμου των επίμαχων ενεργειών, τις προαναφερόμενες μελέτες του πολιτικού μηχανικού Ν. Π. με την επισυναμμένη από 6.2.2006 εισηγητική έκθεση, και του πολιτικού μηχανικού Χ. Φ., καθώςον από αυτές δεν προκύπτουν άνευ ετέρου πλημμέλειες στον σχεδιασμό και την κατασκευή της γέφυρας στον ανισόπεδο κόμβο και του παράπλευρου

οδικού δικτύου στην περιοχή της ιδιοκτησίας τους. Ούτε, εξάλλου, στοιχειοθετεί τέτοιους είδους πλημμέλεια *per se* το γεγονός ότι η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας είχε χορηγήσει το 1996 απλή δυνατότητα προσπέλασης του καταστήματος των εκκαλούντων προς την Εθνική Οδό, δοθέντος ότι η χορήγηση της άδειας αυτής σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε ακόμη κατασκευαστεί ο ανισόπεδος κόμβος, δεν καθιστά νομικώς πλημμελή τη διακοπή της απευθείας σύνδεσης της επιχείρησης των εκκαλούντων με τη Νέα Εθνική Οδό Ναυπάκτου - Ιτέας, λόγω της κατασκευής του συγκεκριμένου έργου. Εξάλλου, ο προβαλλόμενος προς θεμελίωση του παρανόμου, ως όρου της αδικοπρακτικής ευθύνης του εφεσίβλητου Δημοσίου, λόγος περί παραβάσεως εκ μέρους των οργάνων του των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ελέγχεται ως αβάσιμος, καθόσον στην κατοχυρούμενη από το άρθρο αυτό ελευθερία του επαγγέλματος δεν αντίκειται η θέσπιση περιορισμών που αφορούν στην άσκηση του επαγγέλματος από το νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί είναι αντικειμενικοί και δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 2770/2003). Ομοίως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο λόγος ότι παραβιάστηκε το άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., δοθέντος ότι η άμεση πρόσβαση επιχείρησης στην Εθνική Οδό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην έννοια της περιουσίας, την οποία προστατεύουν το Σύνταγμα και οι υπέρτερες του νόμου διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Επομένως, η διακοπή της απευθείας σύνδεσης της επιχείρησης των εκκαλούντων με την Εθνική Οδό και η σύνδεσή τους

με παράπλευρο συνδετήριο δρόμο, με ενδεχόμενη συνέπεια τη μείωση της πελατείας τους, λόγω μείωσης του αριθμού των διερχομένων οχημάτων, δεν συνιστά παραβίαση των προστατευτικών διατάξεων της περιουσίας (πρβλ. ΣτΕ 1361/2007, 1187/2005, 2770/2003). Κατακολουθία το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση, και προέβη στην απόρριψη ως αβάσιμης της κατ' άρθρ. 105-106 ΕισΝΑΚ ασκήθεισας αγωγής, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, καθώς επίσης ορθά εκτίμησε το υφιστάμενο πραγματικό υλικό, απορριπτόμενων

των αντίθετων λόγων της υπό κρίση εφέσεως ως αβάσιμων.

6. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου, αλλά κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών, να απαλλαγούν οι εκκαλούντες από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A155/2017**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Πρόεδρος - Εφετών Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Διονυσία Τζίνη, Φώτης Λουμίτης**

Στην αποζημίωση περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, εξαιτίας της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως, παροχών τις οποίες με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη αυτή πράξη ή παράλειψη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 Κ.Δ.Δ., άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ. (π.δ. 456/1984, Α' 164), άρθρο 276 Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463, Α' 114) άρθρα 90, 91 του ν. 2362/1995 (Α' 247), άρθρο 56 παρ. 1 ν.δ. 496/1974 (Α' 204).

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται να εξαφανισθεί η 147/2015 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή του εφεσιβλήτου και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Δήμος να καταβάλει σ' αυτόν νομιμοτόκως αφενός μεν το ποσό των 21.399 ευρώ ως αποζημίωση, κατ' άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για την αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη κατά το διάστημα 1-10-2007 έως

31-12-2008 εξαιτίας της παράνομης απομάκρυνσής του από τη θέση του Προέδρου του Δημοτικού Συμβουλίου του εκκαλούντος Δήμου Ζαχάρως, αφετέρου δε το ποσό των 3.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από την ως άνω αιτία.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το αντικείμενο της διαφοράς, ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το οποίο

αποτελεί διακεκριμένο και αυτοτελές κεφάλαιο σε σχέση με αυτό της αποζημίωσης (ΣτΕ 1147/2005), ανέρχεται στο ποσό των 3.000 ευρώ, το οποίο επιδικάστηκε στον εφεσίβλητο με την πρωτόδικη απόφαση. Συνεπώς, εφόσον το ποσό αυτό είναι μικρότερο από το όριο του εκκλητού των 5.000 ευρώ που τάσσεται από την ανωτέρω διάταξη, η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη κατά το εν λόγω κεφάλαιο και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που στρέφεται κατ' αυτού. Περαιτέρω όμως, κατά το κεφάλαιο που αφορά την αποκατάσταση της υλικής ζημίας, η κρινόμενη έφεση ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

4. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ. (π.δ. 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...», στο δε άρθρο 106 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων 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, 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 του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης αυτής πράξης ή παράλειψης και της επελθούσας ζημίας

(ΣτΕ 1396/2014, 2271/2013, 3839/2012, 347/2012). Στην εν λόγω αποζημίωση περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, εξαιτίας της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως, παροχών τις οποίες με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη αυτή πράξη ή παράλειψη (ΣτΕ 201/2014).

[...] 7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης, η οποία εξετάζεται, όπως προελέχθη, μόνο ως προς το κεφάλαιο που αφορά την αποκατάσταση της υλικής ζημίας, ο εκκαλών Δήμος ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως το πρωτόδικο Δικαστήριο δέχθηκε ότι η απομάκρυνση του εφεσίβλητου από το αξίωμά του έλαβε χώρα με παράνομη απόφασή του, καθόσον το Δημοτικό Συμβούλιο είχε εύλογη πεποίθηση για τη νομιμότητα της απομάκρυνσής του, για το λόγο ότι η 261/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκε ως προς τη νομιμότητά της με την 341/2007 απόφαση του Γενικού Διευθυντή της περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ενώ αίτηση του εφεσιβλήτου περί αναστολής εκτέλεσης των ως άνω αποφάσεων απορρίφθηκε με απόφαση του ΣτΕ. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτόδικο δικαστήριο, και τούτο διότι η ευθύνη του εκκαλούντος Δήμου προς αποζημίωση του εφεσιβλήτου θεμελιώνεται στο αντικειμενικό γεγονός της παρανομίας της 261/2007 απόφασης του Δημοτικού του Συμβουλίου, όπως κρίθηκε με την 3275/2009 απόφαση του ΣτΕ, και δεν ασκούν καμιά απολύτως επιρροή οι υποκειμενικές πεποιθήσεις των μελών του εν λόγω Δημοτικού Συμβουλίου περί της νομιμότητας της απόφασης αυτής, τη στιγμή μάλιστα που τα γεγονότα που επικαλείται ο εκκαλών, τα οποία υποτίθεται

ότι προκάλεσαν την πεπτοίωση αυτή, είναι μεταγενέστερα της 261/2007 απόφασης.

8. Επειδή, περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της έφεσης προβάλλεται ότι παρά τον νόμο η εκκαλούμενη δέχθηκε ότι η αξίωση του εφεσιβλήτου υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου 48 του ν.δ. 496/ 1974 και όχι στη διετή παραγραφή της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. Και ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, όπως ορθώς, αν και με διαφορετική αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, δεδομένου ότι για τη συγκεκριμένη αξίωση του εφεσιβλήτου ισχύει η πενταετής παραγραφή των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 90 του ν. 2362/ 1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού...» (οι οποίες εφαρμόζονται εν προκειμένω, κατά τα αναφερόμενα στην

πέμπτη σκέψη), καθόσον η εν λόγω αξίωση στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, η παραγραφή δε αυτή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και κατέστη δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (πρβλ. ΣτΕ 201/2014).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και δεδομένου ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος εφέσεως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταδικασθεί ο εκκαλών Δήμος στη δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 341 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A158/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεοφάνης Κατσίνας**, **Αριστείδης Καρύδης**

Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της συμβάσεως ενεχυριάσεως επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 3 παρ. 1 και 3 ιβ', 114 παρ. 5, 159 παρ. 1 περ. δ' και 283 ν. 3852/2010 (Α' 87), άρθρα 35, 36, 39, 44 ν.δ. της 17.7/13.8.1923 (ΦΕΚ Α' 224), άρθρο 41 παρ. 1 Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 2076/1992 (ΦΕΚ Α' 130)

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής καταβλήθηκε παράβολο, ποσού 25 ευρώ (βλ τα με αριθ. 2475953 και 5200088/ 2010 έντυπα παραβόλου, σειρά Α), καθώς και τέλος δικαστικού

ενσήμου, ποσού 570,28 ευρώ, πλέον δικαιωμάτων υπέρ ταμείων ασφάλισης (βλ. με αριθ. 12874172/17.11.2016 διπλότυπο είσπραξης, τύπου Β, σειράς VI της Δ.Ο.Υ. Γ Πατρών).

2. Επειδή, με την αγωγή της αυτή η ενάγουσα τραπεζική εταιρεία, ζητεί παραδεκτώ να υποχρεωθεί η (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση (Ν.Α.) Αχαΐας, ως κυρία του έργου «Αρδευτικό Έργο Τ.Ο.Ε.Β. Π. Ν. Αχαΐας», να της καταβάλει το ποσό των 71.285, 29 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003 από την 4.6.2010, άλλως από την επίδοση της αγωγής της έως την πλήρη εξόφλησή του. Το ποσό αυτό αποτελεί απαίτηση του Δ. Κ., αναδόχου του ανωτέρω νομαρχιακού έργου, κατά της εναγόμενης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, που απορρέει από την 3^η εντολή πληρωμής του έργου, την οποία ο ανωτέρω ανάδοχος εκχώρησε στην ενάγουσα τραπεζική εταιρεία, με την από 14.4.2009 σύμβαση ενεχυρίσεως απαιτήσεως, η οποία αναγγέλθηκε νομίμως στις αρμόδιες υπηρεσίες της καταργηθείσας εναγόμενης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.

3. Επειδή, για την άσκηση αγωγής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου (άρθρο 274 Κωδ. Διοικ. Δικ.), όχι όμως η καταβολή παραβόλου, το οποίο απαιτείται μόνο για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου (άρθρ. 277 παρ.1 Κωδ. Διοικ. Δικ.). Συνεπώς, εφόσον εν προκειμένω καταβλήθηκε παράβολο 25 ευρώ, χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του στην ενάγουσα, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης (άρθρ. 277 παρ. 11 Κωδ. Διοικ. Δικ.).

4. Επειδή, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, η οποία από 1.1.2011 έχει υπεισέλθει στη θέση της καταργηθείσας εναγόμενης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Αχαΐας (βλ. άρθρα 3 παρ. 1 και 3 ιβ', 114 παρ. 5, 159 παρ. 1 περ. δ' και 283 του ν. 3852/2010, Α' 87), νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη (βλ. και ΣΤΕ350/2014, 3433/2013, 3367/2012).

5. Επειδή, το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» (ΦΕΚ Α' 224), οι εν συνεχεία παρατιθέμενες διατάξεις του οποίου διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 41 παρ. 1 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και η εφαρμογή του οποίου επεκτάθηκε στις τράπεζες με το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 2076/1992 (ΦΕΚ Α' 130), ορίζει τα εξής: Άρθρο 35 «Αι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου εφαρμόζονται οσάκις εταιρεία (πιστώτρια) λαμβάνει ενέχυρον ... απαιτησιν α) λόγω δανείου, είτε απλού, είτε επ' ανοικτώ λογαριασμού, β) ...». Άρθρο 36 παρ. 1 «Προς σύστασιν του ενεχύρου απαιτείται σύμβασις ενεχυρίσεως ...». Άρθρο 39 «1. Εάν αντικείμενον της ενεχυρίσεως είναι απαιτήσεις ονομαστική του οφειλέτου κατά τρίτου, η ενεχυρίσις συνεπάγεται εκχώρησιν της απαιτήσεως υπό του οφειλέτου προς την πιστώτριαν. 2. Αντίγραφον της συμβάσεως ενεχυρίσεως επιδίδεται τω τρίτω. 3. Από της επιδόσεως θεωρείται η πιστώτρια, ως νενομένη την απαιτήσιν». Άρθρο 44 «Εάν αντικείμενον της ενεχυρίσεως είναι απαιτήσεις, η πιστώτρια δικαιούται ίνα εισπράξη την απαιτήσιν ως εκδοχέυς, το δε μετά την εξόφλησιν υπόλοιπον αποδίδει τω οφειλέτη». Με τις ανωτέρω διατάξεις εισήχθη, ως προς την ενεχυρίσιν ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλισιν απαιτήσεων ανωνύμων εταιρειών από δάνειο, απλό ή με ανοικτό λογαριασμό, εξαιρετικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, οι περί ενεχύρου διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνον συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η ενεχυρίσιν απαιτήσεως συνεπάγεται όχι απλή επιβάρυνση αυτής, όπως η συνήθης ενεχυρίσιν απαιτήσεως, αλλά την εκχώρησή της προς τον ενεχυρούχο πιστωτή, ο οποίος γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της

απαιτήσεως, δικαιούμενος, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της συμβάσεως ενεχυρίσεως επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας (ΣτΕ 179/2014, Α.Π. 1991/2007, 1471/2000, 1048/1998, 108/1997).

[...] 7. Επειδή, εξάλλου, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, με το με αριθ. πρωτ. 36517/1092/2.3.2016 έγγραφο απόψεών της προς το Δικαστήριο, προβάλλει ότι για την επίδικη απαίτηση των 71.285,29 ευρώ, που απορρέει από την 3^η εντολή πληρωμής του ως άνω νομαρχιακού έργου, έχουν αναγγελθεί δύο εκχωρήσεις, ήτοι 1) στις 21.4.2009, η από 14.4.2009 ανωτέρω σύμβαση ενεχυρίσεως απαιτήσεως, που επικαλείται η ενάγουσα τραπεζική εταιρεία, μεταξύ αυτής και του αναδόχου του έργου και 2) στις 5.11.2009, η με αριθ. 501065/22.10.2009 σύμβαση εκχώρησης απαιτήσεων μεταξύ της τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «.....» και του ίδιου αναδόχου του νομαρχιακού έργου και ότι για το λόγο αυτό αρνείται να προχωρήσει στην εκκαθάριση και πληρωμή της εκχωρηθείσας απαίτησης, θεωρώντας ότι το ζήτημα, του ποια από τις δύο εκδοχές τραπεζικές εταιρείες είναι η δικαιούχος της εν λόγω απαίτησης, οφείλει να το ρυθμίσει ο ίδιος ο ανάδοχος. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι «... η Διεύθυνση Οικονομικών της Ν.Α. Αχαΐας δεν θα προχωρήσει στην εκκαθάριση της ανωτέρω εντολής του έργου, εάν ο ανάδοχος δεν τακτοποιήσει τις εκκρεμότητές του με τις δύο εμπλεκόμενες τράπεζες. ... Για την αποφυγή της αποδέσμευσής του ποσού από τον τραπεζικό λογαριασμό προκαλέσαμε απόφαση της Νομαρχιακής Επιτροπής Οικονομίας και Διοίκησης για

τη μεταφορά του ποσού της εντολής από την Τ. Ε. στην Τράπεζα Α. Με την ενέργεια αυτή δόθηκε χρονικό περιθώριο, αφενός στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας να διερευνήσει νομικά το θέμα, αφετέρου να λυθεί δικαστικά η διεκδίκηση του ποσού της εντολής μεταξύ των φερομένων ως δικαιούχων δύο Τραπεζών αλλά και του αναδόχου».

8. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά [σκέψη 5], η ενεχυρίαση απαιτήσεως συνεπάγεται την εκχώρησή της προς τον ενεχυρούχο πιστωτή, ο οποίος γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησεως, δικαιούμενος, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της συμβάσεως ενεχυρίσεως επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας. Ενόψει τούτων, εφόσον, εν προκειμένω, με την από 14.4.2009 σύμβαση ενεχυρίσεως απαιτήσεων, που καταρτίστηκε μεταξύ του αναδόχου του ανωτέρω νομαρχιακού έργου και της ενάγουσας τραπεζικής εταιρείας «.....», ο ανάδοχος εκχώρησε στην ενάγουσα το δικαίωμα να εισπράξει την απαίτησή του κατά της (τέως) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, που απορρέει από την 3^η εντολή πληρωμής του νομαρχιακού έργου και ανέρχεται στο ποσό των 71.285,29 ευρώ και η σύμβαση αυτή κοινοποιήθηκε νόμιμα, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα [σκέψη 6] στις 15.4.2009 και 21.4.2009, από το χρόνο κοινοποίησης της συμβάσεως αυτής προς την οφειλέτρια - εναγόμενη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, η μεν ενάγουσα τραπεζική εταιρεία, κατέστη, ως εκδοχέας, αποκλειστικός δικαιούχος προς είσπραξη της εκχωρηθείσας

απαιτήσης, ο δε εκχωρητής ανάδοχος του έργου αποξενώθηκε πλήρως από την εκχωρηθείσα απαίτησή του και δεν μπορούσε να αναμιχθεί πλέον με οποιονδήποτε τρόπο σ' αυτήν. Συνεπώς, η εκ μέρους του τελευταίου μεταγενέστερη [δεύτερη] εκχώρηση της ίδιας απαίτησης προς την τραπεζική εταιρεία, με την επωνυμία «.....», με τη με αριθ. 501065/22.10.2009 σύμβαση εκχώρησης απαιτήσεων, που υπογράφηκε μεταξύ τους και κοινοποιήθηκε στην εναγόμενη Ν.Α. στις 5.11.2009, δεν είναι νόμιμη, αφού, κατά το χρόνο κατάρτισής της, ο φερόμενος ως εκχωρητής δεν ήταν πλέον δικαιούχος της απαίτησεως αυτής και δεν είχε δικαίωμα εκχώρησής της. Ως εκ τούτου, η τελευταία αυτή σύμβαση δεν επέφερε τις έννομες συνέπειες της εκχώρησης στο πρόσωπο της τραπεζικής εταιρείας, με την επωνυμία «.....», η οποία έτσι δεν κατέστη δικαιούχος της ένδικης απαίτησεως. Συνεπώς, η εναγόμενη καταργηθείσα Ν.Α. Αχαΐας και ήδη η διάδοχος αυτής Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας υποχρεούται να καταβάλει στην

ενάγουσα τραπεζική εταιρεία, αποκλειστική δικαιούχο της ένδικης απαίτησης, που απορρέει από την 3^η εντολή πληρωμής του ανωτέρω νομαρχιακού έργου, το ποσό των 71.285,29 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ/τος 166/2003, από την 4.6.2010 έως την πλήρη εξόφλησή του, κατά παραδοχή της κρινόμενης αγωγής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό, ενώ πρέπει να καταλογιστούν σε βάρος της εναγόμενης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας τραπεζικής εταιρείας, που ανέρχονται στο ποσό των 490 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/ 1999, Φ. Α` 97).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A210/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αντώνιος Φούσας**, **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Δημήτριος Δημητρουλόπουλος**

Αστική ευθύνη του Δημοσίου. Θάνατος από εκδήλωση πυρκαγιάς. Ψυχική οδύνη. Προϋποθέσεις γέννησης αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Κριτήρια υπολογισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Δεδικασμένο αμετάκλητων καταδικαστικών αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων. Λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ενώ μπορεί να προταθεί από τους διαδίκους σε κάθε στάση της δίκης και ενώπιον του εφετείου το πρώτον.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, άρθρο 932 & 926 του Αστικού Κώδικα, άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...]1. Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκαν τα νόμιμα παράβολα, οι οκτώ εκκαλούντες ζητούν να μεταρρυθμισθεί η 95/2014 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή τους κατά του Ελληνικού Δημοσίου, της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας (ήδη Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας) και του Δήμου Ζαχάρως και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση αυτών να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, ως ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης τους εξαιτίας του θανάτου της Ι. Α. (συζύγου, μητέρας και αδελφής των εκκαλούντων), στον πρώτο από τους οκτώ εκκαλούντες το ποσό των 80.000 ευρώ, στον καθένα από τους δεύτερο, τρίτο, τέταρτο και πέμπτο το ποσό των 70.000 ευρώ και στην καθεμία από τους έκτο, έβδομο και όγδοο το ποσό των 20.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Εξάλλου, με τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου, της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και του Δήμου Ζαχάρως, για την άσκηση των οποίων δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται να εξαφανισθεί η ως άνω απόφαση και να απορριφθεί η αγωγή των εφεσιβλήτων. Οι κρινόμενες εφέσεις, οι οποίες εισάγονται προς συζήτηση μετά την έκδοση της Α298/2016 προδικαστικής απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, ασκούνται παραδεκτως και πρέπει να συνεκδικασθούν, ενώπει του ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της συνάφειας, σύμφωνα με τα άρθρα 122 παρ. 2 και 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων

των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ - π.δ. 456/1984, Α' 164), ευθύνη του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση γεννάται, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, όχι μόνο όταν παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου από την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως ή από υλικές ενέργειες ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων του Δημοσίου ή των ν.π.δ.δ., 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 πίστεως (ΣτΕ 3539/2015, 3329/2014, 1184/2013).

3. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείψει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., βάσει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 410/2016, 1123/2015, 3552/2014, 4100/2012), προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Σε περίπτωση αδικπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης... Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης». Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή

υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτήν, που είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητώς πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1123/2015, 1190, 3411/2014, 1219/2012), παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό της, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (ΣτΕ 410/2016, 3539/2015, 2507/2014, 4100/2012). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποσκοπεί στην ηθική παρηγορία και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογένειας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατό, από τον πόνο που δοκιμάζουν κατά το χρόνο του θανάτου του (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 3218/2009, 2100/2006), κατά τον προσδιορισμό δε του ποσού της τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ιδιαιτέρως χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1906/2015, 2202/2014). Με τη διάταξη του τρίτου εδαφίου του άρθρου

932 του Α.Κ. δεν ορίζεται ευθέως ο κύκλος των προσώπων που μπορούν να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, προφανώς διότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις στη διαδρομή του χρόνου. Κατά τη σαφή, όμως, έννοια της διατάξεως αυτής, που απορρέει από το σκοπό της θεσπίσεώς της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι με τον θανατωθέντα συγγενείς, που δοκιμάσθηκαν ψυχικώς από την απώλειά του και στην ανακούφιση του πόνου των οποίων στοχεύει η εν λόγω διάταξη (ΣτΕ 3552/2014, 1405/2013, 2986/2009), αδιαφόρως του αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά, υπό την αυτονόητη, πάντως, προϋπόθεση της υπάρξεως, κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του θανόντος, όταν αυτός ήταν στη ζωή (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 2100/2006). Για τον υπολογισμό δε του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως τις συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος και το βαθμό της ψυχικής συγκινήσεως που αυτός προκάλεσε στο συγκεκριμένο μέλος της οικογένειας του θανόντος, αναλόγως της ηλικίας του, της προσωπικότητάς του, της καταστάσεως της υγείας του, κτλ. (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 2100/2006). Επίσης, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν συναρτάται, κατ' αρχήν, προς τη συγκεκριμένη κάθε φορά περιουσιακή και δημοσιονομική κατάσταση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, ενώ ούτε το περιουσιακό και οικονομικό μέγεθός τους επιδρά στον καθορισμό του ύψους αυτής. Επομένως,

στην περίπτωση κατά την οποία υπόχρεος για την παροχή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να συνεκτιμηθεί η περιουσιακή ή δημοσιονομική κατάσταση τούτου ως μειωτικός, αλλά ούτε και ως αυξητικός παράγων του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως (ΣτΕ 2668/2015, 3329/2014, 1405/2013, 4988/2012).

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 926 του Αστικού Κώδικα: «Αν από κοινή πράξη περισσότερων προήλθε ζημία ή αν για την ίδια ζημία ευθύνονται παράλληλα περισσότεροι, ενέχονται όλοι εις ολόκληρον. Το ίδιο ισχύει και αν έχουν ενεργήσει περισσότεροι συγχρόνως ή διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία».

5. Επειδή, το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 2 ότι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται, εκτός των άλλων, και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη (άρα και ως προς την υπαιτιότητα αυτού - ΣτΕ 1841/1991 - η οποία πάντως, όπως προελέχθη, δεν ενδιαφέρει προκειμένης της συναγωγής δικανικής κρίσεως ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ). Εφόσον δε η ενοχή αποτελεί κρίση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου περί τελέσεως συγκεκριμένης αξιόποινης πράξεως, έπεται ότι και τα εκτιμηθέντα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του τιμωρηθέντος εγκλήματος, περιλαμβάνονται στην έννοια της γεννώμενης δεσμεύσεως. Τέλος, το δεδικασμένο που αποτελούν για τη διοικητική δίκη οι αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ως

αφορών σε θέμα δημόσιας τάξεως, λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. την παράγραφο 4 του ανωτέρω άρθρου), ενώ μπορεί να προταθεί από τους διαδίκους σε κάθε στάση της δίκης και ενώπιον του εφετείου το πρώτον, με την προσκόμιση της σχετικής αμετάκλητης αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 2403/2015, 486/2014).

[...] 9. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και την ερμηνεία τους, η ως άνω 342α, 607, 1110, 1183, 1184, 1262, 1263, 1264/11-11-2014 καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, έχοντας, όπως προελέχθη, καταστεί αμετάκλητη με την 940/6-10-2015 απόφαση του ΣΤ΄ Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο ως προς τον παράνομο χαρακτήρα τον προαναφερομένων παραλείψεων του πυροφύλακα Μίνθης, του Νομάρχη Ηλείας και του Δημάρχου Ζαχάρως και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ αυτών και του επελθόντος ζημιογόνου αποτελέσματος. Ενόψει δε τούτων, στοιχειοθετείται ευθύνη των εφεσιβλήτων-εκκαλούντων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ. και, επομένως, ο αντίθετος ισχυρισμός των τελευταίων πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Ζαχάρως ότι το ζημιογόνο αποτέλεσμα ήταν απόρροια ανώτερης βίας και ότι η αμεσότερη και αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της πυρκαγιάς ήταν αντικειμενικώς αδύνατη. Ακολούθως, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τις διατάξεις του ν. 3511/2006 (Α' 258) «Αναδιοργάνωση του Πυροσβεστικού Σώματος, αναβάθμιση της αποστολής του

και άλλες διατάξεις» προκύπτει ότι το Πυροσβεστικό Σώμα έχει ως αποστολή την καταστολή των πυρκαγιών και την αντιμετώπιση των κινδύνων που απορρέουν από αυτές για τη ζωή, την υγεία και την περιουσία των πολιτών και ότι σκοπός αυτός τάσσεται όχι μόνο χάριν του γενικότερου συμφέροντος, αλλά αποβλέπει συγχρόνως και στο συμφέρον των πολιτών (υπό την έννοια ότι η μη τήρηση της ως άνω υποχρέωσης γεννά, για τον ζημιωθέντα ιδιώτη, αγωγήμη αξίωση για αποζημίωση, βάσει των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.), το Δικαστήριο κρίνει ότι ο αντίθετος λόγος της έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση. Ως αβάσιμος, εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος που προβάλλεται από την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και το Δήμο Ζαχάρως περί αοριστίας της αγωγής, κατά το μέρος που στρεφόταν εναντίον τους, καθόσον στην αγωγή, όπως εκτίθεται στην έκτη σκέψη, προσδιορίζονται με σαφήνεια οι παραλείψεις του εν λόγω εφεσιβλήτων-εκκαλούντων, αναφορικά με την πρόληψη και αντιμετώπιση της πυρκαγιάς, γεγονός, άλλωστε, που επιβεβαιώθηκε με την προαναφερόμενη καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου. Τέλος, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, τις τραγικές συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος της Ι. Α., το σώμα της οποίας βρέθηκε απανθρακωμένο, την ηλικία της, την έλθειση συντρέχοντος πταίσματός της, το βαθμό συγγένειάς της με τους εκκαλούντες-εφεσιβλήτους, την ηλικία των τελευταίων κατά το χρόνο του θανάτου της, την βαθύτατη θλίψη και τον πόνο που δοκίμασαν εξαιτίας του θανάτου της, κρίνει ότι πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων-εκκαλούντων να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, στον πρώτο το ποσό των 100.000 ευρώ,

στον δεύτερο το ποσό των 80.000 ευρώ, στον τρίτο το ποσό των 80.000 ευρώ, στον τέταρτο το ποσό των 80.000 ευρώ, στον πέμπτο το ποσό των 80.000 ευρώ, στην έκτη, το ποσό των 30.000 ευρώ, στην έβδομη το ποσό των 40.000 ευρώ και στην όγδοη το ποσό των 40.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν. Τα ως άνω χρηματικά ποσά, για τον καθορισμό των οποίων δεν λαμβάνεται υπόψη, ως μειωτικός παράγων του ύψους τους, η αλυσιτελώς επικαλούμενη από μεν το Ελληνικό Δημόσιο «δριμύτατη δημοσιονομική κρίση», από δε το Δήμο Ζαχάρως «ελαττωμένη περιουσιακή του κατάσταση», είναι προσήκοντα και εύλογα, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, καθόσον ούτε υπερβολικώς χαμηλά είναι, ώστε να υποβαθμίζεται η απαξία της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων, ούτε υπερβολικώς υψηλά, ώστε να οδηγούν στον υπέρμετρο και άρα αδικαιολόγητο πλουτισμό των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων. Επομένως, έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση ως προς το ύψος των ποσών που επιδίκασε στους εκκαλούντες-εφεσιβλήτους και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεσή τους και να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος αυτό.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων, να απορριφθούν οι εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου, της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και του Δήμου Ζαχάρως, να αποδοθεί στους ως άνω εκκαλούντες-εφεσιβλήτους μέρος του παραβόλου που κατέβαλαν, ποσού 70 ευρώ, το δε υπόλοιπο τμήμα του να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, και να συμψηφισθούν, τέλος, μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 περ. γ' του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A241/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι. Αντίκειται στα άρθρα 4 & 21 η μη καταβολή και στους δύο συζύγους του επιδόματος αυτού. Παραγραφή αξιώσεων κατά Δημοσίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 12 Ν. 2470/1997 (όπως τροποποιήθηκε με την παρ.1 του άρθρου 21 του Ν. 2815/1997), άρθρο 90 §3 του Ν. 2362/1995, άρθρο 26 του Ν. 3205/2003

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται ατελώς και παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την 113/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ζητείται η εξαφάνιση της 110/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η αγωγή της Δ. Ε. και αναγνωρίστηκε ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να της καταβάλει το ποσό των 4.560 ευρώ, ως οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 2470/1997, για το διάστημα 1/1/2000-30/6/2002.

[...] 5. Επειδή, με την 3/2001 απόφασή του, η οποία ισχύει έναντι πάντων (άρθρο 51 ν. 345/1976 - ΦΕΚΑ'141), το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, επιλύοντας σχετική αμφισβήτηση, έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 11 (παρ.6) του ν. 1505/1984, η οποία απαγορεύει τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α. ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του

ευρύτερου δημόσιου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού, αντιστρατεύεται στους στόχους του άρθρ. 21 (παρ.1) του Συντάγματος (προστασία γάμου, οικογένειας, μητρότητας, παιδικής ηλικίας), το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζόμενων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας και ότι αντίκειται επίσης στο άρθρο 4 (παρ.1) του Συντάγματος που θεσπίζει την αρχή της ισότητας, διότι στερεί την απόληψη στο ακέραιο του οικογενειακού επιδόματος από υπάλληλο του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της διάταξης αυτής, με κριτήριο το τυχαίο γεγονός ότι ο υπάλληλος αυτός έχει σύζυγο υπάλληλο επίσης του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της ίδιας διάταξης, ενώ, αντίθετα, συνάδελφοί του που οι σύζυγοί τους δεν εργάζονται ή εργάζονται στον ιδιωτικό τομέα, πλην των ιδιωτικών νομικών προσώπων της διάταξης του άρθρου 11 (παρ.6) του ν. 1505/1984, το δικαιούνται στο ακέραιο. Ακολούθως, με σειρά δικαστικών αποφάσεων των ανωτάτων Δικαστηρίων της χώρας (ΣτΕ 890/ 2006, 1578, 1579, 2024/2004, 2765/ 2005, Α.Π. 1/2014,

5/2008, 6/2001, ΕΣ 1591/2002 Ολομ. κ.α.), έγινε δεκτό ότι και η νεώτερη διάταξη που περιέχεται στο άρθρο 12 του ν. 2470/1997 (Α'40), με την οποία προβλέπεται και πάλι, ότι, σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., το απλώς μετονομασθέν σε παροχή οικογενειακό επίδομα χορηγείται σε έναν μόνον από αυτούς και αποκλείεται η καταβολή του και στους δύο, εισάγει ρύθμιση ταυτόσημη προς εκείνη του άρθρου 11 (παρ.6) του ν. 1505/ 1984, η οποία κρίθηκε από το Α.Ε.Δ. ως αντίθετη προς τα άρθρα 4 (παρ.1) και 21 (παρ.1) του Συντάγματος και, συνεπώς, είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα και αυτή, ως αντίθετη στις ίδιες συνταγματικές διατάξεις. Κατόπιν αυτού, ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της παρ. 1 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ολόκληρη την οικογενειακή παροχή, προσausανόμενη ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη αντισυνταγματική παράγραφος 4 του ίδιου άρθρου. Ενόψει των ανωτέρω στο άρθρο 26 του ν. 3205/2003 (Α' 297) με τίτλο «Καταβολή αναδρομικών οικογενειακής παροχής» ορίζεται ότι: «Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών καθορίζονται ο τρόπος και ο ακριβής χρόνος εξόφλησης των απαιτήσεων, καθώς και κάθε άλλη λεπτομέρεια, των εν ενεργεία υπαλλήλων και λειτουργών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ., καθώς και των μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοιχών Σωμάτων Ασφαλείας, οι οποίες απορρέουν από τη μη σύγχρονη καταβολή και στους δύο συζύγους της οικογενειακής παροχής λόγω γάμου και τέκνων του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2001 μέχρι

30.6.2002, είτε έχουν ασκήσει αγωγές είτε όχι. Στην ανωτέρω ρύθμιση υπάγονται και οι περιπτώσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί τελεσίδικες ή αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και οι απαιτήσεις που απορρέουν από αυτές για το ανωτέρω χρονικό διάστημα δεν έχουν εξοφληθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Για το ίδιο χρονικό διάστημα οι εκκρεμείς δίκες καταργούνται ...». Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης εκδόθηκε η υπ' αριθ. 2/3013/0022/ 20.1.2004 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (Β' 70), στην οποία ορίζεται ότι: «Οι αναδρομικές απαιτήσεις που προκύπτουν από τη μη σύγχρονη καταβολή της οικογενειακής παροχής του άρθρου 12 του ν. 2470/1997 και στους δύο συζύγους υπαλλήλους και συνταξιούχους, για το χρονικό διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002 (16 μήνες συνολικά) εξοφλούνται τμηματικά σε τρεις (3) ετήσιες δόσεις ως εξής: Α. Για τους εν ενεργεία υπαλλήλους: 1. α. Η 1η δόση, καταβάλλεται εντός του τρίτου δεκαήμερου του μηνός Φεβρουαρίου 2004, για τις απαιτήσεις του χρονικού διαστήματος από 1.3.2001 έως 31.8.2001 (6 μήνες). β. Η 2η δόση καταβάλλεται την 25.2.2005 για τις απαιτήσεις του χρονικού διαστήματος από 1.9.2001 έως 31.1.2002 (5 μήνες). γ. Η 3η δόση καταβάλλεται την 24.2.2006 για τις απαιτήσεις του χρονικού διαστήματος από 1.2.2002 έως 30.6.2002 (4 μήνες). 2. Συνολικές απαιτήσεις μέχρι του ποσού των 250 ευρώ ανά δικαιούχο, εξοφλούνται εφάπαξ ...».

6. Επειδή, όπως έχει κριθεί με την απόφαση 1/2012 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, η διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του κράτους και άλλες διατάξεις» (Α 247), θεσπίζουσα διετή παραγραφή για τις οιασδήποτε φύσεως μισθολογικές αξιώσεις των με οποιαδήποτε έννομη σχέση

υπαλλήλων του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία είναι μικρότερη από την πενταετή παραγραφή που προβλέπεται από την παράγραφο 1 του ιδίου ως άνω άρθρου 90 για όλες τις άλλες αξιώσεις κατά του Δημοσίου, και από την προβλεπόμενη στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 90 για όλες τις άλλες αξιώσεις κατά του Δημοσίου, και από την προβλεπόμενη στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 86 του ν. 2362/1995 παραγραφή για τις χρηματικές αξιώσεις του Δημοσίου κατά τρίτων (χρέη προς το Δημόσιο), αλλά και από την πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 αριθ. 6 και 17 για παρόμοιες αξιώσεις υπαλλήλων και εργατών του ιδιωτικού τομέα, δεν αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Εξάλλου, όπως έγινε δεκτό με την απόφαση 32/2008 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής της ανωτέρω κατηγορίας αξιώσεων των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, συνιστά η γένεση της κάθε αντίστοιχης αξίωσης (ΣτΕ 5360-1/2012, 2757/2013, 560/2015, 1889/ 2015, 2561/2015 Ολομ, 60/2016).

[...] 8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης προβάλλοντας ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο εσφαλμένα ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 2470/1997 έκρινε ότι η ενάγουσα δικαιούται την ένδικη παροχή, για το χρονικό διάστημα που ελάμβανε αυτήν και ο σύζυγός της. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει ερμηνευτικώς δεκτά με την 3/2001 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και σειρά δικαστικών αποφάσεων των Ανωτάτων Δικαστηρίων της χώρας (σχ. 5η σκέψη της παρούσας).

9. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται με την έφεση ότι, εφόσον με τις διατάξεις του

άρθρου 26 του ν. 3205/2003 και της κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσας υπ' αριθ. οικ. 2/3013/0022/ 20.1.2004 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών αναγνωρίσθηκε εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου η υποχρέωσή του να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις οικογενειακού επιδόματος που ανάγονται στο διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002 και ρυθμίστηκε η τμηματική καταβολή τους κατά τον τρόπο που ορίζεται σε αυτές, ζήτησε δε εν προκειμένω η ήδη εφεσίβλητη να της καταβληθεί το επίδοκο επίδομα για το διάστημα από 1/1/2000-30/6/2002, ήτοι και για το διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002, μη νόμιμα με την εκκαλουμένη κρίθηκε ότι δεν καταργείται η δίκη για το ως άνω χρονικό διάστημα. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι, ενόψει της ρύθμισης του θέματος με τις προαναφερθείσες διατάξεις κατά τρόπο συνταγματικά ανεκτό (πρβλ. ΣτΕ 4167-8/99 επτ., 31/2001, 3801/2003 κ.ά.), το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έπρεπε να κηρύξει τη δίκη καταργημένη, ως προς το χρονικό διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002, λόγω εκλείψεως του αντικείμενου της κατά το διάστημα αυτό (ΣτΕ 1775/2012, 241/2009).

10. Επειδή, τέλος, το εκκαλούν υποστηρίζει ότι η ένδικη αξίωση έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 για το πέραν της διετίας από την κατάθεση (27.12.2002) της αγωγής χρονικό διάστημα και, επομένως, έσφαλε η εκκαλουμένη που έκρινε ότι η ενάγουσα δικαιούται και για προγενέστερο χρόνο την ένδικη παροχή. Ο ισχυρισμός αυτός παρίσταται βάσιμος, ενόψει των κριθέντων με τις 1/2012 και 32/2008 αποφάσεις του Α.Ε.Δ. (σχ. 6η σκέψη της παρούσας). Επομένως, βάσει του χρόνου κατάθεσης της αγωγής (27.12.2002), η αξίωση της εφεσίβλητης για το μέχρι τις 27.12.2000 διάστημα (που είχαν γεννηθεί οι έως τότε αξιώσεις της από την προα-

ναφερθείσα αιτία) έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή της ανωτέρω διάταξης.

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέ-πει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να μεταρ-ρυθμισθεί η εκκαλούμενη ενώ τα δικαστικά

έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A306/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Λιούρδης, Αριστείδης Καρύδης**

Αστική ευθύνη του Δημοσίου. Ν.Π.Δ.Δ. Παραγραφή. Η αξίωση αποζημίωσης από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας ενέργειας οργάνων των ν.π.δ.δ. 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. Λόγοι διακοπής της παραγραφής. Προκειμένου περί αγωγών αποζημιώσεως για πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων, δεν αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκησή τους η προηγούμενη άσκηση προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 105 & 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, άρθρο 95 του π.δ. 30/1996, άρθρα 48, 49, 51 & 52 του ν.δ. 496/1974, άρθρα 71 & 75 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της Α319/2016 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία απορρίφθηκε αγωγή του εκκαλούντος, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο ν.π.δ.δ. να του καταβάλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη

εξόφληση, κατόπιν περιορισμού του αγωγικού αιτήματός του, το ποσό των 288.207,60 ευρώ, ως αποζημίωση, όπως τα επιμέρους κονδύλια του εν λόγω συνολικώς αιτούμενου ποσού αναλύονται στο δικόγραφο, για την αποκατάσταση της ζημίας, που υπέστη από παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς του, παραλείψεις των οργάνων του εφεσιβλήτου.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η αξίωση αποζημίωσης από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική

ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας ενέργειας οργάνων των ν.π.δ.δ. υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλλουσα, η οποία αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Στην περίπτωση δε που οι επιζήμιες συνέπειες δεν επέρχονται αμέσως μετά τη διάπραξη της παράνομης πράξης ή της παράλειψης, η παραγραφή αρχίζει από τότε που η πράξη ή η παράλειψη προκάλεσε τις επιζήμιες συνέπειες (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2506/2014, 2780/2010, 2693/2009). Ειδικότερα, αν 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 αποζημίωσης και επομένως δεν αρχίζει νέα παραγραφή. Αν όμως, 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 (πρβλ. Σ.τ.Ε. 988/2012, 2675/2009, 2607/2006, 2728/2003). Περαιτέρω, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 75 του Κ.Δ.Δ. είναι νεότερη και ειδική σε σχέση με τη γενική διάταξη του άρθρου 51 του π.δ. 496/1974, η οποία περιέχει ρητή επιφύλαξη ως προς τις ειδικές διατάξεις και ως εκ τούτου για την διακοπή της παραγραφής δεν αρκεί, πλέον, μόνο η κατάθεση της αγωγής, αλλά απαιτείται και η επίδοση του δικογράφου αυτής στον εναγόμενο από τον ενάγοντα.

[...] 6. Επειδή, από τη διατύπωση της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 71 του ΚΔΔ, όπως είχε πριν από

την αντικατάστασή της με τη διάταξη του άρθρου 7 του ν. 3659/2008, ερμηνευομένης ενόψει και των αναφερομένων στην εισηγητική έκθεση του τελευταίου αυτού νόμου σχετικά με την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 71 του Κ.Δ.Δ., συνάγεται ότι ο νομοθέτης δεν απέβλεψε με τη θέσπισή της να θέσει, προκειμένου περί αγωγών αποζημιώσεως για πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων, ως προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκησή τους την προηγούμενη άσκηση προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του (ΣτΕ 2279/2014, 1766/2012 7μ., 4638, 4696/2012).

[...] 9. Επειδή ήδη με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών προβάλλει ότι α) σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 5 του ΚΔΔ όπως ίσχυε πριν από την κατάργησή του με το άρθρο 69 περ. γ' του ν.3900/2010, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αγωγής του ήταν η υποβολή του σχετικού αιτήματός του προς το Διοίκηση, το οποίο και πραγματοποίησε με την υποβολή των σχετικών Η 1124/18.2.2009, 20.3.2009, 216/3.4.2009 αιτήσεων του προς τη διευθύνση τεχνικών υπηρεσιών της ΝΑ Αχαΐας, τον Νομάρχη Αχαΐας και το Γεωτεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας, β) μέχρι το έτος 2010, οπότε έγινε δεκτό το αίτημά του για κατασκευή έργων αντιστήριξης με την υπογραφή της Η2220/16.4.2010 εργολαβικής σύμβασης, εκκρεμούσε ενώπιον της διοίκησης το συνολικό αίτημά του για αποκατάσταση των ζημιών του, με αποτέλεσμα η παραγραφή της αξιώσής του να αρχεται από το τέλος του οικονομικού έτους 2010 κατά το οποίο αυτή γεννήθηκε και ήταν δικαστικά επιδιώξιμη και όχι από το έτος 2009. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην έκτη σκέψη της παρούσας, ως ερειδόμενος επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης της προηγούμενης άσκησης προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως

προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του, ως προϋπόθεσης του παραδεκτού της άσκησης της αγωγή του. Εξάλλου ο εκκαλών προς ικανοποίηση της απαίτησής της άσκησε αποζημιωτική αγωγή κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., και όχι ευθεία αγωγή όπως επιτάσσει το άρθρο 71 παρ. 5.

10. Επειδή περαιτέρω προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων απορρίπτοντας ως αβάσιμο το κονδύλιο της αγωγής του για τα ποσά που δαπάνησε για την αγορά ζωοτροφών για τα έτη 2010 και 2011. Ο

λόγος αυτός είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν εξειδικεύει ποιά αποδεικτικά μέσα δεν έλαβε υπόψη το Πρωτόδικο Δικαστήριο, προκειμένου να κάνει δεκτό το ως άνω αίτημά του.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ 1 εδ. α' του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A333/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Πετροπούλου**, **Απόστολος Κυριαζής**

Εκχώρηση απαιτήσεων από ανάδοχο δημόσιας σύμβασης προς πιστώτρια τράπεζα. Διοικητική διαφορά ουσίας, διότι η φύση των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, ως γεννηθεισών κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, δεν μεταβάλλεται λόγω της εκχώρησής τους από τον ανάδοχο προς την τράπεζα. Υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας κατά την καταβολή τόσο από τον εκχωρητή όσο και από τον εκδοχέα για απαιτήσεις κατά του Δημοσίου αλλά και Δήμων. Μνημονιακή υποχρέωση. Σε περίπτωση υπάρξεως οφειλών από τον εκχωρητή ή τον εκδοχέα προς το Δημόσιο και τα ασφαλιστικά ταμεία, νομίμως ο ΟΤΑ καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό προς εξόφληση αυτών των οφειλών και όχι στο δικαιούχο της απαίτησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 35, 36 & 39 ν.δ. 17.7/13.8.1923, άρθρο 26 §9 Ν. 2076/1992, άρθρο 26 Ν. 1882/1990, άρθρο 39 §7 Ν. 2065/1992, υπ.ΙΑ.2 Ν. 4254/2014, άρθρο 83 Κ.Ε.Δ.Ε.

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες αγωγές, για την οποία καταβλήθηκε το προσήκον δικαστικό ένσημο και τα δικαιώματα υπέρ τρίτων, η ενάγου-

σα Τράπεζα ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 59.367,60 ευρώ. Το χρηματικό αυτό ποσό αντιστοιχεί στο

συμβατικό τίμημα της 1ης εντολής πληρωμής εργολαβικού ανταλλάγματος, που απορρέει από την υπ' αριθμ. 7233/8-10-2008 σύμβαση εκτέλεσης του δημοτικού έργου με τον τίτλο «Κατασκευή βόθρων στους συνοικισμούς τσιγγάνων Δήμου Μόβρης», η οποία συνήφθη μεταξύ του πρώην Δήμου Μόβρης και του αναδόχου Δ. Κ., στον οποίο είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος σχετικού διαγωνισμού και ο οποίος, δυνάμει της με αριθμό 204/24-11-2008 σύμβασης εκχώρησης-ενεχυρίασης απαίτησης, εκχώρησε στην ενάγουσα τραπεζική εταιρεία την απαίτησή του από την ανωτέρω 1η εντολή πληρωμής, προς εξασφάλιση απαίτησης της τράπεζας από χορήγηση σε αυτόν πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό. Με τη δεύτερη από τις κρινόμενες αγωγές, για την οποία καταβλήθηκε το προσήκον δικαστικό ένσημο και τα δικαιώματα υπέρ τρίτων, η ενάγουσα Τράπεζα ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 33.613,19 ευρώ. Το χρηματικό αυτό ποσό αντιστοιχεί στο συμβατικό τίμημα της 2ης εντολής πληρωμής εργολαβικού ανταλλάγματος, που απορρέει από την ίδια παραπάνω σύμβαση εκτέλεσης του ίδιου παραπάνω δημοτικού έργου, το οποίο (τίμημα) ο προαναφερόμενος ανάδοχος εκχώρησε, δυνάμει της με αριθμό 232/16-3-2009 σύμβασης εκχώρησης-ενεχυρίασης απαίτησης, στην ενάγουσα τραπεζική εταιρεία προς εξασφάλιση απαίτησης της τελευταίας από χορήγηση σε αυτόν πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό.

2. Επειδή, δεδομένου ότι οι ως άνω απαιτήσεις της ενάγουσας τράπεζας, ερείδονται σε συμβάσεις εκχώρησης (με τη μορφή της ενεχυρίασης) απαιτήσεων, που γεννήθηκαν κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης έργου ο.τ.α., η επίδικη διαφορά έχει το χαρακτήρα διοικητικής διαφοράς

ουσίας, διότι η φύση των εκχωρηθεισών απαιτήσεων, ως γεννηθεισών κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, δεν μεταβάλλεται λόγω της εκχώρησής τους από τον ανάδοχο προς την τράπεζα (Α.Ε.Δ. 2/2002, ΣτΕ 179/ 2014, 3038, 3039/2013, 3765/2013). Επομένως, οι υπό κρίση αγωγές, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις για το παραδεκτό της άσκησής τους, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν στην ουσία, αφού συνεκδικασθούν λόγω πρόδηλης συνάφειας (άρθρα 125 και 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.).

[...] 4. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις 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 μόνον συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. 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 αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας (βλ. ΣτΕ 179/2014, 3038, 3039/2013, 3765/2013, Α.Π. 1991/2007, 1471/2000, 1048/1998, 108/1997). Συνεπώς, μετά την αναγγελία, ο εκχωρητής δεν μπορεί να ασκήσει την απαίτησή του κατά του

οφειλέτη, αυτός δε δεν ελευθερώνεται αν καταβάλει στον εκχωρητή (βλ. ΣτΕ 3765/2013).

[...] 6. Επειδή, από τις παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη 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 κατά Δήμων. Εξ αυτού συνάγεται ότι, ο διενεργών την πληρωμή Δήμος δεν μπορεί να εξοφλήσει απαίτηση κατ' αυτού, η οποία είχε εκχωρηθεί από τον δανειστή σε τρίτον, κατά το ν.δ/γμα της 17.7/13.8.1923, αν έχει οφειλές προς το Δημόσιο είτε ο εν λόγω τρίτος (εκδοχέας), είτε ο εκχωρητής, εφόσον πρέπει να προσκομίζεται και από τους δύο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας. Ενόψει τούτου, ο Δήμος νομίμως αρνείται στον εκδοχέα την εξόφληση εκχωρηθείσας σ' αυτόν απαίτησης, για το λόγο ότι ο εκχωρήσας αυτήν είχε χρέη προς το Δημόσιο και κατέβαλε απ' ευθείας στο Δημόσιο ολόκληρη την εκχωρηθείσα απαίτηση ή τμήμα αυτής προς εξόφληση οφειλών του εκχωρητή προς το Δημόσιο (πρβλ. ΣτΕ 179/2014, 3038/2013).

[...] 8. Επειδή, από τις αμέσως παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι, οι εκχωρήσεις απαιτήσεων κατά Δήμου προς τρίτους, ακόμη και αν έχουν αναγγελθεί νομίμως, δεν δεσμεύουν το Δήμο, εφόσον ο εκχωρητής δεν έχει εκπληρώσει τις υπο-

χρεώσεις 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, εξάλλου, 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. (βλ. ΣτΕ 3765/2013).

[...] 10. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 4254/2014, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση αυτού, θεσπίστηκαν προς βελτίωση και ενίσχυση των διαδικασιών είσπραξης των ασφαλιστικών εισφορών και γενικότερα των οφειλών προς τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, στο πλαίσιο των μνημονιακών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η χώρα μας και με σκοπό τη δημιουργία μιας ισχυρής οικονομικής βάσης για το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, σκοπός, δηλαδή, δημόσιου συμφέροντος, ο οποίος δικαιολογεί, κατ' αρχήν, επεμβάσεις σε περιουσιακά δικαιώματα (πρβλ ΣτΕ 3765/2013 σκ. 8). Επομένως και υπό την εκδοχή ότι το δημόσιο συμφέρον που επιδιώκεται με τις ανωτέρω διατάξεις, το οποίο ανάγεται ευθέως στη διασφάλιση της δημοσιονομικής σταθερότητας της χώρας και της βιωσιμότητας του εθνικού κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος, δικαιολογεί, κατ' αρχήν, την παρακράτηση απαιτήσεων, που εκχωρήθηκαν σε τρίτα πρόσωπα, για την εξόφληση όχι μόνο των δικών τους οφειλών προς τους οργα-

νισμούς κοινωνικής ασφάλισης, αλλά και των οφειλών των προσώπων που τους μεταβίβασαν τις σχετικές απαιτήσεις, πλην, όμως, ενόψει του ότι κατά το άρθρο 4ο του ως άνω νόμου 4254/2014, η ισχύς της ανωτέρω υποπαραγράφου ΙΑ.2 αρχίζει από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (7-4-2014) χωρίς να έχει αναδρομική ισχύ και δεν ρυθμίζει ειδικώς και κατ' εξαίρεση την περίπτωση εκχώρησης απαίτησης, όπως συναφώς ορίζεται στο προεκτεθέν άρθρο 39 του ν. 2065/ 1992 για το Ι.Κ.Α., καθώς και στο προεκτεθέν άρθρο 26 του ν. 1882/1990 και την κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα ως άνω υπουργική απόφαση για το Δημόσιο και τους Δήμους, η εν λόγω υποπαραγράφος δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση που γεννημένη απαίτηση κατά Δήμου είχε εκχωρηθεί από το δικαιοχού σε Τράπεζα και είχε, πριν από την έναρξη της ισχύος της παραπάνω διάταξης, επιδοθεί από την εκδοχέα στο Δήμο αναγγελία και αντίγραφο της σύμβασης ενεχύρασης, διότι, έκτοτε, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη, η εκδοχέας έγινε αποκλειστική δικαιούχος της απαίτησης και τα εξ αυτής δικαιώματά της δεν επηρεάζονται από την εκκαθάρισή της, η οποία, οποτεδήποτε και αν γίνει, προσδιορίζει μόνο το ύψος της (πρβλ. ΣτΕ 179/2014, 3765/2013, βλ. ΑΠ 661/2004, 1471/2000, 1204/1994).

11. Επειδή, τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 83 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (Κ.Ε.Δ.Ε., ν.δ. 356/1974, Α' 90), ο οποίος κατά το άρθρο 167 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006) εφαρμόζεται και για την είσπραξη των εσόδων των δήμων και κοινοτήτων, ρυθμίζονται ζητήματα που αφορούν το συμψηφισμό απαιτήσεων οφειλετών του Δημοσίου (και δήμων και κοινοτήτων) με χρέη τους προς αυτό και περιέχονται

ρυθμίσεις που αφορούν τη δυνατότητα του Δημοσίου (και δήμων και κοινοτήτων) να αντιτάξει σε συμψηφισμό δικές του απαιτήσεις. Ειδικότερα, με τις διατάξεις αυτές, με τις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα συμψηφισμού βέβαιων και εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των οφειλετών του Δημοσίου (και δήμων και κοινοτήτων), που αποδεικνύονται με τελεσίδικες αποφάσεις ή με δημόσια έγγραφα (παρ. 1), ορίζεται ότι ο συμψηφισμός προτείνεται μεν με δήλωση του οφειλέτη που υποβάλλεται στην αρμόδια για την είσπραξη του χρέους δημόσια οικονομική υπηρεσία, μπορεί όμως να ενεργείται και αυτεπαγγέλτως με πράξη του προϊσταμένου της, εφόσον η απαίτηση του οφειλέτη αποδεικνύεται από τα διαθέσιμα στην υπηρεσία στοιχεία. Προβλέπεται, επίσης, ότι με το συμψηφισμό αποσβένονται, κατ' αρχήν, οι αμοιβαίες απαιτήσεις από την ημερομηνία που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που καλύπτονται (παρ. 4). Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα (παρ. 6). Συγκεκριμένα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 440 και 441 του Α.Κ. συνάγεται ότι κύρια έννομη συνέπεια της δήλωσης συμψηφισμού είναι η απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων αναδρομικώς από τότε που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που αλληλοκαλύπτονται. Από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει, περαιτέρω, ότι σε συμψηφισμό υπόκεινται αμοιβαίες απαιτήσεις, απαιτήσεις, δηλαδή, των οποίων ο οφειλέτης της μιας είναι δανειστής της άλλης. Οι υποκείμενες σε συμψηφισμό απαιτήσεις πρέπει, περαιτέρω, να είναι ομοειδείς κατ' αντικείμενο, να αφορούν, δηλαδή, παροχές του αυτού είδους (χρηματικές, σε είδος κ.α.). Δεν απαιτείται, αντιθέτως, οι δύο απαιτήσεις να προέρχονται από την ίδια αιτία ή να απορρέουν από την ίδια έννομη σχέση. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 448 και 463 παρ. 2 Α.Κ. συνάγεται ότι ο

οφειλέτης μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό κατά του εκδοχέα ανταπαίτηση που έχει κατά του εκχωρητή, εφόσον αυτή υπήρχε κατά το χρόνο της αναγγελίας της εκχώρησης, ακόμη και αν δεν ήταν τότε ληξιπρόθεσμη, αρκεί να γίνεται ληξιπρόθεση πριν από τη λήξη της απαίτησης που εκχωρήθηκε (ΣτΕ 3765/2013, ΑΠ 2077/2013, 937/2005, 1204/1994).

[...] 17. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η πρώτη από τις συνεκδι-

καζόμενες αγωγές και να γίνει εν μέρει δεκτή η δεύτερη από αυτές κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό, τα δε δικαστικά έξοδα να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. β' του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: Α382/2017

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

Δικηγόροι: **Μαύρα Γλένη** (ΝΣΚ), **Αντώνιος Λαμπρόπουλος**

Παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου και έναρξη αυτής. Χορήγηση αμοιβής σε όποιον δηλώνει ότι κατέχει κινητό αρχαίο μνημείο και το θέτει στη διάθεση της Διοίκησης. Ειδική διοικητική διαδικασία για τον καθορισμό της αμοιβής. Άσκηση παραδεκτώς αγωγής κατά του Ελληνικού Δημοσίου, μόνο εφ' όσον τηρηθεί και ολοκληρωθεί η εν λόγω διαδικασία, οπότε και η σχετική αξίωση καθίσταται δικαστικώς επιδιώξιμη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2,24,49 & 73 §1 του Ν. 3028/2002, άρθρο 71 του Κωδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρα 90 §1, 91 Ν. 2362/1995

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 27/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε δεκτή αγωγή του εφεσίβλητου και υποχρεώθηκε το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει νομιμοτόκως στον τελευταίο ποσόν 45.000 ευρώ ως αμοιβή για την παράδοση αρχαίων αντικειμένων κατ' άρθρο 24 παρ.3 του ν.3028/2002.

[...] 3. Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 24 και 73 παρ. 11

του ν. 3028/2002 καθορίζεται ειδική διοικητική διαδικασία για τη χορήγηση αμοιβής σε όποιον δηλώνει ότι κατέχει κινητό αρχαίο μνημείο και το θέτει στη διάθεση της Διοίκησης. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής είναι αναγκαία προκειμένου να χορηγηθεί η εν λόγω αμοιβή, μόνο δε εφ' όσον τηρηθεί η εν λόγω διαδικασία, μπορεί να ασκηθεί παραδεκτώς αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Επομένως, μέχρι την τελείωση της διοικητικής αυτής διαδικασίας, η σχετική αξίωση δεν είναι δικαστικώς επιδιώξιμη, δεδομένου ότι η άσκησή της εμποδίζεται

από λόγους νομικούς και, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα ενάρξεως της πενταετούς παραγραφής του άρθρου 90 του ν.2362/1995 (σχετ. ΣτΕ 942/ 2014, ΣτΕ 1605/2007, ΣτΕ 2829/2005, Α.Π. Ολομ. 23/1994) Εξάλλου, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του ν.3028/2002, στην περίπτωση κατά την οποία και μετά την τήρηση της προδιαγραφόμενης διαδικασίας, ο αρμόδιος Υπουργός Πολιτισμού δεν καθορίσει την αμοιβή την οποία δικαιούται ο ευρίσκων και θέτων στη διάθεση της αρχαιολογικής ή άλλης αρχής ένα αρχαίο κινητό μνημείο, τότε η αμοιβή αυτή καθορίζεται μετά από άσκηση αγωγής κατά του Ελληνικού Δημοσίου από το Δικαστήριο με δίκαιη κρίση, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 371 του Α.Κ., αφού ληφθούν υπ' όψιν η αξία του μνημείου και οι συνθήκες υπό τις οποίες αυτό βρέθηκε και παραδόθηκε στη δημόσια αρχή.

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση υποστηρίζει το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η αγωγή του εφεσίβλητου από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση, δεδομένου ότι η αξίωση του εφεσίβλητου γεννήθηκε στις 28.12.2004, οπότε άρχισε η πενταετής παραγραφή, η δε ένδικη αγωγή ασκήθηκε στις 27.12.2010, ήτοι σε χρονικό σημείο κατά το οποίο είχε ήδη συμπληρωθεί η ανωτέρω παραγραφή. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, καθ' όσον στην προκειμένη περίπτωση ναι μεν η αξίωση του εφεσίβλητου γεννήθηκε στις 28.12. 2004, οπότε παρέδωσε στη Ζ' Εφορεία Αρχαιοτήτων τα ευρεθέντα αντικείμενα, όμως η αξίωσή του δεν ήταν δικαστικώς επιδιώξιμη, αφού αυτός προκειμένου να ασκήσει παραδεκτώς αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου όφειλε προηγουμένως να ακολουθήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στις διατάξεις του

ν.3028/2002. Η διαδικασία αυτή περατώθηκε με το από 28.9.2010 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Μουσείων Εκθέσεων και Εκπαιδευτικών Προγραμμάτων του Υπουργείου Πολιτισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι η αξίωση του εφεσίβλητου έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 1 του ν.2362/1995, οπότε και ήταν πλέον δικαστικώς επιδιώξιμη η αξίωση του εφεσίβλητου, με δε την υποβολή της ένδικης αγωγής στο Δικαστήριο στις 27.12.2010 διακόπηκε η παραγραφή, σύμφωνα με το άρθρο 93 του ν.2362/1995.

7. Επειδή, περαιτέρω ισχυρίζεται το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο καθόρισε ως καταβλητέα αποζημίωση αυτή που καθόρισε η εκτιμητική επιτροπή χωρίς να εκδοθεί η απόφαση του αρμόδιου προς τούτο Υπουργού Πολιτισμού και χωρίς να ληφθούν για τον καθορισμό της αμοιβής του εφεσίβλητου τα στοιχεία που αναφέρει ο ν.3028/2002, ήτοι η σπουδαιότητα του αρχαίου μνημείου και η συμβολή του δηλώσαντος στην ανεύρεση και διάσωσή του. Ο λόγος αυτός του εκκαλούντος είναι εν μέρει βάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η και 3η σκέψη της παρούσης, αρμόδιος προς καθορισμό της καταβλητέας αποζημίωσης είναι κατ' αρχήν ο Υπουργός Πολιτισμού, η αμοιβή δε καθορίζεται αναλόγως με τη σπουδαιότητα του αρχαίου και της συμβολή του δηλώσαντος στην ανεύρεση και διάσωσή του. Στην περίπτωση δε που τελικώς και μετά την τήρηση της προδιαγραφόμενης διαδικασίας δεν καθορισθεί η αμοιβή, αυτή καθορίζεται από το Δικαστήριο, κατά δίκαιη κρίση, αφού ληφθούν υπ' όψιν τα ίδια στοιχεία. Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι η αρμόδια επιστημονική επιτροπή του Υπουργείου Πολιτισμού καθόρισε, με το από 30.4.2010 αιτιο-

λογημένο πρακτικό εκτίμησης, την αξία των αρχαιολογικών ευρημάτων στο συνολικό ποσό των σαράντα πέντε χιλιάδων (45.000) ευρώ (20.000 ευρώ συν 25.000 ευρώ), β) ότι δεν προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση μη απόδοσης της ένδικης αμοιβής, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 6 του άρθρου 24 του ν. 3028/2002 και γ) τη σημαντική συμβολή του εφεσίβλητου στην ανεύρεση και διάσωση των εν λόγω μνημείων, αφού αυτός επέδειξε κατά τις χωματουργικές του εργασίες επιμέλεια και άμεσα παρέδωσε τα αντικείμενα στην αρμόδια Υπηρεσία, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται να λάβει ως αμοιβή για τα κινητά αρχαία μνημεία που παρέδωσε στην Ζ' Εφορεία Αρχαιοτήτων το χρηματικό ποσό των 15.000 ευρώ.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση (27/2015) και να υποχρεωθεί το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στον εφεσίβλητο το ποσό των 15.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A383/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Μαρία Χριστοφιλοπούλου**, **Βασίλειος Αντωνόπουλος**

Προκήρυξη ΑΣΕΠ με σειρά προτεραιότητας. Παράνομη παράλειψη πρόσληψης. Δικαστική ακύρωση αυτής και εν συνεχεία συμμόρφωση του Α.Σ.Ε.Π. με επανακατάταξη του παρανόμως παραλειφθέντος στον πίνακα κατάταξης και διάθεσή του προς διορισμό στο αρμόδιο Νοσοκομείο (Ν.Π.Δ.Δ.). Αγωγή κληρονόμων παρανόμως παραλειφθέντος λόγω μη αναδρομικού χαρακτήρα της πράξης διορισμού του τελευταίου και μη καταβολής των αποδοχών που αντιστοιχούσαν στο χρόνο της αναδρομής, στραφείσα τόσο κατά του Ελληνικού Δημοσίου όσο και κατά του Νοσοκομείου (Ν.Π.Δ.Δ.). Έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης Ελληνικού Δημοσίου λόγω εξάντλησης της κατά νόμο αρμοδιότητας και ευθύνης του Α.Σ.Ε.Π.. Αποκλειστική ευθύνη Νοσοκομείου (Ν.Π.Δ.Δ.). Απόρριψη της αγωγής και ως προς το εναγόμενο Νοσοκομείο λόγω συμπλήρωσης του διετούς χρόνου παραγραφής που προβλέπεται συναφώς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 105 -106 του ΕισΝΑΚ, άρθρα 932 και 933 ΑΚ, άρθρα 48 παρ. 1 και 3, 49 και 51 του Ν.Δ.496/1974, άρθρα 92 παρ.2 εδαφ. β' και παρ. 4 και 98 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔ (Ν.2717/1999)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατάβληθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο από έκαστο των εκκαλούντων, οι τελευταίοι επιδιώκουν την εξαφάνιση της Α1572/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 30/12/2003 αγωγή τους, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα κατωτέρω. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η διατάξασα τη συμπλήρωση των αποδείξεων προδικαστική απόφαση 1828/2013 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002). Για την εκδίκαση της εν λόγω εφέσεως είναι αρμόδιο το παρόν Δικαστήριο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της.

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ) προκύπτει ότι, αν το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αρνηθεί να προσλάβει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτήν απόφαση, διορίσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, ο εν λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση λόγω του ότι, κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα

είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς ο διορισμός του (ΣτΕ 4228,1618/2015, 1287/ 2013, 4016, 3606/2012, 3853-4/2011, 866/ 2011 7/λούς).

[...] 6. Επειδή, το ΑΣΕΠ, συμμορφούμενο προς την 942/1998 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, επανακατατάσσοντας τον Χ.Χ., στον πίνακα κατατάξεως και διαθέτοντας αυτόν για διορισμό στο ως άνω Νοσοκομείο, στο οποίο πράγματι διορίσθηκε, εξάντλησε την κατά νόμο αρμοδιότητα και ευθύνη του. Αντιθέτως, το εκκαλούν Νοσοκομείο, όφειλε, ως αρμόδιος κατά το νόμο φορέας, να διορίσει αναδρομικώς τον ήδη αποβιώσαντα από το χρόνο που έπρεπε να είχε διορισθεί, εάν δεν είχε εκδοθεί η πράξη της παράνομης παραλείψεως της κατατάξεώς του, υποχρέωση που απορρέει, κατά το Σύνταγμα (ΣτΕ 914/ 2013), ευθέως από την ακυρωτική απόφαση, χωρίς να απαιτείται ρητή μνεία της υποχρέωσης αυτής στην τελευταία. Συνεπώς, η παράλειψη του εφεσίβλητου ν.π.δ.δ. να προσδώσει αναδρομικότητα στην πράξη διορισμού του Χ.Χ., ώστε αυτή να ανατρέξει στο χρόνο που έπρεπε, κατά τα προαναφερόμενα, να προσληφθεί και, περαιτέρω, η μη καταβολή των αποδοχών του αιτούμενου χρονικού διαστήματος 1/3/1997 έως 28/2/1999, αποτελεί παράνομη παράλειψη των οργάνων του Νοσοκομείου και όχι του Ελληνικού Δημοσίου (ΣτΕ 3704, 1995/2014, 3854/2011, 100/2011). Ενόψει τούτου, υποχρέωση καταβολής της επίδικης αποζημιώσεως έχει το Νοσοκομείο αυτό,

αφού πρόκειται για αποζημίωση αποδοχών υπαλλήλων του, ανεξαρτήτως εάν στη διαδικασία επιλογής μετείχε, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, και το ΑΣΕΠ (ΣτΕ 1195/ 2014, 3853-4, 100/2011, 2557/ 2006). Επομένως, το Ελληνικό Δημόσιο δε νομιμοποιείται παθητικώς στη δίκη που ανοίχθηκε με την αγωγή των εκκαλούντων, η οποία, για το λόγο αυτόν, ασκήθηκε κατά τούτου απαραδέκτως, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του εφεσίβλητου Νοσοκομείου, που διατυπώνεται στο από 17/2/2017 υπόμνημά του. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, όσον αφορά το Νοσοκομείο, και παραπέμποντας, περαιτέρω, την υπόθεση, κατά το μέρος που αφορούσε στο Δημόσιο, στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Επομένως, η κρίνόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να αποδοθεί σε καθέναν από τους εκκαλούντες το καταβληθέν επί της εφέσεως παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρατεί και δικάζει την αγωγή των εκκαλούντων κατ' ουσίαν (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

[...] 8. Επειδή, το εφεσίβλητο Νοσοκομείο, σε συμμόρφωση με το ακυρωτικό δεδικασμένο της 942/ 14.5.1998 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, είχε υποχρέωση, προκειμένου να αποκαταστήσει τον αποβιώσαντα Χ. Χ. στη θέση στην οποία θα ήταν εξαρχής, αν δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα 7/ 16.1.1997 απόφαση της Ελάσσονος Ολομέλειας ΑΣΕΠ, όχι μόνο να προβεί στην πρόσληψή του αναδρομικά από τις 1/3/1997, αλλά και να του καταβάλει το σύνολο των αποδοχών που θα λάμβανε αν είχε προσληφθεί από την ημερομηνία αυτή στην αναφερθείσα σε προηγούμενη σκέψη θέση. Οι εκκαλούντες

με την αγωγή τους, που κατατέθηκε στις 30/12/2003 ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησαν, υπό την ιδιότητα των κληρονόμων του Χ.Χ., μεταξύ άλλων, την ανόρθωση της ζημίας την οποία υπέστη ο τελευταίος από την παράλειψη των οργάνων του εφεσίβλητου Νοσοκομείου την περίοδο 1/3/1997 - 28/2/1999, να του καταβάλουν τις αποδοχές του, ύψους 18.301,54 ευρώ. Ωστόσο, η αξίωση των εναγόντων έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή της παρ. 3 του άρθρου 48 του Ν.Δ. 496/1974, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού του εναγομένου, που διατυπώνεται στο υπόμνημά του. Και τούτο διότι, η αξίωσή τους αυτή διακόπηκε με την άσκηση από το Χ.Χ., στις 5/3/1997, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών της αιτήσεως ακυρώσεως κατά της 7/16.1.1997 αποφάσεως του ΑΣΕΠ, άρχισε, όμως, να τρέχει νέα διετής παραγραφή από το χρόνο δημοσιεύσεως της 942/1998 αποφάσεώς του (στις 14/5/1998 - ΣτΕ 2629/2016, 4683/2014, 1287/2013, 2152, 411/2010), με συνέπεια κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής των εκκαλούντων (30/12/2003), να έχει ήδη συμπληρωθεί η διετία. Ο ισχυρισμός των τελευταίων (τότε εναγόντων) ότι η αξίωσή τους δεν έχει παραγραφεί, καθόσον ο θανών είχε ασκήσει ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών τις 30/7/1999 και 27/12/2000 αγωγές με το αυτό αίτημα, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος. Και τούτο διότι, η παραγραφή δύναται να διακοπεί μόνον με τους αναφερόμενους στις διατάξεις του άρθρου 51 του Ν.Δ. 496/1974 τρόπους, στους οποίους, όμως, δεν μπορούν να ενταχθούν οι εν λόγω αγωγές, δοθέντος ότι ασκηθείσες επ' ονόματι του αποβιώσαντος Χ.Χ., δηλαδή προσώπου μη υπάρχοντος κατά το χρόνο ασκήσεώς τους, ήταν απαράδεκτες (ΣτΕ 3232/2011, 3712/2010, 3144/ 2009,

210/2006), και δεν παρήγαγαν κανένα έννομο αποτέλεσμα, όσον αφορά το ζήτημα τούτο. Εξάλλου, τα εν λόγω ένδικα βοηθήματα δεν μπορούν να θεωρηθούν ούτε ως αιτήσεις προς το νομικό πρόσωπο του εφεσίβλητου Νοσοκομείου για την πληρωμή του αιτούμενου ποσού, ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός των εναγόντων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατόπιν τούτου, η υπό κρίση αγωγή απορρίπτεται ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε

βάρος των εκκαλούντων των δικαστικών εξόδων του Νοσοκομείου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την έφεση. Διακρατεί τη με χρονολογία 30/12/2003 αγωγή των εκκαλούντων και εκδικάζοντάς την, απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **A386/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**, -

Καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 2470/1997, οι κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελματιών διετούς φοίτησης, που έχουν παρακολουθήσει το κατ' άρθρο 37 του ν. 1193/1981 ειδικό σεμινάριο παρασκευαστών ενός ακαδημαϊκού έτους, περιλαμβάνονται, μετά την ισχύ του ν. 2470/1997, στους κατέχοντες πτυχίο σχολής ημεδαπής ισότιμο προς πτυχίο Τ.Ε.Ι. και εντάσσονται στα Μ.Κ. των κατεχόντων πτυχίο ισότιμο προς πτυχίο Τ.Ε.Ι., δηλαδή με εισαγωγικό το 21ο και καταληκτικό το 4ο

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 1505/1984, άρθρο 3, 13 και 31 ν. 2470/1997, άρθρο 37 του ν. 1193/1981

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 ν. 2579/1998, Α' 31, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), συντρέχουν δε και οι λοιπές απαιτούμενες για το παραδεκτό της άσκησης της δικονομικές προϋποθέσεις, ζητείται η εξαφάνιση της

A1051/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική παραδοχή της από 19-12-2003 αγωγής της ήδη εφεσίβλητης - υπαλλήλου του εκκαλούντος Νοσοκομείου, υποχρεώθηκε το τελευταίο να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το συνολικό ποσό των 4.101,87 ευρώ, που αντιστοιχεί σε διαφορά αποδοχών, χρονι-

κού διαστήματος από 1-1-2000 έως 31-12-2003, η οποία προέκυψε από εσφαλμένη κατάταξή της στα μισθολογικά κλιμάκια του ν. 2470/1997

[...] 3. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις διαφοροποιείται η μισθολογική εξέλιξη των υπαγόμενων στις διατάξεις του ν. 2470/1997 υπαλλήλων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου της κατηγορίας Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (Τ.Ε.), ανάλογα με το αν έχουν ή όχι πτυχίο Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (Τ.Ε.Ι.) ή ισότιμο με αυτό σχολών της ημεδαπής ή της αλλοδαπής και ορίζεται ότι οι υπάλληλοι της κατηγορίας αυτής με πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο με αυτό εξελίσσονται στα μισθολογικά κλιμάκια με εισαγωγικό το 21ο και καταληκτικό το 4ο, ενώ οι υπάλληλοι της ίδιας κατηγορίας που δεν κατέχουν τέτοιο τίτλο σπουδών εξελίσσονται στα μισθολογικά κλιμάκια με εισαγωγικό το 27ο και καταληκτικό το 10ο. Η διαφοροποίηση αυτή των υπαλλήλων της ως άνω κατηγορίας εμφανίζεται δικαιολογημένη, εφόσον βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια που είναι ο κατεχόμενος από αυτούς τίτλος σπουδών και η απορρέουσα από αυτόν επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία. Συνεπώς, οι ανωτέρω ρυθμίσεις των άρθρων 3 και 13 του ν. 2470/1997 δεν παραβιάζουν την αρχή της ισότητας και είναι συνταγματικώς ανεκτές, καθόσον οι υπάλληλοι της κατηγορίας Τ.Ε. με πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο με αυτό και οι υπάλληλοι της ίδιας κατηγορίας χωρίς τέτοιο πτυχίο δεν τελούν υπό τις αυτές συνθήκες. Περαιτέρω, όμως, κατά την έννοια της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 2470/1997, στην περίπτωση των κατεχόντων πτυχίο σχολών ημεδαπής ισότιμο με πτυχίο Τ.Ε.Ι. περιλαμβάνονται, όπως έχει ήδη κριθεί, και οι υπάλληλοι, κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελματιών διетуός μεταγυμνασιακής φοίτησης, αναγνωρι-

σμένου από το Υπουργείο Παιδείας, οι οποίοι, αποφοιτήσαντες μέχρι και το έτος 1975 (προ της ενάρξεως λειτουργίας των Κ.Α.Τ.Ε.Ε.), παρακολούθησαν το κατ' άρθρο 37 του ν. 1193/1981 ειδικό σεμινάριο παρασκευαστών ενός ακαδημαϊκού έτους. Οι ανωτέρω υπάλληλοι για αντικειμενικούς λόγους δεν μπορούσαν να κατέχουν πτυχίο των Κ.Α.Τ.Ε.Ε., δεδομένου ότι αυτά λειτούργησαν για πρώτη φορά το έτος 1975, εντάχθηκαν δε στον κλάδο ΑΡ παρασκευαστών των οικείων νοσοκομείων, με προϋπόθεση την παρακολούθηση του ως άνω ειδικού σεμιναρίου, προκειμένου να εξισωθούν με τους πτυχιούχους των Κ.Α.Τ.Ε.Ε.. Η ένταξη αυτή έγινε σε προσωρινές συνιστώμενες θέσεις, οι οποίες καταργούνται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση των ανωτέρω υπαλλήλων από την υπηρεσία (Σ.τ.Ε. 1127-1139/2006 επτ., 2891/2013, 1420/2009, 402/2010, 383/2015 σε συμβούλιο).

[...] 5. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 3η σκέψη, καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 2470/1997, οι κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελματιών διетуός φοίτησης, που έχουν παρακολουθήσει το κατ' άρθρο 37 του ν. 1193/1981 ειδικό σεμινάριο παρασκευαστών ενός ακαδημαϊκού έτους, περιλαμβάνονται, μετά την ισχύ του ν. 2470/1997, στους κατέχοντες πτυχίο σχολής ημεδαπής ισότιμο προς πτυχίο Τ.Ε.Ι. και εντάσσονται στα Μ.Κ. των κατεχόντων πτυχίο ισότιμο προς πτυχίο Τ.Ε.Ι., δηλαδή με εισαγωγικό το 21ο και καταληκτικό το 4ο. Συνεπώς, οι εφεσίβλητη, η οποία κατείχε πτυχίο βοηθού μικροβιολόγου μέσης επαγγελματικής σχολής διетуός φοίτησης και έχοντας παρακολουθήσει το προαναφερόμενο ειδικό σεμινάριο διάρκειας ενός έτους (θεωρητική διδασκαλία διάρκειας ενός μήνα και πρακτική άσκηση διάρκειας οκτώ μηνών), πληρούσε τις νόμιμες προϋπο-

θέσεις προκειμένου να εξελιχθεί στα μισθολογικά κλιμάκια με εισαγωγικό το 21ο και καταληκτικό το 4ο, δικαιούμενη για το λόγο αυτό, τις προκύπτουσες διαφορές αποδοχών, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ο αντίθετος δε και μοναδικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί

ως αβάσιμη, ενώ δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, αφού δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A400/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Ευγενία Καράκου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**, **Ευάγγελος Πετρόπουλος**

Η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003, που προβλέπει ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες, σε κάθε περίπτωση, δηλαδή, και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β' του ως άνω διατάγματος (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για το δανειστή. Και τούτο γιατί, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων, λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμού, αρχίζει ένα μήνα από της λήξεως της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διορθώσεως του λογαριασμού από την διευθύνουσα υπηρεσία, σύμφωνα δε με το άρθρο 8 του ανωτέρω Π.Δ. 166/2003, στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του εν λόγω Π.Δ/τος, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 3 (παρ. 3 περ. ζ'), 186 παρ. ΙΙ περιπτ. ΣΤ υποπερ. 1 και παρ. ΙΙΙ, και 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010, άρθρο 5 παρ. 10 του Ν. 1418/1984, άρθρο 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων, και άρθρο 4 παρ. 4 του Π.Δ. 166/2003

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε εντόκως αναγνωριστικό με το κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 16/2/2017 υπόμνημα της ενάγουσας εταιρείας, η τελευταία, ανάδοχος του έργου "Ολοκλήρωση Βελτίωσης οδού Αγρίνιο-Δοκίμι-Πλάτανος-Νέα Γέφυρα Αχελώου", ζητά να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων να της καταβάλουν εις ολόκληρον έκαστος, όπως το αίτημά της διαμορφώθηκε τελικώς με το αυτό ως άνω υπόμνημα: α) τα ποσά των 3.996,33 και 38.966,08 ευρώ, που αντιστοιχούν σε τόκους υπερημερίας που, κατά τους ισχυρισμούς της, της οφείλονται λόγω της καθυστερημένης εξοφλήσεως του 8^{ου} λογαριασμού - πιστοποίησης, και β) το ποσό των 4.000 ευρώ, το οποίο αντιπροσω-πεύει το ανεξόφλητο κεφάλαιο του αυτού ως άνω λογαριασμού, νομιμοτόκως, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα κατωτέρω.

[...] 4. [...] Εξάλλου, η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του ίδιου πάντοτε διατάγματος, που προβλέπει ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες, σε κάθε περίπτωση, δηλαδή, και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β' του ως άνω διατάγματος (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για το δανειστή. Και τούτο γιατί, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων, λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμού, αρχίζει ένα μήνα από της λήξεως της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διορθώσεως του λογαριασμού από την

διευθύνουσα υπηρεσία, σύμφωνα δε με το άρθρο 8 του ανωτέρω Π.Δ. 166/2003, στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του εν λόγω Π.Δ/τος, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις. Εξάλλου, για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/ 2003, δεν απαιτείται όχληση (ΣτΕ 331/2017, 4027, 3526/2015). Τέλος, το Π.Δ. 166/2003 καταργήθηκε από τις 16/3/2015, ωστόσο με την υποπαράγραφο Ζ.14. της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του Ν. 4152/2013 (Α' 107/ 9.5.2013), ορίστηκε ότι οι διατάξεις του παραμένουν ισχυρές για τις συμβάσεις που υπογράφηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος του (από 5/6/2003 έως 15/3/2013). [...] 6. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, εφόσον ο 8^{ος} λογαριασμός και πιστοποίηση για πληρωμή του εγκρίθηκε στις 8/7/2009 από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά από έλεγχο, όπως είχε υποβληθεί, μη νόμιμα και κατά παράβαση των σχετικών συμβατικών της υποχρεώσεων η εναγόμενη Περιφέρεια, δεν προέβη στην εξόφληση του υπολειπόμενου ποσού των 4.000 ευρώ του εργα-λαβικού ανταλλάγματος, το οποίο οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα, νομιμοτόκως από την αναφερόμενη πιο πάνω ημερομηνία (8/8/2013) και έως την εξόφλησή του, του τόκου υπολογιζομένου, συμφώνως προς όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4^η σκέψη της παρούσας, βάσει του επιτοκίου του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003. Περαιτέρω, η καθυστέρηση πληρωμής του επίμαχου λογαριασμού πέραν του διμήνου από την έγκρισή του, χωρίς υπαιτιότητα της αναδόχου, κατέστησε υπερήμερη την εναγομένη, με συνέπεια η τελευταία να οφείλει στην ενάγουσα και τόκους υπερημερίας επί του οφειλόμενου κεφαλαίου του λογαριασμού. Οι τελευταίοι πρέπει να υπολογισθούν, με το

αυτό ως άνω επιτόκιο, για μεν το συνολικό ποσό του εργολαβικού ανταλλάγματος των 189.436,56 ευρώ, από τις 9/8/2009 έως τις 4/11/2007, για δε το ποσό του εναπομείναντος κεφαλαίου των 119.086,35 ευρώ (μετά την αφαίρεση του αρχικώς καταβληθέντος ως άνω ποσού), από τις 5/11/2009 έως και τις 7/8/2013, κατά παραδοχή των σχετικών βάσιμων ισχυρισμών της ενάγουσας.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ηττηθέντες διάδικοι (ενάγουσα

- Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας) πρέπει να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα εκείνων που νίκησαν (Ελληνικό Δημόσιο - ενάγουσα, αντιστοίχως), κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

Απορρίπτει την αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου.

Δέχεται την αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

Αριθμός απόφασης: **A655/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Θεοδώρα Μήτσιου**, **Γεώργιος Καφετζής**

Διοικητική σύμβαση προμήθειας. Υπολογισμός οφειλόμενων τόκων, χρόνος έναρξης τοκοφορίας και ύψος τόκου υπερημερίας. Ο υπολογισμός των οφειλομένων τόκων γίνεται, ενόψει του χρόνου υπογραφής της ένδικης σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003, οι οποίες κατ' ισχύουν, σύμφωνα με το άρθρο 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας. Χρόνος έναρξης της τοκοφορίας εξήντα ημέρες μετά την παραλαβή από το εναγόμενο Νοσοκομείο (Ν.Π.Δ.Δ.) των ειδών της σύμβασης προμήθειας. Το ύψος του τόκου υπερημερίας υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου ["επιτόκιο αναφοράς"] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες ["περιθώριο"], δεδομένου ότι δεν ορίζεται διαφορετικά στην ένδικη σύμβαση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4 παρ. 2 και 4 του π.δ/τος 166/2003, άρθρο 288 ΣΛΕΕ, 28 του Συντ.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο [...] και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την έκδοση της 302/2016 εν μέρει οριστικής και εν μέρει προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώς ζητείται, όπως κρίθηκε με την ανωτέρω 302/2016 απόφαση και μετά τον περιορισμό του αιτήματος που έγινε με το από 15.5.2015 υπόμνημα της ενάγουσας, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει νομιμοτόκως, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην αγωγή, το ποσόν των 3.212,50 ευρώ. Το ποσόν αυτό αντιστοιχεί στην αξία των τιμολογίων - δελτίων αποστολής με αριθμούς [...] δυνάμει των οποίων η ενάγουσα παρέδωσε στο εναγόμενο τα αναφερόμενα σε αυτά είδη στα πλαίσια της από [...] συμβάσεως προμηθείας, η οποία, όπως κρίθηκε με την οριστική διάταξη της 302/2016 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, έφερε το χαρακτήρα της διοικητικής συμβάσεως, καθ' όσον α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη (εναγόμενο) είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος και γ) το εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ευρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (βλ. και ΑΕΔ 11/2013, ΣτΕ 1989/2014).

[...]4. Επειδή, εν προκειμένω ο υπολογισμός των οφειλομένων τόκων γίνεται, ενόψει του χρόνου υπογραφής της ένδικης σύμβασης (25.7.2011), σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003, οι οποίες 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 (ΣτΕ 1403/2016, ΣτΕ 3526/2015), του αντιθέτου ισχυρισμού του εναγόμενου απορριπτόμενου ως αβάσιμου. Επομένως, αφού τα είδη με τα οποία η ενάγουσα προμήθευσε το εναγόμενο παραδόθηκαν σ' αυτό, κατά τα αναφερόμενα στη 2^η σκέψη της παρούσης, στις 3.5.2012 (όσον αφορά το τιμολόγιο ύψους 2.966,50 ευρώ) και στις 9.8.2012 (όσον αφορά το τιμολόγιο ύψους 246 ευρώ), οφείλεται τόκος υπερημερίας εξήντα ημέρες μετά την παραλαβή των ειδών (άρθρο 4 παρ. 2 του π.δ/τος 166/2003), ήτοι από 2.7.2012 και από 8.10.2012, αντιστοίχως. Το ύψος του τόκου υπερημερίας υπολογίζεται, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου ["επιτόκιο αναφοράς"] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες ["περιθώριο"], δεδομένου ότι δεν ορίζεται διαφορετικά στην 5296/ 25.7.2011 σύμβαση. Το ύψος του, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με το σχετικό έγγραφο που προσκόμισε η ενάγουσα σε εκτέλεση της 302/2016 προδικαστικής αποφάσεως και δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο, ανέρχεται σε 646,61 ευρώ (όσον αφορά το 60651 /30.4.2012 τιμολόγιο) και σε 48,93 ευρώ (όσον αφορά το 61381/6.8.2012 τιμολόγιο) και συνολικώς σε 695,55 ευρώ.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που με αυτή ζητούνταν το ποσόν των 3.212,50 ευρώ και να

υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα ποσόν 695,55 ευρώ. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή κατά το μέρος που αφορά το αίτημα για καταβολή ποσού 3.212,50 ευρώ

Αριθμός απόφασης: 654/2017

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,

Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρίνα Μπεβούδα**, **Διονυσία Τζίνη**

Διαφυγόν κέρδος. Για το ορισμένο της αγωγής απαιτείται μεταξύ άλλων λεπτομερής και εξειδικευμένη κατά περίπτωση μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων που καθιστούν πιθανό το κέρδος, ως προς τα μερικότερα αυτά κονδύλια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 297, 298 Α.Κ., 73 παρ. 1, 87 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή [...] παραδεκτώς ζητεί ο εκκαλών να εξαφανισθεί η 2/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε αγωγή του κατά του εφεσίβλητου περί καταβολής σ' αυτόν ποσού 79.099,99 ευρώ λόγω ζημίας που υπέστη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων του εφεσίβλητου Δήμου.

2. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 297 και 298 Α.Κ., η αποζημίωση περιλαμβάνει την μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία) καθώς και το διαφυγόν κέρδος, ως τέτοιο δε κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με την συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Από τον συνδυ-

ασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι για το κατά τα άρθρα 73 παρ.1 και 87 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορισμένο της αγωγής και εφέσεως που επιδιώκουν την επιδίκαση διαφυγόντων κερδών, πρέπει να εκτίθενται στα οικεία δικόγραφα τα περιστατικά που προσδιορίζουν την ζημία και δεν αρκεί η επανάληψη των εκφράσεων του άρθρου 298 Α.Κ., ειδικότερα δε, εκτός από την επίκληση των επιμέρους κονδυλίων και του συνολικού ποσού των διαφυγόντων κερδών, απαιτείται η λεπτομερής και εξειδικευμένη κατά περίπτωση μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων που καθιστούν πιθανό το κέρδος, ως προς τα μερικότερα αυτά κονδύλια (Α.Π. Ολομ 20/1992, Α.Π. 104/2014).

[...] 4. Επειδή, ο εκκαλών άσκησε κατά της

εκκαλουμένης αποφάσεως (2/2015) την κρινόμενη έφεση, με το μοναδικό λόγο της οποίας υποστηρίζει κατά λέξη τα εξής: «Κατά της απόφασης αυτής διαμαρτύρομαι και ζητώ την παραδοχή της αγωγής μου καθόσον από τις ένορκες καταθέσεις που προσκόμισα και από τα έγγραφα που ενδεικτικά για τις τιμές αγοράς υλικών και προϊόντων έθεσα υπόψιν του Δικαστηρίου, αποδείχθηκαν πλήρως οι ισχυρισμοί μου. Η απαίτηση για προσκόμιση αποδείξεων και τιμολογίων για όλα τα αναφερόμενα στην αγωγή κονδύλια είναι αδύνατον να ικανοποιηθεί διότι ... οι δαπάνες έγιναν σε ανύποπτο χρόνο και δεν διατήρησα στην κατοχή μου τα παραστατικά τους. Το γεγονός άλλωστε ότι από τις φορολογικές μου δηλώσεις πριν και μετά την επέλευση του ένδικου συμβάντος δεν προκύπτουν σημαντικές διαφορές, δεν αποδεικνύει την μη πρόκληση ζημίας διότι ακριβώς την ένδικη περίοδο είχα εντείνει τις προσπάθειές μου και είχε προβεί σε εκτενή και συστηματική καλλιέργεια, επομένως ανέμενα πολύ μεγαλύτερα από τα προηγούμενα έτη έσοδα». Όμως, ο λόγος αυτός της έφεσης είναι, με τον τρόπο που προτείνεται, απορριπτέος, κατά το μέρος που αφορά τα παραστατικά για τις δαπάνες του εκκαλούντος, απορριπτέος ως αόριστος. Συγκεκριμένα, αν και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προκειμένου να αιτιολογήσει την κρίση του περί μη αποδείξεως της θετικής ζημιάς του εκκαλούντος, αναφέρεται σε ένα έκαστο εκ των παραστατικών αυτών, αξιολογώντας αυτό

και περιγράφοντας επ' ακριβώς γιατί δεν είναι ικανό να οδηγήσει σε απόδειξη των αγωγικών ισχυρισμών, ο εκκαλών δεν προσβάλλει κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο την κρίση αυτή για καθένα εκ των προσκομισθέντων στοιχείων, αλλά αναφέρει κατά τρόπο γενικό και αόριστο ότι από τα στοιχεία αυτά αποδείχθηκαν πλήρως οι ισχυρισμοί του, χωρίς να πλήττει έτσι με τρόπο ορισμένο και δεκτικό δικαστικής εκτίμησης τη σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως. Περαιτέρω, όσον αφορά την αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία από τις προσκομιζόμενες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος δεν προκύπτει μείωση των εισοδημάτων του εκκαλούντος, ο σχετικός λόγος της έφεσης σύμφωνα με τον οποίο κατά την ένδικη περίοδο είχε εντείνει τις προσπάθειές του και είχε προβεί σε εκτενή και συστηματική καλλιέργεια και επομένως ανέμενε πολύ μεγαλύτερα από τα προηγούμενα έτη έσοδα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι αυτό δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ενώ, εξάλλου, αυτός δεν αναφέρει στην κρινόμενη έφεση σε ποια προπαρασκευαστική ενέργεια είχε προβεί και ποιο μέτρο λάβει, που δεν εκτιμήθηκαν ορθώς από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και από τα οποία θα πιθανολογούνταν η αύξηση του εισοδήματός του κατά τα επόμενα χρόνια, εφ' όσον δεν μεσολαβούσε το ζημιογόνο γεγονός. [...]. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **658/2017**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μπαλατσού**

Διοικητική σύμβαση. Κριτήρια χαρακτηρισμού: οργανικό και λειτουργικό κριτήριο, υπερέχουσα θέση. Αγωγή τόκων υπερημερίας. Η μη προσκόμιση από το έχον το υποκειμενικό βάρος απόδειξης εναγόμενο Ν.Π.Δ.Δ. των στοιχείων που ζητήθηκαν με προδικαστική απόφαση, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του ιδιώτη διαδίκου και επιτρέπει στο Δικαστήριο να συναγάγει σχετικό τεκμήριο και να θεωρήσει ακριβή την πραγματική βάση των ισχυρισμών της ενάγουσας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4, 5 Π.Δ. 166/2003

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο [...] και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την έκδοση της 265/2014 προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώς ζητεί η ενάγουσα, όπως κρίθηκε με την ανωτέρω 265/2014 απόφαση, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει νομιμοτόκως, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην αγωγή, το ποσόν των 28.163,79 ευρώ. Το ποσόν αυτό αντιστοιχεί στους κατά το άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003 τόκους υπερημερίας που αναλογούν στα ποσά των αναφερομένων στην ένδικη αγωγή τιμολογίων - δελτίων αποστολής, τα οποία εκδόθηκαν σε εκτέλεση των συμβάσεων 5152/2004, 11688/2004, 2820/2005, 1420/2005 (όπως τροποποιήθηκε με τη σύμβαση 1854/2005), 2613/2005, 5496/2005, 7141/2006, 30164/2006, 29133/2006, 39655/2007, 6216/2008 και 21596/2008, δυνάμει των οποίων η ενάγουσα παρέδωσε στο εναγόμενο τα μνημονευόμενα σ' αυτά είδη. Οι ανωτέρω συμβάσεις, όπως εξάλλου κρίθηκε και με την 265/2014 απόφαση, έφεραν χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων, καθ' όσον α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη (εναγόμενο) είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) με τη σύναψη των συμβάσεων επιδιώκεται η

εξυπηρέτηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος (προμήθεια υγειονομικού υλικού) και γ) το εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ευρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό λόγω των ρητρών που περιέχονται σ' αυτές και της παραπομπής στις διατάξεις του ν.2286/1995 και του π.δ/τος 384/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (βλ. και ΑΕΔ 11/2013, ΣτΕ 1989/2014).

2. Επειδή, το άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003 (ΦΕΚ Α' 138) «Για την καταπόληση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», ήτοι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του νομοθετήματος αυτού, για τις συναλλαγές μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής, ορίζει ότι: [...]. Εξάλλου, το άρθρο 5 του ιδίου π.δ/τος προβλέπει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν, ώστε να θεωρηθούν ως καταχρηστικές ρήτρες που περιλαμβάνονται στις οικείες συμβάσεις και δεν ανταποκρίνονται στις διατάξεις των παρ.1, 2, 3 και 4 του άρθρου 4 του εν λόγω π.δ/τος.

[...] 5. Επειδή, σε εκτέλεση της 265/ 2014 προδικαστικής απόφασης, το μεν εναγόμενο Νοσοκομείο ουδέν στοιχείο προσκόμισε, η δε ενάγουσα εταιρεία προσκόμισε το πλήρες κείμενο της 39655/17.10.2007 συμβάσεως και μέρος της 7141/13.3.2006 συμβάσεως. Η μη προσκόμιση όμως από το έχον το υποκειμενικό βάρος απόδειξης εναγόμενο Νοσοκομείο των στοιχείων που ζητήθηκαν με την 265/2014 απόφαση του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος της ενάγουσας εταιρείας και επιτρέπει στο Δικαστήριο να συναγάγει σχετικό τεκμήριο και να θεωρήσει ακριβή την πραγματική βάση των ισχυρισμών της ενάγουσας (ΣτΕ 1155/2013, ΣτΕ 811/2008, ΣτΕ 2479/1996), η οποία, εξάλλου, δεν αμφισβητείται εν προκειμένω από το εναγόμενο. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ως νόμιμη η παράταση των προαναφερομένων συμβάσεων και η εντός του χρόνου αυτού έκδοση όλων των προαναφερόμενων τιμολογίων. Εξάλλου, ως αληθής πρέπει να θεωρηθεί η ημερομηνία παραλαβής από το εναγόμενο των πωληθέντων ειδών, η αναφερόμενη στην κρινόμενη αγωγή και, κατά συνέπεια, για όλα τα τιμολόγια η έναρξη της τοκοφορίας πρέπει να ορισθεί 60 ημέρες μετά από την παραλαβή των ειδών, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στη 2^η σκέψη της παρούσης διατάξεις του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, δεδομένου ότι στις έντεκα εκ των προαναφερομένων συμβάσεων δεν προβλέπεται ειδικότερος χρόνος εξόφλησης. Αντιθέτως, όσον αφορά την 21596/2008 σύμβαση, σ' αυτή ορίζεται (άρθρο 2^ο) ότι η πληρωμή θα γίνει εντός τριών μηνών από την έκδοση του τιμολογίου και, επομένως, από το σημείο αυτό θα γίνει και η έναρξη υπολογισμού των τόκων υπερημερίας. Η συμφωνία αυτή δεν είναι καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 5 του π.δ/τος 166/2003, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι δεν υπάρχει μεγάλη απόκλιση

από τα οριζόμενα στο άρθρο 4, περαιτέρω δε μπορεί ενδεχομένως να αποβεί υπέρ της δανείστριας ενάγουσας, κατά το μέρος που συναρτά την έναρξη υπολογισμού τόκων υπερημερίας όχι με την παράδοση των πωληθέντων ειδών, αλλά με την έκδοση του τιμολογίου, η οποία μπορεί να προηγείται της παραδόσεως των πωληθέντων ειδών. Επομένως, όσον αφορά τα εις εκτέλεση της ανωτέρω συμβάσεως εκδοθέντα τιμολόγια - δελτία αποστολής με αριθμούς 27265/20.5.2008 συνολικής αξίας 325,37 ευρώ, 29015/24.7.2008 συνολικής αξίας 27,80 ευρώ και 30147/16.9.2008 συνολικής αξίας 588,60 ευρώ, η τοκοφορία αρχίζει στις 21.8.2008, στις 25.10.2008 και στις 17.12.2008, αντιστοίχως, οι δε τόκοι ανέρχονται σε 36,04 ευρώ, 2,52 ευρώ και 43,84 ευρώ, αντιστοίχως, αντί 38,81 ευρώ, ευρώ, 2,77 ευρώ και 48,98 ευρώ, όπως αναφέρεται στην κρινόμενη αγωγή, η προκύπτουσα δε διαφορά σε βάρος της ενάγουσας ανέρχεται σε 8,16 ευρώ. Εξάλλου, στις 2820/2005, 1420/2005 και 2613/2005 συμβάσεις αναφέρεται, όσον αφορά το ύψος του επιτοκίου, ότι αυτό θα ισούται με το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (επιτόκιο αναφοράς) προσαυξημένο κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (περιθώριο) και όχι κατά επτά (7) ποσοστιαίες μονάδες, όπως προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ.4 του π.δ/τος 166/2003. Η συμφωνία αυτή είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 5 του π.δ/τος 166/2003, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της ενάγουσας. Τούτο, διότι υφίσταται μεγάλη απόκλιση από τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ.4 (περιθώριο 0,3 μονάδες έναντι 7 μονάδων), η οποία θα επέτρεπε στο εναγόμενο την καθυστέρηση στην πληρωμή χωρίς ιδιαίτερες συνέπειες, αφ' ετέρου δε ούτε από τη σύμβαση ούτε από άλλα στοιχεία προκύπτει ότι τα συναλλα-

κτικά ήθη, η φύση των αγαθών ή άλλοι αντικειμενικοί λόγοι που αφορούσαν τον οφειλέτη (εναγόμενο) επέβαλαν τη διαφορετική αυτή ρύθμιση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών και λαμβανομένων υπ' όψιν αφ' ενός ότι η καθυστέρηση εξόφλησης δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της ενάγουσας εταιρείας και αφ' ετέρου ότι το εναγόμενο Νοσοκομείο δεν αμφισβητεί τον υπολογισμό και το ύψος των ζητούμενων τόκων, το οποίο εξάλλου προκύπτει από τα προσδιοριστικά κατά νόμο στοιχεία (ημερομηνία παραλαβής εμπορευμάτων και εκδόσεως τιμολογίων, ημερομηνία εξόφλησης και εφαρμοστέο επιτόκιο ανά εξάμηνο), η κρινό-

μενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία ποσόν 28.155,63 ευρώ (28.163,79 ευρώ μείον 8,16 ευρώ) πλέον του επιβαρύνοντος τους τόκους τέλους χαρτοσήμου, όχι όμως νομιμοτόκως, ελλείψει σχετικού αιτήματος. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 715/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ξενοφών Γράψας**, **Μαύρα Γλένη** (ΝΣΚ)

Αστική Ευθύνη. Σε περίπτωση παράνομης νομοθέτησης ή παράλειψης νομοθέτησης, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοίκησης. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του πιο πάνω 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. Έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης Δημοσίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 1, 8, 23 Ν.Δ. 102/1973

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...], ζητείται παραδεκτά από την εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία

υπό την επωνυμία ..., η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 143/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε

αγωγή αυτής με αίτημα να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει το ποσό των 1.427.853,50 ευρώ, ως αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη, κατά τους ισχυρισμούς της, από τον κατ' άρθρο 23 παρ. 3 του ν.δ/τος 102/1973, καθορισμό του κομίστρου για τη μεταφορά επιβατών, κατά τα έτη 1997-2001, σε ύψος το οποίο δεν εξασφάλιζε εύλογο περιθώριο κέρδους και δεν κάλυπτε το κόστος λειτουργίας της.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ. (π.δ.456/1984, Α' 164) ορίζεται ότι: [...]. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω πράξεως ή παράλειψης των οργάνων του 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 αδικού, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτο, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 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 (ΣτΕ 3901/2013, 2544 /2013 7μ., 730/2010, 1038/2006 7μ.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοίκησης. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του πιο πάνω

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 (ΣτΕ 4741/2014 Ολομ., 3901/2013, 450/2013 7μ., 2773/2010 7μ., 3093/2009, 1038 /2006 7μ.). Εξάλλου, για τη θεμελίωση της ευθύνης προς αποζημίωση απαιτείται, μεταξύ άλλων, να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή 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 την συνήθη πορεία των πραγμάτων και εν όψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης ήταν εξ αντικειμένου ικανή και πρόσφορη να επιφέρει το ζημιογόνο γεγονός (ΣτΕ 4100/2012, 3124 /2011).

3. Επειδή, εξάλλου, στο Ν.Δ/μα 102/ 1973 «Περί οργάνωσης των δια λεωφορείων αυτοκινήτων εκτελουμένων δημοσίων επιβατικών συγκοινωνιών» (Α' 178) οριζόταν στο άρθρο 1 ότι: [...], στο άρθρο 8 ότι: [...]» και στο άρθρο 23 ότι: [...].

[...] 5. Επειδή, με βάση τα δεδομένα αυτά, και λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι όσον αφορά τα έσοδα των ΚΤΕΛ από το αντίτιμο των εισιτηρίων, δεν αρκεί, κατά τα γενόμενα δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, ο καθορισμός απλώς του χιλιομετρικού συντελεστή κομίστρου και του τρόπου υπολογισμού του με τις οικείες αποφάσεις του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών, αλλά απαιτείται επιπλέον η έκδοση απόφασης του αρμόδιου κατά περίπτωση Νομάρχη, που να καθορίζει το συγκεκριμένο αντίτιμο των εισιτηρίων των διαφόρων γραμμών, β) ότι η πρόκληση ζημίας στο εκκαλούν-ενάγον ήταν δυνατή μόνο από και δια της εκδόσεως νομαρχικών αποφάσεων καθορισμού τιμών

εισιτηρίων με βάση τον ήδη καθορισθέντα χιλιομετρικό συντελεστή και τα χιλιόμετρα εκάστης διαδρομής, δοθέντος, άλλωστε, ότι δεν είναι δυνατό να εννοηθεί ότι με τη θέσπιση και μόνο των υπουργικών αποφάσεων κατέστη ζημιολόγος η εκτέλεση όλων ανεξαρτήτως των δρομολογίων των ΚΤΕΛ, αφού η τυχόν ζημία τους συναρτάται με την χιλιομετρική απόσταση κάθε γραμμής, την κίνηση των επιβατών σε κάθε γραμμή, το λειτουργικό κόστος αυτών ανάλογα με το είδος των λεωφορείων και το προσωπικό που αυτοβούλως χρησιμοποιούν, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση, ότι μόνος παθητικά νομιμοποιούμενος διάδικος στην ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου δίκη ήταν η αρμόδια Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση (ήδη, η αρμόδια Περιφέρεια), και όχι το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε ομοίως, κατ' απόρριψη της αγωγής της εκκαλούσας,

ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, πρέπει δε ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος της υπό κρίση έφεσης που υποστηρίζει το αντίθετο.

6. Επειδή, κατακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση και να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου, να απαλλαγεί, όμως, η εκκαλούσα, κατ' εκτίμηση των προαναφερόμενων περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρ. 275 παρ. 1 του Κ. Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: 716/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος, Ανδρέας Κότσιφας**

Αστική ευθύνη νοσοκομείου. Ηθική βλάβη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων (ιατρών) του Νοσοκομείου, που τελέσθηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των ανατεθειμένων σ' αυτά, de jure και de facto, υπηρεσιακών καθηκόντων, δηλαδή σε εσωτερική συνάφεια με αυτά, και οπωσδήποτε σε συνάρτηση με την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας του εκκαλούντος Νοσοκομείου, που λειτούργησε πλημμελώς. Απορριπτέος ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής ne bis in idem λόγω προηγούμενης αθώωσης του ιατρού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 1, 2, 13, 24 Α.Ν. 1565/1939, 57, 932 Α.Κ., 4 Έβδому Πρωτοκόλλου Ε.Σ.Δ.Α.

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση του Ν.Π.Δ.Δ. υπό την επωνυμία ..., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται παρα-δεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ. 711/2016 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της ήδη εφεσίβλητης και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος Νοσοκομείου να καταβάλλει σ' αυτήν, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ), το ποσό των 20.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη εξαιτίας πράξεων και παραλείψεων των οργάνων του εκκαλούντος κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: [...]. Εξάλλου, κατά το άρθρο 106 του αυτού Εισ.Ν.Α.Κ., οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου 105 εφαρμόζονται και για την ευθύνη των Δήμων, των Κοινοτήτων ή των άλλων ν.π.δ.δ. από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων υλικών ενεργειών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων ή δημοτικών υπηρεσιών ή των υπηρεσιών Ν.Π.Δ.Δ. Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής

ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσης ζημίας (ΣτΕ 1066/2011, 1407, 788/2006, 740/2001). Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον 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 2727/2003, 1471/2008, 330/2009, 926/2009, 3421/2009 κ.α.). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, που προκαλείται από την παράνομη δραστηριότητα των οργάνων τους. Τα δε δικαστήρια της ουσίας δύνανται, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως και επί ευθύνης νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Επίσης χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, μπορεί να επιδικασθεί και σε εκείνον του οποίου έχει προσβληθεί η προσωπικότητα, κατά το άρθρο 57 Α.Κ., από παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνων νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (βλ. ΣτΕ 410/2016, 1970/2009, 2536/2008). Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 932 του Α.Κ. παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως 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 (ΣτΕ 410/2016, 1826/2014, 2271/2013 7μ. κ.ά.).

3. Επειδή, εξάλλου, ο α.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (ΦΕΚ Α-16), ορίζει στο άρθρο 1 ότι: [...], στο άρθρο 2 ότι: [...], στο άρθρο 13, ότι: [...] και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: [...].

[...] 6. Επειδή, από την αξιολόγηση των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 1, 2, 13 και 24 του αν.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» ο ιατρός είναι υποχρεωμένος να ασκεί ευσυνειδήτως το επάγγελμά του, να συμμορφώνεται σε κάθε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας εμπειρίας και να επιδεικνύει επιμέλεια πέραν εκείνης που απαιτείται από το άρθρο 330 του ΑΚ στις συναλλαγές, β) από τις ίδιες αυτές διατάξεις αλλά και την κείμενη περί Εθνικού Συστήματος Υγείας νομοθεσία, όπως αυτή εκάστοτε ισχύει και ρυθμίζει την παροχή ιατρικής περιθάλψεως από δημόσια νοσηλευτήρια (ν.1397/1983 «Εθνικό Σύστημα Υγείας», ΦΕΚ Α'143, και ν.2071/1992 «Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας», ΦΕΚ Α' 123), απορρέει το δημοσίου δικαίου δικαίωμα κάθε ασθενούς να τύχει περιθάλψεως από ιατρούς που κατέχουν νομίμως άδεια ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, υποκείμενους στις διατάξεις του προαναφερόμενου Κώδικα και να του παρασχεθούν οι αρμόζουσες στην κατάσταση της υγείας του υπηρεσίες, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές και κανόνες της ιατρικής επιστήμης και δεοντολογίας εν γένει, γ)

ότι στην προκείμενη περίπτωση η εφεσίβλητος απευθύνθηκε στον ..., καθηγητή του Τμήματος της Ιατρικής Σχολής Επιστημών Υγείας του Πανεπιστημίου Πατρών και Διευθυντή της Μαιευτικής - Γυναικολογικής Κλινικής του εκκαλούντος Νοσοκομείου, προκειμένου να παρακολουθήσει την πορεία της κύησής της, και δ) ο τελευταίος, αν και επρόκειτο για εγκυμοσύνη υψηλού κινδύνου, λόγω της διδυμης κύησης, της ηλικίας της εφεσίβλητης, των επιπλοκών που αυτή παρουσίασε (αιμόρροια, ρήξη θυλακίου), ανέθεσε την εποπτεία της πορείας της εγκυμοσύνης στον ..., ο οποίος δεν είχε αποκτήσει την άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του ιατρού, ούτε είχε εγγραφεί στον Ιατρικό Σύλλογο Πατρών, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι, από την παράνομη συμμετοχή του ... στην ιατρική παρακολούθηση της πορείας της κύησης της εφεσίβλητης, κατ' εντολή του Διευθυντή της Μαιευτικής Κλινικής του εκκαλούντος Νοσοκομείου ..., και από την παράλειψη του τελευταίου να θέσει εκτός υπηρεσίας τον ως άνω απλό πτυχιούχο Ιατρικής και μη έχοντα άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, δημιουργείται ευθύνη του Νοσοκομείου, κατά την έννοια των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, υπέστη η εφεσίβλητη από τις προαναφερόμενες παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του εκκαλούντος, κατά την παροχή των προς αυτήν υπηρεσιών και στην προσωπικότητά της, δοθέντος ότι οι συγκεκριμένες πράξεις και παραλείψεις υλικών ενεργειών τελέσθηκαν στο πλαίσιο της άσκησης των ανατεθειμένων σ'αυτά, de jure και de facto, υπηρεσιακών καθηκόντων, δηλαδή σε εσωτερική συνάφεια με αυτά, και οπωσδήποτε σε συνάρτηση με την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας του εκκαλούντος Νοσοκομείου, που εν προκει-

μένω λειτούργησε πλημμελώς. Κατά συνέπεια, το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, καθώς επίσης ορθά εκτίμησε το υφιστάμενο πραγματικό υλικό, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εκκαλούντος Νοσοκομείου ως αβασίμων. Ειδικότερα, ελέγχεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem* που θεμελιώνεται με το άρθρο 4 παρ.1 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διότι η επικαλούμενη 1330/2009 αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών αφορά μόνον στον ιατρό ..., ενώ η παρούσα, διοικητικής φύσεως, υπόθεση αφορά στο νομικό πρόσωπο ... και άρα οι δύο διαδικασίες, η ποινική και η διοικητική, αφορούν σε διαφορετικά πρόσωπα και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της πιο πάνω, αυξημένης τυπικής ισχύος, διάταξης (πρβλ. ΣτΕ 572 /2013). Και τούτο πέραν του αλυσιτελούς της επίκλησης από το εκκαλούν της προαναφερόμενης αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, καθόσον με την τελευταία ο εν λόγω ιατρός κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας ότι στην Πάτρα στις 20 και 21/10/2001 από αμέλειά του, δηλαδή από έλλειψη της προσοχής που όφειλε, σύμφωνα με τους ρυθμίζοντες την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος κανόνες και τις κρατούσες στον οικείο τομέα δραστηριότητας συνήθειες και μπορούσε σύμφωνα με τις προσωπικές του ικανότητες να καταβάλλει, δεν προέβλεψε το αξιόποينو αποτέλεσμα που επέφερε η πράξη του και προξένησε τον θάνατο άλλων, δηλαδή των τέκνων της εφεσίβλητης. Ενώ, στην προκειμένη περίπτωση, η αστική ευθύνη του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ. βρίσκεται θεμελιωτικό έρεισμα όχι στις παράνομες πράξεις ή

παραλείψεις, μεταξύ άλλων και, του συγκεκριμένου ιατρού ως οργάνων του Νοσοκομείου αναφορικά με τον θάνατο των νεογνών της εφεσίβλητης, -ζήτημα που αποτέλεσε στοιχείο της αγωγικής βάσης της εφεσίβλητης, αλλά δεν έγινε δεκτό, ως λόγος στοιχειοθέτησης αποζημιωτικής ευθύνης, από το Πρωτόδικο με την εκκαλούμενη απόφαση, λόγω έλλειψης αιτιώδους συνάφειας και συνεπώς δεν αποτελεί αντικείμενο της έκκλητης δίκης-, αλλά στην ηθική βλάβη που υπέστη η εφεσίβλητος εξαιτίας της στενοχωρίας και της ψυχικής ταλαιπωρίας που υπέστη από τις ως άνω περιγραφείσες και στοιχειοθετούσες την αφηρημένη νομοτυπική μορφή των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ πράξεις και παραλείψεις υλικών ενεργειών, κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών στην εφεσίβλητη, από όργανα του Νοσοκομείου.

7. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης της εφεσίβλητης, ενόψει της στενοχωρίας και ψυχικής ταλαιπωρίας που υπέστη από το γεγονός αυτό, ιδίως όταν πληροφορήθηκε την ανυπαρξία της ιατρικής ιδιότητος του ... και την αντίστοιχη παραμέλησή της κατά τούτο από τον ..., το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση για την παραπάνω ηθική βλάβη της εφεσίβλητης ανέρχεται το ποσό των 5.000 ευρώ. Συνεπώς, εσφαλμένα και μη νόμιμα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι έπρεπε να επιδικασθεί για την αιτία αυτή στην εφεσίβλητη ποσό 20.000 ευρώ, και πρέπει να μεταρρυθμισθεί αντίστοιχα, κατά παραδοχή ως βάσιμου εν μέρει του σχετικού λόγου εφέσεως.

8. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση, και να προσδιορισθεί το συνολικό ύψος της καταβλητέας στην εφεσίβλητη χρηματικής ικανοποίησης λόγω

ηθικής βλάβης στο ποσό των 5.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Τέλος, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων,

πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ αυτών.

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Αριθμός απόφασης: 741/2017

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

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου (ΝΣΚ)**, **Πηγή Λιανού**

Αστική ευθύνη του Δημοσίου από πτώση δέντρου. Κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζει την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ιδιαιτέρως χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγει, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους. Για το εκκλητό της πρωτόδικης απόφασης τα αμφισβητούμενα κονδύλια της αποζημίωσης και της χρηματικής ικανοποίησης λαμβάνονται υπόψη αθροιστικώς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 932 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 1078 /2016 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 29.12.2006 αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει νομιμοτόκως το συνολικό ποσό των 6.029,74 ευρώ - εκ των οποίων 4.029,74 ευρώ ως αποζημίωση και 2.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης - για τη ζημία που υπέστη από την πτώση δένδρου σε ενοικιαζόμενη οικία της, οφειλόμενη σε παράνομη παράλειψη των οργάνων του εναγομένου να συντηρήσουν ή κόψουν το δένδρο, που εφύετο εντός κρατικού οικοπέδου.

2. Επειδή, η κρινόμενη έφεση ασκήθηκε εν

γένει παραδεκτώς δεδομένου και ότι για το εκκλητό της πρωτόδικης απόφασης τα αμφισβητούμενα κονδύλια της αποζημίωσης και της χρηματικής ικανοποίησης λαμβάνονται υπόψη αθροιστικώς (ΣτΕ 7/2017). Συνεπώς, πρέπει να εξετασθεί αυτή κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ - π.δ. 456/1984, Α' 164) ορίζεται ότι: [...]. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων τους ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι εν λόγω υλικές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτο-

νται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και με αυτές παρabiάζεται κανόνας δικαίου, με τον οποίο προστατεύεται πέραν του γενικού συμφέροντος και ορισμένο ατομικό δικαίωμα. Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου συντρέχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνων του 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 πίστωσης (ΣτΕ 3539/2015, 3329/2014, 1184/2013, 4133/2011). Η ως άνω δε ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από τυχόν υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) των οργάνων του (ΣτΕ 473/2016, 2668/2015, 2429 /2014, 3322/2012). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια κτλ. ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το ζημιογόνο γεγονός (Ολομ. ΣτΕ 4741/2014, ΣτΕ 2669/2015, 2429/2014, 3809/2013, 3839/2012).

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείψει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 410/2016,

1123/2015, 3552/ 2014, 4100/2012), προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: [...]. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που του έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή, που είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητώς πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1123/2015, 1190, 3411/2014, 1219/ 2012), παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό της, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (ΣτΕ 410/2016, 3539/2015, 2507/2014, 4100/2012). Κατά τον προσδιορισμό δε του ποσού της, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζει την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ιδιαιτέρως χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγει, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1906 /2015, 2202/2014).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε ότι στοιχειοθετείται αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου, δεδομέ-

νου ότι η πτώση του δένδρου οφειλόταν σε ιδιαίτερα ισχυρό άνεμο ήτοι σε απρόβλεπτες καιρικές συνθήκες. Ο ισχυρισμός αυτός, ανεξαρτήτως αν προβάλλεται παραδεκτως το πρώτο κατ' έφεση (βλ. άρθρο 96 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ.), είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι η απόσπαση κλώνων υψηλών και μεγάλης ηλικίας δένδρων αλλά και ολόκληρων των δένδρων, ιδίως σε περίπτωση κακοκαιρίας (δυνατού ανέμου), δεν μπορεί να θεωρηθεί απρόβλεπτο και αναπόφευκτο γεγονός αλλά πιθανό, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και δυνάμενο να αποφευχθεί με την καταβολή της επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου (κλάδεμα ή κοπή του δένδρου) και συνεπώς η πτώση του δένδρου επί της οικίας της εφεσίβλητης συνδέεται αιτιωδώς με πλημμελή συμπεριφορά των οργάνων του Δημοσίου, δηλαδή με την παράλειψή τους να προβούν εγκαίρως τουλάχιστον στο κλάδεμα του δένδρου, εφόσον δεν είχε εγκριθεί η κοπή του (βλ. ΣτΕ 3098/2015).

7. Επειδή, προβάλλεται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η ένσταση αοριστίας της αγωγής ως προς την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, καθώς η ενάγουσα δεν προσδιόρισε την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της αναφερόμενης παράλειψης των οργάνων του Δημοσίου και της ηθικής βλάβης της, ούτε ανέφερε σε τι συνίσταται η ηθική βλάβη της και τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης (ενδεικτικά επιπτώσεις στην οικονομική και κοινωνική κατάστασή της, την ηλικία της, κ.λ.π.). Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η εφεσίβλητη στην αγωγή της εξέθεσε σαφώς τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στήριζε την απαίτησή της, δηλαδή ότι από την πτώση ενός μεγάλου δένδρου επί της ενοικιαζόμενης οικίας της, που οφειλόταν στην προαναφερόμενη παράλειψη των

οργάνων του Δημοσίου, υπέστη «φόβο και πανικό», ότι αναγκάστηκε να προβεί σε εργασίες μεταφοράς του δένδρου εκτός του οικοπέδου της και επισκευής της οικίας της, αλλά και ότι δυσφημίστηκε η επιχείρησή της με αποτέλεσμα την απώλεια ενοικιαστών των οικιών της (παράγοντα που δεν εκτίμησε το πρωτοδικείο). Τα πραγματικά περιστατικά αυτά επαρκούσαν, με βάση και τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, για την κρίση του πρωτοδικείου περί πρόκλησης ηθικής βλάβης στην εφεσίβλητη, είναι διάφορο δε το ζήτημα αν επιδικάσθηκε τελικώς εύλογη ή μη χρηματική ικανοποίηση σε αυτή.

8. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου επιδικάσθηκε στην εφεσίβλητη ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 2.000 ευρώ, ενόψει και του ότι η επελθούσα υλική ζημία της ανέρχεται στο ποσό των 4.029,74 ευρώ. Το Δικαστήριο, ενόψει των εκτεθέντων στη σκέψη 4 και λαμβάνοντας ιδιαίτερα υπόψη: α) τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε το ατύχημα, β) το βαθμό πταίσματος των οργάνων του Δημοσίου (100%), γ) την έκταση των υλικών ζημιών που προκλήθηκαν στην οικία της εφεσίβλητης και δ) το γεγονός ότι οι ως άνω υλικές ζημιές αποκαταστάθηκαν πλήρως εντός τριών περίπου μηνών, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα φορολογικά στοιχεία που εκδόθηκαν από 2.7.2001 έως 10.9.2001, κρίνει ότι το επιδικασθέν ποσό της χρηματικής ικανοποίησης παρίσταται πράγματι δυσανάλογο ως ιδιαιτέρως υψηλό σε σχέση με την έκταση της ηθικής βλάβης που υπέστη η εφεσίβλητη, όπως βάσιμα προβάλλεται από το εκκαλούν και ότι πρέπει να επιδικασθεί στην εφεσίβλητη ως εύλογο το ποσό των 700 ευρώ.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη

απόφαση και να υποχρεωθεί το εκκαλούν να καταβάλλει στην εφεσίβλητη το συνολικό ποσό των 4.729,74 ευρώ (4.029,74 ευρώ ως αποζημίωση και 700 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης), νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση του.

Τέλος, η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων λόγω της μερικής νίκης και μερικής ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ. Διοικ. Δικ.). Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 747/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Ξάνθος, Απόστολος Κυριαζής**

Διοικητική σύμβαση. Όταν εκδίδεται πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοτικού έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία και μόνο κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Η άσκηση ευθείας αγωγής αποζημίωσης είναι δυνατή μόνο στις περιπτώσεις που η χρηματική αξίωση του αναδόχου είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 94 παρ. 1 και 2 Συντάγματος, 2 Ν. 1406/1983, 12, 5 παρ. 10, 13 Ν. 1418/1984, 63 παρ. 3 Κ.Δ.Δ., 40 παρ. 7 Π.Δ. 609/1985, 17 Π.Δ. 171/1987

[...] 1. Επειδή, με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, πιλοφορούμενο ως «αγωγή», και της οποίας το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα μετατράπηκε σε εντόκως αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος στο ακροατήριο και ακολούθως με το κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 14/5/2017 υπόμνημά του, ο ενάγων, ανάδοχος, δυνάμει της από 509/18.7.1999 συμβάσεως, έργων οδοποιίας στην Κοινότητα Πετροχωρίου (που υπαγόταν στην εδαφική περιφέρεια του τότε Δήμου Δύμης), επιδιώκει να αναγνωρισθεί η υπο-

χρέωση του εναγόμενου Δήμου να του καταβάλει, είτε σε εκτέλεση της ένδικης συμβάσεως, είτε επικουρικώς, με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ. του Αστικού Κώδικα), το ποσό του 1.189.482 δραχμών ή 3.490.78 ευρώ {και όχι αυτό των 2.360.000 δραχμών (ή 6.925 €), που εσφαλμένως αναγράφεται στο διατακτικό της αγωγής}, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς του, αντιπροσωπεύει το εργολαβικό αντάλλαγμα συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντος ΦΠΑ. Η υπό κρίση αγωγή παραπέμφθηκε με την 760/2009 απόφαση

του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στο παρόν Δικαστήριο ως καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκασή της, ενόψει του ότι η ένδικη διαφορά πηγάζει από την ως άνω διοικητική σύμβαση.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, 2 του Ν. 1406/1983 (Α' 182), 12 και 13 του Ν. 1418/84 (Α' 23), 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, Α' 97) και 17 του Π.Δ. 171/1987 (Α' 84), όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση (συμπεριλαμβανομένων και των οργάνων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης - ΟΤΑ), πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοτικού έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 12 του Ν. 1418/ 1984 και 17 του Π.Δ. 171/1987 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνο κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται για βλαπτική για τον ανάδοχο πράξη της Διοικήσεως, αλλά, αντιθέτως, για πράξη της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως είναι η πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί εγκρίσεως του τελικού ή ενδιάμεσου λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, τότε στην περίπτωση που στη συνέχεια η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του και να του καταβάλει το ποσό του λογαριασμού, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικώς την απαίτησή του είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 1784/2017, 3530/2015, 4149/2014, 2747/2013, 4133/2012, ΑΠ 544/2017). Άλλωστε, με το άρθρο 4 παρ. 3 του Ν.

3481/2006 (Α' 162) αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε το άρθρο 13 του Ν. 1418/ 1984 και προβλέφθηκε ρητώς η επίλυση των διαφορών των συμβαλλόμενων μερών και με αγωγή, χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας, στις περιπτώσεις που η χρηματική αξίωση του αναδόχου είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη {ΣτΕ 935/2015 (σκ. 7^η) 4896/2014 (σκ. 4^η)}. Εξάλλου, ακόμη και αν η έκδοση εκτελεστής πράξεως δεν προβλέπεται ειδικώς από το νόμο ή τη σύμβαση, η τυχόν αναφυόμενη μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου διαφορά δεν δύναται να αχθεί ευθέως ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας με την έγερση αγωγής, αλλά πρέπει πάντως να προκληθεί η έκδοση διοικητικής πράξεως με την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αναδόχου, ο οποίος, σε περίπτωση απορρίψεώς του, οφείλει να ακολουθήσει τη σχετική ενδικοφανή διαδικασία και εν συνεχεία να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 4194/2014, 3589/2009 επταμελούς).

3. Επειδή, ο Ν. 1418/1984 "Περί των δημοσίων έργων" (Α' 23), οι διατάξεις του οποίου έχουν εφαρμογή, κατά τους όρους του άρθρου 21 παρ. 5 του Π.Δ. 171/1987 και επί δημοτικών και κοινοτικών έργων, ορίζει στην παρ. 10 του άρθρου 5, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένων χρόνο, ότι: «[...] Περαιτέρω, στο άρθρο 40 παρ. 7 του εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 1418/1984 Π.Δ. 609/1985 (Α' 223) ορίζεται ότι: [...]».

4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η πληρωμή των απαιτήσεων του αναδόχου έναντι του κυρίου του έργου για εκτελεσθείσες εργασίες προϋποθέτει τη σύνταξη από τον ανάδοχο λογαριασμού και την έγκριση αυτού από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, μετά δε την έγκρισή του ο λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση, δηλαδή,

το νόμιμο τίτλο, δυνάμει του οποίου χωρεί η καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος. Σε κάθε δε περίπτωση, δεν μπορεί το διοικητικό εφετείο να προβεί αυτό το πρώτον σε κρίση περί του ποσού το οποίο οφείλεται στον ανάδοχο για τις εκτελεσθείσες εργασίες και στην επιδίκαση σ' αυτόν των αντίστοιχων απαιτήσεων, εφόσον δεν επιλαμβάνεται διαφοράς σχετιζόμενης με την έγκριση ή πληρωμή υποβληθέντων λογαριασμών (ΣτΕ 1459/2017, 746/2016, 1346/2015, 3092, 1019/ 2012, 767/2011, 3529/2005, 4162/ 1997 επτ.).

[...] 6. Επειδή, με βάση τα πιο πάνω δεδομένα και σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το αίτημα του ενάγοντος για καταβολή του φερόμενου ως οφειλόμενου ποσού εργολαβικού ανταλλάγματος, απαραδέκτως επιδιώκεται το πρώτον με το ένδικο βοήθημα της αγωγής, αφού δεν πρόκειται για βέβαιη και εκκαθαρισμένη αξίωσή του, καθόσον υπάρχει στάδιο ουσιαστικής κρίσεως των αρμόδιων κατά τη σύμβαση οργάνων τόσο ως προς την κατ' αρχήν ύπαρξη της σχετικής απαιτήσεως όσο και (κυρίως) ως προς το ακριβές ύψος της, η κρίση δε αυτή έπρεπε να προκληθεί από τον ανάδοχο με τη σύνταξη και υποβολή στη Διευθύνουσα Υπηρεσία σχετικού λογαριασμού - δοθέντος ότι κατά το άρθρο 40 παρ. 1 του Π.Δ. 609/1985 η πραγματοποίηση τόσο των τμηματικών πληρωμών όσο και της οριστικής πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος, καθώς και η εκκαθάριση όλων των αμοιβαίων απαιτήσεων από την εργολαβική σύμβαση, γίνεται με βάση τους λογαριασμούς και τις πιστοποιήσεις - και την τήρηση, εν συνεχεία, σε περίπτωση διορθώσεώς του ή επιστροφής του στον ανάδοχο για ανασύνταξη και επανυποβολή, της ενδικοφανούς διοικητικής προδικασίας των άρθρων 12 του Ν. 1418/1984 και 17 του Π.Δ. 171/1987 (ΣτΕ 3589/2009, επταμελούς).

Επομένως, πρέπει η κρινόμενη αγωγή ως προς την κύρια βάση της (καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος από σύμβαση) να απορριφθεί ως αβάσιμη. Εξάλλου, τα έγγραφα που προσκομίζει ο ενάγων δεν είναι ικανά να ανατρέψουν την ανωτέρω κρίση. Και τούτο διότι, η Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου δεν προέβη στην έγκριση του 1^{ου} λογαριασμού, που, φέρεται να υπέβαλε ο ενάγων σ' αυτήν, και συνεπώς μη υφισταμένης πιστοποιήσεως (νόμιμου τίτλου), δεν δημιουργείται υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου για την πληρωμή του. Εξάλλου τέτοια υποχρέωση δεν δημιουργείται ούτε από την προσκομιζόμενη 1^η εντολή πληρωμής, αφού αυτή μη φέρουσα τις απαραίτητες, κατά τα προεκτεθέντα, υπογραφές, στερείται έννομων συνεπειών, ούτε, όμως, και από το τιμολόγιο που εξέδωσε ο ενάγων δημιουργείται υποχρέωση καταβολής του αντιτίμου των ως άνω εργασιών, ενόψει του ότι από μόνη την έκδοσή του, δεν δεσμεύεται ο κύριος του έργου να προβεί στην εξόφλησή του. Περαιτέρω, το επικουρικό αίτημα της αγωγής (πληρωμή του αξιούμενου ποσού κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. του Αστικού Κώδικα) πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, καθόσον οι διατάξεις αυτές τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση αξιώσεων του αναδόχου που έχουν μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη ή παράνομη ή έχει λήξει η ισχύς της (ΣτΕ 351/2014, 839, 28/2012, 3710, 3544, 2807/2010, 2229/2009), προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με τα ανωτέρω.

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 748/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Αστική Ευθύνη. Θεμελίωση ευθύνης νοσοκομείου προς αποζημίωση για την ζημία που υπέστη ασθενής από κάθε αμέλεια του ιατρικού προσωπικού αυτού, ακόμη και ελαφρά, αν το όργανο του νοσοκομείου, κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, επιδεικνύοντας την δέουσα επιμέλεια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 13, 24 Α.Ν. 1565/1939, 57, 330, 652, 914, 932 Α.Κ., υπ' αρ. Φ. 11321/οικ. 26012/1718/31.10.2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (ΦΕΚ Β' 2611 Β'/2011)

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Νοσοκομείο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 480/2016 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτήν έγινε εν μέρει δεκτή η από 15/2/2007 αναγνωριστική (μετά από μετατροπή του αρχικώς καταψηφιστικού αιτήματος) αγωγή της εφεσίβλητης και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 10.000 ευρώ, από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη στην υγεία της, που κατά την άποψή της οφειλόταν σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του εκκαλούντος Νοσοκομείου, κατά τα κατωτέρω αναφερόμενα.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ

ευθύνη του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεώς της, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία τους και δεν οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (ΣτΕ 1413/2006 7μ.). Εξάλλου, ευθύνη του νομικού προσώπου, 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 προσδιορίζο-

νται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστωσης (ΣτΕ 1847/2016). Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας του αρμόδιου 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 1253,1414/2017, 1847,710/2016, 2664/2015, 424/2012).

3. Επειδή, ο Α.Ν. 1565/1939 "Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος" (Α' 16) ορίζει στο άρθρο 13 ότι: [...], και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Από το τελευταίο αυτό άρθρο, σε συνδυασμό με τα άρθρα 330, 652 και 914 του Α.Κ. και 105 - 106 του ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των ως άνω διατάξεων, δύναται να θεμελιωθεί ευθύνη νοσοκομείου προς αποζημίωση για την ζημία που υπέστη ασθενής από κάθε αμέλεια του ιατρικού προσωπικού αυτού, ακόμη και ελαφρά, αν το όργανο του νοσοκομείου, κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, επιδεικνύοντας την δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτή που αναμένεται από τον μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του. Στην περίπτωση αυτή το νοσοκομείο ευθύνεται αναλόγως και για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος ασθενή κατά τους όρους του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 1253,1414/2017, 1847, 1717/2016, 710/2016, 572/2013).

4. Επειδή, στον "Ενιαίο Πίνακα Προσδιορισμού Ποσοστού Αναπηρίας", ο οποί-

ος εγκρίθηκε με την υπ' αρ. Φ. 11321/οικ. 26012/1718/31.10.2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (ΦΕΚ Β' 2611 Β'/2011, σελ. 38256- 38259), ορίζεται ότι: «ΟΥΡΟΧΟΑ ΣΥΡΙΓΓΙΑ: [...]».

[...] 6. Επειδή, ενόψει των ως άνω νομικών και πραγματικών δεδομένων, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η δημιουργία του κυστεοκολπικού συριγγίου στην εφesiβλητη ήταν αποτέλεσμα της κοιλιακής ολικής υστερεκτομής μετ' εξαρτημάτων, στην οποία υποβλήθηκε στις 23/9/2003, δηλαδή προκλήθηκε, σύμφωνα και με όσα κατέθεσε και ο γιατρός ..., από ιατρογενή αιτία, δηλαδή, προφανώς από λανθασμένη ενέργεια - τραυματισμό του συγκεκριμένου σημείου του σώματός της κατά την ανωτέρω επέμβαση, δοθέντος μάλιστα του ότι δεν υπήρχε άλλη προγενέστερη γενεσιουργός αιτία, παρά μόνο η ύπαρξη ινομυώματος στη μήτρα της εφesiβλητης, για την αφαίρεση του οποίου και εγχειρίστηκε από γιατρούς του εκκαλούντος, την ανωτέρω ημερομηνία, 2) ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η δημιουργία του εν λόγω συριγγίου συγκαταλέγεται, κατά τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης, στις πιθανές παρενέργειες μιας τέτοιας επεμβάσεως, γι' αυτόν και μόνο το λόγο, και εξαιτίας της διαπιστωθείσας φλεγμονής του τραχήλου της μήτρας και των συμφύσεων στην περιοχή του κόλπου της εφesiβλητης, η προσοχή και επιμέλεια την οποία θα έπρεπε να επιδείξει ο χειρουργός ... και η ομάδα του ήταν αυξημένη και επιβεβλημένη, καθόσον ο γιατρός είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει σε κάθε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών την επιβαλλόμενη, κατ' αντικειμενική κρίση, προσοχή, την οποία ο μέσος, συνετός και ευσυνειδητός γιατρός οφείλει να καταβάλει, ενόψει το ιστορικό του ασθενούς, την κλινική συμπτωματολογία, το κατεπείγον ή μη του περιστατικού,

κ.λ.π., με βάση τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, 3) ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν συνέβη εν προκειμένω, η δε εμπειρία του εν λόγω γιατρού, που επικαλείται το εκκαλούν, δεν εξασφαλίζει, άνευ ετέρου την επιτυχή έκβαση μιας επεμβάσεως, όπως, άλλωστε, δεν την εξασφάλισε ούτε στην πρώτη, ούτε, όμως, και στη δεύτερη αποκατασταστική επέμβαση, στις 20/2/2004, στην οποία προέβη ο ίδιος γιατρός, με τη βοήθεια εξίσου εμπειρων συναδέλφων του (δύο Διευθυντών του εκκαλούντος), συμφώνως με όσα το ίδιο το εκκαλούν υποστηρίζει, οι οποίοι δεν αποκατέστησαν το προκληθέν, κατά την πρώτη επέμβαση, πρόβλημα της υγείας της εφεσίβλητης, κάτι που επιτεύχθηκε όταν αυτή εγχειρίσθηκε, στις 22/10/2004, στο Νοσοκομείο των Αθηνών ..., 4) η ζημία που υπέστη η εφεσίβλητη στην υγεία της ήταν αποτέλεσμα των επανειλημμένων σφαλμάτων του ιατρικού προσωπικού του εκκαλούντος κατά την εκτέλεση των ιατρικών τους καθηκόντων, τα οποία και κατά τις δύο επεμβάσεις δεν ενήργησαν τηρώντας τα διδάγματα και τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και καταβάλλοντας τη δέουσα προσοχή και επιμέλεια, και 5) επομένως, στοιχειοθετείται εν προκειμένω ευθύνη του Νοσοκομείου για καταβολή χρηματικής ικανοποίησεως λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη η εφεσίβλητη. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της βλάβης της υγείας που υπέστη η εφεσίβλητη κατά την επέμβαση της ολικής κοιλιακής υστερεκτομής, τα περαιτέρω προβλήματα που της δημιουργήθηκαν, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα ανωτέρω, μετά την πάροδο δύο μόλις εβδομάδων από την πρώτη επέμβαση (στις 22/9/2003), την επίδραση που αυτά άσκησαν στην προσωπικότητά της, την τότε ηλικία της (48 ετών), τη διάρκεια της ταλαιπωρίας της (δεκαπέντε, περίπου,

μήνες από την πρώτη έως την τρίτη επέμβαση), τη σωματική και ψυχική ταλαιπωρία της από τις εγχειρήσεις στις οποίες υποβλήθηκε, την αποκλειστική ευθύνη των οργάνων του εφεσίβλητου, και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση του εκκαλούντος και της εφεσίβλητης (αγρότισσα στο επάγγελμα), κρίνει ότι, κατά τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, η εφεσίβλητη υπέστη ηθική βλάβη, για τη χρηματική ικανοποίηση της οποίας πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου να της καταβάλει το εύλογο ποσό των 10.000 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως. Τα ίδια δεχόμενο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, εφόσον η εφεσίβλητη δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου πρώτη συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικής δαπάνης (ΣτΕ 2018/1997).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 759/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αναστάσιος Παπαϊωάννου**

Διοικητική σύμβαση. Δε γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή των υποβληθέντων Λογαριασμών, εφόσον αυτοί δεν προκύπτει ότι συνοδεύονταν από τα σχετικώς εκδοθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών. Δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκούσε η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τα εν λόγω τιμολόγια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 53, 73, 75 παρ. 1 Ν. 3669/2008, 40 παρ. 7 και 8 Π.Δ. 609/1985, 4 παρ. 4 Π.Δ. 166/2003, 129 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, μετά την έκδοση της Α557/2016 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, νόμιμα φέρεται προς νέα συζήτηση η υπό κρίση αγωγή, για το καταψηφιστικό αίτημα της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου [...]. Με την αγωγή αυτή, η ενάγουσα ετερόρρυθμη εταιρεία, που ανέλαβε, βάσει του από 16.7.2010 ιδιωτικού συμφωνητικού το οποίο συνήφθη μεταξύ αυτής και του Δήμου Φυτειών Αιτωλοακαρνανίας (και ήδη Δήμου Ξηρομέρου), κατ' εφαρμογή των διατάξεων, μεταξύ άλλων, του ν. 1418/1984 και του π.δ/τος 609/1985, την εκτέλεση του έργου «Αγροτική Οδοποιία Δήμου Φυτειών», ζητεί παραδεκτώς να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 19.449,14 ευρώ, προς εξόφληση του 2^{ου} και του 3^{ου} λογαριασμού του έργου, επικουρικώς, δε, με τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Το ποσό αυτό η ενάγουσα ζητά να της καταβληθεί νομιμοτόκως, με το επιτόκιο υπερημερίας που ορίζεται στο άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003, από την επομένη ημέρα της υποβολής της από 27.6.2011 έγγραφης

όχλησης της προς τον εναγόμενο Δήμο άλλως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση.

2. Επειδή, η συζήτηση της αγωγής εχώρησε παραδεκτώς και απολειπομένου του εναγόμενου Δήμου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως [...].

3. Επειδή, ο ν. 3669/2008 ορίζει στο άρθρο 73, ότι: [...], στο άρθρο 75 παρ. 1, ότι: [...], στο άρθρο 53, που περιέχει ανάλογες διατάξεις με εκείνες του άρθρου 5 παρ. 8 του ν. 1418/1984 (Α'23) -και ήδη παρ. 10 του νόμου αυτού μετά την πρόσθεση στο άρθρο 5 δύο παραγράφων με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 (Α'180)-, ότι: [...]. Εξάλλου, στο άρθρο 40 παρ. 7 και 8 του π.δ. 609/1985 (Α' 223) ορίζεται ότι: [...].

4. Επειδή, στην παρ. 4 του ανωτέρω άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 ορίζεται ότι: [...].

[...] 7. Επειδή, με την Α557/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος Δήμος να προσκομίσει τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, με όλα τα κρίσιμα για τη διάγνωση της διαφοράς στοιχεία, καθώς και αναλυτική

έκθεση απόψεων κατά τις διατάξεις των άρθρων 175 του ν. 4412/2016 και 129 του ΚΔΔ.

8. Επειδή, σε εκτέλεση της παραπάνω προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ο εναγόμενος Δήμος προσκόμισε πλήρη φάκελο της υπόθεσης και την από 21.4.2017 έκθεση απόψεων επί της ένδικης διαφοράς. Ειδικότερα, ο εναγόμενος Δήμος δεν αμφισβητεί την υποχρέωσή του να καταβάλει το κεφάλαιο των 19.449,14 ευρώ, καθώς δέχεται ότι η εκτέλεση του έργου προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Περαιτέρω, όμως, υποστηρίζει ότι το ποσό αυτό πρέπει να καταβληθεί εντόκως από την επίδοση της αγωγής (25.6.2013) και όχι από την επομένη της υπ' αριθ. πρωτ. 10.898/29.6.2011 αίτησης-όχλησης της ενάγουσας (ήτοι από 30.6.2011). Τούτο, διότι όπως υποστηρίζει, η υποβληθείσα ως άνω αίτηση-όχληση της ενάγουσας δεν συνοδευόταν από τα υπ' αριθ. 2/17.6.2011 και 3/17.6.2011 Τ.Π.Υ., ποσών 14.140,23 ευρώ και 5.308,91 ευρώ, αντίστοιχα (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), καθώς αυτά δεν εμφανίζονται ότι έχουν κατατεθεί από την ενάγουσα και ότι έχουν καταχωρισθεί στο μηχανογραφικό σύστημα καταχώρισης τιμολογίων του Δήμου (σχ. και η προσκομιζόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 3190/21.4.2016 βεβαίωση του Δήμου Ξηρομέρου -Τμήμα Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών). Συνεπώς, υποστηρίζει ότι η μη πληρωμή του συνολικού ποσού των 19.449,14 ευρώ μέχρι την επίδοση της υπό κρίση αγωγής, δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του Δήμου ώστε να οφείλεται τόκος υπερημερίας κατά το

διάστημα αυτό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος. Τούτο, διότι ούτε από το σώμα των ανωτέρω Τ.Π.Υ. ούτε από την αίτηση-όχληση ούτε από άλλο στοιχείο του φακέλου προκύπτει ο ακριβής χρόνος κατάθεσης στον εναγόμενο Δήμο των ανωτέρω τιμολογίων. Έτσι, δεν γεννήθηκε υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου (κυρίου του έργου) προς πληρωμή των υποβληθέντων Λογαριασμών, εφόσον αυτοί δεν προκύπτει ότι συνοδεύονταν από τα σχετικώς εκδοθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και, συνεπώς, δεν γεννήθηκε υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκούσε η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τα εν λόγω τιμολόγια.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία το ποσό των 19.449,14 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφλησή του, με το επιτόκιο που ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ.1 ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **761/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλέξιος Σπυρόπουλος, Ανδρέας Νικολετάτος**

Ανατοκισμός. Επιτρέπεται αν υπάρξει σχετική συμφωνία μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη ή αν ζητηθεί μονομερώς από το δανειστή με αγωγή, εφόσον κατά το χρόνο αυτό έχει συμπληρωθεί ετήσια ή και μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου. Οι καθυστερούμενοι τόκοι πρέπει να είναι ενός, τουλάχιστον, έτους, Αίτημα της οικείας αγωγής δεν μπορεί να είναι η κεφαλαιοποίηση των οφειλομένων και καθυστερουμένων τόκων, αλλά η αναγνώριση της υποχρεώσεως του εναγομένου στην πληρωμή τους. Ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, αλλά αρχίζει από την επίδοση της αγωγής στον οφειλέτη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 3, 4 Π.Δ. 166/2003, 296 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία ... ζητά παραδεκώς -ως ειδική διάδοχος της Τράπεζας ..., εκδοχώς της σχετικής απαίτησης της εταιρείας με την επωνυμία ..., - να υποχρεωθεί το εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου να της καταβάλει το ποσό των 1.932,22 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, κατά το π.δ. 166/2003. Το ποσό αυτό ζητά η ενάγουσα ως τόκους υπερημερίας, λόγω της εκπρόθεσμης, κατά τους ισχυρισμούς της, εξόφλησης των αναφερόμενων στην αγωγή τιμολογίων πώλησης - δελτίων αποστολής, τα οποία εκδόθηκαν για την προμήθεια ιατρικών ειδών σε εκτέλεση των 25033/26.10.2007 και 2963/ 31.1.2008 συμβάσεων προμήθειας ιατρικού υλικού, διεπόμενων από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 (Α'19) και του π.δ/τος 394/1996 (Α'266).

2. Επειδή, για το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου [...].

3. Επειδή, στο άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (Α'138) ορίζεται ότι [...]. Επίσης, στο άρθρο 3 παρ. 1^ο του ίδιου π.δ/τος ορίζεται ότι [...].

4. Επειδή, στο άρθρο 296 του Αστικού Κώδικα (π.δ/μα 456/1984, Α'164) ορίζεται

ότι [...]. 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 Ολομέλεια 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008, 1008/2005, 756/2000 κ.α., 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 το 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 χρήσεως), εφόσον, δηλαδή, κατά το χρόνο κατάρτισης της συμφωνίας ή εγέρσεως 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. Όπως έχει, περαιτέρω, κριθεί, αίτημα της προβλεπόμενης από το άρθρο 296 του Α.Κ. αγωγής δεν μπορεί να είναι η κεφαλαιοποίηση των, κατά τα ανωτέρω, οφειλομένων και καθυστερουμένων τόκων, αλλά η αναγνώριση της υποχρέωσης του εναγομένου στην πληρωμή των τόκων αυτών, εντόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων, η οποία διακόπτει τον ανατοκισμό (ΑΠ Ολομέλεια 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008 κ.α.). Τούτο δε, διότι ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, στο χρόνο, δηλαδή, από τον οποίο οι τόκοι έγιναν απαιτητοί, αλλ' αρχίζει από την επίδοση της οικείας αγωγής στον οφειλέτη (ΣτΕ 3421/2013).

[...] 6. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά δεδομένα, η προμηθεύτρια εταιρεία παρέδωσε στο εναγόμενο εμπροθέσμως τα συμφωνηθέντα ιατρικά υλικά, το δε εναγόμενο Νοσοκομείο δεν αμφισβητεί την παράδοση των ειδών που αναφέρονται σε όλα τα επίδικα τιμολόγια, ούτε την ποσοτική και ποιοτική παραλαβή αυτών για την οποία συντάχθηκαν τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής. Συνεπώς, μη νομίμως και κατά παράβαση των συμβατικών του υποχρεώσεων, το εναγόμενο καθυστέρησε να καταβάλει την αξία των ειδών αυτών, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερο. Για το λόγο αυτό, πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα το αιτούμενο ποσό των 1.932,22 ευρώ, που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας (υπολογιζόμενους κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003) χρονικού διαστήματος από την παρέλευση 60 ημερών από την σύνταξη εκάστου πρωτοκόλλου παραλαβής μέχρι την εξόφληση εκάστου τιμολογίου, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες καταστάσεις πρωτοκόλλου παραλαβής και τα αναφε-

ρόμενα στην αγωγή που δεν αμφισβητούνται από το εναγόμενο. Τέλος, ενόψει του ότι, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην αγωγή, στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για ληξιπρόθεσμους και απαιτητούς τόκους ενός τουλάχιστον έτους, πρέπει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, να καταβληθούν εντόκως από την επίδοση της αγωγής (σχ. η 164Β/ 30.12.2013 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Πατρών Σπυρίδωνος Μαραγκού) μέχρι την εξόφληση, με το προαναφερθέν επιτόκιο (Α.Π.685/1999).

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 1.932,22 ευρώ, ως τόκους υπερημερίας κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, για την καθυστερημένη εξόφληση των τιμολογίων που αναφέρονται στην αγωγή, νομιμοτόκως, με το ίδιο επιτόκιο από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση. Τέλος, το δικαστήριο κατ' εκτίμηση των περιστάσεων απαλλάσσει το εναγόμενο από τη δικαστική δαπάνη της ενάγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 764/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Αριστείδης Καρύδης**

Διοικητική σύμβαση εκπόνησης μελέτης έργου. Μετά την απόφαση ΣΤΕ ΟΛ 876/2013 δεν επιβάλλεται η υποχρέωση στη Διοίκηση να προβαίνει σε ενημέρωση του αναδόχου για την ενδικοφανή διαδικασία. Η αρμοδιότητα για τη σύνταξη του Συγκριτικού Πίνακα ανήκει στην εξουσία της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και, τελικώς, της Προϊσταμένης Αρχής της μελέτης. Η αδράνεια δε της Διοίκησης να ασκήσει την εξουσία της αυτή ελέγχεται δικαστικώς, μόνον εφόσον συντελεσθεί η σιωπηρή παράλειψή της να ασκήσει την αρμοδιότητά της κατόπιν υποβολής συγκεκριμένου σχετικού αιτήματος από τον ανάδοχο της μελέτης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 41, 45 παρ. 1 Ν. 3316/2005, 63 παρ. 3 Κ.Δ.Δ., 11, 18 Ν. 716/1977, 12 Π.Δ. 194/1979

[...] 1. Επειδή, με το υπό κρίση δικόγραφο, που επιγράφεται ως «προσφυγή» και για το παραδεκτό του οποίου κατατέθηκε παράβολο ύψους 100 ευρώ [...], η προσφεύγουσα ένωση προσώπων, ως ανάδοχος του έργου «Μελέτη: Βελτίωση Ε.Ο Πατρών - Χαλανδρίτσας - Καλαβρύτων» βάσει της από 15.10.2001 σύμβασης, υπογραφείσας με τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, επί διαφοράς που ανέκυψε κατά την εκτέλεση της οικείας σύμβασης ζητεί: α) την ακύρωση της Η-4721/5.8.2008 πράξης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α Αχαΐας με την οποία επιστράφηκε ο 5ος λογαριασμός - πιστοποίηση και β) να αναγνωριστεί η υποχρέωση του καθού να της καταβάλει ποσό ύψους 840.786,01 ευρώ πλέον ΦΠΑ 159.749,34 ευρώ (σύνολο 1.000.535,35 ευρώ), προς εξόφληση της απαίτησής της όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα 5ο λογαριασμό - πιστοποίηση, νομιμοτόκως από την άσκηση, άλλως

από την επίδοση του δικογράφου έως την εξόφληση. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα επιδιώκει την καταβολή του ως άνω ποσού κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

2. Επειδή κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, στο κρινόμενο δικόγραφο ενσωματώνεται αφενός προσφυγή κατά της υπό στοιχ. α' πράξης και αφετέρου αγωγή, με το υπό στοιχ.β' αίτημα, για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση δικαστικού ενσήμου, λόγω μετατροπής του αιτήματος αυτής με το από 17-10-2016 υπόμνημα της ενάγουσας ένωσης προσώπων από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, καθώς και την όμοια προφορική δήλωση στο ακροατήριο.

[...] 4. Επειδή, με το ν. 3316/2005 «Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» (Α' 42/22.2.2005) ορίσθηκαν στο άρθρο 41, με τίτλο «Διοικητική και δικαστική επίλυση

διαφορών», τα εξής: [...]. Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 45 του ίδιου νόμου, με τίτλο «Γενικές μεταβατικές διατάξεις», ορίσθηκε ότι [...]. Τέλος, συμφώνως προς το αρ. 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας: [...]. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις, και τις παρόμοιου περιεχομένου των άρθρων 23 (παρ. 1) του ν. 716/1977 (ΦΕΚ Α' 295) και 12 του ν.1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23), για την έννοια των οποίων δεν καταλείπεται καμία εύλογος αμφιβολία η τήρηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984 ενδικοφανούς διαδικασίας (άσκηση ενστάσεως και εν συνεχεία αιτήσεως θεραπείας), ορίζεται ρητώς ως προϋπόθεση του παραδεκτού της, κατά το άρθρο 13 του ίδιου νόμου, προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου επί διαφορών που ανακύπτουν μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, χωρίς να επιβάλλεται από τις εν λόγω διατάξεις η υποχρέωση στη Διοίκηση να προβαίνει σε ενημέρωση του αναδόχου για την ενδικοφανή αυτή διαδικασία (ΟλΣτΕ 876/2013). Η ερμηνεία, όμως, αυτή των κρίσιμων, εν προκειμένω, διατάξεων δεν δύναται να αντιπαχθεί σε διαδίκους, οι οποίοι άσκησαν το ένδικο βοήθημά τους, χωρίς να εξαντλήσουν προηγουμένως την οικεία ενδικοφανή διαδικασία, σε χρόνο, κατά τον οποίον είχε παγιωθεί αντίθετος νομολογία, δυνάμει της οποίας εθεωρείτο αναγκαία και στην περίπτωση αυτή η ενημέρωση του ενδιαφερομένου (βλ. ΣτΕ 876/2013, 1400/2016, 1595, 2016). Ενόψει των ανωτέρω η κρινόμενη προσφυγή που κατατέθηκε στις 7-9-2009 (δηλ. πριν τη δημοσίευση της 876/13 Σ.τ.Ε.) παραδεκτώς ασκείται δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν είχε ενημερωθεί γραπτώς για την υποχρέωση τηρήσεως της ενδικοφανούς προδικασίας και είναι εξεταστέα κατ'ουσίαν.

5. Επειδή, στο ν. 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως

μελετών» (Α'295) ορίζεται, στο άρθρο 11, ότι: [...]. Εξάλλου, στο άρθρο 12 του του π.δ. 194/1979 «Περί εκτελέσεως των άρθρων 11 και επόμενα του ν. 716/ 1977 μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεων μελετών » (ΦΕΚ Α' 53), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 24 του ν. 716/1977, ορίζονται τα εξής: [...]. Από το συνδυασμό των διατάξεων που προπαράτεθηκαν συνάγεται ότι, προκειμένου να εκπονηθεί μελέτη έργου, ο εργοδότης προβαίνει, κατά την παρ. 3 του άρθρου 11 του ν. 716/1977, σε προσωρινή εκτίμηση της αμοιβής της μελέτης, βάσει της οποίας καθορίζονται, στη σχετική δημόσια πρόσκληση, οι τάξεις των πτυχίων, τα οποία πρέπει να έχουν τα γραφεία μελετών που θα εκδηλώσουν ενδιαφέρον για τη σύνταξη της εν λόγω μελέτης. Ακολούθως, μετά την ανάθεση της εκπόνησης της μελέτης σε συγκεκριμένο γραφείο μελετών, είτε κατόπιν επιλογής, κατά τη διαδικασία της παρ. 5, είτε με απ' ευθείας επιλογή, κατά την παρ. 7, η συμβατική αμοιβή του εν λόγω γραφείου υπολογίζεται, όχι βάσει της ανωτέρω προσωρινής εκτίμησης της παρ. 3, η οποία, όπως εκτίθεται ανωτέρω, αποτελεί μόνον τυπικό κριτήριο εκδήλωσης ενδιαφέροντος για τη σύνταξη της μελέτης από μελετητές με συγκεκριμένη τάξη πτυχίων, αλλά βάσει του προϋπολογισμού δαπάνης του μελετηθέντος έργου και των ισχυουσών οικείων διατάξεων περί καθορισμού αμοιβών, υπό τις διακρίσεις και τους περιορισμούς των παρ. 5 και 7 του εν λόγω άρθρου 11 του ν. 716/1977 (ΣτΕ 4039/2012, 660/2012 επταμ.). Περαιτέρω, κατά τα ήδη γενόμενα δεκτά από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 2807/2013, 4039/2012, 570/2009, 1581/2007, 1137-1138/1999 επταμ.), επί απ' ευθείας επιλογής του μελετητή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 παρ.7 του ν.716/1977, η συμβατική αμοιβή του υπολογίζεται βάσει

του εγκριθησομένου προϋπολογισμού του σταδίου της προμελέτης, καθορίζεται με την εγκριτική του σταδίου αυτού απόφαση και αναθεωρείται, κατά τις οικείες διατάξεις, αναγόμενη στο χρόνο υποβολής της μελέτης. Με βάση τη συμβατική αμοιβή διαμορφώνεται τελικώς, κατά τις διατάξεις περί αμοιβών μελετών, η νόμιμη αμοιβή, η οποία, καταβαλλόμενη ανά στάδια, υπολογίζεται σε ποσοστό επί των προϋπολογισμών των επιμέρους μελετών. Η νόμιμη αμοιβή δεν μπορεί να είναι ανώτερη από την καθορισθείσα με την εγκριτική του σταδίου της προμελέτης απόφαση συμβατική αμοιβή, προσαυξημένη κατά 40% (βλ. και ΣτΕ 1622/ 2015, 169/2013 επταμ., 4001/2012 επταμ., 240/2008, 2022/2006).

6. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 18 παρ. 2 του προαναφερθέντος ν. 716/1977 ορίζεται ότι: [...] Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, για τη μεταβολή της αμοιβής της μελέτης εξ οιασδήποτε αιτίας απαιτείται η σύνταξη Συγκριτικού Πίνακα. Η αρμοδιότητα δε για τη σύνταξη του Συγκριτικού Πίνακα ανήκει στην εξουσία της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και, τελικώς, της Προϊσταμένης Αρχής της μελέτης, πλην η αδράνεια της Διοικήσεως να ασκήσει την εξουσία της αυτή είναι δυνατόν να ελεγχθεί δικαστικώς, μόνον εφόσον συντελεσθεί η σιωπηρή παράλειψή της να ασκήσει την αρμοδιότητά της κατόπιν υποβολής συγκεκριμένου σχετικού αιτήματος από τον ανάδοχο της μελέτης (πρβλ. ΣτΕ 869/2016, 3656/2015, 1978/2014, 1459/2013, 1508/2011, 1702/2008 κ.ά.).

[...] 8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι: α) από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 5 και 7 του ν. 716/1977 συνάγεται ότι η, σύμφωνα με τις ισχύουσες περί αμοιβών μελετητών διατάξεις, αμοιβή του αναδόχου, με βάση τον τελικό προϋπολογισμό της μελέτης που του ανατέθηκε, προϋποθέτει, σε κάθε

περίπτωση, απόφαση του εργοδότη, με την οποία εγκρίνεται ο προϋπολογισμός του σταδίου της προμελέτης και καθορίζεται η συμβατική αμοιβή του μελετητή, το ποσό της οποίας υπολογίζεται με βάση τον παραπάνω προϋπολογισμό. Η συμβατική αυτή αμοιβή, όπως διαμορφώνεται στη συνέχεια με τις προσαυξήσεις που προβλέπει ο νόμος, αποτελεί ανώτατο όριο αμοιβής, το οποίο η αμοιβή που θα καταβληθεί στο μελετητή, με βάση τον τελικό προϋπολογισμό της μελέτης, επιτρέπεται να υπερβεί κατά ποσοστό όχι μεγαλύτερο του 40%. Συνακόλουθα, εάν δεν τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία καθορισμού της συμβατικής αμοιβής, δεν μπορεί να προσδιορισθεί το επιτρεπτό κατά νόμο ανώτατο όριο και για το λόγο αυτό, η αμοιβή του αναδόχου, με βάση τον τελικό προϋπολογισμό της μελέτης, είναι ανέφικτη, β) από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει μιν ότι με την Η7980/29.12.2003 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Τεχνικών υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, εγκρίθηκε η προμελέτη, παρελήφθη αυτή και εδόθη εντολή στην προσφεύγουσα για τη σύνταξη οριστικής μελέτης, πλην όμως δεν αναφέρεται, ως εγκριθέν συγκεκριμένο ποσό του προϋπολογισμού της δαπάνης του έργου βάσει του οποίου κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω υπολογίζεται η αμοιβή του μελετητή, η οποία αποτελεί και τη συμβατική αμοιβή ούτε εξάλλου επικαλείται το ποσό αυτό η προσφεύγουσα, γ) ο ανάδοχος συνομολογεί ότι συνέταξε την οριστική μελέτη, χωρίς να καθορισθεί η συμβατική αμοιβή του με βάση τον προϋπολογισμό του σταδίου αυτού, όπως προβλέπει ο νόμος. Η παράλειψη της Υπηρεσίας να εκδώσει την εγκριτική του σταδίου της προμελέτης απόφαση αποτελούσε βλαπτική συμπεριφορά για τα έννομα συμφέροντα του μελετητή, την οποία, όμως, ο ανάδοχος αποδέχθηκε,

εφόσον δεν άσκησε κατά της παράλειψης εκείνης τα ενδικοφανή βοηθήματα της νόμιμης διοικητικής διαδικασίας, δ) σύμφωνα δε με το άρθρο 9 παρ. 2 εδ α' για τη διαφορά που προκύπτει από τον αρχικό και τελικό προϋπολογισμό της δαπάνης του έργου και την προκύπτουσα μεταβολή στη συμβατική αμοιβή του αναδόχου συντάσσεται συγκριτικός πίνακας με τον οποίο διευκρινίζονται πλήρως οι επερχόμενες ως άνω μεταβολές, ε) κατά τα γενόμενα δεκτά στην 6η σκέψη της παρούσας η αρμοδιότητα για τη σύνταξη του Συγκριτικού Πίνακα ανήκει στην εξουσία της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και, τελικώς, της Προϊσταμένης Αρχής της μελέτης η αδράνεια δε της Διοίκησης να ασκήσει την εξουσία της αυτή ελέγχεται δικαστικώς, μόνον εφόσον συντελεσθεί η σιωπηρή παράλειψη της να ασκήσει την αρμοδιότητά της κατόπιν υποβολής συγκεκριμένου σχετικού αιτήματος από τον ανάδοχο της μελέτης. Τέτοιο όμως ειδικό αίτημα, για σύνταξη Συγκριτικού Πίνακα, ο οποίος να περιλαμβάνει συγκεκριμένες εργασίες και αμοιβές που δεν είχαν περιληφθεί σε προηγούμενους Συγκριτικούς Πίνακες δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα, ανάδοχο εκπόνησης της ένδικης μελέτης προς την, αρμόδια για τη σύνταξή του, Διευθύνουσα Υπηρεσία ώστε να ασκήσει την σχετική, αποφασιστική -κατά το άρθρο 9 του π.δ. 194/1979- αρμοδιότητά της. Ιδιαίτερα δε μετά την υποβολή του 4ου λογαριασμού σύμφωνα με τον οποίον το υπόλοιπο των εγκρίσεων ανήρχετο σε 75.187,27 ευρώ, η προσφεύγουσα υπέβαλε με τον 5ο λογαριασμό αίτημα για πληρωμή ποσού 1.000.535,35 ευρώ εν γνώσει της ότι δεν υπήρχε η αντίστοιχη πίστωση και σχετική εγκριτική απόφαση. Ενόψει των πραγματικών αυτών περιστάσεων και όσων ανωτέρω έγιναν δεκτά, σύμφωνα με τα οποία για να προσδιορισθεί η αμοιβή του αναδόχου με βάση τον

τελικό προϋπολογισμό της μελέτης απαιτείται, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, ως απαραίτητη προϋπόθεση, η έγκριση της προμελέτης και ο, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του σταδίου τούτου, καθορισμός της συμβατικής αμοιβής, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο τρόπος προσδιορισμού της τελικής αμοιβής, σύμφωνα με όσα επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση». Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα προβαλλόμενα με την υπό κρίση προσφυγή ότι η παράλειψη της υπηρεσίας να εκδώσει την εγκριτική απόφαση του σταδίου της προμελέτης και του προϋπολογισμού αυτής, βάσει του οποίου καθορίζεται η συμβατική αμοιβή, δεν ήταν βλαπτική για τα συμφέροντα του μελετητή, ο οποίος, σε κάθε περίπτωση, αμείβεται με βάση τον τελικό προϋπολογισμό του έργου, αλλά για τα συμφέροντα του εργοδότη, ο οποίος, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οφείλει να πληρώσει την προκύπτουσα αμοιβή, ως εάν η μελέτη να εκπονεότο σε ένα και μόνο στάδιο. Κατόπιν αυτών, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

9. Επειδή περαιτέρω, και η σωρευόμενη στο δικόγραφο αγωγή, με την οποία ζητείται να καταβληθεί στην ενάγουσα για την αξία των υπηρεσιών που προσέφερε με βάση τον 5ο λογαριασμό της ένδικης σύμβασης, συνολικό ποσό 1.000.535,35 ευρώ, πρέπει να απορριφθεί ως προώρως ασκηθείσα και προφανώς απαράδεκτη, καθόσον η υπό κρίση διαφορά γεννήθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, από τη διαφωνία σε σχέση με το περιεχόμενο του 5ου λογαριασμού (πρβλ ΣτΕ 4128/2015, 1550/2008) και δεν αφορά τη διεκδίκηση βέβαιης και εκκαθαρισμένης απαίτησης στα πλαίσια της ένδικης διοικητικής σύμβασης, η οποία συγκροτείται με την πιστοποίηση κάθε εργασίας, δηλαδή την υποβολή και έγκρι-

ση λογαριασμού (πρβλ ΣτΕ 935/2015, 4149/ 2014, 4896/2014). Τέλος, η ένδικη αξίωση δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής ούτε στις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, κατά την επικουρική βάση της αγωγής. Και τούτο, διότι η εφαρμογή της διάταξης αυτής προϋποθέτει ότι η σχετική αξίωση απορρέει από διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολο της άκυρη (ΣτΕ 475/2017, 1734/2016).

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή - αγωγή πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ) ενώ πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της προσφεύγουσας

- ενάγουσας τα δικαστικά έξοδα του καθού
- εναγομένου, οριζόμενα στο ποσό των τριακοσίων είκοσι (320) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή-αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **768/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Αθανασόπουλος**

Αστική ευθύνη Δημοσίου. Κακή συντήρηση οδικού δικτύου. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι με τον θανατωθέντα συγγενείς, που δοκιμάσθηκαν ψυχικώς από την απώλειά του, αδιαφόρως του αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά, υπό την αυτονόητη, πάντως, προϋπόθεση της υπάρξεως, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ τους. Απαράδεκτοι λόγοι αντέφεσης, που δεν αφορούν κεφάλαια της απόφασης που έχουν προσβληθεί με την έφεση, διότι εκφεύγουν του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της τελευταίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 632 Α.Κ., 5, 100 παρ. 3, 114 παρ. 2, 122 παρ. 5, 125 Κ.Δ.Δ., 1, 5 Ν. 3155/1955, 10, 19 Ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται να εξαφανισθεί η Α1412/2015 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των εφεσιβλήτων και αφενός μεν υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει νομιμοτόκως στον πρώτο εξ αυτών το ποσό των 11.330 ευρώ (10.000 ευρώ χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης + 1.330 ευρώ αποζημίωση για έξοδα κηδείας) και στον καθένα από τους λοιπούς, καθώς και στην ..., το ποσό των 10.000 ευρώ (ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης), αφετέρου δε αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει νομιμοτόκως στον καθένα από τους πρώτο και δεύτερη των εφεσιβλήτων το ποσό των 60.000 ευρώ, στον καθένα από τους τρίτη και τέταρτο το ποσό των 30.000 ευρώ και στον καθένα από τους πέμπτο και έκτο το ποσό των 10.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης τους, εξαιτίας του θανάτου του ... (τέκνου, αδελφού, κουνιάδου και θείου των εφεσιβλήτων). Εξάλλου, με την κρινόμενη αντέφεση των εφεσιβλήτων, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ζητείται η μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης απόφασης. Η κρινόμενη έφεση ασκείται παραδεκτως, όπως και η αντέφεση, αντίγραφο της οποίας (αντεφέσεως) επιδόθηκε στο εκκαλούν στις 9-3-2017 -σχ. η 9310Β/ 9-3-2017 έκθεση του δικαστικού επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών Αργυρίου Κλούτσου, ήτοι, έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 100 και την παρ. 2 του άρθρου 114 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του εκκαλούντος, και πρέπει να συνεκδικασθούν, ενόψει του ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της συνάφειας, σύμφωνα με τα άρθρα 122

παρ. 2 και 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ - π.δ. 456/1984, Α' 164), ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, όταν παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου από την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως ή από υλικές ενέργειες ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων του Δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. 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 πίστεως (ΣτΕ 3539/2015, 3329/2014, 1184/2013).

3. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείπει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 410/2016, 1123/2015, 3552/2014, 4100/2012), προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: [...]. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης

περιπτώσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτήν, που είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητώς πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1123/ 2015, 1190, 3411/2014, 1219/2012), παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό της, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (ΣτΕ 410/2016, 3539/2015, 2507/2014, 4100/2012). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποσκοπεί στην ηθική παρηγορία και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογένειας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατό, από τον πόνο που δοκιμάζουν κατά το χρόνο του θανάτου του (ΣτΕ 3329/2014, 1405/ 2013, 3218/2009, 2100/2006). Με τη διάταξη του τρίτου εδαφίου του άρθρου 932 του Α.Κ. δεν ορίζεται ευθέως ο κύκλος των προσώπων που μπορούν να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, προφανώς διότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις στη διαδρομή του χρόνου. Κατά τη σαφή, όμως, έννοια της διατάξεως αυτής, που απορρέει από το σκοπό της θεσπίσεώς της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι με τον θανατωθέντα συγγενείς, που δοκιμάστηκαν ψυχικώς από την απώλειά του και στην ανακούφιση του πόνου των οποίων στοχεύει η εν λόγω διάταξη (ΣτΕ 3552/2014, 1405/2013, 2986/2009), αδιαφόρως του αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά, υπό την αυτονόμητη, πάντως, προϋπόθεση της υπάρξεως, κατά την εκτίμηση του δικα-

στηρίου της ουσίας, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του θανόντος, όταν αυτός ήταν στη ζωή (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 2100/ 2006). Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων, περιλαμβάνονται ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί του θανόντος, καθώς και οι αγχιστείες πρώτου βαθμού, ήτοι πεθερός, πεθερά, γαμπρός και νύφη (ΑΠ 69/2017, ΣτΕ 3552/ 2014).

4. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 3155/ 1955 «Περί κατασκευής και συντηρήσεως οδών» (Α' 63) ορίζεται ότι [...].

5. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 10 του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/ 1999, Α' 57) ορίζεται ότι: [...], και στο άρθρο 19 ότι [...].

6. Επειδή, το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 2 ότι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται, εκτός των άλλων, και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη (άρα και ως προς την υπαιτιότητα αυτού - ΣτΕ 1841/ 1991 - η οποία, πάντως, δεν ενδιαφέρει προκειμένης της συναγωγής δικανικής κρίσεως ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του Δημοσίου κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ). Εφόσον δε η ενοχή αποτελεί κρίση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου περί τελέσεως συγκεκριμένης αξιόποινης πράξεως, έπεται ότι και τα εκτιμηθέντα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του τιμωρηθέντος εγκλήματος, περιλαμβάνονται στην έννοια της γεννώμενης δεσμεύσεως. Τέλος, στο άρθρο 100 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι [...].

[...] 9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση είναι εσφαλμένη και πρέπει να εξαφανισθεί. Ειδικότερα, το

εκκαλούν υποστηρίζει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου δέχθηκε η εκκαλουμένη α) ότι ο πέμπτος και η έκτη των εφεσιβλήτων, καθώς και η ..., νομιμοποιούνται ενεργητικά στην άσκηση της αγωγής, β) ότι η αγωγή είναι ορισμένη, αφού από την αναφορά ότι ο θανών «...εκινείτο ειδικότερα στον οικισμό «Παναγιά» ή «Κυδωνιές»...» δεν προκύπτει το ακριβές σημείο του ατυχήματος, γ) ότι στοιχειοθετείται ευθύνη του εκκαλούντος για το ένοικο ατύχημα και δ) ότι αποκλειστικώς υπαίτια για το ατύχημα ήταν όργανα του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ, εάν εκτιμούσε σωστά το σύνολο των αποδείξεων θα έπρεπε να δεχθεί ότι ο θανών ήταν συνυπαίτιος του συμβάντος σε ποσοστό 95%, διότι οδηγούσε κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ. 5 του ΚΟΚ, ήτοι χωρίς να κάνει χρήση ζώνης ασφαλείας, και του άρθρου 19 παρ. 2 του ΚΟΚ, ήτοι χωρίς σύνεση και χωρίς να επιδείξει τη δέουσα προσοχή και ετοιμότητα λόγω των δυσμενών καιρικών συνθηκών και με ανάλογη μειωμένη ταχύτητα. Η αυξημένη ταχύτητα, ισχυρίζεται το εκκαλούν, αποδεικνύεται, αφενός μεν από τη μεγάλη απόσταση που διένυσε το όχημα εκτρεπόμενο, αφετέρου δε από τη διπλή τούμπα που έκανε το όχημα πριν πέσει στο χωράφι. Εξάλλου, με το δικόγραφο της αντέφεσης προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση κατά λανθασμένη εφαρμογή του νόμου και κατά κακή εκτίμηση των αποδείξεων έκρινε α) ότι δεν αποδείχθηκε το ποσό της αποζημίωσης λόγω ολικής καταστροφής του αυτοκινήτου, β) ως επαρκή για την ανακούφιση του ψυχικού πόνου που δοκίμασαν οι εφεσιβλήτοι τα ποσά που επιδίκασε και γ) ότι πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων. Οι λόγοι, όμως, αυτοί της αντέφεσης πρέπει να απορριφθούν πρωτίτως ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι, αφού δεν αφορούν κεφάλαια της απόφα-

σης που έχουν προσβληθεί με την έφεση και, επομένως, εκφεύγουν των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης.

10. Επειδή, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον ο γαμπρός, η νύφη και η ανειψιά του θανόντος περιλαμβάνονται κατ' αρχήν στην οικογένειά του, σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρθηκαν στην τρίτη σκέψη της παρούσας και, συνεπώς, νομιμοποιούνταν στην άσκηση της αγωγής, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτόδικο δικαστήριο. Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στο δικόγραφο της αγωγής προσδιορίζεται ο τόπος του ατυχήματος όπως ακριβώς έχει αναγραφεί στη σχετική έκθεση αυτοψίας του Αστυνομικού Τμήματος Χαλανδρίτσας Αχαΐας (θέση Δαφνούλα») και δεν καταλείπεται καμιά αμφιβολία ως προς την ακριβή θέση όπου έλαβε χώρα αυτό. Ως προς τον τρίτο λόγο της έφεσης, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και την ερμηνεία τους, η ως άνω 1644/2013 καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, έχοντας, όπως προελέχθη, καταστεί αμετάκλητη με την 275/2014 απόφαση του ΣΤ΄ Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο ως προς τον παράνομο χαρακτήρα τον προαναφερομένων παραλείψεων του μηχανικού της ΔΕΣΕ Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και υπεύθυνου για τη συντήρηση του οδικού δικτύου του Νομού Αχαΐας ... και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ αυτών και του επελθόντος θανατηφόρου ατυχήματος, κρίνει ότι στοιχειοθετείται ευθύνη του εκκαλούντος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ και, επομένως, ο αντίθετος ισχυρισμός του τελευταίου πρέπει να

απορριφθεί ως αβάσιμος. Τέλος, και ο τέταρτος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν στοιχεία ικανά να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι ο θανών οδηγός συνετέλεσε στην επέλευση του ατυχήματος και στο αποτέλεσμά του, αφού αφενός δεν προκύπτει ούτε το επιτρεπόμενο στο σημείο του ατυχήματος όριο ταχύτητας ούτε, έστω και κατά προσέγγιση, η ταχύτητα την οποία είχε αναπτύξει ο θανών, ώστε να κριθεί εάν αυτή ήταν υπερβολική ενόψει των καιρικών συνθηκών και της κατάστασης της οδού (τα γεγονότα που επικαλείται το εκκαλούν δεν υποδηλώνουν, αυτά και μόνο, υπερβολική ταχύτητα, αφού μπορεί να οφείλονται μόνο

στην ολισθηρότητα της οδού εξαιτίας της συγκέντρωσης υδάτων σε αυτήν, πράγμα που οδηγεί στην απώλεια της πρόσφυσης των ελαστικών του αυτοκινήτου με το οδόστρωμα) αφετέρου δε δεν αποδεικνύεται η μη χρήση ζώνης ασφαλείας εκ μέρους του θανόντος οδηγού.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση και αντέφεση πρέπει να απορριφθούν, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο της αντέφεσης υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, τέλος, να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Απορρίπτει την έφεση και την αντέφεση.

Αριθμός απόφασης: 780/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,

Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Περικλής Μπαλοδήμος**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Αστική ευθύνη νοσοκομείου. Προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης αποτελεί η παρανομία του οργάνου του Ν.Π.Δ.Δ. (ιατρού), που αναγκαία ταυτίζεται με την αμέλεια εκ μέρους του κατά τη διενέργεια της ιατρικής πράξεως, που προκάλεσε τη ζημία. Δέσμευση διοικητικού δικαστηρίου από το δεδicated αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν θεμελιώθηκε αμέλεια στο πρόσωπό του ιατρού. Απαράδεκτη η προβολή νέων ισχυρισμών το πρώτον με το υπόμνημα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 13, 24 Α.Ν. 1565/1939, 57, 299, 330, 652, 914, 932 Α.Κ., 5 παρ. 2 (όπως αντικαταστάθηκε από το Ν. 4446/2016) και παρ. 4 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία προσκομίσθηκε παράβολο 200 ευρώ [...], παραδεκτώς ζητεί ο εκκαλών να εξαφανισθεί η 1695/2015 απόφαση του

Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 3^ο τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε αγωγή του κατά του εφεσίβλητου περί καταβολής σ' αυτόν ποσού 1.184.888

ευρώ λόγω ζημίας που υπέστη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων του εφεσίβλητου Νοσοκομείου. Εκ του προσκομισθέντος παραβόλου όμως τμήμα αυτού ύψους 50 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα, δεδομένου ότι το οφειλόμενο παράβολο κατά το χρόνο κατάθεσης της ένδικης έφεσης (4.3.2016) ανέρχονταν σε 150 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ.2 περ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προ της αντικατάστασής του από το άρθρο 37 παρ.4 του ν.4446/2016 (ΦΕΚ Α' 240/22.12.2016, ισχύς κατά το άρθρο 45 ένα μήνα μετά τη δημοσίευσή).

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ (π.δ. 456/1984, ΦΕΚ Α' 164) ορίζεται ότι: [...], στο δε άρθρο 106 αυτού ότι: [...]. 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 παραλείπεται 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 1847/ 2016). Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση 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 1253/2017, ΣτΕ 1847/2016).

3. Επειδή, εξάλλου, ο αν.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (ΦΕΚ Α' 16) ορίζει στο άρθρο 13 ότι: [...] και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Από το τελευταίο αυτό άρθρο 24 του Α.Ν. 1565/1939, σε συνδυασμό με τα άρθρα 330, 652 και 914 του Α.Κ. και 105 - 106 ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι, εφ' όσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των ως άνω διατάξεων, δύναται να θεμελιωθεί ευθύνη νοσοκομείου ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση για την ζημία που υπέστη ασθενής από κάθε αμέλεια του ιατρικού προσωπικού αυτού, ακόμη και ελαφρά, αν το όργανο του νοσοκομείου, κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, επιδεικνύοντας την δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτή που αναμένεται από τον μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του. Στην περίπτωση αυτή το νοσοκομείο ευθύνεται αναλόγως και για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης

λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος ασθενούς κατά τους όρους των άρθρων 299 και 932 Α.Κ. (ΣτΕ 1253/2017, ΣτΕ 1717/2016, ΣτΕ 710/2016, ΣτΕ 572/2013).

4. Επειδή, περαιτέρω, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 του ν.4446/2016 (ΦΕΚ Α' 240/ 22.12.2016) και ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ίδιου νόμου από την ημερομηνία δημοσίευσής του, ορίζει ότι: [...]. Τέλος, η παρ.4 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει ότι: [...].

[...] 7. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του (1695/2015) απέρριψε την αγωγή του εκκαλούντος, με την αιτιολογία ότι δεν αποδείχθηκε παράνομη συμπεριφορά του ιατρού του εφεσίβλητου ..., συνιστάμενη στην εφαρμογή εσφαλμένης χειρουργικής τεχνικής κατά την διενέργεια της πρώτης επέμβασης, στην οποία υποβλήθηκε ο εκκαλών στις 4.8.2004 στη Νευροχειρουργική Κλινική του εφεσίβλητου, συνδεόμενη αιτιωδώς με την περιγραφόμενη στην αγωγή βλάβη του εκκαλούντος. Προκειμένου να καταλήξει στην κρίση του αυτή το πρωτοβάθμιο δικαστήριο συνεκτίμησε, μεταξύ άλλων, την ήδη αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, με την οποία έγινε, ειδικότερα, δεκτό ότι δεν θεμελιώθηκε αμέλεια στο πρόσωπό του ιατρού ..., που να συνέβαλε στην επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του εφεσίβλητου, με συνέπεια να μην θεμελιώνεται ο απαιτούμενος δεσμός αιτιώδους συνάφειας μεταξύ των ενεργειών του και του ζημιογόνου αποτελέσματος. Περαιτέρω, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος περί έλλειψης ενημέρωσης και συναίνεσης αυτού πριν τη διενέργεια της πρώτης επέμβασης, τους απέρριψε ως απαραδέκτως προβληθέντες το πρώτον με το υπόμνημά του.

[...] 9. Επειδή, όσον αφορά τους λόγους της κρινόμενης έφεσης, οι οποίοι αφορούν ενέργειες ή παραλείψεις κατά τη διάρκεια της επεμβάσεως εκ μέρους του διενεργήσαντος αυτή ιατρού του εφεσίβλητου ... (όλοι πλην του υπό στοιχείο γ' λόγου), το Δικαστήριο δεσμεύεται πλέον, σύμφωνα με την αναφερόμενη στην 4^η σκέψη της παρούσης ρητή διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από το δεδικασμένο από την αμετάκλητη 43/2012 αθωωτική απόφαση του Εφετείου Πατρών, λαμβανόμενο υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως, κατά την παρ.4 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, καθ' όσον προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και συγκεκριμένα από αυτή την ίδια την εκκαλουμένη απόφαση. Ειδικότερα, εν προκειμένω, προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης αποτελεί η επικαλούμενη παρανομία του οργάνου του εφεσίβλητου ιατρού ..., ταυτιζόμενη αναγκαίως με αμέλεια εκ μέρους του κατά τη διενέργεια της ιατρικής πράξεως ευρισκόμενη σε αιτιώδη συνάφεια με τη ζημία του εκκαλούντος. Με δε την προαναφερόμενη 43/2012 αθωωτική απόφαση του Εφετείου Πατρών, κρίθηκε αμετακλήτως ότι ο το εν λόγω όργανο του εφεσίβλητου δεν επέδειξε αμέλεια κατά την ιατρική πράξη ευρισκόμενη σε αιτιώδη συνάφεια με τη ζημία του εκκαλούντος και, επομένως, δεν υφίσταται και παράνομη πράξη. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί λόγοι της εφέσεως είναι, προεχόντως για το λόγο αυτό, απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, όσον αφορά τον τρίτο λόγο εφέσεως, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένα απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί μη ενημέρωσης για τις πιθανότητες επιπλοκής από την επέμβαση, καθ' όσον θα έπρεπε να είχε ενημερωθεί εκ των προτέρων και να παράσχει εγγράφως τη συναίνεσή του προ της ιατρικής πράξεως, το γεγονός δε αυτό της μη ενημέρωσής του

δεν κρίθηκε από το ποινικό δικαστήριο, ο λόγος αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση, ο σχετικός ισχυρισμός του εκκαλούντος δεν έγινε δεκτός από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως προβληθείς το πρώτον με το υπόμνημα του εκκαλούντος και δεν εξετάστηκε κατ' ουσία. Όμως ο εκκαλών αναφέροντας στην κρινόμενη έφεση μόνο τους λόγους για τους οποίους έπρεπε προ της επεμβάσεως να ενημερωθεί για τις πιθανές επιπλοκές και να παράσχει την έγγραφη συναίνεσή του και χωρίς να αρνείται ότι ο σχετικός ισχυρισμός προβλήθηκε στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το πρώτον με το υπόμνημά του, δεν πλήττει τη συγκεκριμένη αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως. Σε κάθε δε περίπτωση, η αιτιολογία αυτή είναι ορθή, δεδομένου ότι με το υπόμνημα χωρεί μόνο η ανάπτυξη

προβληθέντων ισχυρισμών και όχι η προβολή νέων (ΣτΕ 1679/2017, ΣτΕ 596/2017, ΣτΕ 3260/2015).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να απαλλαγεί όμως ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 794/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Ξάνθος, Απόστολος Κυριαζής**

Ευθεία αγωγή από διοικητική σύμβαση. Παραγραφή. Ο χρόνος παραγραφής των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ είναι πενταετής και αρχίζει από το πέρας του δικαστικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση. Από το τέλος του δικαστικού έτους εντός του οποίου εκδόθηκε δικαστική απόφαση, με την οποία ο Δήμος υποχρεώθηκε να καταβάλει το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα, κατέστη η αξίωση καταβολής τόκων υπερημερίας δικαστικώς επιδιδύμη και άρχισε η πενταετής παραγραφή της, η οποία είχε συμπληρωθεί, όταν ασκήθηκε η ένδικη αγωγή. Επιστροφή παραβόλου, που καταβλήθηκε με την άσκηση αγωγής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 παρ. 8 Ν. 1418/1984, 40 παρ. 7 Π.Δ. 609/1985, 90, 91, 93 Ν. 2362/1995, 276 παρ. 2 Ν. 3463/2006

[...] 1. Επειδή, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα τιτλοφορείται "προσφυγή - αγωγή" αποτελεί, όμως, κατά το αληθές περιεχόμενό του (μόνο) ευθεία αγωγή από διοικητική σύμβαση εκτελέσεως δημοτικού έργου, λόγω ελλείψεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως κατά της οποίας και μόνον θα μπορούσε να ασκήσει προσφυγή (ΣτΕ 1784/2017, 3126, 935/2015, 4896/2014). Με την εν λόγω αγωγή, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε εντόκως αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου του ενάγοντος στο ακροατήριο και ακολουθώντας με το κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24/5/2017 υπόμνημά του, ο τελευταίος, ανάδοχος έργων οδοποιίας στον πρώην Δήμο Λαρισσού του Νομού Αχαΐας επιδιώκει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εν λόγω Δήμου, και ήδη μετά την κατάργηση αυτού του Δήμου Δυτικής Αχαΐας, να του καταβάλει τα αναφερόμενα στο δικόγραφο τρία διαφορετικά ποσά τόκων υπερημερίας, τα οποία υπολογίζει βάσει ισάριθμων (διαφορετικών επίσης) νομικών βάσεων.

2. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - Ν. 2717/1999, Α' 97), για το παραδεκτό της υπό κρίση αγωγής δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου. Συνεπώς, το παράβολο που κατέβαλε ο ενάγων, ποσού 100 ευρώ [...], χωρίς να υπάρχει προς τούτο κατά νόμο υποχρέωση, πρέπει να επιστραφεί σ' αυτόν, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, κατά τη σχετική πρόβλεψη της παραγράφου 11 του προαναφερόμενου άρθρου του ΚΔΔ (ΣτΕ 4162/1997).

3. Επειδή, ο Δήμος Δυτικής Αχαΐας, ως οιοονεί καθολικός διάδοχος από 1/1/2011 (άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 6 Α. 3 και 283 παρ. 1 του Ν. 3852/2010, Α' 87 - πρβλ. ΣτΕ 1403/2014), του Δήμου Λαρισσού υπεισελθών αυτοδικαίως στα δικαιώματα και

τις υποχρεώσεις αυτού, νομίμως συνεχίζει την παρούσα δίκη, νομιμοποιούμενος παθητικώς προς τούτο.

4. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων αφενός του 5 παρ. 8 του Ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α' 23), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2229/1994 (Α' 138), οι διατάξεις του οποίου έχουν εφαρμογή, κατά τους όρους του άρθρου 21 παρ. 5 του Π.Δ. 171/1987 και επί δημοτικών και κοινοτικών έργων, και αφετέρου του 40 παρ. 7 του εκτελεστικού Π.Δ/τος 609/1985, προκύπτει ότι προϋπόθεση για την καταβολή τόκων υπερημερίας λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμών είναι η υποβολή σχετικής πιστοποιήσεως (τέτοια δε αποτελεί η έγκριση του λογαριασμού από τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία - ΣτΕ 3772/2015, 2614/2014, 2885/2013, 4179/2011, 3948/2005), καθώς και έγγραφης οχλήσεως προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, και περαιτέρω η τήρηση της προβλεπομένης από το άρθρο 12 του Ν. 1418/1984 ενδικοφανούς διαδικασίας. Εφόσον δε ο νόμος δεν προσδιορίζει ειδικό τύπο όχλησης, η ασκηθείσα ένσταση - αίτηση θεραπείας κατά της παραλείψεως της Διοικήσεως να εξοφλήσει λογαριασμό έργου δεν αποκλείεται να επέχει θέση "έγγραφης οχλήσεως", κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 1418/ 1984 (ΣτΕ 2087/2016, 4321/2015, 2613, 2891/2014, 4246, 317/2012, 2198/2009).

5. Επειδή, εξάλλου, ο Ν. 2362/1995 "Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις" (Α' 247), ο οποίος εφαρμόζεται και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (ΟΤΑ) και των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 276 παρ. 2 του Ν. 3463/2006 (ΣτΕ 2885, 2655/2013,

3329/2012), ορίζει στο άρθρο 90 ότι: [...], στο άρθρο 91 ότι: [...], και, τέλος, στο άρθρο 93 ότι: [...].

[...] 7. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 4^η σκέψη, ο χρόνος παραγραφής των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ είναι πενταετής και αρχίζει από το πέρας του δικαστικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση. Στην υποκείμενη περίπτωση, η αξίωση του ενάγοντος για καταβολή των ένδικων ποσών τόκων έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 1 του Ν. 2362/1995 περί Δημοσίου Λογιστικού. Και τούτο διότι από το τέλος του έτους 1997, που εκδόθηκε η 779/1997 απόφαση, με την οποία υποχρεώθηκε η τότε Κοινότητα Λακ-κόπετρας Αχαΐας να καταβάλει στον ήδη ενάγοντα το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα για τα ως άνω κοινοτικά έργα, η ένδικη αξίωση του ενάγοντος περί καταβολής τόκων υπερημερίας ήταν δικαστικώς επιδιώξιμη, οπότε μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής στις 16/12/2009 είχε παρέλθει η προβλεπόμενη από την ανωτέρω διάταξη πενταετής παραγραφή, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού του εναγόμενου Δήμου. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι για την καταβολή τόκων, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (της υπογραφής των συμβάσεων - ΣτΕ 377/2006), για την καταβολή τόκων υπερημερίας, απαιτείτο, συμφώνως προς όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η υποβολή σχετική οχλήσεως, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθόσον ούτε κατά τη διοικητική διαδικασία, που προηγήθηκε της εκδόσεως της 779/1997 αποφάσεως (ενστάσεως και αιτήσεως θεραπείας), ούτε, όμως, και με την από 31/1/1996 προσφυγή του ο τότε προσφεύγων και ήδη ενάγων είχε υποβάλει αίτημα ειδικώς για την καταβολή τόκων. Άλλωστε, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε από την προλεχθείσα εφευετική απόφαση, ή άλλα διαδικαστικά

έγγραφα (ΣτΕ 2613/2014, 4246/ 2012, 1771/2002), αλλά, αντιθέτως, με την υπό κρίση αγωγή συνομολογείται η παράλειψη αυτή. Η επικαλούμενη από τον ενάγοντα υποβολή οχλήσεως στις 16/12/1993, δεν μπορεί να ανατρέψει την ανωτέρω κρίση (ανυπαρξία οχλήσεως), καθόσον εκτός του ότι αυτή δεν προσκομίζεται από τον ενάγοντα για την απόδειξη του ισχυρισμού του αλλά και τη διακρίβωση του περιεχομένου της, δεν ασκεί, πάντως, καμία εν προκειμένω επιρροή, αφού ακόμα και ήθελε γίνει δεκτό ότι πράγματι υποβλήθηκε στην αρμόδια Υπηρεσία με αίτημα την καταβολή τόκων υπερημερίας, και πάλι η ένδικη αξίωσή του είχε υποπέσει, κατά το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενης αγωγής (16/12/2009), στην ως άνω πενταετή παραγραφή.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή, και να επιστραφεί στον ενάγοντα το καταβληθέν παράβολο. Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του ενάγοντος των δικαστικών εξόδων του εναγόμενου Δήμου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **830/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γκανιάτσος**

Αγωγή. Αν η άρνηση του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. να προσλάβει υποψήφιο ακυρωθεί με δικαστική απόφαση, ακολούθως σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτή απόφαση, διορίζεται ο υποψήφιος αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, αυτός δικαιούται να ζητήσει ως αποζημίωση για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει. Στο σύνολο των αποδοχών αυτών περιλαμβάνονται και τα πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής επιδόματα. Συνυπολογισμός ωφέλειας ζημίας, όταν προήλθαν από την ίδια αιτία. Πενταετής παραγραφή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 95 παρ. 5 Συντάγματος, 50 παρ. 4 Π.Δ.18/1989, 105, 106 ΕισΝΑΚ, 48, 49, 51 Ν.Δ.496/1974

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση έφεση νόμιμα επαναφέρεται για συζήτηση, ύστερα από την έκδοση της Α317/2016 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέσθηκαν όσα με αυτή είχαν διαταχθεί. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή ζητήθηκε η συμπλήρωση των στοιχείων της νομιμοποίησης του παραστάτος ως πληρεξουσίου δικηγόρου του εκκαλούντος Δημητρίου Γκανιάτσου, η οποία (συμπλήρωση) και εγένετο, καθόσον το εκκαλούν προσκόμισε τη σχετική (με χρον. 17-4-2008) σύμβαση έμμισθης εντολής.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 ν. 2579/1998), ζητείται η εξαφάνιση της Α2009/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πα-

τρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 22-12-2004 αγωγής του ήδη εφεσιβλήτου, αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος Ιδρύματος να του καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 135.784 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την παράνομη άρνηση του Ιδρύματος (και ειδικότερα του τότε Τ.Ε.Ι. Πατρών, το οποίο, με το άρθρο 1 του π.δ. 94/2013 - Α' 132, συγχωνεύθηκε, ομού με το Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, στο Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας) να τον διορίσει σε προκηρυχθείσα μόνιμη θέση (κλάδου ΔΕ7 τεχνικών συντήρησης ειδικότητας μηχανολόγου) και αντιστοιχεί στις αποδοχές που αποστέρηθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 24-9-1987, ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του σε συμμόρφωση προς την 2155/2000 απόφαση του

Συμβουλίου της Επικρατείας, έως 28-8-2002, οπότε και ανέλαβε πράγματι υπηρεσία.

3. Επειδή, 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, 3761/ 2013, 100/2011, 957/2010, 1016/ 2009, 2557/2006, 3191/2005). Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακύρωσης, δηλαδή από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξης ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των εξετασθέντων ζητημάτων 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., 744/2016, 1536/2016, 3761/2013, 4775/2012, 791/2011, 1512/2009, 125, 1986/2000, 3531/ 1999, 5907/1995).

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: [...]. Σύμφωνα δε με το άρθρο

106 του ίδιου Νόμου, [...]. Στην εν λόγω αποζημίωση περιλαμβάνεται τόσο η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη η υπάρχουσα πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, εξαιτίας της παράνομης πράξης ή παράλειψης, παροχών τις οποίες με πιθανότητα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη αυτή πράξη ή παράλειψη. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ειδικότερα ότι, αν το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αρνηθεί να προσλάβει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτή απόφαση, διορίζει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση ή υπέχει υποχρέωση τέτοιου αναδρομικού διορισμού του, ο εν λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εκ του ότι κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς ο διορισμός του (ΣτΕ 744/2016, 3761/2013, 1848/2007, 2557/2006, 1631/2000). Στο σύνολο δε των αποδοχών αυτών περιλαμβάνονται και τα πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής επιδόματα, τα οποία καταβάλλονται στα όργανα του Κράτους ή ν.π.δ.δ. που βρίσκονται σε ενεργό υπηρεσία, έστω και αν τα επιδόματα αυτά συναρτώνται είτε κατά το νόμο είτε κατά τη φύση τους, προς

ενεργό υπηρεσία, υπό μόνη την προϋπόθεση ότι καταβάλλονται παγίως και κατά τακτά χρονικά διαστήματα στους τελούντες σε ενεργό υπηρεσία (ΣτΕ 309/2011, 264/2006, 3042/2005, 3214/2004, 148/2005, Δ.Εφ.Αθ. 3841, 2169, 837/2017). Ο τυχόν δε προσπορισμός ωφέλειας εκ μέρους του παρανόμως μη προσληφθέντος, λόγω ανυπαρξίας κατά τη διάρκεια της παράνομης παραμονής του εκτός της δημόσιας υπηρεσίας, των ειδικών συνθηκών επί τη συνδρομή των οποίων χορηγούνται τα επιδόματα αυτά, δεν αίρει την έννοια της ζημίας, επί της οποίας θεμελιώνεται η ειδική αδικοπραξία του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, αλλά ενδεχομένως αποτελεί, ύστερα από εκτίμηση των αποδείξεων, λόγο μείωσης ή εκμηδενισμού της αποζημίωσης, κατόπιν προβολής εκ μέρους του εναγόμενου Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. σχετικής ένστασης προς συμψηφισμό ζημίας και κέρδους (ΣτΕ 309/2011, 2531/2007 επτ., 1553/2006 επτ., 3214/2004, 3303/2001). Τέλος, όταν από το ζημιόγONO γεγονός του μη διορισμού υπαλλήλου προκύπτει και ωφέλεια, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό, πραγματική ζημία είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Τέτοιος σύνδεσμος, όμως, δεν υπάρχει όταν ζημία και ωφέλεια στηρίζονται σε διαφορετική, η καθεμία, αιτία (βλ. ΣτΕ 744/2016, 1287/2013, 3606/2012, 866/2011 επταμ., 2803/2000).

[...] 7. Επειδή, στο άρθρο 48 του ν.δ/τος 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 204) ορίζεται ότι: [...], στο άρθρο 49 ότι: [...] και στο άρθρο 51 ότι: [...]. Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 48 του ν.δ/τος 496/1974 προκύπτει ότι οι αξιώσεις των υπαλλήλων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από καθυστερούμενες αποδοχές ή απολαβές, οποιασδήποτε

φύσης, ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες ορίζονται και οφείλονται απευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το νομικό πρόσωπο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια που προσδίδουν τα όργανά του στο νόμο, από την οποία, όμως, άρνηση ή καθυστέρηση δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης, υπόκεινται σε διετή παραγραφή. Η πενταετής παραγραφή, αντιθέτως, ισχύει όταν για τη θεμελίωση του επί των αποδοχών ή των πάσης φύσεως απολαβών δικαιώματος απαιτείται η έκδοση πράξης του νομικού προσώπου, την οποία παρανόμως παραλείπουν να εκδώσουν τα όργανά του, δηλαδή όταν δεν πρόκειται για ευθεία αγωγή, λόγω άρνησης ή καθυστέρησης καταβολής αποδοχών, αλλά για αγωγή αποζημίωσης, λόγω παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του νομικού προσώπου, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΑΕΔ 9/2009, ΣτΕ 201/2014, 3467/2013, 2899/2012). Στην περίπτωση δε, που η σχετική αξίωση προς αποζημίωση απορρέει από την παράνομη παράλειψη διορισμού υποψηφίου σε συγκεκριμένη θέση και ο εν λόγω υποψήφιος ζητήσει αποζημίωση, για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εκ του ότι δεν εισέπραξε τις αποδοχές που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει ο αναδρομικός διορισμός του, ο χρόνος παραγραφής είναι πενταετής (ΣτΕ 201/2014, 1995/2014, 3467/2013, Δ.Εφ.Αθ 1959/2012). Η συγκεκριμένη αξίωση γεννιέται και καθίσταται δικαστικώς επιδίωκτη από την ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διοικητικής πράξης περί αναδρομικού διορισμού (πρβλ. ΣτΕ 3467/2013, 3191/2005, 4034/2015, 3776/2015, 850/2015, 1292/2013, 941/2013) και

επομένως η παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, κατά το οποίο έλαβε χώρα το γεγονός αυτό. Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον η επίδικη αξίωση προς αποζημίωση του εφesiβλήτου απορρέει από την παράνομη παράλειψη διορισμού του, ο χρόνος παραγραφής είναι πενταετής. Δεδομένου δε ότι η αξίωση αυτή του εφesiβλήτου γεννήθηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη στις 23-7-2002, ημερομηνία δημοσίευσης της 2507/5-4-2002 πράξης του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πάτρας (ΦΕΚ 161/23-7-2002 τ. ΝΠΔΔ), περί αναδρομικού (από 24-9-1987) διορισμού του, η εν λόγω πενταετής παραγραφή άρχισε, κατά το ανωτέρω άρθρο 49 του ν.δ. 496/ 1974, στις 31-12-2002 και, συνεπώς, εφόσον η αγωγή του ασκήθηκε στις 22-12-2004, με αποτέλεσμα να διακοπεί η παραγραφή κατά την ημερομηνία αυτή, η επίδικη αξίωση δεν είχε υποκύψει εν πάση περιπτώσει σε παραγραφή.

8. Επειδή, το εκκαλούν προβάλλει ότι μη νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αίτημά του για συμψηφισμό της προερχόμενης από το μη διορισμό του ζημίας του εφesiβλήτου με το κέρδος που αυτός αποκόμισε από την κατά το επίδικο χρονικό διάστημα εργασία του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, καθόσον ο σχετικός ισχυρισμός του εκκαλούντος προβλήθηκε πρωτοδίκως κατά τρόπο αόριστο και υποθετικό, χωρίς επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων, από τα οποία να προέκυπτε η τυχόν συνυπολογιστέα ωφέλεια του εφesiβλήτου από το μη αναδρομικό διορισμό του (βλ. ΣτΕ 744/2016). Άλλωστε, η όποια ωφέλεια του εφesiβλήτου από την απασχόλησή του σε οποιαδήποτε άλλη εργασία δεν προήλθε από την ίδια αιτία, δηλαδή από το ζημιόγνο γεγονός του μη αναδρομικού διορισμού του την επίδικη θέση του ΤΕΙ, αλλά οφειλόταν στη δική του αυτόνομη δραστη-

ριότητα και, κατά συνέπεια, βρισκόταν εκτός του δικαιού της αποζημίωσης, υπερέβαινε την κατ' άρθρο 300 του ΑΚ υποχρέωση περιορισμού της έκτασης της ζημίας και συνιστούσε αυτοτελή λόγο κτήσης και διατήρησης του κέρδους από αυτόν. Στη συγκεκριμένη δε περίπτωση, ο καταλογισμός, έστω και μέρους του προκύψαντος οφέλους στη ζημία, θα αντέκειτο στην καλή πίστη, δεδομένου ότι, με τον τρόπο αυτό, η Διοίκηση θα επωφελείτο από την επιμέλεια του ζημιωθέντος, με αποτέλεσμα να περιορίζονται, από ενέργειές του, οι συνέπειες της παρανομίας της (πρβλ. ΣτΕ 744/2016, 1287/2013, 3606/2012).

9. Επειδή, το εκκαλούν προβάλλει ότι μη νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο συμπεριέλαβε στο επιδικασθέν ποσό το ειδικό επίδομα (κίνητρο απόδοσης), καθώς και τα επιδόματα αδειάς και εορτών, καθόσον η καταβολή τους προϋποθέτει την παροχή πραγματικής εργασίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 4, στο σύνολο των αποδοχών που δικαιούται ο υπάλληλος κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, περιλαμβάνονται και τα πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής επιδόματα, τα οποία καταβάλλονται στους υπαλλήλους που βρίσκονται σε ενεργό υπηρεσία, έστω και αν τα επιδόματα αυτά συναρτώνται είτε κατά το νόμο είτε κατά τη φύση τους, προς ενεργό υπηρεσία, υπό μόνη την προϋπόθεση ότι καταβάλλονται παγίως και κατά τακτά χρονικά διαστήματα στους τελούντες σε ενεργό υπηρεσία. Εξάλλου, το εκκαλούν δεν προέβαλε, κατά τα αναφερόμενα στην ίδια ως άνω σκέψη 4, σχετική ένσταση για συμψηφισμό της ζημίας του εφesiβλήτου με την όποια ωφέλειά του οφειλόμενη ειδικώς στην

ανυπαρξία κατά τη διάρκεια της παράνομης παραμονής του εκτός υπηρεσίας, των ειδικών συνθηκών επί τη συνδρομή των οποίων χορηγούνται τα ως άνω επιδόματα, ώστε να τίθεται, εξ αυτού του λόγου, ζήτημα μείωσης της αποζημίωσης.

10. Επειδή, τέλος, το εκκαλούν προβάλλει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε καθόσον δεν αφαίρεσε από την επιδικασθείσα αποζημίωση τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, αλλά και τον οφειλόμενο (παρακρατούμενο) φόρο εισοδήματος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος, καθόσον η αφαίρεση των κρατήσεων για ασφαλιστικές εισφορές και το φόρο εισοδήματος δεν αποτελεί έργο του δικαστηρίου που επιδικάζει την οφειλόμενη αποζημίωση, για τον προσδιορισμό της οποίας λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων (μικτών) αποδοχών που θα ελάμβανε από την ίδια θέση ο υπάλληλος, αλλά υποχρέωση της Διοίκησης, η οποία οφείλει κατά την εκτέλεση της απόφασης του δικαστηρίου, να προβεί σε όλες τις νόμιμες κρατήσεις. Και τούτο, διότι το χρηματικό ποσό, το οποίο καταβάλλεται ως αποζημίωση δυνάμει δικαστικής απόφασης σε μισθωτό ή συνταξιούχο, λόγω παράνομης παράλειψης διορισμού του,

υπόκειται καταρχήν στις νόμιμες κρατήσεις, εφόσον η εν λόγω παροχή, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της ως αποζημίωσης από αδικοπραξία, δεν παύει κατά τούτο να αποτελεί, στην πραγματικότητα, εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες (ΣτΕ 879/2017, 1792/2007, 296/2005, πρβλ. ΑΕΔ 33/1999).

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και δεδομένου ότι το εκκαλούν δεν αμφισβητεί την κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ούτε ως προς την υποχρέωσή του να αποζημιώσει τον εφεσίβλητο λόγω της, κατά τα προαναφερόμενα, παράνομης στέρησης των αποδοχών αυτού κατά το χρονικό διάστημα από τον αναδρομικό διορισμό του μέχρι την ανάληψη υπηρεσίας, ούτε ως προς το ύψος των αποδοχών που θα ελάμβανε αυτός αν υπηρετούσε στο εκκαλούν κατά ως άνω χρονικό διάστημα, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **837/2017**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Κότσιφας**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Αγωγή αποζημίωσης. Επικαλούμενη βάση παρανομίας η ανάκληση της πράξεως χορηγήσεως επιδόματος πολύτεκνης μητέρας και η αναζήτηση του αντίστοιχου ποσού ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. Δε γεννάται ευθύνη προς αποζημίωση, όταν δεν προκύπτει ότι έχει επιστραφεί στον Οργανισμό (Ο.Γ.Α.) το καταλογισθέν ποσό.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 1 παρ. 1 Ν. 1910/1944, 2 Ν. 860/1979, 63 παρ. 3 Ν. 1892/1990, υπ' αρ. Γ1α/440/1991 Κ.Υ.Α. (Β' 90/1991)

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους 100 ευρώ [...], η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτως την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως Α896/2016 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 19/2/2013 αγωγή της κατά του εφεσίβλητου Οργανισμού. Με την αγωγή αυτήν, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε αναγνωριστικό με προφορική δήλωση της εκκαλούσας στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η τελευταία είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου να της καταβάλει νομιμοτόκως: α) το ποσό των 6.219,87 ευρώ συνολικώς, ως αποζημίωση, βάσει των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ), για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που ισχυρίσθηκε ότι υπέστη από παράνομες πράξεις οργάνων του (ανάκληση της πράξεως χορηγήσεως στην εκκαλούσα του επιδόματος πολύτεκνης μητέρας του άρθρου 63 παρ. 3 του ν. 1892/1990, αναζήτηση του αχρεωστήτως καταβληθέντος σε αυτήν ποσού κατά το χρονικό διάστημα από 1/3/1993 έως 27/2/1997), και β) το ποσό των 5.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που ισχυρίσθηκε ότι υπέστη από τις ανωτέρω παράνομες πράξεις.

2. Το άρθρο πρώτο του ν. 1910/1944 "Περί κωδικοποίησης και συμπληρώσεως της Νομοθεσίας περί προστασίας των Πολυτέκνων" (Α' 229) ορίζει στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του ν. 860/1979 (Α' 2), ότι: [...]. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 860/1979: [...]. Περαιτέρω, ο ν. 1892/ 1990 (Α' 101) στο άρθρο 63 (υπό τον τίτλο "Μέτρα για το δημογραφικό πρόβλημα") προέβλεψε, μεταξύ άλλων,

στην παράγραφο 3 ότι: [...]. Εξάλλου, κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διατάξεως της παραγράφου 7 του άρθρου 63 του ν. 1892/1990 εκδόθηκε η κοινή απόφαση Γ1α/440/ 1991 των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 90). Με την απόφαση αυτήν (η οποία κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου, από τότε που άρχισε να ισχύει, με το άρθρο 18 παρ. 9 του ν. 2008/1992, Α' 16), ως αρμόδιος φορέας για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 1892/ 1990 ορίσθηκε ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων, που ενεργεί ως εντολοδόχος του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (άρθρο 1 παρ. 1), προβλέφθηκε δε ότι για την αντιμετώπιση των σχετικών δαπανών, ο ΟΓΑ επιχορηγείται από τον κρατικό προϋπολογισμό (άρθρο 1 παρ. 2 εδ. δεύτερο).

3. Το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ - π.δ. 456/1984, Α' 164) ορίζει ότι: [...]. Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου, η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων και των λοιπών νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (ν.π.δ.δ.) από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, απαιτείται μη νόμιμη εκτελεστή διοικητική πράξη ή μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως των οργάνων τους, κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως και της επελθούσας ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της

ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς (ΣτΕ 167/2014, 1828/ 2010). Ακόμη, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείπει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., βάσει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 410/2016, 1123/ 2015, 3552/2014, 4100/2012), προβλέπεται ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως δημόσιων οργάνων, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει στο ζημιωθέντα, κατόπιν αιτήσεώς του, και εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 983/2016, 3032/2014, 1072/2011, 225/2010, 2559/2007).

[...] 5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, οι ανωτέρω αιτιάσεις της εκκαλούσας κατά της κρίσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ανεξαρτήτως της αοριστίας τους, αφού η εκκαλούσα δεν εξειδικεύει τις πλημμέλειες από τις οποίες πάσχουν, κατά την άποψή της, οι σχετικές αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, αλλά περιορίζεται στο να προβάλλει ότι αυτές είναι εσφαλμένες, αυθαίρετες και μη νόμιμες (ΣτΕ 4105/2014, 1439/ 2011), είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέες ως ουσία αβάσιμες, καθόσον αφενός από τα στοιχεία της δικογραφίας πράγματι δεν προκύπτει ότι η εκκαλούσα έχει επιστρέψει στον εφεσίβλητο Οργανισμό το καταλογισθέν ποσό των 2.836,87 ευρώ ή ότι έχει καταβάλει τα λοιπά αναφερόμενα στην αγωγή της ποσά (2.383 και 1.000 ευρώ), ή

ότι το κατασχεθέν ακίνητο συνιδιοκτησίας της τελικώς εκπλειστηριάσθηκε (κάτι, άλλωστε, που ούτε η ίδια ισχυρίσθηκε πρωτοδίκως) και συνεπώς δεν αποδείχθηκε ότι έχει υποστεί οποιαδήποτε θετική περιουσιακή ζημία, ώστε να αξιώνει την αποκατάστασή της, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, και αφετέρου υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων και γενόμενων δεκτών από το τελευταίο κρίσιμων πραγματικών περιστάσεων (βλ. την 8^η σκέψη της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως), τη συνδρομή των οποίων δεν αμφισβητεί, και μάλιστα ειδικώς, η εκκαλούσα στην παρούσα δίκη, συνάγεται ότι αυτή δεν υπέστη ηθική βλάβη από παράνομες πράξεις οργάνων του εφεσιβλήτου, όπως επίσης ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

6. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου εφέσεως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου Οργανισμού, λόγω μη υποβολής από αυτόν σχετικού αιτήματος {πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/ 1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 841/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια),

Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων**, **Διονύσιος Κατριμπούζας**

Διοικητική σύμβαση προμήθειας. Παραδεκτώς επιδιώκεται η επίλυση της ως άνω διαφοράς με την άσκηση αγωγής, εφόσον από τις διατάξεις από τις οποίες διέπεται η διοικητική σύμβαση, δεν προβλέπεται, κατά το στάδιο της εκτέλεσής της, η έκδοση από τη Διοίκηση εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών τα όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου δε δύνανται να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων που αποτελούν το έρεισμα των δαπανών και οι οποίες εκδίδονται και κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1 παρ. 1 και 2 εδάφ. Ι, 7 παρ. 1, 2 και 3 του Ν. 1406/ 1983, 6 παρ. 2 περ. α, 71 παρ. 1 Κ.Δ.Δ., 2, 24 27, 28 παρ. 1, 35 Π.Δ. 394/1996, 200, 288 Α.Κ., 98 Συντάγματος, 1, 17, 21 Π.Δ. 774/1980

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, το αίτημα της οποίας νομίμως μετατράπηκε σε αναγνωριστικό με δήλωση στο ακροατήριο του πληρεξουσίου του ενάγοντος, ζητείται να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου ν.π.δ.δ. να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 49.498,8 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής στο εναγόμενο μέχρι την εξόφληση του εν λόγω ποσού. Το ποσό αυτό, όπως υποστηρίζει ο ενάγων, αφορά συμφωνημένη αμοιβή του, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας εξωτερικών χώρων της πανεπιστημιούπολης, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 324/1362/ 7191/21-4-2015 σύμβασης, διάρκειας από 21-4-2015 έως και 20-4-2016, που υπέγραψε με το εναγόμενο, αφού ανακηρύχθηκε μειοδότης στο διενεργηθέντα σχετικό πρόχειρο διαγωνισμό.

2. Επειδή, η ένδικη διαφορά ανέκυψε κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης προμήθειας, υπάγεται δε στη δικαιοδοσία και την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 εδάφ. Ι και 7 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 1406/ 1983 (Α' 182)

και 6 παρ. 2 περ. α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, (σχ. ΣτΕ 2277/2008, 1107/2003, 3763/1999, 3676/1997, 4467/1995). Επομένως, παραδεκτώς επιδιώκεται η επίλυση της ως άνω διαφοράς με την άσκηση αγωγής, κατ' άρθρο 71 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, εφόσον, από τις διατάξεις από τις οποίες διέπεται η ανωτέρω διοικητική σύμβαση, δεν προβλέπεται, κατά το στάδιο της εκτέλεσής της, η έκδοση από τη Διοίκηση εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω και κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, το π.δ. 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α'266) ορίζει στο άρθρο 2 ότι: [...] και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Στο άρθρο 27 του ίδιου π.δ/τος ορίζεται ότι: [...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 28 παρ. 1 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: [...] και στο άρθρο 35 αυτού ορίζεται ότι: [...]. Τέλος, στην προαναφερθείσα 324/ 1362/7191/21-4-2015 σύμβαση αναφέρεται στο άρθρο 5 αυτής ότι: «Η πληρωμή γίνεται κάθε μήνα μετά την υποβολή από τον ανάδοχο στην Οικονομική Υπηρεσία των απαραίτητων δικαιολο-

γητικών: 1. Τιμολόγιο του αναδόχου. 2. Βεβαίωση του ΙΚΑ περί καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών για το προσωπικό που απασχολεί για τον καθαρισμό των χώρων του πανεπιστημίου. 3. Βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας. 4. Κατάσταση του προσωπικού που απασχολεί στο πανεπιστήμιο. 5. Βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ή υπαλλήλου του Ιδρύματος ή άλλου εντεταλμένου της, ότι ο ανάδοχος εκτέλεσε καλώς το έργο καθαρισμού για το χρονικό διάστημα για το οποίο ζητείται η πληρωμή.

4. Επειδή, στο άρθρο 200 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: [...] και στο άρθρο 288 του ίδιου Κώδικα ότι: [...]. Από τις ανωτέρω διατάξεις του Κώδικα τούτου, οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως ως γενικές αρχές του δικαίου και επί των διοικητικών συμβάσεων προκύπτει ότι η εκπλήρωση της παροχής και η ερμηνεία των συμβάσεων πρέπει να γίνεται πάντοτε με βάση τις αρχές της καλής πίστης και τη λήψη υπόψη των συναλλακτικών ηθών (ΣτΕ 1708/2008, 737/1994).

5. Επειδή, στο άρθρο 98 του Συντάγματος ορίζεται ότι: [...]. Περαιτέρω, ο Οργανισμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, Α' 189) ορίζει στο άρθρο 1 ότι: [...], στο άρθρο 17 ότι [...] και στο άρθρο 21 ότι [...]».

6. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι οι Πάρεδροι και οι Επίτροποι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, δεν δύναται να ελέγξουν παρεμπιπτόντως, με την ευκαιρία του παραπάνω ελέγχου, τη νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων που αποτελούν το έρεισμα των δαπανών. Οι ατομικές αυτές διοικητικές πράξεις, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους

και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση (ΣτΕ 207/2006, 20/2005, 3564/1986). Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι ο προληπτικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, της νομιμότητας των δαπανών των ανωτέρω νομικών προσώπων δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας, ότι, στην περίπτωση αυτή, το Ελεγκτικό Συνέδριο ούτε ενεργεί ως Δικαστήριο ούτε διεξάγει δίκη ούτε επιλύει διαφορές, υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων και ότι η πράξη, την οποία εκδίδει κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς του, δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου, δηλαδή δικαστική απόφαση. Επομένως, ο εν λόγω προληπτικός έλεγχος δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο, τον οποίο ασκούν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 1346/2016, 4358/2014, 4623/2014, 1115/2013, 2908/2011, κ.ά).

[...] 8. Επειδή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 6^η σκέψη, εν προκειμένω, η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Αχαΐας και, στη συνέχεια, το IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν μπορούσαν, κατά τον προληπτικό έλεγχο του 1849/2015 χρηματικού εντάλματος, να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του διεξαχθέντος μειοδοτικού διαγωνισμού και κατ' επέκταση, τη νομιμότητα της 62/626/1618/29-1-2015 διακήρυξης και της 293/1275/ 6575/3-4-2016 κατακυρωτικής του διαγωνισμού απόφασης του Αναπληρωτή Πρύτανη Οικονομικών Υποθέσεων του εναγόμενου, που αποτέλεσαν το έρεισμά του. Κατά συνέπεια, εφόσον οι διοικητικές αυτές πράξεις

δεν έχουν ανακληθεί από τη Διοίκηση, ούτε έχουν ακυρωθεί δικαστικά, ούτε δε το Πανεπιστήμιο προβάλλει και τώρα ένσταση περί ακυρότητας της σύμβασης επικαλούμενο την αιτιολογία της πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προαναφερθείσα με αρ. πρωτ. 324/ 1362/7191/21-4-2015 σύμβαση παρήγε όλες τις έννομες συνέπειές της και, συνεπώς, η άρνηση του εναγόμενου - κυρίου του έργου- να προβεί στην πλήρη εξόφληση των ανωτέρω τιμολογίων, αν και με την προαναφερθείσα βεβαίωση της αρμόδιας αυτού υπηρεσίας βεβαιώνει ότι οι περιλαμβανόμενες στα τιμολόγια αυτά υπηρεσίες παρασχέθηκαν καλώς και προσηκόντως, δεν είναι νόμιμη. Επομένως, η απαίτηση του ενάγοντος που απορρέει από τα ως άνω τιμολόγια, συνολικού ύψους 49.498,8 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), είναι βάσιμη και πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του

εναγόμενου να καταβάλει σ' αυτόν το ποσό αυτό, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (10-2-2017) έως την εξόφλησή του.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου, να καταβάλει στον ενάγοντα για την πιο πάνω αιτία, το συνολικό ποσό των 49.498,8 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής (10-2-2017) έως την εξόφλησή του. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εναγόμενο από τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 871/2017

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτης Δ.Δ..

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Νικολετοπούλου**, **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ)

Αστική ευθύνη Δημοσίου. Διαφυγόν κέρδος. Τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή. Δεν αρκεί η επίκληση του ελάχιστου εισοδήματος μιας επαγγελματικής ομάδας, όπως αυτό καθορίζεται με αντικειμενικό τρόπο στα πλαίσια της φορολογίας εισοδήματος, αλλά θα πρέπει να προκύπτουν συγκεκριμένα περιστατικά και μέτρα, τέτοια που να καθιστούν πιθανόν το ύψος του επικαλούμενου διαφυγόντος κέρδους στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 298, 932 Α.Κ., 73 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε από τον κάθε ένα των εκκαλούντων το νόμιμο παράβολο, ύψους 75 ευρώ [...], ζητείται, παραδεκτώς, να εξαφανισθεί η Α742/2016 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 15-5-2008 αγωγή των εκκαλούντων και υποχρεώθηκαν οι εφεσίβλητοι να καταβάλουν σ' αυτούς νομιμοτόκως, εις ολόκληρον ο κάθε ένας, το ποσό των 1.000,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν οι εκκαλούντες από παράνομες πράξεις των εφεσιβλήτων.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984 Α'164) ορίζεται ότι: [...] και στο άρθρο 106 ότι: [...]. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 298 του Α.Κ. ως διαφυγόν κέρδος (αποθετική ζημία) λογίζεται εκείνο το οποίο προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Προκειμένου περί του διαφυγόντος κέρδους, το οποίο κατά κανόνα, δεν είναι επιδεκτικό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως, επιτρέπεται στο δικαστή να αρκασθεί στην πιθανότητα, η οποία υφίσταται, όταν συντρέχουν ικανοί λόγοι που συνηγορούν υπέρ της αληθείας, και δεν προκύπτει κάτι το αντίθετο. Εξάλλου, τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει, κατ' άρθρο 73 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999 Α'97), να εκτίθενται στην αγωγή. Απαιτείται, δηλαδή η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούν πιθανό το κέρδος

ως προς τα επιμέρους κονδύλια, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών (ΣτΕ 624/2016, 410/2016, 528/2014 1630/2012, 11/2010, 2705/ 2009, 1479/2006 κ.ά). Τέλος, κατά το άρθρο 932 ΑΚ σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

[...] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι για τον προσδιορισμό και την απόδειξη του ύψους της ζημίας τους οι εκκαλούντες επικαλέσθηκαν μόνο το ελάχιστο εισόδημα των αυτοκινήτιστών, όπως αυτό καθορίζεται με αντικειμενικό τρόπο στα πλαίσια της φορολογίας εισοδήματος και ότι από το γεγονός αυτό δεν προκύπτουν συγκεκριμένα περιστατικά, ούτε προπαρασκευαστικά μέτρα τέτοια που να καθιστούν πιθανόν το ύψος του διαφυγόντος κέρδους στη συγκεκριμένη περίπτωση, ότι δηλαδή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα αποκτούσε ο δικαιοπάροχος των εκκαλούντων και οι ίδιοι τα προαναφερόμενα κέρδη από την άσκηση του επαγγέλματος του αυτοκινήτιστή, κρίνει, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν πιθανολογείται δυνατότητα πραγματοποίησης από τους εκκαλούντες και τον δικαιοπάροχο τους των εισοδημάτων που επικαλούνται, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ο αντίθετος δε λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την τλαιπωρία των εκκαλούντων, τη στενοχώρια και την αγωνία που δοκίμασαν εξαιτίας των προαναφερομένων πράξεων οργάνων των εφεσιβλήτων, κρίνει ότι πρέπει να υποχρεωθούν οι τελευταίοι να καταβάλουν, εις ολόκληρον ο

καθένας, στον κάθε ένα των εκκαλούντων το εύλογο ποσό των 1.000,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Τέλος, ο λόγος της έφεσης, σύμφωνα με τον οποίο έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συμψηφίζοντας τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε περίπτωση μερικής νίκης και μερικής ήττας τα

δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσουν υπέρ του Δημοσίου τα παράβολα που καταβλήθηκαν από τους εκκαλούντες και να απαλλαγούν οι τελευταίοι από τα δικαστικά έξοδα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

Απορρίπτεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 883/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού (ΝΣΚ)**

Αστική ευθύνη. Πρόσκρουση αυτοκινήτου σε παρανόμως τοποθετημένη πινακίδα υπαίθριας διαφήμισης. Συντρέχον πταίσμα. Διαπίστωση παράνομων πράξεων και παραλείψεων εκ μέρους και των δύο μερών. Κρίση περί του ότι το ποσοστό ευθύνης του μεν θανόντος οδηγού ανέρχεται, σε 90% λόγω μέθης, του δε Ελληνικού Δημοσίου σε ποσοστό 10% λόγω μη αφαίρεσης της παράνομης πινακίδας, η οποία ήταν επικίνδυνη για την ασφάλεια της οδικής κυκλοφορίας και τους χρήστες της εθνικής οδού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 932 Α.Κ., 1 παρ. 1, 9 Ν. 2946/2001, 11 παρ. 1, 12, 16, 17 19, 21, 42 Ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.), 1 παρ. 1 υπ' αρ. 43500/5691/24-7-2002 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1055/2002)

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, παραδεκτώς ζητείται η εξαφάνιση, άλλως η τροποποίηση της Α1240/2016 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 19/3/2009 αγωγή των εφεσίβλητων και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει, με το ποσοστό

επιτόκιου 6% από την επίδοση της αγωγής, στη ... (πρώτη εφεσίβλητη) το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000 ευρώ) και σε καθέναν από ... (δεύτερο εφεσίβλητο) και ... (τρίτη εφεσίβλητη) το ποσό των είκοσι τεσσάρων χιλιάδων (24.000) ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από το θάνατο του συζύγου και πατέρα τους, αντίστοιχα, σε

αυτοκινητικό ατύχημα.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ) ορίζεται ότι: [...]. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου, ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή οι παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών. Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του 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 3218/ 2009, 2539/2008, 2100/2006 κ.ά.). Περαιτέρω, κατά την ίδια διάταξη, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης, αποτελεί και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας (ΣτΕ 3069/2004, 1224/2002, 2739, 3400/ 2000). Υπάρχει δε τέτοιος αιτιώδης σύνδεσμος όταν η παράνομη συμπεριφορά του υπόχρεου ήταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή να προκαλέσει αντικειμενικά και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και προκάλεσε πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση το ζημιόγono αποτέλεσμα (ΑΠ 1230/2007, 692/1990). Εξάλλου, η αποζημίωση την οποία υποχρεούται να καταβάλει το Δημόσιο μπορεί να συνίσταται,

μεταξύ άλλων και στην κατ' άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) χρηματική ικανοποίηση του παθόντος λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, στη χρηματική ικανοποίηση της οικογένειας του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης (βλ. ΣτΕ 1183/2013, 2727/ 2003). Ο προσδιορισμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης γίνεται κατ' εύλογη εκτίμηση των περιστατικών που τίθενται υπόψη του δικαστηρίου (περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών, τυχόν συντρέχον πταίσμα του θανόντος που προβάλλεται με σχετική ένσταση του υπόχρεου, συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας κλπ.), με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής (βλ. ΣτΕ 21, 2669/ 2015, 266, 1405/2013, 4133/2011 επταμ. κ.ά.). Περαιτέρω, από το άρθρο 300 του ΑΚ, προκύπτει ότι αν στη γένεση ή την επέλευση της ζημίας συνετέλεσε και πταίσμα του ζημιωθέντος, το οποίο τελεί σε αιτιώδη σχέση με το επελθόν ζημιόγono αποτέλεσμα, ή την επέλευση ή έκταση της ζημίας, το δικαστήριο της ουσίας, μπορεί, κατά την ελεύθερη κρίση του, αφού σταθμίσει τις περιστάσεις και ιδιαίτερα το βαθμό του πταίσματος του συνυπαίτιου ζημιωθέντος, ή να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό αυτής, κατά το ποσοστό του πταίσματος του ζημιωθέντος (ΣτΕ 117/2017, 473/2016, 877/2013 επταμ., 1219, 3595/2012, 1408/2006, 2539/2008, 1970, 1974/2009, βλ. και ΑΠ 1483/1990).

3. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 2946/2001 «Υπαίθρια διαφήμιση, Συμπολιτείες Δήμων και Κοινοτήτων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 224), προβλέπονται τα εξής: Άρθρο 1 παρ. 1 [...] Άρθρο 9 (όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με την παρ. 12 του άρ. 13 του ν. 3212/ 2003, ΦΕΚ Α' 308)[...].

4. Επειδή, εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 11 του Κώδικα Οδικής Κυκλο-

φορίας (Ν.2696/1999, Α' 57), όπως η παρ. αυτή ισχύει μετά την τροποποίησή της, αρχικά, με την παρ. 12 εδάφ. θ' του άρθρου 13 του ν.3212/2003 (Α' 308) και, ακολούθως, με το άρθρο 9 του ν. 3542/2007 (Α50), ορίζεται ότι: [...].

5. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 12 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999) ορίζεται ότι: [...], στο άρθρο 16 ότι [...], στο άρθρο 17 ότι: [...], στο άρθρο 19 ότι: [...], στο άρθρο 21 ότι: [...] και στο άρθρο 42 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: [...]. Τέλος, κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 1 του άρθρου 42 του ως άνω Κώδικα, εκδόθηκε η ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο 43500/5691/24-7-2002 (ΦΕΚ Β' 1055) κοινή απόφαση (ΚΥΑ) των προαναφερόμενων Υπουργών, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 της οποίας, [...].

[...] 9. Επειδή, από τα προαναφερθέντα αποδεικνύονται τα εξής: Όπως προκύπτει από την έκθεση αυτοψίας του ατυχήματος, στην ΕΟ, την ώρα του ατυχήματος, η ασφαλτος ήταν υγρή, επικρατούσε ημίφως λόγω χαμηλών νεφών, μεγάλη και συνεχή κίνηση οχημάτων στο ρεύμα προς Πάτρα και περιορισμένη ορατότητα από το ημίφως. Στο συγκεκριμένο σημείο υπήρχε περιορισμός στο ανώτατο επιτρεπόμενο στην ΕΟ όριο ταχύτητας και λωρίδα επιβράδυνσης, παραπλεύρως της δεξιάς κύριας λωρίδας κυκλοφορίας, συνεπικουρούμενη με βέλη εκτροπής δεξιά, λόγω της εισόδου στον ΣΕΑ Ακράτας που ακολουθούσε αμέσως μετά. Ο θανών από έλλειψη της επιμέλειας και προσοχής, που όφειλε και μπορούσε να καταβάλει υπό τις επικρατούσες συνθήκες, ως μέσος συνετός οδηγός, δεν είχε διαρκώς τεταμένη τη προσοχή επί του οχήματος που οδηγούσε, ώστε να ασκεί σε κάθε στιγμή τους απαιτούμενους χειρισμούς επ' αυτού, με αποτέλεσμα να προσπαθήσει αντικα-

νονικά να περάσει ανάμεσα από το με αριθ. κυκλοφορίας ... ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του ..., το οποίο κινούνταν κανονικά στην αριστερή λωρίδα του ρεύματος της ΕΟ προς Πάτρα, με το οποίο και συγκρούστηκε και έτερο όχημα, αγνώστων στοιχείων κυκλοφορίας, που κινείτο στη διπλανή δεξιά λωρίδα, και στη συνέχεια να πλαγιολισθήσει δεξιά και να προσκρούσει στη βάση της επίμαχης πινακίδας, ενεργώντας κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 παρ.1 και 5, 17 παρ. 1-6, 19 παρ. 1-3 και 7, και 42 παρ.1 του ν.2696/1999. Η οδηγική αυτή συμπεριφορά του οφείλεται στην μέθη υπό την οποία τελούσε, κατά τη χρονική στιγμή του ενδίκου τροχαίου συμβάντος, με παρουσία οινοπνεύματος στο αίμα του σε 0,69 γραμμάρια ανά λίτρο αίματος που στην περίπτωση του είναι υπερβολικό, διότι, ναι μεν οι γενικές διατάξεις του άρθρου 42 του ΚΟΚ ορίζουν ως ανώτατο επιτρεπόμενο όριο τα 50 gr/l, όμως, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις της ισχύουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο ΚΥΑ 43500/5691/24-7-2002, το ανώτατο αυτό επιτρεπόμενο όριο περιορίζεται επί το αυστηρότερο στην περίπτωση του θανόντος οδηγού και, συγκεκριμένα στα 0,20 gr/l, δεδομένου ότι τούτος, κατείχε άδεια οδήγησης επί χρονικό διάστημα μικρότερο των δύο ετών. Σύμφωνα δε με το άρθρο 42 αρ.7 εδ.γ' του ΚΟΚ, η παράβαση αυτή υπάγεται στη βαρύτερα τιμωρούμενη κατηγορία συγκέντρωσης οινοπνεύματος στο αίμα και ξεπερνά κατά πολύ το ελάχιστο όριο αυτής (>1,10 γρ./λίτρο αίματος) και η οποία μειώνει σημαντικά την ικανότητα οδήγησης, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ο θανών δεν διενήργησε έγκαιρη τροχοπέδηση, αφού τέτοια ίχνη δεν ευρέθησαν στο τόπο του ατυχήματος αλλά ούτε και έγκαιρο αποφευκτικό ελιγμό, που, έστω και με τις διαμορφωθείσες οδικές συνθήκες θα ήταν ο πλέον ενδε-

δειγμένος για την αποφυγή της ενδίκου συγκρούσεως με αποτέλεσμα να επισυμβεί το ένδικο ατύχημα, ενεργώντας κατά παράβαση των άρθρων κατ' άρθρα 17 παρ. 1-6, 19 παρ. 1-3 του ΚΟΚ υποχρεώσεών του. Η συμπεριφορά του θανόντος κατά την οδήγηση εξέθεσε σε κίνδυνο ζωής τους οδηγούς των οχημάτων που προπορεύονταν και προκάλεσε ζημιά στον ένα εκ των δύο προσκρούοντας στο αυτοκίνητό του. Εξάλλου το ένδικο ατύχημα συνέβη στη ΝΕΟ Αθηνών-Πατρών, στο ρεύμα προς Πάτρα, στη χιλιομετρική θέση 152,950 και εκτός κατοικημένης περιοχής. Στα εκτός κατοικημένης περιοχής τμήματα των εθνικών οδών απαγορεύεται η με καθ' οιονδήποτε τρόπο και μέσο διαφήμιση και σε ζώνη μέχρι 150 μέτρων και από τους δύο άξονες της οδού. Η επίμαχη πινακίδα της ..., σύμφωνα τόσο με την έκθεση αυτοψίας του ατυχήματος, όσο και με το 7626/οικ/17-3-2008 έγγραφο του Διευθυντή της ΔΕΣΕ Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, είχε παρανόμως τοποθετηθεί στο συγκεκριμένο χώρο, γεγονός άλλωστε που έγινε δεκτό και από τον Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, με την 128/2-11-2009 διάταξή του. Το δε εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο δια του ανωτέρω οργάνου του, ενώ μπορούσε να πράξει τα δέοντα για την αφαίρεση της επίμαχης παράνομης πινακίδας, η οποία ήταν επικίνδυνη για την ασφάλεια της οδικής κυκλοφορίας και τους χρήστες της ΕΟ, όχι μόνο λόγω της θέσης της (σε συνεχόμενη του οδοστρώματος και επαπτόμενη με το ελαφρώς υπερυψωμένο δάπεδο της ΕΟ οριζόντια χωμάτινη έκταση πλάτους 5 μέτρων), αλλά και λόγω του είδους της κατασκευής της (πακτωμένη σε τσιμεντένια βάση, επιφανείας 9,18 τμ. - 3,40 μ. x 2,70 μ.), παρέλειψε να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την αφαίρεση της πινακίδας αυτής. Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι αποδεικνύεται ότι

αναφορικά με το επίδικο ατύχημα, τόσο ο θανών όσο και το καθού επέδειξαν παράνομη συμπεριφορά συνισταμένη στην παραβίαση εκ μέρους τους των διατάξεων που αναλυτικά αναφέρονται πιο πάνω. Αποτέλεσμα δε των παράνομων ενεργειών του θανόντος και των παράνομων παραλείψεων του καθού ήταν ο τραυματισμός και τελικώς, ο, μετά από ενδονοσοκομειακή νοσηλεία, θάνατος του συζύγου της πρώτης εφεσίβλητης και πατρός των λοιπών δύο, συνεπεία πολλαπλών κακώσεων, που προήλθε από την πρόσκρουση του οχήματός του στη βάση της πινακίδας αυτής. Συνεπώς συντρέχει συνυπαιτιότητα στην πρόκληση του ζημιογόνου αποτελέσματος (του θανάτου) και των δύο, ο αντίθετος δε λόγος της έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη όλα όσα έγιναν δεκτά και συνεκτιμώντας τη συμμετοχή των διαπιστωθεισών παράνομων πράξεων και παραλείψεων και των δύο μερών κρίνει ότι το ποσοστό ευθύνης του μεν θανόντος οδηγού ανέρχεται, σε 90%, του δε Ελληνικού Δημοσίου σε ποσοστό 10%, όλα δε όσα αντίθετα προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

10. Επειδή περαιτέρω, ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες συνέβη το επίδικο τροχαίο, του βαθμού του πταίσματος του υπαίτιου οδηγού, της έντασης και τον ψυχικό πόνο που υπέστησαν και θα υφίστανται στο μέλλον οι εφεσίβλητοι συγγενείς του θανόντος, της ηλικίας αυτών (της συζύγου 49 ετών και των τέκνων του 25 και 19 ετών αντίστοιχα) και του θανόντος, (49 ετών), του βαθμού συγγενειάς τους με τον θανόντα, της κοινωνικής και οικονομικής τους κατάστασης το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, που κρίνεται εύλογο και δίκαιο, λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν, πρέπει να οριστεί, σύμφωνα και με τα προανα-

φερθέντα στη 2η σκέψη της παρούσας: 1) στο ποσό των 10.000 ευρώ, για την πρώτη εφεσίβλητη σύζυγο και στο ποσό των 5.000 ευρώ για καθέναν από τους δεύτερο και τρίτη εξ αυτών (τέκνα), κατά τον εν μέρει βάσιμο λόγο της έφεσης.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αφού μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου να

καταβάλει στους εφεσίβλητους, νομιμοτόκως, τα προαναφερόμενα ποσά. Τέλος τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ.1 ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 907/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια),

Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Καβαδέλλας**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Διοικητική σύμβαση προμήθειας. Κριτήρια χαρακτηρισμού σύμβασης ως διοικητικής. Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα. Η διαφορά, που αναφύεται από την εκτέλεση μη νομίμως παραταθείσας διοικητικής σύμβασης, αμέσως συναπτόμενη με τις διαφορές που γεννώνται από την αρχική διοικητική σύμβαση, αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου του τόπου της σύμβασης, με την άσκηση ευθείας αγωγής αποζημίωσης, χωρίς να ασκεί επιρροή, εάν η παραταθείσα σύμβαση έχει διοικητικό ή μη χαρακτήρα. Επικουρική βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού σε περίπτωση άκυρης σύμβασης. Τόκοι υπερημερίας. Νομιμοποίηση προμηθειών των Νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 94 παρ. 1 και 3 Συντάγματος, 1 παρ. 21' και 9, 2 παρ. 1 και 2 Ν. 1406/1983, 6 παρ. 2 Κ.Δ.Δ., 1 Ν. 2286/1995, Π.Δ. 118/2007, 7 παρ. 2, 41 Ν.Δ. 496/1974, 158, 159 παρ. 1, 180, 904 - 913 Α.Κ., 4 Π.Δ. 166/2003, υποπαρ. Ζ.14 της παρ. Ζ Ν. 4152/2013, 27 παρ. 9 Ν. 3867/2010

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, το αίτημα της οποίας περιορίστηκε σε αναγνωριστικό με το νομίμως κατατεθέν σχετικό υπόμνημα, η ενάγουσα εταιρεία ζητά να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Νοσοκομείου να της καταβάλ-

ει, σε εκτέλεση της 33984/08/2-1-2009 σύμβασης προμήθειας υγειονομικού υλικού, που είχε συνάψει με αυτό, άλλως, βάσει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του Αστικού Κώδικα, το ποσό των 172.851,90 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί

στην αξία πενήντα τριών (53) τεμαχίων μεταλλικών ενδοπροσθέσεων (stents) μαζί με το Φ.Π.Α., και δεν κατέβαλε το εναγόμενο, αν και εκπλήρωσε τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Την καταβολή του ποσού αυτού ζητά εντόκως, με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας από την επομένη της παρέλευσης 60 ημερών από την παραλαβή των αγαθών, άλλως από την επομένη της παρέλευσης 60 ημερών από την παράδοση εκάστου τιμολογίου, άλλως από την κατάθεση της αγωγής, άλλως από την επίδοση αυτής.

2. Επειδή, το άρθρο 94 του Συντάγματος ορίζει στην παράγραφο 1 ότι η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και στην παράγραφο 3 ότι στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές. Σε εφαρμογή των συνταγματικών αυτών διατάξεων εκδόθηκε ο ν. 1406/ 1983, με τα άρθρα 1 παρ. 2 και 9 του οποίου, από τις 11-6-1985 υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μεταξύ άλλων, και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδάφιο ι), δηλαδή εκείνες οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αυτής αξίωση. Είναι δε η σύμβαση διοικητική, αν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει ανάγει σε δημόσιο, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών, που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση και που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο,

βρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, δηλαδή σε θέση μη προσιδιάζουσα στο δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (Α.Ε.Δ.11/ 2013, 3/2012, 28/2011, 21/2009, 14/ 2007, 10/2003, 3152/2011, ΣτΕ 839/ 2012, 3521/2011, 765/2011). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα γνωρίσματα αυτά είναι ιδιωτικές και οι διαφορές αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (ΑΕΔ 3/1999, ΑΠ 1213/2015, Ολομ.ΑΠ 7/2001).

3. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. ι' και 2 παρ. 1 και 2 του ανωτέρω ν. 1406/ 1983, καθώς και του άρθρου 6 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν. 2717/ 1999, Α'97), οι οποίες σκοπούν, μεταξύ άλλων, στην ενιαία εκδίκαση από τα διοικητικά δικαστήρια συναφών υποθέσεων, προκύπτει ότι η διαφορά η οποία αναφύεται από την εκτέλεση μη νομίμως παραταθείσας διοικητικής σύμβασης, αμέσως συναπτόμενη με τις διαφορές που γεννώνται από την αρχική διοικητική σύμβαση, αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου του τόπου της σύμβασης, με την άσκηση ευθείας αγωγής για αποζημίωση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983, χωρίς να ασκεί επιρροή ως προς αυτό, εάν η κατ' αυτό τον τρόπο παραταθείσα σύμβαση έχει διοικητικό ή μη χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 1126/2013, πρβλ ΣτΕ 2807/2010, 2229/2009, 637/2007, 2015, 3198/2006).

4. Επειδή, εξάλλου, κατά το άρθρ. 1 του ν. 2286/1995, οι συμβάσεις από επαχθή αιτία για την προμήθεια αγαθών που ενεργούνται από φορείς του δημόσιου τομέα, στον οποίο περιλαμβάνονται και τα Ν.Π.Δ.Δ., οφείλουν να καταρτίζονται εγγράφως, η δε διαδικασία τους ρυθμίζεται ήδη από το π.δ. 118/2007, που αντικατέστησε το π.δ. 394/

1996. Γενικότερα ορίζεται με τις διατάξεις του άρθρ. 41 του ν.δ/τος 496/1974 "περί Κώδικος Λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ." ότι [...]. Από τις διατάξεις αυτές, που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος, συνάγεται ότι ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου, που απαιτείται για τις καταρτιζόμενες για λογαριασμό Ν.Π.Δ.Δ. ως άνω συμβάσεις, είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, γι' αυτό και η έλλειψή του καθιστά κατά τα άρθρ. 158 και 159§1 του ΑΚ άκυρη τη σύμβαση, με συνέπεια να θεωρείται αυτή κατά τα άρθρ. 180 του ίδιου Κώδικα ως μη γενόμενη, αίρεται δε η ακυρότητα σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης μόνον όταν για τη σύμβαση προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση, χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι όμως και όταν δεν τηρήθηκε καθόλου ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και την αποδοχή (ΟΛΑΠ 862/1984 ΑΠ 1626/1995 181/2004 1161/2009 1135/2010 1057/2011, 766/2014, 1213/2015). Στην περίπτωση αυτή της άκυρης σύμβασης η παροχή, που τυχόν έγινε σε εκτέλεση της σύμβασης παρά την ακυρότητά της, είναι παροχή χωρίς νόμιμη αιτία και μπορεί, συνεπώς, κατά τις διατάξεις των άρθρ. 904 - 913 του ΑΚ για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να αναζητηθεί αυτούσια η παροχή ή αναλόγως η αντίστοιχη ωφέλεια που επήλθε στο άλλο μέρος (ΑΠ 322/2010 1378/2011, 1462/2012, 766/2014, 1213/2015). Ο ανάδοχος δε τέτοιας διοικητικής σύμβασης, (η οποία είναι στο σύνολό της άκυρη), μπορεί να ασκήσει αγωγή για αξιώσεις του που πηγάζουν από την άκυρη αυτή σύμβαση σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του ΑΚ περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, ενώπιον του οικείου διοικητικού εφετείου, διότι η εν λόγω διαφορά θεωρείται ότι δημιουργήθηκε πάντως από την διοικητική σύμβαση (βλ. ΣτΕ 1402/2016, 839/2012, πρβλ. ΑΕΔ 11/2013, 3/2012, 28/2011, 18/2009).

Εξάλλου ναι μεν πρέπει στην αγωγή, με την οποία ο ενάγων αναζητεί ευθέως από τον εναγόμενο τον πλουτισμό, που αυτός αποκόμισε εξ αιτίας της ακυρότητας της μεταξύ τους σύμβασης, να αναφέρονται στο δικόγραφό της, για να είναι αυτή ορισμένη, τα περιστατικά που καθιστούν άκυρη τη σύμβαση και αδικαιολόγητη επομένως την αντίστοιχη ωφέλεια του εναγομένου (ΑΠ 1457/ 2001 390/ 2011), όμως αν η σχετική από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αγωγική βάση σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα, δηλαδή υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση απόρριψης της κύριας αγωγικής βάσης από τη σύμβαση των διαδίκων, αρκεί για την πληρότητα της επικουρικής βάσης η επίκληση της ακυρότητας απλώς της σύμβασης, χωρίς να απαιτείται κατά τα λοιπά να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα, αφού στην τελευταία αυτή περίπτωση η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνο αν η στηριζόμενη στη σύμβαση κύρια αγωγική βάση απορριφθεί εξ αιτίας της ακυρότητας της σύμβασης για συγκεκριμένο λόγο (ΟΛΑΠ 23/2003 ΑΠ 120, 766/2014).

5. Επειδή, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 496/1974 ο νόμιμος τόκος και ο τόκος υπερημερίας κάθε οφειλής του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ορίζεται σε 6% ετησίως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με σύμβαση ή ειδικό νόμο, αρχίζει δε από την επίδοση της αγωγής. Τέτοια διαφορετική ρύθμιση εισήγαγε το άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003 (το οποίο καταργήθηκε μεν από τις 9-5-2013 με την υποπαράγραφο Ζ.14 της παραγράφου Ζ ν. 4152/2013 αλλά σύμφωνα με την ίδια πιο πάνω υποπαράγραφο οι διατάξεις του παραμένουν ισχυρές για τις συμβάσεις που υπογράφηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος του, έχει δε εφαρμογή και στις συμβάσεις προμηθειών των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως προκύπτει από το

άρθρο 3 παρ. 1 εδ.α αυτού). Κατά τις παραγράφους 1 έως 5 του άρθρου αυτού: [...].

6. Επειδή, τέλος στο άρθρο 27 παρ. 9 του ν. 3867/2010 (Α'128) ορίστηκε ότι: [...].

[...] 10. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η παραπάνω 33984/08/2-1-2009 σύμβαση: α) συνήφθη μεταξύ Ν.Π.Δ.Δ. (εναγόμενο Νοσοκομείο) και της ενάγουσας εταιρείας κατόπιν διενέργειας διαγωνισμού και τήρησης σχετικών νόμιμων διατυπώσεων, β) αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, που είναι η προμήθεια ειδών απαραίτητων για την επιτέλεση του έργου του συμβαλλόμενου Νοσοκομείου και γ) διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 και των π.δ. 394/1996 και 166/2003, κατ' εφαρμογή των οποίων καταρτίστηκε, οι οποίες εξασφαλίζουν στο εναγόμενο υπερέχουσα θέση έναντι της ενάγουσας, αφού επιτρέπουν τη μονομερή επέμβαση τούτου στο συμβατικό δεσμό με την επιβολή κυρώσεων, κρίνει ότι η σύμβαση αυτή είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 2^η σκέψη, διοικητική. Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 3^η σκέψη, είναι διοικητική διαφορά και η επίλυσή της ανήκει στη δικαιοδοσία και την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού και η ένδικη διαφορά που προέκυψε από την σε εκτέλεση της ως άνω διοικητικής σύμβασης κατά το χρόνο που είχε, κατ' ουσίαν, παύσει η ισχύς της, αφού είχε ολοκληρωθεί η παράδοση της προβλεπόμενης συμβατικής ποσότητας των υπό προμήθεια ειδών (50 τεμαχίων stents), προμήθεια των ένδικων ειδών, δοθέντος του ότι η εν λόγω διαφορά θεωρείται, κατά τα εκτεθέντα στην ανωτέρω 3^η σκέψη, ότι δημιουργήθηκε πάντως από την προαναφερόμενη διοικητική σύμβαση και έχει κατ' αρχάς αυτή ως έρεισμα. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός που προβάλλει το εναγόμενο με το υπόμνημά του ότι, εφόσον η προμή-

θεια των ένδικων ειδών έγινε πέραν της προβλεπόμενης ποσότητας στην ανωτέρω 33984/08/2-1-2009 σύμβαση και χωρίς να έχει συναφθεί νέα σχετική διοικητική σύμβαση, η προκύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου και το Δικαστήριο τούτο στερείται δικαιοδοσίας για την εκδίκασή της, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι κατά το άρθρο 3 της παραπάνω σύμβασης η προμήθεια των επίδικων ειδών θα διενεργείτο κατόπιν έγγραφης παραγγελίας εκ μέρους του νοσοκομείου ή σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης τηλεφωνικής παραγγελίας, β) ότι εν προκειμένω τέτοια έγγραφη παραγγελία δεν υφίσταται ούτε έκτακτη ανάγκη μπορεί να θεμελιωθεί, αφού από τα δελτία αποστολής των επίμαχων ειδών προκύπτει ότι αυτά αποστέλλονταν στο εναγόμενο πολύ πριν τα συγκεκριμένα είδη χρησιμοποιηθούν σε συγκεκριμένο ασθενή (βλ. σχετικά δελτία αποστολής και αντίστοιχα ιατρικά σημειώματα του καρδιολογικού Τμήματος του εναγόμενου), ενώ, εξάλλου, όπως η ίδια η ενάγουσα αναφέρει στην αγωγή της, η προμήθεια των εν λόγω ειδών γινόταν «υπό μορφή παρακαταθήκης» τρόπος που δεν προβλέπεται καν στην ως άνω σύμβαση, γ) ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η ως άνω σύμβαση παρατάθηκε με την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, ήτοι την έγκρισή της με σχετική απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, δ) ότι το εναγόμενο αποδέχθηκε και κοινοποίησε στην ενάγουσα το προαναφερθέν Γ32/53/ 22-1-2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Υγειονομικών Υπηρεσιών του ΙΚΑ, με το οποίο καθορίστηκε ως ανώτατη τιμή προμήθειας του επίδικου είδους (stent) αυτή των 1.500 ευρώ πλέον ΦΠΑ ανά τεμάχιο και σύμφωνα με την τιμή αυτή το Νοσοκομείο προέβη μεν στις 22/3/2010 στην παραγγελία των επίδικων ειδών, αλλά μεταγενέστερα της ημερομηνί-

ας έκδοσης των αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης τούτων, ε) ότι κατά συνέπεια η παραγγελία αυτή -πρόταση του Νοσοκομείου περιείχε μεταβολή του όρου της ως άνω σύμβασης όσον αφορά την τιμή προμήθειας του υλικού αυτού και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί άτυπη παράταση της ανωτέρω 33984/ 08/2-1-2009 σύμβασης με τους ίδιους όρους ώστε να μπορεί η παράταση αυτή να υπαχθεί στην αναφερόμενη στην 6^η σκέψη νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 27 παρ. 9 του ν. 3867/2010, με την οποία επιχειρήθηκε η νομιμοποίηση των προμηθειών των Νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. που έγιναν μέχρι την κατάθεση του νόμου αυτού (25-10-2010) στη Βουλή χωρίς την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, κρίνει ότι η ενάγουσα, για την αξίωσή της που προέκυψε από την προμήθεια πενήντα τριών (53) τεμαχίων μεταλλικών ενδοπροσθέσεων (stents) που παρέδωσε στο εναγόμενο επιπλέον της προβλεπόμενης στην ανωτέρω σύμβαση ποσότητας, παραδεκτώς επιδιώκει την αποζημίωσή της μόνο με την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού της κρινόμενης αγωγής της, απορριπτομένης ως νόμω αβάσιμης της κύριας βάσης της αγωγής από τη σύμβαση. Περαιτέρω ενόψει του ότι κατά την εκτεθείσα στην 4^η σκέψη έννοια των διατάξεων των άρθρων 904 επομ. ΑΚ το Νοσοκομείο είναι υποχρεωμένο να αποδώσει στην ενάγουσα την ωφέλεια την οποία αποκόμισε από τα ανωτέρω είδη που προμηθεύτηκε, η οποία συνίσταται στο ποσό που θα κατέβαλε σε οποιονδήποτε τρίτο για την προμήθεια των ίδιων αγαθών, του ότι κατά το προαναφερθέν έγγραφο του ΙΚΑ που αποδέχθηκε το εναγόμενο και κοινοποίησε στην ενάγουσα πριν την έκδοση των επίμαχων τιμολογίων πώλησης, η ανώτατη τιμή προμήθειας του επίδικου είδους (stent,) ανερχόταν σε 1500 ευρώ πλέον ΦΠΑ ανά τεμάχιο, του ότι, επομένως, το

εναγόμενο θα προμηθευόταν τα επίδικα είδη με αυτή την τιμή εάν σύναπτε έγκυρη σύμβαση με οποιοδήποτε τρίτο, τηρώντας τις προς τούτο νόμιμες διατυπώσεις και συνεπώς αυτό πλούτισε κατά το ποσό που αντιστοιχεί στην αξία των 53 τεμαχίων stents επί 1500 ευρώ το τεμάχιο, ήτοι κατά το ποσό των 79.500 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, χωρίς νόμιμη αιτία σε βάρος της περιουσίας της ενάγουσας, πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Ν.Π.Δ.Δ. να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό τούτο των 79.500 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ (9%), ανερχόμενου στο ποσό των 7.155 ευρώ και συνολικά το ποσό των 86.655 ευρώ. Το εν λόγω ποσό το εναγόμενο οφείλει να καταβάλει νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της κρινόμενης αγωγής, ήτοι από τις 18-12-2013 (βλ. προσκομιζόμενη 9045/17-12-2013 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών Νικολάου Φούτρη) έως την εξόφληση και με επιτόκιο 6%, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 496/1974, καθόσον, εν προκειμένω, λόγω μη ύπαρξης έγκυρης σύμβασης ή μεταγενεστέρως νομιμοποιηθείσας δεν έχει εφαρμογή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 5^η σκέψη, το άρθρο 4 του π.δτος 166/2003 (ΑΠ 1213/2015, 766/2014)

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 86.655 ευρώ, εντόκως σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 496/1974 από 18-12-2013 έως την εξόφληση. Τέλος, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. γ' Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 911/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,
Εφέτες Δ.Δ.

Διοικητική σύμβαση προμήθειας. Ομολογιακά δάνεια με σκοπό την εξόφληση από το Ελληνικό Δημόσιο, οφειλών νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους. Η εξόφληση των τίτλων γίνεται στην ονομαστική τους αξία. Αναδοχή χρέους. Δόση αντί καταβολής. Η ενάγουσα υπήχθη σε ρύθμιση και της δόθηκαν ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου. Με τον τρόπο αυτό, το Ελληνικό Δημόσιο αναδέχθηκε το χρέος του εναγόμενου Νοσοκομείου και υπεισήλθε στη θέση του αρχικού οφειλέτη, με αποτέλεσμα το τελευταίο να απαλλαγεί πλήρως. Ενόψει αυτών, η ένδικη σύμβαση προμήθειας εκτελέστηκε και από τους δύο συμβαλλόμενους, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει πλέον διοικητική διαφορά από τη σύμβαση αυτή. Επικουρική βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 24 Π.Δ. 394/1996, 27 Ν. 3867/2010, υπ' αριθ. 2/88952/0 023/31.12.2010 (ΦΕΚ Β' 2258/2010), Ν. 4050/2012, 31 Ν. 1914/1990, 202, 287, 316, 419, 471, 477, 904 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο [...] και η οποία νομίμως επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την έκδοση της 1008/2014 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ζητεί η ενάγουσα εταιρεία, μετά την μερική παραίτηση από το αγωγικό της αίτημα, που έγινε με το νομίμως κατατεθέν από 19.9.2014 υπόμνημά της, να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει με το νόμιμο τόκο, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην αγωγή, ποσόν 34.791,05 ΕΥΡΩ, το οποίο ισούται με την αξία των ανεξόφλητων τιμολογίων της για την προμήθεια των αναφερομένων στην αγωγή ειδών, σύμφωνα με την 36828/ 14.9.2006 σύμβαση προμήθειας αντιδραστηρίων ανοσολογικών εξετάσεων, επικουρικής δε, σε περίπτωση ακυρότητας της συμβάσεως, κατά τις διατά-

ξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η αγωγή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω παρά την απουσία των νομίμως κλητευθέντων διαδίκων [...].

[...] 3. Επειδή, το άρθρο 24 του π.δ/τος 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (ΦΕΚ Α' 266) ορίζει ότι: [...].

4. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 27 του ν.3867/2010 (ΦΕΚ Α' 128) προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, η έκδοση και η διάθεση ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, ετήσιας και διετούς διάρκειας και μηδενικού επιτοκίου, για την εξόφληση οφειλών νοσοκομείων προς επιχειρήσεις προμηθείας φαρμάκων, υγειονομικού υλικού, χημικών αντιδραστηρίων και ορθοπεδικού υλικού. Ειδικότερα, ορίστηκε ότι [...]. Περαιτέρω, στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού εκδοθείσα υπουργική απόφαση 2/88952/0 023/31.12.2010 (ΦΕΚ Β'

2258), ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι σκοπός των ομολογιακών δανείων είναι η εξόφληση από το Ελληνικό Δημόσιο, οφειλών νοσοκομείων προς τους προμηθευτές του καθώς και ότι η εξόφληση των τίτλων θα γίνει στην ονομαστική τους αξία.

5. Επειδή, εξάλλου, με το ν. 4050/2012 «Κανόνες τροποποίησης τίτλων, εκδόσεως ή εγγυήσεως του Ελληνικού Δημοσίου, με συμφωνία των Ομολογιούχων» (ΦΕΚ Α' 36) θεσπίστηκε το θεσμικό πλαίσιο της ανταλλαγής τίτλων εκδόσεως ή εγγυήσεως του Ελληνικού Δημοσίου με νέους τίτλους. Η ρύθμιση αυτή, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, έγινε λόγω της σοβαρής οικονομικής κρίσης που αντιμετωπίζει η χώρα, της ραγδαίας επιδείνωσης των δημοσίων οικονομικών και της εκτόξευσης του κόστους δανεισμού της σε απαγορευτικά επίπεδα, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της Χώρας από τις διεθνείς αγορές, και τη διόγκωση του δημόσιου χρέους σε πολύ υψηλά επίπεδα, σκοπούν δε στη διασφάλιση μιας ομοιόμορφης και αποτελεσματικής αναδιάταξης του ελληνικού χρέους σε βιώσιμα επίπεδα με τη συμμετοχή των ιδιωτών. Η εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου Π.Υ.Σ. 5/24.2.2012 περιέλαβε στους επιλέξιμους τίτλους (ήτοι στους τίτλους εκδόσεως ή εγγυήσεως του Ελληνικού Δημοσίου που υπήχθησαν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και, τελικά, αντικαταστάθηκαν με νέους τίτλους) μόνο τίτλους που διέπονται από το ελληνικό δίκαιο, το οποίο προβλέπει σχετικώς τα εξής: [...]. Περαιτέρω, ο ν. 1914/1990 (ΦΕΚ Α' 178), στο άρθρο 31 (το πρώτο εδάφιο του οποίου αντικαταστάθηκε από το άρθρο 24 παρ. 1 του ν.2166/1993, ΦΕΚ Α' 137) προβλέπει τα εξής: [...]. Οι διατάξεις του ν. 1914/1990 εφαρμόζονται αναλόγως, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ.1 του ν.2198/1994 (ΦΕΚ Α' 43) και επί των τίτλων του Δημοσίου με λογιστική

μορφή, για τους οποίους, ειδικότερα, ο τελευταίος αυτός νόμος, με τα άρθρα 5 επ. (όπως τροποποιήθηκαν με το 15 παρ. 8 του ν. 2469/1997, ΦΕΚ Α' 67), ορίζει στο άρθρο 5 σχετικώς με την έκδοση άυλων τίτλων και στο άρθρο 8 «Αξιώσεις επενδυτών» ότι: [...].

6. Επειδή, στο άρθρο 471 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: [...], στο δε άρθρο 477 Α.Κ. ορίζεται ότι: [...]. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι στερητική αναδοχή χρέους είναι η σύμβαση που συνάπτεται με τον δανειστή, με την οποία κάποιος αναδέχεται ξένο χρέος, έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί. Τούτο πρέπει να προκύπτει σαφώς από τη σύμβαση με την οποία κάποιος υπόσχεται την εκπλήρωση ξένου χρέους, γιατί, διαφορετικά, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 477 Α.Κ., ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται, αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή αυτού που υποσχέθηκε την εκπλήρωση ξένου χρέους, ο οποίος ευθύνεται εις ολόκληρον με τον οφειλέτη, ήτοι υπόκειται σωρευτική αναδοχή χρέους (Α.Π. 984/2006, Α.Π. 557/1999), με συνέπεια ο δανειστής να δικαιούται να εναγάγει οποιονδήποτε των συνοφειλετών ή όλους μαζί ή συγχρόνως ή διαδοχικά για το σύνολο ή για μέρος της παροχής (Α.Π. 1770/2014). Περαιτέρω, στο άρθρο 419 Α.Κ. με τίτλο «Δόση αντί καταβολής» ορίζεται ότι: [...]. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι για να επέλθει απόσβεση της ενοχής με δόση αντί καταβολής απαιτείται συμφωνία δανειστή και οφειλέτη, ότι η άλλη παροχή δίνεται αντί καταβολής, συνάμα δε να συνοδεύεται η συμφωνία αυτή και με έμπρακτη ή άμεση εκτέλεση της άλλης παροχής, που δίνεται αντί της οφειλόμενης. Ειδικότερα, κατά τις βασικές διατάξεις των άρθρων 287 και 316 επ. Α.Κ., ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή ακριβώς το οφειλό-

μενο. Με την καταβολή η ενοχή του αποσβέννυται (άρθρο 416 ΑΚ). Εάν όμως ο οφειλέτης καταβάλει κάτι άλλο αντί του οφειλομένου (άρθρο 419 Α.Κ.) και ο δανειστής δεχθεί την άλλη αυτή παροχή, η ενοχή αποσβεννύεται αμέσως με την ικανοποίηση του δανειστή. Με την ως άνω αποδοχή του δανειστή συνάπτεται επαχθής εκποιοητική σύμβαση που περιλαμβάνει τη συμφωνία περί του ότι η ενοχή θα αποσβεσθεί με την καταβολή άλλης, αντί της οφειλομένης παροχής, η οποία σύμβαση και εκτελείται ταυτοχρόνως με την παράδοση του αντί καταβολής δίδόμενου. Αντικείμενο της δόσεως αντί καταβολής μπορεί να είναι κάθε άλλη παροχή αντί της οφειλομένης, ήτοι δύναται να συνίσταται στην οιαδήποτε προσπόριση αγαθού και επομένως, αντί των οφειλομένων χρημάτων μπορεί να δοθεί πράγμα, κινητό ή ακίνητο. Αν το διδόμενο αντί καταβολής αντικείμενο είναι πράγμα κινητό, πρέπει να παραδοθεί στον δανειστή η νομή αυτού, οπότε με την παράδοση και την αποδοχή συντελείται η αντί καταβολής δόση (άρθρο 1034 Α.Κ.). Αν το πράγμα είναι ακίνητο, η αντί καταβολής δόση απαιτεί επιπλέον και μεταγραφή (άρθρ. 1033 Α.Κ.). Δεν έχει δε κατά κανόνα σημασία αν το αντικείμενο που δίνεται αντί καταβολής είναι ίσης, μεγαλύτερης ή μικρότερης αξίας από το αντικείμενο της παλαιάς ενοχής. Όμως, μπορεί να συμφωνηθεί, στα πλαίσια της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας και ειδικότερα της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 Α.Κ.), αν μεν το αντικείμενο που δίνεται αντί καταβολής είναι μεγαλύτερης αξίας, ο δανειστής να υποχρεούται να αποδώσει τη διαφορά, εφόσον δε είναι μικρότερης, η δόση αντί καταβολής να δίνεται προς μερική απόσβεση της παλαιός ενοχής, ίσης με την αξία του άλλου αντικειμένου (Α.Π. 66/2013). Τέλος, στο άρθρο 202 Α.Κ. ορίζεται ότι: [...].

[...] 9. Επειδή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η ενάγουσα εκτέλεσε τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από την ανωτέρω σύμβαση και τις παρατάσεις αυτής παραδίδοντας στο εναγόμενο τα υλικά, η ποσοτική και ποιοτική παραλαβή των οποίων δεν αμφισβητείται από το τελευταίο. Στη συνέχεια, κατόπιν υποβολής σχετικής αιτήσεως και της υπεύθυνης δήλωσης που προβλέπεται στο άρθρο 27 του ν. 3867/2010 με το εκεί οριζόμενο περιεχόμενο, γεγονός μη αμφισβητούμενο από την ίδια, αυτή υπήχθη, με οικεία βούληση, στην εν λόγω ρύθμιση για τις απαιτήσεις της ετών 2008 και 2009, παραιτούμενη επομένως από την αξίωσή της για τους αναλογούντες τόκους, προκειμένου αυτή να εξοφληθεί άμεσα και με τον τρόπο αυτό αποδέχθηκε τις προβλεπόμενες από τον ανωτέρω νόμο απομειωτικές της αξίας της απαίτησής της συνέπειες, παραιτούμενη από κάθε περαιτέρω αξίωση από την ίδια αιτία (ΣτΕ Ολομ. 238/2015). Με την υπαγωγή της στη προαναφερθείσα ρύθμιση και τη διενέργεια της εκκαθάρισης,δόθηκαν στην ενάγουσα ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου ύψους 65.030,00 ευρώ (38.733,73 ευρώ για το έτος 2008 και 26.296,27 ευρώ για το έτος 2009). Με τον τρόπο αυτό, το Ελληνικό Δημόσιο αναδέχθηκε το χρέος του εναγόμενου Νοσοκομείου και υπεισήλθε στη θέση του αρχικού οφειλέτη, με αποτέλεσμα το τελευταίο να απαλλαγεί πλήρως, κατ' άρθρο 471 Α.Κ., σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη της παρούσης. Τούτο δε προκύπτει σαφώς από την αδιάσπικτη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 27 του ν.3867/2010, στο οποίο ρητώς αναφέρεται ότι, οι οφειλές των ετών 2008 και 2009 των νοσοκομείων του ΕΣΥ εξοφλούνται στους προμηθευτές του, με ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία εκδίδονται από το Ελληνικό Δημόσιο. Περαιτέρω, από την 2/ 78600/0023Α/

16.11.2010 κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομικών - Παιδείας, Διά Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων - Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 1805) με τίτλο «Ανάθεση στην ΕΘΝΙΚΗ τράπεζα του έργου της συγκέντρωσης και εξόφλησης από το Ελλ. Δημόσιο, οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους, με Ομόλογα», και την υπουργική απόφαση 2/88952/0023/2010 (ΦΕΚ Β' 2258) του Υφυπουργού Οικονομικών με τίτλο «Έκδοση ειδικών ομολογιακών δανείων για την ανάληψη από το Ελληνικό Δημόσιο, οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους», που εκδόθηκαν σε εφαρμογή του ως άνω άρθρου 27 του ν.3867/2010, προκύπτει τόσο από τον ίδιο τον τίτλο των υπουργικών αποφάσεων, όσο και από τη δεύτερη παράγραφο του πρώτου άρθρου της δεύτερης ως άνω αποφάσεως του Υφυπουργού Οικονομικών, αλλά και από το όλο περιεχόμενο των προαναφερομένων υπουργικών αποφάσεων, ότι ο σκοπός εκδόσεως των ομολογιακών δανείων από το Ελληνικό Δημόσιο είναι η εξόφληση από το ίδιο (Ελληνικό Δημόσιο), των οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του ως άνω άρθρου 27 και η απαλλαγή των τελευταίων (νοσοκομείων). Εξάλλου, η βούληση του νομοθέτη, όπως συνάγεται και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 3867/2010 (άρθρο 27) είναι η αποτροπή του κινδύνου άμεσης διακοπής του εφοδιασμού των νοσοκομείων με φαρμακευτικό - υγειονομικό υλικό και διατάραξης της ομαλής λειτουργίας τους, λόγω της καθυστέρησης στην εξόφληση των προμηθευτών, ένεκα της διόγκωσης των χρεών προς αυτούς. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, υπό την έννοια ότι δεν πρόκειται για στερητική αναδοχή χρέους, αλλά σωρευτική δεν εναρμονίζεται με τον σκοπό της ανωτέρω διάταξης, που είναι η αποδέσμευση των

Νοσοκομείων από τα χρέη που είχαν σωρευτεί και την ανάληψη των σχετικών χρεών από το Ελληνικό Δημόσιο, ώστε να εξακολουθούν αυτά να λειτουργούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος. Επιπροσθέτως, το συμπέρασμα ότι η χορήγηση των ως άνω ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου έγινε προκειμένου να επέλθει απόσβεση της ενοχής με δόση αντί καταβολής και όχι χάριν καταβολής, προκύπτει από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 27 του ν. 3857 /2010, η ενάγουσα με την υποβολή αίτησης ένταξης στη ρύθμιση προς την Οικονομική Υπηρεσία του εναγομένου, αποδέχθηκε ότι οι απαιτήσεις της για τα έτη 2008 και 2009 από τις πωλήσεις υγειονομικού υλικού, εξοφλούνται άμεσα με την έκδοση των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, όπως εν προκειμένω συνέβη με την παραλαβή από την ίδια (ενάγουσα) των κωδικών, οι οποίοι αντιστοιχούσαν στους ανωτέρω τίτλους (απουλοποιημένους) ομολόγων εκδόσεως του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 27 παρ. 4 του ν.3867/2010), με παροχή δηλαδή διάφορη, της οφειλόμενης, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη 6^η σκέψη. Ενόψει των ανωτέρω, η προαναφερόμενη σύμβαση προμήθειας εκτελέστηκε και από τους δύο συμβαλλόμενους, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει πλέον διοικητική διαφορά από την σύμβαση αυτή, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της ενάγουσας. Εξάλλου, ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται ευθύνη του εκδότη των ομολόγων Ελληνικού Δημοσίου, σε περίπτωση που δεν τηρήσει τις υποχρεώσεις του, αυτό δεν ενάγεται με την κρινόμενη αγωγή.

10. Επειδή, περαιτέρω, οι επικουρικές βάσεις της κρινόμενης αγωγής είναι επίσης απορριπτές ως αβάσιμες. Η επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι αυτό προϋποθέτει ότι η αξίωση είχε μεν ως πηγή διοικητική

σύμβαση, η οποία, όμως, ήταν στο σύνολό της άκυρη (ΣτΕ 349/2014, ΣτΕ 3710/2010, ΣτΕ 2229/2009), προϋπόθεση μη συντρέχουσα εν προκειμένω. Η δε επικουρική βάση της αδικοπραξίας, εφ' όσον ήθελε θεωρηθεί ως ορισμένη και ερμηνευθεί ότι αφορά στην μη καταβολή εκ μέρους του εναγομένου του οφειλόμενου ακόμα τιμήματος, διότι η αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής δεν συνιστά καθ' εαυτή άνευ ετέρου αδικοπραξία. Ειδικότερα, αυτή αποτελεί μεν πράξη παράνομη, όμως οι έννομες συνέπειες της παραβάσεως ρυθμίζονται όχι από τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, αλλά από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση της παροχής και την αθέτηση της ενοχής εν γένει, εάν δε ένα βιοτικό γεγονός μπορεί να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις τόσο της αθέτησης συμβάσεως όσο και της αδικοπραξίας, η αξίωση μπορεί να έχει ως έρεισμα την αδικοπραξία, όταν το γεγονός αυτό θα ήταν παράνομο και χωρίς την προϋπάρχουσα συμβατική σχέση (Α.Π.

1115/2015, Α.Π. 1731/2008). Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση που το πταίσμα που επέφερε τη ζημιά ταυτίζεται κατά το πραγματικό αυτού περιεχόμενο με την παραβίαση της σύμβασης και τη δημιουργία της παρανομίας, δεν μπορεί να έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί αδικοπραξίας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να μην καταδικασθεί όμως η ενάγουσα στα δικαστικά έξοδα του εναγομένου, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 958/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γιαννακός**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Διοικητική σύμβαση εκτέλεσης έργου. Εάν παραστεί ανάγκη μεταβολής των ποσοτήτων ή εκτέλεσης εργασιών που δεν προβλέπονται από τη σύμβαση, συντάσσεται ανακεφαλαιωτικός πίνακας. Εφόσον δε πρόκειται για εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, συντάσσεται σχετικώς και πρωτόκολλο κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Σε περίπτωση που η ανάδοχος είχε συμμετάσχει ανεπιφυλάκτως στον διαγωνισμό, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπίπτουσα, κατά το στάδιο εκτελέσεως του έργου, αμφισβήτηση του κύρους όρων της εν λόγω διακηρύξεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 63 παρ.3 Κ.Δ.Δ., 5 παρ. 1, 7 παρ. 1, 8 παρ. 1 και 2, 12 Ν. 1418/1985, 7, 8, 43 παρ. 1, 2 και 3 Π.Δ. 609/1985

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή-αγωγή, για την οποία έχει καταβληθεί το παράβολο 4,5 ευρώ [...], οι προσφεύγουσες-ενάγουσες εταιρείες, η δεύτερη εκ των οποίων ανακηρύχθηκε μειοδότης κατόπιν δημοσίου ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού, και ανέλαβε την εκτέλεση του δημοσίου έργου με τίτλο «Ολοκλήρωση οδού παράκαμψης Ναυπάκτου - Τμήμα Γ'» (στη συνέχεια, με το από 15-7-2003 κοινοπρακτικό συμφωνητικό, συνέστησε με την εταιρεία ..., καθολικός διάδοχος της οποίας είναι η τρίτη εξ αυτών, κοινοπραξία για την εκτέλεσή του), ζητούν αφενός μεν να ακυρωθούν: α) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της 505/1-3-2006 αίτησης θεραπείας που άσκησε η προσφεύγουσα - ενάγουσα κοινοπραξία προς τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ με την οποία απορρίφθηκε αίτημά της να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί, άλλως να επανασυνταχίσει ο 1ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ), η 1η Συμπληρωματική Σύμβαση (ΣΣΕ) και το 1ο Πρωτόκολλο Κανονισμού τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ), β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 6-10-2005 ενστάσεώς της προς την Προϊσταμένη αρχή του έργου (Ειδική υπηρεσία δημοσίων έργων οδικών σηράγγων και υπογείων έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, τμήμα Πατρών) με το ίδιο αίτημα και καθ'ερμηνεία η 2250/ΚΕ 1730/29.12.2005 ρητή απόφαση αυτής και γ) να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί, άλλως να επανασυνταχίσει ο 1ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ), η 1η Συμπληρωματική Σύμβαση (ΣΣΕ) και το 1ο Πρωτόκολλο Κανονισμού τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ). Από τις παραπάνω πράξεις, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη είναι, σύμφωνα με το άρθρο 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999-Α'97), η υπό στοιχ. 1) ανωτέρω πράξη με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από την προ-

σφεύγουσα αίτηση θεραπείας, αφού στην απορριπτική αυτή απόφαση ενσωματώθηκαν, μετά την τήρηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 12 του ν. 1418/1985 ενδικοφανούς διαδικασίας, οι λοιπές, υπό στοιχ. 2 και 3 ανωτέρω προσβαλλόμενες πράξεις (πρβλ. ΣτΕ 989/2011).

2. Επειδή, το κρινόμενο δικόγραφο αποτελεί προσφυγή και απαραδέκτως σωρεύεται σ' αυτό και αγωγή, δεδομένου ότι η διαφορά στην προκειμένη περίπτωση δεν γεννάται από την άρνηση πληρωμής εκκαθαρισμένης απαιτήσεως, για την ικανοποίηση της οποίας ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει αγωγή (πρβλ. ΣτΕ 717/2010, 1074/2009).

[...] 4. Επειδή, στο ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚΑ' 23) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: Στην παρ.1 του άρθρου 5 ότι [...], στην παρ. 1 του άρθρου 7 ότι: [...] και στο άρθρο 8, όπως οι παρ. 1 και 2 αυτού αντικαταστάθηκαν με το άρθρο τέταρτο του ν. 2372/1996 (ΦΕΚΑ' 29) και, περαιτέρω, το δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρ. 1, με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 3212/2003 (ΦΕΚΑ' 308), ότι: [...].

5. Επειδή, στο εκτελεστικό του ανωτέρω νόμου π.δ 609/1985 (Α 223), ορίζεται ότι: στο άρθρο 7. [...] στο άρθρο 8. [...]. Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση ανάθεσης των συμπληρωματικών εργασιών, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης. Στο ως άνω ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή συντάξεως τυχόν μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες του έργου. Οι συμπληρωματικές εργασίες παραλαμβάνονται μαζί με τις εργασίες της αρχικής

σύμβασης. (όπως τα δεύτερο και τρίτο εδάφια της παρ.1 αντικαταστάθηκαν ως άνω με την παρ.2 άρθρ.15 Ν.3212/2003,ΦΕΚ Α 308/31.12.2003 και με την παρ.7 άρθρ.23 Ν.3212/2003,ΦΕΚ Α 308/31.12.2003,ορίζεται ότι: [...].

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 του ν. 1418/1984 και 43 παρ. 1, 2 και 3 του π.δ. 609/1985, εάν παραστεί ανάγκη μεταβολής των ποσοτήτων των εργασιών ή εκτέλεσης εργασιών που δεν προβλέπονται από τη σύμβαση, συντάσσεται ανακεφαλαιωτικός πίνακας, που προσδιορίζει τις αναγκαίες μεταβολές των ποσοτήτων και της δαπάνης του αρχικού προϋπολογισμού, εφόσον δε πρόκειται για εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, συντάσσεται σχετικώς και πρωτόκολλο κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Ως νέες δε εργασίες νοούνται οι εργασίες, οι οποίες δεν προβλέπονται από τη σύμβαση κατασκευής του έργου και δη στο συμβατικό τιμολόγιο (ΣΤΕ 2704, 2705/2011, 4430/2013, 1978/2014, 4316/2015). Εξάλλου, έχει επίσης κριθεί ότι για τις εργασίες οι οποίες προβλέπονται μεν στη σύμβαση, αλλά δεν έχει καθορισθεί για αυτές τιμή στο συμβατικό τιμολόγιο και θεωρούνται ως «νέες», συντάσσεται Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 43 παρ. 3 του π.δ.609/1985 (ΣΤΕ 3771/2014, 1748/2009, 2688/2001).

[...] 9. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι ο προσδιορισμός του συντελεστή "σ" της ομάδας εργασιών Α. Χωματοουργικά έγινε κατά παράβαση του άρθρου 43 του πδ.609/1985, γιατί περιελήφθησαν σ'αυτόν συμβατικά άρθρα διαφορετικά από τα άρθρα των εγκεκριμένων αναλύσεων, τα οποία έπρεπε να ληφθούν υπόψη.

[...] 12. Επειδή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφυγή της πρέπει να γίνει δεκτή κατά τις διατάξεις του άρθρου 904 και 288 ΑΚ. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι

απορριπτέος ως αβάσιμος διότι σε περίπτωση που η ανάδοχος είχε συμμετάσχει ανεπιφυλάκτως στον διαγωνισμό και με τον τρόπο αυτό απεδέχθη πλήρως την νομιμότητα της διακηρύξεως, με βάση την οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπόμπουσα, κατά το στάδιο εκτέλεσως του έργου, αμφισβήτηση του κύρους όρων της εν λόγω διακηρύξεως. Η απαίτηση αυτή για επίκαιρη διατύπωση αιτιάσεων κατά όρων της διακηρύξεως εξυπηρετεί την ανάγκη της ασφαλείας δικαίου, η οποία επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων, των οποίων τα συμφέροντα εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακηρύξεως πριν από την διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων αναλόγως προς την έκβασή του. Εξάλλου δεν προέκυψε από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι συνέτρεχε, εν προκειμένω, απρόοπτος μεταβολή των συνθηκών και περιστατικών, όπου η ανάδοχος στήριξε την σύναψη της συμβάσεως, ούτε απεδείχθη η συνδρομή εκείνων των περιστατικών και στοιχείων, ένεκα των οποίων η εκτέλεση του έργου κατέστη για την συγκεκριμένη ανάδοχο υπερμέτρως επαχθής. (βλ. ΣΤΕ 2426/2017, 4553/2012, 106/2011 κ.ά.).

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταλογισθούν σε βάρος της προσφεύγουσας κοινοπραξίας τα δικαστικά έξοδα του καθού Ελληνικού Δημοσίου, ύψους 320 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

Απορρίπτει την προσφυγή αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 999/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Φερενίκη Φλωράτου**,
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**, **Κωνσταντίνος Παρθενίδης**

Αστική ευθύνη νοσοκομείου. Η παράλειψη των οργάνων του να φροντίσουν ώστε να μην παρίσταται κατά τη διάρκεια μιας χειρουργικής επέμβασης και να μην παρέχει οποιαδήποτε συνδρομή στη διενέργεια ιατρικών πράξεων, άτομο μη δικαιούμενο προς τούτο, είναι παράνομη. Μη δέσμευση διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, που δεν έχει ισχύ έναντι όλων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 13, 24 Α.Ν. 1565/1939, 57, 299, 330, 652, 914, 932 Α.Κ., 5 παρ. 2, 131 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, [...] παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 1870/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2^ο τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της εφεσίβλητης κατά του εκκαλούντος Νοσοκομείου και αναγνωρίσθηκε ότι το εκκαλούν οφείλει να καταβάλει στην εφεσίβλητη ως χρηματική ικανοποίηση το ποσόν των 12.000 ευρώ, λόγω ηθικής βλάβης που αυτή υπέστη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων του εκκαλούντος Νοσοκομείου.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ (π.δ. 456/1984, ΦΕΚ Α' 164) ορίζεται ότι: «[...]», στο δε άρθρο 106 αυτού ότι: «[...]». 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 προσδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (ΣτΕ 1847/ 2016). Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση απο-

ζημίωσης 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 1253/2017, ΣτΕ 1847/2016).

3. Επειδή, εξάλλου, ο αν.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (ΦΕΚ Α' 16) ορίζει στο άρθρο 13 ότι: [...] και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Από το τελευταίο αυτό άρθρο 24 του Α.Ν. 1565/1939, σε συνδυασμό με τα άρθρα 330, 652 και 914 του Α.Κ. και 105 - 106 ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι, εφ' όσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των ως άνω διατάξεων, δύναται να θεμελιωθεί ευθύνη νοσοκομείου ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση για την ζημία που υπέστη ασθενής από κάθε αμέλεια του ιατρικού προσωπικού αυτού, ακόμη και ελαφρά, αν το όργανο του νοσοκομείου, κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων, παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, επιδεικνύοντας την δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτή που αναμένεται από τον μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του. Στην περίπτωση αυτή το νοσοκομείο ευθύνεται αναλόγως και για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος ασθενούς κατά τους όρους των άρθρων 299 και 932 Α.Κ. (ΣτΕ 1253/2017, ΣτΕ 1717/2016, ΣτΕ 710/2016, ΣτΕ 572/2013).

[...] 5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει το εκκαλούν Νοσοκομείο ότι την επέμβαση ωληψίας που πραγματοποιήθηκε στις

29.4.2009 διενήργησε ο χειρουργός ..., η δε συμμετοχή του ... ήταν «διακοσμητική» και, επομένως, αυτός δεν ενήργησε ιατρικές πράξεις. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, από το προαναφερόμενο πρακτικό χειρουργείου προκύπτει ότι ο άνευ αδείας ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος και μη εγγεγραμμένος κατά το χρόνο εκείνο σε ιατρικό σύλλογο ... παρίστατο κατά την επέμβαση όχι ως απλώς παρατηρητής, αλλά ως βοηθός χειρουργού και, επομένως, συμμετείχε έστω και όχι ουσιαδώς στην πραγματοποιηθείσα ιατρική πράξη. Η συμμετοχή του αυτή ήταν μη νόμιμη, όπως, εξάλλου, μη νόμιμη θα ήταν και η απλή παρουσία του κατά τη διάρκεια της επέμβασης, καθ' όσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι αυτός, που δεν συνδέονταν με καμιά επαγγελματική σχέση με το εκκαλούν, είχε λάβει οποιαδήποτε άδεια από τα αρμόδια όργανα του Νοσοκομείου, ώστε να παρίσταται στην επέμβαση αυτή. Κατά συνέπεια, η παράλειψη των οργάνων του εκκαλούντος Νοσοκομείου, ήτοι τόσο του Διευθυντή της Μαιευτικής - Γυναικολογικής Κλινικής Ιατρού ..., στον οποίο ανήκε η εποπτεία και η ευθύνη της λειτουργίας, αλλά και του λοιπού προσωπικού (νοσηλευτικού και υπεύθυνου για τη φύλαξη του Νοσοκομείου), να φροντίσουν ώστε να μην παρίσταται κατά τη διάρκεια μιας χειρουργικής επέμβασης και να μην παρέχει οποιαδήποτε συνδρομή, έστω και βοηθητική, στη διενέργεια ιατρικών πράξεων, άτομο μη δικαιούμενο προς τούτο, είναι παράνομη.

6. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει το εκκαλούν Νοσοκομείο ότι εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του προκλήθηκε βλάβη στην υγεία της εφεσίβλητης ούτε πιθανολογήθηκε ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των πράξεων ή

παραλείψων αυτών και της ζημίας που πιθανόν να προκλήθηκε στην εφεσίβλητη. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτός ως αβάσιμος, καθ' όσον από την παράνομη κατά τα προαναφερόμενα συμμετοχή του ... στην επέμβαση ωληψίας στις 29.4.1999, η εφεσίβλητη υπέστη ηθική βλάβη, ευρισκόμενη σε αιτιώδη συνάφεια με την παρανομία αυτή. Ειδικότερα, η παράνομη συμμετοχή του ανωτέρω, αλλά και η απλή φυσική του παρουσία, κατά τη διενέργεια μιας ιατρικής πράξης που φέρει ιδιαζόντως προσωπικό χαρακτήρα, συνδεόμενη ουσιαστικά με ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα της εφεσίβλητης, προκαλεί από μόνη της ηθική βλάβη σε αυτή, αφού δεν είναι δυνατόν ο οιοσδήποτε μη φέρων την ιδιότητα του ιατρού ή του νοσηλευτή να παρίσταται άνευ σχετικής άδειας κατά τη διενέργεια μιας τέτοιας ιατρικής πράξης.

7. Επειδή, εξάλλου, με το 10/ 24.4.2017 δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζει το εκκαλούν ότι με την 380/2007 αμετάκλητη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών απορρίφθηκε αγωγή αποζημιώσεως που είχε ασκήσει η εφεσίβλητη και ο σύζυγός της κατά των ... και για τις ίδιες παράνομες πράξεις, με την αιτιολογία ότι η εφεσίβλητη δεν υπέστη καμιά ζημιά από τις πράξεις των ανωτέρω, το δε δεδικασμένο που απορρέει από την απόφαση αυτή δεσμεύει το Δικαστήριο τούτο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι το ανωτέρω δικόγραφο έχει ασκηθεί απαράδεκτως, δεδομένου ότι η κοινοποίηση αυτού έγινε στις 25.4.2017, ήτοι δύο ημέρες πριν από την εκδίκαση της υποθέσεως που είχε ορισθεί αρχικώς για τις 28.4.2017 και όχι πριν από 15 ημέρες, κατά παράβαση του άρθρου 131 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Τούτο, διότι πρώτη συζήτηση, κατά την έννοια του άρθρου 131 Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας, είναι αυτή κατά την οποία συζητήθηκε το πρώτον η υπόθεση, ανεξαρτήτως των ενδιάμεσων αναβολών της (ΣτΕ 3411/2014) και επομένως, εν προκειμένω, το ένδικο δικόγραφο προσθέτων λόγων εμπροθέσμως κατατέθηκε στις 24.4.2017 και επιδόθηκε στην αντίκλητο της εφεσίβλητης στις 25.4.2017, ήτοι τουλάχιστον 15 ημέρες πριν από την πρώτη συζήτηση που έλαβε χώρα στις 22 Σεπτεμβρίου 2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, όταν αυτές ισχύουν έναντι όλων. Εάν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν δεσμεύουν τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία μπορούν να κρίνουν αντιθέτως, υποχρεούνται όμως, αν η απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου είναι τελεσίδικη, να αιτιολογήσουν ειδικώς την απόφασή τους, παραθέτοντας τους λόγους που οδήγησαν στο σχηματισμό αντίθετης κρίσης επί του ίδιου ζητήματος και μεταξύ των ιδίων διαδίκων σε σχέση με την κρίση που περιέχεται στην τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου (ΣτΕ 1608/ 2016, ΣτΕ 3795/2014, ΣτΕ 2924/ 2013).

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η εφεσίβλητη άσκησε κατά των ... και ... την από 12.11.2003 αγωγή αποζημιώσεως ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι από την εκτέλεση ιατρικών πράξεων εκ μέρους του μη έχοντος άδεια ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος ..., αυτή υπέστη ηθική βλάβη. Με την 380/2007 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε κανένα τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο έως 24.4.2017 (βλ. το 1723/25.4.2017 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Πατρών), απορρίφθηκε η αγωγή της εφεσίβλητης, με την αιτιολογία, όσον

αφορά το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, ότι στην ωοληψία στην οποία υποβλήθηκε η εφεσίβλητη στις 29.4.1999 στο Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Πατρών, ο ... ήταν απλώς βοηθός, το δε γεγονός ότι αυτός διενεργούσε ιατρικές πράξεις κατ' εντολή του ... χωρίς να έχει άδεια ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος, δεν προκάλεσε καμιά βλάβη στην υγεία της ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης. Η απόφαση αυτή, μη ισχύουσα έναντι όλων κατά τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αφού δεν περιλαμβάνεται στις αποφάσεις για τις οποίες ρητώς ορίζεται κάτι τέτοιο (βλ. τα άρθρα 613 και 618 Κ.Πολ.Δ.), δεν δεσμεύει το Δικαστήριο τούτο, του σχετικού πρόσθετου λόγου έφεσης απορριπτόμενου ως αβάσιμου, συνεκτιμάται όμως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη. Άγεται όμως το Δικαστήριο τούτο σε σχηματισμό αντίθετης κρίσης, σύμφωνα με όσα αναφέρονται ειδικότερα στην 6^η και 7^η σκέψη τη παρούσης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών και δεδομένου ότι το καθορισθέν με την εκκαλουμένη απόφαση εύλογο ποσόν της χρηματικής ικανοποίησης που πρέπει να καταβληθεί στην εφεσίβλητη, λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από τις κατά τα ανωτέρω παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του εκκαλούντος, δεν αμφισβητήθηκε με την κρινόμενη έφεση και τους πρόσθετους λόγους αυτής (βλ. σχετ. ΣτΕ 3098/2015, Α.Π. 93/2016), η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικασθεί το εκκαλούν Νοσοκομείο στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 1002/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Φιλία Γεωργαντή**, **Απόστολος Κυριαζής**

Εκχώρηση απαίτησης. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας. Μετά την αναγγελία ο εκχωρητής δεν μπορεί να ασκήσει την απαίτησή του κατά του οφειλέτη, αυτός δε δεν ελευθερώνεται αν καταβάλει στον εκχωρητή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 35, 36 παρ. 1, 39, 44 Ν.Δ. της 17.7/13.8.1923

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, η οποία νομίμως φέρεται προς νέα συζήτηση μετά την έκδοση της Α300/ 2017 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, η ενάγουσα Τράπεζα ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 42.765,59 ευρώ. Το χρηματικό αυτό ποσό αντιστοιχεί στο συμβατικό τίμημα της 4^{ης} εντολής πληρωμής εργολαβικού ανταλλάγματος, που απορρέει από την υπ' αριθμ. 5258/28-9-2005 σύμβαση εκτέλεσης του δημοτικού έργου με τον τίτλο «Αντικατάσταση εσωτερικών δικτύων ύδρευσης των δημοτικών διαμερισμάτων του Δήμου Μόβρης- Β' φάση», η οποία συνήφθη μεταξύ του πρώην Δήμου Μόβρης και του αναδόχου ..., στον οποίο είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος σχετικού διαγωνισμού και ο οποίος, δυνάμει της με αριθμό 176/12-3-2008 σύμβασης εκχώρησης-ενεχυρίωσης απαίτησης, εκχώρησε στην ενάγουσα τραπεζική εταιρεία την απαίτησή του από την ανωτέρω 4^η εντολή πληρωμής, προς εξασφάλιση απαίτησης της τράπεζας από χορήγηση σε αυτόν πίστωσης με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό.

2. Επειδή, το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» (ΦΕΚ Α' 224), οι εν συνεχεία παρατιθέμενες διατάξεις του οποίου διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 41 παρ. 1 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και η εφαρμογή του οποίου επεκτάθηκε στις τράπεζες με το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 2076/1992 (ΦΕΚ Α' 130), ορίζει τα εξής : Άρθρο 35 «[...] Άρθρο 36 παρ. 1 [...] Άρθρο 39 [...] Άρθρο 44 [...]».

3. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις 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 περι

ενεχύρου διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνον συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. 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 αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας (βλ. ΣτΕ 179/2014, 3038, 3039/2013, 3765/2013, Α.Π. 1991/2007, 1471/2000, 1048/1998, 108/1997). Συνεπώς, μετά την αναγγελία, ο εκχωρητής δεν μπορεί να ασκήσει την απαίτησή του κατά του οφειλέτη, αυτός δε δεν ελευθερώνεται αν καταβάλει στον εκχωρητή (βλ. ΣτΕ 3765/2013).

[...] 7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι η σύμβαση εκχώρησης της απαίτησης από την 4^η εντολή πληρωμής του ανωτέρω έργου επιδόθηκε στον εναγόμενο Δήμο στις 17-3-2008, 2) ότι, κατά τα εκτεθέντα στην 3^η σκέψη, μετά την αναγγελία αυτή και εντεύθεν αποκόπηκε κάθε δεσμός του εναγόμενου Δήμου-οφειλέτη με τον εκχωρητή-ανάδοχο, ο οποίος αποξενώθηκε από την εκχωρηθείσα απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας ήταν πλέον η εκδοχέας-ενάγουσα Τράπεζα και, συνεπώς, ο εναγόμενος Δήμος καταβάλλοντας στον εκχωρητή-ανάδοχο την ένδικη απαίτηση μετά την αναγγελία εκχώρησης αυτής δεν απαλλάσσεται από την υπο-

χρέωση που υπέχει, κατά το ν.δ. της 17.7/13.8.1923, έναντι της εκδοχέως Τράπεζας, αλλά οφείλει να καταβάλει το ποσό της απαίτησης αυτής και στην τελευταία, κρίνει ότι ο εναγόμενος Δήμος πρέπει να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό της εκχωρηθείσας ως άνω 4^{ης} εντολής πληρωμής ανερχόμενου με τον αναλογούντα ΦΠΑ σε 42.765 ευρώ. Το ποσό αυτό πρέπει να καταβληθεί στην ενάγουσα τραπεζική εταιρεία νομιμοτόκως από 7-4-2008, δηλαδή, όπως ζητείται, από την παρέλευση μηνός από την έγκριση στις 7-3-2008 της ως άνω 4^{ης} εντολής πληρωμής έως την εξόφληση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 459 Α.Κ., καθώς και τις διατάξεις των παρ. 1 και 5 του άρθρου 21 του π.δ/τος 171/1987 (Α' 84), του άρθρου 5

παρ. 8 του ν. 1418/1984 (Α' 23) - όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με τα άρθρα 18 του ν. 1947/1991 (Α' 70) και 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994 (Α' 138), αναριθμήθηκε δε σε παρ. 10 με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 (Α' 180), με βάση το προβλεπόμενο στο άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003 επιτόκιο υπερημερίας (βλ. ΣτΕ 3526/2015).

8. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εναγόμενος Δήμος από τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: 1003/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια),

Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων**, **Γεώργιος Καλαπόδης**

Αστική ευθύνη νοσοκομείου. Αμελής συμπεριφορά ιατρικού οργάνου. Μεταρρύθμιση πρωτόδικης απόφασης, διότι το επιδικασθέν με αυτή ποσό χρηματικής ικανοποίησης, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, τελεί κατά παράβαση του άρθρου 932 ΑΚ σε προφανή δυσαναλογία (ως ιδιαίτερα χαμηλό) προς το μέγεθος της ηθικής βλάβης, που υπέστη η παθούσα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, 13, 24 Α.Ν. 1565/1939, 57, 299, 330, 652, 914, 932 Α.Κ., 5 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Νοσοκομείο ζητά την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση, της

740/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 9-7-2008 αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε να καταβάλει σ'

αυτή, νομιμοτόκως, το ποσό των 50.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη εξαιτίας παράνομων πράξεων και παραλείψεων ιατρικού οργάνου του Νοσοκομείου τούτου, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα τη σοβαρή και μόνιμη βλάβη της υγείας της.

2. Επειδή, με τη δεύτερη από τις ανωτέρω εφέσεις, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους 150 ευρώ [...], η εκκαλούσα ζητά τη μεταρρύθμιση της ως άνω πρωτόδικης απόφασης, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο, κατά μερική απόρριψη του αιτήματος της αγωγής της, περιορίσθηκε το επιδικασθέν ποσό χρηματικής ικανοποίησης από το αιτούμενο των 149.960 ευρώ στο ανωτέρω ποσό των 50.000 ευρώ. Οι υπό κρίση ως άνω εφέσεις, για τις οποίες συντρέχουν οι απαιτούμενες για το παραδεκτό της άσκησης τους δικονομικές προϋποθέσεις, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν στην ουσία, αφού συνεκδικασθούν λόγω πρόδηλης συνάφειας (άρθρα 125 και 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.).

3. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ, π.δ. 456/ 1984, Α' 164) στο άρθρο 105 ορίζει ότι: [...]. Η διάταξη δε του άρθρου αυτού εφαρμόζεται κατά το άρθρο 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και [...]. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ευθύνη 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 ν.π.δ.δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών. Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι

μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του 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. Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου και της ζημίας που επήλθε. 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 και χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού να επιφέρει τη ζημία στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ710/ 2016, 2202, 939, 523/2014, 3362, 1398, 1184/2013, 3839, 3736, 1219, 809, 424/ 2012, 1243/2010, 334/2008). Εξάλλου, 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 (ΣτΕ710/ 2016, 939, 523/2014, 1398, 1184, 572/2013, 4133/2011 7μ. κ.ά.).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά το άρθρο 932 εδ. α και β του Αστικού Κώδικα (ΑΚ, π.δ. 456/ 1984, Α' 164) [...]. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατά το άρθρο 932 του ΑΚ, να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, το ύψος της οποίας

δεν συναρτάται, κατ' αρχήν, προς τη συγκεκριμένη, κάθε φορά περιουσιακή και δημοσιονομική κατάσταση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ούτε, εξάλλου, το οικονομικό και περιουσιακό μέγεθος των ανωτέρω νομικών προσώπων επιδρά στον καθορισμό του ύψους αυτής (ΣτΕ 3839/ 2012). Κατά τη θέσπιση της διάταξης αυτής, ο νομοθέτης έλαβε υπόψη 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 που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (όπως τον βαθμό του πταίσματος του υποχρέου, το είδος της προσβολής, την περιουσιακή κατάσταση των μερών κλπ) 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 (ΣτΕ710/ 2016, 3879/2014, 1813/ 2013, 3736/2012 κ.ά).

5. Επειδή, περαιτέρω, ο αν.ν. 1565/ 1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (Α' 16), ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. με το άρθρο 47 του Εισ.Ν.Α.Κ., ορίζει στο άρθρο 13 ότι: [...] και στο άρθρο 24 ότι: [...]. Από το τελευταίο αυτό άρθρο 24 του αν.ν. 1565/1939, σε συνδυασμό με τα άρθρα 330, 652 και 914 του ΑΚ, προκύπτει ότι ο ιατρός ευθύνεται σε αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη ασθενής του από κάθε αμέλεια αυτού, ακόμη και ελαφριά, αν κατά την εκτέλεση των ιατρικών του καθηκόντων παρέβη την υποχρέωσή του να ενεργήσει σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης, επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, δηλαδή αυτήν που αναμένεται από το μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του. Στην περίπτωση

αυτή ο ιατρός ευθύνεται αναλόγως και για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του παθόντος ασθενούς ή ψυχικής οδύνης των μελών της οικογένειας αποβιώσαντος ασθενούς κατά τους όρους των άρθρων 299 και 932 Α.Κ. (ΣτΕ710/ 2016, 572/2013).

6. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97), τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται, μεταξύ άλλων, «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη».

[...] 13. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η εφεσίβλητη -εκκαλούσα εξαιτίας της προπεριγραφείσας αμελούς συμπεριφοράς του ιατρικού οργάνου του εκκαλούντος-εφεσίβλη-του Νοσοκομείου έχει υποστεί βαρύτατη ηθική βλάβη από τη συνεχή θλίψη και ταλαιπωρία που δοκίμασε και δοκιμάζει ενόψει του είδους και της σοβαρότητας της προσβολής της υγείας της, όπως αυτή προκύπτει από τα προσκομισθέντα ιατρικά πιστοποιητικά (βλ. 8^η σκέψη), κατά τα οποία αυτή παρουσιάζει ορθοκολπικά και ορθοκυστικά συρίγγια ιατρογενούς τύπου με ακράτεια ούρων και κοπράνων και η κατάσταση αυτή της υγείας της κατά τις προαναφερθείσες γνωματεύσεις των υγειονομικών οργάνων του ΙΚΑ είναι πρακτικά μη θεραπεύσιμη, με αποτέλεσμα αυτή να καταστεί τελικώς ιατρικά ανάπηρη σε ποσοστό 85%, ενώ ήταν σε ηλικία μόλις 31 ετών, είχε γεννήσει το πρώτο της παιδί και εργαζόταν. Όμως αιφνίδια και κατά την εξέλιξη ενός συνήθους και φυσιολογικού γεγονότος (τοκετός), η ζωή της ανατράπηκε, υποβλήθηκε σε πλήθος επεμβάσεων και επώδυνων εργαστηριακών εξετάσεων επί σειρά ετών, η κατάσταση αυτή της στέρησε τη δυνατότητα να φροντίσει, όπως θα μπορούσε εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ανω-

τέρω πλημμελής συμπεριφορά της προαναφερθείσας ιατρού, το παιδί της και το γάμο της ο οποίος, υπό το βάρος της δοκιμασίας αυτής οδηγήθηκε στη διάλυση. Επιπλέον, η ίδια κατάσταση διατάραξε την ψυχική της υγεία και υποχρεώθηκε να ακολουθήσει φαρμακευτική αγωγή ενώ στερήθηκε και στερείται της δυνατότητας να εργαστεί. Ενόψει αυτών το Δικαστήριο, σε συνεκτίμηση με την οικονομική, οικογενειακή και την εν γένει κατάσταση της εφεσίβλητης-εκκαλούσας, όπως αυτή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, καθώς και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί σ' αυτή χρηματική ικανοποίηση, ανερχόμενη στο εύλογο ποσό των ενενήντα πέντε χιλιάδων (95.000) ευρώ. Επομένως, το επιδικασθέν για την ως άνω αιτία, πρωτοδίκως, ποσό χρηματικής ικανοποίησης, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, τελεί, κατά παράβαση του άρθρου 932 ΑΚ, σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής βλάβης της εφεσίβλητης-εκκαλούσας και για το λόγο αυτό η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί ανάλογα, κατά μερική παραδοχή του παραπάνω λόγου έφεσης της εφεσίβλητης-εκκαλούσας, ενώ ο αντίθετος λόγος της έφεσης του εκκαλούντος-εφεσίβλητου νοσοκομείου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η έφεση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Νοσοκομείου, να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση της εφεσίβλητης-εκκαλούσας, να μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση, να υποχρεωθεί το εκκαλούν-εφεσίβλητο Νοσοκομείο να καταβάλει σ' αυτή ως χρηματική ικανοποίηση το προαναφερόμενο ποσό, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, να επιστραφεί στην εφεσίβλητη-εκκαλούσα μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 100 ευρώ και το υπόλοιπο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου

(αρθ. 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και, τέλος να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Νοσοκομείου και υπέρ της εφεσίβλητης-εκκαλούσας τα δικαστικά έξοδα για την πρώτη έφεση και αυτά να συμψηφισθούν μεταξύ του διαδίκων λόγω της μερικής νίκης και μερικής ήττας αυτών για τη δεύτερη έφεση (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ.αφ. α' και β' του Κ.Δ.Δ.).

Συνεκδικάζοντας τις αντίθετες εφέσεις.

Απορρίπτει την έφεση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Νοσοκομείου.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: 2/2017

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτης Δ.Δ.

Παράβολο έφεσης. Καταβολή μέχρι τη συζήτηση, ως προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της έφεσης. Δεν χωρεί εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 139^Α του ΚΔΔ (όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν.4446/2016), εφόσον οι εκκαλούντες δεν παραστάθηκαν στη συζήτηση της υπόθεσης, αν και κλητεύθηκαν νομίμως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 139Α, 277 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 60/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε αγωγή των ήδη εκκαλούντων, με την οποία ζητούσαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου ν.π.δ.δ. να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, ποσό 2.700,00 ευρώ, ως διαφορά αποδοχών (μετά των επιδομάτων εορτών και αδείας) μεταξύ αυτών που έλαβαν και αυτών που θα ελάμβαναν από 1.1.2002 έως 30.9.2006, αν συνυπολογιζόταν σε αυτές μέρος της μηνιαίας παροχής του άρθρου 14 του ν. 3016/2002, επικουρικώς, δε, ως αποζημίωση κατ' άρθρα 105-106 Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ).

[...] 3. Επειδή, στο σχετικό με τα παράβολα άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999-Α'97), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι [...] και στο άρθρο 139Α του ίδιου Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 5 του ν.3226/2004, ότι «1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου

καλεί, και μετά την συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφ' όσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία...».

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, οι εκκαλούντες δεν κατέβαλαν, μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, το προβλεπόμενο από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 277 του ΚΔΔ παράβολο, που αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της κρινόμενης έφεσης (ήτοι, λόγω της διαιρετής απαίτησής τους και του ότι η εκκαλούμενη είναι απόφαση Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου, έκαστος εξ αυτών ποσό εβδομήντα πέντε -75- ευρώ). Εξάλλου, δεν χωρεί εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 139Α του ΚΔΔ, εφόσον οι εκκαλούντες δεν παραστάθηκαν στη συζήτηση της υπόθεσης, αν και κλητεύθηκαν νομίμως κατά τα εκτεθέντα στην δεύτερη σκέψη της παρούσας (ΣτΕ3301/ 2012,398/2015). Ενόψει αυτών, η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 277 του ΚΔΔ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 3/2017

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

Δικηγόροι: **Μαρία Κάνιστρα**, **Παναγιώτης Αλεξόπουλος**

Εκκλητό λόγω ποσού. Σε περίπτωση ομοδικίας ως ποσό της υπό κρίση διαφοράς νοείται το καταλογισθέν ποσό που αντιστοιχεί στον καθέναν από αυτούς χωριστά, κατά το λόγο της κληρονομικής του μερίδας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 92 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Ιδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.), δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περιπτ. ζ του Κ.Διοικ.Δικ.), να καταβληθεί παράβολο.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 47/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 11.5.2007 προσφυγή των εφεσίβλητων και ακυρώθηκε η με αριθ. 106/Σ.18/21.3.2007 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Άνω Πόλης Πατρών, με την οποία απορρίφθηκαν οι με αριθ. πρωτ. [...] ενστάσεις τους κατά της με αριθ. 229/27.1.2006 απόφασης της Διευθύντριας του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση καταλογίσθηκε σε βάρος των εφεσιβλήτων, με την ιδιότητά τους ως κληρονόμων του αποβιώσαντος την 10.10.2005 πατέρα τους [...] η αχρεωστήτως καταβληθείσα σ'αυτόν προσαύξηση οικογενειακών βαρών στη σύνταξή του, για την τότε ανήλικη θυγατέρα του [τέταρτη εφεσίβλητη], κατά το

χρονικό διάστημα από 19.11.1998 έως 10.10.2005, συνολικού ποσού 9.886,03 ευρώ.

3. Επειδή, το άρθρο 92, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παρ.2 αυτού ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (Α' 77/7.5.2008) και το τρίτο εδάφιο αυτής από το άρθρο 25 του ν.4274/2014 (Α' 147/14.7.2014), ορίζει ότι: [...]

4. Επειδή, το αχρεωστήτως καταβληθέν στον αποβιώσαντα ασφαλισμένο του ΙΚΑ ποσό των 9.886,03 ευρώ καταλογίσθηκε, με τη με αριθ. 229/27.1.2006 απόφαση της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Ανω Πόλης Πατρών, στους εφεσίβλητους, με την ιδιότητά τους ως κληρονόμων αυτού. Ενόψει τούτου και δοθέντος ότι οι εφεσίβλητοι συγκληρονόμοι είναι εν προκειμένω ομόδικοι μεταξύ τους, ως ποσό της υπό κρίση διαφοράς νοείται το καταλογισθέν ποσό, που αντιστοιχεί στον καθέναν από αυτούς χωριστά, κατά το λόγο της κληρονομικής του μερίδας (πρβλ ΣτΕ 2449/2016, 1482/2016, 3903/2015, 2013/2014, 3906, 4720/2014, 3414/2013, 1389/2010). Εφόσον δε το ποσό που αντιστοιχεί σε βάρος εκάστου εφεσίβλητου, κατά το λόγο της κληρονομικής του μερίδας, από τον επιμερισμό του συνο-

λικώς καταλογισθέντος ποσού των 9.886,03 ευρώ, ανέρχεται σε 2.471,51 ευρώ [9.886,03 ευρώ διά 4 τέκνα], τούτο υπολείπεται του τεθέντος από το νόμο ορίου των 5.000 ευρώ. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση είναι, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ανέκκλητη λόγω ποσού. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση

πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει το εκκαλούν νομικό πρόσωπο από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 11/2017

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη (ΝΣΚ)**

Εκκλητό. Τόσο επί αγωγής αποζημίωσης όσο και επί ευθείας αγωγής η διαφορά δεν έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της σχετικής αξίωσης αποτελεί περιοδική παροχή. Δεν είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις του αρ. 92 παρ. 4 περ. γ' Κ.Δ.Δ., σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπεται πάντοτε η άσκηση έφεσης αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 92 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται να εξαφανισθεί η 7/2015 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία αφενός μεν καταργήθηκε η δίκη επί της αγωγής του εκκαλούντος, με την οποία ζητούσε να του καταβληθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 12 του ν. 2470/1997 οικογενειακή παροχή για το χρονικό διάστημα από 1-1-2000 έως 30-6-2002, κατά το μέρος που αφορούσε τις αξιώσεις περιόδου 1-3-2001 έως 30-6-2002, αφετέρου δε έγινε εν μέρει δεκτή η εν λόγω αγωγή κατά τα λοιπά και υποχρεώθηκε το εφεσίβλητο να καταβάλει στον εκκαλούντα νομιμοτόκως το ποσό των 140,86 ευρώ. Το Δικαστήριο χωρεί στην εξέταση της υπόθεσης και χωρίς την παρουσία του εκκαλούντος, ο οποίος κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα (σχ. η

από 19-11-2015 έκθεση επίδοσης της επιμελήτριας Δ.Δ.).

2. Επειδή, στο άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζεται ότι: [...].

3. Επειδή, τόσο επί αγωγής αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, όσο και επί ευθείας αγωγής, όπως επί αγωγής για καταβολή αποδοχών, η υποχρέωση καταβολής των οποίων προκύπτει ευθέως από το νόμο, η διαφορά δεν έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της σχετικής αξίωσης αποτελεί περιοδική παροχή, δεδομένου ότι η αποζημίωση, ως εκ της φύσεως αυτής, δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, περιοδική παροχή (πρβ. ΣτΕ 3937/2000 και 4134/2000 Ολομ.), ενώ επί ευθείας αγωγής για καταβολή αποδοχών,

το αντικείμενο της διαφοράς περιορίζεται στο αιτούμενο ποσό της διαφοράς αποδοχών, η οποία ζητείται για ορισμένο παρελθόν χρονικό διάστημα και όχι και για το μέλλον, όπως συμβαίνει επί προσφυγής με αντικείμενο περιοδικές παροχές. Συνεπώς, όταν η εκκαλούμενη απόφαση εκδόθηκε επί αγωγής αποζημίωσης ή ευθείας αγωγής, έστω και αν υποκειμένη αιτία της σχετικής αξίωσης αποτελεί περιοδική παροχή, δεν έχει εφαρμογή-αντιθέτως προς τις αποφάσεις επί προσφυγών με αντικείμενο περιοδικές παροχές- η εισαγόμενη από την ως άνω διάταξη του άρθρου 92 παρ.4 περ.γ' του Κ.Δ.Δ. εξαίρεση από τον κανόνα του λόγω ποσού ανεκκλήτου των αποφάσεων (πρβ. ΣτΕ 53/2008 Ολομ., 1992, 2240, 1659/2012 κ.ά.)

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση διαφορά, η οποία ανεφύη από αγωγή με αίτημα την καταβολή διαφοράς αποδοχών, δεν έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της ένδικης αξίωσης αποτελεί περιοδική παροχή (μηνιαία παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997). Συνεπώς, δεν είναι εφαρμοστέες εν προκειμένω οι προα-

ναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 92 παρ. 4 περ.γ' του Κ.Δ.Δ., σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπεται πάντοτε η άσκηση έφεσης αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, αλλά αυτές της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου. Εφόσον δε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, το αμφισβητούμενο με την κρινόμενη έφεση ποσό (140,86 ευρώ) υπολείπεται του ορίου των 3.000 ευρώ- μη συνυπολογιζομένης της απαίτησης για καταβολή τόκων, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της (ΣτΕ 4435/2011, 996/2010, 4031/2009 κ.ά.)- και δεδομένου ότι δεν συντρέχουν και οι αναφερόμενοι στις περ. α' και β' της παρ.4 του άρθρου 92 του ανωτέρω Κώδικα λόγοι που επιτρέπουν την κατ' εξαίρεση άσκηση έφεσης ανεξαρτήτως του ύψους του αμφισβητούμενου ποσού, η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη και για το λόγο αυτό η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 19/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Μανταδάκης**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Κανόνας άπαξ ασκήσεως. Κατά γενική δικονομική αρχή, δεν επιτρέπεται η άσκηση από το ίδιο πρόσωπο δεύτερου ενδίκου βοηθήματος, όπως είναι και η αίτηση ακυρώσεως, κατά διοικητικής πράξεως την οποία έχει ήδη προσβάλει.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 45 επ. Π.Δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται η ακύρωση της [...] απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που υπογράφεται από τον Δασάρχη Αιγίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση των αιτούντων για την άρση της αναδάσωσης που είχε κηρυχθεί με την [...] απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (Δ' 416), επί εκτάσεως 24.167 τ.μ. στη θέση «Λαύρια» της Τ.Κ. Διακοπτού του Δήμου Αιγιαλείας του Ν. Αχαΐας.

2. Επειδή, κατά γενική δικονομική αρχή, δεν επιτρέπεται η άσκηση από το ίδιο πρόσωπο δεύτερου ενδίκου βοηθήματος, όπως είναι και η αίτηση ακυρώσεως του άρθρου 45 και επ. του π.δ. 18/1989 (Α' 8), κατά διοικητικής πράξεως την οποία έχει ήδη προσβάλει (ΣτΕ 1260/2006, 379/2004).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση,

οι αιτούντες, άσκησαν αρχικώς ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την με χρονολογία κατάθεσης 16-9-2013 (αριθ. καταχ. ...) αίτηση ακυρώσεως, ζητώντας την ακύρωση α) της ως άνω [...] απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας και β) της [...] απόφασης του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως, οι αιτούντες άσκησαν μεταγενέστερα και την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, με χρονολογία κατάθεσης 31-10-2013 (αριθ. καταχ. ...), η οποία αποτελεί δεύτερη αίτηση κατά της ίδιας διοικητικής πράξεως. Επομένως, σύμφωνα με τα προλεχθέντα στη δεύτερη σκέψη, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, το δε καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989).

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: 22/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καρακού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρίνος Λεκάας**

Προσδιορισμός αρμοδιότητας. Από τον καταλογισμό περισσότερων προστίμων με την ίδια πράξη κατά του ίδιου υποχρέου, η αρμοδιότητα καθορίζεται με βάση το μεγαλύτερο από τα ποσά αυτά. Η κρίση για τη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδικών ή των πληρεξουσίων, την καταβολή του παραβόλου και γενικά την εγκυρότητα του δικογράφου ή του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος ανήκει στο αρμόδιο δικαστήριο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 6, 12 Κ.Δ.Δ., 5 παρ. 10β' Ν. 2523/1997, 34 παρ. 2 Ν. 1968/1991

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 1.000 ευρώ [...] ο

προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της [...] απόφασης του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε

σε βάρος του πρόστιμο συνολικού ύψους 673.550 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ.10 του Ν.2523/1997, για αποδιδόμενες σ' αυτόν παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ), διαχειριστικής περιόδου 1.1.1997 - 31.12.1997.

2. Επειδή, στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999 Α'97), όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση των παραγράφων 2 και 3 από το άρθρο 13 του ν.3900/2010 (Α' 213) και οι περιπτώσεις β' και γ' της παρ. 2 αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 47 του ν.4055/2012 (Α'51/12.3.2012), ορίζεται ότι: [...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 12 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: [...].

3. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 5 παρ. 10 περ. β' του ν.2523/1997 (Α' 179), όπως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: [...]

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 12.11.2001 και έκθεση ελέγχου αρμοδίων υπαλλήλων του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ) της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, και η από 31.5.2010 συμπληρωματική έκθεση της ελεγκτή υπαλλήλου της Α' ΔΟΥ Πατρών προκύπτουν τα εξής: Με την πράξη του Προϊστάμενου της Α' ΔΟΥ Πατρών επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο 1997 ήταν πλανόδιος έμπορος σίδηρου και διατηρούσε επιχείρηση στην Πάτρα, πρόστιμο συνολικού ποσού 673.550 ευρώ για τις αναφερόμενες στη πράξη αυτή παραβάσεις διατάξεων του ΚΒΣ και ειδικότερα διότι ζήτησε, έλαβε και καταχώρησε στα τηρούμενα από αυτόν βιβλία τα αναφερόμενα στη πράξη αυτή, εικονικά, κατά τη φορολογική αρχή, ως προς το πρόσωπο του έκδοτη και συγκεκριμένα την επιχείρηση του, και τιμολόγια-δελτία αποστολής συνολικής

άξιας 336.775 ευρώ. Το πρόστιμο αυτό δεν είναι ενιαίο αλλά αναλύεται σε τόσα επιμέρους πρόστιμα όσες και οι αποδιδόμενες στον προσφεύγοντα παραβάσεις, αφού στο σώμα της καταλογιστικής πράξης γίνεται παραπομπή στην έκθεση ελέγχου, και αναγράφεται η καθαρή αξία κάθε στοιχείου, η οποία αποτελεί, κατά νόμο, τη βάση υπολογισμού του προστίμου (βλ. ΣτΕ 722/ 2014), το οποίο υπολογίστηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 β του ν.2523/1997, στο διπλάσιο της αξίας καθενός από τα στοιχεία αυτά. Ειδικότερα δε επιβλήθηκαν δέκα πρόστιμα ύψους 24.653,26, 54.511,42, 76.302,64, 73.954,50, 61.627,22, 74.922,96, 76.745,74, 76.292,88, 77.088,76 και 77.450,62 ευρώ.

5. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που προπαρατέθηκαν και δεδομένου ότι κανένα ποσό προστίμου, από τα επιβληθέντα με την προσβαλλόμενη πράξη για καθεμία από τις δέκα (10) αυτοτελείς παραβάσεις που αποδόθηκαν στον προσφεύγοντα, δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, το Δικαστήριο τούτο είναι καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής. Κατά συνέπεια η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στο αρμόδιο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών στο οποίο και ανήκει η κρίση για τη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδίκων ή των πληρεξουσίων, την καταβολή του παραβόλου και γενικά την εγκυρότητα του δικογράφου ή του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος (άρθρο 34 παρ. 2 ν. 1968/1991 -Α' 150).

Κηρύσσει αυτό καθ' ύλην αναρμόδιο.

Αριθμός απόφασης: **24/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ)

Παράβολο σε διαφορά ουσίας. Απορριψη έφεσης λόγω μη καταβολής παραβόλου, χωρίς δυνατότητα προσκομίσεώς του εκ των υστέρων, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διατάξεως του άρθρου 139Α παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., δηλαδή της αυτοπρόσωπης εμφάνισης των διαδίκων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 277 παρ. 1 και 2 και 139Α παρ. 1 Κ.Δ.Δ., όπως το αρ. 139Α ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το αρ. 25 παρ. 6 του Ν. 4509/2017.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 126/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου με την οποία απορρίφθηκε αγωγή των εκκαλούντων, με αίτημα την αναγνώριση της υποχρέωσης του εφεσίβλητου για καταβολή σε κάθε ένα από αυτούς του ποσού των 11.748 ευρώ, πλην του 29^{ου} ο οποίος αιτήθηκε την καταβολή ποσού 11.528 ευρώ, νομιμοτόκως, που αντιστοιχεί στην ειδική μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002, για το χρονικό διάστημα 1.1.2002-31.12.2006.

3. Επειδή στο άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το ν. 2717/1999 (Α' 97), όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004 και η παρ. 2 από το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010, (Α' 213, ισχύς από 1-1-2011), ορίζεται ότι: [...]. Επίσης στο άρθρο 139Α του ίδιου Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 5 του ανωτέρω ν. 3226/2004, ορίζεται ότι: [...]. Κατά τη διάταξη του άρθρου 139Α του ΚΔΔ υποχρέωση του δικαστηρίου να καλέσει το διάδικο ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο να συμπληρώσουν τυπικές παραλείψεις υφίσταται μόνο εφόσον αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως (ΣτΕ 398/ 2015,

3301/2012, 4416/2005).

4. Επειδή στη συγκεκριμένη περίπτωση για την κρινόμενη έφεση δεν προσκομίσθηκε, έως τη συζήτηση της υπόθεσης, από τους εκκαλούντες αποδεικτικό καταβολής του νομίμου παραβόλου. Οι εκκαλούντες δεν παραστάθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο κατά την ανωτέρω δικάσιμο, για την οποία είχε αναβληθεί η συζήτηση, χωρίς κλήτευση των διαδίκων από τη δικάσιμο της 22.4.2016 λόγω αποχής των δικηγόρων. Επομένως, η υπό κρίση έφεση είναι απορριπτή ως απαράδεκτη, λόγω μη καταβολής του κατά νόμον παραβόλου, δεν καταλείπεται δε δυνατότητα προσκομίσεώς του εκ των υστέρων διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διατάξεως του ως άνω άρθρου 139Α παρ.1 του Κ.Δ.Δ. ήτοι της αυτοπρόσωπης εμφάνισης των διαδίκων.

5. Επειδή, για τον προαναφερθέντα λόγο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα, διότι δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **28/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ξενοφών Υφαντής**

Έφεση. Προϋποθέσεις παραδεκτού. Η μη καταβολή του αναφερόμενου στο άρθρο 93 Κ.Δ.Δ. ποσοστού του οφειλόμενου με βάση την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου συνεπάγεται το απαράδεκτο του ενδίκου μέσου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 93 παρ. 3, 139Α Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν καταβλήθηκε παράβολο, ενόψει του ότι με την 7/2014 Πράξη του Προϊσταμένου Προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (στην οποία εκ παραδρομής αναφέρεται ότι ο εκκαλών κατέβαλε παράβολο ποσού 4,50 ευρώ) ο εκκαλών απαλλάχθηκε από την υποχρέωση καταβολής του, κατ' άρθρο 276 του Κ.Δ.Δ., ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της 169/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του κατά της 198/5-12-2006 οριστικής πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2001 έως 31-12-2001, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου. Με την πράξη αυτή καταλογίσθηκε σε βάρος του εκκαλούντος κύριος φόρος ποσού 19.249.447 δραχμών (56.491,00 ευρώ) καθώς και πρόσθετος φόρος ποσού 49.374.832 δραχμών (144.901,00 ευρώ) λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως.

2. Επειδή, το άρθρο 93 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α'97) ορίζει στην παράγραφο 3, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010 (Α' 213), που άρχισε να ισχύει από την 1-1-2011, ότι: [...]. Εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 139^Α του Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας, που προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 4 του ν. 3226/2004 (Α' 24), ορίζεται ότι: [...]. Όπως έχει κριθεί (Ολομ. ΣτΕ 1619/2012, ΣτΕ 1703/2014, 3832/2014), η ρύθμιση του άρθρου 93 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α' 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και, εφόσον πρόκειται για χρηματικού περιεχομένου φορολογικές διαφορές, τάσσεται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεώς του (Σ.τ.Ε. 3832/2014 7μελούς), και δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 139^Α του ίδιου Κώδικα (Σ.τ.Ε. 210/2015).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση ο εκκαλών δεν κατέβαλε, όπως όφειλε, βάσει της προαναφερόμενης διατάξεως του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, έως την αρχικώς ορισθείσα (ούτε και μεταγενέστερα), με την από 30-4-2015 πράξη του Προϊσταμένου Προέδρου του Δικαστηρίου, δικάσιμο της 18-9-2015, το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου (56.491,00 ευρώ συνολικώς, δηλαδή δεν κατέβαλε ποσό 28.245,50 (56.491,00 X 50%) ευρώ. Εξάλλου, δεν προσκομίσθηκε από κανέναν εκ των διαδίκων, δηλαδή ούτε από τον

εκκαλούντα ούτε από τη Φορολογική Αρχή, το ειδικό σημείωμα που η ανωτέρω διάταξη απαιτεί προς απόδειξη της καταβολής του 50% του οφειλομένου κατά την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου (ΣτΕ 2037/2014), ενώ δεν έχει ζητηθεί από τον εκκαλούντα (και επομένως δεν έχει χορηγηθεί από το Δικαστήριο) η αναστολή

εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πρωτόδικης απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Υπό τα δεδομένα αυτά, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 28/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Εκτελεστότητα. Οι εκθέσεις πορίσματος προκαταρκτικής διοικητικής εξέτασης, καθώς και οι παρά πόδας αυτών εκδοθείσες, κατά τις διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου αστυνομικού προσωπικού, αποφάσεις του Διευθυντή της οικείας Αστυνομικής Διεύθυνσης δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 4 Ν. 702/1977, 45 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989, 95 παρ. 1α' Συντάγματος, 24, 29, 31, 38 Π.Δ. 120/2008

[...] 1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης καταβλήθηκε κατά την κατάθεσή της στις 14.5.2015, το νόμιμο παράβολο, ύψους εκατόν πενήντα (150) ευρώ [...].

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση α) της από 5.7.2013 έκθεσης πορίσματος ενεργηθείσας προκαταρκτικής διοικητικής εξέτασης (Π.Δ.Ε.) διαταχθέντος προς τούτο αστυνομικού οργάνου που συμπληρώθηκε με την από 29.10.2013 έκθεση πορίσματος συμπληρωθείσας Π.Δ.Ε. του ίδιου αστυνομικού οργάνου και της παρά πόδας αυτής από 22.11.2013 απόφασης του Διευθυντή Α.Δ. Αχαΐας και β) της από 10.2.2015 έκθεσης πορίσματος ενεργηθείσας συμπληρωματικής Π.Δ.Ε. διαταχθέντος προς τούτο αστυνομικού οργάνου και της παρά πόδας αυτής από 19.2.2015 απόφασης του

Διευθυντή Α.Δ. Αχαΐας.

3. Επειδή, στο ν. 702/1977 (Α' 268) ορίζεται στο άρθρο 1, ότι [...] και στο άρθρο 4, ότι «[...]». Εξάλλου, κατά τα άρθρα 95 παρ. 1 στοιχ. α' του Συντάγματος και 45 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, η αίτηση ακύρωσης ασκείται κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΣτΕ 215/2016 Ολομ., 2154/2015 Ολομ.). 4. Επειδή, στο π.δ/μα 120/2008 (Α'182) «Πειθαρχικό Δίκαιο Αστυνομικού Προσωπικού» ορίζεται, στο άρθρο 24 ότι [...] στο άρθρο 29, ότι [...] στο άρθρο 31 ότι [...] και στο άρθρο 38 με τον τίτλο «Διαδικασία μετά την Προκαταρκτική Διοικητική Εξέταση (Π.Δ.Ε.)» ότι [...].

6. Επειδή, οι όλες οι ανωτέρω εκθέσεις πορίσματος Π.Δ.Ε. αποτελούν απλές έγγραφες εκθέσεις με τις οποίες διατυπώ-

νονται συμπεράσματα κατόπιν διενέργειας διαταχθείσας Π.Δ.Ε. κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του π.δ/τος 120/2008, χωρίς να επάγονται έννομες συνέπειες για τον αιτούντα και, συνεπώς, δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις παραδεικνύτως προσβαλλόμενες με αίτηση ακύρωσης. Περαιτέρω, και οι παρά πόδας αυτών εκδοθείσες, κατά τις ίδιες ως άνω διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου αστυνομικού προσωπικού, αποφάσεις Διευθυντή Α.Δ. Αχαΐας δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις που επιφέρουν έννομες

συνέπειες για τον αιτούντα αναφορικά με την εν γένει υπηρεσιακή του κατάσταση. Για το λόγο αυτό οι αποφάσεις αυτές απαράδεκτως ομοίως προσβάλλονται με την κρινόμενη αίτηση.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί και το καταβληθέν ποσό παραβόλου να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 46/2017

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Αναστασόπουλος**

Παράβολο σε διαφορά ουσίας. Στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές εν γένει διαφορές η υποχρέωση τμηματικής προσκόμισης του αναλογικού παραβόλου τάσσεται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεώς του, χωρίς να έχει εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 277 παρ. 3 και 4, 93 παρ. 3, 139Α παρ. 1 Κ.Δ.Δ., όπως το 277 παρ. 4 ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το αρ. 25 παρ. 9 του Ν. 4509/2017.

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως Α155/2016 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 1/11/2007 προσφυγή του κατά: α) της αποφάσεως 2869/25.6.2007 του Δημάρχου Πατρών, με την οποία αφενός καταλογίσθηκε σε βάρος του εκκαλούντος, βάσει του άρθρου 20 του ν. 2539/ 1997, δημοτικό τέλος ποσοστού 2% επί των ακαθάριστων εσόδων που πραγματοποίησε η επιχείρησή του [...] το έτος 2004, ύψους 9.634,48 ευρώ, και αφετέρου του επιβλήθηκε πρόστιμο ποσού 5.588 ευρώ

για μη καταβολή του ως άνω τέλους, και β) της εγγραφής του στο με αριθμό 13 οικείο βεβαιωτικό κατάλογο του Δήμου Πατρέων [...].

2. Το άρθρο 277 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.) ορίζει στην παράγραφο 1, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004 (Α' 24), ότι: [...]. Εξάλλου, στο άρθρο 139Α του προαναφερόμενου Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 5 του ν. 3226/2004, προβλέπεται ότι: [...]. Ακόμη, το αυτό ως άνω άρθρο 277 του Κ.Δ.Δ. ορίζει στις παραγράφους 3 και

4, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από την 1/1/2011 από την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010 (Α' 213), η δε παράγραφος 3 συμπληρώθηκε ακολουθώντας από την παράγραφο 4 του άρθρου 65 του ν. 3994/2011 (Α' 165), ότι: [...]. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου (277) του Κ.Δ.Δ.: [...].

3. Όπως έχει κριθεί, στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές εν γένει διαφορές οι προβλεπόμενες στο άρθρο 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Δ.Δ. υποχρεώσεις τάσσονται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεώς του, τούτος δε οφείλει να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτές, χωρίς να έχει εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. {ΣτΕ 3832/ 2014 (7μελούς), 210/2015 (σε συμβούλιο)}.

4. Περαιτέρω, όπως επίσης έχει ήδη κριθεί (ΣτΕ 3163/2006, 2817/2000 7μελούς), το προβλεπόμενο στις δια-τάξεις του άρθρου 20 του ν. 2539/1997 (Α' 244) δημοτικό τέλος 2% συνιστά στην πραγματικότητα φόρο (βλ. ΣτΕ 2626/ 1980, πρβλ. ΣτΕ 3990/1987) επιβαλλόμενο για την αντιμετώπιση των εν γένει δαπανών λειτουργίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και την αύξηση των εσόδων τους προς επίτευξη του σκοπού του προορισμού τους. Συνεπώς, οι διαφορές που αναφέρονται από τον καταλογισμό του, καθώς και από την επιβολή της κυρώσεως του προστίμου λόγω μη καταβολής του, εμπίπτουν στην έννοια των χρηματικού αντικειμένου φορολογικών εν γένει διαφορών.

5. Στην προκείμενη περίπτωση, ο εκκαλών δεν κατέβαλε ούτε κατά την κατάθεση του δικογράφου της κρινόμενης εφέσεως, αλλά ούτε και έως την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο κανένα ποσό παραβόλου {το ύψος του οποίου ανέρχεται σε 96,34 (9.634,48 Χ 1%) ευρώ}. Για το λόγο αυτόν, ο οποίος εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως, δυνάμει του

άρθρου 35 του Κ.Δ.Δ., η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 2207/2015, 3547/2014, 2568/2013), χωρίς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, να συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ.. Εξάλλου, δοθέντος ότι κατά την έννοια των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ., σε υποθέσεις όπως η παρούσα, στην οποία δεν ανακύπτει εύλογη αμφιβολία ως προς το ύψος του χρηματικού αντικειμένου της διαφοράς και, περαιτέρω, του οφειλόμενου παραβόλου, το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως και χωρίς να έχει προσκομισθεί το προβλεπόμενο ειδικό σημείωμα της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου (ΣτΕ 761/2014), το γεγονός της μη προσκομίσσεως τέτοιου σημειώματος στην παρούσα δίκη, προφανώς επειδή ο εκκαλών δεν υπέβαλε στη διάδικη Δημοτική Αρχή αίτημα χορηγήσεώς του, δεν ασκεί καμία επιρροή.

6. Το άρθρο 93 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην προστεθείσα με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010 παράγραφο 3, όπως αυτή ίσχυε πριν την αντικατάστασή της από το άρθρο 37 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240), ότι: [...]. Όπως έχει κριθεί, η ανωτέρω διάταξη του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α' 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ούτε αποτελεί μέτρο δυσανάλογο σε σχέση με τους επιδιωκόμενους από το νόμο σκοπούς δημόσιου συμφέροντος (Ολομ. ΣτΕ 1619/ 2012, ΣτΕ 1834-38/2015, 3832/2014 επταμελούς).

7. Στην προκείμενη περίπτωση ο εκκαλών δεν κατέβαλε, όπως οφείλει βάσει της

προαναφερόμενης διατάξεως του Κ.Δ.Δ., έως την αρχικώς ορισθείσα, με την από 17/5/2016 πράξη της Προϊσταμένης Προέδρου του Δικαστηρίου, δικάσιμο της 8/7/2016 το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, δημοτικού τέλους (9.634,48 ευρώ), δηλαδή δεν κατέβαλε ποσό 4.817,24 (9.634,48 X 50%) ευρώ.

8. Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι δεν έχει ζητηθεί από τον εκκαλούντα (και επομένως δεν έχει χορηγηθεί από το Δικαστήριο) η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πρωτόδικης αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 209Α του

Κ.Δ.Δ., η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και για το λόγο αυτόν, που επίσης εξετάζεται αυτεπαγγέλτως.

9. Ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 1128, 2207/2015, 4716/ 2014, 3731/2013).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 61/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γκανιάτσος**

Παράβολο σε ακυρωτική διαφορά. Στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υποθέσεως δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή παραβόλου **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 33 παρ. 3 και 4, 36 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989, 4 παρ. 1 Ν. 702/1977

[...] 3. Το άρθρο 36 του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α' 8), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α' 268), εφαρμόζεται αναλόγως κατά την εκδίκαση των αιτήσεων ακυρώσεως που έχουν υπαχθεί στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ίδιου νόμου, όπως η προκείμενη, ορίζει στην παράγραφο 1, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (δηλαδή το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενη αιτή-

σεως), μετά την αντικατάστασή της από τα άρθρα 22 παρ. 8 του ν. 3226/2004 (Α' 24) και 8 του ν. 3900/2010 (Α' 213), μεταξύ άλλων, ότι: [...].

4. Στην προκείμενη περίπτωση, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε στις 13/7/2015 χωρίς να καταβληθεί το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο (ποσού 150 ευρώ) μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του δικογράφου της, δεδομένου ότι η λήξη της προθεσμίας αυτής ενέπιπτε στη χρονική περίοδο αναστολής της υποχρεώσεως καταβολής του, βάσει των κανονιστικών

διατάξεων που προεκτέθηκαν. Μετά τη λήξη της εν λόγω αναστολής, στις 31/10/2015, και εντός της προθεσμίας των πέντε εργάσιμων ημερών, που έτασσε το άρθρο 2 της κοινής υπουργικής απόφασης 49214/21.7.2015 - δηλαδή το αργότερο έως και τις 6/11/2015 - οι αιτούντες όφειλαν να καταβάλουν το νόμιμο παράβολο για την υπό κρίση αίτηση, κάτι, ωστόσο, το οποίο δεν έπραξαν. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, προεχόντως λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ενεργοποίησης της διαδικασίας που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του π.δ. 18/1989, όπως αυτές προστέθηκαν με το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 3772/2009 (Α' 112), διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις αυτές, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή παραβόλου (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 1354/2013). Εξάλλου, κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο οι αιτούντες δεν παραστάθηκαν με πληρεξούσιο δικηγόρο ούτε εμφανίσθηκαν για να

δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση της αιτήσεως, ενώ δεν προσκομίσθηκε συμβολαιογραφική πράξη, με την οποία να παρέχουν στην υπογράφουσα το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως δικηγόρο (Όλγα Δάσκαλη, Δ. Σ. Μεσολογγίου) ή σε άλλο δικηγόρο (ΣτΕ 2308/2014) δικαστική πληρεξουσιότητα, με συνέπεια να τίθεται ζήτημα απαραδέκτου της αιτήσεως και για το λόγο αυτόν, δυνάμει του άρθρου 27 παρ. 2 του π.δ. 18/1989.

5. Ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΣτΕ 1128, 2207/2015, 4716/2014, 3731/2013), να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες παρεμβάσεις και, τέλος, οι αιτούντες να καταδικασθούν στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων των παρεμβαίνοντων {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α' 77) και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πρώτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: 62/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Κουκούλης**, **Μαυρέτα Καρύδη**

Παράβολο σε ακυρωτική διαφορά. Σε περίπτωση παραπομπής της υποθέσεως η προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής αποφάσεως στον ασκήσα-

ντα το ένδικο βοήθημα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Αν δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση ή νομότυπη κοινόποιηση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση της πράξεως του Προέδρου του αρμόδιου δικαστηρίου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 33 παρ. 3 και 4, 36 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989, 4 παρ. 1 Ν. 702/1977

[...] 1. Με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο τιτλοφορείται ως “Προσφυγή” και ασκήθηκε στις 25/7/2014 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου, παραπέμφθηκε δε με την απόφαση 78/2014 του εν λόγω δικαστηρίου στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον κατά νόμο (άρθρο 1 παρ. 1 περ. θ΄ του ν. 702/1977, Α΄ 268) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή του ως αιτήσεως ακυρώσεως, η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της πράξεως 7653/φ/5. 16.2/14.4.2014 του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος του Δήμου Λευκάδας, με την οποία επιτράπη η συνέχιση της εκτελέσεως εργασιών μικρής κλίμακας στο επί της οδού ... της πόλεως της Λευκάδας πρατήριο υγρών καυσίμων του Η εκτέλεση των εργασιών αυτών είχε αρχικώς εγκριθεί με το έγγραφο 4548/20.2.2014 της ως άνω Υπηρεσίας, προκειμένου το εν λόγω πρατήριο να μετατραπεί σε μικτό πρατήριο, με την προσθήκη υπόγειας δεξαμενής υγραερίου, αλλά στη συνέχεια είχε διακοπεί με το έγγραφο 7215/φ/5.16.2/20.3.2014 της ίδιας Υπηρεσίας, ύστερα από καταγγελία - αναφορά (7215/17.3.2014) της αιτούσας, ιδιοκτήτριας (μικτού) πρατηρίου υγρών καυσίμων και υγραερίου επί της προα-

ναφερόμενης οδού.

2. Το άρθρο 36 του π.δ. 18/1989 “Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας” (Α΄ 8), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977, εφαρμόζεται αναλόγως κατά την εκδίκαση των αιτήσεων ακυρώσεως που έχουν υπαχθεί στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ίδιου νόμου, όπως η προκειμένη, ορίζει στην παράγραφο 1, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (δηλαδή το χρόνο ασκήσεως του ένδικου βοηθήματος ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου - ΣτΕ 977/2014), μετά την αντικατάστασή της από τα άρθρα 22 παρ. 8 του ν. 3226/2004 (Α΄ 24) και 8 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), μεταξύ άλλων, ότι: [...].

Περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, σε περίπτωση ασκήσεως ένδικου βοηθήματος σε διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υποθέσεως από αυτό σε άλλο διοικητικό δικαστήριο, λόγω ακυρωτικής αρμοδιότητας του τελευταίου, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παρα-

πεμπτικής αποφάσεως στον ασκήσαντα το ένδικο βοήθημα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής αποφάσεως ή η γενομένη κοινοποίηση δεν είναι νομότυπη, η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση στο διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή στον πληρεξούσιό του δικηγόρο της πράξεως του Προέδρου του αρμόδιου δικαστηρίου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Εάν δε, είτε στη μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 4617/ 2014, 1204/2013, 4094/2011 - βλ. επίσης Ολομ.ΣτΕ 3087/2011).

4. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, προεχόντως λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ενεργοποιήσεως της διαδικασίας που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του π.δ. 18/1989, όπως αυτές προστέθηκαν με το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 3772/2009 (Α' 112), διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά την έννοια των

εν λόγω διατάξεων, στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις αυτές, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 1354/2013)[...].

5. Ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΣτΕ 1128, 2207/2015, 4716/ 2014, 3731/2013) και να καταδικασθεί η αιτούσα στην καταβολή των δικαστικών εξόδων του καθ' ου Δήμου {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α' 77) και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

6. Τέλος, σε περίπτωση απορρίψεως ένδικου βοηθήματος λόγω ελλιπούς καταβολής παραβόλου, επιστρέφεται το καταβληθέν ελλιπές παράβολο (Ολομ. ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 402/2016, 2207/2015, 4716/2014, 2379/2013). Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **65/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαύρα Γλένη (ΝΣΚ), Αθανάσιος Θεοδόσης**

Αίτηση διόρθωσης ή ερμηνείας σε διαφορά ουσίας. Η διορθωτική απόφαση και η διορθωθείσα διατηρούν την αυτοτέλειά τους και κάθε μία από αυτές δύναται να προσβληθεί ιδιαίτερος με ένδικα μέσα, η δε προθεσμία για την άσκηση αυτών λαμβάνεται υπόψη ιδιαίτερος για κάθε απόφαση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 109 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση: α) της 37/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 4/7/2004 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 17/2004 αποφάσεως του Λιμενάρχη Κατακόλου, περί επιβολής σε βάρος του προστίμου, ύψους 11.740 ευρώ, για παράβαση του Γενικού Κανονισμού Λιμένα Κατακόλου, και β) της 54/2014 αποφάσεως του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία διορθώθηκε αυτεπαγγέλτως από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το διατακτικό της υπό στοιχείο α' προσβαλλομένης. Για την εκδίκαση της εφέσεως έχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα το παρόν Δικαστήριο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεώς της.

2. Επειδή, ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ορίζει στο άρθρο 109 ότι: [...]. Από τις ως ανωτέρω διατάξεις καθώς και από την αιτιολογική έκθεση του Κ.Δ.Δ. προκύπτει ότι η διορθούσα απόφαση αφενός, και η διορθωθείσα αφετέρου διατηρούν την αυτοτέλειά τους και κάθε μία από αυτές δύναται να προσβληθεί ιδιαίτερος με ένδικα μέσα, η δε προθεσμία για την άσκηση του ένδικου μέσου κατ' αυτών λαμβάνεται υπόψη ιδιαίτερος για κάθε απόφαση. Έτσι είναι ενδεχόμενο να ασκηθεί εμπροθέσμως

έφεση κατά της διορθωτικής αποφάσεως, μολονότι η προθεσμία ασκήσεως εφέσεως κατά της διορθωθείσας έχει παρέλθει (ΣΤΕ 344/1998).

[...] 4. Επειδή, όπως έγινε ερμηνευτικώς δεκτό η διορθωτική απόφαση και η διορθωθείσα διατηρούν την αυτοτέλειά τους, και κάθε μία από αυτές δύναται να προσβληθεί ιδιαίτερος με ένδικα μέσα, η δε προθεσμία για την άσκηση αυτών λαμβάνεται υπόψη ιδιαίτερος για κάθε απόφαση. Ενόψει τούτου, η κρινόμενη έφεση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 37/2013 (διορθωθείσας) αποφάσεως (ως προς την οποία ασκείται με έννομο συμφέρον, καθόσον το εκκαλούν αν και νικήσας διάδικος βλάπτεται από την αιτιολογία αυτής - ΣΤΕ 121/2013), πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το από 3/7/2013 αποδεικτικό επιδόσεως της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων ..., η απόφαση τούτη κοινοποιήθηκε νομίμως στο εκκαλούν στις 3/7/2013, η δε εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση εφέσεως, που ανεστάλη το χρονικό διάστημα (από 4/7 έως 15/9/2013) των δικαστικών διακοπών (ΣΤΕ 2247/2008, 2559, 1391/2007, 2601/2006, 2807-8/2002), άρχισε την 16^η/9/2013. Συνεπώς, το παρόν ένδικο μέσο το οποίο, όπως προκύπτει από την συνημμένη σ' αυτό πράξη καταθέσεως (50/2014), κατατέθηκε, στις 4/11/2014, είναι εκπρόθεσμο, και η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος τούτο πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη,

απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού του εκκαλούντος, ως νόμω αβασίμου. Αντιθέτως, η υπό κρίση έφεση ασκείται εμπροθέσμως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 54/2014 (διορθωτικής) απόφασεως. Τούτο γιατί, η τελευταία κοινοποιηθείσα νομίμως στο εκκαλούν στις 9/10/2014 (βλέπε το με ίδια ημερομηνία αποδεικτικό επιδόσεως του αρχιφύλακα ...), ασκήθηκε εντός της προαναφερθείσας εξηκονθήμερης προθεσμίας. Όμως, το δικόγραφο της εφέσεως όσον αφορά στην εν λόγω απόφαση είναι παντελώς αόριστο και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο, καθόσον ο προβαλλόμενος δεύτερος λόγος της εφέσεως, στρέφεται μόνο κατά της 37/2013 αποφάσεως που διορθώθηκε, και δεν πλήττει την

ως άνω διορθωτική απόφαση. Άλλωστε, η προσβολή και της τελευταίας αυτής αποφάσεως δεν την καθιστά εξεταστέα ως προς τις προβαλλόμενες αιτιάσεις που αφορούν τη διορθωθείσα απόφαση που έκρινε επί της ουσίας την υπόθεση (ΣτΕ 9791/1987).

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα στο σύνολό της. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 210/2017

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση**, **Γεώργιος Μπέσκος**

Ακυρωτική αρμοδιότητα Διοικητικού Εφετείου. Υπάγονται σε αυτή οι πράξεις, που έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, χωρίς να αφορούν στην οργάνωση των υπηρεσιών ΟΤΑ, καθ' όσον κατ' εξαίρεση στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας εξακολουθούν να παραμένουν μόνον εκείνες οι ατομικές πράξεις, οι οποίες αφορούν άμεσα την οργάνωση ή τη λειτουργία των υπηρεσιών των Ο.Τ.Α. ως Ν.Π.Δ.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 269 παρ. 1 Ν. 3469/2006, 1 παρ. 1 περιπτ. ια' Ν. 702/1977

[...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση α) της 98702/20329/29.1.2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη λύση

της επιχείρησης της 1^{ης} αιτούσας, β) της 708/2011 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία αποφασίσθηκε η λύση και εκκαθάριση της επιχείρησης της 1^{ης} αιτούσας και προτάθηκε ως εκκαθαριστής ο ορκω-

τός ελεγκτής - λογιστής ..., γ) η 12761/2364/9.3.2012 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή κατά της υπό στοιχείο (β) απόφασως και δ) της 22/2012 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής άρθρου 152 του ν.3463/2006, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή κατά της υπό στοιχείο (γ) απόφασης του Γενικού Γραμματέα.

4. Επειδή, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 269 «Συγχώνευση - Μετατροπή - Λύση Επιχειρήσεων» του ν.3469/2006 (ΦΕΚ Α' 131) «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος έως τις 31.12.2007, όσες επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., τις οποίες είτε έχουν συστήσει οι ίδιοι είτε συμμετέχουν σε αυτές κατά πλειοψηφία φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν προσαρμόζουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του παρόντος νόμου, λύνονται και τίθενται υπό εκκαθάριση». Η παραπάνω προθεσμία παρατάθηκε μέχρι 31.12.2010 με το άρθρο 17 παρ.3 του ν.3812/2009 (ΦΕΚ Α' 234). Η διάλυση και θέση σε εκκαθάριση των επιχειρήσεων αυτών γίνεται αυτοδικαίως, εφ' όσον συντρέχουν οι τασοδόμενες εκ της διατάξεως αυτής προϋποθέσεις, χωρίς να απαιτείται απόφαση διαπλαστικού χαρακτήρα κάποιου οργάνου. Για την ασφάλεια δικαίου όμως απαιτείται έκδοση διαπιστωτικής πράξεως, με την οποία θα διαπιστώνεται η λύση και θέση σε εκκαθάριση της επιχείρησης αυτής. Του νόμου μη περιέχοντος ειδική πρόβλεψη, τέτοια διαπιστωτική πράξη εκδίδει το όργανο που έχει την εν γένει εποπτεία των ΟΤΑ και των επιχειρήσεων αυτών, ήτοι ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, η απόφασή του δε έχει, αποκλειστικώς ως προς τη διαπίστωση αυτή, εκτελεστό χαρακτήρα, ελλείψει άλλης απόφασως, με την οποία θα αποφασίζονταν η λύση και εκκαθάριση τέτοιας επιχείρησης.

5. Επειδή, εκ των αναφερομένων στην 3^η σκέψη πράξεων, παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση της υπό στοιχείο (α) απόφασως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, καθώς και η υπό στοιχείο (δ) της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν.3463/2006, στην οποία έχουν ενσωματωθεί οι υπό στοιχεία (β) και (γ) πράξεις (σχετ. ΣτΕ 7μελές 2242/ 2008). Εξάλλου, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αιτήσεως αυτής, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. ια' του ν.702/1977, δεδομένου ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, χωρίς να αφορούν στην οργάνωση των υπηρεσιών ΟΤΑ, καθ' όσον η εξαίρεση αυτή, τόσο από τη φύση της, όσο και ενόψει του σκοπού του ν.3900/2010, που ήταν η αντιμετώπιση του σοβαρού προβλήματος υπερφόρτωσης του Συμβουλίου της Επικρατείας, πρέπει να ερμηνευθεί στενά, έχει δε την έννοια ότι στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας εξακολουθούν να παραμένουν μόνον εκείνες οι ατομικές πράξεις, οι οποίες αφορούν (ή κατά το μέρος που αφορούν) άμεσα την οργάνωση ή τη λειτουργία των υπηρεσιών των Ο.Τ.Α. ως νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΣτΕ 1427/2016).

[...] 10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση, η οποία δεν περιέχει λόγους ορισμένους και ειδικώς στρεφόμενους κατά της υπό στοιχείο (δ) προσβαλλόμενης πράξης της Επιτροπής του άρθρου 152, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο, να μην επιβληθεί όμως σε βάρος των αιτούντων δικαστική δαπάνη ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: 507/2017

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Σπύρος Αργυρόπουλος**, **Γεώργιος Λεκάας**

Δικανική ικανότητα πτωχού. Ανακοπή. Η νομική πλημμέλεια, που έγκειται στη μη οριστικοποίηση του νόμιμου τίτλου, που αποτελεί το θεμέλιο της διοικητικής εκτέλεσης, δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον κατ' έφεση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 534, 637 και 638 Εμπορικού Νόμου, 216, 217, 224, 225 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 1540/2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ένδικο βοηθήμα, τιτλοφορούμενο ως «ΠΡΟΣΦΥΓΗ - ΑΝΑΚΟΠΗ», του ήδη εκκαλούντος, υπό την ιδιότητα του οριστικού συνδίκου της κηρυχθείσας σε πτώχευση ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία ..., κατά των υπ. αριθ. 445/1.8.2005 και 446/1.8.2005 ταμειακών βεβαιώσεων της Ταμειακής Υπηρεσίας του Τοπικού Υποκαταστήματος Άνω Πόλης Πατρών, με τις οποίες είχαν βεβαιωθεί ταμειακώς σε βάρος της ανωτέρω πτωχευσάσης ανωνύμου εταιρίας, οφειλές της, ύψους 84.878,21 ευρώ, προερχόμενες από τις επιβληθείσες σε βάρος της εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών με τις υπ. αριθμ. 177/2005 ΠΕΕ και 146/2055 ΠΕΠΕΕ.

2. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (ΣτΕ 25/2015, 191-194/2013, βλ. και 1376/2013 Ολομ.), από τις διατάξεις των άρθρων 534, 637 και 638 του Εμπορικού Νόμου, οι οποίες, υπό την ισχύ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), εφαρμόζονται και από τα διοικητικά δικαστήρια ουσίας, δεδομένου ότι ο

Κώδικας αυτός δεν περιέχει ειδικές διατάξεις για τη δικανική ικανότητα του πτωχεύσαντος, όπως περιείχε ο προϊσχύσας Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας, προκύπτει ότι από τη δημοσίευση της αποφάσεως που κηρύσσει την πτώχευση και μέχρι πέρατος αυτής, ο πτωχεύσας παύει να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς και εκπροσωπείται, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, από το σύνδικο.

3. Επειδή, το δικόγραφο του ασκηθέντος ενώπιον του Πρωτοδίκου ενδίκου βοηθήματος, στην επικεφαλίδα του οποίου αναγράφεται ότι ασκείται από την εταιρία ... «... που εδρεύει στην Πάτρα και εκπροσωπείται νόμιμα από τον σύνδικο πτώχευσης δικηγόρο Πατρών κ. ...», ασκήθηκε από τον οριστικό σύνδικο πτωχεύσεως και όχι από την ίδια τη διάδικο εταιρία. Επομένως, δεν έσφαλε το Πρωτόδικο που έκρινε παραδεκτή την άσκηση του, πρέπει δε, κατόπιν αυτού, να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εφεσίβλητο ασφαλιστικό Οργανισμό.

[...] 6. Επειδή, το άρθρο 216 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει ότι: «Στις υπό τον πρώτο τίτλο ρυθμίσεις του ΤΜΗΜΑΤΟΣ τούτου υπάγονται οι διαφορές που αναφύονται κατά τη

σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), είσπραξη των δημοσίων εσόδων, εκτός αν τα έσοδα αυτά αναφέρονται σε απαιτήσεις ιδιωτικού δικαίου». Ακολούθως, στο επόμενο άρθρο 217 (παρ. 1) ορίζεται ότι [...]. Τέλος, στα άρθρα 224 και 225 του ίδιου Κώδικα ορίζονται τα εξής: [...].

[...] 8. Επειδή, ο εκκαλών σύνδικος πτώχευσης, στρεφόμενος κατά της πρωτόδικης αποφάσεως, διώκει την εξαφάνισή της ως μη νόμιμης, ισχυριζόμενος, με το δικόγραφο της υπό κρίση εφέσεως, ότι εσφαλμένα θεωρήθηκαν με αυτή ως νόμιμες οι προσβληθείσες ταμειακές βεβαιώσεις, ενώ αυτές τυγχάνουν νομικά πλημμελείς διότι κατά τον χρόνο που πραγματοποιήθηκαν εκκρεμούσε ακόμη ενώπιον της ΤΔΕ η ένστασή του κατά των προαναφερόμενων υπ. αριθμ. 177/05/ 14.6.2005 Π.Ε.Ε και 146/05/ 14.6.2005 Π.Ε.Π.Ε.Ε., που αποτελούν τον υπό ευρεία έννοια νόμιμο τίτλο βεβαίωσης και

είσπραξης των επίμαχων οφειλών από αυτές, πλημμέλεια που όφειλε να εξετάσει αυτεπάγγελτα το Πρωτόδικο. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός, ελέγχεται απορριπτός, καθόσον, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 224 και 225 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που παρατίθενται στην 6^η σκέψη της παρούσας, το είδος αυτό πλημμέλειας δεν τυγχάνει αυτεπάγγελης εξέτασης από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, अपαραδέκτως δε προβάλλεται το πρώτον κατ'έφεση.

9. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου, αλλά κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών να απαλλαγεί ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: 594/2017

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πηγή Σπυροπούλου**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ)

Μη ένταξη σε κοινοτικό πρόγραμμα. Με το Ν. 3659/2008 οι εν λόγω διαφορές μετατράπηκαν σε ουσιαστικές, ενώ τα εκκρεμή ενώπιον του Σ.τ.Ε. ένδικα βοηθήματα, μετά την ισχύ του Ν. 3900/2010, διαβιβάζονται στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο. Κατάργηση δίκης, διότι κατά το χρόνο συζήτησης της προσφυγής είχε παύσει η ισχύς της προσβαλλομένης υπουργικής αποφάσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 142 Κ.Δ.Δ., Κανονισμός 1257/1999 του Συμβουλίου της 17ης Μαΐου 1999, 17, 18 Κανονισμού 2419/2001 της 11ης Δεκεμβρίου 2001 της Επιτροπής, 51 παρ. 1 Ν. 3659/2008, 48 παρ. 2, 50 Ν. 3900/2010

[...] 1. Επειδή η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 306/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, που απέρριψε την με χρονολογία κατάθεσης 4-11-2005 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας (και ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας). Με την προσφυγή του αυτή (όπως το δικόγραφο της κατ' εκτίμηση ερμηνεύθηκε από το πρωτοβαθμίας δικάσαν Δικαστήριο) ο εκκαλών επεδίωξε την ακύρωση της με αριθ. 139555/15-9-2005 απόφασης του Υφυπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, με την οποία κυρώθηκε ο τελικός πίνακας εντασσομένων και απορριπτέων (για το έτος 2005) του Κοινοτικού Προγράμματος Βιολογικής Κτηνοτροφίας του κανονισμού 1257/1999 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τη στήριξη της αγροτικής ανάπτυξης από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (Ε.Γ.Τ.Π.Ε.), κατά το μέρος που με αυτήν ο εκκαλών αποκλείστηκε από το παραπάνω πρόγραμμα για το έτος 2005. Η υπόθεση νόμιμα επαναφέρεται προς νέα συζήτηση ύστερα από την 660/2014 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέστηκαν όσα είχαν διαταχθεί με την απόφαση αυτή.

3. ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 142 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτον του Ν. 2717/1999 (Α, 97), ορίζεται ότι [...].

4. ΕΠΕΙΔΗ με τον Κανονισμό 1257/1999 του Συμβουλίου της 17ης Μαΐου 1999 για τη στήριξη της αγροτικής ανάπτυξης από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (Ε.Γ.Τ.Π.Ε.) - Τμήμα Εγγυήσεων θεσπίστηκε το πλαίσιο της κοινοτικής στήριξης για την αειφόρο αγροτική ανάπτυξη και προβλέφθηκε προς τούτο μια σειρά από γεωργοπερι-

βαλλοντικά μέτρα. Κατ' εφαρμογή δε του μέτρου 3.2 «Βιολογική Κτηνοτροφία» του Άξονα 3 «Γεωργοπεριβαλλοντικά μέτρα» του Εγγράφου Προγραμματισμού Αγροτικής Ανάπτυξης (Ε.Π.Α.Α.) 2000-2006 και, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 παρ. 1,2 και 3 του Ν. 1338/1983 «Εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου» (ΦΕΚ Α'34) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 του Ν. 1440/1984 (ΦΕΚ Α' 70) και το άρθρο 65 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α'101), εκδόθηκε η 586/130492/11-8-2004 Απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης - Οικονομίας και Οικονομικών - Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (ΦΕΚ Β'1298)[...].

5. ΕΠΕΙΔΗ με την παραπάνω 586/130492/11-8-2004 Υπουργική Απόφαση, καθορίζεται η αναγκαία διαδικασία για την εφαρμογή στην Ελληνική Επικράτεια του κοινοτικού προγράμματος οικονομικής ενίσχυσης της βιολογικής κτηνοτροφίας, το οποίο προβλέπεται στον 1257/1999 Κανονισμό του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και αποσκοπεί στην ενθάρρυνση των κτηνοτρόφων να χρησιμοποιούν μεθόδους που συμβάλλουν στην προστασία του περιβάλλοντος και στη διατήρηση της γενετικής ποικιλομορφίας των ειδών. Με την εν λόγω ΚΥΑ προσδιορίζονται τα κριτήρια επιλεξιμότητας των ενδιαφερομένων να μετάσχουν στο πιο πάνω πρόγραμμα και προβλέπεται μια αλληλουχία εννέα διαδοχικών σταδίων. Η παραπάνω όμως ΚΥΑ ίσχυε εντός συγκεκριμένου χρονικού πλαισίου και συγκεκριμένα έως το τέλος του έτους 2006, γεγονός το οποίο προκύπτει από τον κανονισμό 1257/1999 του Συμβουλίου στον οποίο ερείδεται. Ειδικότερα, έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή του μέτρου 3.2 «Βιολογική Κτηνοτροφία» το οποίο εντάσσεται στον Έγγραφο Προγραμματισμό Αγροτικής Ανάπτυξης 2000-2006. Συνεπώς, η διαδικασία που

καθιερώνεται με την εν λόγω ΚΥΑ και η οποία περατώνεται με την έκδοση της υπουργικής απόφασης περί κύρωσης του πίνακα επιλέξιμων και απορριπτέων έχει νομική ισχύ έως το τέλος του έτους 2006. Ομοίως, η υπουργική αυτή απόφαση στην οποία καταλήγει η εν λόγω διοικητική διαδικασία και με την οποία εντάσσονται στο παραπάνω πρόγραμμα οι επιλεγέντες υποψήφιοι έχει χρονική ισχύ που περιορίζεται στο έτος στο οποίο αναφέρεται κάθε φορά το συγκεκριμένο πρόγραμμα και το οποίο έτος σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να εκτείνεται πέρα από το 2006. Εξάλλου, από την ίδια τη φύση της διαδικασίας προκύπτει η περιορισμένη χρονική ισχύς της καθώς η συνδρομή των πραγματικών προϋποθέσεων ένταξης των ενδιαφερόμενων στο εν λόγω πρόγραμμα κρίνεται αποκλειστικά και μόνο κατά το χρόνο της διεξαγωγής της παραπάνω σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία δε επάνοδος της Διοίκησης σε μεταγενέστερο χρόνο είναι νομικά και λογικά αδύνατη (πρβλ. ΣτΕ 456/2011, 4049/2008, 410/2004, 4646/1996 κ.α.).

6. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, ο Κανονισμός (ΕΚ) 2419/2001 της 11ης Δεκεμβρίου 2001 της Επιτροπής, ο οποίος ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και αφορούσε τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του συστήματος ελέγχου για ορισμένα καθεστώτα κοινοτικών ενισχύσεων που θεσπίστηκαν με τον Κανονισμό ΕΟΚ 3508/1992 και αφορά και την ένδικη ενίσχυση, ορίζει στο άρθρο 17 ότι: [...].

7. ΕΠΕΙΔΗ όπως έχει γίνει δεκτό, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυποστάτου πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας,

περί μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά τη διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της. Και τούτο διότι το αρμόδιο διοικητικό όργανο ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμο να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (Σ.τ.Ε 1968/2013, 1941/2013, πρβλ. Σ.τ.Ε. 667/2011, 4306/2011, 864, 3813/2010, 2916/ 2007 κ.ά, Σ.τ.Ε. Ολομ. 530/2003). Εξάλλου, σύμφωνα με την εκτεθείσα στη σκέψη 4 της παρούσας με αριθ. 586/130492/11-8-2004 απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης - Οικονομίας και Οικονομικών- Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, η αρμοδιότητα για την απόρριψη του φακέλου υποψηφίου προς ένταξη στο πρόγραμμα Βιολογικής Κτηνοτροφίας, στην περίπτωση που υφίσταται απόκλιση μεταξύ των δηλωθέντων και διαπιστωθέντων στοιχείων, είναι δεσμία για το διαχειριστή του Προγράμματος, υπό την έννοια ότι, εφόσον διαπιστώσει την κατά τα ανωτέρω απόκλιση, θα πρέπει να θεωρήσει το φάκελο ως απορριπτέο.

Ο πρώτος από τους παραπάνω λόγους της έφεσης, ερμηνευόμενος ότι μ' αυτόν προβάλλεται ότι ούτε το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο είχε, ούτε το παρόν έχει, αρμοδιότητα για την εκδίκαση της παρούσας υπόθεσης, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι με το άρθρο 51 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 οι διαφορές όπως η εξεταζόμενη μετατράπηκαν σε ουσιαστικές, ενώ τα εκκρεμή ενώπιον του Σ.τ.Ε. ένδικα βοηθήματα, μετά την ισχύ του Ν. 3900/2010 (άρθρα 48 παρ. 2 και 50 αυτού) διαβιβάζονται στο αρμόδιο

Διοικητικό Πρωτοδικείο και, συνεπώς, νόμιμα η εν λόγω υπόθεση παραπέμφθηκε από το Σ.τ.Ε. στο ως άνω Δικαστήριο, τούτο δε, ανεξάρτητα από το ότι, κατά το άρθρο 12 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η παραπομπή όταν γίνεται από ανώτερο σε κατώτερο Δικαστήριο είναι υποχρεωτική για το τελευταίο, δηλαδή τούτο δεν έχει τη δυνατότητα να κρίνει ότι δεν έχει αρμοδιότητα για την εκδίκαση του σχετικού ενδίκου μέσου. Πέραν αυτών, τα κριτήρια που επικαλείται ο εκκαλών, όπως π.χ. η επιτάχυνση της διεξαγωγής της δίκης κ.λ.π., κατά το νόμο, δεν αποτελούν και τοιαύτα προσδιορισμού του αρμοδίου Δικαστηρίου το οποίο θα δικάσει την υπόθεση και συνεπώς όσα σχετικώς με το θέμα αυτό υποστηρίζει ο εκκαλών με την έφεσή του και το επ' αυτής υπόμνημά του παρίστανται το μιν νόμω αβάσιμα το δε αλυσιτελώς προβαλλόμενα. Εξάλλου ο δεύτερος λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος. Τούτο διότι η χρονική διάρκεια του προγράμματος, που, όσον αφορά το επίμαχο, κατά το άρθρο 5 της 586/130492/11-8-2004 Κ.Υ.Α. (Β', 1298), πράγματι είναι πενταετής (άρθρο 5), δεν αναφέρεται σε χρονικό διάστημα εντός του οποίου μπορεί να εξετάζεται η υποβληθείσα από τον ενδιαφερόμενου αίτηση για συμμετοχή (υποβληθείσα υποψηφιότητα) αλλά σε διάστημα για το οποίο ο δικαιούχος υποχρεούται να εφαρμόζει το πρόγραμμα (για 5 έτη), κατά τα λοιπά δε, από όσα υποστηρίζει ο εκκαλών δεν προκύπτουν όσα επικαλείται αυτός, αλλά, αντιθέτως από την ως άνω Κ.Υ.Α. και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 5 της παρούσας, συνάγεται ότι η Κ.Υ.Α. στην οποία καταλήγει η διοικητική διαδικασία ένταξης στο επίμαχο πρόγραμμα οικονομικής ενίσχυσης της βιολογικής κτηνοτροφίας περιορίζεται στο έτος στο οποίο αναφέρεται το πρόγραμμα (εν

προκειμένω το 2005) και σε κάθε περίπτωση δεν εκτείνεται πέραν του έτους 2006. Τέλος και ο τρίτος όγκος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί διότι η αναβλητική απόφαση, στην οποία αναφέρεται ο εκκαλών, η οποία λήφθηκε στα πλαίσια της εξέτασης ασκηθείσας από τον εκκαλούμενο αγωγής αποζημιώσεως και ενόψει της συζήτησης της «αίτησης ακύρωσης» αυτού ενώπιον του Σ.τ.Ε., δεν συνιστά οριστική απόφαση δεσμεύουσα το λαβόν αυτήν Δικαστήριο, αλλά μη οριστική κρίση η οποία στη συνέχεια μπορεί να ανακαλείται κ.λ.π. και συνεπώς ουδεμία παράβαση υφίσταται από το ότι στη συνέχεια το ίδιο Δικαστήριο εχώρησε στη συζήτηση της παραπεμφθείσας σ' αυτό από το Σ.τ.Ε. εν λόγω «αίτησης ακύρωσης», την οποία εκδίκασε ως προσφυγή ουσίας και θεώρησε, όπως εκτέθηκε, ότι η δίκη έπρεπε να καταργηθεί.

11. ΕΠΕΙΔΗ, με δεδομένα όσα προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη α) ότι η χρονική ισχύς της 586/130942/11-8-2004 Κ.Υ.Α., στην οποία στηρίζεται η προσβληθείσα με την προσφυγή απόφαση του Υφυπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, είναι, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 αυτής, περιορισμένη, αφορώσα την περίοδο Εγγράφου Προγραμματισμού Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΠΑΑ) 2000-2006, β) ότι και η εν λόγω προσβληθείσα με την προσφυγή του εκκαλούντος υπουργική απόφαση έχει περιορισμένη χρονική ισχύ αφού αναφέρεται στο πρόγραμμα βιολογικής κτηνοτροφίας του έτους 2005, για τη συμμετοχή στο οποίο οι ενδιαφερόμενοι, σύμφωνα με την με αριθ. πρωτ. 794/18-1-2005 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Διεύθυνσης Αγροτικής Ανάπτυξης της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας, έπρεπε να υποβάλλουν αιτήσεις συμμετοχής και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μέχρι 11-3-2005, το χρονικό δε αυτό σημείο αποτελεί την καταληκτική χρονολογία για την εκδήλωση

ενδιαφέροντος για τη συμμετοχή στο ως άνω πρόγραμμα στον ανωτέρω νομό, γ) ότι σε κάθε περίπτωση κατά το χρόνο συζήτησης της προσφυγής του εκκαλούντος είχε παύσει η ισχύς της εν λόγω απόφασης του πιο πάνω Υφυπουργού, αφού μετά την υποβολή των υποψηφιοτήτων ακολούθησε ο προενταξιακός έλεγχος αυτών (διοικητικός έλεγχος, επιτόπιος έλεγχος) οι αξιολογήσεις των υποψηφίων, η δημοσιοποίηση πινάκων επιλέξιμων προς ένταξη και μη επιλέξιμων, το στάδιο υποβολής εντάσεων, η κατάρτιση τελικού πίνακα υποψηφίων που εντάσσονται στο πρόγραμμα και αυτών που απορρίπτονται οι αιτήσεις τους και η έγκριση του πίνακα αυτού από τον αρμόδιο Υπουργό, σε κάθε δε περίπτωση πολύ πριν από το τέλος του έτους 2006 είχε ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία και είχαν υπογραφεί οι συμβάσεις με τους ενταχθέντες στο πρόγραμμα, δηλαδή είχε παύσει η ισχύς της ως άνω απόφασης του αναφερθέντος Υφυπουργού και δ) ότι λόγω της φύσης της σχετικής διαδικασίας και συγκεκριμένα λόγω του ότι η συνδρομή των πραγματικών προϋποθέσεων για την ένταξη των ενδιαφερόμενων στο πρόγραμμα κρίνεται αποκλειστικά και μόνο κατά το χρόνο διεξαγωγής της παραπάνω σύνθετης διοικητικής ενέργειας, είναι πλέον εν τοις πράγμασι αδύνατο, αλλά και νομικώς μη επιτρεπτό, να εξετασθεί στο παρόν στάδιο εάν κατά τον κρίσιμο χρόνο της εκδήλωσης του ενδιαφέροντος από μέρους του εκκαλούντος για τη συμμετοχή του στο Πρόγραμμα συνέτρεχαν ή όχι οι πραγματικές προϋποθέσεις ένταξής του σε αυτό, το Δικαστήριο κρίνει ότι λόγω της λήξης της ισχύος της ως άνω υπουργικής απόφασης, αλλά και του προγράμματος που αυτή αφορά, έχει εκλείψει το αντικείμενο της παρούσας δίκης αφού δεν είναι δυνατή η επανεργοποίηση του Προγράμματος και συνακόλουθα η επαναφορά σε ισχύ της

αφορώσας αυτό υπουργικής απόφασης, για το λόγο δε αυτό η δίκη, κατ' εφαρμογή της στη σκέψη 3 της παρούσας εκτεθείσας διάταξης, πρέπει να καταργηθεί. Η αποκατάσταση δε της ζημίας που επικαλείται ο εκκαλών ότι υπέστη λόγω των επικαλούμενων απ' αυτόν πλημμελειών κατά τη διαδικασία που οδήγησε στην έκδοση της προσβληθείσας υπουργικής απόφασης, ηδύνατο πράγματι, όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, να επιτευχθεί με την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης στα πλαίσια της οποίας εξετάζεται παρεμπιπτόντως η νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης (και όχι με την άσκηση διαπλαστικού ενδίκου βοηθήματος όπως η προσφυγή), αγωγή την οποία άλλωστε έχει ασκήσει ο εκκαλών και, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από άλλη ενέργειά του, επ' αυτής έχουν εκδοθεί πρωτοδίκως η 306/2012 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και, κατ' έφεσιν, η Α463/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Όσα δε αντίθετα προβάλλει ο εκκαλών με τα δικόγραφα του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

12. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί το σύνολό της ως αβάσιμη. Τέλος, ενόψει των περιστάσεων, στις οποίες περιλαμβάνεται και η αναφερόμενη στη σκέψη 2 της παρούσας ένδεια του εκκαλούντος, ο ηττηθείς διάδικος θα πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 610/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Βγενόπουλος**, **Μαυρέτα Καρύδη**

Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ως θυγατρική της ΔΕΗ Α.Ε., υποκαθίσταται σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της τελευταίας, που αφορούν αποκλειστικώς και μόνο τον «εισφερόμενο» κλάδο διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Η υποκατάσταση αυτή καταλαμβάνει και ατέλειες και πάσης φύσεως προνόμια που είχαν αναγνωρισθεί υπό το προϋφιστάμενο καθεστώς στη ΔΕΗ. Παράβολο σε φορολογική διαφορά. Περίπτωση μη προσκόμισης του προβλεπόμενου ειδικού σημειώματος της φορολογικής αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 13 Β.Δ. της 24/9 - 20/10/1958, 1 παρ. 1 και 2, 4 παρ. 1 Ν.1468/1950, 35 Β.Δ. της 28/1/1951, 3 Π.Δ. 333/2000, 9 Ν. 2941/2001, 2 Ν. 4001/2011, 277 παρ. 3 και 4 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής νομίμως καταβλήθηκε έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως παράβολο ποσού 3.000 ευρώ [...], βάσει των διατάξεων του άρθρου 277 παρ. 3 (εδάφια πρώτο και δεύτερο) και 4 (εδάφιο πρώτο) του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως οι διατάξεις αυτές αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213), ενόψει του ότι το εν προκειμένω συνολικώς οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ανωτέρω ποσό (των 3.000 ευρώ), ανερχόμενο σε 3.620 (181.000 X 2%) ευρώ. Εξάλλου, κατά την έννοια των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 277 του ανωτέρω Κώδικα, σε υποθέσεις όπως η παρούσα, στην οποία: i) δεν ανακύπτει εύλογη αμφιβολία ως προς το ύψος του χρηματικού αντικειμένου της διαφοράς και, περαιτέρω, του οφειλόμενου

παραβόλου, ii) το παράβολο αυτό υπερβαίνει το ποσό των 3.000 ευρώ και iii) η προσφεύγουσα κατέβαλε παράβολο 3.000 ευρώ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 (δηλαδή 1.000 ευρώ κατά την κατάθεση της προσφυγής και τα υπόλοιπα 2.000 ευρώ έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως), νομίμως το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως και χωρίς να έχει προσκομισθεί το προβλεπόμενο ειδικό σημείωμα της αρμόδιας φορολογικής Αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου (ΣτΕ 761/2014).

2. Με την προσφυγή αυτήν η προσφεύγουσα εταιρεία, θυγατρική της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε." (ΔΕΗ Α.Ε.) και καθολική διάδοχος της από το έτος 2012, όσον αφορά στον Κλάδο Διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, επιδιώκει παρα-

δεκτός, ενόψει και της εμπρόθεσμης επιδόσεως, με επιμέλειά της, επικυρωμένου αντιγράφου του δικογράφου της προσφυγής στο Δήμο Λευκάδας, κατ' άρθρο 126 παράγραφος 1 εδάφιο δεύτερο του ανωτέρω Κώδικα, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 27 του ν. 3900/2010 (βλ. την έκθεση επιδόσεως 10070B' / 30.9.2014 της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Λευκάδας Σταυρούλας Ρεκατσίνια), την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της με αριθμό 443/2.9.2014 εγγραφής της στο βεβαιωτικό κατάλογο τέλους χρήσεως κοινόχρηστων χώρων, έτους 2014, του Δήμου Λευκάδας. Με την πράξη αυτή βεβαιώθηκε τέλος συνολικού ύψους 181.000 ευρώ.

3. Το άρθρο 13 του β.δ. της 24/9 - 20/10/1958 "Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον νόμου των ισχυουσών διατάξεων περί των προσόδων των Δήμων και Κοινοτήτων" (Α' 171), όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, όριζε ότι [...].

4. Περαιτέρω, ο ν. 1468/1950 "Περί ιδρύσεως δημοσίας επιχειρήσεως ηλεκτρισμού" (Α' 169) ορίζει στο άρθρο 1 παρ. 1 και 2 ότι: [...], ενώ στο άρθρο 4 παρ. 1 ότι: [...]. Κατ' εξουσιοδότηση των ανωτέρω διατάξεων του ν. 1468/ 1950 εκδόθηκε το β.δ. της 28/1/1951 "Περί οργανώσεως της διοικήσεως της Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού" (Α' 35), στο άρθρο 35 του οποίου, υπό τον τίτλο "Προνόμια", ορίζεται ότι: [...].

5. Στη συνέχεια, με το π.δ. 333/2000 (Α' 278), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διατάξεως του άρθρου 43 παρ. 1 του ν. 2773/1999 (Α' 286), η ΔΕΗ εξήλθε από το δημόσιο τομέα, μετατραπείσα σε ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού Α.Ε." και το διακριτικό τίτλο "ΔΕΗ Α.Ε.", διεπόμενη εφεξής (συμπληρωματικώς) από τις

διατάξεις του κ.ν. 2190/1920. Στο άρθρο 3 του εγκριθέντος με το ως άνω προεδρικό διάταγμα καταστατικού της ορίζεται ότι: [...] Περαιτέρω, το άρθρο 9 του ν. 2941/2001 "Απλοποίηση διαδικασιών ίδρυσης εταιρειών, αδειοδότησης Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας ..." (Α' 201) ορίζει στις παραγράφους 6, 8 και 10 τα εξής [...].

6. Τέλος, στο άρθρο 2 του ν. 4001/2011 "Για τη λειτουργία Ενεργειακών Αγορών Ηλεκτρισμού και Φυσικού Αερίου ..." (Α' 179), με τον οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, η Οδηγία 2009/72/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 "Σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας ..." (ΕΕ L 211/14.8.2009) δίδονται, στην παράγραφο 3, οι ορισμοί των εννοιών "Διανομή ηλεκτρικής ενέργειας", "Διαχειριστής δικτύου διανομής" και "Ελληνικό Δίκτυο Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας" (ΕΔΔΗΕ). Επίσης, στην παράγραφο 1 του άρθρου 122 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: [...].

7. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι υπέρ της ΔΕΗ, η οποία ιδρύθηκε με τον ν. 1468/1950 και λειτούργησε κατά την περίοδο των ετών 1950 - 2000 ως δημόσια επιχείρηση κοινής ωφέλειας, θεσπίσθηκαν, για την εκπλήρωση του σκοπού της, που συνίστατο, μεταξύ άλλων, στην εγκατάσταση εθνικού δικτύου μεταφοράς της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και διανομής αυτής, διάφορα φορολογικά προνόμια και ατέλειες, μεταξύ των οποίων ήταν και η απαλλαγή της, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 12 του αν.ν. 1672/1951, από την υποχρέωση καταβολής "αποζημιώσεως" για τη χρήση δημόσιων, δημοτικών ή κοινοτικών οδών, πεζοδρομίων, πλατειών κτλ., για την τοποθέτηση εναέριων και υπόγειων εγκαταστάσεων, στύλων, υποσταθμών κτλ. για

τη διέλευση γραμμών και καλωδίων, ως τέτοια δε “αποζημίωση” νοείται και το τέλος χρήσεως κοινόχρηστων χώρων (πρβλ. ΣτΕ 2958/2011). Χάρη στην ως άνω ρητή και σαφή απαλλακτική διάταξη, η ΔΕΗ υπαγόταν στο πραγματικό του κανόνα δικαίου της προεκτεθείσας διατάξεως του άρθρου 13 παρ. 9 του β.δ. της 24/9 - 20/10/1958, αφού συνέτρεχαν και οι δύο σωρευτικώς απαιτούμενες προς τούτο προϋποθέσεις (η ΔΕΗ χρησιμοποιούσε δημοτικούς κοινόχρηστους χώρους και το υπέδαφός τους σε εκτέλεση ειδικής διατάξεως νόμου - του άρθρου 12 παρ. 2 (εδάφια πρώτο και δεύτερο) του αν.ν. 1672/1951 - και προβλεπόταν η απαλλαγή της από το σχετικό τέλος δυνάμει της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου και νόμου}. Ακολούθως, και μετά την απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας (η οποία αφορά μόνο στους τομείς της παραγωγής και της προμήθειας (εμπορίας) της), που επιδιώχθηκε με τις διατάξεις του ν. 2773/1999, και τη μετατροπή της ΔΕΗ, με το π.δ. 333/2000, σε ανώνυμη εταιρεία, η τελευταία συνέχισε να δραστηριοποιείται (έστω και μεταβατικώς) υπό τις αυτές συνθήκες και ιδιότητες με εκείνες που διέθετε και προηγουμένως, διεπόμενη πλέον από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, πλην των θεμάτων που ρητώς ρυθμίζονται από το καταστατικό της, δηλαδή εξακολούθησε και υπό τη νέα της μορφή να έχει ως σκοπό την κατασκευή, λειτουργία, εκμετάλλευση και συντήρηση εργοστασίων παραγωγής, αλλά και δικτύων μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, χάριν του δημόσιου συμφέροντος, ενώ με τον ν. 2941/2001 ορίσθηκε ρητώς ότι εξακολουθούν να ισχύουν, και μετά την ως άνω μετατροπή, οι διατάξεις που αφορούσαν στα φορολογικά προνόμια και τις ατέλειες της ΔΕΗ ως δημόσιας επιχείρησης, μεταξύ των οποίων είναι και η προδιαληφθείσα

διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 (εδάφιο τρίτο) του αν.ν. 1672/1951, που αφορά στη δυνατότητα της ελεύθερης - άνευ καταβολής οποιουδήποτε τέλους - χρήσεως των κοινόχρηστων χώρων για τη διέλευση γραμμών μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας, την τοποθέτηση στύλων και υποσταθμών κτλ., για την εκπλήρωση του δημόσιας ωφέλειας σκοπού της. Περαιτέρω, από το διαμορφωθέν μετά τον ν. 4001/2011 κανονιστικό πλαίσιο συνάγεται ότι: α) στο πεδίο της μεταφοράς και διανομής της ηλεκτρικής ενέργειας, η αποκλειστική κυριότητα του συγκεκριμένου δικτύου παρέμεινε στη ΔΕΗ Α.Ε., β) για την επίτευξη της απελευθέρωσης στους τομείς της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, ο εθνικός νομοθέτης προέβλεψε τη σύσταση μιας ανώνυμης εταιρείας ως ανεξάρτητου διαχειριστή του δικτύου διανομής με αποκλειστική δραστηριότητα αναγόμενη στο πεδίο του νομοθετικώς οριοθετημένου εισφερόμενου από τη ΔΕΗ Α.Ε. “Κλάδου Διανομής”, γ) οι αναπτυσσόμενες δραστηριότητες στο πεδίο της διανομής ηλεκτρικής ενέργειας πραγματοποιούνται προς εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος και κάλυψη των αναγκών του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου. Η διαχείριση του δικτύου διανομής ανάγεται σε υψίστης σημασίας παροχή υπηρεσιών, η οποία εξυπηρετεί τις ανάγκες του συνόλου των καταναλωτών και διασφαλίζει την εύρυθμη και ασφαλή λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, δ) βάσει της συνδυασμένης ερμηνείας των άρθρων 9 παρ. 8 και 10 του ν. 2941/2001 και 123 παρ. 8 του ν. 4001/2011 τα πάσης φύσεως προνόμια που αναγνωρίζονταν στη ΔΕΗ Α.Ε. συνεχίζουν να αναγνωρίζονται και υπέρ του διαχειριστή του δικτύου, αφού όχι μόνο δεν αντιστρατεύονται τις διατάξεις του ν. 2773/1999, αλλά εγγυώνται την εκ-

πλήρωση των εθνικής σημασίας στόχων που τίθενται με αυτόν, ήτοι την απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, και ε) η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ως θυγατρική εταιρεία της ΔΕΗ Α.Ε. με νομοθετικώς και κατ' απόλυτη ακρίβεια οριοθετημένο πεδίο ευθύνης και αρμοδιοτήτων, υποκαθίσταται σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ΔΕΗ Α.Ε., που αφορούν αποκλειστικώς και μόνο «τον εισφερόμενο κλάδο». Εφόσον δε οι κρίσιμες ατέλειες και τα πάσης φύσεως προνόμια ανάγονται στον κλάδο διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και επί τη βάσει της προηγηθείσας αποδοχής της διατηρήσεως από τη ΔΕΗ Α.Ε. των απαλλαγών που είχαν αναγνωρισθεί υπό το προϋφιστάμενο καθεστώς στη ΔΕΗ, συνάγεται ότι η πραγματοποιηθείσα υποκατάσταση αφορά και στα προνόμια και τις εν γένει απαλλαγές που η ΔΕΗ Α.Ε. διατήρησε.

[...] 9. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή - η εξέταση των λοιπών αιτιάσεων της οποίας (παντελής αοριστία της προσβαλλόμενης εγγραφής, υπέρβαση των ορίων της

νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως κατά την έκδοση της κανονιστικής αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Λευκάδας, στην οποία βασίσθηκε η προσβαλλόμενη εγγραφή, μη τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας της εν λόγω κανονιστικής αποφάσεως, εξαιτίας των οποίων αυτή δεν απέκτησε νόμιμη υπόσταση) παρέλκει, κατόπιν τούτου, ως αλυσιτελής - να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη εγγραφή της προσφεύγουσας στο βεβαιωτικό κατάλογο τέλους χρήσεως κοινόχρηστων χώρων, έτους 2014, του Δήμου Λευκάδας και να αποδοθεί σε αυτήν το παράβολο που κατέβαλε. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο καθ' ου Δήμος πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πέμπτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **639/2017**

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

Προθεσμία άσκησης φορολογικής προσφυγής. Εφ' όσον δεν διαφοροποιείται εις βάρος του ιδιώτου διαδίκου η προθεσμία, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασεως της αρχής της δικονομικής ισότητας των διαδίκων. Επιδόσεις. Για το κύρος επιδόσεως στο σύνοικο, πρέπει να βεβαιώνεται ότι ο δικαστικός επιμελητής δεν βρήκε στην κατοικία του τον προς όν η επίδοση και, για το λόγο αυτό, προέβη στην επίδοση σε «σύνοικο συγγενή». Στην έκθεση επιδόσεως πρέπει να μνημονεύονται, μεταξύ άλλων, το όνομα και η ιδιότητα του οργάνου που διενήργησε την πράξη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 44 παρ. 3, 50, 51, 56, 61 παρ. 4 Κ.Δ.Δ., 11 Κ.Δ. από 26.6-10.7.1944 (Κώδικας περί Δικών του Δημοσίου), 25 Ν. 3610/2007

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, ζητείται να εξαφανισθεί η 236/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη και όχι ως εκπρόθεσμη η από 30.10.2009 προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της 54/2009 αποφάσεως επιβολής προστίμου ύψους 8.790 ευρώ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου για παραβάσεις ΚΒΣ διαχειριστικής περιόδου 2006. Η έφεση ασκήθηκε παραδεκτως αφού το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, αν και νικήσας διάδικος, έχει έννομο συμφέρον, το οποίο προβάλλει με την κρινόμενη έφεση (σχετ. ΣτΕ 391/ 2013), δηλαδή ότι βλάπτεται από την αιτιολογία της σχετικής κρίσης του πρωτόδικου δικαστηρίου, δεδομένου ότι ο εφεσίβλητος έχει ασκήσει έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης και είναι ενδεχόμενη η εξαφάνισή της.

2. Επειδή, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της διάταξης του άρθρου 61 παρ.4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι προθεσμίες για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων αναστέλλονται για το διάστημα από 1 έως 31 Αυγούστου. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26.6-10.7.1944, ΦΕΚ Α' 139) προβλέπει ότι σε όλες τις δίκες του Δημοσίου δεν τρέχει καμιά προθεσμία εις βάρος του κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (1^η Ιουλίου έως 15 Σεπτεμβρίου), το τρίτο όμως εδάφιο του άρθρου αυτού, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 25 του ν.3610/2007 (ΦΕΚ Α' 258) ορίζει ότι «Εξαιρετικά προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών στις προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής ή ενδίκων μέσων ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων οριζόμενων από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν υπολογίζεται το χρονικό διάστημα από πρώτης (1ης) έως

τριακοστής πρώτης (31ης) του μηνός Αυγούστου». Κατά συνέπεια, εφ' όσον με τις διατάξεις αυτές δεν διαφοροποιείται εις βάρος του ιδιώτου διαδίκου η προθεσμία ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος ή μέσου μεταξύ του Δημοσίου και των διαδίκων, δεν τίθεται ζήτημα παραβιάσεως της αρχής της δικονομικής ισότητας των διαδίκων.

3. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των άρθρων 50, 51 και 56 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αν το πρόσωπο στο οποίο απευθύνεται το επιδοτέο έγγραφο δεν βρίσκεται στην κατοικία του, η επίδοση μπορεί να γίνει και σε συγγενή του, αν αυτός είναι και σύνοικος, τούτο δε πρέπει να βεβαιώνεται στη συντασσόμενη έκθεση επιδόσεως, στην οποία είναι επίσης απαραίτητο, για το κύρος της επιδόσεως στο σύνοικο, να βεβαιώνεται ότι ο δικαστικός επιμελητής δεν βρήκε στην κατοικία του τον προς ον η επίδοση και, για το λόγο αυτό, προέβη στην επίδοση σε «σύνοικο συγγενή» (σχετ. ΣτΕ 293/2003, ΣτΕ 3055/2001, ΣτΕ 1681/1991). Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 56 παρ.2 και 44 παρ.3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στην έκθεση επιδόσεως πρέπει να μνημονεύονται, μεταξύ άλλων, το όνομα και η ιδιότητα του οργάνου που διενήργησε την πράξη.

4. [...]. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο στις 23.6.2009, η δε προθεσμία των 60 ημερών για την άσκηση της προσφυγής εκ μέρους του εφεσίβλητου, σύμφωνα με το άρθρο 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, άρχισε στις 24.6.2009 και συμπληρώθηκε στις 22.9.2009, αφού ανεστάλη κατά το διάστημα από 1.8.2009 έως 31.8.2009, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 2^η σκέψη της παρούσης. Όμως, η επίδοση αυτή δεν ήταν νόμιμη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3^η σκέψη της παρούσης, διότι στο από 23.6.2009 αποδεικτικό επιδόσεως της

καταλογιστικής πράξεως του ..., αφ' ενός δεν αναφέρεται η ιδιότητα του οργάνου που διενήργησε την πράξη και αφ' ετέρου, αν και η επίδοση έγινε προς τη σύνοικο σύζυγο του εφεσίβλητου, εν τούτοις δεν βεβαιώνεται ότι ο ενεργήσας την επίδοση δεν βρήκε στην κατοικία του τον προς ον η επίδοση, αλλά αντιθέτως αναγράφεται κατά λέξη ότι "...και αφού βρήκα αυτόν επέδωσα στη σύνοικο σύζυγό του ...". Κατά συνέπεια, η προσφυγή που ασκήθηκε στις 30.10.2009 ήταν εμπρόθεσμη και επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστή-

ριο, ορθώς έκρινε ομοίως με την εκκαλουμένη απόφασή του (236/2015), έστω και με την εσφαλμένη αιτιολογία της αναστολής της προθεσμίας κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών.

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 810/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Ρέγκλης**, **Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Διοικητική σύμβαση εκπόνησης μελέτης. Συνεκδίκαση κύριας και παρεμπόππουσας αγωγής. «Ανάδοχος» σε σύμβαση μελέτης είναι κατ' αρχήν όλα τα συνεργαζόμενα μελετητικά γραφεία. Τούτο δε συνεπάγεται εκ των προτέρων ότι αυτά συνδέονται μεταξύ τους με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας, αλλά αυτό κρίνεται κάθε φορά ενόψει του πραγματικού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 77, 115 - 119, 125, 129 Κ.Δ.Δ., 283 παρ. 2 Ν. 3852/2010. 2 Ν. 716/1977, 18 Π.Δ. 194/1979, 12, 13 Ν. 1418/1984

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη κύρια αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο δικαστικό [...], οι ενάγοντες, μέλη της σύμπραξης μελετητικών γραφείων ..., η οποία, δυνάμει της από 6-11-2001 σύμβασης με την (τότε) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας, ανέλαβε την εκπόνηση της μελέτης οδού Άνω - Κάτω Κεράσσοβο μέχρι τη διασταύρωση της Ε.Ο. Συκιάς - Σιπαράλωνα, ζητούν να υποχρεωθεί η εναγόμενη Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας να καταβάλει, νομιμοτόκως, στον πρώτο το ποσό των 25.393,55 ευρώ (κύρια οφειλή 21.339,12

ευρώ συν φ.π.α. [19%] 4.054,43 ευρώ) και στη δεύτερη το ποσό των 2.598,64 ευρώ (κύρια οφειλή 2.183,73 ευρώ συν φ.π.α. [19%] 414,91 ευρώ), που, κατά τους ισχυρισμούς της, αποτελούν οφειλόμενο υπόλοιπο της νόμιμης αμοιβής τους για τη μελέτη, την οποία αυτοί εκπόνησαν κατά τρόπο σύμφωνο με τις συμβατικές υποχρεώσεις τους και υπέβαλαν προσηκόντως και εμπροθέσμως.

2. Επειδή, με την παρεμπόππουσα αγωγή τους (άρθρου 77 του Κ.Διοικ.Δικ.), για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο δικαστικό ένσημο [...], οι ίδιοι ως

άνω ενάγοντες ζητούν να υποχρεωθεί η εναγόμενη Περιφέρεια να τους καταβάλει, νομιμοτόκως, επιπλέον του αιτήματος της κύριας αγωγής, στον πρώτο το ποσό των 1.066,96 ευρώ και στη δεύτερη το ποσό των 109,19 ευρώ, τα οποία προέκυψαν από την εν τω μεταξύ, από 1-6-2016, αύξηση του συντελεστή φ.π.α. σε 24%, με το άρθρο 52 του ν. 4389/2016.

3. Επειδή, οι υπό κρίση (κύρια και παρεμπίπτουσα) αγωγές πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω της πρόδλης συνάφειάς τους (άρθρο 125 Κ.Διοικ.Δικ.).

4. Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 283 του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Α' 87) ορίζονται τα εξής: [...]. Ενόψει των ανωτέρω, νομίμως παρίσταται και συνεχίζει τη δίκη ως εναγόμενη και στις δύο υπό κρίση αγωγές η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας (άρθρο 3 παρ. 3 περ. ζ ν. 3852/2010) δεδομένου ότι η κύρια αγωγή, κατατεθείσα στις 30-12-2008, ήταν εκκρεμής την 1-1-2011, ημερομηνία έναρξης άσκησης των αρμοδιοτήτων της Περιφέρειας αυτής, η οποία κατά τα προεκτεθέντα, υπεισήλθε αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας, ενώ η παρεμπίπτουσα αγωγή ασκήθηκε απ' ευθείας κατά της Περιφέρειας, σε χρόνο (3-8-2016) κατά τον οποίο αυτή είχε ήδη καταστεί καθολικός διάδοχος της καταργηθείσας Ν.Α. Αιτωλ/νίας.

5. Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 716/ 1977 «περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών» (Α' 295), ορίζεται ότι: [...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 18 του π.δ. 194/1979, «περί εκτελέσεως των άρθρων 11 και επόμενα του Ν. 716/1977 "περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών"» (Α' 53), προβλέπονται τα εξής: [...]. Εξάλλου, στα άρθρα 12 και 13 του ν. 1418/1984 (Α'23),

όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 του ως άνω ν. 716/ 1977, και μετά την κατάργηση του ν.δ. 1266/1972 (Α'198), έχουν ανάλογη εφαρμογή και επί εκπονήσεως μελετών (ΣτΕ 2494/2013 Ολομ. 2496/2014 κ.ά.), διαγράφεται διαδικασία διοικητικής και περαιτέρω δικαστικής επίλυσης των διαφορών από συμβάσεις δημοσίων έργων. Ειδικότερα, στο άρθρο 13 του ως άνω ν. 1418/1984, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 2940/2001 (Α'180/6.8.2001), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: [...]. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατ' αρχήν, ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης με σύμπραξη μελετητικών γραφείων, ως ανάδοχος πλέον νοείται αυτή καθεαυτή η σύμπραξη, όπως εκπροσωπείται από τον κοινό εκπρόσωπό της, ο οποίος ορίζεται από όλα τα μέλη της, συμφώνως προς το άρθρο 18 παρ. 4 του π.δ/τος 194/1979. (ΣτΕ 2496/ 2014). Επίσης, για την ταυτότητα του λόγου, η ως άνω διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 13 του ν. 1418/ 1984 περί αναγκαστικής ομοδικίας των μελών της κοινοπραξίας, ισχύει και για τα συμπράττοντα γραφεία μελετών, που συμβάλλονται ως «ανάδοχος» σε σύμβαση μελέτης (ΣτΕ 1165/2016). Περαιτέρω, στο περί δυνητικής ομοδικίας άρθρο 115 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) ορίζονται τα εξής: [...]. Ακολούθως, στα άρθρα 116 -119 του ιδίου Κώδικα προβλέπονται τα περί της αναγκαστικής ομοδικίας, ως εξής:

[...] 6. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από το σύνολο των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, προκύπτει ότι πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2940/ 2001 (με το άρθρο 3 παρ. 3 του οποίου αντικαταστάθηκε το άρθρο 13 του ν. 1418/1984 και προστέθηκε, μεταξύ άλλων, σ' αυτό η ως άνω παρ. 8, περί αναγκαστικής ομοδικίας των

μελών της κοινοπραξίας), παρά το γεγονός ότι «ανάδοχος» σε σύμβαση μελέτης είναι κατ' αρχήν όλα τα συνεργαζόμενα μελετητικά γραφεία, εντούτοις, αυτό δεν συνεπάγεται εκ των προτέρων ότι αυτά συνδέονται μεταξύ τους με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας, αλλά αυτό κρίνεται κάθε φορά ενόψει του πραγματικού της αναφυόμενης διαφοράς και βάσει των ειδικότερων προβλέψεων της σύμβασης. Πάντως, η ως άνω (νεότερη) διάταξη της παρ. 8 του 13 του ν. 1418/1984 δεν αφορά, προδήλως, σε περιπτώσεις που η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου και συνακόλουθα οφειλόμενη αμοιβή έχουν κατανεμηθεί από τη σύμβαση μεταξύ των συνεργαζόμενων μελετητικών γραφείων (ΣΤΕ 2496/2014, 1733/2016, βλ. και Δ.Εφ.ΑΘ. 4587/ 2014) και, ως εκ τούτου, στις περιπτώσεις αυτές και υπό την ισχύ της ως άνω νεότερης διάταξης δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγκαστικής ομοδικίας.

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης ήταν: «α. Η εκπόνηση μελέτης συγκοινωνιακών έργων (οδοποιίας), καθώς και των απαραίτητων τοπογραφικών εργασιών χάραξης και αποτυπώσεων. β) Η εκπόνηση της μελέτης Προέγκρισης Χωροθέτησης και της Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων από την κατασκευή και τη

λειτουργία του έργου. γ) η στατική και γεωλογική μελέτη». Στη σύμβαση συμβλήθηκε μεν ως «ανάδοχος» της μελέτης, η σύμπραξη μελετητικών γραφείων «α) ..., β) ..., β) ..., δ) ...», όμως το συνολικό αντικείμενο της μελέτης, κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση, κατανεμήθηκε μεταξύ των ως άνω μελετητών, ώστε ο μεν πρώτος ανέλαβε την εκπόνηση των μελετών συγκοινωνιακών έργων και τοπογραφίας και η δεύτερη την εκπόνηση της γεωλογικής μελέτης. Ενόψει του κατά τα προαναφερόμενα επιμερισμού των τμημάτων της μελέτης μεταξύ των συμβληθέντων μελετητικών γραφείων και, αυτονοήτως, της αντιστοιχούσας αμοιβής ενός εκάστου, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 116 του Κ.Διοικ.Δικ. περί αναγκαστικής ομοδικίας και, ως εκ τούτου, παραδεκτώς από την άποψη αυτή, ασκούνται οι υπό κρίση αγωγές μόνον από τους (δύο) ενάγοντες (μη αναγκαίως ομοδίκους με τους λοιπούς συμπράτοντες μελετητές).

[...]

- Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης επί των συνεκδικαζόμενων (κύριας και παρεμπίπτουσας) αγωγών.

Αριθμός απόφασης: 815/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Νομιμοποίηση. Δυνατότητα συμπλήρωσης όχι σε περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης, αλλά σε περίπτωση αμφιβολιών που ανακύπτουν κατά τη διάσκεψη, εφόσον τα νομιμοποιητικά στοιχεία έχουν μεν υποβληθεί όλα

εξαρχής ή μέσα στη χορηγηθείσα προθεσμία, παρουσιάζουν όμως «ελλείψεις» λόγω ατελειών ή ασαφειών ως προς το περιεχόμενό τους, οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 23, 25, 26, 27, 28, 30, 35, 139^Α Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή με την υπό κρίση αγωγή της η ενάγουσα Κοινοπραξία με την επωνυμία ..., ανάδοχος του έργου «Προσθήκη κατ' επέκταση νέας πτέρυγας δύο ορόφων (υπογείου - ισογείου) Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου Χατζηκώστα», επιδιώκει την υποχρέωση της εναγόμενης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας να της καταβάλει, νομιμοτόκως από 4-8-2011 άλλως από 8-3-2013, το ποσό των 71.339,74 ευρώ, το οποίο αφορά την αξία εργα-σιών που εκτέλεσε στα πλαίσια του ως άνω έργου, για την πληρωμή της οποίας υπέβαλε την 6η εντολή πληρωμής (λογαριασμό) που εγκρίθηκε αρμοδίως χωρίς όμως στη συνέχεια να εξοφληθεί. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αγωγής, που πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό της άσκησης της και απολειπομένης της καθής, η οποία κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 7-10-2015 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης, του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου, που υπάρχει στο φάκελο και άρθρο 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

2. ΕΠΕΙΔΗ ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ. Διοικ. Δικ., Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) στο άρθρο 23 ορίζει ότι [...], στο άρθρο 25 ότι: [...], στο άρθρο 26 ότι: [...], στο άρθρο 27 ότι: [...], στο άρθρο 28 ότι: [...], στο άρθρο 30 ότι: [...] και στο άρθρο 35 ότι: [...]. Εξάλλου με την παρ. 5 του άρθρου 22 του Ν. 3226/2004 (ΦΕΚ Α' 24) προστέθηκε στον εν λόγω Κώδικα νέο άρθρο με τον αριθμό 139Α, το οποίο ορίζει ότι [...].

3. ΕΠΕΙΔΗ σε περίπτωση μη νομιμοποίηση ελλειπούς νομιμοποίησης του διαδίκου ή του νόμιμου αντιπροσώπου ή του εκπροσώπου ή του πληρεξουσίου του τυγχάνει εφαρμογής, ως ειδική διάταξη, ρυθμίζουσα πλήρως και αποκλειστικώς τα σχετικά ζητήματα (όπως τα ζητήματα της συμπλήρωσης των στοιχείων νομιμοποίησης, της τύχης του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε περίπτωση ελλειπούς νομιμοποίησης), το πιο πάνω άρθρο 28 του Κ.Δ.Δ. Η δε παράγραφος 3 του τελευταίου αυτού άρθρου αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του Δικαστηρίου, όχι σε περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης (Σ.τ.Ε. 398/2015, 1893/2008, 1215/2007, 1926/2005, κ.ά) αλλά σε περίπτωση αμφιβολιών που ανακύπτουν ακολούθως κατά τη διάσκεψη, εφόσον τα νομιμοποιητικά στοιχεία έχουν μεν υποβληθεί όλα εξαρχής ή μέσα στη χορηγηθείσα προθεσμία, παρουσιάζουν όμως «ελλείψεις» (ΣτΕ 398/2015, 3301/ 2012, 1530/2007 κ.ά) λόγω ατελειών ή ασαφειών ως προς το περιεχόμενό τους (ΣτΕ 199/2004, 398/2015), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση. Συνεπώς, δεν διατάσσεται συμπλήρωση της νομιμοποίησης στην περίπτωση που δεν προσκομίσθηκε κανένα από τα απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα ή που προσκομίσθηκαν ορισμένα μόνο από αυτά, αφού στις περιπτώσεις αυτές θεωρείται ότι δεν υπάρχει νομιμοποίηση (πρβλ. Στε 1432/2009, ΣτΕ 1530/2007, 1215/2007 κ.ά).

[...] Ως εκ τούτου, για τον ως άνω λόγο (μη νομιμοποίηση του δικηγόρου που υπέ-

γραψε το δικόγραφο της αγωγής), η υπό κρίση αγωγή πρέπει, κατ' αυτεπάγγελτη εξέταση, να απορριφθεί ως απαράδεκτως ασκηθείσα. Τέλος δεν πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος ηττηθείσας διαδίκου δικαστική δαπάνη αφού δεν υφίσταται

σχετικό αίτημα από μέρους αυτής (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: Α70/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Άγγελος Πίγκας**, **Φαίδωνας Κουλούρης**

Η επίκληση χρηματικής ζημίας δεν αρκεί για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της αιτούσας που να δικαιολογεί την συνέχιση της δίκης για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων των οποίων η ισχύς έχει παύσει κατά τον χρόνο εκδίκασης της αίτησης ακυρώσεως

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 32 του Π.Δ/τος 18/1989

1.[...]

2. ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση α) της με αριθμ. 22165/6-2-2013 απόφασης του Δημάρχου Πατρέων κατά το μέρος της που μ'αυτήν, κατ' εφαρμογή, πλέον των άλλων, των άρθρων 10 και 100 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Κ.Κ.Δ.Κ.Υ., Ν.3584/2007-ΦΕΚ 143 Α'), ορίσθηκαν αναπληρωτές Διευθυντές στις Διευθύνσεις του Δήμου Πατρέων και ειδικότερα κατά το μέρος που ορίσθηκε ως Διευθύντρια στη Διεύθυνση Διοικητικών Υπηρεσιών του εν λόγω Δήμου άλλη υπάλληλος αυτού κατά παράλειψη της αιτούσας, που ασκούσε τα σχετικά καθήκοντα της θέσης έως της εκδόσεως της εν λόγω πράξεως και β) της με αριθ. 33426/28-2-2013 απόφασης του ίδιου ως ανωτέρω Δημάρχου κατά το μέρος της που μ'αυτήν, μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Οργανισμού Εσωτερικής

Υπηρεσίας του ως άνω Δήμου (ΦΕΚ 3492/Β'/31-12-2012), η αιτούσα ορίσθηκε ως αναπληρώτρια προϊσταμένη του Τμήματος Απασχόλησης και Δια Βίου Μάθησης αυτού, με τη σημείωση ότι θα ασκήσει τα καθήκοντά της στη θέση αυτή έως της τοποθέτησης νέου προϊσταμένου μετά την κρίση του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

3.[...]

4. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα, υπάλληλος του καθού Δήμου από το έτος 1992, κλάδου ΠΕ Διοικητικού από 16-8-1998, καταταγείσα δυνάμει των σχετικών διατάξεων του νόμου 4024/2011 στο βαθμό Β' από 1-11-2011, άσκησε καθήκοντα προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του καθού, αρχικά δυνάμει της 11-1/12-8-2003 απόφασης του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου Ο.Τ.Α. Νομού Αχαΐας και της 23294/2003

απόφασης του Δημάρχου Πατρέων, για τρία έτη (κατά το άρθρο 36 του Ν.2190/1994) και μέχρι της δημοσίευσης, το έτος 2009, του νέου (τότε) Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δήμου (ΦΕΚ 557/26-3-2009), χωρίς ενδιαμέσως να υπάρξει νέα κρίση και ορισμός προϊσταμένων από το ως άνω αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Ακολουθώντας, με την εφαρμογή του νέου Ο.Ε.Υ., στο Δήμο Πατρέων (βάσει της 17829/11-6-2009 απόφασης του Δημάρχου), ορίσθηκε και πάλι προϊσταμένη στην ίδια Διεύθυνση, χωρίς να υπάρξει προηγούμενη κρίση του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, η ανάθεση δε αυτή, κατ'εφαρμογή του Ν.3852/2010 (σχέδιο Καλλικράτης), ίσχυσε μέχρι 1-2-2011, οπότε βάσει του νόμου αυτού, και πάλι θα έπρεπε να ορισθεί ως προϊστάμενος κάποιος εκ των προϊσταμένων των ομοειδών οργανικών μονάδων των αναγκαστικώς συνενούμενων Δήμων. Σχετικώς στην αναφερθείσα Διεύθυνση, ως Διευθύντρια ορίσθηκε, με την 22/9-1-2011 απόφαση του Δημάρχου, Πατρέων και πάλι η αιτούσα, με ρητή όμως αναφορά ότι η εν λόγω απόφαση θα ίσχυε μέχρι της δημοσίευσης του νέου Ο.Ε.Υ., περί της κατάρτισης του οποίου υπήρχε σχετική υποχρέωση εντός έξι μηνών από της ισχύος του Ν. 3852/2010. Ο νέος Ο.Ε.Υ. του Δήμου τελικώς συνετάγη το έτος 2012 και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ της 31-12-2012 τεύχος Β'. Μετά τη δημοσίευσή του, με την πρώτη των προσβαλλομένων πράξεων, κατ'εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων, ορίσθηκε στην ίδια Διεύθυνση, που διατηρήθηκε και με τον νέο Οργανισμό, ως αναπληρώτρια διευθύντρια η υπάλληλος του Δήμου Ξ.Ν. του κλάδου ΠΕ Διοικητικών, κατά παράλειψη της αιτούσας, ενώ με τη δεύτερη των προσβαλλόμενων πράξεων εντάχθηκαν οι υπάλληλοι του Δήμου στις υπηρεσίες του Δήμου (που προέκυψαν με το νέο Ο.Ε.Υ.)

και ορίσθηκαν αναπληρωτές προϊστάμενοι των τμημάτων και αυτοτελών γραφείων οι οποίοι, κατά ρητή πρόβλεψη, «θα ασκούν τα καθήκοντά τους έως την τοποθέτηση νέων προϊσταμένων μετά την κρίση του αρμοδίου υπηρεσιακού συμβουλίου», μεταξύ δε αυτών η αιτούσα ορίσθηκε ως τμηματάρχης του Τμήματος Απασχόλησης και Δια Βίου Μάθησης. Κατά των ως άνω αποφάσεων η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, επιδιώκοντας την ακύρωσή τους, υποστηρίζοντας ότι είναι προδήλως παράνομες, αφού κατά το άρθρο 28 παρ. 5 του Ν. 4024/2011, «οι υπάλληλοι που υπηρετούσαν σε θέσεις προϊσταμένων οργανικών μονάδων οποιουδήποτε επιπέδου», όπως ή ίδια, ανεξαρτήτως του βαθμού στον οποίο κατατάσσονται με βάση τα προαναφερόμενα, συνεχίζουν να ασκούν τα καθήκοντά τους μέχρι την επιλογή νέων προϊσταμένων με βάση τις ισχύουσες διατάξεις», ως ισχύουσες δε διατάξεις, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο αυτό, είναι αυτές των άρθρων 89 και 100 του Ν.3584/2007 (Κ.Κ.Δ.Κ.Υ.), σύμφωνα δε με την πρώτη αυτών η επιλογή προϊσταμένων Διευθύνσεων, Τμημάτων και Αυτοτελών Γραφείων, γίνεται μόνο από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο και όχι από το αρμόδιο προς διορισμό όργανο, ήτοι τον Δήμαρχο Πατρέων, ενώ με βάση τη δεύτερη των ως ανωτέρω διατάξεων, το αρμόδιο προς διορισμό όργανο δύναται να διορίζει αναπληρωτές Προϊσταμένους Διευθύνσεων, Τμημάτων κ.λ.π., μόνον υπό την προϋπόθεση ότι απουσιάζουν ή κωλύονται οι υπηρετούντες σ' αυτά προϊστάμενοι, περίπτωση που όμως δεν συνέτρεχε εν προκειμένω. Ενόψει αυτών, όπως υποστηρίζει με την αίτησή της, οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν ως στερούμενες νομίμου ερείσματος, καθόσον εκδόθηκαν χωρίς

προηγούμενη απόφαση του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, ως εκδοθείσες χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 100 του Ν.3584/2007 αφού δεν υφίσταται περίπτωση απουσίας ή κωλύματός της για την άσκηση των καθηκόντων της και ως εκδοθείσες από όργανο (Δήμαρχο Πατρέων) που δεν είχε τη σχετική αρμοδιότητα να προβεί στην αντικατάστασή της από τη θέση στην οποία είχε τοποθετηθεί.

5. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, στο με αριθ. πρωτ. 37438/25-4-2016 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του καθού Δήμου προς το Δικαστήριο αναγράφεται ότι η αιτούσα, μετά τον ορισμό της με την 33426/2013 απόφαση του Δημάρχου Πατρέων ως αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τμήματος Απασχόλησης και Δια Βίου Μάθησης της Διεύθυνσης Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Κοινωνικής Προστασίας, με την με αριθ. 178528/28-11-2014 απόφαση του ιδίου Δημάρχου, κατόπιν του με αριθ. 117/14-10-2014 πρακτικού - γνωμοδότησης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων Π.Ε. Αχαΐας για την επιλογή Προϊσταμένων Διευθύνσεων του Δήμου Πατρέων, τοποθετήθηκε Προϊσταμένη στη Διεύθυνση Διοικητικών Υπηρεσιών του Δήμου, έχοντας συγκεντρώσει 969,49 μόρια, που την κατέτασαν στην πρώτη θέση μεταξύ των συνυποψηφίων της. Στην υπάρχουσα δε στο φάκελο πιο πάνω απόφαση του Δημάρχου, με την οποία τοποθετήθηκε ως προϊσταμένη κατά τα αμέσως παραπάνω, εκτίθεται ότι «όλοι οι προϊστάμενοι (δηλαδή και η αιτούσα) τοποθετούνται στις Διευθύνσεις και υπηρετούν σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου πέμπτου του Ν.3839/2010 και μέχρι την επιλογή προϊσταμένων από το Ειδικό Υπηρεσιακό Συμβούλιο και τα οικεία Υπηρεσιακά Συμβούλια». Τα αυτά επαναλαμβάνονται

και στο με αριθ. πρωτ. 17814/10-2-2017 έγγραφο του αντιδημάρχου Διοίκησης προς το Δικαστήριο, στο οποίο, περαιτέρω εκτίθεται, ότι η αιτούσα ασκεί καθήκοντα Προϊσταμένης στη θέση στην οποία τοποθετήθηκε μέχρι και σήμερα. Εξάλλου η ίδια, με την από 14-2-2017 δήλωσή της που έχει κατατεθεί αυθημερόν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, συνομολογεί την κατά τα παραπάνω νέα επιλογή της στη θέση Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του Δήμου και ότι οι προσβαλλόμενες με την αίτηση ακύρωσης πράξεις ήδη έχουν παύσει να ισχύουν, όμως ζητεί τη συνέχιση της δίκης και όχι την κατάργησή της κατά το άρθρο 32 του Π.Δ. 18/1989 και τούτο διότι, όπως υποστηρίζει, στο πρόσωπό της συντρέχει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχισή της. Τα ιδιαίτερο αυτό συμφέρον, όπως προβάλλει, συνίσταται στο ότι λόγω του ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν ανατράπηκαν εξ υπαρχής αλλά έπαυσαν να ισχύουν από συγκεκριμένο χρονικό σημείο και μετά, οι δυσμενείς και βλαπτικές σε βάρος της συνέπειες, που δημιουργήθηκαν απ' αυτές κατά το χρόνο ισχύος τους, εξακολουθούν να υφίστανται και μπορούν να αρθούν μόνο με την ακύρωση των προσβληθεισών πράξεων. Οι δυσμενείς αυτές συνέπειες, όπως υποστηρίζει, συνίστανται στη χρηματική ζημία, ποσού 150 ευρώ μηνιαίως, που υπέστη από την παράνομη απομάκρυνσή της από την αναφερθείσα θέση Προϊσταμένης, για την αποκατάσταση της οποίας έχει ασκήσει αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με αίτημα την επιδίκαση σ' αυτήν ποσού αποζημίωσης συνολικού ύψους 3.375 ευρώ πλέον χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ποσού 30.000 ευρώ. Πλέον αυτών, υποστηρίζει ότι έχει υποστεί και διοικητικής φύσης συνέπειες από τις προσβαλλόμενες πράξεις αφού κατά το

διάστημα της ισχύος τους «στερήθηκε της μοριοδότησης για το χρόνο υπηρεσίας σε θέση διεύθυνσης, με την παύση δε της ισχύος (των προσβληθεισών πράξεων) δεν αίρεται αυτοδικαίως και η ανωτέρω συνέπεια». Ο τελευταίος από τους ισχυρισμούς αυτούς πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος, αφού, με δεδομένο ότι ήδη η αιτούσα έχει επιλεγεί ως Προϊσταμένη της Διεύθυνσης του καθού Δήμου από την οποία είχε απομακρυνθεί και εκτελεί τα καθήκοντα της θέσης αυτής, δεν εξειδικεύεται σε τι συνίστανται οι προβαλλόμενες αυτές διοικητικές συνέπειες και ειδικότερα ποια ακριβώς επίδραση επάγεται η επικαλούμενη αυτή μοριοδότηση στην υπηρεσιακή κατάστασή της και βάσει ποίων διατάξεων λαμβάνεται υπόψη (πρβλ. Σ.τ.Ε. 798/2015). Εξάλλου, ο πρώτος των ισχυρισμών αυτών, ανεξάρτητα από το ότι στηρίζεται στο υποθετικό και αβέβαιο γεγονός ότι η ίδια θα επιλεγόταν οπωσδήποτε στη θέση Διευθυντή της συγκεκριμένης Διεύθυνσης, είναι απορριπτέος προεχόντως διότι η επίκληση χρηματικής ζημίας δεν αρκεί για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της αιτούσας για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1453/2008, 799/2015 Δ. Εφ. Αθ. 1533/2013

κ.ά.), ανεξάρτητα από το ότι η επικαλούμενη αυτή ζημία αποκαθίσταται αυτοτελώς με την άσκηση της αγωγής στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο, ενέργεια στην οποία άλλωστε έχει προβεί η αιτούσα, στα πλαίσια δε της σχετικής δίκης θα εξετασθεί παρεπιμπτόντως η νομιμότητα των προσβληθεισών με την αίτηση ακύρωσης πράξεων. Κατά το μέρος δε που γίνεται επίκληση και ηθικής βλάβης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ήδη αυτή έχει αποκατασταθεί με την, κατόπιν επιλογής της, εκ νέου τοποθέτησή της στη θέση Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του καθού, κατά τα λοιπά δε, δύναται να τύχει επαρκούς δικαστικής προστασίας στα πλαίσια της ασκηθείσας από αυτήν αγωγής αποζημιώσεως ενώπιον του Διοικητικού πρωτοδικείου Πατρών.

6. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, η δίκη πρέπει, κατ' εφαρμογή των εκτεθεισών στη σκέψη 3 διατάξεων, να κηρυχθεί καταργημένη λόγω του ότι οι προσβαλλόμενες με την αίτηση ακύρωσης πράξεις, μετά την άσκηση αυτής και πριν την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, έπαυσαν να ισχύουν.

- Καταργεί τη δίκη.

Αριθμός απόφασης: **A79/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μιλτιάδης Βασιλόπουλος, Δημήτριος Ρήγας**

Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η έφεση που στρέφεται αποκλειστικώς κατά του αποβιώσαντος προσώπου που αποτελούσε τον αρχικό διάδικο και όχι κατά των παθητικώς νομιμοποιούμενων προς τούτο, κληρονόμων του, οι οποίοι είχαν παρασταθεί ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου συνεχίζοντας την εκκρεμή δίκη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 84 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (όπως μετονομάστηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α' 160), επιδιώκει την εξαφάνιση της Α923/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 9/6/2009 προσφυγή (που κατατέθηκε στις 22/6/2009) του μετέπειτα αποβιώσαντος Β.Λ. κατά της 353/38/13.4.2009 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την πράξη αυτήν είχε απορριφθεί η 10899/17.11.2008 ένσταση του Β.Λ. κατά της 9577/07/16.10.2008 αποφάσεως του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος, που είχε απορρίψει την 4380/27.4.2007 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία του, με την οποία ο Β.Λ. είχε ζητήσει την πλήρη ασφαλιστική τακτοποίησή του για τη χρονική περίοδο 5/3/2001 - 30/4/2006, κατά την οποία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, απασχολήθηκε με σχέση έμμισθης εξαρτημένης εργασίας ως φύλακας σε σχολικά κτήρια του Δήμου Πατρέων.

2. Επειδή, οι Π.Α. (χήρα) και ο Μ.Λ. (τέκνο του αποβιώσαντος) δεν επέχουν θέση εφεσιβλήτων στην παρούσα δίκη, δοθέντος ότι η υπό κρίση έφεση στρέφεται αποκλειστικώς και μόνο κατά του Β.Λ., απαραδέκτως παρέστησαν στο ακροατήριο μετά του πληρεξουσίου τους δικηγόρου.

3. [...]

4. Επειδή, ο εφεσίβλητος Β.Λ., ο οποίος άσκησε την προαναφερόμενη προσφυγή στις 22/6/2009 (βλ. την πράξη καταθέσεως επί του οικείου δικογράφου με αριθμό ΠΡ704/ 22.6.2009), απεβίωσε στις 15/12/2013 [...] Για το λόγο αυτόν η δίκη ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου διακόπηκε στις 6/5/2015 (ημερομηνία συζητήσεως της προσφυγής), κατ' άρθρο

140 του Κ.Δ.Δ., και συνεχίστηκε με διαδίκους πλέον τους ως άνω αναφερόμενους κληρονόμους του αποβιώσαντος, υπό την ιδιότητα πλέον των αντιδίκων του εκκαλούντος (τότε καθ' ου η προσφυγή) Ιδρύματος.

5. Επειδή, το εκκαλούν ήδη πριν από την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως, στις 27/11/2015, είχε πληροφορηθεί το γεγονός του θανάτου του Β.Λ. δεδομένου ότι στην εκκαλούμενη απόφαση, που του κοινοποιήθηκε στις 20/10/2015 [...] ρητώς μνημονεύονται, στη 2^η σκέψη αυτής, τόσο το γεγονός του θανάτου του Β.Λ. πριν από την εκδίκαση της προσφυγής όσο και η διακοπή και συνέχιση της δίκης ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου από τους ανωτέρω κληρονόμους του. Ωστόσο, η κρινόμενη έφεση στρέφεται αποκλειστικώς κατά του αποβιώσαντος Β.Λ. και όχι κατά των προαναφερόμενων, παθητικώς νομιμοποιούμενων προς τούτο, κληρονόμων του. Επομένως, στρέφεται εναντίον ανύπαρκτου, κατά το χρόνο της ασκήσεώς της, φυσικού προσώπου. Για το λόγο αυτόν, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως (σύμφωνα με το άρθρο 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 3232/2011, 3712/2010, 3144, 1975/2009, 3657/2008, 210/2006).

Κηρύσσει απαράδεκτη την παράσταση των Π.Α και Μ.Λ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A83/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αγγελος Μπαρμπούνης, Παναγιώτης Αλεξόπουλος**

Η προσβαλλόμενη κατακυρωτική απόφαση είχε παύσει να ισχύει δεδομένου ότι το ρυθμιστικό περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής, όπως και της διακηρύξεως και των λοιπών πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξαντλείται με την ολοκλήρωση της εκτελέσεως της συμβάσεως, της οποίας απετέλεσαν το έρεισμα. Συνεπώς, έχει εν προκειμένω εφαρμογή η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 καθώς συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης, επί προσβολής πράξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της αναθέσεως προμήθειας ή υπηρεσίας, όταν ο διαγωνισμός αφορά τη σύναψη συμβάσεως συγκεκριμένης χρονικής διάρκειας, κατά τον χρόνο δε συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο η διάρκεια της συμβάσεως έχει λήξει.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 32 παρ.2 του π.δ. 18/1989.

2. Επειδή, με την 7/5-3-2014 επαναληπτική διακήρυξη του [...], προκηρύχθηκε ανοικτός τακτικός δημόσιος διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για «Υπηρεσίες ασφάλειας φύλαξης των χώρων του νοσοκομείου», για χρονικό διάστημα ενός έτους με δικαίωμα δίμηνης παράτασης, προϋπολογισμού δαπάνης 75.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου φ.π.α και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά. Στο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 8-4-2014, έλαβαν μέρος τέσσερις ενδιαφερόμενοι, μεταξύ δε αυτών και ο αιτών. [...] Ακολούθως μετά από πρόσκληση της προέδρου της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του σχετικού διαγωνισμού, η επιτροπή κατέθεσε τα 5660/1.7.2014 και 5737/3.7.2014 πρακτικά της σύμφωνα με τα οποία εισηγείται να προχωρήσει ο διαγωνισμός σύμφωνα με την γνωμοδότη-

ση του νομικού συμβούλου του νοσοκομείου, με την κατακύρωση στην «μοναδική εναπομείνασα εταιρεία «Κ.-Ι.Σ.». Με την 12/31.7.2014 απόφαση του ΔΣ του νοσοκομείου δεν εγκρίθηκε το 5737/3.7.2014 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, έγινε αποδεκτή η συμμετοχή και των τεσσάρων εταιρειών και ανατέθηκε στη διοικητική υπηρεσία να υποβάλει πρακτικό με τις προσφορές για την ανάδειξη του μειοδότη. [...]. Σε συνέχεια των ανωτέρω με την 15/3.10.2014 απόφαση του ΔΣ του νοσοκομείου εγκρίθηκε η επικύρωση του πίνακα κατάταξης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, η κατακύρωση στη μειοδότρια εταιρεία «.....» προς 4.100 ευρώ + φπα 23% μηνιαίως, 49.200 + φπα 23% 11.316 = 60.516 ευρώ ετησίως συμπεριλαμβανομένου φ.π.α και η συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με τον έλεγχο των

δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών, άσκησε την 9662/12.11.2014 ένσταση - ενδικοφανή προσφυγή άρθρου 5 του ΠΔ.118 /2007. Η επιτροπή ενστάσεων με το 10136/26.11.2014 πρακτικό της πρότεινε ομόφωνα την απόρριψη της εν λόγω ένστασης. Κατόπιν τούτου η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 18/26-11-2014 απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Κατά των 15/3.10.2014 και 18/26-11-2014 αποφάσεων του ΔΣ του νοσοκομείου και κατά του 10136/26.11.2014 πρακτικού της επιτροπής ενστάσεων ο αιτών άσκησε την από 5.12.2014 αίτηση αναστολής η οποία απορρίφθηκε με την 2/2015 απόφαση εν συμβουλία του παρόντος δικαστηρίου.

3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση με την αναδειχθείσα μειοδότη στον επίμαχο διαγωνισμό εταιρεία «.....» υπεγράφη στις 1.2.2015 (σύμβαση υπ' αριθμ. 6/2015) και είχε σύμφωνα με αντίστοιχο όρο της διακήρυξης, διάρκεια ενός έτους με δίμηνη παράταση από την υπογραφή της, ήτοι ίσχυσε έως 1.4.2016. [...] 4. [...]

5. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις, πέραν των περιπτώσεων καταργήσεως της δίκης λόγω εξ υπαρχής ακυρώσεως ή ανακλήσεως της προσβληθείσης με αίτηση ακυρώσεως διοικητικής πράξεως, στις οποίες αναφέρεται η παρ. 1 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, κατάργηση της ακυρωτικής δίκης προβλέπεται, επίσης, με τη διάταξη της παρ. 2 του αυτού άρθρου, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη έπαυσε για οποιονδήποτε λόγο να ισχύει, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως. Εισάγεται, συνεπώς, ο κανόνας ότι δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η ακύρωση πράξεως ή παραλείψεως, η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως. Ο κανόνας αυτός είναι

συμβατός με το Σύνταγμα (βλ. ΣτΕ 3818/2014 7 μελους, 4867/2013, 2856/2015, 285/2012, 4049/2008, 29, 2433/2007, 2599/1998, 397/1986 Ολ. κ.α.), δεδομένου ότι επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η συνέχιση της δίκης, όταν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο προς τούτο έννομο συμφέρον, προκειμένου να αποτραπούν δυσμενείς, διοικητικής φύσεως, συνέπειες της προσβληθείσης πράξεως ή παραλείψεως, ή των νεώτερων ομοίου περιεχομένου πράξεων, οι οποίες δεν μπορούν να αρθούν παρά μόνον με την ακύρωση αυτών.

6. Επειδή υπό τα ανωτέρω δεδομένα, κατά τον χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως (24.3.2017), η προσβαλλόμενη κατακυρωτική απόφαση είχε παύσει να ισχύει δεδομένου ότι το ρυθμιστικό περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής, όπως και της διακηρύξεως και των λοιπών πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξαντλείται με την ολοκλήρωση της εκτελέσεως της συμβάσεως, της οποίας απετέλεσαν το έρεισμα. Συνεπώς, έχει εν προκειμένω εφαρμογή η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 (πρβλ. και ΣτΕ 3258/2004 επταμ., 1516/2005, 1103/2009, 4416/2013 κ.α., με τις οποίες έχει ήδη γίνει δεκτό ότι συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης, επί προσβολής πράξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της αναθέσεως προμήθειας ή υπηρεσίας, όταν ο διαγωνισμός αφορά τη σύναψη συμβάσεως συγκεκριμένης χρονικής διάρκειας, κατά τον χρόνο δε συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο η διάρκεια της συμβάσεως έχει λήξει). Άλλωστε, προκειμένου περί των διαφορών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (Α' 173), ρητώς πλέον ορίζεται, στο άρθρο 7 παρ. 3 του τελευταίου αυτού νόμου, ότι «Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση ασφαλιστικών

μέτρων και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989». Δεν υφίσταται δε κανένας δικαιολογητικός λόγος υιοθέτησης διαφορετικής λύσεως ως προς το ανωτέρω ζήτημα (το ζήτημα, δηλαδή, της επιρροής που ασκεί η ολοκλήρωση της εκτελέσεως της συμβάσεως επί του αντικειμένου της δίκης, προκειμένου περί αιτήσεων ακυρώσεως που στρέφονται κατά πράξεων του προ-συμβατικού σταδίου), επί διαφορών που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ή του προϊσχύσαντος νόμου 2522/1997, Α' 178), όπως η ένδικη διαφορά. Εξ άλλου, τυχόν αποζημιωτικές αξιώσεις του αιτούντος κατά του καθού

νοσοκομείου μπορούν να ικανοποιηθούν με την έγερση αγωγής αποζημίωσης ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία έχουν την εξουσία να κρίνουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των πράξεων της διαδικασίας του διαγωνισμού. Εν όψει των ανωτέρω, η διά της υπό κρίση αιτήσεως ανοιγείσα δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, εφ' όσον ο αιτών δεν επικαλέσθηκε ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για την συνέχιση αυτής.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 του π.δ. 18/1989

Αριθμός απόφασης: **A105/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Παρασκευή Σφαέλου**

Οι διαφορές που προκύπτουν από την αμφισβήτηση των πράξεων κατάταξης ή άρνησης κατάταξης σε προσωποπαγή θέση, όπως αυτές που αναφέρονται από την εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρου 269 του ν.3463/2006, εφόσον έχουν ως βάση την παροχή εξαρτημένης εργασίας με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου και την κατάταξη σε οργανική θέση πάλι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, έχουν χαρακτήρα διαφορών ιδιωτικού δικαίου για την επίλυση των οποίων είναι αρμόδια τα πολιτικά δικαστήρια

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρθρ. 269 του Ν.3463/2006

2. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση και το νομίμως κατατεθέν από 17/3/2017 υπόμνημα οι αιτούντες, απασχολούμενοι στη

δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία «ΕΤΑΑ » με συμβάσεις έργου από το έτος 2001 έως το έτος 2003, επιδιώκουν την

ακύρωση της 23/2012 (πρακτικό συνεδρίασης 12/7.9.2012) απόφασης της κατά το άρθρο 152 του ν. 3463/2006 Επιτροπής Ν. Αχαΐας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου (Α.Δ.Π.Δ.Ε.&Ι). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε προσφυγή των αιτούντων κατά της 14554/2687/26.3.2012 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την οποία ακυρώθηκε η 19/2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Πατρέων, με την οποία ανακλήθηκε η 645/2010 απόφασή του. Με την τελευταία αυτή απόφαση το Δημοτικό Συμβούλιο Πατρέων είχε ανακαλέσει για λόγους νομιμότητας την 460/2010 προηγούμενη απόφασή του με την οποία είχε αποφασιστεί η μεταφορά των αιτούντων σε προσωποπαγείς θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δήμου Πατρέων. Εξάλλου, υπέρ του κύρους της υπ' αριθ. 460/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Πατρέων έχει ασκηθεί παρέμβαση από τον Δήμο Πατρέων.

3.[...]

4. Επειδή, οι διαφορές που προκύπτουν από την αμφισβήτηση των πράξεων κατάταξης ή άρνησης κατάταξης σε προσωποπαγή θέση, όπως αυτές που αναφύονται από την εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρου 269 του ν.3463/ 2006, εφόσον έχουν ως βάση την παροχή εξαρτημένης εργασίας με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου και την κατάταξη σε οργανική θέση πάλι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, έχουν χαρακτήρα διαφορών ιδιωτικού δικαίου (πρβλ ΑΠ 873/2002), για την επίλυση των οποίων είναι αρμόδια τα πολιτικά δικαστήρια (πρβλ και ΑΕΔ3/2004). Μόνη η προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές αρμοδιότητα του Δημοτικού ή Κοινοτικού συμβουλίου να διαπι-

στώνει την συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων του νόμου, καθώς και η δυνατότητα του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) να ασκεί τον αντίστοιχο έλεγχο, δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί η σχετική διαδικασία, ως ειδική διοικητική διαδικασία, η οποία, αν υπήρχε θα μπορούσε, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να προσδώσει στις διαφορές αυτές το χαρακτήρα της διοικητικής διαφοράς (πρβλ ΣτΕ 3691/2014, 1008/2010, 999, 1001, 1808, 1913/ 2009, 2970/2007, 4005/06, 4113/2005, 1894/2005 κ.α.).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι αιτούντες, απασχολήθηκαν στη δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία «Εταιρεία Τουριστικής Ανάπτυξης Αχαΐας » με συμβάσεις έργου από το έτος 2001 έως το έτος 2003. Με την 460/28.7.2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρών αποφασίσθηκε η μεταφορά των αιτούντων εργαζομένων της εν λόγω, επιχείρησης ως πλεονάζον προσωπικό, σε προσωρινές προσωποπαγείς θέσεις, ιδιωτικού δικαίου, αορίστου χρόνου, σε υπηρεσίες του Δήμου. Με την 645/8.12.2010 το ίδιο δημοτικό συμβούλιο ανακάλεσε για λόγους νομιμότητας την 460/28.7.2010 απόφασή του. Με την 19/3.2.2012 απόφαση του ιδίου δημοτικού συμβουλίου ανακλήθηκε η 645/8.12.2010 απόφασή του και τέθη σε ισχύ η 460/28.7.2010 απόφαση. Η προαναφερόμενη 19/3.2.2012 απόφαση ακυρώθηκε με την 14554/26.3.2012 απόφαση του Γ.Γ της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οι αιτούντες άσκησαν προσφυγή ενώπιον της κατά το άρθρο 152 του ν. 3463/2006 Επιτροπής Ν. Αχαΐας Α.Δ.Π.Δ.Ε.&Ι η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ηδη με την

κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και τη θέση σε ισχύ της 460/28.7.2010 απόφασης. Η αίτηση, όμως, αυτή, έχει ασκηθεί απαραδέκτως, ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, εφόσον για την κρίσιμη διαφορά, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4 σκέψη της παρούσας, που έχει ως βάση

την παροχή εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αρμόδια προς επίλυση, είναι τα πολιτικά δικαστήρια, του αντίθετου σχετικού λόγου των αιτούντων απορριπτομένου, ως αβασίμου. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A118/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ)

Ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη μετά από αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου του κατά τη διαδικασία που διαγράφεται από την οικεία νομοθεσία ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. και, γενικώς, δεν ανήκουν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αξιώσεις που συνδέονται με την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και του βάσει αυτής της εκτίμησης καθορισμού της αποζημίωσης. Αντιθέτως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξιώσεις για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της Διοίκησης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 17 Σ, 105 Εισ.ΝΑΚ, άρθρ. 13, 18 και 26 ν.δ.797/71

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 1308/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία απορρίφθηκε λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας η με αρ. καταθ. 863/12.10.2006 αγωγή των εκκαλούντων. Με την εν λόγω αγωγή οι ήδη εκκαλούντες υπό την ιδιότητά τους ως συγκυρίων, κατά το ½ εξ' αδιαιρέτου καθένας, τριών ακινήτων, τα οποία βρίσκονται στην περιοχή Ζαβλανίου

Πατρών και αποτελούν εναπομείναντα τμήματα δύο μεγαλύτερων οικοπέδων, που απαλλοτριώθηκαν για την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή μικρής περιμετρικής οδού Πάτρας από Χ.Θ. 0+000,00 έως Χ.Θ. 0+900,00», ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου να τους καταβάλλει τα αναφερόμενα στην αγωγή κονδύλια, με το εκάστοτε επιτόκιο υπερμερίας από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, ως αποζημίωση, κατ'

άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν, κατά τους ισχυρισμούς τους, από την εκτέλεση του άνω έργου.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη μετά από αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου του κατά τη διαδικασία που διαγράφεται από την οικεία νομοθεσία ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. και, γενικώς, δεν ανήκουν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αξιώσεις που συνδέονται με την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και του βάσει αυτής της εκτίμησης καθορισμού της αποζημίωσης. Αντιθέτως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξιώσεις για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της Διοίκησης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (πρβλ.Σ.τ.Ε.157/2016, 3517/2014, 2216/2014, 2813/2014, 3230/2013, 2543/2013 επτ., 12/2010 επτ.)

3. [...]

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 1048877/4128/0010/10-8-1990 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Φ.Ε.Κ. Δ' 490/10-9-1990) απαλλοτριώθηκε αναγκαστικά για λόγους δημόσιας ωφέλειας και ειδικότερα για τη βελτίωση της Εθνικής Οδού Κορίνθου-Πατρών-Πύργου με τη διάνοιξη της «Μικρής Παράκαμψης Πατρών (Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 1+667,58)», συνολική έκταση 94.938 τ.μ. που βρίσκεται στο νομό Αχαΐας και αποτυπώνεται στο σχετικό κτηματολογικό διάγραμμα, έκθεση κτηματογράφησης και κτηματολογικούς πίνακες. Μεταξύ των απαλλοτριωθέντων ακινήτων περιλαμβά-

νονταν τα με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα (Α.Κ.Π.) 12 και 12β οικοπέδα, ιδιοκτησίας της αποβιώσασας, την 1-5-1993, μητέρας των εκκαλούντων, Α-Ε Δ, επί των οποίων οι εκκαλούντες, δυνάμει της 619/1995 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, σε συνδυασμό με την 44/2004 διορθωτική απόφαση του ίδιου άνω Δικαστηρίου, αναγνωρίστηκαν συγκύριοι, σε ποσοστό ½ εξ' αδιαίρετου ο καθένας. [...] Προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία αποζημίωσης των ιδιοκτητών των απαλλοτριωθέντων ακινήτων, το Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών, με την 553/1993 απόφασή του, καθόρισε την προσωρινή τιμή αποζημίωσης, και, στη συνέχεια, το Εφετείο Πατρών, με την 1032/1995 απόφασή του, καθόρισε την οριστική τιμή αποζημίωσης, μεταξύ άλλων, και για τα απαλλοτριωθέντα τμήματα με Α.Κ.Π. 12 και 12β οικοπέδων. Επιπλέον, το Δικαστήριο επιδίκασε στους εκκαλούντες και ιδιαίτερη αποζημίωση για τα εναπομείναντα στην ιδιοκτησία τους τμήματα των άνω ακινήτων ανερχόμενη σε ποσοστό 50% της αξίας τους, ως προς τα δύο τμήματα του με Α.Κ.Π. 12 οικοπέδου, και σε ποσοστό 20% της αξίας του, ως προς το απομένον τμήμα του με Α.Κ.Π. 12β ακινήτου. [...] Παράλληλα οι εκκαλούντες άσκησαν την ανωτέρω αναφερόμενη 863/ 12.10.2006 αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία ισχυρίστηκαν ότι: α) τα όργανα του δημοσίου, τα οποία κατασκεύασαν την «Μικρή Περιμετρική Οδό Πάτρας», σε συνέχεια της 1048877/4128/0010/1990 Κ.Υ.Α. κήρυξης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, παρανόμησαν, αφού η κατασκευή του έργου δεν έγινε με τρόπο τέτοιο, ώστε να μην δημιουργηθεί πρόβλημα στις παράπλευρες ιδιοκτησίες. Πιο συγκεκριμένα εντόπισαν την παρανομία αφενός στην παράλειψη κατασκευής παράδρομων ή δρόμων επικοινωνίας και αφετέρου στην

παράλειψη διενέργειας τεχνικών έργων αντιστήριξης των πρηνών, ώστε να μην υπάρχουν φαινόμενα κατολίσθησης των υπερκειμένων της οδού ακινήτων. Από την παρανομία αυτή, οι εκκαλούντες, κατά τους ισχυρισμούς τους, υπέστησαν ζημία συνιστάμενη στην πλήρη αχρήστευση των εναπομεινάντων στην κυριότητά τους τμημάτων των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, και παντελή στέρηση δυνατότητας οποιασδήποτε χρήσης και εκμετάλλευσης αυτών, καθόσον όχι μόνο δεν απέκτησαν πρόσβαση στην κατασκευασθείσα νέα οδό ή σε οποιονδήποτε άλλο παράδρομο, αλλά, αντίθετα, στερήθηκαν και της πρόσβασης που είχαν πριν την έναρξη εκτέλεσης του έργου. Ζήτησαν δε για το λόγο αυτό να αναγνωρισθεί, κατ' άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., η υποχρέωση του εφεσίβλητου να τους καταβάλει με τον νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση: [...] Το δε εφεσίβλητο, με την από 28-3-2007 έκθεση απόψεών του, αρνήθηκε τους ισχυρισμούς των εκκαλούντων, προβάλλοντας ότι για την κατασκευή του επίδικου έργου εφαρμόστηκε η εγκεκριμένη από τη Διεύθυνση Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (με αριθμό απόφασης έγκρισης 3124/24-10-1988) οριστική μελέτη οδοποιίας του έργου Μικρής Περιμετρικής της αναδόχου «Ε.Τ ΑΕ...», και η εγκεκριμένη Μελέτη Ευστάθειας Πρηνών της ίδιας άνω αναδόχου, η οποία στα σημεία που βρίσκονται τα ακίνητα των εκκαλούντων δεν προέβλεπε εξαρχής πρόσβαση στην οδό, αλλά ούτε και κατασκευή παράπλευρων δρόμων, τροποποίηση δε της εγκεκριμένης μελέτης κατά τη διάρκεια της κατασκευής δεν ήταν δυνατό να πραγματοποιηθεί. Περαιτέρω, το εφεσίβλητο ισχυρίστηκε ότι οι εκκαλούντες δεν δικαιούνται περαιτέρω αποζημίωσης αφού, δυνάμει της 1032/1995 απόφασης του Εφετείου Πατρών, με την οποία καθορίστηκε η

αποζημίωση για την απαλλοτριωθείσα ιδιοκτησία τους, ήδη αποζημιώθηκαν με ιδιαίτερη αποζημίωση για τη μείωση της αξίας των τμημάτων αυτής που παρέμειναν στην κυριότητά τους.

5. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτόδικο Δικαστήριο, απέρριψε την αγωγή των εκκαλούντων, αφού έλαβε υπόψη ότι οι αιτιάσεις που προέβλεπαν δεν σχετιζόνταν με παρανομία των οργάνων του δημοσίου, αλλά συνδέονταν με το ύψος της οφειλόμενης σε αυτούς αποζημίωσης λόγω στέρησης της ιδιοκτησίας τους μετά την κήρυξη της ένδικης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και ότι ειδικότερα, διεκδικούσαν την καταβολή περαιτέρω αποζημίωσης για τη μείωση της αξίας των εναπομεινάντων στην κυριότητά τους τμημάτων των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, ισχυριζόμενοι πως η, σύμφωνη με την αρχική μελέτη, κατασκευή του έργου προκάλεσε περαιτέρω υποτίμηση της αξίας αυτών, πέραν της ήδη αποζημιωθείσας και (το Δικαστήριο) έκρινε ότι η ένδικη διαφορά, ως αφορώσα το ύψος της αποζημίωσης για τη μείωση αξίας των εναπομεινάντων στην κυριότητα των εκκαλούντων τμημάτων της ιδιοκτησίας τους, υπάγεται στη αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων σύμφωνα με το άρθρο 17 του Συντάγματος, την οποία, άλλωστε, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών και το Εφετείο Πατρών με τις 307/2008 και 224/2010, αντιστοίχως, αποφάσεις τους δεν αμφισβήτησαν, κρίνοντας επί αγωγής ταυτόσημου περιεχομένου με την 863/12.10.2006 αγωγή που κατέθεσαν στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

6. [...]

7. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) οι αιτιάσεις της έφεσης ότι υπάρχει πλημμέλεια κατά τη διάνοιξη της εν λόγω οδού όσον αφορά τον τρόπο που διανοίχθηκε είναι απορριπτέες ως αβά-

σιμες αφού ο τρόπος, και η τυχόν διαφορά της στάθμης του προς διάνοιξη δρόμου καθώς και η μείωση της αξίας των εναπομείναντων τμημάτων, ορίζονται από τις σχετικές μελέτες της απαλλοτρίωσης και αφορούν αξίωση για αποζημίωση κατά τη διαδικασία της απαλλοτρίωσης για την κατασκευή του έργου «Κατασκευή μικρής περιμετρικής οδού Πάτρας από Χ.Θ. 0+000,00 έως Χ.Θ. 0+900,00», και τον υπολογισμό των εξ αυτής οφειλόμενων αποζημιώσεων. Συνεπώς η αξίωσή των εκκαλούντων για αποζημίωση δεν πηγάζει από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις συγκεκριμένων οργάνων της Διοίκησης, κατά τη διαδικασία της απαλλοτρίωσης, (για σφάλμα κατά τη σύνταξη του κτηματολογικού πίνακα και του κτηματολογικού διαγράμματος) ώστε να αποτελεί αγωγή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., αλλά αξίωση από νόμιμες ενέργειες της Διοίκησης, που είναι η κήρυξη απαλλοτρίωσης για δημόσια ωφέλεια και η κατασκευή του σχετικού έργου, β) σύμφωνα με την 224/2010 απόφαση του Εφετείου Πατρών, οι εκκαλούντες με την 1032/1995 τελεσίδικη απόφαση του ιδίου δικαστηρίου έλαβαν ιδιαίτερη αποζημίωση για τη

ζημία που υπέστησαν εξαιτίας της απότμησης (απώλειας αρτιότητας) και της εκτελέσεως του έργου στα εναπομείναντα τμήματα των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, γ) οι εκκαλούντες, κατά τα εκτεθέντα στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, δεν ενομιμοποιούνται να ασκήσουν αγωγή κατά τη διάταξη του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και να ζητήσουν να αποκατασταθεί η ζημία την οποία υπέστησαν από την παράνομη, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, μη πλήρους αποζημιώσεως κρίνει ότι το δικάσαν Διοικητικό Πρωτοδικείο εστερείτο της δικαιοδοσίας να δικάσει την εν λόγω αγωγή, και συνεπώς, ορθώς με την εκκαλούμενη απορρίφθηκε ως απαράδεκτη αυτή, ελλείπει δικαιοδοσίας, κατ' άρθρο 12 παρ.2 του Κ.Δ.Δ. απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των αντίθετων λόγων εφέσεων των εκκαλούντων. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A132/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Σοφία Καρυτινού (ΝΣΚ)**

Στην ακυρωτική διαδικασία η πληρεξουσιότητα παρέχεται και με συνυπογραφή του δικογράφου από τον ίδιο το διάδικο. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να παρίσταται κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο ο δικηγόρος που υπογράφει το δικόγραφο, οπότε, παραλλήλως, διαπιστώνεται η ιδιότητά του και συνακόλουθα το δικαίωμά του να ασκεί το δικηγορικό λειτουργήμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4194/2013

“Κώδικας Δικηγόρων” (Α΄ 208). Στην περίπτωση αυτήν αρκεί η συνυπογραφή του δικογράφου από το διάδικο για τη νομιμοποίηση του ανωτέρω δικηγόρου για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου και, δεν είναι αναγκαία η κατάθεση συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου ή η προφορική δήλωση του διαδίκου στο ακροατήριο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 του π.δ. 18/1989, άρθρου 4 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 2479/1997

1. Με την κρινόμενη αίτηση, [...] ο αιτών, μόνιμος δημόσιος υπάλληλος του κλάδου ΔΕ Προσωπικού Εξωτερικής Φρουρήσεως Καταστημάτων Κρατήσεως, επιδιώκει την ακύρωση: α) της αποφάσεως 93303/17.11.2014 του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση 94243/17.7.2000 του ίδιου Υπουργού περί διορισμού του αιτούντος σε κενή οργανική θέση του ανωτέρω κλάδου, λόγω ελλείψεως τυπικού προσόντος, β) της “αποφάσεως” 95028/4.12.2014 του Προϊσταμένου του Τμήματος Υπηρεσιακής Καταστάσεως Σωφρονιστικών Υπαλλήλων της Διευθύνσεως Οργάνωσης και Λειτουργίας Καταστημάτων Κρατήσεως του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την οποία ανακοινώθηκε στον αιτούντα η ανάκληση του ως άνω διορισμού του, και γ) κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως.

2. [...]

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 2479/1997, η πληρεξουσιότητα παρέχεται και με συνυπογραφή του δικογράφου από τον ίδιο το διάδικο. Για την εφαρμογή, όμως, του απλουστευμένου αυτού τύπου παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας, κατά τρόπο που να διασφαλίζεται ο ασφαλής έλεγχος της γνησιότητας της σχετικής δηλώσεως από

το δικαστήριο, απαιτείται να παρίσταται κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο ο δικηγόρος που υπογράφει το δικόγραφο, οπότε, παραλλήλως, διαπιστώνεται η ιδιότητά του και συνακόλουθα το δικαίωμά του να ασκεί το δικηγορικό λειτουργήμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4194/ 2013 “Κώδικας Δικηγόρων” (Α΄ 208). Στην περίπτωση αυτήν αρκεί η συνυπογραφή του δικογράφου από το διάδικο για τη νομιμοποίηση του ανωτέρω δικηγόρου για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου και, αντιθέτως προς τα ισχύοντα υπό το προγενέστερο του ν. 2479/1997 νομοθετικό καθεστώς, για την παράσταση στο ακροατήριο δεν είναι αναγκαία η κατάθεση συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου ή η προφορική δήλωση του διαδίκου στο ακροατήριο. Κατά συνέπεια, εάν ο δικηγόρος που υπογράφει το δικόγραφο δεν παραστεί στο ακροατήριο, για τη νομιμοποίηση της ασκήσεως του ένδικου βοηθήματος ή μέσου απαιτείται είτε να προσκομισθεί συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας στο δικηγόρο αυτόν, είτε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο ο διάδικος να εμφανισθεί αυτοπροσώπως για να νομιμοποιήσει την άσκηση με προφορική δήλωσή του στο ακροατήριο, είτε να παραστεί με άλλο δικηγόρο νομιμοποιούμενο με συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας ή με προφορική δήλωση του διαδίκου στο ακροατήριο (Ολομ. ΣτΕ

2154/2015, 1011/2013, 1570/ 2001, ΣτΕ 3758/2013).

3. Στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως υπογράφεται από το δικηγόρο Πατρών Δ.Ρ., φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο του αιτούντος, ενώ σε αυτό έχει τεθεί, κάτω από τη φράση «Ο αιτών την ακύρωση Ι.Π.», και μία ακόμη - δυσανάγνωστη - υπογραφή ενός φυσικού προσώπου. Όμως, κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ο υπογράφας το δικόγραφο δικηγόρος δεν παραστάθηκε, μολονότι (αν και δεν απαι-

τείτο κατά νόμο - ΣτΕ 1697/ 2013, 301/ 2012, 2057/2011, 1108/2008) κλητεύθηκε, ως εκ περισσού, από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου για το σκοπό τούτο ούτε εμφανίσθηκε ο αιτών για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση του ένδικου αυτού βοηθήματος, ενώ δεν προσκομίσθηκε μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο συμβολαιογραφική πράξη περί παροχής πληρεξουσιότητας στο δικηγόρο που υπογράφει το δικόγραφο.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A151/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Ελένη Φλέσσια**, **Σταυρούλα Μπανάκου (ΝΣΚ)**, **Κωνσταντίνος Λέων**

Η αιτούσα είχε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης οπωσδήποτε κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο συνέταξε την αίτησή της περί επανελέγχου της βαθμολογικής και μισθολογικής της κατάταξης, όπως η κατάταξη αυτή είχε γίνει με την προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη, από το σημείο δε αυτό άρχισε να κινείται η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής. Η προθεσμία αυτή διεκόπη για 30 ημέρες με την υποβολή της ως άνω αιτήσεως, η προθεσμία δε αυτή των 30 ημερών δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών και μετά την συμπλήρωσή της άρχεται η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης πράξης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ 46 Π.Δ. 18/1989

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] ζητείται η ακύρωση της 154/19-12-2011 Διαπιστωτικής Πράξης Ενιαίου Βαθμολογίου του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», με την οποία κατατά-

χθηκαν οι αιτούσες (οι οποίες είναι υπάλληλοι του εν λόγω Νοσοκομείου, Κατηγορίας ΤΕ Νοσηλευτριών) στο βαθμό Β' και στο Μισθολογικό Κλιμάκιο 00, με πλεονάζοντα χρόνο την 1-11-2011 μηδενικό,

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολόγιο-βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία και άλλες διατάξεις εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» (Α' 226).

2. [...]

3. [...]

4. Επειδή, περαιτέρω, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 154/19-12-2011 Διαπιστωτική Πράξη του εφεσίβλητου Γενικού Νοσοκομείου Πατρών κατατάχθηκαν οι αναφερόμενοι στους συνημμένους με αυτήν πίνακες υπάλληλοι σε κατηγορίες, κλάδους και βαθμούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011. Μεταξύ των υπαλλήλων αυτών περιλαμβάνεται και η αιτούσα Π.Ξ, η οποία κατατάχθηκε στο βαθμό Β' και Μισθολογικό Κλιμάκιο 00, με μηδενικό πλεονάζοντα χρόνο κατά την 1-11-2011 (σχετ. και το με αρ. πρωτ. 6218/17-2-2012 Ατομικό Δελτίο κατάταξης του Νοσοκομείου που απευθύνεται στην αιτούσα, του οποίου δεν προκύπτει επίδοση σ' αυτήν). Ακολούθως, η αιτούσα, με την από 3-9-2014 αίτησή της προς το εν λόγω Νοσοκομείο (αρ. πρωτ. 28693/10-9-2014), ζήτησε, για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, να επανελεγχθεί η βαθμολογική της εξέλιξη και να επανακαταταχθεί στο βαθμό Α' της κατηγορίας ΤΕ Νοσηλευτριών, τον οποίο κατείχε πριν από την εφαρμογή των ρυθμίσεων του ν. 4024/2011, ή, άλλως, να επανελεγχθεί η μισθολογική της εξέλιξη και να καταταχθεί στο ανώτερο κλιμάκιο του βαθμού Β' (ΜΚ 2). Επί της αιτήσεως αυτής, το Νοσοκομείο απάντησε με το με αρ. πρωτ. 30535/25-9-2014 έγγραφό του, στο οποίο γίνεται μνεία των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 με βάση τις οποίες έγινε η κατάταξη της αιτούσας (κι αυτού του εγγράφου δεν προκύπτει κοινοποίηση στην

αιτούσα).

5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αιτούσα είχε πλήρη γνώση της προβαλλόμενης πράξης οπωσδήποτε στις 3-9-2014, χρονικό σημείο κατά το οποίο συνέταξε την προαναφερθείσα αίτησή της περί επανελέγχου της βαθμολογικής και μισθολογικής της κατάταξης, όπως η κατάταξη αυτή είχε γίνει με την προβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη, από το σημείο δε αυτό άρχισε να κινείται η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής. Η προθεσμία αυτή διεκόπη για 30 ημέρες με την υποβολή στις 10-9-2014 της ως άνω αιτήσεως, η προθεσμία δε αυτή των 30 ημερών (η οποία δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών -πρβλ. ΣτΕ 308/2006, 3393/2005) συμπληρώθηκε στις 10-10-2014. Κατόπιν τούτου, η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της προβαλλόμενης πράξης άρχισε στις 11-10-2014 και συμπληρώθηκε στις 9-12-2014. Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση, κατατεθείσα στις 20-2-2015, ασκείται εκπροθέσμως από την τρίτη αιτούσα και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εξάλλου, κι αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά της με αρ. πρωτ. 30535/25-9-2014 απάντησης του καθ' ου Νοσοκομείου, και σε αυτή την περίπτωση θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον η εν λόγω απάντηση είναι απλώς επιβεβαιωτική της προβαλλόμενης Διαπιστωτικής Πράξης και δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως.

6. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως απαράδεκτη
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A152/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητή),
Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Ελένη Φλέσσια, Σταυρούλα Μπανάκου (ΝΣΚ), Κωνσταντίνος Λέων**

Ως διοικητική διαφορά ουσίας που γεννάται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αγόμενη με προσφυγή ενώπιον του κατά τόπου αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου, θεωρείται τόσο εκείνη, η οποία αφορά δεδουλευμένες αποδοχές, δηλαδή αποδοχές αναφερόμενες σε ορισμένο παρελθόν χρονικό διάστημα, όσο και εκείνη που γεννάται από την αμφισβήτηση διοικητικών πράξεων που αφορούν την ενεστώσα μισθολογική κατάσταση των ως άνω υπαλλήλων

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ.2 περ. θ' του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ 182 Α'), όπως η περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 παρ.3 του ν. 2721/1999, άρθρ. 6 παρ. 1 και 63 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα ζητείται η ακύρωση των [...] Ατομικών Δελτίων Κατάταξης του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, με τα οποία χορηγήθηκε στις αιτούσες (οι οποίες είναι υπάλληλοι του εν λόγω Νοσοκομείου, Κατηγορίας ΤΕ Νοσηλευτριών), το Μισθολογικό Κλιμάκιο 01 στον βαθμό Β κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής από 1-11-2014, διότι συμπλήρωσαν τον απαιτούμενο χρόνο υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολογιο-βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία και άλλες διατάξεις εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» (Α' 226).

2. [...]

3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ως διοικητική διαφορά ουσίας

που γεννάται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αγόμενη με προσφυγή ενώπιον του κατά τόπου αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου, θεωρείται τόσο εκείνη, η οποία αφορά δεδουλευμένες αποδοχές, δηλαδή αποδοχές αναφερόμενες σε ορισμένο παρελθόν χρονικό διάστημα, όσο και εκείνη που γεννάται από την αμφισβήτηση διοικητικών πράξεων που αφορούν την ενεστώσα μισθολογική κατάσταση των ως άνω υπαλλήλων (βλ. ΣτΕ 1367/2015, 3497/2014 4251/2012, 2797/2005, 277/2003 κ.α.).

4. Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις, με τις οποίες χορηγήθηκε στις αιτούσες το

Μισθολογικό Κλιμάκιο 01 στο βαθμό Β κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής από 1-11-2014, εκδόθηκαν κατά την εφαρμογή νομοθεσίας, η οποία διέπει τις αποδοχές προσωπικού του ανωτέρω ν.π.δ.δ. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, από την προσβολή αυτών δημιουργείται διοικητική διαφορά ουσίας, που εκδικάζεται από το διοικητικό πρωτοδικείο (ΔΕΑΘ 13/2015, πρβλ. Σ.τ.Ε. 3021/2014 Ολομ., 1372/2012) γι' αυτό και πρέπει να παραπεμφθεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 34 παρ.1 του ν. 1968/1991 (Α'

150), στο αρμόδιο κατά τόπον (άρθρο 7 παρ.1 του Κ.Δ.Δ.) Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, προκειμένου να δικαστεί από αυτό ως προσφυγή ουσίας. Το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο να κρίνει για τις προϋποθέσεις του παραδεκτού του ενδίκου αυτού βοηθήματος (άρθρο 34 παρ. 2 ν. 1968/1991).

Παραπέμπει την υπόθεση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **A164/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Φαίδωνας Κουλούρης, Σταυρούλα Μπανάκου (ΝΣΚ)**

Οι διαφορές που αναφύονται από διοικητικές πράξεις που αφορούν το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των χώρων που περιλαμβάνονται στη χερσαία ζώνη του Λιμένα Πατρών ήταν και εξακολουθούν να είναι ακυρωτικές διαφορές εκδικαζόμενες από το ΣτΕ αφού δεν έχουν μεταφερθεί με νόμο στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 2 παρ. 1 του ν. 702/ 1977, άρθρ. 21 και 24 παρ.1 ν. 2932/2001, άρθρ. 22 ν. 2971/2001

1. Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών Δήμος επιδιώκει την ακύρωση: α) της αποφάσεως 1/2014 της κατ' άρθρο 152 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/η 2006 (Α' 114) Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων Ειδικής Επιτροπής Νομού Αχαΐας, β) του υπ' αριθμ. 1/10.2.20104 πρακτικού συνεδριάσεως της εν λόγω Επιτροπής, και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξεως.

2. [...] 3 [...] 4. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: με την από 12/12/2002 σύμβαση, που συνήφθη σε

εκτέλεση του άρθρου εικοστού τετάρτου του ν. 2932/2001, το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τους Υπουργούς Οικονομικών και Εμπορικής Ναυτιλίας, παραχώρησε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Οργανισμός Λιμένος Πατρών Α.Ε." (ΟΛΠΑ Α.Ε.) το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσεως και εκμετάλλευσης των γηπέδων, κτηρίων και εγκαταστάσεων της χερσαίας ζώνης του Λιμένα Πατρών για διάρκεια σαράντα ετών (έως το έτος 2042) και έναντι ανταλλάγματος, όπως αυτό καθορίσθηκε ειδικότερα στο

άρθρο 5 της συμβάσεως. Ακολούθως, με την από 10/2/2004 σύμβαση η ΟΛΠΑ Α.Ε. προέβη στην παραχώρηση με αντάλλαγμα προς την εδρεύουσα στην Πάτρα ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία “Α.Η. - Τ.Α. Ο.Ε.” μιας εκτάσεως της χερσαίας ζώνης του Λιμένα Πατρών, εμβαδού 170 μ², με αποκλειστικό σκοπό να χρησιμοποιηθεί για την τοποθέτηση τραπέζοκαθισμάτων του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (Καφέ - Σνακ Μπαρ - Εστιατόριο) που είχε ήδη μισθώσει και λειτουργούσε εκεί από την 1/6/2003 η εν λόγω ομόρρυθμη εταιρεία. Η λήξη της παραχωρήσεως συμφωνήθηκε ότι θα συμπίπτει με τη λήξη της μισθώσεως του καταστήματος (στις 31/8/2009), προβλέφθηκε όμως η δυνατότητα, σε περίπτωση ανανέωσης της μισθώσεως του καταστήματος, να εγκριθεί και η ανανέωση της παραχωρήσεως της χρήσεως του επίμαχου χώρου με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΟΛΠΑ Α.Ε.. [...] Στις 24/1/2012 η ΟΛΠΑ Α.Ε. συνήψε με το Δήμο Πατρέων «σε εκτέλεση της υπ’ αριθμ. 485/20.12.2011 εντολής του κ. Αντιπροέδρου της Κυβέρνησης και Υπουργού Οικονομικών Ευαγγέλου Βενιζέλου και τις εντολές και αποφάσεις του τότε Πρωθυπουργού κ. Γεωργίου Παπανδρέου και του Αντιπροέδρου της Κυβέρνησης κ. Θεοδώρου Πάγκαλου όπως αυτές περιγράφονται στο προοίμιο του από 30/10/2010 υπογραφέντος κοινού πρωτοκόλλου συνεργασίας μεταξύ του Δήμου Πατρέων και του ΟΛΠΑ ΑΕ και σε εκτέλεση του ανωτέρω πρωτοκόλλου, σε συνδυασμό με την υπ’ αριθμ. 67/2011 απόφαση του ΔΣ του ΟΛΠΑ ΑΕ και τις αντίστοιχες αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων» σύμβαση προσωρινής παραχωρήσεως, άνευ οποιουδήποτε ανταλλάγματος, του αποκλειστικού δικαιώματος χρήσεως και εκμεταλλεύσεως των γηπέδων, κτηρίων και εγκαταστάσεων της χερσαίας ζώνης

του Λιμένα Πατρών. Ειδικότερα, στα πλαίσια του παραχωρηθέντος δικαιώματος εκμεταλλεύσεως των ανωτέρω χώρων, συμφωνήθηκε ρητώς στο άρθρο 9 παρ. 1 της εν λόγω συμβάσεως ότι ο Δήμος Πατρέων «θα εισπράττει τα μισθώματα ή ανταλλάγματα από τους μέχρι σήμερα μισθωτές ή παραχωρησιούχους ακινήτων και χώρων ή εγκαταστάσεων, ευρισκομένων εντός της παραχωρούμενης χερσαίας ζώνης». Κατόπιν αυτών, με την απόφαση 243/15.5.2013 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων εγκρίθηκε η καταγγελία της “μισθωτικής συμβάσεως”, η απόδοση του “μισθίου” και η διεκδίκηση οφειλόμενων “μισθωμάτων” όσον αφορά στην προδιαληφθείσα έκταση των 170 μ² και το επ’ αυτής κτίσμα. Η θιγόμενη εταιρεία “Η.Α. και Σία Ο.Ε.” προσέβαλε την ως άνω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ο οποίος με την απόφαση 118087/12080/22.10.2013 έκανε δεκτή την από 11/6/2013 διοικητική προσφυγή της και την ακύρωσε. Ως αιτιολογία της αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα αναφέρεται το ότι «το απόκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των χώρων που περιλαμβάνονται στη χερσαία ζώνη του Λιμένα Πατρών έχει παραχωρηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο στον ΟΛΠΑ Α.Ε., δυνάμει της από 12/12/2002 σύμβασης παραχώρησης που έχει συναφθεί βάσει των αναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 24 του ν. 2971/2001 και δεν υφίσταται η παραχώρηση της εκμετάλλευσης των εν λόγω χώρων του λιμένα Πατρών προς το Δήμο Πατρέων, καθώς αυτό δεν είναι επιτρεπτό σύμφωνα με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο επιτρέπει την παραχώρηση του ιδιαίτερου δικαιώματος της χρήσης των χώρων της ζώνης λιμένα με τη διαδικασία και τους όρους του προα-

ναφερόμενου άρθρου». Κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα ο αιτών Δήμος άσκησε την από 18/11/2013 διοικητική προσφυγή νομιμότητας ενώπιον της αρμόδιας Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, επί της οποίας εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (1/2014), που απέρριψε την προσφυγή ως απαράδεκτη με διττή αιτιολογία, δηλαδή αφενός ως εκπροθέσμως ασκηθείσα (στις 22/11/2013) και αφετέρου λόγω ελλείψεως έννομου συμφέροντος του Δήμου, [...] Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών Δήμος στρεφόμενος αυτοτελώς τόσο κατά της ανωτέρω απορριπτικής αποφάσεως της Ειδικής Επιτροπής, όσο και κατά του πρακτικού της οικείας συνεδριάσεως αυτής [...], προβάλλει ότι: α) κατ' εσφαλμένην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου η Ειδική Επιτροπή έκρινε την προσφυγή του απαράδεκτη, ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, θεωρώντας ότι η σχετική προθεσμία ήταν δεκαπενθήμερη και όχι μηνιαία, β) κατ' εσφαλμένην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού τόσο η Ειδική Επιτροπή όσο και ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου έκριναν ότι το συγκεκριμένο μισθωμένο ακίνητο δεν έχει παραχωρηθεί κατά χρήση ή εκμετάλλευση, οριστικά ή προσωρινά, από τον ΟΛΠΑ Α.Ε. στο Δήμο Πατρέων, και γ) κατά παράβαση του νόμου η προσβαλλόμενη απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 και καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της έκρινε την καθ' όλα νόμιμη και ισχύουσα σύμβαση παραχωρήσεως μεταξύ ΟΛΠΑ Α.Ε. και Δήμου Πατρέων ως μη νόμιμη, ενώ αυτή είναι απολύτως νόμιμη και ισχυρή, διότι συνήφθη κατόπιν νόμιμης εντολής του αποκλειστικά για την παραχώρηση και διάθεση δημόσιων κτημάτων αρμόδιου Υπουργού Οικονομικών στο Δήμο Πα-

τρέων, για την εγκυρότητα δε ή μη της συμβάσεως αυτής αρμόδια είναι μόνο τα Ελληνικά Δικαστήρια και όχι η ως άνω Επιτροπή του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων ή ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως. Επίσης, ο αιτών Δήμος προβάλλει και διάφορες αιτιάσεις που αναφέρονται στην κατ' ουσίαν έρευνα της προσφυγής του από την Ειδική Επιτροπή, η οποία, όμως, όπως προεκτέθηκε, δεν έλαβε χώρα, μιας και η προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, οι με το ανωτέρω περιεχόμενο αναφερόμενες διαφορές συνιστούν διοικητικές διαφορές ακυρώσεως, οι οποίες ανέκαθεν υπήγοντο και εξακολουθούν να υπάγονται (μιας και δεν έχουν μεταφερθεί μέχρι σήμερα στην ακυρωτική αρμοδιότητα των διοικητικών εφετειών) στην κατ' άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, με συνέπεια το παρόν Δικαστήριο να στερείται αρμοδιότητας για την εκδίκαση της υπό κρίση αιτήσεως.

Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο για την εκδίκαση της υποθέσεως.

Παραπέμπει αυτή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **A181/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Καγιάτος**, **Αναστασία Παπαθανασοπούλου** (ΝΣΚ)

Δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας που να επιτρέπει την αποδοχή ανακοπής ερημοδικίας η αδυναμία των συνεργατών του ήδη θανόντος πληρεξουσίου του ανακόπτοντος να τον ανεύρουν και να τον ειδοποιήσουν για την νέα δικάσιμο της προσφυγής του. Οι ισχυρισμοί που προβάλλονται αορίστως δεν θεμελιώνουν λόγο ανακοπής ερημοδικίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 89 Κ.Δ.Δ (Ν.2717/1999)

1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας [...] ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 109/27.2.2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη η με ημερομηνία κατάθεσης 4.12.2008 προσφυγή του ήδη ανακόπτοντος [...]

2.[...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή έχει ο διάδικος που δεν παρέστη, όχι μόνο εάν η μη παράστασή του οφείλεται σε παντελή έλλειψη κλητεύσεως του ή σε μη νόμιμη ή μη εμπρόθεσμη κλήτευσή του, αλλά και όταν αυτός κλητεύθηκε νομίμως, δεν μπόρεσε όμως να παραστεί για λόγους ανωτέρας βίας. Ο λόγος δε της ανωτέρας βίας, ο οποίος εμπόδισε την παράσταση κλητευθέντος διαδίκου και δικαιολογεί την άσκηση ανακοπής κατά της αποφάσεως, η οποία εκδόθηκε παρά την απουσία του, μπορεί να συντρέχει είτε στο πρόσωπο του διαδίκου είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου δικηγόρου του. Εξάλλου, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και συνέσεως και το οποίο, στη συγκεκριμένη

περίπτωση, κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση που έχει διεξαχθεί ενώπιον του τακτικού διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 2546/2008, 4138, 4142/2009, 2876/2010, 3565, 4222/2011, 693/ 2014 Ολομ., 550, 689, 1403, 3743/2014).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η με ημερομηνία κατάθεσης 4.12.2008 προσφυγή του ήδη ανακόπτοντος υπεγράφετο μόνο από το δικηγόρο Πατρών Ι.Κ. με την ιδιότητα του πληρεξουσίου αυτού. Μετά την παραπομπή της προσφυγής στο παρόν Δικαστήριο ορίστηκε δικάσιμος η 15.11.2013, για την οποία κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως ο ίδιος ο ανακόπτων με επίδοση της σχετικής κλήσης στην οικία του και στη σύνοικο σύζυγό του Τ.Χ. Κατά την ως άνω δικάσιμο εμφανίσθηκε ως πληρεξούσιος του ανακόπτοντος ο δικηγόρος Πατρών Ι.Φ. και ζητήσε την αναβολή της συζήτησης για την προσαγωγή κρίσιμων στοιχείων, η συζήτηση δε αναβλήθηκε για τις 14.3.2014 χωρίς κλήτευση των διαδίκων. Κατά τη δικάσιμο της 14.3.2014 εμφανίσθηκε ως πληρεξού-

σια του ανακόπτοντος η δικηγόρος Πατρών Β.Γ., η οποία ζήτησε επίσης την αναβολή της συζήτησης για την προσαγωγή κρίσιμων στοιχείων και η συζήτηση αναβλήθηκε για τις 14.11.2014, οπότε και εμφανίσθηκε πάλι ως πληρεξούσιος του ανακόπτοντος ο δικηγόρος Πατρών Ι.Φ. και ζήτησε την αναβολή της συζήτησης «λόγω κωλύματος του δικηγόρου που χειρίζεται την υπόθεση», η συζήτηση δε αναβλήθηκε για τις 16.1.2015. κατά την τελευταία δικάσιμο η υπόθεση συζητήθηκε χωρίς να παρασταθούν οι διάδικοι, ενώ μέχρι τη συζήτηση δεν είχαν προσκομισθεί αποδεικτικά στοιχεία για την πληρεξουσιότητα οποιουδήποτε από τους τρεις προαναφερόμενους δικηγόρους. Κατόπιν αυτών, με την 109/2015 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου απορρίφθηκε η προσφυγή του ανακόπτοντος ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 παρ. 5 του Κ.Διοικ.Δικ.

4. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή ο ανακόπτων προβάλλει ότι δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της προσφυγής του στις 16.1.2015, λόγω ανωτέρας βίας που συνέτρεξε στο πρόσωπο του δικηγόρου του Ι.Κ., ο οποίος ήταν και ο μοναδικός πληρεξούσιος του. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω πληρεξούσιος του απεβίωσε στις 2.11.2014 από έμφραγμα του μυοκαρδίου (σχετ. το προσκομιζόμενο από 23.6.2015 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Ληξιάρχου Πατρέων) και ότι ναι μεν αυτός από τον Μάρτιο του 2014 (μετά την αναβολή της 14.3.2014) τον είχε ενημερώσει τηλεφωνικώς ότι η υπόθεσή του επρόκειτο να εκδικασθεί στις 14.11.2014, οπότε και παραστάθηκε συνεργάτης του πληρεξουσίου του και ζήτησε αναβολή «προφανώς λόγω του θανάτου του κ. Κ.», αλλά ο ίδιος πληροφορήθηκε το θάνατο του πληρεξουσίου του όταν του κοινοποιήθηκε η ανακοπτόμενη απόφαση και επικοινωνήσε με το γραφείο του Ι.Κ. και δεν γνώριζε ότι η συζήτηση της υπόθεσής του δεν έγινε

στις 14.11.2014 και ότι αναβλήθηκε για τις 16.1.2015. Δεν κατέστη δε δυνατή η ενημέρωσή του διότι «τυγχάνει οδηγός φορτηγού ψυγείου διεθνών μεταφορών και απουσιάζει στο εξωτερικό 4 ημέρες ή και παραπάνω την εβδομάδα, δεν διαθέτει σταθερή σύνδεση τηλεφώνου στην οικία του, η σύζυγός του όταν απουσιάζει σε ταξίδι στο εξωτερικό, για να μην μένει μόνη της, μεταβαίνει στην κόρη τους Β., στη Σταυρούπολη Θεσσαλονίκης οδός Ελ. Βενιζέλου 16 και διαμένει εκεί και επιπρόσθετα όταν ταξιδεύει, χρησιμοποιεί κινητό τηλέφωνο της εταιρείας μεταφορών, όπου εργάζεται, το οποίο δεν γνώριζε ο θανών πληρεξούσιος δικηγόρος του».

6. Επειδή, ο ανακόπτων προβάλλει ουσιαστικώς ως λόγο ανώτερης βίας για την μη παράστασή του κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του στις 16.1.2015 όχι τον αιφνίδιο θάνατο του πληρεξουσίου δικηγόρου του λίγο πριν τη δικάσιμο αυτή, αλλά την αντικειμενική αδυναμία των συνεργατών του πληρεξουσίου του να τον ανεύρουν και να τον ενημερώσουν για τον θάνατο αυτό και την αναβολή της συζήτησης για την ανωτέρω δικάσιμο κατά το χρονικό διάστημα από 2.11.2014 (ημερομηνία θανάτου) έως 16.1.2015, δηλαδή για χρονικό διάστημα δυόμισι περίπου μηνών. Ωστόσο, ο ανακόπτων, ο οποίος στην καταλογιστική πράξη αναφέρεται ως οδηγός φορτηγού διεθνών μεταφορών, δεν αποδεικνύει με κανένα στοιχείο ότι καθόλο το παραπάνω χρονικό διάστημα ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος αυτού απουσίαζε στο εξωτερικό για την εκτέλεση δρομολογίων, παρά μόνο αναφέρει αορίστως ότι απουσίαζε κάποιες ημέρες της εβδομάδας και ότι χρησιμοποιούσε κινητό τηλέφωνο της εταιρείας μεταφορών, στην οποία εργάζεται και την οποία δεν κατονομάζει. Περαιτέρω, και υπό την εκδοχή της απουσίας του, δεν αποδεικνύει ότι δεν διαθέτει σταθερή σύνδεση τηλεφώνου στην οικία του στις

Μουριές του Δήμου Κιλκίς, ούτε την ύπαρξη κατοικίας της κόρης του στην Θεσσαλονίκη και τη διαμονή της συζύγου του σε αυτήν (προσκομίζει μόνο την από 11.6.2003 βεβαίωση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αστικής Κατάστασης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, από την οποία προκύπτει ότι δανειοδοτήθηκε, ως παλλινოსτήσας ομογενής από χώρα της τέως Σοβιετικής Ένωσης, για την απόκτηση κατοικίας στο Νομό Κιλκίς). Συνεπώς, δεν προκύπτει αντικειμενική αδυναμία ενημέρωσής του από τους συνεργάτες του θανόντος δικηγόρου του κατά το ως άνω κρίσιμο χρονικό διάστημα των δύομισι μηνών, διάστημα, άλλωστε, κατά το οποίο θα ήταν δυνατή η σχετική ενημέρωσή του ακόμα και με ταχυδρομική επιστολή. Εξάλλου, ο ανακόππων, εφόσον γνώριζε, κατά τους ισχυρισμούς του, ότι η προσφυγή του επρόκειτο να εκδικασθεί στις 14.11.2014, όφειλε, επιδει-

κνύοντας τη δέουσα επιμέλεια, να επικοινωνήσει εγκαίρως με το γραφείο του πληρεξουσίου του δικηγόρου και να πληροφορηθεί την τύχη της υπόθεσής του, δηλαδή αν συζητήθηκε η προσφυγή και χορηγήθηκε στον παραστάντα δικηγόρο προθεσμία προς νομιμοποίηση ή αν αναβλήθηκε εκ νέου η συζήτησή της για οποιοδήποτε λόγο (πρβλ. ΣτΕ 239/2003, 2546/2008). Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος ανώτερης βίας που εμπόδισε τον ανακόππωντα να εμφανισθεί στο ακροατήριο και να εγκρίνει την άσκηση της προσφυγής ή να παρασταθεί δια άλλου νομιμοποιούμενου προς τούτο δικηγόρου κατά τη δικάσιμο της 16.1.2015 και η κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Απορρίπτεται την ανακοπή ερημοδικίας.

Αριθμός απόφασης: Α205/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Κατά των πράξεων επιβολής προστίμου για παράβαση της νομοθεσίας περί προστασίας του περιβάλλοντος ασκείται προσφυγή ουσίας. Η καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου καθορίζεται από το ύψος καθεμίας εκ των προσβαλλόμενων πράξεων επιβολής προστίμου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 30 παρ. 1 και 3 του ν. 1650/1986, άρθρο 9 του ν. 2947/2001, άρθρο 53 του ν. 3900/2010

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση: 1) της 461/Κ.92/24.2.2009 απόφασης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία, που διατηρεί σπασηροτριβείο και μονάδα παραγωγής έτοιμου σκυροδέματος στο Ε του

Δήμου Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, συνολικό πρόστιμο 20.500 ευρώ για έξι (6) παραβάσεις της σχετικής με την προστασία του περιβάλλοντος νομοθεσίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 1 του ν. 1650/1986 και 2) της ΟΙΚ. 13141/30.1.2009 εισήγησης της Ειδικής Υπηρεσί-

ας Επιθεωρητών Περιβάλλοντος (Ε.Υ.Ε.Π.) του Υ.Π.Ε.ΧΩ.Δ.Ε. (Τομέας Νοτίου Ελλάδας), προς το Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας για την επιβολή στην προσφεύγουσα προστίμων ύψους 1.250, 1.250, 2.750, 5.250, 4.000 και 6.000 ευρώ για τις αντίστοιχες παραβάσεις.

2.[...] 3.Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις ανατέθηκε στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια η επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από την επιβολή προστίμου για παράβαση της νομοθεσίας περί προστασίας του περιβάλλοντος, με την καθιέρωση προσφυγής ουσίας κατά των διοικητικών πράξεων επιβολής του προστίμου ενώπιον είτε του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου είτε του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, κατά τις διακρίσεις του άρθρου 9 παρ. Α.7 του ν. 2947/2001 (βλ. ΣτΕ 3724, 4162/2015, 2125/2014, 2112/2010, 2514, 4095/2009).

4.[...]

5.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία ήταν εκκρεμής κατά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010 (1.1.2011), αμφισβητείται η επιβολή προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας κατ' εφαρ-

μογή του άρθρου 30 του ν. 1650/1986. Συνεπώς, ενόψει και του ότι με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη δεν επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία ένα πρόστιμο για μια ενιαία παράβαση αλλά της επιβλήθηκαν ουσιαστικώς, σύμφωνα με την εισήγηση της Ε.Υ.Ε.Π., έξι αυτοτελείς πρόστιμα για ισάριθμες αυτοτελείς παραβάσεις (βλ. σχετ. ΣτΕ 3724/2015), η διαφορά που ανακύπτει δεν ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, αλλά του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (βλ. άρθρο μόνο περ. 13 του π.δ. 404/ 1978, Α' 83, άρθρο 7 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. και άρθρο 13 παρ. 1 και 4 του ν. 3900/2010), στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση και στο οποίο ανήκει η κρίση και επί των ζητημάτων του παραδεκτού εν γένει (άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 1968/ 1991, Α' 150).

Παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου.

Αριθμός απόφασης: **A218/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες ΔΔ

Δικηγόροι: **Ειρήνη Ψηλού, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Η απόφαση της Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας καθώς και η σιωπηρή απόρριψη από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου της προαναφερθείσας προσφυγής (για παράβαση νόμου), εκδόθηκαν κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ν. 4070/2012 και αφορούν σε καθορισμό όρων εκμετάλλευσης επιβατηγών Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων (ταξί) στην Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας οπότε το υπό κρίση ένδικο βοήθημα αποτελεί προσφυγή ουσίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 1406/1983 που προστέθηκε με την παρ.4 του άρθρου 29 του ν. 2721/1999, άρθρ. 6 και 7 Κ.Δ.Δ., άρθρο 87 του ν. 4070/2012

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση το αιτούν σωματείο, με την επωνυμία «Ράδιο Ταξί Α.», ζητά την ακύρωση α) της 104108/11808/6.5.2016 απόφασης της Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία χορηγήθηκε άδεια σύστασης συνεταιρισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 4070/2012 (Α'82), σε ιδιοκτήτες τριάντα τεσσάρων (34) Επιβατηγών Δημοσίας Χρήσης (Ε.Δ.Χ.) αυτοκινήτων με έδρες στην Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, με την επωνυμία «Σ Ι Ε.Δ.Χ.Α. (ΤΑΞΙ) Ν.Α.» και σκοπό την εκμετάλλευση Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων, β) της σιωπηρής απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου της υπ' αριθ. 70252/3144/20.5.2016 προσφυγής του (αιτούντος σωματείου) κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης, που συντελέσθηκε με την άπρακτη πάροδο διμήνου από την υποβολή της προσφυγής αυτής και γ) κατά της υπ' αριθ. 83892/8679/2.9.2016 πράξης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία γνωστοποιήθηκε στο αιτούν σωματείο ότι η υπ' αριθ. 70252/3144/20.5.2016 προσφυγή του κατά της προαναφερθείσας απόφασης της Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας δεν εξετάσθηκε εντός των τασσομένων εκ του νόμου προθεσμιών και, συνεπώς, τεκμαίρεται σιωπηρώς απορριφθείσα.

2. [...]

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν

τα ακόλουθα: Με την 104108/11808/6.5.2016 απόφαση της Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας (Γενική Διεύθυνση Μεταφορών - Επικοινωνιών Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας) χορηγήθηκε άδεια σύστασης συνεταιρισμού, σύμφωνα με το άρθρο 87 του ν. 4070/2012, στους αιτούντες ιδιοκτήτες τριάντα τεσσάρων (34) επιβατηγών δημοσίας χρήσης (Ε.Δ.Χ.) αυτοκινήτων, με έδρες στην Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, [...] Κατά της ανωτέρω απόφασης, το αιτούν σωματείο με την επωνυμία «Ρ.Τ.Α.» άσκησε ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου την υπ' αριθ. πρωτ. 70252/3144/20.5.2016 προσφυγή για παράβαση νόμου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 1 του ν. 3852/2010 (Α'87), η οποία τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε σιωπηρώς με την άπρακτη πάροδο διμήνου από την υποβολή της (άρθρο 227 παρ. 2 ν. 3852/2010). Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ακύρωση α) της 104108/11808/6.5.2016 απόφασης της Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, β) της σιωπηρής απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου της προαναφερθείσας προσφυγής (για παράβαση νόμου) κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης και γ) της υπ' αριθ. 83892/8679/2.9.2016 πράξης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία γνωστοποιήθηκε στο αιτούν σωματείο ότι η ανωτέρω προσφυγή νομιμότητας δεν

εξετάσθηκε εντός των τασσομένων εκ του νόμου προθεσμιών και, συνεπώς, τεκμαίρεται σιωπηρώς απορριφθείσα.

4. Επειδή, η πρώτη των προσβαλλομένων απόφαση της Αντιπεριφερειάρχης Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας καθώς και η σιωπηρή απόρριψη από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Περιφέρειας Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου της προαναφερθείσας προσφυγής (για παράβαση νόμου), εκδόθηκαν κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ν. 4070/2012 και αφορούν σε καθορισμό όρων εκμετάλλευσης επιβατηγών Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων (ταξί) στην Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας. Για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα αποτελεί προσφυγή ουσίας, η εκδίκαση

της οποίας ανήκει, κατ' άρθρα 1 παρ. 3 περ. γ' ν. 1406/1983, 6 και 7 παρ. 1 Κ.Δ.Δ. και άρθρο μόνο παρ. Α περ. 13 του π.δ. 404/1978 (Α'83), στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί, κατ' άρθρο 12 παρ. 2 Κ.Δ.Δ., το οποίο θα εξετάσει και τα ζητήματα εν γένει του παραδεκτού της προσφυγής.

- Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο. Και

- Παραπέμπει το ένδικο βοήθημα να εκδικασθεί ως προσφυγή ουσίας στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου.

Αριθμός απόφασης: Α219/2017

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

Αόριστοι λόγοι εφέσεως με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου το οποίο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει κατά την άποψή του η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως ή να την συνδέει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 45, 87 και 95 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 230/2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή της εκκαλούσας κατά της υπ. αριθμ. 381/9-6-2010 πράξης ταμειακής βεβαίωσης της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Αγρινίου, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της πρόστιμο

7.612,84 ευρώ, που αντιστοιχεί σε πρόστιμο ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετων κατασκευών σε ακίνητο στο Αγρίνιο. Για την εκδίκαση της εφέσεως αυτής είναι αρμόδιο το παρόν δικαστήριο, το οποίο πρέπει να εξετάσει το παραδεκτό της ασκήσεώς της.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 45, 87 και 95 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/

1999, Α' 197), 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 το οποίο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει κατά την άποψή του η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως ή να την συνδέει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά (πρβλ. ΣτΕ 2861, 1574/2002, 2571/1994 κ.ά.).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στο δικόγραφο της υπό κρίση εφέσεως διαλαμβάνονται κατά λέξη τα εξής: «...Κατά της από 15.6.2010 ατομικής ειδοποίησ-εως προστίμου αυθαιρέτων κατασκευών του Δήμου Αγρινίου και της υπ' αριθ.381 ταμειακής βεβαιώσεως του Δήμου Αγρινίου ήσκησα την από 24.6.2010 ανακοπή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, το οποίο εξέδωσε την ως άνω εκκαλούμενη απόφασιν. Την υπ' αριθ. 230/2015 απόφασιν του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου εκκαλώ και προσβάλλω δια τους κάτωθι ορθούς, νομίμους και βάσιμους λόγους, ήτοι: 1) Διότι η εκκαλουμένη έσφαλε κατά την εφαρμογή του Νόμου και απέρριψε την από 24.6.2010 ανακοπή μου διότι δήθεν η κατεδάφιση «δε συνεπάγεται ούτε τη διαγραφή των προστίμων διατήρησής του, αφού εμφανίζεται να έλαβε χώρα σε χρόνο μεταγενέστερο του διαστήματος για το οποίο έγινε ο κρίσιμος καταλογισμός και η ένδικη ταμειακή βεβαίωση», αφού, ως άλλωστε ακόμα και η ποινική απόφαση 1676/2010 απεδέχθη ότι δεν υφίσταται

ποινικός καταλογισμός, δεν υφίσταται αδίκημα αφού, ως άλλωστε προκύπτει, κηρύχθηκα αθώα δια την ανέγερσιν ισογείου βοηθητικού χώρου με μάρτυρα μάλιστα υπάλληλο αρμόδιο της Πολεοδομίας Αγρινίου και με υπάρχουσα από Απρίλιος 2010 βεβαίωση του πολιτικού μηχανικού ΧΠ.. 2). Διότι η εκκαλουμένη απόφασις έσφαλε κατά την εκτίμησιν των αποδείξεων και δεν έλαβε υπ' όψιν της ουδέν αποδεικτικό μέσο εκ των προσαχθέντων νομίμως με το από 6.5.2014 υπόμνημά μου ...». Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό η υπό κρίση έφεση είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, γιατί στο δικόγραφο αυτής δεν περιέχονται, σύμφωνα με όσα εκτέθησαν στην προηγούμενη σκέψη, σαφείς και συγκεκριμένοι λόγοι εφέσεως, με τους οποίους να διατυπώνεται παράπονο κατά των σκέψεων της πρωτόδικης αποφάσεως ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση του κρίσιμου πραγματικού, ενώ, εξάλλου, η αναφορά ή επαναφορά στο εφετήριο νομικών ισχυρισμών χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών της πρωτόδικης αποφάσεως, και για το λόγο αυτό η έφεση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A240/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αντώνιος Βγόντζας**, **Γεώργιος Μπέσκος**

Το προσβαλλόμενο έγγραφο, στο οποίο αφενός περιγράφεται το ζήτημα που έχει ανακύψει αναφορικά με την αδυναμία εφαρμογής του σχεδίου πόλης στο σημείο όπου βρίσκονται τα ακίνητα της αιτούσας και ενημερώνεται η αιτούσα για τις ενέργειες στις οποίες προτίθεται να προβεί η αρμόδια Υπηρεσία για την επίλυσή του, αφετέρου δε δηλώνεται η εμμονή της Υπηρεσίας Δόμησης, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης στηριζόμενη στην εκτίμηση νέων στοιχείων, στην απάντηση που δόθηκε στην αιτούσα με προηγούμενο έγγραφο, σχετικά με τη χορήγηση Οικοδομικών Γραμμών για την ιδιοκτησία τη, έχει εν μέρει πληροφοριακό και εν μέρει επιβεβαιωτικό περιεχόμενο και για το λόγο αυτό δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 45 Π.Δ. 18/1989

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] ζητείται η ακύρωση του με αρ. πρωτ. 1118 και 2408/26-10-2015 εγγράφου του Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας.

2. [...]

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα είναι ιδιοκτήτρια δύο όμορων οικοπέδων [...]. Με την 546/25-2-2014 αίτησή της προς την Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας, την οποία υπέβαλε μέσω του αδελφού της Κ.Δ, η αιτούσα ζήτησε, επισυνάπτοντας τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Α.Κ., να καθορισθούν οικοδομικές-ρυμοτομικές γραμμές, προκειμένου να εκδοθεί οικοδομική άδεια. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε το

546/20-5-2014 έγγραφο της ως άνω Υπηρεσίας Δόμησης, με το οποίο [...] επιστράφηκε το τοπογραφικό διάγραμμα με καθορισμένες τις οικοδομικές-ρυμοτομικές γραμμές όπως ορίζονται στο αρχείο της υπηρεσίας, στο έγγραφο δε αυτό σημειώνεται ότι η οδός Κρήτης δεν είναι πλήρως διανοιγμένη σε όλο το πλάτος της λόγω ρυμοτομίας των απέναντι ιδιοκτησιών. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2408/20-8-2014 αίτησή της προς την ως άνω Υπηρεσία Δόμησης, η αιτούσα ζήτησε να γίνει ορθή επανάληψη των συντεταγμένων των κορυφών του Ο.Τ. 7^ο, καθότι ο μελετητής δεν έλαβε υπόψη του την πράξη αναλογισμού του 1994. Ακολούθως, με το 1646/6-8-2015 έγγραφό της, που απευθυνόταν στον ως άνω μηχανικό της αιτούσας, απαντώντας στην από 15-6-2015 αίτηση του τελευταίου, η Υπηρεσία Δόμη-

σης τον ενημέρωσε ότι δεν είναι δυνατός ο καθορισμός της οικοδομικής γραμμής στην ιδιοκτησία της αιτούσας, λόγω της ασυμφωνίας του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως και της εγκεκριμένης πράξης αναλογισμού στο συγκεκριμένο σημείο στο οποίο βρίσκεται η ιδιοκτησία, ότι ασυμφωνίες μεταξύ του εγκεκριμένου σχεδίου πόλης και της εφαρμογής του επί του εδάφους παρατηρούνται σχεδόν σε όλη την έκταση του εγκεκριμένου σχεδίου πόλης της παραλίας Συλίβαινας και ότι απαιτείται μια συνολική αντιμετώπιση των προβλημάτων που έχουν προκύψει σε όλη την περιοχή προκειμένου να αρθούν οι ασυμφωνίες. Κατόπιν τούτου, η αιτούσα υπέβαλε, μέσω του αδελφού της Κ. Δ., την με αρ. πρωτ. 1118/27-4-2015 «αίτηση-διαμαρτυρία», με την οποία αφού επισημαίνει ότι ο καθορισμός της οικοδομικής γραμμής με το προαναφερθέν 546/20-5-2014 έγγραφο δεν ταυτίζεται με το εγκεκριμένο σχέδιο πόλης της παραλίας Συλίβαινας, ζήτησε την διόρθωση της οικοδομικής γραμμής, σύμφωνα με το ισχύον πολεοδομικό καθεστώς της περιοχής, για ακίνητα της οποίας είχαν ήδη εκδοθεί οικοδομικές άδειες, δεδομένου ότι η οδός Κρήτης είναι πλήρως διανοιγμένη. Επί των με αρ. πρωτ. 1118/27-4-2015 και 2408/20-8-2014 ως άνω αιτήσεων, η Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας απάντησε με το προσβαλλόμενο έγγραφο (στο προοίμιο του οποίου μνημονεύονται τα διατάγματα και οι αποφάσεις που αναγράφονται και στο προοίμιο του προαναφερόμενου 546/2014 εγγράφου), αναφέρονται τα εξής: «Το Σχέδιο Πόλης Παραλίας Συλίβαινας τ. Δήμου Ακράτας υφίστατο από το έτος 1925 και είναι σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.Δ. της 17.7.1923... πράγμα που σημαίνει ότι δεν υπάρχουν οι συντεταγμένες των κορυφών των Ο.Τ.. Έκτοτε το σχέδιο πόλης αυτό αναθεωρήθηκε αρκετές φορές ... μέχρις

ότου παραληφθεί και δοθεί για χρήση στην Υπηρεσία μας η ανωτέρω απόφαση Περιφερειάρχη Δυτ. Ελλάδος [πρόκειται για την 3637/ 160502011 απόφαση περί εγκρίσεως εργασιών τελευταίου σταδίου και παραλαβή της μελέτης «Αποτύπωση και Εφαρμογή ρυμοτομικών σχεδίων πόλεων οικισμών Παραλίας Συλίβαινας, Κραθίου και Αιγείρας»] για την οποία δεν προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις η δημοσιοποίησή της σε Φ.Ε.Κ. Από το έτος 1925 έως το έτος 2011 συντάχθηκαν αρκετές Πράξεις Αναλογισμού στο εν λόγω σχέδιο πόλης πλην όμως έγιναν διαπιστώσεις, ήδη από το έτος 2004 [απόφαση 116/2004 του Δημοτικού Συμβουλίου τ. Δήμου Ακράτας] έχει διαπιστωθεί μη ορθή εφαρμογή ρυμοτομίας σε κυρωμένη προγενέστερη πράξη αναλογισμού στη συμβολή των οδών Κρήτης και Μακεδονίας, όπου βρίσκεται και η ιδιοκτησία σας, και αποφασίστηκε η σημειακή τροποποίηση του σχεδίου πόλης μεταξύ των Ο.Τ. 11^α και 12^α. Προς επίλυση του ανωτέρω ζητήματος πραγματοποιήθηκε σύσκεψη πριν 2-3 μήνες στο γραφείο του Γ. Γραμματέα Υ.Π.Ε.Κ.Α. παρουσία του Μηχανικού σας κ. Α.Κ. και του Δ/ντή της Υ.ΔΟΜ. Δήμου Αιγιαλείας κ. Λ.Κ. στην οποία αποφασίστηκε ως πιο ενδεδειγμένη λύση η διαδικασία των σημειακών τροποποιήσεων του Σχεδίου Πόλης προκειμένου να μπορεί αυτό να υλοποιηθεί σωστά στο έδαφος. Ο Δήμος Αιγιαλείας προτίθεται να εντάξει στο πρόγραμμα έργων την εν λόγω διαδικασία. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 546/20-5-2014 έγγραφό μας σας χορηγήσαμε Ο.Γ. για την ιδιοκτησία σας σύμφωνα με τις συντεταγμένες των κορυφών Ο.Τ. της ανωτέρω Μελέτης Εφαρμογής του σχεδίου πόλης. Όσον αφορά το γεγονός της μη ταύτισης των ορίων της ιδιοκτησίας της στο αντίγραφο της Μελέτης Εφαρμογής σε σχέση με το τοπογραφικό διάγραμμα που μας προσκομίσατε, προκειμένου να σας χορη-

γηθεί Ο.Γ. για την ιδιοκτησία σας, αυτό δεν είναι θέμα που αφορά την Υπηρεσία μας καθόσον η αποτύπωση της ιδιοκτησίας και κατ' επέκταση τα όρια και το σχήμα αυτής στο εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα υπογράφονται από τον συντάκτη του εν λόγω τοπογραφικού διαγράμματος κ. Α.Κ. Αγρ. Τοπ. Μηχ.». Κατά του εγγράφου τούτου στρέφεται η αιτούσα με την κρινόμενη αίτησή της και ζητεί την ακύρωσή του για τους προβαλλόμενους σ' αυτήν λόγους.

4. Επειδή, στο προσβαλλόμενο έγγραφο, όπως συνάγεται από το προεκτεθέν περιεχόμενό του, αφενός μεν περιγράφεται το ζήτημα που έχει ανακύψει αναφορικά με την αδυναμία εφαρμογής του σχεδίου πόλης στη συμβολή των οδών Κρήτης και Μακεδονίας, όπου βρίσκονται τα ακίνητα της αιτούσας, και ενημερώνεται η αιτούσα για τις ενέργειες στις οποίες προτίθεται να

προβεί η αρμόδια Υπηρεσία για την επίλυσή του, αφετέρου δε δηλώνεται η εμμονή της Υπηρεσίας Δόμησης, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης στηριζόμενη στην εκτίμηση νέων στοιχείων, στην απάντηση που δόθηκε στην αιτούσα με το ως άνω 546/20-5-2014 έγγραφο, σχετικά με τη χορήγηση Οικοδομικών Γραμμών για την ιδιοκτησία της. Με αυτό, όμως, το περιεχόμενο, εν μέρει πληροφοριακό και εν μέρει επιβεβαιωτικό, το προσβαλλόμενο έγγραφο δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη (ΣτΕ 3729/2015, 3659/ 2014, 3170/2008, 3802/2000, ΔΕφΑθ 205/2015) και, ως εκ τούτου, απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση, κατ' άρθρο 45 παρ. 1 του π.δ. 18/1989.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A246/2017**

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

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Διαμαντόπουλος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η υποχρέωση του δικαστηρίου να ενημερώσει τον υπόχρεο διάδικο για την παράλειψή του να καταθέσει το προβλεπόμενο παράβολο στοιχειοθετείται μόνο στην περίπτωση που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιός του δικηγόρος παρέστη αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται, ενώ για να απευθυνθεί η σχετική πρόσκληση στο δικηγόρο που παρέστη, απαιτείται αυτός να έχει νομιμοποιηθεί προσηκόντως ως δικαστικός πληρεξούσιος του διαδίκου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 277. 139^Α του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999)

1. [...]

2. [...] Κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ναι μεν η μη καταβολή του ως άνω παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση δεν οδηγεί, κατ'

αρχήν, στην άμεση απόρριψη της έφεσης ως απαράδεκτης, αφού θεσπίζεται υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο

άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ., προκειμένου να ενημερώσει τον υπόχρεο διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του, και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη (Ολομ. ΣτΕ 601/ 2012, ΣτΕ 1223/ 2015), πλην όμως, όπως έχει κριθεί, η εν λόγω υποχρέωση του δικαστηρίου στοιχειοθετείται μόνο στην περίπτωση που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιός του δικηγόρος παρέστη αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται (ΣτΕ 398/2015, 3301/ 2012, 4416/2005). Τέλος, ο δικηγόρος στον οποίο μπορεί, όπως ρητώς αναφέρεται στην ανωτέρω διάταξη, να απευθυνθεί η σχετική πρόσκληση, απαιτείται οπωσδήποτε να έχει νομιμοποιηθεί προσηκόντως (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 παρ. 2 και 3 του Κ.Δ.Δ.) ως δικαστικός πληρεξούσιος του διαδίκου (ΣτΕ 1223/2015).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες, κατέβαλαν, έως την παρούσα πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο, ένα

παράβολο ποσού 150 ευρώ, μολονότι κάθε ένας από αυτούς όφειλε να καταβάλει παράβολο ύψους 75 ευρώ. Για το λόγο αυτό, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, βάσει του άρθρου 35 του Κ.Δ.Δ., πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΣτΕ 2207/2015, 285/2015, 2964/ 2014 κ.ά.), χωρίς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, να συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ., ενόψει του ότι κατά τη συζήτηση της υποθέσεως οι εκκαλούντες παρέστησαν μεν δια του φερομένου ως πληρεξουσίου δικηγόρου τους Αθανασίου Διαμαντόπουλου, ο οποίος ζήτησε και έλαβε προθεσμία δέκα (10) ημερών προκειμένου να καταθέσει νομιμοποιητικά έγγραφα, τα οποία, ωστόσο, ουδέποτε κατέθεσε, λόγος, άλλωστε, για τον οποίο η κρινόμενη έφεση πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ., να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A261/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παπαϊωάννου, Δημήτριος Παπαδημητρίου**

Στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές εν γένει διαφορές δεν συντρέχει περίπτωση κλήσης της εκκαλούσας για την εκ των υστέρων κάλυψη της παραλείψεως καταβολής του παραβόλου εφέσεως, διότι στις περιπτώσεις αυτές ο εκκαλών οφείλει να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις που τάσσονται επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του από τα άρθρα 93 παρ. 3 και 277 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ και δεν τυγχάνει εφαρμογής σε αυτές το άρθρ. 139Α Κ.Δ.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 93 ΚΔΔ, όπως τροπ με το άρθρο 22 παρ.3 του ν.3900/2010, άρθρ 277 και 139Α Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της 33/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η από 20.10.2008 προσφυγή της κατά της 27/30-7-2008 καταλογιστικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Αθηνών, κατά το μέρος που την αφορά, με την οποία αφού θεωρήθηκαν οι Α. και Θ. Σ., συνδιαχειριστές και εκπρόσωποι της εκκαλούσας εταιρείας, καθώς και ο Γ.Π., ως υπαίτιοι λαθρεμπορίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 118 παρ. 5 και 6, σε συνδυασμό με τα άρθρα 142 παρ. 2 και 155 παρ. 2 περ. ζ του Ν. 2960/2001, επιβλήθηκε σε βάρος τους ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνων πολλαπλό τέλος, ποσού 58.471,44 ευρώ, καθώς και τα αναλογούντα επ'αυτού Τ.Χ./ Ο.Γ.Α. 2,4% ποσού 1.403,31 ευρώ, καταλογίσθηκαν επίσης ισομερώς σε βάρος των παραπάνω οι αναλογούντες επί της διαφυγούσας την κατάσχεση ποσότητας τσίπουρου, φόροι ποσού 17.550,20 ευρώ και κηρύχθηκε η εκκαλούσα εταιρεία αλληλεγγύως υπόχρεη ως αστικώς συνυπεύθυνη για την καταβολή του πολλαπλού τέλους και των καταλογισθέντων φόρων.

2. [...]

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, οι οποίες αποτελούν σημαντική κατηγορία διοικητικών διαφορών ουσίας, τόσο σε απόλυτους αριθμούς, όσο και ως ποσοστό επί του συνόλου των υποθέσεων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, αλλά, συγχρόνως, και κατηγορία υποθέσεων ιδιαίτερης σημασίας για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας και των πολιτών της (βλ. ΣτΕ 761/2014 σκ. 12), ο εκκαλών, επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του, οφείλει να τηρήσει πλήρως τις προβλεπόμενες από τα προαναφερόμενα άρθρα 93 παρ. 3 και 277 παρ. 4 του ΚΔΔ

υποχρεώσεις του περί καταβολής τόσο του ποσοστού 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού ή τέλους εν γένει, εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209Α, όσο και του οφειλόμενου ποσού παραβόλου (1/3 κατά την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου, 2/3 έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης), χωρίς να έχει, εν προκειμένω, εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του ΚΔΔ (βλ. ΣτΕ 3832/2014 7μ., πρβλ. ΣτΕ 777/2013 Ολ. και ΣτΕ σε Συμβούλιο 1693, 1114/2016, 210/2015).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, για το παραδεκτό της κρινόμενης έφεσης οφείλεται παράβολο ποσού 1.520,44 ευρώ (αντικείμενο διαφοράς 58.471,44 + 17.550,20 = 76.021,64 Χ ευρώ Χ 2%). Η εκκαλούσα, όπως αναφέρθηκε στην 1η σκέψη, κατά την κατάθεση της κρινόμενης έφεσης κατέβαλε παράβολο ποσού 506,81 ευρώ, που αντιστοιχεί στο ένα τρίτο του οφειλόμενου παραβόλου, δεν κατέθεσε, όμως, έως τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού αποδεικτικό καταβολής του υπόλοιπου οφειλόμενου ποσού παραβόλου, το οποίο αντιστοιχεί στα 2/3 του πιο πάνω οφειλόμενου παραβόλου. Περαιτέρω, η εκκαλούσα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 93 του ΚΔΔ, όφειλε για το παραδεκτό της έφεσής της να καταβάλει ποσοστό 50% των οφειλομένων με βάση την εκκαλούμενη απόφαση πολλαπλών τελών και φόρων. Όμως, αυτή δεν προσκόμισε μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης σημείωμα της οικείας φορολογικής αρχής από το οποίο να αποδεικνύεται η καταβολή του πιο πάνω ποσού. Εξάλλου, δεν προκύπτει, ούτε η εκκαλούσα προβάλλει ότι έχει χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης από το Δικαστήριο αυτό.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα

εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, και δεδομένου ότι δεν συντρέχει περίπτωση κλήσης της εκκαλούσας για την εκ των υστέρων κάλυψη των ως άνω παραλείψεων, διότι, κατά τα προαναφερόμενα, στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές εν γένει διαφορές, όπως είναι και η κρινόμενη, ο εκκαλών οφείλει να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις που

τάσσονται επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του από τα άρθρα 93 παρ. 3 και 277 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ (ΣτΕ 3832/2014 7μ.), πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α262/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χρήστος Κούκλης**, **Παναγιώτης Μίχος**

Η απλή οικονομική ζημία του αιτούντος και η προσδοκία αποζημιώσεώς του δεν συνιστούν ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης, δεδομένου ότι οποιεσδήποτε αποζημιωτικές αξιώσεις του μπορούν να ικανοποιηθούν με την έγερση αγωγής αποζημιώσεως ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, το οποίο έχει την εξουσία, κατά τα άρθρα 78 και 80 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας να κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των πράξεων της διαδικασίας του διαγωνισμού

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 32 του π.δ. 18/1989, άρθρο 7 του ν.3886/2010

1.[...]

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. Π 1162/10.10.2013 διακήρυξη του καθ'ου, που είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, εποπτευόμενο από τον Υπουργό Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων και η λειτουργία του οποίου διέπεται από τις διατάξεις (άρθρα 22 και επόμενα) του ν.3966/2011 (Α'118), προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσεως τη χαμηλότερη τιμή, για τη διανομή των διδακτικών βιβλίων του σχολικού έτους 2014-2015 για τις ανάγκες των

σχολικών μονάδων της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσως, προϋπολογισθείσας δαπάνης 580.000,00 ευρώ, χωρίς τον αναλογούντα φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) ποσοστού 23% και ύψους 133.400,00 ευρώ (συνολική δαπάνη ποσού 713.400 ευρώ). [...] Στο άρθρο δε 5 της διακηρύξεως ορίσθηκαν τα εξής: «5.1 Η σύμβαση που θα υπογραφεί με τον ανάδοχο θα έχει χρονική διάρκεια μέχρι 31.12.2014 με δυνατότητα παράτασης μέχρι εξαντλήσεως του προβλεπόμενου προϋπολογισμού του έργου. 5.2. Η σύμβαση λήγει και εκκαθαρίζεται με την

έκδοση από το Ι.Τ.Υ.Ε. πρωτοκόλλου οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής για το σύνολο των παρασχεθείσων εργασιών». [...] Στις 19.5.2014 υπεγράφη η σύμβαση με την ανάδοχο του Τμήματος Α (ισχύος έως 31.12.2014 και ευχέρεια παρατάσεως της κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη) και ολοκληρώθηκε η εκτέλεση της συμβάσεως αυτής με τη σύνταξη του τελευταίου 6/18.12.2014 πρακτικού τμηματικής παραλαβής από την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής του Έργου (Ε.Π.Π.Ε.), το οποίο εγκρίθηκε με την Π1422/19.12.2014 απόφαση του Αντιπροέδρου του Ι.Τ.Υ.Ε. (βλ. και την από 5.4.2016 βεβαίωση του τελευταίου). Εξάλλου, με την από 21.5.2014 απόφαση του Δ.Σ. του Ι.Τ.Υ.Ε. (46η συνεδρίαση) αποφασίσθηκε η μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του αιτούντος στο διαγωνισμό, μέχρι του ποσού των 5.500,00 ευρώ, λόγω της εκπτώσεώς του ως προσωρινού αναδόχου από το Τμήμα Α (110.000,00 ευρώ χ 5%), κατ'εφαρμογή του άρθρου 25.3.2 της διακηρύξεως και της συναφούς προβλέψεως του άρθρου 20 παρ. 2α του π.δ. 118/2007. Στις 7.7.2014 ο αιτών άσκησε την κρινόμενη αίτηση, με την οποία ζητεί ακύρωση της σιωπηρής απορρίψεως της ως άνω προδικαστικής προσφυγής του.

3.Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 134) και, συνεπώς, η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α'173 (βλ. άρθρα 9 παρ. 3 και 5 περ. α' της ως άνω Οδηγίας, άρθρα 8 παρ. 3 και 5 περ. α' του π.δ. 60/2007, ΦΕΚ Α'64 και Ε.Α. ΣτΕ Ολομ. 136/2013).

4.[...]

5.[...] Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει

ότι, πέραν των περιπτώσεων καταργήσεως της δίκης λόγω εξ υπαρχής ακυρώσεως ή ανακλήσεως της προσβληθείσας με αίτηση ακυρώσεως διοικητικής πράξεως, στις οποίες αναφέρεται η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, κατάργηση της ακυρωτικής δίκης προβλέπεται, επίσης, με τη διάταξη της παρ. 2 του αυτού άρθρου, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη έπαυσε για οποιονδήποτε λόγο να ισχύει, ή εκτελέσθηκε, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως. Εισάγεται, συνεπώς, ο κανόνας ότι δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η ακύρωση πράξεως ή παραλείψεως, η οποία δεν ισχύει κατά τον χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως. Ο κανόνας αυτός είναι συμβατός με το Σύνταγμα, δεδομένου ότι επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, η συνέχιση της δίκης, όταν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο προς τούτο έννομο συμφέρον, προκειμένου να αποτραπούν δυσμενείς, διοικητικής φύσεως, συνέπειες της προσβληθείσας πράξεως ή παραλείψεως, οι οποίες δεν δύναται να αρθούν παρά μόνο με την ακύρωσή της (ΣτΕ 984/2017, 1932/2015, 3818/2014 7μ.).

6. Επειδή, ολοκληρώθηκε η εκτέλεση της από 19.5.2014 συμβάσεως μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως και προ της συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο, ανακύπτει ζήτημα καταργήσεως της παρούσας δίκης κατά την παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3886/2010 (βλ. ΣτΕ 3818/2014 7μ. και πρβλ. ΣτΕ 1823/2015, 3033, 4416, 4744/2013, 4143/2010, 1103/2009 7μ., 2620/2008 κ.α., με τις οποίες είχε γίνει δεκτό, ακόμα και υπό την ισχύ του άρθρου 5 του ν. 2522/1997, ΦΕΚ Α'179, ότι συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης, επί προσβολής πράξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται

της αναθέσεως προμήθειας ή υπηρεσίας, όταν ο διαγωνισμός αφορά τη σύναψη συμβάσεως συγκεκριμένης χρονικής διάρκειας, κατά τον χρόνο δε συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο η διάρκεια της συμβάσεως έχει λήξει). Ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση προβάλλει ότι έχει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης προς «άρση του δυσμενούς μέτρου της καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής του» και προς «επίρρωση των αποζημιωτικών αξιώσεων που διατηρεί έναντι του καθ' ου», ενώ με το νομίμως κατατεθέν στις 31.10.2016 υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1 και 2 του ν. 3886/2010 η ακύρωση της προσβαλλόμενης σιωπηρής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής του αποτελεί προϋπόθεση για την επιδίκαση σε αυτόν αποζημιώσεως, κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής, για τη θετική ζημία του, ύψους 5.500 ευρώ, από την μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του στον ένδικο διαγωνισμό, αλλά και για διαφυγόντα κέρδη του από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι η απλή οικονομική ζημία του αιτούντος και η προσδοκία αποζημιώσεώς του δεν συνιστούν ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης, δεδομένου ότι οποιεσδήποτε αποζημιωτικές αξιώσεις του αιτούντος μπορούν να ικανοποιηθούν με την έγερση αγωγής αποζημιώσεως ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, το οποίο έχει την εξουσία, κατά τα άρθρα 78 και 80 παρ. 2 του Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α'97), να κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των πράξεων της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣτΕ 3818/2014 7μ., 3033/2013, 2620, 4049/2008, 3433/ 2007 και βλ. ΣτΕ Ολομ. 2403/2014, ΣτΕ 2027/2014). Εξάλλου, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 9 του ν. 3886/2010 ορίζεται ρητώς ότι για την επιδίκαση αποζημιώσεως δεν απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως όταν συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3886/2010 (βλ. ΣτΕ 3033/2013). Περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι διατηρεί το έννομο συμφέρον του για τη συνέχιση της δίκης προκειμένου να αποκατασταθεί η φήμη του έναντι του καθ' ου, αλλά και έναντι των άλλων φορέων που διεξάγουν δημόσιους διαγωνισμούς. Ο ισχυρισμός αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η απόφαση περί απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς του αιτούντος λόγω μη προσκομίσεως δικαιολογητικού κατακυρώσεως, το οποίο κατά της γνώμης της Διοικήσεως απαιτείτο από την ένδικη διακήρυξη, θέμα το οποίο θα κριθεί από το δικαστή της αγωγής αποζημιώσεως, δεν επιφέρει δυσφήμιση και μείωση του κύρους του αιτούντος που να θεμελιώνει ηθικό συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης (πρβλ. ΣτΕ 2620/2008, 3433/2007). Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

Αριθμός απόφασης: **A264/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλέξιος Σπυρόπουλος**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Η προσκόμιση στο δικαστήριο μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου και όχι των λοιπών στοιχείων, όπως το καταστατικό της εταιρίας, συνιστά λόγο απόρριψης του ενδίκου βοηθήματος, είναι δε αδιάφορο ότι τα άλλα αυτά στοιχεία μνημονεύονται στο πληρεξούσιο, ή ενδεχομένως, είναι προσηρημένα στο πρωτότυπο του πληρεξουσίου ή βρίσκονται στο αρχείο του συμβολαιογράφου. Η παράλειψη προσκόμισης των ανωτέρω νομιμοποιητικών εγγράφων δεν εμπίπτει στην έννοια των τυπικών παραλείψεων που μπορούν να θεραπευτούν με την τήρηση της είτε της διαδικασίας του άρθρ. 28 παρ.3 Κ.Δ.Δ. είτε αυτής του άρθρ. 139^Α Κ.Δ.Δικ. Για την δήλωση παραίτησης απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα η οποία θα πρέπει να συνοδεύεται και με τα λοιπά στοιχεία που αποδεικνύουν την ιδιότητα και την εξουσία του παρέχοντος αυτή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 23, 26, 28, 30, 35 και 139Α του Κ.Δ.Δικ., άρθρ. 142, 143, 30 παρ. 6 Κ.Δ.Δικ.

1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή, [...] η πρώτη ενάγουσα «Τ.Π. Α.Ε.» ζητεί, όπως το αίτημά της περιορίσθηκε με το από 18-12-2015 υπόμνημά της, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει, εντόκως από την επίδοση σ' αυτό της αγωγής, το ποσό των 30.946,80 ευρώ, από τόκους υπερημερίας λόγω καθυστερημένης εξόφλησης των αναφερομένων στην αγωγή τιμολογίων πώλησης υγειονομικού υλικού από τη δεύτερη ενάγουσα «Ν.Π - Ρ. Α.Ε.» στο εναγόμενο Νοσοκομείο, για τα οποία (τιμολόγια) η σχετική απαίτηση της τελευταίας είχε ενεχυρασθεί και εκχωρηθεί στην πρώτη ενάγουσα. Η δεύτερη ενάγουσα ζητεί να της καταβληθεί το πιο πάνω ποσό σε περίπτωση που, για οποιοδήποτε λόγο, κριθεί ότι δεν έχει συντελεσθεί νομίμως η ενεχυρίαση και εκχώρηση των αντίστοιχων απαιτήσεων προς την πρώτη ενάγουσα.

2. [...].

3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων, οι οποίες έχουν παρατεθεί στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι για την άσκηση από ανώνυμη εταιρία ενδίκου

βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1432/ 2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρίας, ώστε να μπορεί το διοικητικό δικαστήριο να κρίνει αυτεπαγγέλτως το ίδιο, σύμφωνα με την υποχρέωση που έχει από το νόμο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμόδιου οργάνου της εταιρίας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της εταιρίας έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρίας είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρίας

είτε εμμέσως, δηλαδή, δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσας από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρίας (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1753/2014, 1432/2009, 3037-3043/ 1994, 1059/1992 7μ.). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, το προσκομιζόμενο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο δεν δημιουργεί δέσμευση του Δικαστηρίου να στηρίξει την κρίση του, για τη νομιμοποίηση της εταιρίας, στα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο εν λόγω πληρεξούσιο προς τον παραστάντα στο ακροατήριο, για λογαριασμό της εταιρίας, δικηγόρο. Συνεπώς, η προσκόμιση στο δικαστήριο μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου και όχι των λοιπών στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρίας, συνιστά λόγο απόρριψης του ενδίκου βοηθήματος, είναι δε αδιάφορο ότι τα άλλα αυτά στοιχεία μνημονεύονται στο πληρεξούσιο, ή ενδεχομένως, είναι προσηρημένα στο πρωτότυπο του πληρεξουσίου ή βρίσκονται στο αρχείο του συμβολαιογράφου (ΣτΕ 1515/2016, 398/2015, 1753/2014, 1432/2009, 485/1991 ολομ.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η παρ. 3 του άρθρου 28 του ΚΔΔ αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1893/2008, 3205, 1215/2007, 1926/2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησης είχαν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 168/2016, 398/2015). Οι διατάξεις αυτές του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ρυθμί-

ζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και της θεραπείας τυχόν ελλείψεων των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, μη καταλείποντας ως εκ τούτου έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Διοικ.Δικ.. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε ουσιαστικώς στην κατάργηση της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 28, ενώ δεν προκύπτει τέτοια βούληση του νομοθέτη κατά την προσθήκη του νέου αυτού άρθρου στον Κώδικα (βλ. εισηγητική έκθεση της τροπολογίας με την οποία εισήχθη η επίμαχη διάταξη προς ψήφιση) [ΣτΕ 1677/2016 επτ.].

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η υπό κρίση αγωγή υπογράφεται από το δικηγόρο Α.Σ., φερόμενο ως πληρεξούσιο των εναγουσών, ο οποίος και παραστάθηκε κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο με δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, για λογαριασμό της πρώτης (μόνο) ενάγουσας «Τ.Π. Α.Ε.», έχοντας καταθέσει το με αρ. 12697/21-3-2011 πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου Πειραιά Σ.Β., με το οποίο τον νομιμοποίησε ο Σ.Λ., ενεργώντας ως Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω ενάγουσας Τράπεζας, όπως δε αναφέρεται στο εν λόγω πληρεξούσιο, η προς τούτο εξουσία του τελευταίου προκύπτει από τις διατάξεις του καταστατικού της Τράπεζας σε συνδυασμό με το από 9-2-2011 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της, με το οποίο ανασυγκροτήθηκε για τελευταία φορά σε σώμα.

5. Επειδή, η ως άνω πρώτη ενάγουσα

ανώνυμη εταιρία προσκόμισε μεν το ως άνω συμβολαιογραφικό δικαστικό πληρεξούσιο, όχι όμως και το καταστατικό της και το πιο πάνω πρακτικό συγκρότησης του Δ.Σ., από τα οποία θα προέκυπτε ότι ο παρασχών την πληρεξουσιότητα Σ.Λ., φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, ήταν πράγματι το αρμόδιο προς τούτο όργανό της, είναι δε, σύμφωνα με όσα πιο πάνω έγιναν δεκτά, αδιάφορη η γενόμενη από το συμβολαιογράφο μνεία και η προσάρτηση στο πιο πάνω συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο του ιδρυτικού καταστατικού της και των επομένων τροποποιητικών αυτού, καθώς και του από 9-2-2011 πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της. Η έλλειψη αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή από το δικαστήριο ούτε της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο δύναται να καλέσει το δικηγόρο προς συμπλήρωση των στοιχείων της νομιμοποίησης, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή μόνο όταν τα στοιχεία αυτά έχουν κατά νόμο υποβληθεί στο σύνολό τους, πλην όμως παρουσιάζουν ελλείψεις, λόγω ατελειών ή ασαφειών, οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση, ούτε του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα, διότι, όπως έγινε πιο πάνω δεκτό, η έλλειψη πληρεξουσιότητας δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου αυτού.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση αγωγή, κατά το μέρος που ασκείται από την πρώτη ενάγουσα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων στοιχείων νομιμοποίησης.

7. [...].

8. Επειδή, κατά την προηγούμενη δικάσιμο της 24ης-4-2015 η παρασταθείσα για τη δεύτερη ενάγουσα ως πληρεξουσία δικη-

γόρος της Μ.Σ., δήλωσε ότι αυτή παραιτείται από το δικόγραφο της αγωγής, έχοντας προσκομίσει το με αρ. 5444/17-4-2015 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Χαλανδρίου Α.Σ., με το οποίο ο Γ.Π., ενεργώντας ως πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος της εταιρίας, παρέσχε στην εν λόγω δικηγόρο, μεταξύ των άλλων και την πληρεξουσιότητα να υποβάλει δήλωση παραίτησης από το δικόγραφο της υπό κρίση αγωγής, δεν προσκόμισε όμως και το καταστατικό της, από το οποίο θα προέκυπτε ότι ο παρασχών την πληρεξουσιότητα Γ.Π., φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, ήταν πράγματι το αρμόδιο προς τούτο όργανό της.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η δήλωση παραίτησης από το δικόγραφο της αγωγής, που, κατά τα προαναφερόμενα, υπέβαλε η ως άνω δικηγόρος στο ακροατήριο του δικαστηρίου είναι άκυρη και δεν παρήγαγε ως αποτέλεσμα την κατάργηση της δίκης, για την οποία μάλιστα, κατά τα οριζόμενα από τη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 6 περ. β' του Κ.Διοικ.Δικ., απαιτείται ειδική δικαστική πληρεξουσιότητα. Συνεπώς, η υπό κρίση αγωγή και κατά το μέρος που ασκείται από τη δεύτερη ενάγουσα ανώνυμη εταιρία «Ν.Π.- Ρ. Α.Ε.», πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων στοιχείων νομιμοποίησης.

- Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A270/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Αναστασία Γιαννατσέλη** (ΝΣΚ)

Η νομιμοποίηση ή η παράσταση των διαδίκων ή των πληρεξουσίων τους ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπ' όψιν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, αλλά η νομιμοποίηση αυτή πρέπει να γίνει ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου στο οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση και σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την ενώπιον αυτού διαδικασία

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 27 παρ. 1, 28, 30 Κ.Δ.Δ.

1 [...]

2 [...]

3. Επειδή, η υπόθεση παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την 229/ 2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

4. [...]

5. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 34 παρ. 1 και 2 του ν.1968/91 και του άρθρου 28 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) προκύπτει ότι η νομιμοποίηση ή η παράσταση των διαδίκων ή των πληρεξουσίων τους ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπ' όψιν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, αλλά η νομιμοποίηση αυτή πρέπει να γίνει ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου στο οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση και σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την ενώπιον αυτού διαδικασία (ΔΕΦΑΘ 1150/2014, 157/ 2014, βλ. ΣτΕ 2042/2009, 2196/2004, 3636/2003, ΔΕΦΑΘ 993/2010).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση,

από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, με την από 19.12.2001, κοινή με άλλους 16 ενάγοντες, αγωγή του, που κατατέθηκε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθήνας, ζήτησε να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 864.000 δρχ. (ή 2.535,58 ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί στην οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, που δεν έλαβε κατά το χρονικό διάστημα 1.1.1999-31.12.2001. Με την 1243/ 2005 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, η αγωγή, ως προς τον εφεσίβλητο, παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο. Ακολούθως, με την 11/2008 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή και υποχρεώθηκε το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει, νομιμοτόκως, στον εφεσίβλητο για την παραπάνω αιτία ποσό 1.972,12 ευρώ.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της

εκκαλουμένης, ισχυριζόμενο, μεταξύ άλλων, ότι ο εφεσίβλητος δεν νομιμοποίησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου τον δικηγόρο που υπογράφει το δικόγραφο της αγωγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και, συνεπώς, η αγωγή εσφαλμένα κρίθηκε τύποις δεκτή και εξετάσθηκε, περαιτέρω, κατ' ουσίαν, ενώ θα έπρεπε να απορριφθεί ως ανομιμοποίητη.

8. Επειδή, το δικόγραφο της από 19.12.2001 αγωγής υπογράφεται από τον δικηγόρο Γ.Τ., ως πληρεξούσιο του ήδη εφεσίβλητου. Κατά τη δικάσιμο της 13.12.2007, που συζητήθηκε η αγωγή στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, ο εφεσίβλητος, αν και είχε κλητευθεί νομίμως [...] δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο προκειμένου να νομιμοποιήσει με προφορική του δήλωση τον δικηγόρο που υπογράφει την αγωγή, ούτε παραστάθηκε με τον δικηγόρο αυτόν ή με άλλον δικηγόρο, νομιμοποιούμενο με συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας ή με προφορική του δήλωση στο ακροατήριο. Ούτε, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι προσκομίσθηκε μέχρι τη συζήτηση της αγωγής συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας προς τον δικηγόρο που υπογράφει την αγωγή, κατά τους ορισμούς του άρθρου 30 του Κ.Δ.Δ. Εξάλλου, το από 19.12.2001 πληρεξούσιο που υπάρχει στο φάκελο της δικογραφίας, με το οποίο ο ήδη εφεσίβλητος διόρισε πληρεξούσιο τον δικηγόρο

Γρηγόριο Τυμπλαλέξη για να παρασταθεί κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας στις 13.10.2004 ή σε οποιαδήποτε άλλη μετ' αναβολή συζήτηση αυτής, δεν μπορούσε να ληφθεί υπ' όψιν για την ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου νομιμοποίηση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5^η σκέψη της παρούσας, δεδομένου ότι αυτή εχώρησε ενώπιον αναρμόδιου Δικαστηρίου. Για το λόγο αυτό, που άλλωστε εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (άρθρο 12 Κ.Δ.Δ.), η αγωγή ήταν απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατά το βάσιμο λόγο της έφεσης, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της αγωγής, απορρίπτει αυτήν ως απαράδεκτη, κατ' εκτίμηση, όμως, των περιστάσεων, απαλλάσσει τον ενάγοντα από τα δικαστικά έξοδα του εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

- Δέχεται την έφεση.

- Εξαφανίζει την 11/2008 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

- Δικάζοντας την αγωγή.

- Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **A274/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Κυρανίτσα Χρυσούλας Μπακιριτζή - Γιαγά**

Η διαφορά, που δημιουργήθηκε από πράξη βεβαίωσης τήρησης υποχρεώσεων τελικού δικαιούχου με την οποία περικόπηκε δαπάνη ως μη επιλέξιμη, ενόψει του ότι η κρινόμενη προσφυγή, ήταν εκκρεμής κατά την ισχύ του νόμου 3900/2010 (1.1.2011), εξετάζεται από το Διοικητικό Πρωτοδικείο

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 1406/1983, όπως έχει προστεθεί με το άρθρο 51 παρ. 1 του ν. 3659/2008 η δε περίπτωση (στ) αντικ με το άρθρο 48 παρ. 2 ν. 3900/2010, αρθρ. 1, 2, 5 και 6 ν. 2860/2000, κανόνας 7 του κανονισμού (ΕΚ) 448/2004, ΚΥΑ 110125/23.1.2004 (ΦΕΚ 104/23.1.2004)

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή [...] η προσφεύγουσα ζητά: α) την ακύρωση της 2820/28.4.2010 πράξης βεβαίωσης τήρησης υποχρεώσεων τελικού δικαιούχου του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δ. Ελλάδος, κατά το μέρος κατά το οποίο αφαιρέθηκε, ως μη επιλέξιμη δαπάνη, ΦΠΑ ύψους 4.029,40 ευρώ, από συμφωνηθείσα χρηματοδότηση, ύψους 30.000 ευρώ, με βάση την 12796/18.11.2005 απόφαση ένταξης πράξης με τίτλο «Δράση δικτύωσης του σχεδίου τοπικές πρωτοβουλίες απασχόλησης διαδημοτική παρέμβαση ανάταξης της απασχόλησης στην Τριχωνίδα που υλοποιείται από το ΙΕΚ Α» στο περιφερειακό επιχειρησιακό πρόγραμμα Περιφέρειας Δ. Ελλάδος και την υποχρέωση καταβολής σε αυτή του ως άνω ποσού νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής, β) την ακύρωση της από 27.4.2010 έκθεσης επιτόπιας επιθεώρησης ολοκλήρωσης της ανωτέρω πράξης από τη μονάδα β' της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης, και γ) να υποχρεωθεί η καθώς Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας να της καταβάλει το ποσό των 4.029,40 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής μέχρι την εξόφληση.

2. [...] 3. [...] 4. [...] 5. [...]

6. Επειδή, η υπό κρίση διαφορά γεννήθηκε

από την έκδοση της 2820/28.4.2010 πράξης βεβαίωσης τήρησης υποχρεώσεων τελικού δικαιούχου του γενικού γραμματέα της περιφέρειας Δ. Ελλάδος κατά το μέρος κατά το οποίο αφαιρέθηκε, ως μη επιλέξιμη δαπάνη, ΦΠΑ ύψους 4.029,40 ευρώ, από συμφωνηθείσα χρηματοδότηση, ύψους 30.000 ευρώ, με βάση την 12796/18.11.2005 απόφαση του Γ.Γ Περιφέρειας Δ. Ελλάδος περί εντάξεως πράξης με τίτλο «Δράση δικτύωσης του σχεδίου τοπικές πρωτοβουλίες απασχόλησης διαδημοτική παρέμβαση ανάταξης της απασχόλησης στην Τριχωνίδα που υλοποιείται από το ΙΕΚ ΑΚΜΩΝ» στο Μέτρο 3 «Τοπικές Πρωτοβουλίες Απασχόλησης» του Αξονα Προτεραιότητας 5 «Προώθηση της Απασχόλησης και Εξειδίκευσης του Ανθρώπινου Δυναμικού» στο περιφερειακό επιχειρησιακό πρόγραμμα (Π.Ε.Π) Περιφέρειας Δ. Ελλάδος 2000 - 2006, όπως η απόφαση αυτή τροποποιήθηκε με την 14216/24.9.2007 απόφαση του ιδίου Γ. Γ. Το εν λόγω έργο συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο κατά ποσοστό 75% (δηλ. 22.500 ευρώ) και από Εθνικούς Πόρους κατά ποσοστό 25% (δηλ. 7.500 ευρώ). Τη διαφορά αυτή, που δημιουργήθηκε από την προπεριγραφόμενη περικοπή των δαπανών, ενόψει

του ότι η κρινόμενη προσφυγή, ήταν εκκρεμής κατά την ισχύ του νόμου 3900/2010 (1.1.2011), αρμοδιότητα για την εκδίκασή της, σύμφωνα με το άρθρο 50 του ίδιου νόμου, δεν έχει το Δικαστήριο αυτό, αλλά το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η παρούσα υπόθεση, γεγονός το οποίο λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη, κατ'

άρθρο 12 του Κ.Δ.Δ.

Αποφαίνεται ότι είναι καθ' ύλη αναρμόδιο για την εκδίκαση της κρινόμενης προσφυγής.

Παραπέμπει την υπόθεση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **A415/2017**

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

Δικηγόρος: **Αναστάσιος Τζουανόπουλος**

Σε περίπτωση επιβολής περισσότερων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ., για την οποία δεν προβλέπεται από το νόμο η υποβολή δήλωσης, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα πρόστιμα, ακόμη και αν αυτά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη, και όχι από το συνολικό ποσό των επιβληθέντων με τη διοικητική πράξη προστίμων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ο εκκαλών ζητά να εξαφανισθεί η 21/2015 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά των 52 και 53/28-8-1998 αποφάσεων του Προϊσταμένου της τότε Δ.Ο.Υ. Γαστούνης. Με την κάθε μία από τις αποφάσεις αυτές επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος δέκα πέντε (15) πρόστιμα, ύψους 100.000 δραχμών το καθένα, για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, αναγόμενες στις διαχειριστικές περιόδους 1997 και 1998, αντιστοίχως.

2. [...] Όπως έχει παγίως κριθεί (ΣΤΕ 1756/2007 Ολομ., 3735/2008, 278/ 2009, 89/2010, 949/2012, 3139/2014, 235/2015), σε περίπτωση επιβολής περισ-

σότερων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ., για την οποία δεν προβλέπεται από το νόμο η υποβολή δήλωσης, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα πρόστιμα, ακόμη και αν αυτά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη, και όχι από το συνολικό ποσό των επιβληθέντων με τη διοικητική πράξη προστίμων.

3. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά των 52 και 53/28-8-1998 αποφάσεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γαστούνης (ήδη Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας). Με την κάθε μία από αυτές τις αποφάσεις επιβλήθηκαν, όπως προελέχθη, σε βάρος του εκκαλούντος δέκα πέντε (15) πρόστιμα, ύψους 100.000 δρχ. (293,47 ευρώ) το καθένα, για

ισάριθμες παραβάσεις διατάξεων του Κ.Β.Σ. Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, αφού το ύψος καθενός προστίμου δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 € και ενόψει του ότι δεν προβάλλεται εκ μέρους του εκκαλούντος ότι η επίλυση της διαφοράς έχει για αυτόν ευρύτερες οικονομικές επιπτώσεις, η υπό κρίση έφεση είναι απορριπτέα ως

απαράδεκτη.

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, το δε καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A282/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Ιωάννης Ιωάννου**

Η μη νομιμοποίηση της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος καθιστά αυτό απαράδεκτο και για το λόγο αυτό απορριπτέο το δε απαράδεκτο αυτό ως εκ της φύσεώς του, προηγείται του απαραδέκτου λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του δικαστηρίου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 23, 25, 28, 30 Κ.Δ.Δ.

1. Με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται μεν ως “Προσφυγή - Αγωγή”, αποτελεί, όμως, κατά το αληθές περιεχόμενό του, μόνο αγωγή, καθόσον με αυτό δεν επιδιώκεται η (ολική ή μερική) ακύρωση ή τροποποίηση κάποιας διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, η ενάγουσα αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλλει, με το νόμιμο τόκο, το ποσό των 8.000 ευρώ, που, κατά τα εκτιθέμενα στο οικείο δικόγραφο, αντιπροσωπεύει τμήμα της εκ 40.000 ευρώ συνολικής καθαρής αμοιβής της, το οποίο ο εναγόμενος Δήμος εξακολουθεί να της οφείλει, με βάση τα οριζόμενα στη σύμβαση που συνήψαν τον Ιούνιο του έτους 2008, με αντικείμενο την παραγωγή και παρουσίαση καλλιτεχνικής συναυλίας στα πλαίσια των πολιτιστικών εκδηλώσεων που οργανώθηκαν από τον εναγόμενο στην περιφέρειά του τον Ιούλιο του ίδιου έτους.

2. [...]

3. Στην προκείμενη περίπτωση κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως η ενάγουσα εταιρεία δεν παραστάθηκε ούτε με τον κατά το δίκαιο της έδρας της νόμιμο εκπρόσωπό της, για να εγκρίνει την άσκηση της αγωγής, ούτε με κάποιο δικηγόρο και ειδικότερα είτε το δικηγόρο Πατρών Π.Τ. από τον οποίο και μόνο υπογράφεται το οικείο δικόγραφο και ο οποίος κλητεύθηκε νομοτύπως [...] είτε το δικηγόρο Πατρών Π.Σ., που εμφανίστηκε στο ακροατήριο ως φερόμενος πληρεξούσιος της ενάγουσας στην προηγηθείσα της παρούσας δικάσιμο της 23/9/2016, κατά την οποία η συζήτηση της υποθέσεως αναβλήθηκε εκ νέου κατόπιν αιτήματός του, προκειμένου να νομιμοποιηθεί (βλ. τα πρακτικά των δημόσιων συνεδριάσεων της 19/6/2015, 23/9/2016 και 17/3/2017), ενώ, εξάλλου, δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο έως την επ' ακροατηρίου

συζήτηση της υποθέσεως συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας στους ανωτέρω δικηγόρους, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 παρ. 2 περ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Κατόπιν αυτού και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αν η επικαλούμενη από την ενάγουσα σύμβαση (το έγγραφο της οποίας δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο) είχε το χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως ή όχι, αφού ακόμη και στην περίπτωση που η εν λόγω σύμβαση δεν συγκέντρωνε τα γνωρί-

σματα των διοικητικών συμβάσεων, με συνέπεια να είναι ιδιωτική και οι διαφορές που γεννώνται από αυτή να υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια, και πάλι η υπό κρίση αγωγή θα απορριπτόταν κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δοθέντος ότι το απαράδεκτο τούτο, ως εκ της φύσεώς του, προηγείται του απαραδέκτου λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του δικαστηρίου (ΣτΕ 3476/2015, 2098/2006, 1050/2005).

[...]

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A291/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Σπύρος Τσενές**

Επί πράξεων καταλογισμού φόρου απαραίτητες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την εγκαθίδρυση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου είναι η έκδοση καταλογιστικής πράξης ποσού ανώτερου των 150.000 ευρώ στα πλαίσια του ίδιου φορολογικού ελέγχου και για την ίδια διαχειριστική περίοδο, διάταξη, η οποία ως ειδικότερη κατισχύει της γενικής ρύθμισης του άρθρου 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 6 του Κ.Δ.Δ. όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το ν. 4446/2016

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παρατέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο με την Α1327/2015 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 4^ο μονομελές), ζητείται να ακυρωθεί το 373/27-12-2005 οριστικό φύλλο φόρου εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/1998, του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πατρών, με το οποίο καταλογίστηκε στην προσφεύγουσα

Α.Ε. χρεωστικό υπόλοιπο κυρίου φόρου 65.604 ευρώ, καθώς και πρόσθετος επ' αυτού φόρος λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, 159.417 ευρώ.

2. [...]

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/1998, του

Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πατρών, καταλογίστηκε στην προσφεύγουσα Α.Ε. χρεωστικό υπόλοιπο κυρίου φόρου 65.604 ευρώ, καθώς και προσαύξηση αυτού. Ο καταλογισμός αυτός στηρίχθηκε στην από 19-12-2005 έκθεση ελέγχου ελεγκτή υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών, σύμφωνα με την οποία, κατόπιν της 786/17-11-2005 εντολής του Προϊσταμένου της ίδιας φορολογικής Αρχής, διενεργήθηκε τακτικός επανέλεγχος στην επιχείρηση της προσφεύγουσας Α.Ε. για τις χρήσεις 1995, 1996, 1997 και 1998 και διαπιστώθηκε ότι αυτή έλαβε και καταχώρισε στα βιβλία της εικονικά ως προς τις συναλλαγές φορολογικά στοιχεία αξίας. Αποτέλεσμα αυτού ήταν να κριθούν τα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας ανακριβή και να προσδιοριστούν τα οικονομικά αποτελέσματα των ελεγχόμενων χρήσεων εξωλογιστικά, οι δε υποβληθείσες δηλώσεις Φ.Π.Α. να θεωρηθούν ανακριβείς, ως προς το ποσό του αναλογούντος στα καταχωρηθέντα εικονικά στοιχεία Φ.Π.Α., που αυτή εξέπεσε χωρίς να δικαιούται. Κατά του ως άνω φύλλου ελέγχου, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία με την ανωτέρω απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο για την εκδίκασή της. Αιτιολογία για την παραπομπή αυτή, αποτέλεσε το ότι σε βάρος της προσφεύγουσας είχε εκδοθεί από την ίδια ως άνω φορολογική Αρχή και στα πλαίσια του ίδιου τακτικού φορολογικού ελέγχου η 28/27-12-2005 πράξη, με την οποία είχε επιβληθεί σε βάρος της προσφεύγουσας, το προβλεπόμενο από τις διατάξεις των άρθρων 48 παρ. 3 του ν. 1642/1986 και 6 παρ. 1 του ν. 2523/1997 ειδικό πρόστιμο, ύψους 251.862 ευρώ, ήτοι ισόποσο με το τριπλάσιο του Φ.Π.Α. που εξέπεσε, κατά τη χρονική περίοδο 1/1/1995-31/12/1996 (υπερδωδεκάμηνη

χρήση λόγω μετασχηματισμού της), χωρίς σχετικό δικαίωμα, η δε ασκηθείσα κατ' αυτής προσφυγή είχε παραπεμφθεί με την 1320/2015 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στο παρόν Δικαστήριο ως καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκασή της λόγω ποσού και, ως εκ τούτων, λόγω συνάφειας κρίθηκε παραπεμπτά και η εξεταζόμενη υπόθεση.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο ενόψει του ότι: α) ο καταλογιζόμενος με την προσβαλλόμενη πράξη κύριος φόρος δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, β) κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1998, στην οποία αφορά η προσβαλλόμενη πράξη, δεν έχει καταλογιστεί σε βάρος της προσφεύγουσας στα πλαίσια του ίδιου φορολογικού ελέγχου φόρος ή πρόστιμο οποιασδήποτε φορολογίας αρμοδιότητας του παρόντος Δικαστηρίου, γ) κατά την προεκτεθείσα διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 6 του Κ.Δ.Δ., όπως αυτή προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 3943/2011, απαραίτητες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την εγκαθίδρυση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου είναι η έκδοση καταλογιστικής πράξης ποσού ανώτερου των 150.000 ευρώ στα πλαίσια του ίδιου φορολογικού ελέγχου και για την ίδια διαχειριστική περίοδο, διάταξη, η οποία ως ειδικότερη κατισχύει της γενικής ρύθμισης του άρθρου 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. και δ) επομένως, η προσφυγή που στρεφόταν κατά της 28/27-12-2005 πράξης επιβολής ειδικού προστίμου ΦΠΑ, χρονικής περιόδου 1/1/1995-31/12/1996, εξ αιτίας της οποίας το Διοικητικό Πρωτοδικείο παρέπεμψε και την κρινόμενη προσφυγή κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης στο παρόν Δικαστήριο λόγω συνάφειας, δεν οδηγεί και στην προκείμενη παραπομπή, διότι αφενός η ανωτέρω 28/2005 πράξη αφορά σε

διαφορετική διαχειριστική περίοδο από αυτή της προσβαλλόμενης εν προκειμένω πράξης και αφετέρου με την Α290/ 2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία είναι γνωστή σε αυτό από άλλη δικαστική ενέργεια και κατ' άρθρο 144 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, η εκδίκαση της προσφυγής κατά της ανωτέρω 28/27-12-2005 πράξης επιβολής ειδικού προστίμου Φ.Π.Α., έχει αναπεμφθεί προς εκδίκαση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, κρίνει ότι καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής είναι, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 περ. β' του Κ.Δ.Δ., όπως η

περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 1 και 2 του ν. 4446/2016 (Α 240), το οποίο σύμφωνα με τη παρ. 3 του αυτού άρθρου εφαρμόζεται στις εκκρεμείς υποθέσεις για τις οποίες δεν έχει ορισθεί δικάσιμος, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, στο οποίο και πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση, καθόσον η ανωτέρω παραπεμπτική απόφαση δεν είναι δεσμευτική για το παρόν Δικαστήριο. Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο. Παραπέμπει την προσφυγή στο καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: Α312/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Επί προσφυγής για χρηματική διαφορά που έχει δημιουργηθεί από τον καταλογισμό ή την οποιασδήποτε άλλης φύσης βεβαίωση, με την ίδια πράξη, διάφορων ποσών κατά του ίδιου υπόχρεου, η αρμοδιότητα καθορίζεται με βάση το μεγαλύτερο από τα ποσά αυτά. Το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την πράξη με το μεγαλύτερο ποσό καθίσταται αρμόδιο και για τις υπόλοιπες συναφείς πράξεις

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 6 του ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δ.)

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ζητείται η ακύρωση της 21/2011 απόφασης επιβολής προστίμου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως, συνολικού ποσού 209.674,00 ευρώ, για τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2010.
2. [...] 3. [...]
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τις διαπιστώσεις του ελέγχου που διενεργήθηκε από ελεγκτές της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως, στην επιχείρηση της προσφεύ-

γουσας (χονδρικό εμπόριο αγροτικών προϊόντων) που εδρεύει στην Ζαχάρω Ολυμπίας, επιβλήθηκε σε βάρος της για τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2010 συνολικό ποσό προστίμου 209.674,00 ευρώ, που αναλύεται ως εξής: α) ισόποσο πρόστιμο για μη έκδοση, σε δεκατρείς (13) περιπτώσεις, Τιμολογίων Πώλησης-Δελτίων Αποστολής ή Δελτίων Αποστολής και Τιμολογίων Πώλησης, συνολικής αξίας 201.874,00 ευρώ, αξίας δε καθενός άνω των 1.200,00 ευρώ -και, ειδικότερα [...]

σύμφωνα με τα αντιστοίχως εκδοθέντα τιμολόγια αγοράς της επιχείρησης «Γ.Γ»-κατά παράβαση του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ. και β) πρόστιμο ύψους 600 ευρώ για μη καταχώριση σε 13 περιπτώσεις των ως άνω τιμολογίων αγοράς στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων-εξόδων και στις μηνιαίες καταστάσεις του βιβλίου εσόδων-εξόδων, κατά παράβαση των άρθρων 5 παρ. 4 και 24 παρ. 3 του Κ.Β.Σ.. Με τα δεδομένα αυτά, το μεγαλύτερο από τα επί μέρους ποσά προστίμου που επιβλήθηκαν στην προσφεύγουσα για καθεμία από τις 13 περιπτώσεις της υπό στοιχ. α) περίπτωσης είναι κατώτερο των 150.000 ευρώ, το δε ποσό προστίμου της υπό στοιχ. β) περίπτωσης είναι επίσης κατώτερο των 150.000 ευρώ, που αποτελεί το ανώτατο όριο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου επί φορολογικών διαφορών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 (παρ. 2 περ. β' και παρ. 3) του Κ.Δ.Δ., οι οποίες εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Οι διατάξεις δε,

αυτές καταλαμβάνουν την υπό κρίση προσφυγή η οποία κατά τη δημοσίευση του ν. 4055/2012 (2.4.2012) ήταν εκκρεμής και δεν είχε ορισθεί δικάσιμος (κατάθεση στις 3.2.2012 και πράξη προσδιορισμού δικασίμου στις 29.6.2012). Συνεπώς, το παρόν Δικαστήριο στερείται καθ' ύλην αρμοδιότητας προς εκδίκαση της παρούσας διαφοράς και, για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, πρέπει η προσφυγή να παραπτευθεί, κατ' άρθρο 12 (παρ.2) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στο αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπον Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου (άρθρο μόνο περ.Α12 π.δ. 404/1978 -Α'83'- και 9 του ν. 949/1979 -Α'165), το οποίο θα εξετάσει και τα ζητήματα εν γένει του παραδεκτού της προσφυγής.

- Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο και

- Παραπέμπει την προσφυγή προς εκδίκαση στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου.

Αριθμός απόφασης: **A401/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια) **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Μετά τη σύναψη συμβάσεως με σύμπραξη μελετητικών γραφείων, αυτή εκπροσωπείται από τον κοινό εκπρόσωπό της, που ορίζεται από τα μέλη της συμπράξεως με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, συμφώνως προς το άρθρο 18 παρ. 4 του Π.Δ. 194/1979, αυτός δε την εκπροσωπεί έναντι των τρίτων, επομένως και ενώπιον των δικαστηρίων. Εφόσον όμως, ως νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας φέρεται πρόσωπο για το από κανένα έγγραφο της δικογραφίας (π.χ. καταστατικό της ενώσεως - κοινοπραξίας, συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο), δεν προκύπτει η ανωτέρω ιδιότητά του, η εξουσιοδότηση που προσκομίζεται δεν ασκεί καμία επιρροή στο ζήτημα της

νομιμοποιήσεως του εμφανισθέντος δικηγόρου ως δικαστικού πληρεξουσίου της σύμπραξης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 23, 25 παρ. 2, 28, 30, 139^Α ν. 2717/1999

1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, [...], η προσφεύγουσα ένωση προσώπων, άλλως κοινοπραξία μελετητών, ανάδοχος, δυνάμει της από 14/3/1997, της μελέτης "Κατασκευή του Πανεπιστημιακού Φοιτητικού Κέντρου", επιδιώκει: α) να ακυρωθεί [...]

2. [...].

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής υπογράφεται μόνο από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο της προσφεύγουσας ενώσεως προσώπων - κοινοπραξίας μελετητικών γραφείων, δικηγόρο Ευάγγελο Ματσούκη (Δ.Σ. Πατρών). Για τη νομιμοποίησή του ο εν λόγω δικηγόρος προσκόμισε εμπροθέσμως, εντός της χορηγηθείσας προθεσμίας, τρεις εξουσιοδοτήσεις, και συγκεκριμένα αυτή της Β.Φ. (με χρονολογία 21/11/2016), στο σώμα της οπαίας αναφέρεται ότι ενεργεί ατομικώς και ως εκπρόσωπος της προσφεύγουσας ενώσεως μελετητών - κοινοπραξίας, και εκείνες των μελών της Χ.Θ. και Π.Κ.. Καθένας από αυτούς υπό την ανωτέρω ιδιότητά του, εξουσιοδοτεί τον προαναφερόμενο δικηγόρο να εκπροσωπήσει την προσφεύγουσα κατά την παρούσα δικάσιμο.

4. Επειδή, μετά τη σύναψη συμβάσεως με σύμπραξη μελετητικών γραφείων, ως ανάδοχος πλέον νοείται αυτή καθ' εαυτή η σύμπραξη, όπως εκπροσωπείται από τον κοινό εκπρόσωπό της, που ορίζεται από τα μέλη της συμπράξεως με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, συμφώνως προς το άρθρο 18 παρ. 4 του Π.Δ. 194/1979 {(Α' 53) - ΣτΕ 742/2016, 2946/2014}, αυτός δε

την εκπροσωπεί έναντι των τρίτων, επομένως και ενώπιον των δικαστηρίων. Εν προκειμένω, ως νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας φέρεται η Β.Φ., ωστόσο, από κανένα έγγραφο της δικογραφίας (π.χ. καταστατικό της ενώσεως - κοινοπραξίας, συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο), δεν προκύπτει η ανωτέρω ιδιότητά της, με συνέπεια η προσκομισθείσα από αυτήν εξουσιοδότηση, δεν ασκεί καμία επιρροή στο ζήτημα της νομιμοποιήσεως του προαναφερόμενου δικηγόρου ως δικαστικού πληρεξουσίου της προσφεύγουσας. Εξάλλου, τόσο η τελευταία αυτή εξουσιοδότηση, όσο και οι λοιπές δύο προσκομισθείσες εξουσιοδοτήσεις των Χ.Θ. και Π.Κ. (με χρονολογίες 28/11/2016 και 10/12/2016, αντιστοίχως), επίσης δεν ασκούν καμία επιρροή, όσον αφορά στο ανωτέρω ζήτημα, καθόσον για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων δεν προσέφυγαν ατομικώς τα τρία ως άνω πρόσωπα. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τον αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο της μη νομιμοποιήσεως του υπογράφοντος το δικόγραφο της και παρασταθέντος στο ακροατήριο δικηγόρου Ευάγγελου Ματσούκη. Εξάλλου, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ., καθόσον αυτή αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση ελλείψεως νομιμοποιήσεως (ΣτΕ 1893/2008, 3205/2007, 1926/ 2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της

νομιμοποιήσεως έχουν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις (ΣτΕ 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (πρβλ. ΣτΕ 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 398/2015), προϋποθέσεις που προφανώς δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Τέλος, ενόψει του ότι οι διατάξεις του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ. ρυθμίζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων της ουσίας, καθώς και

της θεραπείας τυχόν ελλείψεων των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, δεν καταλείπεται έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε, δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του εν λόγω άρθρου (ΣτΕ 2462-64/2015).

Απορρίπτεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A402/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Αντέφεση που ασκήθηκε μετά την πάροδο της προθεσμίας άσκησης εφέσεως από τον εφεσίβλητο - αντεκκαλούντα διάδικο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αυτοτελής έφεση, και ως εκ τούτου απορριπτομένης της εφέσεως θα πρέπει και αυτή να απορριφθεί.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92, 100 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται η εξαφάνιση της 374/2016 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή εν μέρει η από 13.9.2006 προσφυγή του εφεσίβλητου μεταρρυθμίστηκε η 55/8-5-2006 (με αριθμό φακέλου Θ 243/1997) πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς του Προϊσταμένου της Α' ΔΟΥ Πατρών και προσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας αυτού στο ποσό των 11.500.000 δραχμών και ήδη 33.749 ευρώ, αντί του ποσού των 15.812.500 δρχ., και ήδη 57.447 ευρώ,

που είχε προσδιοριστεί με την ανωτέρω πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς.

2. Επειδή περαιτέρω, με την κρινόμενη αντέφεση [...] ο αντεκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω οριστικής απόφασης

3. Επειδή τα ανωτέρω ένδικα μέσα είναι προδήλως συναφή (άρθρο 122 παρ. 2 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), πρέπει να συνεκδικασθούν (κατ' άρθρο 125 του ίδιου Κώδικα).

4. [...] 5. [...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφί-

ας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 20-8-1997 απεβίωσε ο Π.Δ., κάτοικος εν ζωή Πατρών και κατέλειπε ως κληρονόμους εκ διαθήκης τη σύζυγό του, Δ.Δ. και τα τρία τέκνα του Χ.Δ., Α.Δ., Θ.Δ.. Μεταξύ των κληρονομιαιών περιουσιακών στοιχείων είναι και ένα οικοπέδο συνολικής έκτασης 2.300 τετραγωνικών μέτρων, κείμενο στη θέση «Βαρδάλια ή Παπαδιαμαντοπούλου ή Τσαούση» εντός του οικισμού Ροϊτικών Πατρών, με τα εντός αυτού υπάρχοντα κτίσματα, ήτοι ένα παλαιότερο 160 τ.μ. και ένα υπό κατασκευή (τούβλα) 85 τ.μ. Το ανωτέρω οικόπεδο, μετά τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, διαιρέθηκε σε δύο τμήματα έκτασης 1.150 τ.μ. έκαστο. Εξ αυτών το ανατολικό (εμπρόσθιο σχετικά με την κοινοτική οδό) περιήλθε στον εφεσίβλητο - αντεκκαλούντα κατά ψιλή κυριότητα και το δυτικό τμήμα στον αδελφό του Χ.Δ., ενώ η επικαρπία του συνολικού οικοπέδου κατελήφθη στη μητέρα τους. Εξάλλου, υπέρ του δυτικού τμήματος συστάθηκε δουλεία διόδου από διάδρομο επιφάνειας περίπου 300 τ.μ. σε βάρος ανατολικού. Με την υποβληθείσα δήλωση φόρου κληρονομιάς (50/2000), ο εφεσίβλητος - αντεκκαλών δήλωσε ως αξία της ψιλής κυριότητας του περιελθόντος σε αυτόν τμήματος του οικοπέδου το ποσό των 3.000.000 δραχμών. Η φορολογική αρχή με την από 22-1-2006 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου της Α ΔΟΥ Πατρών Κ.Χ. υπολόγισε την αξία της πλήρους κυριότητας του ένδικου τμήματος του όλου ακινήτου σε 31.625.000 δραχμές, ήτοι 27.500 δραχμές ανά τετραγωνικό μέτρο και την αξία της κληρονομικής μερίδας του εφεσίβλητου - αντεκκαλούντος (ψιλή κυριότητα στο ανωτέρω ακίνητο) σε 15.812.500 δραχμές ($31.625.000 \times 5/10$). Ακολούθως εξεδόθη η 55/8-5-2006 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς, με την οποία προσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας του εφεσιβλή-

του - αντεκκαλούντος, στο ένδικο ακίνητο σε 15.813.000 δρχ έναντι δηλωθείσας 3.000.000 δραχμών και καταλογίστηκε σε βάρος του διαφορά φόρου προς καταβολή για το σύνολο των κληρονομιαιών ακινήτων ύψους 3.929.425 δρχ ή 11.532 ευρώ. Κατά της ανωτέρω πράξης ο εφεσίβλητος - αντεκκαλών άσκησε την από 13-9-2006 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή εν μέρει η προσφυγή, μεταρρυθμίστηκε η 55/8-5-2006 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς του Προϊσταμένου της Α' ΔΟΥ Πατρών και προσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας του εφεσιβλήτου - αντεκκαλούντος στο ποσό των 11.500.000 δρχ. Με την κρινόμενη έφεση και αντέφεση ζητείται εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης.

7. Επειδή, σύμφωνα με την φορολογική κλίμακα της Α Κατηγορίας του άρθρου 29 του ν. δ. 118/1973, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 παρ. 4 του ν. 2948/2001, α) για ποσό φορολογητέας περιουσίας 15.813.000 δρχ. (όπως το ποσό ορίστηκε με την 55/8-5-2006 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς), αναλογεί κύριος φόρος, ύψους 3.925.750 δρχ. ή 11.520 ευρώ και β) για ποσό φορολογητέας περιουσίας 11.500.000 δρχ (που καθορίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση) αναλογεί κύριος φόρος 2.847.500 δρχ ή 8.356 ευρώ. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον στην κρινόμενη υπόθεση η διαφορά του κύριου φόρου κληρονομιάς, ανάμεσα σε αυτόν που ορίστηκε με την πράξη και σε αυτόν που καθορίστηκε με την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ανερχόμενη σε 3.164 ευρώ (11.520 - 8.356), δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 92 του Κ. Δ. Δ. Κατόπιν αυτών, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

8. Επειδή εξάλλου, ενόψει της, κατά τα ανωτέρω απόρριψης της έφεσης ως απαράδεκτης και, δεδομένου ότι η πρωτόδικη απόφαση είχε επιδοθεί, νομοτύπως στον αντεκκαλούντα στις 13.9.2016 (βλ. το από 13.9.2016 αποδεικτικό της δικαστικής επιμελήτριας Κ.Ζ.) και, συνεπώς, η από 6.4.2017 αντέφυσή του, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αυτοτελής έφεση, αφού ασκήθηκε μετά την πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση από αυτόν έφεσης, αυτή πρέπει, ενόψει των οριζόμενων

στο άρθρο 100 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ν' απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου. Τέλος κατ'έκτιμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από την καταβολή δικαστικής δαπάνης στον εφεσίβλητο κατ'άρθρο 277 παρ. 1 εδ. δ' του ΚΔΔ.

Συνεκδικάζει την έφεση και την αντέφεση και τις απορρίπτει.

Αριθμός απόφασης: **A468/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος**, (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**
Εφέτες Δ.Δ.

Στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, ο εκκαλών, επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του, οφείλει να τηρήσει πλήρως τις προβλεπόμενες υποχρεώσεις του περί καταβολής τόσο του ποσοστού 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού ή τέλους εν γένει. Δεν συντρέχει περίπτωση κλήσης της εκκαλούσας για την εκ των υστέρων κάλυψη των ως άνω παραλείψεων, διότι, στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές εν γένει διαφορές, όπως είναι και η κρινόμενη, η εκκαλούσα όφειλε να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις που τάσσονται επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής της πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 93 Κ.Δ. ΔΙΚ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 100 ευρώ, η εκκαλούσα εταιρεία ζητά την εξαφάνιση της 2059/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της κατά της 17/28-5-2004 Πράξης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου του 33ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Πάτρας, με την οποία

επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα, συνολικού ύψους 14.086 ευρώ για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά την διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999, 1.1.2000-31.12.2000, και 1.1.2001-31.12.2001.

[...] 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, οι οποίες αποτελούν σημαντική κατηγορία διοικητικών διαφορών ουσίας,

τόσο σε απόλυτους αριθμούς, όσο και ως ποσοστό επί του συνόλου των υποθέσεων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, αλλά, συγχρόνως, και κατηγορία υποθέσεων ιδιαίτερης σημασίας για την οικονομική και κοινωνική ζωή της χώρας και των πολιτών της (βλ. ΣτΕ 761/2014 σκ. 12), ο εκκαλών, επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του, οφείλει να τηρήσει πλήρως τις προβλεπόμενες από τα προαναφερόμενα άρθρα 93 παρ. 3 και 277 παρ. 4 του ΚΔΔ υποχρεώσεις του περί καταβολής τόσο του ποσοστού 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού ή τέλους εν γένει, εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209Α, όσο και του οφειλόμενου ποσού παραβόλου (1/3 κατά την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου, 2/3 έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης), χωρίς να έχει, εν προκειμένω, εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του ΚΔΔ (βλ. ΣτΕ 3832/2014 7μ., πρβλ. ΣτΕ 777/2013 Ολ. και ΣτΕ σε Συμβούλιο 1693, 1114/2016, 210/2015).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, για το παραδεκτό της κρινόμενης έφεσης οφείλεται παράβολο ποσού 281,72 ευρώ (αντικείμενο διαφοράς ευρώ 14.086 Χ 2%). Η εκκαλούσα, όπως αναφέρθηκε στην 1η σκέψη, κατά την κατάθεση της κρινόμενης έφεσης κατέβαλε παράβολο ποσού 100 ευρώ, που υπερκαλύπτει το ένα τρίτο του οφειλόμενου παραβόλου δεν κατέθεσε, όμως, έως τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού αποδεικτικό καταβολής του υπόλοιπου οφειλόμενου ποσού παραβόλου, το οποίο αντιστοιχεί στα 2/3 του πιο πάνω οφειλόμενου παραβόλου. Περαιτέρω, η εκκαλούσα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 93 του ΚΔΔ, όφειλε για το παραδεκτό της έφεσής της να καταβάλει ποσοστό 50% του οφειλόμενου με βάση την εκκαλούμενη απόφαση προστίμου. Όμως, δεν προσκομίστηκε μέχρι τη

συζήτηση της υπόθεσης σημείωμα της οικείας φορολογικής αρχής από το οποίο να αποδεικνύεται η καταβολή του πιο πάνω ποσού. Εξάλλου, δεν προκύπτει, ούτε η εκκαλούσα προβάλλει ότι έχει χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης από το Δικαστήριο αυτό.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, και δεδομένου ότι δεν συντρέχει περίπτωση κλήσης της εκκαλούσας για την εκ των υστέρων κάλυψη των ως άνω παραλείψεων, διότι, κατά τα προαναφερόμενα, στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές εν γένει διαφορές, όπως είναι και η κρινόμενη, η εκκαλούσα όφειλε να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις που τάσσονται επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής της από τα άρθρα 93 παρ. 3 και 277 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ (ΣτΕ 3832/2014 7μ.), πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

6. Επειδή, σε περίπτωση απορρίψεως ενδίκου βοηθήματος ή μέσου λόγω ελλείπου καταβολής παραβόλου το καταβληθέν παράβολο επιστρέφεται (πρβ. ΣτΕ 402/2016, 2436/2016, 777/2013 Ολομ., 3819/2015, 333/2016, 1762/2015). Τέλος δεν πρέπει να καταλογιστούν δικαστικά έξοδα λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A490/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος**, (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δέσποινα – Φωτεινή Μπέκου, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Για την άσκηση από ομόρρυθμη εταιρεία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, από τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρείας, που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και, ειδικότερα, να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 25, 26, 28

[...] 1 Επειδή, με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα τιτλοφορούμενο ως αγωγή-προσφυγή, κατά μετατροπή του αιτήματός του σε αναγνωστικό και τον περιορισμό αυτού με το από 18-5-2017 υπόμνημα που κατατέθηκε επί αυτής, δίδεται να αναγνωρισθεί ότι το καθού Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ) υπό την επωνυμία Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, ως καθολικός διάδοχος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας, οφείλει να καταβάλλει στην ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία υπό την επωνυμία «Λ. Χ.–Σ. Δ. Ο.Ε.», ανάδοχο του δημοσίου έργου «Βελτιώσεις και άρση αστοχιών στο οδικό δίκτυο του Νομού», δυνάμει του από 14-7-2010 συμφωνητικού εργολαβίας με το εναγόμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 166/2003, το ποσό των 25.173,49 ευρώ, που φέρεται ότι αποτελεί οφειλόμενους σ' αυτήν τόκους υπερημερίας για την εκπρό-θεσμη εξόφληση των 1ου, και 2ου λογαριασμών του εν λόγω έργου.

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ως

άνω διατάξεων προκύπτει ότι για την άσκηση από ομόρρυθμη εταιρεία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, από τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρείας, που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και, ειδικότερα, να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου (πρβλ. ΣτΕ 485/1991 Ολομ., 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρείας, ώστε να μπορεί το διοικητικό δικαστήριο να κρίνει αυτεπαγγέλτως το ίδιο, σύμφωνα με την υποχρέωση που έχει από το νόμο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο έχει ασκηθεί μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρείας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίζεται στο ακροατήριο ως πληρεξού-

σιος της εταιρείας έχει πράγματι οριστεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας, είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρείας είτε εμμέσως, δηλαδή, δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσης από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρείας (βλ. ΣτΕ 485/1991 Ολομ., 1753/2014, 1432/ 2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η παρ. 3 του άρθρου 28 του ΚΔΔ αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση ελλείψεως νομιμοποίησης (ΣτΕ 1893/2008, 3205, 1215/2007, 1926/2005) του διαδίκου ή του νόμιμου αντιπροσώπου ή του εκπροσώπου ή του πληρεξουσίου του προς την οποία ισοδυναμεί και η προσκόμιση στοιχείων από πρόσωπο το οποίο δεν εκπροσωπεί κατά το νόμο τον διάδικο (βλ. ΣτΕ 3179/2015, πρβλ. ΣτΕ 1096/1997), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησης είχαν μεν υποβληθή όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις (ΣτΕ 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (πρβλ. ΣτΕ 1996/ 2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση. (ΣτΕ 398/2015). Συνεπώς, δεν διατάσσεται συμπλήρωση της νομιμοποίησης στην περίπτωση που δεν προσκομίσθηκε κανένα από τα απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα ή που προσκομίσθηκαν ορισμένα μόνο από αυτά, αφού στις περιπτώσεις αυτές θεωρείται ότι δεν υπάρχει νομιμοποίηση (πρβλ. ΣτΕ 1432/2009, ΣΤΕ 1530/2007, 1215/2007 κ.ά.). Περαιτέρω, οι προαναφερόμενες διατάξεις (άρθρο 28 παρ. 3 ΚΔΔ) ρυθμίζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και της θεραπείας τυχόν ελλείψεων

των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, μη καταλείποντας ως εκ τούτου έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε, δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε ουσιαστικώς στην κατάργηση της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 28, ενώ δεν προκύπτει τοιαύτη βούληση του νομοθέτη κατά την προσθήκη του νέου αυτού άρθρου (139Α) στον Κώδικα (βλ. ΣτΕ 1677/2016 7μ.).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα τη αγωγής-προσφυγής ασκείται στο όνομα της ενάγουσας-προσφεύγουσας ομόρρυθμης εταιρείας, υπογράφεται, δε, μόνον από τον δικηγόρο Αθανάσιο Δράκο-Βούλγαρη με την ιδιότητα του πληρεξουσίου αυτής. Κατά την παρούσα δικάσιμο, η ενάγουσα-προσφεύγουσα εταιρεία δεν εμφανίσθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της ώστε να εγκρίνει την άσκηση της αγωγής-προσφυγής αλλά παραστάθηκε δια της φερόμενης ως πληρεξούσιας δικηγόρου της Δέσποινας-Φωτεινής Μπέκου. Για τη νομιμοποίηση δε της ως άνω πληρεξούσιας δικηγόρου κατατέθηκε στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου η από 15-5-2017 εξουσιοδότηση του φερόμενου ως νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας εταιρείας Χ. Λ. με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του από δημόσια αρχή προς την δικηγόρο που παραστάθηκε. Ωστόσο, ανεξάρτητα από το σύννομο αυτής καθαυτής εν λόγω πληρεξουσιότητας, δεν προσκομίστηκε το καταστατικό και τα λοιπά νομιμοποιητικά έγγραφα της ενάγουσας-προσφεύγουσας εταιρείας από τα οποία να προκύπτει η ύπαρξη της

και η ταυτότητα του νόμιμου εκπροσώπου της και ιδίως η εξουσία του χορηγήσαντος την πληρεξουσιότητα να ενεργεί ως διαχειριστής και εκπρόσωπος αυτής. Ενόψει τούτων, και εφόσον δεν συντρέχει, σύμφωνα όμως με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας, περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 3, η κρινόμενη αγωγή-προσφυγή πρέπει, κατά τον αυτεπάγγελο έλεγχο του Δικα-

στηρίου (άρθρο 35 Κ.Δ.Δ.) να απορριφθεί, προεχόντως για τον παραπάνω λόγο, ως απαράδεκτη. Τέλος, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα ελλείψει αιτήματος (άρθρο 277 παρ.7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή-προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A494/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος**, (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**
Εφέτες Δ.Δ.

Είναι αόριστοι λόγοι εφέσεως με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου το οποίο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει κατά την άποψή του η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως ή να την συνδέει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 45, 87 και 95

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 2006/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική παραδοχή προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρίας, τροποποιήθηκε: α) το υπ.αριθμ.11/3-9-2001 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Αργοστολίου, με το οποίο είχε καταλογιστεί σε βάρος αυτής διαφορά κύριου φόρου ύψους 33.008,07 ευρώ, και προσδιορίστηκε η αξία του ακινήτου της σε 222.303,74 ευρώ, και β) η

υπ. αριθμ. 20/3-9-2001 πράξη επιβολής προστίμου, κατ' άρθρο 31 παρ.2 του ν.820/1978, ύψους 2.347,76 ευρώ, λόγω ανακρίβειας της δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτου, της ίδιας ως άνω φορολογικής, αρχής, περιορισθέντος αυτού στο ποσό των 1.173,88 ευρώ.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 45, 87 και 95 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 197), 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 απο-

δίδεται 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 το οποίο εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει κατά την άποψή του η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως ή να την συνδέει με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά (πρβλ. ΣτΕ 2861, 1574/2002, 2571/1994 κ.ά.).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στο δικόγραφο της υπό κρίση εφέσεως διαλαμβάνονται κατά λέξη τα εξής: «...Κατόπιν της προσφυγής της παραπάνω εταιρείας εκδόθηκε η ως άνω εκκαλούμενη απόφαση η οποία τροποποίησε..... Η εκκαλούμενη απόφαση τυγχάνει εσφαλμένη και εξαφανιστέα γιατί σύμφωνα με την από 3-9-2001 έκθεση ελέγχου και των όσων επιπλέον αναφέρονται την από 28/2/2003 έκθεση (άρθρ. 82 Κ.Φ.Δ.), ορθά και νόμιμα προσδιορίστηκε η φορολογη-

τέα ύλη στα ποσά του αρ.11/3-9-2001 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου, καθώς επίσης την 20/3-9-2001 πράξη επιβολής προστίμου με απόλυτη τεκμηρίωση...». Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό η υπό κρίση έφεση είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, γιατί στο δικόγραφο αυτής δεν περιέχονται, σύμφωνα με όσα εκτέθησαν στην προηγούμενη σκέψη, σαφείς και συγκεκριμένοι λόγοι εφέσεως, με τους οποίους να διατυπώνεται παράπονο κατά των σκέψεων της πρωτόδικης αποφάσεως ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση του κρίσιμου πραγματικού υλικού, και για το λόγο αυτό η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ δεν πρέπει να καταλογιστούν σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικά έξοδα λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ.7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α510/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αριστείδης Καρύδης**

Κατά των αποφάσεων με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα για περιβαλλοντική ρύπανση χωρεί προσφυγή στο διοικητικό πρωτοδικείο. Η παραπαιεμπτική απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου δεν δεσμεύει το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 30 του ν. 1650/1986, άρθρο 53 του ν. 3900/2010 και άρθρο 12 παρ.2 εδάφιο β' του Κ.Δ.Δικ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο, και που εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου κατόπιν παραπομπής σε αυτό με την υπ. αριθμ.29/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε συμβούλιο, ζητείται η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση της 3317/19.11.2008 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, (όπως αυτή ορθά επαναλήφθηκε στις 20.1.2009) με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρίας πρόστιμο, συνολικού ύψους 40.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 30 του Ν. 1650/1986.

2. [...] Με το άρθρο 53 του ν. 3900/2010 (Α' 231), οι διατάξεις του οποίου, κατά το άρθρο 70 του νόμου αυτού, ισχύουν από 1-1-2011, ορίστηκε ότι: «1. Το τρίτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 30 του ν. 1650/1986 (ΦΕΚ 160 Α'), το οποίο προστέθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 98 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: "Κατά των αποφάσεων με τις οποίες επιβάλλονται τα κατά τις προηγούμενες παραγράφους πρόστιμα, χωρεί προσφυγή στο διοικητικό πρωτοδικείο. Οι παραπάνω διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας". 2. Η παράγραφος 7 του άρθρου 9 του ν. 2947/2001 (ΦΕΚ 228 Α') αντικαθίσταται ως εξής: "7. Κατά των πράξεων επιβολής προστίμου χωρεί προσφυγή στο διοικητικό πρωτοδικείο. Οι παραπάνω διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας". 3. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος υποθέσεις». Εξάλλου, στο άρθρο 12 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζεται ότι: «1. Το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητά του. 2. Αν το δικαστήριο

διαπιστώσει ότι η υπόθεση υπάγεται στα πολιτικά - ποινικά δικαστήρια απορρίπτει το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο, ενώ, αν διαπιστώσει ότι αυτή υπάγεται στο Συμβούλιο της Επικρατείας, στο Ελεγκτικό Συνέδριο ή σε άλλο τακτικό διοικητικό δικαστήριο, παραπέμπει το ένδικο βοήθημα ή μέσο στο αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση της παραπομπής, η απόφαση είναι υποχρεωτική για το ισόβαθμο ή κατώτερο δικαστήριο».

3. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και και εν όψει του ότι αφ' ενός μεν η προαναφερθείσα παραπεμπτική απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου δεν δεσμεύει το παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, κατ' άρθρο 12 παρ.2 εδάφιο β' του Κ.Δ.Δικ., αφ' ετέρου δε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3900/ 2010 που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη και καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς διαφορές από την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του ν.1650/1986, η διαφορά που ανακύπτει από την αμφισβήτηση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης 3317/19.11.2008 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, δεν ανήκει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, γεγονός που λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη, κατ' άρθρο 12 του Κ.Δ.Δ., αλλά του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών [άρθρα 6 παρ. 2 περ. γ', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240/22.12.2016) και 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2727/1999, Α' 97)], στο οποίο και πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση προς εκδίκαση.

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **A510/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πάυλος Συνετός, Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Η εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπομένη της συμβάσεως αξίωση, υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αν η σύμβαση είναι διοικητική.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο ν.π.δ.δ να του καταβάλει νομιμοτόκως, από τότε που η αξίωσή του αναγνωρίστηκε από το εναγόμενο, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση και δι'αποφάσεως που θα κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή, το ποσό των 17.608,22 ευρώ ως οφειλή από σύμβαση έργου μεταξύ αυτού και εναγομένου, δυνάμει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Η αγωγή αυτή παραπέμφθηκε στο παρόν δικαστήριο με την 14/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

2. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, η εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπομένη της συμβάσεως αξίωση, υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αν η σύμβαση είναι διοικητική. Άλλως, αν δηλαδή πρόκειται περί συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, δικαιοδοσία για την επίλυση της διαφοράς έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Θεωρείται δε η σύμβαση διοικητική εάν πληρούνται, σωρευτικώς, οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημό-

σιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει ανάγει σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, δηλαδή όρους αποκλίνοντες από το κοινό δίκαιο, οι οποίοι εξασφαλίζουν στο Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπερέχουσα, έναντι του αντισυμβαλλομένου, θέση, με την άσκηση εξουσίας μονομερούς επεμβάσεως στον συμβατικό δεσμό και επιβολής κυρώσεων, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβαλλόμενο σε σύμβαση συναπτόμενη σύμφωνα με τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 21/ 2009, 6/2007, ΣτΕ 3675/2015 7μ., 1208/2011 7μ., 761/2010, 1383/2009 κ.ά.). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν όλα τα προαναφερόμενα γνωρίσματα είναι ιδιωτικές και οι διαφορές που γεννώνται από αυτές υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια (ΑΠ 1442/2014). Εξάλλου, 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 δημόσιου δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό

αυτό είναι σχέση δημόσιου δικαίου. Αντιθέτως, διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν δεν υφίσταται σχέση δημόσιου 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 11/2013, 28/2011, 18/2009). Τέλος, ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο άρθρο 12 ότι: «1. Το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητά του. 2. Αν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι η υπόθεση υπάγεται στα πολιτικά - ποινικά δικαστήρια, απορρίπτει το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο 3.».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Δυνάμει της 1268/14.6.2001 απόφασης της Γ.Γ Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, συστάθηκε το εναγόμενο ν.π.δ.δ με την επωνυμία «ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΣΤΑΔΙΑ ΔΗΜΟΥ ΖΑΚΥΝΘΙΩΝ», μεταξύ δε των στοιχείων της περιουσίας αυτού περιλαμβάνεται και το Εθνικό Στάδιο Ζακύνθου. Με το 1/8.1.2001 πρακτικό της επιτροπής Διοίκησης του Εθνικού Γυμναστηρίου Ζακύνθου, αποφασίστηκε η απευθείας ανάθεση «στους υπάρχοντες εργολάβους», της κατασκευής - αποπεράτωσης σιδερένιου κιγκλιδώματος, μήκους 118 μ, της εσωτερικής περιφράξης του γηπέδου ποδοσφαίρου του εν λόγω σταδίου. Το συνολικό τίμημα για την εκτέλεση του έργου ανερχόταν σε 6.000.000 δρχ ή 17.608,22 ευρώ. Σύμφωνα δε με το 13/10.5.2002 έγγραφο της Επιτροπής Διοίκησης του εναγομένου, αναγνωρί-

στηκε ομόφωνα η υποχρέωση του εναγομένου για την καταβολή του ως άνω ποσού, σύμφωνα με το από 12.1.2003 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών του ενάγοντος, δεδομένου ότι το έργο εκτελέστηκε και παραδόθηκε από τον ενάγοντα εμπρόθεσμα και έντεχνα. Ωστόσο σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο ίδιο έγγραφο, η Επιτροπή Διοίκησης δηλώνει ότι αδυνατεί να καταβάλει το ποσό αυτό στον ενάγοντα για το λόγο ότι δεν καταρτίστηκε έγκυρη (έγγραφο) σύμβαση μεταξύ τους. Ήδη με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο ν.π.δ.δ να του καταβάλει νομιμοτόκως, από τότε που η αξίωσή του αναγνωρίστηκε από το εναγόμενο, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση και δι' αποφάσεως που θα κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή, το ποσό των 17.608,22 ευρώ ως οφειλή από την ως άνω σύμβαση έργου, άλλως δυνάμει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού δεδομένου ότι ο πλουτισμός του εναγομένου εξακολουθεί να σώζεται έως την άσκηση της αγωγής.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι δεν προκύπτει εν προκειμένω έγγραφη κατάρτιση της σύμβασης, που φέρεται ότι έχει συναφθεί μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου, (αντίθετως ο ενάγων συνομολογεί ότι η σύμβαση ήταν προφορική) δεν μπορεί προδήλως να αναζητηθούν στην ίδια την προφορική συμφωνία, προκειμένου να διαγνωσθεί ο χαρακτήρας της, ως διεπομένης από το διοικητικό ή ιδιωτικό δίκαιο, ρήτρες αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο ούτε είναι δυνατόν να διαγνωσθεί το όλο κανονιστικό καθεστώς που την διέπει, ώστε να διερευνηθεί εάν διέπεται από εξαιρετικό υπέρ του Δημοσίου νομοθετικό ή συμβατικό καθεστώς. Συνακόλουθα, εφόσον δεν είναι δυνατή η διαπίστωση της υπάρξης σχέσης δημοσίου δικαίου, που να συνδέει τους διαδίκους το Δικαστήριο

κρίνει ότι η προφορική σύμβαση αυτή, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής του εναγομένου και του φερόμενου ως επιδικώμενου με αυτή σκοπού, δεν ήταν διοικητική, αλλά συνιστούσε κοινή σύμβαση έργου, διεπόμενη από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, η ένδικη διαφορά, που φέρεται να ανέκυψε στο πλαίσιο εκτέλεσης της εν λόγω προφορικής συμβάσεως, είναι ιδιωτική, για την επίλυση της οποίας δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια (ΑΕΔ 11, 12/2013). Και τούτο, ανεξαρτήτως του ότι η επίδικη αξίωση στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι το άρθρο αυτό προϋποθέτει, για την εφαρ-

μογή του, ακυρότητα της όλης διοικητικής σύμβασης, ενώ στην προκείμενη περίπτωση δεν υπάρχει καν διοικητική σύμβαση ούτε διαπιστώθηκε υποκείμενη σχέση δημοσίου δικαίου που να προκάλεσε τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΣτΕ 1989/2014).

5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή ως απαράδεκτη, ενώ πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του ενάγοντος τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου, οριζόμενα στο ποσό των τριακοσίων είκοσι (320) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: Α523/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Κουρής**, **Σοφίας Μέρμελα**

Είναι αόριστοι οι λόγοι έφεσης, με τους οποίους ο εκκαλών 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.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 45, 46, 86 και 97.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος Δήμου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 616/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 8-9-2008 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της τεκμαιρόμενης αρνητικής

απάντησης του Δημάρχου του Δήμου Διακοπτού. Με αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς η με αρ. πρωτ. 3069/8-4-2008 αίτηση της εφεσίβλητης για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας της ως συμβασιούχου μίσθωσης έργου στο Κέντρο Εξυπηρέτησης Πολιτών (Κ.Ε.Π.) Διακοπτού.

2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν.2717/1999, Α' 97) ορίζει

στο άρθρο 45 παρ. 1 ότι: «Το δικόγραφο, εκτός από τα στοιχεία που απαιτούν ειδικότερες διατάξεις, πρέπει να προσδιορίζει σαφώς το είδος και το αντικείμενο του...», στο άρθρο 46 ότι: «Δικόγραφο, που δεν περιέχει τα προβλεπόμενα από την παρ. 1 ... του προηγούμενου άρθρου στοιχεία, είναι άκυρο, εκτός αν αυτά προκύπτουν από την εκτίμηση του όλου περιεχομένου του», και στο άρθρο 87 ότι: «Τα δικόγραφα των ένδικων μέσων, εκτός από τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 45, πρέπει να περιέχουν και: α) μνεία της προσβαλλόμενης απόφασης, β) τους ειδικούς για κάθε ένδικο μέσο λόγους και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα». Περαιτέρω, στο άρθρο 95 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «Λόγο έφεσης μπορεί να θεμελιώσει κάθε νομικό ή πραγματικό σφάλμα της απόφασης και κάθε παράλειψη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως όσα είχε υποχρέωση» και στην παρ. 1 του άρθρου 97 αυτού ότι: «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης απόφασης. Μέσα στα όρια αυτά, το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως όσα το πρωτοβάθμιο έπρεπε να εξετάσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη δεύτερη περίοδο της παρ. 1 του άρθρου 79, αλλά δεν τα εξέτασε».

3. Επειδή, 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 απαίτηση αυτή, πρέπει να αποδίδονται με αυτούς σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στην αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης. Είναι, κατά συνέπεια, αδύναστοι οι λόγοι έφεσης, με τους οποίους ο εκκαλών 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 (βλ. ΣτΕ 139/2011, 1907/2010, 2062/2010, 1631/2006, 3483/2006, κ.ά). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι δικόγραφο έφεσης που δεν περιέχει κανένα λόγο τυπικά παραδεκτό και ορισμένο, είναι άκυρο ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης (ΣτΕ 1439/2011, 1366/2005).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Δήμος ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι: 1) «Η εκκαλούμενη απόφαση έσφαλε στην κρίση της αφού λανθασμένα εφάρμοσε το νόμο και εσφαλμένα εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και τα έγγραφα του φακέλου και δεν έλαβε υπό τους προταθέντες ισχυρισμούς μας ότι η προσφυγή της αντιδίκου έπρεπε να απορριφθεί ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη» και 2) ότι «έσφαλε η εκκαλούμενη διότι παρά το νόμο και με κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού δεν έλαβε υπόψη τις οδηγίες που δόθηκαν με την εγκύκλιο ΔΟΛ ΚΕΠ/Φ.4/344/ 23822/ 31.10.2007, σύμφωνα με την οποία δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση προϋπηρεσίας στους μονιμοποιηθέντες υπαλλήλους του Κλάδου Διεκπεραίωσης Υποθέσεων Πολιτών των Κ.Ε.Π.». Με το ως άνω, όμως, περιεχόμενο το δικόγραφο της κρινόμενης έφεσης, με το οποίο δεν προσάπτονται συγκεκριμένες πλημμέλειες στην αιτιολογία της πρωτόδικης απόφασης, είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3^η σκέψη, άκυρο ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση, να καταλογισθούν δε σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, ανερχό-

μένα σε 280 ευρώ (αρθ. 275 παρ. 1 περ. α' του Κ.Δ.Δ.)

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **A548/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετατός**

Για το παραδεκτό της έφεσης, ενόψει της διαιρετής απαίτησης των λοιπών εκκαλούντων, έπρεπε έκαστος εξ αυτών να καταβάλει παράβολο 150 ευρώ μέχρι τη συζήτηση της έφεσης, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 277 ΚΔΔ

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 150 ευρώ μόνον από την πρώτη εκκαλούσα κατά τη σειρά αρίθμησης του δικογράφου (Α. Ο.) ζητείται η εξαφάνιση της Α1196/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε αγωγή των ήδη εκκαλούντων, με την οποία ζητούσαν αρχικώς να υποχρεωθεί το εναγόμενο ν.π.δ.δ. να καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 11.488 ευρώ σε καθέναν από τους. Τα ανωτέρω ποσά αντιστοιχούν στην προβλεπόμενη από την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του ν. 201/1975 παροχή [...].

[...] 5. Επειδή, κατά την κατάθεση της έφεσης καταβλήθηκε παράβολο 150 ευρώ μόνο από την πρώτη των εκκαλούντων, Α. Ο. (σχ. 1^η σκέψη της παρούσας). Όμως, για το παραδεκτό της έφεσης, ενόψει της διαιρετής απαίτησης των λοιπών εκκαλούντων, έπρεπε έκαστος εξ αυτών να καταβάλει παράβολο 150 ευρώ μέχρι τη συζήτηση της έφεσης, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 277 ΚΔΔ.

Εξάλλου, δεν χωρεί εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 139^Α του ΚΔΔ, εφόσον οι εκκαλούντες δεν παραστάθηκαν στη συζήτηση της υπόθεσης, αν και κλητεύθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως κατά τα εκτεθέντα στην 2^η σκέψη της παρούσας (ΣτΕ3301/2012, 398/2015). Ενόψει αυτών, η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 277 του ΚΔΔ για τους λοιπούς εκκαλούντες πλην της πρώτης, κατά τη σειρά αρίθμησης του δικογράφου (Άννα Ονουφρίου).
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A572/2017**Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Γεώργιος Κούτσας, Γεώργιος Πασσάς**

Λόγος αναθεωρήσεως προϋποθέτει τη μετά τη δημοσίευση της προ-σβαλλόμενης δικαστικής αποφάσεως ανεύρεση από το διάδικο που ζητά την αναθεώρηση ή την περιέλευση στην κατοχή του, εγγράφων, τα οποία υπήρχαν μεν πριν από τη δίκη, όμως αυτός αγνοούσε την ύπαρξή τους, ασχέτως του αν η άγνοια ήταν συγγνωστή ή μη..

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 101, 103 και 105.

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, [...] η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την αναθεώρηση της τελεσίδικης αποφάσεως Α662/2016 του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών [...].

2. [...] Με τις ανωτέρω διατάξεις προβλέπεται η αίτηση αναθεωρήσεως ως έκτακτο ένδικο μέσο κατά δικαστικής αποφάσεως για την ανατροπή του δεδικασμένου που απορρέει από αυτή, για ορισμένους, περιοριστικώς οριζόμενους, λόγους, οι οποίοι δεν ανάγονται σε σφάλματα της αποφάσεως και, άρα, δεν συνιστούν λόγους αναίρέσεως (ΣτΕ 1557-59/2014, 4110/2010). Εξάλλου, από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 περ. β' του Κ.Δ.Δ. συνάγεται ότι ο ιδρυόμενος με αυτή λόγος αναθεωρήσεως προϋποθέτει τη μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης δικαστικής αποφάσεως ανεύρεση από το διάδικο που ζητά την αναθεώρηση ή την περιέλευση στην κατοχή του, εγγράφων, τα οποία υπήρχαν μεν πριν από τη δίκη, όμως αυτός αγνοούσε την ύπαρξή τους, ασχέτως του αν η άγνοια ήταν συγγνωστή ή μη. Για να θεμελιωθεί δε ο ανωτέρω λόγος αναθεωρήσεως, τα έγγραφα πρέπει να είναι κρίσιμα, υπό την έννοια ότι πρέπει από

αυτά να προκύπτει άμεση και πλήρης απόδειξη ουσιώδους πραγματικού γεγονότος το οποίο, εάν υποβαλλόταν σε δικανική κρίση, θα οδηγούσε σε διαφορετική απόφαση από εκείνη στην οποία κατέληξε το εκδόσαν την προσβαλλόμενη με αίτηση αναθεωρήσεως απόφαση δικαστήριο (ΣτΕ 2871/2015).

[...] 5. Όλοι οι ανωτέρω λόγοι της κρινόμενης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθόσον δεν συνιστούν νόμιμους λόγους αναθεωρήσεως. Τούτο δε διότι με τους πρώτο και δεύτερο εξ αυτών αποδίδονται στην προσβαλλόμενη απόφαση σφάλματα δικανικής κρίσεως, που κατά την άποψη της αιτούσας υφίστανται, και εν γένει διατυπώνονται αιτιάσεις οι οποίες θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να προβληθούν με το έκτακτο ένδικο μέσο της αιτήσεως αναίρέσεως, όχι όμως και με αυτό της αιτήσεως αναθεωρήσεως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη (2^η) σκέψη. Περαιτέρω, τα προσβαλλόμενα με τον τρίτο λόγο πραγματικά περιστατικά δεν εμπίπτουν στην έννοια της διατάξεως του άρθρου 103 παρ. 1 περ. β' του Κ.Δ.Δ., δοθέντος ότι τα προσκομιζόμενα τώρα μετ' επικλήσεως

έγγραφα (κωδικοποιημένο καταστατικό της εταιρείας, απόφαση της τακτικής Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων της 30/6/ 2015, αποφάσεις του Διοικη-τικού Συμβουλίου της 30/6/2015 και 13/6/2016) τελούσαν σε γνώση της αιτούσας, αλλά, παρ' όλα αυτά, δεν προσκομίσθηκαν στο Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη τελεσίδικη απόφαση, όχι γιατί δεν είχαν ολοκληρωθεί ακόμη οι σχετικές διατυπώσεις δημοσιότητας, όπως ήδη ισχυρίζεται, αλλά διότι η αιτούσα, καθώς συννομολογεί με τον δεύτερο από τους προβαλλόμενους λόγους αναθεωρήσεως, είχε την - νόμω αβάσιμη, ενόψει της πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που ενδεικτικώς παρατίθεται στην 3^η σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως - άποψη ότι αρκούσε η απλή μνεία τους στο προδιαληφθέν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Άλλωστε, η μη ολοκλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας, συνεπεία της καθυστέρησης στη λειτουργία της υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του ΕΒΕΑ, που επικαλείται η αιτούσα το πρώτον στην παρούσα δίκη, προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της ότι δεν ήταν δυνατό να γίνει νομοτύπως χρήση των επίμαχων αποφάσεων της τακτικής Γενικής Συνελεύσεως της 30^{ης} Ιουνίου 2015 και του Διοικητικού Συμβουλίου (107/ 30.6.2015 και 112/13.6.2016) της εταιρείας με την προσκόμισή τους στο Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της από 4/1/2016 εφέσεώς της, δεν φαίνεται να την εμπόδιζε να προσκομίσει και επικαλεσθεί τα στοιχεία αυτά στη

συμβολαιογράφο που συνέταξε το πληρεξούσιο 1991/23.6.2016, και ακολούθως να υποστηρίξει ότι από αυτό αποδεικνύεται πλήρως ότι ο Παναγιώτης Σαρταμπάκος είχε κατά το χρονικό εκείνο σημείο τις αναφερόμενες στο εν λόγω συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ιδιότητες του διευθύνοντος συμβούλου και νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί το ότι εάν η αιτούσα είχε προσκομίσει τα επίμαχα στοιχεία ενώπιον του Δικαστηρίου κατά την εκδίκαση της εφέσεώς της, μαζί με σχετικό πιστοποιητικό της υπηρεσίας του Γ.Ε.ΜΗ., το Δικαστήριο θα είχε δεχθεί τη χορήγηση δικαστικής πληρεξουσιότητας από αυτήν προς το δικηγόρο Γεώργιο Κούτση αναφορικώς με την έφεσή της (και τούτο παρά την καταφανή αοριστία που ενείχε η διατύπωση της αποφάσεως 112/ 13.6.2016 του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας), όπως άλλωστε δέχθηκε τέτοια χορήγηση στην παρούσα δίκη αναφορικώς με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως, μολονότι και πάλι δεν έχουν ολοκληρωθεί οι σχετικές διατυπώσεις δημοσιότητας, συνεπεία των καθυστερήσεων που παρατηρούνται στη λειτουργία της υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του ΕΒΕΑ. [...]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A581/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**, **Γεωργία Πήττα**

Στην περίπτωση ακύρωσης πράξης συλλογικού οργάνου λόγω της μη νόμιμης σύνθεσης ή συγκρότησής του, επιτάσσεται η συμπερίληψη στο κείμενο της απόφασης του δικαστηρίου ρητής μνείας περί αναπομπής της υπόθεσης στη Διοίκηση για τη διενέργεια των νομίμων, η οποία συνίσταται στην επαναφορά της υπόθεσης στο συλλογικό όργανο για την άσκηση της αρμοδιότητάς του υπό τη νόμιμη, κατά τις ειδικότερες κρίσεις του δικαστηρίου, σύνθεση ή συγκρότηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 79, 109 και 111 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν. 2579/1998), ζητείται παραδεκτώς η διόρθωση της 684/2015 οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου αυτού, λόγω ελλειπούς διατύπωσης του διατακτικού της. 2. Επειδή, στο άρθρο 109 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται ότι: «1.Εκείνος που διατέλεσε διάδικος στη δίκη μπορεί με αίτησή του προς το δικαστήριο, να ζητήσει: α) τη διόρθωση της απόφασης που εκδόθηκε, αν σε αυτήν έχουν παρεισφρήσει λογιστικά ή γραφικά λάθη ή το διατακτικό της διατυπώθηκε ελλιπώς ή ανακριβώς, ή β) 2.». Περαιτέρω, στο άρθρο 110 του ίδιου Κώδικα ορίζονται τα εξής: «1.Η αίτηση του διαδίκου πρέπει να αναφέρει με σαφήνεια τα λάθη για τα οποία ζητείται η διόρθωση 2 3. 4. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις που ρυθμίζουν την εκδίκαση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου, το οποίο προκάλεσε την έκδοση της απόφασης». Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 111 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «1. Ως προς τη συζήτηση στο ακροατήριο ισχύουν οι κοινές διατάξεις. 2. Η απόφαση με την οποία γίνεται η διόρθωση ή η ερμηνεία μνημονεύεται στο πρωτότυπο της αρχικής

απόφασης και σημειώνεται στο βιβλίο δημοσίευσης των αποφάσεων, υπόκειται δε στα ένδικα μέσα που προβλέπονται για τη διορθούμενη ή ερμηνευόμενη. 3. Στα αντίγραφα ή στα αποσπάσματα της διορθούμενης ή ερμηνευόμενης απόφασης πρέπει απαραίτητως να σημειώνονται ο αριθμός και η χρονολογία δημοσίευσης της απόφασης που τη διορθώνει ή την ερμηνεύει».

[...] 4. Επειδή, με την ως άνω 684/ 2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου κρίθηκε ότι η προσβληθείσα με την προσφυγή απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (914/Συν. 114^η/5-10-2005) ήταν ακυρωτέα, λόγω της, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 89 παρ. 1-3 του Συντάγματος, συμμετοχής σ' αυτή, ως προέδρου της, δικαστικού λειτουργού. Για το λόγο αυτό, κατά παραδοχή της έφεσης, εξαφανίσθηκε η 1461/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και, αφού εκδικάσθηκε η προσφυγή, έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής.

[...] 6. Επειδή, ενόψει της ως άνω διάταξης της παρ.3 του άρθρου 79 του Κ.Διοικ.Δικ., η οποία πράγματι, στην περίπτωση της ακύρωσης πράξης συλλογικού οργάνου λόγω της μη νόμιμης σύνθεσης ή συγκρότησής του, επιτάσσει τη συμπερίληψη στο

κείμενο της απόφασης του δικαστηρίου ρητής μνείας περί αναπομπής της υπόθεσης στη Διοίκηση για τη διενέργεια των νομίμων, η οποία συνίσταται στην επαναφορά της υπόθεσης στο συλλογικό όργανο για την άσκηση της αρμοδιότητάς του υπό τη νόμιμη, κατά τις ειδικότερες κρίσεις του δικαστηρίου, σύνθεση ή συγκρότηση, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να συμπληρωθεί κατά

τούτο το διατακτικό της διορθούμενης απόφασης. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το καθ' ου η αίτηση Πανεπιστήμιο από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος Ιδρύματος (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).
Δέχεται την αίτηση διόρθωσης.

Αριθμός απόφασης: **A687/2017**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς**

Για τη νομιμοποίηση του δικηγόρου που εκπροσωπεί νομικό πρόσωπο ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δεν αρκεί η προσκόμιση μόνο (συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού) δικαστικού πληρεξουσίου, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση του καταστατικού του νομικού προσώπου, άλλως, συντρέχει περίπτωση παντελούς ελλείψεως νομιμοποιήσεως του δικηγόρου που το εκπροσώπησε. Εάν τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, η εταιρεία θεωρείται δικονομικώς απύσχα (μη παρασταθείσα) κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, γεγονός που καθιστά αναγκαία την έρευνα της εγκυρότητας ή μη της κλητεύσεώς της σε αυτήν. Δεν αρκεί για το κύρος της επιδόσεως αναφοράς στο πρόσωπο του παραλαβόντος ως "συνεργάτη" του, στερείται δε έννομης σημασίας, από την προκείμενη άποψη, το γεγονός ότι το πρόσωπο τούτο συνήνεσε ανεπιφυλάκτως στην παραλαβή του εγγράφου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 25, 26, 28, 48, 52

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 87/2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 19/3/2009 κοινή προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά της καταλογιστικής πράξεως 89/2002/ 9.1.2009 του

Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. Με την πράξη αυτήν ο δεύτερος εφεσίβλητος είχε κριθεί υπαίτιος τελωνειακής παραβάσεως λαθρεμπορίας και είχε επιβληθεί σε βάρος του πολλαπλό τέλος ύψους 148.399,65 ευρώ, ενώ η πρώτη εφεσίβλητη είχε κηρυχθεί αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη για την καταβολή του ανωτέρω

χρηματικού ποσού.

[...] 5. Από το συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι όταν ανώνυμη εταιρεία παρίσταται ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου της ουσίας με δικαστικό πληρεξούσιο θα πρέπει να προσκομισθούν, το αργότερο έως την πρώτη επ' ακροατήριου συζήτηση (ή, εν πάση περιπτώσει, μέσα στην προθεσμία που, ενδεχομένως, θα χορηγήσει το δικαστήριο ύστερα από αίτηση του εν λόγω πληρεξουσίου), όλα τα αναγκαία στοιχεία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, πρωτίτως, το καταστατικό της εταιρείας, ώστε να μπορεί το διοικητικό δικαστήριο να κρίνει αυτεπαγγέλτως το ίδιο, σύμφωνα με την υποχρέωση που έχει από τον νόμο, αν ο δικηγόρος που εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως δικαστικός πληρεξουσός της έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 485/ 1991, ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1432/ 2009, 3037-43/1994, 1059/1992 επταμελούς). Εξάλλου, οι παρατεθείσες διατάξεις των παραγράφων 3 - 5 του άρθρου 8 του Κώδικα Συμβολαιογράφων αποβλέπουν στην ασφάλεια των συναλλαγών και στην κατοχύρωση των συμβολαιογράφων και δεν δημιουργούν δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου να στηρίξει την κρίση του για τη νομιμοποίηση του εμφανισθέντος στο ακροατήριο ως πληρεξουσίου της εταιρείας δικηγόρου στα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο προς αυτόν. Συνεπώς, η προσκόμιση στο δικαστήριο μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου και όχι και των λοιπών στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρείας, συνιστά λόγο μη νομιμοποίησης του εν λόγω δικηγόρου, είναι δε αδιάφορο ότι τα άλλα αυτά στοιχεία μνημονεύονται στο πληρεξούσιο ή, ενδεχομένως,

είναι προσαρτημένα στο πρωτότυπο του πληρεξουσίου ή βρίσκονται στο αρχείο του συμβολαιογράφου (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 485/1991, ΣτΕ 398/2015, 1753/ 2014, 1432/2009 κ.α.).

[...] 6. Στην προκειμένη περίπτωση η εφεσίβλητη εταιρεία παραστάθηκε στην παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως με το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιό της, δικηγόρο Πατρών Παναγιώτη Μεταξά. Ο τελευταίος, για την απόδειξη της παροχής σε αυτόν δικαστικής πληρεξουσιότητας, προσκόμισε και κατέθεσε επί της έδρας το "Ειδικό Πληρεξούσιο"/ 15.2.2016 της συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης Τόλια, στο οποίο αναφέρεται ότι ο Ν. Β., υπό την ιδιότητα του προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου, διευθύνοντος συμβούλου και νόμιμου εκπροσώπου της εφεσίβλητης εταιρείας, σύμφωνα με το τότε ισχύον κωδικοποιημένο, όπως διαμορφώθηκε μετά την τελευταία τροποποίησή του το έτος 2013, καταστατικό της εταιρείας, την από 28/6/2013 απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων της και τη με χρονολογία 1/7/2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, διορίζει τον προαναφερόμενο δικηγόρο ως δικαστικό πληρεξούσιό της, προκειμένου να την εκπροσωπήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου στην ένδικη υπόθεση. Ωστόσο, δεν προσκομίσθηκαν το ισχύον καταστατικό της εταιρείας και τα λοιπά έγγραφα (όπως οι μνημονευόμενες στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο αποφάσεις της Γενικής Συνελεύσεως και του Διοικητικού Συμβουλίου της, με τα αποδεικνύοντα την τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας σχετικά έγγραφα), από τα οποία θα μπορούσε να αποδειχθεί ότι αυτός που χορήγησε την πληρεξουσιότητα προς το δικηγόρο Παναγιώτη Μεταξά, ατομικώς ενεργών, ήταν πράγματι ο έχων την εξουσία προς τούτο νόμιμος εκπρόσωπος της εφεσίβλητης εταιρείας. Εξάλ-

λου, ο προαναφερόμενος δικηγόρος δεν ζήτησε να του χορηγηθεί εύλογη προθεσμία για την υποβολή των ως άνω ελλειπόντων στοιχείων της νομιμοποίησής, τα οποία, σημειωτέον, δεν είχε προσκομίσει ούτε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (ενώπιον του οποίου παρασταθείς υπέβαλε μόνο το “Ειδικό Πληρεξούσιο” 6359/ 12. 3.2014 της προαναφερόμενης συμβολαιογράφου, με το οποίο ο Ν.Β., υπό την ιδιότητα του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας τότε εταιρείας, του παρέσχε δικαστική πληρεξουσιότητα, με βάση δε το έγγραφο αυτό και μόνο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπέλαβε ακολούθως ότι έχει νομιμοποιηθεί προσηκόντως - βλ. το εισαγωγικό μέρος της εκκαλούμενης αποφάσεως). Τέλος, ενόψει του ότι, όπως έχει κριθεί, η παράγραφος 3 του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ. αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση ελλείψεως νομιμοποίησεως (ΣτΕ 1893/2008, 3205/2007, 1926/2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησεως έχουν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις (ΣτΕ 3301/ 2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (πρβλ. ΣτΕ 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 491/2017, 168/2016, 2462/2015), δεν υφίσταται εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Κατόπιν τούτου, ενόψει του ότι για τη νομιμοποίηση του δικηγόρου που εκπροσωπεί νομικό πρόσωπο ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δεν αρκεί η προσκόμιση μόνο (συμβολαιογραφικού ή ιδιωτικού) δικαστικού πληρεξουσίου, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση του καταστατικού του νομικού προσώπου, άλλως, συντρέχει περίπτωση παντελούς ελλείψεως νομιμοποίησεως του δικηγόρου που το εκπροσώπησε (ΣτΕ

398/2015) και του γεγονότος ότι ο εμφανισθείς στο ακροατήριο ως δικαστικός πληρεξούσιος της εφεσίβλητης εταιρείας δικηγόρος Παναγιώτης Μεταξάς τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, η εταιρεία θεωρείται δικονομικώς απούσα (μη παρασταθείσα) κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, γεγονός που καθιστά αναγκαία την έρευνα της εγκυρότητας ή μη της κλητεύσεώς της σε αυτήν.

[...] 8. Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως αναφέρεται στο περιλαμβανόμενο στα έγγραφα της δικογραφίας αποδεικτικό επιδόσεως του αστυφύλακα Άγγελου Παυλόπουλου με χρονολογία 3/10/2016, το εν λόγω όργανο μετέβη στην έδρα της εφεσίβλητης εταιρείας στη Λεωφόρο Βουλιαγμένης αρ. 90 - Γλυφάδα Αττικής - και στο γραφείο του νόμιμου εκπροσώπου της, όπου αφού δεν βρήκε τον ίδιο προσωπικώς παρέδωσε τη σχετική κλήση προς συζήτηση (71/2016) «στη ενήλικο σύνοικο συνεργάτη Κ. Μ. κατ’ άρθρο 52 του ΚΔΔ». Υπό τα δεδομένα αυτά, όμως, η γενόμενη επίδοση είναι άκυρη, καθόσον: i) δεν έλαβε χώρα εξήντα τουλάχιστον ημέρες πριν από την ορισθείσα δικάσιμο, αλλά μόλις σαράντα πέντε (μη συνυπολογιζομένης της ημέρας της επιδόσεως και εκείνης της συζητήσεως), χωρίς μάλιστα να έχει προηγηθεί σύντμηση της εν λόγω προθεσμίας, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 128 του Κ.Δ.Δ., ii) στο ανωτέρω αποδεικτικό (έκθεση) επιδόσεως δεν αναφέρεται σε ποια Υπηρεσία υπηρετεί ο ενεργήσας την επίδοση αστυφύλακας, ώστε να ελεγχθεί αν ενήργησε μέσα στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, όπως απαιτούν οι συνδυαζόμενες διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 48 του Κ.Δ.Δ., και iii) στην ένδικη έκθεση δεν βεβαιώνεται ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το επιδοτέο έγγραφο (κλήση προς συζήτηση), εν απουσία του προς ον η επίδοση

(νόμιμου εκπροσώπου της εφεσίβλητης εταιρείας), εργάζεται στον ίδιο χώρο (συστεγάζεται) με αυτόν, μη αρκούσης για το κύρος της επιδόσεως της αναφοράς στο πρόσωπο αυτό ως “συνεργάτη” του, στερείται δε έννομης σημασίας, από την προκείμενη άποψη, το γεγονός ότι το πρόσωπο τούτο συνήνεσε ανεπιφυλάκτως στην παραλαβή του εγγράφου (πρβλ. ΣτΕ 3709/1990).

9. Επομένως, η εφεσίβλητη εταιρεία δεν κλητεύθηκε νομίμως να παραστεί ενώπιον του Δικαστηρίου κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως της εφεσίβλητης χωρήσασα συζήτηση στοιχειοθετεί δικονομική ακυρότητα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ., και θεμελιώνει

λόγο αναιρέσεως, δυνάμει του άρθρου 56 παρ. 1 περ. γ΄ του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό. Η επίδοση της παρούσας αποφάσεως επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων για την οριζόμενη νέα δικάσιμο, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 195 του Κ.Δ.Δ..

Κηρύσσει άκυρη την κατά την 18/11/2016 συζήτηση της υποθέσεως.

Αριθμός απόφασης: Α721/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια)
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Ορφανού, Θεοδώρα Τρομπούκη**

Ένδικο βοήθημα στρεφόμενο, κατά αποβιώσαντος, δηλαδή κατά ανυπάρχοντος κατά το χρόνο της ασκήσεώς του, φυσικού προσώπου, και όχι κατά των παθητικώς νομιμοποιούμενων προς τούτο, κληρονόμων του, ως καθολικών διαδόχων αυτού, πρέπει, κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου ν' απορριφθεί ως απαράδεκτο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 84

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της 157/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η από 6/10/2008 προσφυγή του κατά της 758/16.09.2008 αποφάσεως της Τοπικής

Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αγρινίου, και κρίθηκε ότι μη νόμιμα καταλογίσθηκε σε βάρος του ήδη αποβιώσαντος εφεσιβλήτου το ποσό των 32.758,78 ευρώ. Εξάλλου, με την απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχαν γίνει δεκτές, μεταξύ άλλων, οι 2705/2008 και 3985/2008 ενστάσεις του αποβιώσαντος και τότε καθ' ου η προσφυγή Ν. Τ.,

κατά των 39/9.4.2008 και 41/ 14.04.2008 (τροποποιητική της πρώτης) αποφάσεων της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αργίνιου, με τις οποίες είχε καταλογιστεί σε βάρος του θανόντος το ως άνω ποσό, το οποίο αντιστοιχούσε σε επιπλέον ποσά συντάξεως αναπηρίας που αυτός είχε λάβει το χρονικό διάστημα 1/9/2002 - 30/6/2008 από λάθος υπολογισμό του ποσού της συντάξεως που δικαιούτο.

2. Επειδή, η υπό κρίση έφεση στρέφεται κατά του Ν. Τ., ο οποίος, όμως, όπως προκύπτει από το 41/ 14.12.2013 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως θανάτου του Ληξιάρχου Αργινίου, είχε ήδη αποβιώσει στις 14/12/2013, δηλαδή πριν από την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως (στις 26/3/2014). Επομένως, για το λόγο τούτο, οι Γ. Τ. (χήρα), και Λ. Τ., κλπ (τέκνα του αποβιώσαντος) δεν επέχουν θέση εφεσιβλήτων στην παρούσα δίκη, και ως εκ τούτου απαραδέκτως αυτοί παρέστησαν στο ακροατήριο μετά της πληρεξουσίας τους δικηγόρου.

3. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. - Ν. 2717/1999, Α' 97), ορίζει στο άρθρο 84 ότι: «1. Η ενεργητική νομιμοποίηση καθορίζεται από τις διατάξεις που ρυθμίζουν το κάθε ένδικο μέσο. Παθητικώς νομιμοποιούνται όσοι διατέλεσαν αντίδικο εκείνου που ασκεί το ένδικο μέσο στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. 2. Νομιμοποιούνται επίσης ενεργητικώς ή παθητικώς οι καθο-

λικοί ή οι οιονεί καθολικοί διάδοχοι και όσοι έγιναν ειδικοί διάδοχοι μετά την άσκηση του ένδικου βοηθήματος για το οποίο εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση».

4. Επειδή, το εκκαλούν, πριν από την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως (στις 26/3/2014), είχε ήδη πληροφορηθεί το γεγονός του θανάτου του Ν. Τ. (βλέπε σχετικώς τη 24/2013/367/ 16.12.2013 απόφαση του Διευθυντή του πιο πάνω Υποκαταστήματος περί διακοπής της χορηγούμενης σ' αυτόν συντάξεως αναπηρίας από την 1/1/2014). Συνεπώς, το παρόν ένδικο βοηθήμα στρεφόμενο, κατά τα προλεχθέντα, αποκλειστικώς κατά του αποβιώσαντος, δηλαδή κατά ανυπάρχτου κατά το χρόνο της ασκήσεώς του, φυσικού προσώπου, και όχι κατά των προαναφερόμενων, παθητικώς νομιμοποιούμενων προς τούτο, κληρονόμων του, ως καθολικών διαδόχων αυτού, πρέπει, κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου (άρθρο 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), ν' απορριφθεί ως απαράδεκτο (πρβλ. ΣτΕ 3232/2011, 3712/2010, 3144, 1975/ 2009, 3657/2008, 210/2006). ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α849/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής)
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σωτηρίος Πολύδωρας**, **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Κονταξής**

Η επίδοση της κλήσεως για συζήτηση στο δικηγόρο που υπογράφει την προσφυγή είναι, κατ' αρχήν, νόμιμη, οπότε η μη νομιμοποίηση του δικηγόρου αυτού, εκ των υστέρων, δεν επιφέρει ακυρότητα της κλήσης που έγινε προς αυτόν. Εξάλλου, η μη λήψη γνώσεως από τον εκκαλούντα Δήμο της κλήσεως για συζήτηση της προσφυγής της δεν αποτελεί λόγο ανώτερης βίας εφόσον η κλήτευσή του είναι νόμιμη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας άρθρο 89 και 91

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 749/2010 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του Δήμου Αμαλιάδας, και ήδη Δήμου Ήλιδας, κατά της 432/23-2-2005 απόφασης του Νομάρχη Ηλείας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του ως άνω Δήμου πρόστιμο 30.000 ευρώ για παραβάσεις διατάξεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, λόγω μη νομιμοποίησής του υπογράφοντος την προσφυγή δικηγόρου.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως της παρ. 1 του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ., στις πράξεις που κηρύσσονται άκυρες λόγω μη νομιμοποίησής του υπογράφαντος ως πληρεξουσίου δεν περιλαμβάνονται και οι κλήσεις για συζήτηση που έγιναν με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου με βάση το άρθρο 128 του ίδιου Κώδικα, δοθέντος άλλωστε, ότι ούτε από το άρθρο 62 του Κώδικα αυτού, που καθορίζει τις δικονομικές ακυρότητες ούτε από κάποια άλλη διάταξη προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να απαγγέλλεται ακυρότητα των κλήσεων προς εκείνον που ενήργησε ως πληρεξούσιος, όταν αυτός αργότερα, δεν νομιμοποιήθηκε στο ακροατήριο και έτσι να εξαρτάται το κύρος των κλήσεων από αυτόν τον ίδιο το διάδικο (πρβλ. ΣτΕ 1593/2000,

2092/1986 κ.ά.). Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 89 του εν λόγω Κώδικα, ο λόγος ανωτέρας βίας, ο οποίος εμπόδισε την παράσταση κλητευθέντος διαδίκου και δικαιολογεί την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας κατά της απόφασης που εκδόθηκε παρά την απουσία του, μπορεί να συντρέχει είτε στο πρόσωπο του διαδίκου είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου δικηγόρου του (ΣτΕ 4138-42/2009, 2546/2008, 3749/2003). Εξάλλου, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμελείας και σύνεσης και το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη διεξαχθείσα ενώπιον του τακτικού διοικητικού δικαστηρίου συζήτηση (ΣτΕ 2546/2008, 1609/2002).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, ο ανακόπτων Δήμος ζητεί την εξαφάνιση της προαναφερόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι η επίδοση της κλήσεως για να παρασταθεί κατά τη αρχική δικάσιμο της προσφυγής του, στις 11-4-2008 (κατά την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση για τις 12-6-2009 και στη συνέχεια για τις 14-5-2010, χωρίς κλήτευση του ανακόπτοντος) στο δικηγόρο Σ. Π. που υπέγραφε την προσφυγή δεν ήταν νόμιμη, αφού ο εν λόγω δικηγόρος δεν είχε διορισθεί, ούτε ήταν αντίκλητός του, ούτε νομιμοποιήθηκε

ως πληρεξούσιος δικηγόρος του και ο ίδιος ουδέποτε έλαβε γνώση της κλήσεως αυτής, γεγονός το οποίο συνιστά λόγο ανωτέρας βίας. Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτή στην τρίτη πιο πάνω σκέψη, η επίδοση της κλήσεως για συζήτηση στο δικηγόρο που υπογράφει την προσφυγή είναι, κατ' αρχήν, νόμιμη, οπότε η μη νομιμοποίηση του δικηγόρου αυτού, εκ των υστέρων, δεν επιφέρει ακυρότητα της κλήσης που έγινε προς αυτόν. Εξάλλου, η μη λήψη γνώσεως από τον εκκαλούντα Δήμο της κλή-

σεως για συζήτηση της προσφυγής της δεν αποτελεί λόγο ανώτερης βίας (Σ.τ.Ε. 1593/2000, σκ. 6) εφόσον η κλήτευσή του είναι νόμιμη. Ενόψει αυτών, και του ότι δεν προβάλλονται άλλοι λόγοι που να πλήττουν το κύρος της επιδόσεως της κλήσεως για συζήτηση στον προαναφερόμενο δικηγόρο (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1403/2014, σκ. 11), δεν συντρέχουν λόγοι αποδοχής της κρινόμενης ανακοπής.
[...] Απορρίπτει την ανακοπή ερημοδικίας.

Αριθμός απόφασης: **A896/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευστάθιος Σκλαβενίτης**

Οι διαφορές που ανακύπτουν από συμβάσεις εκμισθώσεως σχολικών κυλικείων, οι οποίες συνάπτονται από τις Σχολικές Επιτροπές του άρ. 5 παρ. 8 ν. 1894/1990, υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 5 παρ. 8 ν. 1894/1990.

1 [...] Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή το ενάγον νπδδ ζητεί να υποχρεωθεί η εναγόμενη - μισθώτρια του κυλικείου του 2ου Γυμνασίου - 2ου Λυκείου Λευκάδας, να του καταβάλει, νομιμοτόκως, συνολικά το ποσό των 5.264,63 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί, κατά τους ισχυρισμούς της αγωγής, σε οφειλόμενα μισθώματα και σε αξία καταναλωθέντος ηλεκτρικού ρεύματος, από την εκμίσθωση του ανωτέρου κυλικείου, δυνάμει του από 14.6.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης.

2. Επειδή κατά την έννοια του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, η εκδίκαση των

διαφορών, που ανακύπτουν από σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αξίωση, υπάγεται στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αν η σύμβαση είναι διοικητική. Άλλως, δηλαδή αν πρόκειται για σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, δικαιοδοσία για την επίλυση της διαφοράς έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Θεωρείται δε η σύμβαση διοικητική, εάν πληρούνται, σωρευτικά, οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου

δικαίου, β) με την σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε σκοπό δημόσιου συμφέροντος, γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, δηλαδή όρους αποκλίνοντες από το κοινό δίκαιο, οι οποίοι εξασφαλίζουν στο Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπερέχουσα, έναντι του αντισυμβαλλομένου, θέση, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβαλλόμενο σε σύμβαση, η οποία συνάπτεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς, το οποίο διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακήρυξης, είτε από το ίδιο το περιεχόμενο της σύμβασης (βλ. ΑΕΔ 10/1992, 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6, 12, 14/2007, 18, 21/2009, ΣτΕ 1031/ 1995 Ολομ., 3602/2005, 3193/2006, 324/2007, 3536,

3683/2008, 72, 1383, 1664 Ολομ., 3745/2009, 987, 1208/2011).

3. Επειδή όπως έχει κριθεί με την 3745/2009 (7μ) απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας οι διαφορές που ανακύπτουν από συμβάσεις εκμίσθωσης σχολικών κυλικείων, οι οποίες συνάπτονται από τις Σχολικές Επιτροπές του άρ. 5 παρ. 8 ν. 1894/ 1990, υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας και να απαλλαγεί το ενάγον από τη δικαστική δαπάνη της εναγομένης λόγω μη υποβολής αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A915/2017**

Πρόεδρος: Ιορδάνης Φωτιάδης, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: Νικόλαος Κολοκούτσας, Δημήτριος Λειβαδάς

Σε περίπτωση καταλογισμού εισφορών ή πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών, ή προστίμων, για το εκκλητό της πρωτοδίκης απόφασης λαμβάνονται χωριστά τα αμφισβητούμενα ποσά που είχαν καταλογισθεί αυτοτελώς για κάθε μισθωτό, έστω και αν οι εισφορές ή οι πρόσθετες επιβαρύνσεις ή τα πρόστιμα αυτά είχαν επιβληθεί ως προς όλους τους μισθωτούς με μία πράξη. Μειοψηφία. Επί προσβολής Π.Ε.Ε. με ενδικοφανή προσφυγή και ακολούθως άσκησης προσφυγής ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, από το οποίο εξαρτάται το παραδεκτό ή μη της έφεσης (εκκλητό της πρωτοβάθμιας απόφασης), λαμβάνεται κατ' αρχήν το ποσό που αντιστοιχεί στην πράξη αυτή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις:

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η εξαφάνιση της 185/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 17.4.2008 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 90/19.2.2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση της εκκαλούσας κατά: α) της 4607/15.3.2007 έκθεση ελέγχου οικοδομοτεχνικού έργου, β) της 28412/15.3.2007 πράξης επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και γ) της 6206/15.3.2007 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), που εκδόθηκαν σε βάρος της από το ίδιο ως άνω Υποκατάστημα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω 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 που 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). Κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά απόφασης Τ.Δ.Ε. που επιλήφθηκε ενστάσεως κατά πράξης επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) και εφόσον με

την έφεση δεν προβάλλονται λόγοι που πλήττουν την κρίση του πρωτοδίκου 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). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων ως άνω διατάξεων, εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη (ΣτΕ 1756/2007 Ολομ., 4242/2011, 126, 276/2014). Συνακόλουθα, σε περίπτωση καταλογισμού εισφορών ή πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών, ή προστίμων, για το εκκλητό της πρωτόδικης απόφασης λαμβάνονται χωριστά τα αμφισβητούμενα ποσά που είχαν καταλογισθεί αυτοτελώς για κάθε μισθωτό, έστω και αν οι εισφορές ή οι πρόσθετες επιβαρύνσεις ή τα πρόστιμα αυτά είχαν επιβληθεί ως προς όλους τους μισθωτούς με μία πράξη (ΣτΕ 782/2013). Αν και κατά τη γνώμη του μέλους του Δικαστηρίου Δημητρίου Καπαρού, κατά την έννοια των προεκτεθεισών διατάξεων, στην περίπτωση της έκδοσης Π.Ε.Ε. με την οποία καταλογίζονται σε βάρος του υποχρέου εργοδότη οι εισφορές που αφορούν την ασφάλιση περισσότερων του ενός απασχολούμενων απ' αυτόν εργαζομένων για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, δεν πρόκειται για βεβαίωση περισσότερων αυτοτελών και διακεκριμένων μεταξύ τους ποσών εισφορών, αλλά περί βεβαίωσης σε βάρος του ενός συγκεκριμέ-

νου ποσού, που αφορά αυτό που καλύπτει την υποχρέωσή του προς ασφάλιση των απασχοληθέντων υπ' αυτού κατά το διάστημα της αναφοράς. Τούτο συνάγεται ευθέως από τις οικείες περί ασφάλισης των απασχολούμενων διατάξεις (του Α.Ν. 1846/1951 κ.λ.π.), στις οποίες γίνεται γενική αναφορά στον καταλογισμό του ποσού των αναλογουσών για την ασφάλιση των απασχοληθέντων προσώπων εισφορών, και όχι σε διακεκριμένη βεβαίωση των για ένα έκαστον αυτών αναλογουσών τοιούτων. Συνεπώς, στην ως άνω περίπτωση, επί προσβολής της σχετικής Π.Ε.Ε. με ενδικοφανή προσφυγή και ακολούθως άσκησης προσφυγής και έκδοσης δικαστικής απόφασης επ' αυτής, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, από το οποίο εξαρτάται το παραδεκτό ή μη της έφεσης (εκκλητό της πρωτοβάθμιας απόφασης), λαμβάνεται κατ' αρχήν το ποσό που αντιστοιχεί στην πράξη αυτή, διαμορφούμενο βεβαίως αναλόγως στην περίπτωση τροποποίησής της από το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, επί προσβολής δε περισσοτέρων τέτοιων πράξεων (Π.Ε.Ε.), λαμβάνεται υπόψη το ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε μία χωριστά εξ αυτών (πρβλ Ολομ. Σ.τ.Ε 1462/2005, ΣτΕ 684/2013, 1346, 4234/2012, 1481/2010, 4379/2009, 3163/2007).

[...] 5.Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά κατά πλειοψηφία στη σκέψη 3, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) κανένα από τα ως άνω ποσά εισφορών που καταλογίσθηκαν με την 28412/15.3.2007 Π.Ε.Ε. για κάθε μισθωτό δεν υπερβαίνει το κατά το άρθρο 92 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ. όριο του εκκλητού των 5.000 ευρώ και β) με την έφεση δεν προβάλλονται λόγοι αναγόμενοι σε αυτοτελείς πλημμελίες της 6206/15.3.2007 Π.Ε.Π.Ε.Ε.,

κρίνει ότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν υπόκειται σε έφεση και για το λόγο αυτόν, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 35 του ως άνω Κώδικα, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Κατά τη γνώμη όμως του μέλους του Δικαστηρίου Δημητρίου Καπαρού, εφόσον το αμφισβητούμενο συνολικό ποσό των εισφορών υπερβαίνει το όριο των 5.000 ευρώ, ανερχόμενο σε 5.833,98 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση είναι εκκλητή και θα έπρεπε να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **A49/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Καραμέρος**, **Μαυρέτα Καρύδη**

Η τυχόν συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση του αναδόχου να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου λόγω ανωτέρω βίας, μη προσκρούουσα σε διάταξη αναγκαστικού δικαίου, είναι ισχυρά με αποτέλεσμα να δύναται να του αντιταχθεί σε περίπτωση ζημιάς του έργου που προήλθε από γεγονός που συνιστά ανωτέρα βία. Δεν στοιχειοθετείται ζημία της αναδόχου όταν σύμφωνα με την σύμβαση έργου είχε αναλάβει συμβατική υποχρέωση ασφάλισης του έργου κατά παντός κινδύνου, περιλαμβανομένης ρητώς και της περίπτωσης ζημιών από σεισμό, πλην, όμως, παρά την ανωτέρω συμβατική υποχρέωσή της, η ανάδοχος δεν είχε ασφαλίσει, το μέρος εκείνο του εν λόγω έργου στο οποίο αφορούν οι επίδικες ζημιές.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4 παρ. 11 (προσθήκη με άρθρο 1 παρ. 6 Ν. 2229/1994), άρθρο 7 παρ. 6 Ν. 1418/1984 (Α' 23)μ άρθρο 45 Π.Δ. 609/1985 (Α' 223)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή Λιμενικών Έργων, Χρηματοδότηση και Κατασκευή έργων ξηράς, Παραχώρηση της εκμετάλλευσης του συνόλου των εγκαταστάσεων του Λιμένα αναψυχής Λευκάδας (τουριστικού λιμένα)», επιδίδει: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω απράκτου παρόδου της υπό του νόμου τασσόμενης τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της επιδοθείσας σε αυτόν στις 8-7-2009 αιτήσεως θεραπείας, που η εν λόγω εταιρία άσκησε κατά της

επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας) της ενστάσεως την οποία είχε ασκήσει κατά του από 9-2-2009 Πρωτοκόλλου Διαπίστωσης Βλαβών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Τμήμα Εκτέλεσης Έργων), και β) να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως να της καταβάλει εντόκως, από 3-12-2003, άλλως από την άσκηση την άσκηση της προαναφερόμενης ένστασης στις 25-2-2009, και μέχρις εξοφλήσεως, το ποσό των [...] ευρώ, όπως το αίτημα τούτο διαμορφώθηκε τελικώς, μετά την μετατροπή του από

καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με το από 15-12-2016 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

2. Επειδή, η καθής η προσφυγή Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας έχει καταργηθεί δυνάμει του ν.3852/2010 (ΦΕΚ Α' 87). Η δίκη συνεχίζεται νομίμως και χωρίς διατυπώσεις από τον ήδη συσταθέντα Δήμο Λευκάδας (βλ. τα άρθρα 1 παρ. 2 περίπτ. 34, 283 παρ. 20 και 286 του ν. 3852/2010).

3.[...] Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3106/ 2013, 4676/2012, 1368/2007 και 3287/2003), η τυχόν συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση του αναδόχου να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου λόγω ανωτέρω βίας, μη προσκρούουσα σε διάταξη αναγκαστικού δικαίου, είναι ισχυρά με αποτέλεσμα να δύναται να του αντιταχθεί σε περίπτωση ζημιάς του έργου που προήλθε από γεγονός που συνιστά ανωτέρα βία.

[...] 6.Επειδή, η ζημία που επικαλείται ότι υπέστη η προσφεύγουσα εξαιτίας του μεγάλου σεισμού που έπληξε την περιοχή της Λευκάδας στις 14/8/2003, αλλά και των μετασεισμικών δονήσεων που επακολούθησαν τις δύο επόμενες ημέρες έως και τις 16/8/2003, δηλαδή οι βλάβες από την διάνοιξη των αρμών των κρηπιδωμάτων και την καθίζηση των επιφανειών όπισθεν των κρηπιδωμάτων που προήλθε από την αναδιάταξη των αδρανών του ανακουφιστικού πρίσματος, στην χερσαία ζώνη της Μαρίνας της προαναφερόμενης σύμβασης (βλ. σχετ. «Πίνακα Κόστους Αποκατάστασης Επιφανειών Βλαμμένων από τον Σεισμό»: «Εμπορικά Καταστήματα, FAST FOOD, Πύργος Ελέγχου, Πολλαπλών χρήσεων Κατάστημα, Λέσχη, Ξενοδοχείο, Εστιατόριο-Αναψυκτήριο, Ναυταθλητικές Εγκαταστάσεις, WC-Αποθήκες, Υποσταθμός Χώρων Αποθ. Σκαφών, Υπήννεμος-Πρατήριο καυσίμων, ΗΜ Εγκαταστάσεις»), δεν τυγχάνει αποζημιωτέα βάσει του

άρθρου 7 παρ. 6 του ν. 1418/1984. Και τούτο διότι, στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ.4 της επίμαχης από 17-12-1999 σύμβασης έργου, η προσφεύγουσα είχε αναλάβει συμβατική υποχρέωση ασφάλισης του έργου κατά παντός κινδύνου, περιλαμβανομένης ρητώς και της περίπτωσης ζημιών από σεισμό, όπως αυτού που έπληξε την περιοχή της Λευκάδας στις 14/8/2003, πλην, όμως, παρά την ανωτέρω συμβατική υποχρέωσή της, η προσφεύγουσα δεν είχε ασφαλίσει, όπως η ίδια συνομολογεί, το μέρος εκείνο του εν λόγω έργου στο οποίο αφορούν οι επίδικες ζημιές, όπως βάσιμα ενίσταται το καθού ΝΠΔΔ. Εξάλλου, η ως άνω συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση της προσφεύγουσας να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου στις ανωτέρω περιπτώσεις είναι ισχυρή, μη προσκρούουσα σε διάταξη αναγκαστικού δικαίου, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στην 3η σκέψη της παρούσας απόφασης, με αποτέλεσμα να δύναται να της αντιταχθεί, δεδομένου άλλωστε ότι δεν είναι πάντως επιτρεπτή η, εκ μέρους της προσφεύγουσας, αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της συναφθείσης συμβάσεως (πρβλ. ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.). Κατά συνέπεια, εφόσον δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου εάν η προσφεύγουσα είχε τηρήσει την ως άνω συμβατική υποχρέωσή της για ασφάλιση του έργου, στο τμήμα εκείνο στο οποίο αφορούν οι επίδικες ζημιές, ενώ περαιτέρω συνομολογείται, όπως προεκτέθηκε, από την ίδια ότι δεν είχε προβεί στην εν λόγω ασφάλιση του συγκεκριμένου τμήματος του έργου, η επελθούσα από τον ανωτέρω σεισμό ζημία βαρύνει, κατά τα συμβατικώς συμφωνηθέντα, την ίδια την προσφεύγουσα. Επομένως, ορθά και σύννομα απορρίφθηκε από την Διευθύνουσα

Υπηρεσία το αίτημα της προσφεύγουσας για αποζημίωσή της λόγω βλάβης της από σεισμό, είναι δε απορριπτέο ως αβάσιμο το αίτημα της κρινόμενης προσφυγής, όπως βασίμως υποστηρίζεται από το καθού ΝΠΔΔ, το οποίο νομίμως αντέταξε με το υπόμνημά του την υποχρέωση της

προσφεύγουσας για ασφάλιση του έργου, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στην 3η σκέψη της παρούσας απόφασης. [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α73/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Τιμολέων Γριμάνης**, **Παρασκευή Ρήγα**, **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Η έκθεση ελέγχου ή πόρισμα, που συντάσσονται στο πλαίσιο ελέγχου διενεργούμενου από ειδικό προς τούτο κλιμάκιο επιθεωρητών ελεγκτών δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη, ακόμη και εάν η έκθεση ή το πόρισμα χρησιμεύουν ως στοιχεία για την άσκηση ποινικής δίωξης, δεδομένου ότι το γεγονός αυτό και μόνον δεν προσδίδει στην έκθεση ελέγχου ή το πόρισμα εκτελεστό χαρακτήρα. Τυχόν εκδιδόμενη πράξη περί παροχής διευκρινίσεων, αποτελεί πράξη εκτελεστή, ενώ, εξάλλου, εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται. Όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφόσον πιθανολογείται σοβαρώς ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21 ν.3669/2008

[...] 7. Επειδή η αυτεπάγγελτη ή κατόπιν καταγγελίας εντολή προς διενέργεια ελέγχου, καθώς και η επακόλουθη διενέργεια ελέγχου από ειδικό προς τούτο κλιμάκιο επιθεωρητών ελεγκτών, με απόληξη τη σύνταξη σχετικής εκθέσεως, η οποία

υποβάλλεται στο Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης και η οποία περιλαμβάνει διαπιστώσεις, συμπεράσματα και προτάσεις σχετικά με τα ελεγχθέντα φαινόμενα διαφθοράς, κακοδιοίκησης ή ανεπαρκών υπηρεσιών, ή και πορί-

σματος, αν τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά αποτελούν αξιόποινες πράξεις, δεν συνιστούν άσκηση αποφασιστικής αρμοδιότητας, συνισταμένης στην ρύθμιση συγκεκριμένης σχέσεως με εκτελεστή διοικητική πράξη, ούτε δεσμεύουν τα όργανα, τα οποία είναι αρμόδια να λάβουν αποφάσεις για την επίλυση των διαπιστωθέντων με την έκθεση ελέγχου προβλημάτων ή για τον κολασμό αξιοποιώτων πράξεων. Συνεπώς, έκθεση ελέγχου ή πόρισμα, που συντάσσονται στο πλαίσιο ελέγχου διενεργουμένου σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη, ακόμη και εάν η έκθεση ή το πόρισμα χρησιμεύουν ως στοιχεία για την άσκηση ποινικής διώξεως, δεδομένου ότι το γεγονός αυτό και μόνον δεν προσδίδει στην έκθεση ελέγχου ή το πόρισμα εκτελεστό χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 426/ 2014, 3184/2011 και πρβλ. ΣτΕ 1041/2004 επταμ., 1653/1996 επταμ., ΣτΕ 945/ 2007 εν συμβ., 1104/2006 εν συμβ., 291/2012 εν συμβ.). Ενόψει, των ανωτέρω η επικαλούμενη από την αιτούσα έκθεση ελέγχου, η οποία, άλλωστε, δεν εντάσσεται στη διαδικασία δημοπρατήσεως του έργου ή εκτελέσεως της συμβάσεως, ώστε να αποτελεί τμήμα σύνθετης διοικητικής διαδικασίας, δεν είναι δεσμευτική για τα αρμόδια όργανα και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Δικαστήριο.

8. Επειδή, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι, σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη και τα συμβατικά τεύχη του διαγωνισμού ενείχαν ασάφεια ως προς τα όρια του γηπέδου, από τα οποία έπρεπε να τηρεί τις ελάχιστες αποστάσεις και δεν θα έπρεπε, κατά την αιτούσα, να ερμηνευθεί σε βάρος της συμμετοχής της από την ΕΔ, (αλλά από την ΕΕΑ) και να οδηγήσει στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της είναι απορριπτέος, προεχόντως ως απαράδεκτος, διότι προβάλλεται το πρώτον με

το υπόμνημα, αλλά και σε κάθε περίπτωση απορριπτέος και ως αβάσιμος διότι ανεξαρτήτως, του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης δεν ενείχαν ασάφεια, η οποία εμπόδιζε την υποβολή παραδεκτής τεχνικής προσφοράς εκ μέρους των διαγωνιζομένων, πάντως, οι διαγωνιζόμενοι διατηρούσαν την ευχέρεια να ακολουθήσουν την καθοριζόμενη στο άρθρο 9 της διακήρυξης διαδικασία και να ζητήσουν, πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, την παροχή διευκρινίσεων, ως προς τα σημεία των τεχνικών προδιαγραφών, τα οποία, κατά την γνώμη τους, έχρηζαν περαιτέρω επεξηγήσεων, τυχόν εκδιδόμενη δε, κατά το ως άνω άρθρο 9 της διακήρυξης, πράξη περί παροχής διευκρινίσεων, αποτελεί πράξη εκτελεστή, ενώ, εξάλλου, εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξεως, στους οποίους αναφέρονται. Εν προκειμένω, η αιτούσα δεν ισχυρίζεται ότι ακολούθησε την ως άνω διαδικασία περί παροχής διευκρινίσεων. Περαιτέρω η αιτούσα ουδέν αντιλέγει κατά του υπό στοιχ. 1 της παρ. 5 της παρούσας αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλομένης πράξης (συντελεστή τραχύτητας), το οποίο αρκεί, κατά τη διακήρυξη, για να στηρίξει τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού.

9. Επειδή, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, εφόσον πιθανολογείται σοβαρώς ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών

λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νόμιμης συγκρότησης ή κακής σύνθεσης του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της. Και τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις περί παραβάσεως ουσιώδους τύπου για το λόγο ότι η Προϊσταμένη αρχή υιοθέτησε γνωμοδότηση αναρμοδίου οργάνου, και συγκεκριμένα της επιτροπής διαγωνισμού, εφόσον, κατά τα προεκτεθέντα, η αιτούσα αποκλείστηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω πλημμέλειας της τεχνικής προσφοράς της, της οποίας η πραγματική βάση δεν αμφισβητήθηκε όσον αφορά την, υπό στοιχ. 1 της παρ. 5 της παρούσας, αίτηση και όσον αφορά την υπό στοιχ.2 της παρ 5 αίτηση κρίθηκε αβάσιμη και απαραδέκτως προβαλλόμενη (βλ. ΣΕ 174/ 2016,1968/2013, Ε.Α. 82, 44/2014, 256/2012 κ.ά.). Εξάλλου είναι απορριπτικός ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις ερείδονται επί ανυπόστατων πράξεων

της επιτροπής διαγωνισμού, λόγω λήξης της θητείας της μετά την ολοκλήρωση της 1ης φάσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι ο αποκλεισμός της δεν οφείλεται σε πράξη της ΕΔ αλλά σε απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ναυπακτίας η νόμιμη υπόσταση της οποίας δεν τίθεται εν αμφιβόλω. Επίσης αλυσιτελώς προβάλλεται ότι μη νόμιμα εφαρμόστηκε, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η βαθμολόγηση με τη μέθοδο του μέσου όρου ενώ έπρεπε να ληφθεί υπόψη μόνο η βαθμολόγηση της πλειοψηφίας των μελών της επιτροπής, αφού η αιτούσα δεν αποκλείστηκε λόγω βαθμολογίας αλλά λόγω μη τήρησης των αναφερομένων στην παρ. 5 ειδικών προδιαγραφών οι οποίες αποτελούν τις ελάχιστες υποχρεωτικές απαιτήσεις, επί ποινή αποκλεισμού με βάση τις οποίες έπρεπε να συνταχθούν οι τεχνικές προσφορές. Τέλος κατά την κρίση του Δικαστηρίου νομίμως διενεργήθηκε ο διαγωνισμός μόνο από την Επιτροπή Διαγωνισμού κατ' άρθρο 21 του ν.3669/ 2008 δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν επιτρέπεται να περιέχει όρο ευρισκόμενο σε αντίθεση με κανόνα κοινοτικού ή εσωρικού δικαίου (πρβλ ΕΣ 143/ 2010, ΣτΕ 2181/2004).[...]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α88/2017

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Συνάγεται ότι για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης του αναδόχου, λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου, απαιτείται να υποβάλλεται από τον ανάδοχο έγγραφη όχληση, η οποία δεν απαιτείται μεν να είναι ειδική, με

αυτήν, όμως, πρέπει να προσδιορίζονται συγκεκριμένα, ενώ ο ανάδοχος δύναται να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημίες που προκλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από την υποβολή της έγγραφης όχλησης μέχρι την υποβολή της αιτήσεως και οι οποίες απορρέουν από το ζημιογόνο γεγονός, οφειλόμενο σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου, χωρίς να μπορεί να προσφύγει κατ' ευθείαν στο Διοικητικό Εφετείο, χωρίς, προηγουμένως, να έχει υποβάλει την ως άνω αίτηση αποζημιώσεως και χωρίς να έχει τηρήσει τη σχετική ενδικοφανή διαδικασία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 7, 12 ν. 1418/1984 (Α' 23)

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε, αφενός κατά την κατάθεση του δικογράφου παράβολο [...] ευρώ [...] αφετέρου στις 16-1-2014, πριν δηλαδή από τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, παράβολο [...] ευρώ [...], ήτοι καταβλήθηκε παράβολο, συνολικού ποσού [...] ευρώ. Ενόψει, όμως, του ότι, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 277 παρ. 1 και 2 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οφειλόμενο παράβολο ανέρχεται σε [...] ευρώ, το επιπλέον καταβληθέν ποσό των [...] ευρώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης (άρθρο 277 παρ. 11 του ίδιου Κώδικα).

3. [...] Κατά τα ήδη κριθέντα, από την ανωτέρω διάταξη σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 12 του ν. 1418/ 1984, συνάγεται ότι για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης του αναδόχου, λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου, απαιτείται να υποβάλλεται από τον ανάδοχο έγγραφη όχληση, η οποία δεν απαιτείται μεν να είναι ειδική, με αυτήν, όμως, πρέπει να προσδιορίζονται συγκεκριμένα, αφενός το ζημιογόνο γεγονός και, αφετέρου, οι θετικές ζημίες που προκαλούνται στον ανάδοχο, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση (ΣτΕ 2107/2016, 2582/2014, 3282/2013, 5110/2012, 2362,

1009, 900/2009 κ.α.). Ακολούθως, δύναται ο ανάδοχος να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημίες που προκλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από την υποβολή, κατά τα ανωτέρω, της έγγραφης όχλησης μέχρι την υποβολή της εν λόγω αιτήσεως και οι οποίες απορρέουν από το ζημιογόνο γεγονός, οφειλόμενο σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Δεν μπορεί, όμως, ο ανάδοχος να προσφύγει κατ' ευθείαν στο Διοικητικό Εφετείο, χωρίς, προηγουμένως, να έχει υποβάλει την ως άνω αίτηση αποζημιώσεως και χωρίς να έχει τηρήσει τη σχετική ενδικοφανή διαδικασία (ΣτΕ 2107/2016, 2580/2014, 2362, 900/2009, πρβλ. 3201/2002).

4. Επειδή, εξάλλου, στην παράγραφο 2.3.2.7 του άρθρου 2 του Κεφ. Β' της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) του έργου, υπό τον τίτλο: «Προθεσμίες» ορίζεται ότι, η Υπηρεσία θα πρέπει να έχει αποδώσει στον Ανάδοχο ελεύθερη υποχρεώσεων την αναγκαία επιφάνεια για την κατασκευή των έργων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 κεφ. Β' της ΕΣΥ όχι αργότερα από εκατόν ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.

[...] 6. Επειδή, εν τω μεταξύ η προσφεύγουσα, υπέβαλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία το Δ4/Ε126/1279/ 43889/20-4-2007 έγγραφο (καταχωρήθηκε με αρ.

πρωτ. 2091/20-4-2007), με το οποίο ζήτησε να αποζημιωθεί για τις θετικές ζημιές που υπέστη κατά το επόμενο χρονικό διάστημα από Νοέμβριο 2006 έως και Μάρτιο 2007, λόγω της μη ολοκλήρωσης των απαλλοτριώσεων, της ύπαρξης δικτύων της ΔΕΗ και αρχαιολογικών λειψάνων, υπολόγισε δε τη συνολική ζημία για το πιο πάνω χρονικό διάστημα σε [...] ευρώ (Γενικά έξοδα λειτουργίας κεντρικών: [...] ευρώ συν Έξοδα εργοταξίου). Το αίτημα αυτό της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με το Α.Π.:ΠΤ/ ΦΚΠΤ 16.00/ΑΛ.1/2091/18-5-2007 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ως αβάσιμο. Κατ' αυτού η προσφεύγουσα άσκησε την από 5-6-2007 (αρ. πρωτ. 3008/5-6-2007) ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της προβλεπόμενης από την παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 1418/1984 διμήνης προθεσμίας, κατά δε της σιωπηρής αυτής απόρριψης η άσκησε ενώπιον του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ την από 24-9-2007 (αρ. πρωτ. 45046/26-9-2007) αίτηση θεραπείας, η οποία, επίσης, απορρίφθηκε σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της προβλεπόμενης από την παρ. 7 του ίδιου πιο πάνω άρθρου (12 του ν. 1418/1984) τρίμηνης προθεσμίας. Κατά της τελευταίας σιωπηρής - τεκμαιρόμενης απόρριψης της αίτησης θεραπείας η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

7. Επειδή, όπως από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, αλλά και η προσφεύγουσα αποσαφηνίζει με την προαναφερόμενη από 5-6-2007 ένστασή της, το Δ4/Ε126/495/ 41600/18.5.2006 έγγραφό της (αρ. πρωτ. 2277/18.5.2006), είχε το χαρακτήρα της όχλησης, ως μέρους της, κατ' άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984, διαδικασίας για την εν συνεχεία υποβολή αιτήματος για αποζημίωση λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου ως προς την

εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του. Με βάση την όχληση αυτή η προσφεύγουσα υπέβαλε αρχικώς τη με αρ. πρωτ. 6182/11-12-2006 αίτησή της για αποζημίωση συνολικού ποσού [...] ευρώ, αναγόμενη στο χρονικό διάστημα από 7-1-2006 έως 31-10-2006 (από την οποία, όπως προαναφέρθηκε, δημιουργήθηκε διαφορά επιλυθείσα τελικώς με την Α541/2016 απορριπτική της προσφυγής απόφαση του Δικαστηρίου τούτου) και στη συνέχεια τη με αρ. πρωτ. 2091/20-4-2007 νέα αίτησή της για αποζημίωση συνολικού ποσού [...] ευρώ, αναγόμενη στο χρονικό διάστημα από Νοέμβριο 2006 έως και Μάρτιο 2007, από την οποία δημιουργήθηκε η υπό κρίση διαφορά. Όμως, στο πιο πάνω με αρ. πρωτ. 2277/18.5.2006 έγγραφο (όχληση) της προσφεύγουσας, το πλήρες περιεχόμενο του οποίου παρατέθηκε, διατυπώνεται μεν επιφύλαξη για την υποβολή αιτήματος αποζημίωσης προς αποκατάσταση των θετικών ζημιών, τις οποίες αυτή υπέστη από την υπερημερία του κυρίου του έργου, δεν παρατίθενται, όμως, κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο, έστω κατά γενικές κατηγορίες, οι θετικές αυτές ζημιές, των οποίων την αποκατάσταση θα ζητούσε, στη συνέχεια, με την υποβολή αίτησης αποζημίωσης (βλ. ΣτΕ 4080/2013 σκ. 5). Συνεπώς, το έγγραφο αυτό δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984, έγγραφης όχλησης, η οποία και αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση αξίωσης προς αποζημίωση κατά την ίδια διάταξη. Ως εκ τούτου, δεν δημιουργήθηκε για την προσφεύγουσα δικαίωμα αποζημίωσης για τις τυχόν θετικές ζημιές που αυτή υπέστη κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (11ος/2006 - 3ος/2007) και, συνεπώς, η απόρριψη από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του σχετικού αιτήματός της ήταν νόμιμη, όπως και η σιωπηρή απόρριψη από την

Προϊσταμένη Αρχή και τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. των ασκηθέντων ενδικοφανών μέσων. Τέλος, το αίτημα της προσφεύγουσας για καταβολή από το Ελληνικό Δημόσιο αποζημίωσης για τις περαιτέρω θετικές ζημιές της από 21-4-2007 και ως την ολοκλήρωση των απαιτούμενων απαλλοτριώσεων είναι απορριπτικό, προεχόντως, ως απαράδεκτως προβαλλόμενο, αφού υποβλήθηκε για πρώτη φορά με την αίτηση θεραπείας,

καθόσον, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984, αιτήματα που δεν υποβλήθηκαν με την αίτηση καταβολής αποζημίωσης, υποβαλλόμενα για πρώτη φορά με τα ενδικοφανή μέσα (ένσταση και αίτηση θεραπείας) και την προσφυγή είναι απορριπτικά ως απαράδεκτα (ΣτΕ 2107/2016, πρβλ. ΣτΕ 2363/2015, 3076/2013, 2901/2010). [...] Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A208/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Πεγλερίδης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Οι συναπτόμενες κατά τις διατάξεις του ν. 3130/2003 συμβάσεις μισθώσεως ακινήτων δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων διότι δεν θεσπίζεται εξαιρετικό νομοθετικό καθεστώς, που να εξασφαλίζει στο Δημόσιο ή στον Ο.Τ.Α., ως μισθωτή, υπερέχουσα θέση, μη προσιδιάζουσα σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Οι μονομερείς πράξεις, που εντάσσονται στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, δεν εκδίδονται κατ' ενάσκηση δημοσίας εξουσίας και, ως εκ τούτου, δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Οι διαφορές, που ανακύπτουν είτε από μονομερείς πράξεις, οι οποίες εντάσσονται στην διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη, με βάση τις διατάξεις του προαναφερθέντος ν. 3130/2003, σύμβασης μισθώσεως ακινήτου από το Δημόσιο ή το Δήμο για τη στέγαση των υπηρεσιών του, είτε από την σχετική σύμβαση, είναι ιδιωτικές υπαγόμενες στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 94 παρ. 1 και 2 και 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος, ν. 3130/2003 (ΦΕΚ Α' 76), άρθρα 201 και 271 παρ. 1 Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006), π.δ 270/1981

[...]1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...]

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 771/21-12-

2002 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων εγκρίθηκε η διεξαγωγή δημοπρασίας για τη μίσθωση ιδιωτικού ακινήτου για τη στέγαση των υπηρεσιών

της Διεύθυνσης Υγείας-Πρόνοιας του Δήμου, η οποία εγκρίθηκε με την 1706/153/1-3-2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Με την υπ' αριθμ. 92/5-3-2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ανωτέρω Δήμου συντάχθηκαν οι όροι της από 5-3-2013 Διακήρυξης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και, τελικώς, κατέθεσαν αποδεκτές προσφορές ο αιτών και η εταιρεία [...] . Αρχικά, το αποτέλεσμα της δημοπρασίας κατακυρώθηκε στον αιτούντα, αλλά, μετά από άσκηση ένστασης της δεύτερης συμμετέχουσας εταιρείας, το αποτέλεσμα αυτό κατακυρώθηκε, τελικώς, με την 511/29-10-2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, υπέρ της ανωτέρω Α.Ε.Β.Ε. Στη συνέχεια, συντάχθηκε μεταξύ της τελευταίας αυτής εταιρείας και του Δήμου Πατρέων το με αρ. πρωτ. 413/12986/4-4-2014 συμφωνητικό μίσθωσης. Κατά της παραπάνω 511/2013 απόφασης, ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον του ανωτέρω Γενικού Γραμματέα, η οποία απορρίφθηκε με την 29139/2809/27-3-2014 απόφαση αυτού και κατ' αυτής προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 ν. 3463/2006 Ν. Αχαΐας, η οποία με την 8/15-7-2014 απόφαση απέρριψε τη σχετική προσφυγή. Με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, ο αιτών ζητεί την ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης.

3. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 94 παρ. 1 και 2 και 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος, η εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από σύμβαση, την οποία συνάπτει διοικητική αρχή, υπάγεται στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αν η σύμβαση είναι διοικητική. Άλλως, δηλαδή αν πρόκειται περί συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, δικαιοδοσία για την επίλυση της διαφοράς έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Θεωρείται δε η

σύμβαση διοικητική, εάν, σωρευτικώς, α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) με την σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, δηλαδή όρους, αποκλίνοντες από το κοινό δίκαιο, οι οποίοι εξασφαλίζουν στο Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπερέχουσα, έναντι του αντισυμβαλλομένου, θέση (βλ. Α.Ε.Δ. 6/2007, 3/1999, ΣτΕ 535/2010 κ.ά). Εξάλλου, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, καθώς και της διάταξης του άρθρου 95 παρ. 1 του Συντάγματος, η εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από μονομερείς πράξεις διοικητικών αρχών, που προηγούνται της σύναψης συμβάσεως, η οποία δεν θεωρείται, κατά τ' ανωτέρω, διοικητική, διότι ο συμβατικός δεσμός δεν διέπεται από ρήτρες που αποκλίνουν του κοινού δικαίου, υπάγεται επίσης στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εφόσον οι πράξεις αυτές δεν έχουν εκδοθεί κατ' ενάσκηση δημοσίας εξουσίας προς εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού (βλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 1210-1211/2010, ΣτΕ 535/2010, 1664/2009, 895/2008).

4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 535/2010, 2177/2009, 171/2008 σε συμβούλιο), με τις διατάξεις του ν. 3130/2003 «Μισθώσεις ακινήτων για στέγαση Δημοσίων Υπηρεσιών...» (ΦΕΚ Α' 76), ο οποίος εφαρμόζονται αναλόγως και συμπληρωματικώς και στις μισθώσεις ακινήτων για τη στέγαση υπηρεσιών Ο.Τ.Α. σύμφωνα με άρθρα 201 και 271 παρ. 1 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006) και το π.δ 270/1981 «Περί καθορισμού των οργάνων, της διαδικασίας και των όρων διενέργειας δημοπρασιών δι' εκποίησης ή εκμίσθωσης πραγμάτων των δήμων και

κοινοτήτων», δεν θεσπίζεται, όσον αφορά τη σύναψη και την εκτέλεση σύμβασης μισθώσεως ακινήτων για την στέγαση υπηρεσιών του Δημοσίου ή των Ο.Τ.Α. εξαιρετικό νομοθετικό καθεστώς, που να εξασφαλίζει στο Δημόσιο ή στον Ο.Τ.Α., ως μισθωτή, υπερέχουσα θέση, μη προσιδιάζουσα σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Ως εκ τούτου, οι συναπτόμενες κατά τις διατάξεις του ν. 3130/2003 συμβάσεις μισθώσεως ακινήτων δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων. Εξάλλου, και οι μονομερείς πράξεις, που εντάσσονται στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, δεν εκδίδονται κατ' ενάσκηση δημοσίας εξουσίας και, ως εκ τούτου, δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Συνεπώς, οι διαφορές, που ανακύπτουν είτε από μονομερείς πράξεις, οι οποίες εντάσσονται στην διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη, με βάση τις

διατάξεις του προαναφερθέντος ν. 3130/2003, σύμβασης μισθώσεως ακινήτου από το Δημόσιο ή το Δήμο για τη στέγαση των υπηρεσιών του, είτε από την σχετική σύμβαση, είναι ιδιωτικές υπαγόμενες στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, με την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, με το προεκτεθέν περιεχόμενο και αίτημα, δεν γεννάται διοικητική διαφορά, η επίλυση της οποίας ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, αλλά ιδιωτική υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Κατ' ακολουθία και σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως απαράδεκτη. [...]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α212/2017

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης**, **Μαρία Γεωργιάδου** (ΝΣΚ)

Η επί προσφυγής εκ διαφοράς από διοικητική σύμβαση εκδιδόμενη απόφαση του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, που είναι ανέκκλητη εφόσον παρέλθει η προς άσκηση ανακοπής ερημοδικίας προθεσμία και, σε κάθε περίπτωση, όταν παρέλθουν τρία έτη από της δημοσίευσης της απόφασης, παράγει δεδικασμένο. Το δι' αυτής κριθέν ζήτημα αποτελεί αμάχητο τεκμήριο και απρόσβλητη αλήθεια που δεν δύναται να αμφισβητηθεί και να καταστεί εκ νέου αντικείμενο έρευνας. Όταν σε δίκη φέρεται εκ νέου το αυτό ζήτημα για το οποίο έχει αποφανθεί με προγενέστερη απόφαση το Δικαστήριο, απαγορεύεται να δοθεί λύση διάφορη της ήδη δοθείσας, το δεδικασμένο δε αυτό λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως διότι αφορά σε θέμα δημοσίας τάξεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παραγρ. 4 άρθρου 5, άρθρο 197 ΚΔΔ (Ν. 2797/1999 – ΦΕΚ 97 Α')

[...]1. ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση, από 18-11-1996 και με χρονολογία κατάθεσης 21-11-1996, προσφυγή της Κοινοπραξίας Εργολάβων Δημοσίων Έργων με την επωνυμία [...] αναδόχου του έργου “Αποπεράτωση Νέας Λαχαναγοράς Πατρών”, που επαναφέρεται προς συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 1628/2003 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης από μέρους των Υπουργών Γεωργίας και Δημοσίων Έργων της από 28-6-1996 αίτησης θεραπείας της, κατά της σιωπηρής απόρριψης από τον Περιφερειακό Διευθυντή Ν.Αχαΐας (Προϊσταμένης του έργου Αρχής) της από 29-1-1995 ένστασής της, νόμιμα επαναφέρεται προς νέα συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 458/2012 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέσθηκαν όσα είχαν διαταχθεί με την απόφαση αυτή, πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία και απολειπομένου του καθού Οργανισμού, ο οποίος κλήθηκε νομιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 21-5-2014 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ.Ο. και άρθρο 34 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

[...] 3. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, κατά της ίδιας ως ανωτέρω 418/1998 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Σ.τ.Ε άσκησε και ο κύριος του έργου (Οργανισμός Κεντρικής Λαχαναγοράς Πατρών). Η αίτησή του αυτή, με χρονολογία 11-9-1998, έγινε δεκτή με την 1624/2003 απόφαση του αναιρετικού Δικαστηρίου, με την ίδια, ως και με την αναφερθείσα με αριθμ. 1628/2003 απόφασή του, αιτιολογία. Βάσει της γενόμενης με την 1624/2003 απόφαση του Σ.τ.Ε. παραπομπής για νέα εξέταση, το Δικαστήριο τούτο επελήφθη εκ νέου στις 30-4-2004 της εξέτασης από 18-11-1996 προσφυγής της αναδόχου (χρονολογία

κατάθεσής της 21-11-1996) και σχετικώς εξέδωσε την 320/2004 απόφασή του, με την οποία δέχθηκε αυτήν, ακύρωσε την τεκμαιρόμενη απόρριψη από τους Υπουργούς Γεωργίας και Π.Ε.ΧΩ.Δ.Ε. της από 28-6-1996 αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία προκειμένου να εφαρμόσει στις εργασίες του 12^{ου} Σ.Π. την αρνητική έκπτωση σε ποσοστό 28%. Ειδικότερα με την απόφασή του αυτή το Δικαστήριο τούτο δέχθηκε: « Επειδή, ναι μεν, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, λόγω της αυτοτέλει-ας των Σ.Π., η Υπηρεσία δε δεσμευόταν, ως προς τις ποσότητες, το είδος και την αξία των εργασιών του 12^{ου} Σ.Π., από όσα είχε συμφωνήσει με την προσφεύγουσα σε προηγούμενους πίνακες, πλην όμως, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, ότι το Νομαρχιακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, γνωμοδότησε με το αριθμ. 3/1996 πρακτικό του, ύστερα από ένσταση της προσφεύγουσας κατά του 12^{ου} Σ.Π. και του 12^{ου} Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., να γίνει δεκτό το αίτημα της ένστασης για εφαρμογή της αρνητικής έκπτωσης ποσοστού 28%, ότι η εφαρμογή της αρνητικής αυτής έκπτωσης έγινε αποδεκτή από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία με μνεία στο Πρωτόκολλο Παραλαβής, ότι οι επίδικες εργασίες είναι του ίδιου είδους με εκείνες για τις οποίες στους προηγούμενους Σ.Π. είχε εφαρμοσθεί αρνητική έκπτωση 28% και εφόσον δεν εξέλιπαν οι λόγοι για τους οποίους είχε εφαρμοσθεί η έκπτωση αυτή, δε δικαιολογείται, βάσει των αρχών της χρηστής διοίκησης, διαφορετική τιμολόγηση των εργασιών του 12^{ου} Σ.Π., κρίνει ότι και στις εν λόγω εργασίες πρέπει να εφαρμοσθεί η προαναφερόμενη αρνητική έκπτωση, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της κρινόμενης προσφυγής». [...]

4. [...]Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η επί προσφυγής εκ διαφοράς από

διοικητική σύμβαση εκδιδόμενη απόφαση του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, που είναι ανέκκλητη εφόσον παρέλθει η προς άσκηση ανακοπής ερημοδικίας προθεσμία της παραγρ. 1 του άρθρου 90 του ως άνω Κώδικα, και, σε κάθε περίπτωση, η προθεσμία της παραγρ. 2 του ιδίου Κώδικα (τρία έτη από της δημοσίευσης της απόφασης), παράγει δεδικασμένο. Το δεδικασμένο αυτό έχει την έννοια ότι το δια της ανεκκλήτου αυτής αποφάσεως κριθέν ζήτημα αποτελεί αμάχητο τεκμήριο, απρόσβλητη αλήθεια, μη δυνάμενη να αμφισβητηθεί και να καταστεί εκ νέου αντικείμενο έρευνας μεταξύ των ιδίων διαδίκων επιφυλασσομένων των ορισμών του ουσιαστικού νόμου. Η ενέργεια αυτή του (ουσιαστικού) δεδικασμένου εκδηλώνεται, πλέον των άλλων, με τη μορφή του ότι, όταν σε δίκη φέρεται εκ νέου προς κρίση το αυτό ζήτημα, για το οποίο έχει αποφανθεί δια προγενεστέρας, μεταξύ των αυτών διαδίκων, τελεσιδικίου (ή και αμετακλήτου) αποφάσεώς του το Δικαστήριο, απαγορεύεται σ'αυτό να δώσει λύση διάφορη της ήδη δοθείσας (αρνητική μορφή δεδικασμένου). Σε κάθε περίπτωση το δεδικασμένο τελεί υπό την αίρεση της μη ευδοκίμησης ασκηθέντος εκτάκτου ενδίκου μέσου (αναίρεσης, αίτησης αναθεώρησης) και τούτο διότι η αναίρεθείσα κ.λ.π. απόφαση αποβάλλει την ισχύ της. Περαιτέρω το δεδικασμένο, ως αφορούν σε θέμα δημόσιας τάξεως, λαμβάνεται υπόψη υπό το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως εφόσον προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας. Από αυτό παρέπεται ότι το δεδικασμένο δύναται να προταθεί υπό των διαδίκων σε κάθε στάση της δίκης και ενώπιον του δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου το πρώτον, ακόμη δε και δια υπομνήματος, με την προσκόμιση της σχετικής τελεσίδικης ή αμετάκλητης απόφασης (βλ. σχετικώς Ν.Β. Χατζητζανή «Ερμηνεία κατ' άρθρον Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας»

σελίδες 117 επόμε. 1099 επόμε. και παρατιθέμενη εκεί νομολογία).

5. ΕΠΕΙΔΗ το Δικαστήριο τούτο με την 458/2012 απόφασή του δέχθηκε τα εξής: "Η επικαλούμενη από τους διαδίκους και τεθείσα στο φάκελο, με αριθ. 320/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ως αφορώσα προσφυγή επί διαφοράς που έχει προκύψει από διοικητική σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, είναι, κατά τα εκτεθέντα, ανέκκλητη, ενώ από της δημοσίευσής της έχει παρέλθει διάστημα πλέον των τριών ετών, δηλαδή η απόφαση αυτή δεν υπόκειται στο ένδικο μέσο της ανακοπής ερημοδικίας. Συνεπώς από την απόφαση αυτή έχει, όπως βάσιμα προβάλλεται από τους διαδίκους, παραχθεί δεδικασμένο, που καταλαμβάνει το κριθέν μ' αυτήν ζήτημα, το οποίο δεν δύναται να αμφισβητηθεί στην παρούσα δίκη που αφορά τους ίδιους διαδίκους και έχει, κατά τα εκτεθέντα, το ίδιο αντικείμενο διαφοράς. Επί της διαφοράς αυτής το Δικαστήριο, κατά τα αναφερθέντα, απαγορεύεται να δώσει λύση διάφορη από τη δοθείσα με την 320/2004 απόφασή του. Λόγω όμως του ότι κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, από μέρους του Ελληνικού Δημοσίου, έχει ασκηθεί η από 26-11-2006 αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Σ.τ.Ε., αντίγραφο της οποίας προσκομίσθηκε, η οποία εξετάσθηκε από το Δικαστήριο αυτό και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επ'αυτής, από το Δικαστήριο, για την οικονομία της δίκης και προς αποφυγή της άσκησης περαιτέρω ενδίκων μέσων, κρίνεται αναγκαία η αναβολή της έκδοσης οριστικής απόφασης επί της ουσίας της διαφοράς έως ότου εκδοθεί από το Σ.τ.Ε. απόφαση επί της ασκηθείσας από το Ελληνικό Δημόσιο αίτησης αναίρεσης κατά της 320/2004 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και διαβιβασθεί η απόφαση αυτή στη Γραμματεία του Δικαστηρίου. Άλλωστε στην περίπτωση που το Δικαστήριο τούτο

ήθελε χωρήσει στην έκδοση οριστικής απόφασης, αυτή θα έπρεπε να είναι ακριβώς ομοίου περιεχομένου με αυτό της 320/2004 απόφασής του, με αποτέλεσμα στην περίπτωση της αναίρεσης αυτής να παρίσταται η ανάγκη άσκησης περαιτέρω ενδίκων μέσων κ.λ.π. Μετά την διαβίβαση στη Γραμματεία της ως άνω εκδοθησόμενης απόφασης του Σ.τ.Ε., η υπόθεση θα εισαχθεί σε νέα δικάσιμο προς περαιτέρω συζήτηση". Με το σκεπτικό αυτό το Δικαστήριο τούτο ανέβαλε την οριστική απόφασή του επί της ουσίας της διαφοράς και με την ίδια προδικαστική απόφασή του (458/2012) υποχρέωσε της Γραμματεία του Δικαστηρίου να θέσει στο φάκελο της υπόθεσης την απόφαση που θα εκδοθεί επί της αίτησης αναίρεσης που είχε ασκηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο κατά της 320/2004 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, μετά δε τη θέση στο φάκελο της απόφασης αυτής η υπόθεση θα εισαγόταν σε νέα δικάσιμο προς περαιτέρω συζήτηση.[...]

7. ΕΠΕΙΔΗ, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η τεθείσα στο φάκελο με αριθ. 1456/2013 απόφαση του Σ.τ.Ε., με την οποία το εν λόγω Δικαστήριο, αφού ανήρεσε την ενώπιόν του αναρριβληθείσα με αριθ. 320/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ακολούθως, λόγω του ότι η υπόθεση δεν έχρηζε διευκρίνησης κατά το πραγματικό της, κράτησε αυτήν, εκδίκασε την από 18-11-1996 προσφυγή της και εν προκειμένω προσφεύγουσας κοινοπραξίας και, εν τέλει, απέρριψε αυτήν, παράγει, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στις

σκέψεις 4 και 5 της παρούσας, δεδικασμένο υπό την εκτιθέμενης στις σκέψεις αυτές έννοια, δηλαδή του ότι το δί' αυτής κριθέν ζήτημα αποτελεί αμάχητο τεκμήριο και απρόσβλητη αλήθεια που δεν δύναται να αμφισβητηθεί και να καταστεί εκ νέου αντικείμενο έρευνας. Η ενέργεια αυτή του εν λόγω δεδικασμένου εκδηλώνεται, πλέον των άλλων, με τη μορφή ότι όταν σε δίκη φέρεται εκ νέου το αυτό ζήτημα για το οποίο έχει αποφανθεί με προγενέστερη απόφαση το Δικαστήριο, απαγορεύεται να δοθεί λύση διάφορη της ήδη δοθείσας, το δεδικασμένο δε αυτό λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως διότι αφορά σε θέμα δημοσίας τάξεως. Εν προκειμένω δε, που, μετά την έκδοση της πιο πάνω απόφασης του Σ.τ.Ε. με την οποία απορρίφθηκε η από 18-11-1996 προσφυγή της ίδιας όπως και εν προκειμένω κοινοπραξίας, φέρεται εκ νέου σε δίκη η αυτή προσφυγή, υφίσταται δεδικασμένο που δεν επιτρέπει να δοθεί λύση διαφορετική από την ήδη δοθείσα, δεδομένου δε ότι η μη ύπαρξη δεδικασμένου αποτελεί αρνητική διαδικαστική προϋπόθεση, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτό. [...]

Απορρίπτει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **A411/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης**, **Διομήδης Αποστολόπουλος**

Στην διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί προκειμένου να υπάρξει έγκυρη αίτηση για διάλυση της συμβάσεως, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται και η υποβολή αιτήματος στη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, το οποίο πρέπει να έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο και να υποβληθεί εντός συγκεκριμένης προθεσμίας σε σχέση με τη διακοπή των εργασιών και την υποβολή στην ίδια υπηρεσία ειδικής δήλωσης διακοπής των έργων. Σε περίπτωση που η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία ή και η Προϊσταμένη αυτής Αρχής, εκδώσει διαδοχικώς πράξεις με το αυτό αντικείμενο, βλαπτικές των συμφερόντων του αναδόχου, κατά της προγενέστερης δε ο ανάδοχος δεν άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς τα νόμιμα ενδικοφανή μέσα και τελικώς προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, απαραδέκτως στρέφεται κατά της μεταγενέστερης βλαπτικής πράξεως δεδομένου ότι η μεταγενέστερη πράξη ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 9 παρ. 2, 12, 13 ν. 1418/1984 (Α' 23), άρθρο 2 παρ. 1 ν. 1406/1983 (Α' 182), άρθρο 48 π.δ/τος 609/85 (Α' 223)

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] η προσφεύγουσα κοινοπραξία, η οποία είχε αναλάβει, ως ανάδοχος την εκτέλεση του έργου «Ανέγερση κτιρίου Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου στην Πάτρα», ζητεί: α) την ακύρωση της τεκμαιρομένης λόγω παρόδου άπρακτης της σχετικής προθεσμίας απορρίψεως εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου της (πρώην) Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας με την επωνυμία [...] της από 5.9.2002 αιτήσεως θεραπείας της, που στρέφεται κατά της 4458/7.8.2002 αποφάσεως της Προϊσταμένης Αρχής (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης του ΤΤ), με την οποία της είχε δοθεί η εντολή για επανέναρξη των εργασιών του έργου, οι οποίες είχαν διακοπεί λόγω προβλημάτων, που είχαν ανακύψει με την αντιστήριξη του έργου και β) να γίνει δεκτό το αίτημά της για διάλυση της συμβάσεως και η καταβολή σ' αυτήν της νόμιμης

αποζημιώσεως.

2. Επειδή, η προσφυγή αυτή νομίμως εισάγεται για νέα κατ' ουσίαν κρίση α) μετά την παραπομπή της υποθέσεως στο Δικαστήριο τούτο, με την 5119/ 2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η υπ' αριθμ.59/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία είχε γίνει δεκτή η εν λόγω προσφυγή και είχε ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας και είχε γίνει δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας αναδόχου για διάλυση της εργολαβίας και για την καταβολή σ' αυτήν της νόμιμης αποζημιώσεως και β) μετά την έκδοση της 1127/2014 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέστηκαν όσα με αυτήν είχαν διαταχθεί.

3. [...] Εφόσον δε, εξ άλλου, το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 1406/1983 (Α' 182), προβλέπει ότι οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις υπόκεινται σε προσφυγή, για

να ασκηθεί προσφυγή κατά της τελούσης την ενδικοφανή διοικητική διαδικασία πράξεως ή παραλείψεως, απαιτείται, η πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ή της Προϊσταμένης αυτής Αρχής, που προσεβλήθη με ένσταση ή αίτηση θεραπείας, να ήταν εκτελεστή (βλ. ΣτΕ 567/2015, 2210/2009, 2758, 1683/ 2008, 2002/2005, 3210/2004, 1131/ 2003, 899/1993). Αν αντιθέτως, η πράξη αυτή, ως εκ του περιεχομένου της και των συνθηκών, υπό τις οποίες εκδόθηκε, ήταν επιβεβαιωτική προηγούμενης, η κατ' αυτής ένσταση ή αίτηση θεραπείας ήταν, για το λόγο αυτό, απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς και εν τέλει η προσφυγή (ΣτΕ 2758/2008, 3210/2004). Σε περίπτωση, επομένως, που η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία ή και η Προϊσταμένη αυτής Αρχής, εκδώσει διαδοχικώς πράξεις με το αυτό αντικείμενο, βλαπτικές των συμφερόντων του αναδόχου, κατά της προγενέστερης δε ο ανάδοχος δεν άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς τα νόμιμα ενδικοφανή μέσα και τελικώς προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, απαραδέκτως στρέφεται κατά της μεταγενέστερης βλαπτικής πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ή και της Προϊσταμένης αυτής Αρχής, με τα προβλεπόμενα ενδικοφανή μέσα και εν συνεχεία, με προσφυγή, δεδομένου ότι η μεταγενέστερη πράξη ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 567/2015, 1683/2008, 447/2005, 899/1993). [...]

5. Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις, οι οποίες θεσπίζουν τυπική και λεπτομερή διαδικασία για τη διάλυση της σύμβασης, ερμηνεύονται δε ενόψει, αφενός μεν, της ανάγκης να μην καταλείπονται αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη ή όχι της σύμβασης λόγω των συνεπειών που αυτή έχει κατά το νόμο για τον ανάδοχο και για τον κύριο του έργου, αφετέρου δε, της ανάγκης να περατώνονται ταχέως τα

δημόσια έργα. Ειδικότερα, με τις διατάξεις αυτές περιγράφεται η διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί προκειμένου να υπάρξει έγκυρη αίτηση για διάλυση της σύμβασης, στην οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται η υποβολή αιτήματος στη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, το οποίο πρέπει να έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο και να υποβληθεί εντός συγκεκριμένης προθεσμίας σε σχέση με τη διακοπή των εργασιών και την υποβολή στην ίδια υπηρεσία ειδικής δήλωσης διακοπής των έργων (βλ. ΣτΕ 5119/2012, 1340/2015).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την από 26.2.97 σύμβαση, η προσφεύγουσα κοινοπραξία ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «Ανέγερση κτιρίου Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου στην Πάτρα». Κατά την εκτέλεση του έργου, ανέκυψε πρόβλημα με την αντιστήριξη του κτιρίου, με συνέπεια να διαταχθεί (3.7 και 28.8.98) η διακοπή των εργασιών και να υποβληθεί από την ανάδοχο (7.9.98) νέα μελέτη θεμελίωσης - αντιστήριξης, καθώς και το οικονομικό αντικείμενο για την ανωτέρω τροποποίηση της αντιστήριξης. Κατόπιν αυτού, η ανάδοχος ζήτησε (12.2.99) τη διάλυση της εργολαβίας, λόγω παρέλευσης της οριακής προθεσμίας και την αποζημίωσή της ([...]εκ. δρχ.), το αίτημά της, όμως, αυτό απορρίφθηκε (23.2.99) και η ανάδοχος άσκησε την ενδικοφανή διαδικασία, από την οποία όμως παραιτήθηκε (17.12.99) στα πλαίσια της προσπάθειας εξευρέσεως συμβιβαστικής λύσεως. Ακολούθως, μετά την έκδοση σχετικών πορισμάτων και εκθέσεων του Σώματος Επιθεωρητών Ελεγκτών του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, το Διοικητικό Συμβούλιο του [...] στη συνεδρίασή του 2396/6.7.2000 αποφάσισε να ανακαλέσει τις ληφθείσες σχετικά με τον ανωτέρω συμβιβασμό αποφάσεις του

(ήτοι για έγκριση του προτεινόμενου από την προσφεύγουσα 1ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα κλπ) και να δώσει εντολή στην τελευταία να προχωρήσει στην κατασκευή του έργου, με τα αρχικά συμβατικά δεδομένα. Έτσι, η Προϊσταμένη Αρχή (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης του Τ.Τ), με το αριθμ. πρωτ. 23529/429/9-8-2000 έγγραφό της, αναφερόμενη στο 23123/423/28-8-1998 έγγραφο της Τεχνικής Υπηρεσίας περί διακοπής των εργασιών, έδωσε εντολή στην προσφεύγουσα για επανέναρξη των εργασιών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην από 26-2-1997 αρχική σύμβαση και την ίδια δε εντολή επανέλαβε με το με αριθμ. πρωτ. 23584/484/18.9.2000 έγγραφό της. Στη συνέχεια, μετά από αλληπάλληλες συσκέψεις των υπηρεσιακών παραγόντων σχετικά με τις συμβιβαστικές προτάσεις που είχε επαναφέρει με την από 17.10.2000 επιστολή της η προσφεύγουσα, το Δ.Σ. του Τ.Τ. στην από 18.7.2002 2473 συνεδρίασή του αποφάσισε την ικανοποίηση οικονομικών απαιτήσεων της προσφεύγουσας και συγκεκριμένα α) την καταβολή αμοιβής των εξόδων σύνταξης νέας μελέτης μέχρι 1% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, β) την καταβολή πρόσθετης δαπάνης για αρχαιολογική έρευνα, γ) την καταβολή αποζημίωσης για το κόστος εξυπηρέτησης εγγυητικής επιστολής και ασφάλισης του έργου, για το κόστος δαπάνης εγκατάστασης και αποξήλωσης εργοταξίου για το διάστημα διακοπής των εργασιών και δ) την τροποποίηση του προγράμματος πληρωμών με ένταξη του ποσοστού μελέτης και παράταση ολοκλήρωσης του έργου. Ενόψει τούτου, εκδόθηκε η 4458/7.8.02 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με την οποία επαναλήφθηκε και πάλι η ίδια ως άνω εντολή της προς την ανάδοχο για επανέναρξη των εργασιών, σύμφωνα με τους αυτούς όρους και τις προϋποθέσεις

της από 26.2.1997 αρχικής σύμβασης. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, η προσφεύγουσα άσκησε την από 5.9.02 αίτηση θεραπείας, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της και υπέβαλε αίτημα για διάλυση της συμβάσεως. Η αίτηση θεραπείας αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς, με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας που ορίζεται από το νόμο. Με την κρινόμενη προσφυγή της, η προσφεύγουσα ανάδοχος ζητεί αφενός μεν να ακυρωθεί η τελευταία αυτή απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής και αφετέρου να γίνει δεκτό το αίτημά της για διάλυση της συμβάσεως και πληρωμή της νόμιμης αποζημιώσεως. [...]

7. Επειδή, επί του ζητήματος αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από την (πρώην) Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία με την επωνυμία [...] αίτηση αναιρέσεως και προβλήθηκε, μ' αυτήν, αντίθετος σχετικός λόγος, έκρινε, με την προαναφερόμενη απόφασή του ότι η κρίση της με αριθμ. 59/2006 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη. Τούτο δε διότι, εφόσον η υπό κρίση διαφορά δημιουργήθηκε από την άσκηση από την προσφεύγουσα κοινοπραξία της από 5.9.02 αιτήσεως θεραπείας κατά της 4458/7.8.02 αποφάσεως του καθού [...], με την οποία εδίδετο εντολή στην ανάδοχο για επανέναρξη των εργασιών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία σύμβαση, δεν ήταν επιτρεπτή η, εκ μέρους του δικάσαντος δικαστηρίου, κατ' αποδοχή των αιτημάτων της προσφυγής της αναδόχου, μετατροπή του αντικειμένου της διαφοράς σε ζήτημα διαλύσεως της εργολαβίας και καταβολής αποζημιώσεως, χωρίς, μάλιστα το δικάσαν δικαστήριο να ερευνήσει, ως όφειλε, αν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία, δεδομένου, άλλωστε, ότι η ανάδοχος είχε παραιτηθεί της εργολαβίας και αποζημιώσεως. Για το λόγο αυτό η ως άνω απόφαση του δικά-

σαντος Διοικητικού Εφετείου, αναιρέθηκε, κατά τα ανωτέρω και δοθέντος δε ότι η υπόθεση χρήζει διευκρίνσεως, κατά το πραγματικό, παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο για νέα κρίση. Κατόπιν τούτων και δοθέντος ότι στα στοιχεία της δικογραφίας δεν περιλαμβάνονταν τα έγγραφα που αναφέρονται στο πραγματικό της υπόθεσης, το Δικαστήριο τούτο, έκρινε αναγκαίο να εκδώσει την 1127/2014 προδικαστική του απόφαση και να διατάξει την καθής Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία με την επωνυμία [...] κατά αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – 2719/1999 Α' 97), να προσκομίσει στο δικαστήριο τα αναφερόμενα στην εν λόγω προδικαστική απόφαση έγγραφα. Σε εκτέλεση δε αυτής, προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως από την καθής Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρεία τα ζητηθέντα έγγραφα. 8. Επειδή, ενόψει τούτων, εφόσον η Προϊσταμένη Αρχή (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης του Τ.Τ), με το αριθμ. πρωτ. 23529/429/9-8-2000 έγγραφό της, αναφερόμενη στη διακοπή με τη διαταγή (3.7. 28-8-1998) της Διευθύνουσας Υπηρεσίας των εργασιών του ένδικου έργου, έδωσε εντολή στην προσφεύγουσα για επανέναρξη των εν λόγω [διακοπείσων] εργασιών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην από 26-2-1997 αρχική σύμβαση, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εντολή αυτή της Προϊσταμένης Αρχής αποτελεί την αρχική βλαπτική των συμφερόντων της προσφεύγουσας εκτελεστή διοικητική πράξη και συνεπώς κάθε αμφισβήτηση της αναδόχου εταιρείας ως προς τη νομιμότητα της επανέναρξης των εργασιών μετά τη διακοπή τους με την ανωτέρω διαταγή (3.7 και 28.8.98) της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, έπρεπε να κριθεί ύστερα από προσβολή της εν λόγω εντολής επανέναρξης των εργασιών της Προϊσταμένης Αρχής. Επομένως, η μεταγενέστερη με

αριθ. 4458/7.8.02 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με την οποία επαναλήφθηκε και πάλι η ίδια ως άνω εντολή προς την ανάδοχο για επανέναρξη των εργασιών, σύμφωνα με τους αυτούς όρους και τις προϋποθέσεις της από 26.2.1997 αρχικής σύμβασης, στερείται εκτελεστότητας, ως επιβεβαιωτική της ως άνω αρχικής βλαπτικής των συμφερόντων της προσφεύγουσας με αριθ. 223529/ 429/9-8-20002 εντολής της Προϊσταμένης Αρχής για επανέναρξη των εν λόγω [διακοπείσων] εργασιών. Μάλιστα, η μεταγενέστερη με αριθ. 4458/7.8.02 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, εκδόθηκε μετά από παραχωρήσεις του Δ.Σ. του Τ.Τ. σε κάποιες συμβιβαστικές προτάσεις της προσφεύγουσας, κατά τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη και ως εκ τούτου δεν ήταν στον ίδιο βαθμό βλαπτική για την προσφεύγουσα όσο η αρχική βλαπτική πράξη [χωρίς παραχωρήσεις]. Ενόψει τούτων, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, εφόσον η μεταγενέστερη με αριθ. 4458/7.8.02 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με την οποία επαναλήφθηκε η ίδια ως άνω εντολή προς την ανάδοχο για επανέναρξη των εργασιών, δεν αποτελούσε πράξη εκτελεστή, η άσκηση της κρινόμενης προσφυγής κατά της σιωπηρής απορρίψεως εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου της αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτη και για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, η προσφυγή αυτή πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, περαιτέρω και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ανάδοχος είχε παραιτηθεί (17.12.99) από την [πρώτη] αίτηση (12.2.99) διάλυσεως της εργολαβίας και αποζημιώσεως, προκειμένου αυτή να προβεί σε υποβολή νέας έγκυρης αίτησης για τη διάλυση της συμβάσεως από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου έπρεπε να ακολουθήσει την τυπική και λεπτομερή διαδικασία, κατά τα πρανα-

φερθέντα στην 5^η σκέψη, στην οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνεται η υποβολή αιτήματος στη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία με συγκεκριμένο περιεχόμενο και το οποίο να υποβληθεί εντός συγκεκριμένης προθεσμίας σε σχέση με τη διακοπή των εργασιών και την υποβολή στην ίδια υπηρεσία ειδικής δήλωσης διακοπής των έργων από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου (βλ. ΣτΕ 5119/2012). Ενόψει τούτου, εφόσον εν προκειμένω η προσφεύγουσα υπέβαλε το νέο αίτημά της για διάλυση της σύμβασης, αφενός, με την υποβληθείσα από 5.9.2002 αίτηση θεραπείας της κατά της 4458/7.8.02 απόφασεως της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, με την οποία εδίδετο εντολή στην ανάδοχο για επανέναρξη των εργασιών και αφετέρου, με την κρινόμενη προσφυγή της, χωρίς να έχει

ακολουθήσει την εν λόγω οριζόμενη στο νόμο τυπική διαδικασία και χωρίς να προκύπτει, εν πάσει περιπτώσει, από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι επανυποβλήθηκε ίδιο αίτημα νομίμως, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ως άνω αίτημα για διάλυση της σύμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως τόσο με την αίτηση θεραπείας, όσο και με την κρινόμενη προσφυγή. [...] Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A471/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ραΐκος**, **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουραζάνης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Αλίκη-Ελένη Χαϊκάλη**

Εκτός των απαιτήσεων που γεννώνται από οψιγενή αιτία, κάθε απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό επιμετρητικό πίνακα, διαφορετικά το αίτημα είναι απαράδεκτο. Το απαράδεκτο δε αυτό αφορά, λόγω της γενικότητας της εν λόγω διατάξεως, στις πάσης φύσεως αξιώσεις του αναδόχου και όχι μόνο στις συνδεδεμένες με την επιμέτρηση των εργασιών. Όταν η ανάδοχος εξ ιδίου σφάλματος δεν συμπεριλαμβάνει τις εργασίες των αναλυτικών επιμετρήσεων και του Π.Π.Α.Ε. στον τελικό επιμετρητικό πίνακα, κάθε μεταγενέστερη διεκδίκηση, επ' ευκαιρία διαφόρων αιτημάτων, παρόμοιου ή ίδιου περιεχομένου, προβάλλεται απαραδέκτως, ως μη οφειλόμενη σε οψιγενή αιτία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 38 Π.Δ. 609/1985 (Α' 23 - έκδοση κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 αρ. 8 Ν. 1418/1984

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, η οποία φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 622/ 2014 προδικαστικής αποφάσεως, ο προσφεύγων Δήμος επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 69212/ 20069/10.12.2009 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας (ΓΓΠ) Δυτικής Ελλάδας, με την οποία έγινε δεκτή η 50844/12436/14.9.2009 αίτηση θεραπείας της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...] αναδόχου του έργου "Ανάπλαση Ιστορικού Κέντρου Καλαβρύτων", κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου της 29967/8426/2.6.2009 ενστάσεως, που αυτή είχε ασκήσει κατά του 4^{ου} Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) της αρχικής συμβάσεως του έργου, του 3^{ου} ΑΠΕ της 1^{ης} συμπληρωματικής συμβάσεως, καθώς και του 4^{ου} Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.). [...]

3. [...] Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως της παραγράφου 6, εκτός των απαιτήσεων που γεννώνται από οψιγενή αιτία, κάθε απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό επιμετρητικό πίνακα, διαφορετικά το αίτημα είναι απαράδεκτο. Το απαράδεκτο δε αυτό αφορά, λόγω της γενικότητας της εν λόγω διατάξεως, στις πάσης φύσεως αξιώσεις του αναδόχου και όχι μόνο στις συνδεόμενες με την επιμέτρηση των εργασιών (ΣτΕ 1845,341/2016, 4435,173/ 2013, 430/2011, 3105/2009, 2489/2008, 3065/2004, 2753/2003).

[...] 6. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) κάθε φύσεως απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς την Διοίκηση, το βραδύτερο με τον τελικό

επιμετρητικό πίνακα, άλλως το αίτημα αυτό είναι απαράδεκτο, το απαράδεκτο, όμως, αυτό δεν καταλαμβάνει και τις οψιγενείς απαιτήσεις, 2) εν προκειμένω, ο 4^{ος} ΑΠΕ της αρχικής συμβάσεως του έργου και ο 3^{ος} ΑΠΕ της 1^{ης} συμπληρωματικής συμβάσεως, αφορούν, όπως, άλλωστε, υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα, σε εργασίες και ποσότητες εργασιών, που είχαν περιληφθεί στις επίμαχες αναλυτικές επιμετρήσεις (39-57), στο 6^ο ΠΠΑΕ και στην αρχική "τελική" επιμέτρηση, που υποβλήθηκαν στη Δ.Υ. στις 24/4/2004, όπως είχαν συνταχθεί από αυτήν (παρεμβαίνουσα), 3) οι εργασίες αυτές, εφόσον είχαν εκτελεσθεί και ήταν γνωστές στην τελευταία πριν από την υποβολή της τελικής επιμετρήσεως, αυτή όφειλε να τις συμπεριλάβει (χωρίς περικοπές) στο νομίμως υποβληθέντα τελικό επιμετρητικό πίνακα (εν προκειμένω εκείνο που υποβλήθηκε στις 30/9/2008, και όχι αυτόν που η ανάδοχος υπέβαλε στις 24/4/2004, δηλαδή, πριν από την περάτωση του έργου την 1/8/2008, ο οποίος δεν παρήγαγε κανένα έννομο αποτέλεσμα ΣτΕ 896/2016, 3656/ 2015), σε περίπτωση δε περικοπής τους από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, να προσφύγει, κατόπιν τηρήσεως της νόμιμης προδικασίας, ενώπιον του Δικαστηρίου, ώστε να μην απολέσει τυχόν σχετικό δικαίωμά της για την πληρωμή του αναλογούντος σ' αυτές εργολαβικού ανταλλάγματος (ΣτΕ 341/2016), 5) ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν συμπεριέλαβε τις εργασίες, για τις οποίες εκδόθηκαν ο 4^{ος} ΑΠΕ της αρχικής συμβάσεως του έργου και ο 3^{ος} ΑΠΕ της 1^{ης} συμπληρωματικής συμβάσεως, στην τελική επιμέτρηση, λόγω της ενδικοφανούς διαδικασίας που είχε ακολουθήσει στρεφόμενη κατά διαφόρων πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (όπως διεξοδικώς αναφέρθηκε σε προηγούμενες σκέψεις), δεν αποτελεί την οψιγενή αιτία, κατά την

έννοια της διατάξεως της παρ. 6 του άρθρου από του 38 του Π.Δ. 609/1985, που θα δικαιολογούσε τη μεταγενέστερη, από το χρόνο της υποβολής της τελικής επιμετρήσεως, διεκδίκηση συμπληρωματικών απαιτήσεων εκ μέρους της. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι η ενδικοφανής διαδικασία, δηλαδή οι ενστάσεις και οι αιτήσεις θεραπείας, που άσκησε η ανάδοχος στρέφονταν εν πολλοίς κατά μη εκτελεστών εγγράφων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, καθόσον με αυτά (όπως τα 6740/6731/18.5.2007 και 20576/4782/2.3.2008 έγγραφα) επιστράφηκαν στη ανάδοχο προς διόρθωση (αλλά χωρίς έγκριση) οι προρρηθείσες επιμετρήσεις και το 6^ο Π.Π.Α.Ε (ΣτΕ 2418,1230/2016, 3488, 3127, 2419/2015), με συνέπεια και οι εκδοθείσες επ' αυτών πράξεις, κατόπιν των ασκηθεισών ενστάσεων ή αιτήσεων θεραπείας, να μην παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα, 6) η ανάδοχος επομένως, εξ ιδίου σφάλματος δεν συμπεριέ-

λαβε τις εργασίες των αναλυτικών επιμετρήσεων και του 6^{ου} Π.Π.Α.Ε. στον τελικό επιμετρικό πίνακα, κάθε δε μεταγενέστερη διεκδίκηση, επ' ευκαιρία διαφόρων αιτημάτων, παρόμοιου ή ίδιου περιεχομένου, προβάλλεται απαραδέκτως, ως μη οφειλόμενη σε οφινγενή αιτία, και 7) ενόψει τούτων, ο Γ.Γ.Π. με την 69212/ 20069/ 10.12.2009 προσβαλλόμενη πράξη παρά το νόμο και εσφαλμένα έκανε δεκτή την 50844/12436/ 14.9.2009 αίτηση θεραπείας της αναδόχου, υποχρεώνοντας κατ' ουσίαν τον προσφεύγοντα Δήμο να προβεί στην πληρωμή των εργασιών του 4^{ου} ΑΠΕ της αρχικής συμβάσεως και του 3^{ου} ΑΠΕ της 1^{ης} συμπληρωματικής συμβάσεως του έργου, οι οποίες μη συμπεριληφθείσες στην τελική επιμέτρηση, εδράζονται, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, όχι σε οφινγενή αιτία, αλλά σε απαράδεκτη απαίτηση της εργολήπτριας εταιρείας ...]

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A530/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Μάριος Αλεξόπουλος**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Νόμιμα κηρύχθηκε έκπτωτη από συγκεκριμένα είδη η προσφεύγουσα, ακόμα και αν η αδυναμία υπογραφής της σύμβασης οφείλεται σε υπαίτιες ενέργειες του Νοσοκομείου (αναθέτουσα αρχή), εν γνώσει του ότι στο μεσοδιάστημα οι τιμές και η διαθεσιμότητα των επίμαχων ειδών θα μεταβληθούν ριζικά, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως του εάν η ως άνω καθυστέρηση μπορεί να θεωρηθεί εύλογη ή μη, εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα εξέφρασε ρητά τη συναίνεσή της, στις παρατάσεις εκ μέρους του καθ' ου της χρονικής ισχύος των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Το αντικειμενικό γεγονός της μη αποδοχής από την προσφεύγουσα της συμβάσεως ως προς τα προαναφερόμενα είδη καθιστούσε δεσμευτική την

ενέργεια του καθ' ου να κηρύξει την προσφεύγουσα έκπτωτη, χωρίς να απαιτείται κλήση της για παροχή εξηγήσεων διότι δεν επιβλήθηκε καμιά κύρωση σε βάρος της προσφεύγουσας, ενώ η «απειλή» μελλοντικής επιβολής κυρώσεων δεν ισοδυναμεί και με επιβολή αυτών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 13, 34 π.δ. 394/1996 (Α' 266), άρθρα 34, 40 π.δ. 118/2007 (Α' 150)

[...]1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο αποτελεί προσφυγή του ν. 1406/1983 και παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο με την 168/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και για το οποίο κατατέθηκε παράβολο ποσού [...] ευρώ [...], ήτοι επί πλέον του προσήκοντος κατά [...] ευρώ, διαφορά που πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, η προσφεύγουσα επιδιώκει παραδεκτώς να ακυρωθεί η 30/16-11-2010 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Νοσοκομείου κατά το μέρος που με αυτήν κηρύχθηκε έκπτωτη από ορισμένα είδη, η προμήθεια των οποίων είχε κατακυρωθεί σ' αυτήν με την 9/2010 απόφαση του ως άνω Δ.Σ., και αποφασίσθηκε η επιβολή σε βάρος της των προβλεπόμενων από το άρθρο 34 παρ. 5β του π.δ. 118/2007 κυρώσεων. [...]

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το σχετικό υπόμνημα, η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση της 30/16-11-2010 απόφασης του Δ.Σ. του καθ' ου υποστηρίζοντας ότι κατά παράβαση των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 34 παρ. 3 του π.δ. 118/2007 κηρύχθηκε έκπτωτη από τα ως άνω είδη, αφού η αδυναμία υπογραφής της σύμβασης οφείλεται σε υπαίτιες ενέργειες του Νοσοκομείου, το οποίο καθυστέρησε κατά τρόπο παράνομο και καταχρηστικό να προχωρήσει στην κατακύρωση του διαγωνισμού, εν γνώσει του ότι στο

μεσοδιάστημα οι τιμές και η διαθεσιμότητα των επίμαχων ειδών θα μεταβληθούν ριζικά. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως του εάν η ως άνω καθυστέρηση μπορεί να θεωρηθεί εύλογη ή μη, εν πάση περιπτώσει η προσφεύγουσα εξέφρασε ρητά τη συναίνεσή της, όπως προελέχθη, στις παρατάσεις εκ μέρους του καθ' ου της χρονικής ισχύος των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών.

5. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη στην παρ. 5 του ίδιου ως άνω άρθρου διαδικασία, καθόσον προτού εκδοθεί δεν υπήρξε γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, ούτε κλήθηκε η προσφεύγουσα προς παροχή εξηγήσεων. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί και τούτο διότι αφενός μεν το αντικειμενικό γεγονός της μη αποδοχής από αυτήν της συμβάσεως ως προς τα προαναφερόμενα είδη καθιστούσε δεσμευτική την ενέργεια του καθ' ου να κηρύξει την προσφεύγουσα έκπτωτη, η οποία έγινε ύστερα από σχετική εισήγηση του Οικονομικού Τμήματος του Νοσοκομείου, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 34 του ως άνω π.δ., χωρίς να απαιτείται κλήση της για παροχή εξηγήσεων λόγω του αντικειμενικού γεγονότος της μη αποδοχής της συμβάσεως ως προς τα ένδικα είδη, αφετέρου δε διότι με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν επιβλήθηκε

καμιά κύρωση σε βάρος της προσφεύγουσας, ώστε να έπρεπε να τηρηθούν οι ως άνω τυπικές προϋποθέσεις, δεδομένου ότι η «απειλή» μελλοντικής επιβολής

κυρώσεων δεν ισοδυναμεί και με επιβολή αυτών. [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A555/2017**

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

Δικηγόροι: **Αριστείδης Καρύδης**

Νόμιμα εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, αφού για την έκδοσή της ελήφθη υπόψη ότι α) πρόκειται για χρηματική αξίωση προερχόμενη από διοικητική σύμβαση που έχει συναφθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής, ήτοι συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεως και δημόσιας αρχής που συνεπάγεται την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής β) ότι πρόκειται για αξίωση μη αμφισβητούμενη, αφού αναγνωρίστηκε ρητώς από την ανακόπτουσα με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, που συνιστά δημόσιο έγγραφο και γ) ότι δεν προβλέπεται προληπτικός έλεγχος της σχετικής δαπάνης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 272Α έως 272Ι Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999 - Α' 97 - προσήκη με το άρθρο 1 ν. 4329/2015 - Α' 53)

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η ακύρωση της 3/2016 διαταγής πληρωμής του αρμόδιου δικαστή του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών (Τμήμα Γ'). Με την ως άνω διαταγή πληρωμής διατάχθηκε η ανακόπτουσα Περιφέρεια να καταβάλει στην καθ' ης Ο.Ε., για παρεπόμενη απαίτησή της από τόκους, που πηγάζει από τη μεταξύ τους συναφθείσα διοικητική σύμβαση εκτέλεσης τεχνικού έργου, το συνολικό ποσό των [...] ευρώ, με το νόμιμο τόκο από 9 Δεκεμβρίου 2015 και έως εξοφλήσεως. [...]

[...]4. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, η ανωτέρω Περιφέρεια ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, προβάλλοντας ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την έκδοσή της. Τούτο διότι: 1^{ον}) η καθ' ης δεν είχε προσκομίσει στην

αρμόδια Οικονομική Υπηρεσία τα απαιτούμενα για την εκκαθάριση και πληρωμή της αμοιβής της από τους 1°, 2°, 3°, 4° και 6° Λογαριασμούς του Έργου τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και, ως εκ τούτων, εφόσον η πληρωμή των λογαριασμών αυτών καθυστέρησε για τον προαναφερθέντα λόγο, συνέτρεχε υπαιτιότητα της καθ' ης, ως εκ της οποίας δεν οφείλονται, τόκοι υπερημερίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αναπόδεικτος, διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ζητήθηκαν από την αρμόδια για πληρωμή Υπηρεσία της ανακόπτουσας τα πιο πάνω στοιχεία και δεν προσκομίστηκαν από την ανάδοχο εταιρεία, ενώ, εξάλλου, η ένδικη αξίωση τόκων ρητώς αναγνωρίστηκε με την προαναφερθείσα 94/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, με την οποία και

εγκρίθηκε η πληρωμή των περιλαμβανομένων στο 154/ 31.12.2010 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών της καθ' ης τόκων υπερημερίας. 2^ο) Δεν υφίσταται προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος, διότι σύμφωνα με το προαναφερόμενο 1968/183/4.1.2016 έγγραφο

της ανακόπτουσας, που προσκομίστηκε κατά την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, δεν προβλέπεται προληπτικός έλεγχος της ένδικης δαπάνης. [...]

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **A624/2017**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Καλλιόπη Σινάκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Γαλενιανός**, **Αριστέα Μαρούντα**

Ως νέες εργασίες νοούνται οι εργασίες, οι οποίες δεν προβλέπονται από τη σύμβαση κατασκευής του έργου και δη στο συμβατικό τιμολόγιο, ενώ για τις εργασίες οι οποίες προβλέπονται μεν στη σύμβαση, αλλά δεν έχει καθορισθεί για αυτές τιμή στο συμβατικό τιμολόγιο και θεωρούνται ως «νέες», συντάσσεται Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. Κατ' εξαίρεση ο ανάδοχος δικαιούται αμοιβής ή αποζημιώσεως για εργασίες μη προβλεπόμενες στη σύμβαση στην περίπτωση που προέβη στην εκτέλεση τους κατόπιν έγγραφης εντολής της υπηρεσίας ή σε επείγουσες περιπτώσεις, κατόπιν προφορικής εντολής της υπηρεσίας στον τόπο εκτελέσεως του έργου, καταχωρηθείσης στο ημερολόγιο αυτού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ.1 άρθρου 5, παρ. 1 άρθρου 7, άρθρο 8 (όπως οι παρ. 1 και 2 αυτού αντικαταστάθηκαν με το άρθρο τέταρτο ν. 2372/1996 - ΦΕΚΑ' 29 και το δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρ. 1 με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 2 ν. 3212/2003 - ΦΕΚΑ' 308) του ν. 1418/1984 (ΦΕΚΑ' 23), άρθρα 4, 5, παρ. 1 του άρθρου 26, παρ. 2 άρθρου 34, άρθρο 43 (τροποποίηση με τα π.δ. 286/1994 - ΦΕΚΑ' 148 και 402/1996 - ΦΕΚΑ' 269) του π.δ.609/1985 (ΦΕΚΑ' 223), άρθρα 197, 198, 200, 288 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα κοινοπραξία, ανάδοχος του έργου «Κτίριο Διοίκησης Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου» ζητά: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρό-

δου απράκτου τριμήνου, απόρριψης από τη Διοικούσα Επιτροπή (Δ.Ε.) του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου της 95/ 3-4-2008 αίτησης θεραπείας που άσκησε κατά της σιωπηρής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Δ.Ε. του Ε.Α.Π.) της 379/2-11-2007 ένστασής της κατά του

364/18-10-2007 εγγράφου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου κατά το μέρος που η τελευταία αρνήθηκε να αναγνωρίσει πρόσθετη αμοιβή για την τοποθέτηση συγκεκριμένου τύπου κουφωμάτων και β) να υποχρεωθεί το καθ' ού να συντάξει για την ως άνω εργασία νέα τιμή για την τιμολόγηση και πληρωμή της αντί της συμβατικής τιμής καταβάλλοντας το επιπλέον ποσό των [...] ευρώ. [...]

3. Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 του ν. 1418/1984 και 43 παρ. 1, 2 και 3 του π.δ. 609/1985, εάν παραστεί ανάγκη μεταβολής των ποσοτήτων των εργασιών ή εκτέλεσης εργασιών που δεν προβλέπονται από τη σύμβαση, συντάσσεται ανακεφαλαιωτικός πίνακας, που προσδιορίζει τις αναγκαίες μεταβολές των ποσοτήτων και της δαπάνης του αρχικού προϋπολογισμού, εφόσον δε πρόκειται για εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, συντάσσεται σχετικώς και πρωτόκολλο κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Ως νέες δε εργασίες νοούνται οι εργασίες, οι οποίες δεν προβλέπονται από τη σύμβαση κατασκευής του έργου και δη στο συμβατικό τιμολόγιο (ΣΤΕ 2704, 2705/2011, 4430/2013, 1978/2014, 4316/2015). Εξάλλου, έχει επίσης κριθεί ότι για τις εργασίες οι οποίες προβλέπονται μεν στη σύμβαση, αλλά δεν έχει καθορισθεί για αυτές τιμή στο συμβατικό τιμολόγιο και θεωρούνται ως «νέες», συντάσσεται Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 43 παρ. 3 του π.δ.609/ 1985 (ΣΤΕ 3771/2014, 1748/2009, 2688/2001).

4. Επειδή, στις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του Αστικού Κώδικα οι οποίες αποδίδουν γενικές αρχές του δικαίου και εφαρμόζονται αναλόγως και επί διοικητικών συμβάσεων (ΣΤΕ 1222/2009, 3544/2010) ορίζεται ότι: «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέ-

ρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη» (άρθρ. 197) «Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίσθηκε...» (άρθρ. 198). Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, οι οποίες επίσης εφαρμόζονται και επί διοικητικών συμβάσεων, θεσπίζεται δυνατότητα ρυθμιστικής επεμβάσεως του δικαστηρίου στις συμβατικές σχέσεις, προκειμένου να διασφαλισθεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, και κατά παρέκκλιση ακόμη από τα συμβατικώς ορισθέντα, η ισορροπία παροχής και αντιπαροχής, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, όταν δηλαδή συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, έστω κι αν δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, καθιστούν για κάποιον από τους αντισυμβαλλόμενους την παροχή υπερμέτρως επαχθή, δηλαδή σε βαθμό που υπερβαίνει τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο (ΣΤΕ 1479/2008, 1222/ 2009, 3544/2010, 1239, 4430/2013, 2009/2015). Επιπροσθέτως, από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 7 και της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 1418/1984 καθώς και της παρ. 2 του άρθρου 34 και των παρ. 1 και 2 του άρθρου 43 του π.δ/τος 609/1985 συνάγεται ότι, σε περίπτωση που ο ανάδοχος εκτελέσει εργασίες μη προβλεπόμενες από τη σύμβαση, κατά ποσότητα ή είδος, δεν δικαιούται αμοιβής ή αποζημιώσεως για τις εργασίες αυτές, ούτε αποδόσεως της ωφέλειας του λήπτη βάσει των διατάξεων των άρθρ. 904 επ ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού Κατ' εξαίρεση, όμως, από τον κανόνα αυτό, ο ανάδοχος δικαιούται αμοιβής ή αποζημιώσεως για τις εν λόγω εργασίες στην περίπτωση που προέβη στην εκτέλεση τους κατόπιν έγγραφης

εντολής της υπηρεσίας ή σε επείγουσες περιπτώσεις, κατόπιν προφορικής εντολής της υπηρεσίας στον τόπο εκτελέσεως του έργου, καταχωρηθείσης στο ημερολόγιο αυτού (ΣτΕ 749/2016). [...]

7. Επειδή, η προσφεύγουσα αορίστως με την 339/15-10-2007 αίτησή της είχε ζητήσει πρόσθετη δαπάνη για την τοποθέτηση των επίμαχων κουφωμάτων, την οποία δαπάνη εξειδίκευσε και αναμόρφωσε επί το μείζον σε σχέση με την προσφυγή της το πρώτον με το υπόμνημά της, που κατατέθηκε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης με βάση μάλιστα τις ποσότητες εργασιών του 2ου Α.Π.Ε. που εγκρίθηκε στις 22-7-2011. Αιτήματα όμως τα οποία είτε δεν υποβλήθηκαν με την εν λόγω αίτηση εν όλω ή εν μέρει, είτε υποβλήθηκαν με αυτήν αορίστως, υποβαλλόμενα για πρώτη φορά με τα ενδικοφανή μέσα (ένσταση και αίτηση θεραπείας) και την προσφυγή, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα (ΣτΕ 274/2013). Επίσης, απαραδέκτως προσκόμισε με το ως άνω υπόμνημα της τις προαναφερόμενες συμβάσεις έργου διότι σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 4 του ν.1418/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 3 του ν.2940/2001 (ΦΕΚΑ' 180), τα αποδεικτικά μέσα πρέπει να προσκομίζονται μέχρι την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπόθεσης (ΣτΕ 553/2015) και για το λόγο αυτό προεχόντως οι εν λόγω συμβάσεις δεν είναι ληπτές υπόψη, ανεξαρτήτως του ότι η πρώτη εξ αυτών κατατέθηκε στη Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών επίσης μετά τη συζήτηση της υπόθεσης. Εξάλλου, δεν είναι ληπτέα υπόψη και η αντίκρουση του υπομνήματος της προσφεύγουσας που κατατέθηκε εκπροθέσμως από το Ε.Α.Π. στις 15-4-2015 (άρθρο 138 παρ. 1 εδ. β' του ΚΔΔ). Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει, ενόψει των εκτεθέντων στη σκέψη 5, ότι οι επίδικες εργασίες δεν είναι συμβατικές εργασίες που δεν έχουν τιμολογηθεί ή νέες που

κατέστησαν αναγκαίες, αλλά είναι εργασίες που μπορούν να υπαχθούν σε συγκεκριμένα άρθρα του συμβατικού τιμολογίου. Ειδικότερα από το άρθρο 65.01 του συμβατικού τιμολογίου σε συνδυασμό με την παράγραφο 11.1.2.1.ζ των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει ότι τα κουφώματα από αλουμίνιο πρέπει να έχουν ελάχιστο πάχος 2,5mm με σκελετό κάσας (πλαίσιου) και ψευτοκάσας από στραντζαριστή θερμογαλβανισμένη λαμαρίνα πάχους 2,00mm, βάρους έως 12-24 kg/m² με πλήρη εξασφάλιση υδατοστεγανότητας, ανεμοστεγανότητας, ηχομόνωσης και θερμομόνωσης, η οποία συνήθως εξασφαλίζεται με τη χρήση διπλών υαλοπινάκων και την τοποθέτηση των κατάλληλων πολυεστερικών συνδετικών μεταξύ της εσωτερικής και εξωτερικής επιφάνειας της διατομής αλουμινίου, προβλεπόμενους δηλαδή η τοποθέτηση θερμοδιακοπής Η προσφεύγουσα δε κοινοπραξία με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και την υπογραφή της ένδικης σύμβασης αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα των όρων όλων των συμβατικών τευχών, δηλαδή και των παραπάνω άρθρων της τεχνικής περιγραφής και του τιμολογίου της μελέτης (ΣτΕ 582/2013, 3121/2015). Ως εκ τούτου, προεχόντως αλυσitelώς επικαλείται με το υπόμνημά της, προσκομίζοντας και την προαναφερόμενη ένορκη βεβαίωση του Β.Σ., την περιγραφή των επίμαχων εργασιών (πολλώ δε μάλλον την κοστολόγησή τους - βλ. άρθρο 43 παρ. 3 περ. γ' του π.δ. 609/1985) στα συμβατικά τεύχη άλλης εργολαβίας και δη έργου του Ε.Α.Π. που δημοπρατήθηκε επτά χρόνια αργότερα από το ένδικο. Ενόψει των ανωτέρω δεν δικαιολογείται ο προσδιορισμός νέας τιμής μονάδας για τις ένδικες εργασίες είτε κατ' ευθεία είτε κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 43 του π.δ. 609/1985. Περαιτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι σύμφωνα με τα

άρθρα 197 και 198 του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 1222/2009) υφίσταται ππαίσμα του κυρίου του έργου κατά τις διαπραγματεύσεις υπό την έννοια ότι λόγω της ασάφειας ή ανακρίβειας των συμβατικών όρων ως προς το κόστος και την έκταση των εργασιών παραπλανήθηκε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, παρότι μάλιστα κατά τη μαρτυρία του Β.Σ. διαθέτει αυτή μεγάλη εμπειρία στην κατασκευή αντίστοιχων ιδιωτικών μεταλλικών κτιρίων, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι δεν προέβαλε ενώπιον των οργάνων του καθ' ού και με την προσφυγή της ότι εξαιτίας του εν λόγω ππαισματος υπέστη συγκεκριμένη ζημία (ΣτΕ 3544/2010). Εξάλλου, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, δηλαδή ότι λόγω απρόβλεπτων συνθηκών κατέστη η εκτέλεση της σύμβασης με τις τιμές μονάδας του συμβατικού

τιμολογίου υπέρμετρα επαχθής για αυτήν, σε βαθμό που να υπερβαίνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο που μπορεί να αναλάβει σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΣτΕ 1239, 4430/2013, 2009/2015), ούτε εξάλλου σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην σκ.4 συντρέχει εφαρμογή του άρθρου 904ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Τέλος ενόψει του ότι οι ρυθμίσεις του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985, από τις οποίες διέπεται η επίδικη σύμβαση, περιλαμβάνουν διατάξεις, με τις οποίες ρυθμίζονται εξαντλητικώς οι υποχρεώσεις του εργοδότη και του αναδόχου της εκτέλεσης δημοσίων έργων, οι διατάξεις των άρθρων 681 και 682 του Αστικού Κώδικα, που αναφέρονται στη σύμβαση μίσθωσης έργου και ειδικότερα στις υποχρεώσεις του εργολάβου και του εργοδότη, δεν εφαρμόζονται στην προκειμένη περίπτωση. [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A727/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Νίκη Χριστοφοράτου**

Η υποβολή αιτήματος προς την αναθέτουσα αρχή, ως προϋπόθεση παραδεκτού της υποβαλλόμενης ένστασης, απαιτείται όταν «δεν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της υπηρεσίας για την έκδοση ρητής πράξης» οπότε ασκείται «ένσταση κατά παραλείψεως». Η ένδικη διαφορά, η οποία γεννήθηκε με την από μέρους της αμφισβήτηση της νομιμότητας της κρίσης της Διοίκησης περί εκπροθέσμου υποβολής της επίμαχης προκαταρκτικής μελέτης συνιστά διαφορά, η οποία γεννήθηκε μετά τη σύναψη της σύμβασης και ανάγεται στην ερμηνεία και την εκτέλεσή της. Το χρονοδιάγραμμα πρέπει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των συμβατικών τευχών, μεταξύ των οποίων και η συνολική προθεσμία για την εκπόνηση της μελέτης, η οποία δεν

μπορεί να επιμηκυνθεί μέσω του χρονοδιαγράμματος, το οποίο, άλλωστε, κατά την ίδια διάταξη, αφορά τη χρονική ανάπτυξη των επιμέρους σταδίων της μελέτης και όχι τη συνολική προθεσμία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 5, 6, ν. 3316/2005 (Α' 42)

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα σύμπραξη γραφείων μελετών (έχουσα η ίδια ως σύμπραξη την ικανότητα διαδίκου - βλ. ΣτΕ 742/2016), η οποία, δυνάμει της από 6-2-2008 σύμβασης με τον πρώην Δήμο Λειβαθούς Ν. Κεφαλληνίας, ανέλαβε την εκπόνηση προκαταρκτικής μελέτης με αντικείμενο «Αποχέτευση - Βιολογικός Λειβαθούς - Προκαταρκτική μελέτη για τη συλλογή, επεξεργασία υγρών αποβλήτων και ομβρίων υδάτων Δήμου Λειβαθούς», ζητεί την ακύρωση της σιωπηρής (τεκμαιρόμενης) απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων της από 18-12-2008 αίτησης θεραπείας που αυτή άσκησε κατά της 100/29-9-2008 Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του πρώην εν λόγω Δήμου, με την οποία απορρίφθηκε ένστασή της κατά του από 29-8-2008 πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο αυτή αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία αξιολόγησης της εκπονηθείσας προκαταρκτικής μελέτης, με την αιτιολογία ότι υποβλήθηκε εκπροθέσμως. Μετά την κατάργηση του Δήμου Λειβαθούς, με το άρθρο 1 παρ. 2 περίπτ. 25.Α.1 του ν. 3852/2010, υπεισήλθε ως καθολικός διάδοχος στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του ο Δήμος Κεφαλλονιάς και συνεχίζει τη δίκη, ως παθητικώς νομιμοποιούμενος διάδικος (άρθρα 283 παρ. και 286 του ίδιου νόμου). [...]

[...] 4. Επειδή, από τις παρατεθείσες στην

προηγούμενη σκέψη ρήτρες της Διακήρυξης, ερμηνευόμενες υπό το φως των παρατεθεισών στη δεύτερη σκέψη διατάξεων του ν. 3316/2005, συνάγεται: α) ότι η διαγωνιστική διαδικασία, την οποία προκήρυξε με την από 31.7.2006 Διακήρυξη ο Δήμος Λειβαθούς, αφορούσε, αποκλειστικώς και μόνον, στην επιλογή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παράγραφος 2 του Ν. 3316/2005, τριών αναδόχων, στους οποίους θα ανετίθετο η εκπόνηση ισάριθμων προκαταρκτικών μελετών, με το περιγραφόμενο στη Διακήρυξη αντικείμενο. β) ότι οι ανάδοχοι θα συνήπταν με το Δήμο αντίστοιχες συμβάσεις, με τις οποίες θα ανέλαμβάναν την υποχρέωση να υποβάλουν τις εκπονηθησόμενες προκαταρκτικές μελέτες εντός της καθοριζόμενης στις συμβάσεις προθεσμίας και γ) ότι, επί εμπροθέσμως κατατεθεισών προκαταρκτικών μελετών, θα ακολουθούσε η αξιολόγησή τους, προκειμένου να προσδιορισθεί εκείνος εκ των αναδόχων, στον οποίον θα καταβαλλόταν, πέραν της προβλεπόμενης για τους λοιπούς αναδόχους αμοιβής, επί πλέον ποσό λόγω του ότι η εκπονηθείσα από αυτόν προκαταρκτική μελέτη έλαβε, κατά την μνημονευθείσα αξιολόγηση, τη μεγαλύτερη βαθμολογία. [...]

7. Επειδή, με το από 15-6-2015 υπόμνημά του ο Δήμος Κεφαλλονιάς, υποστηρίζει ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα, διότι τηρήθηκε πλημμελώς από την προσφεύγουσα η προηγηθείσα, προβλεπόμενη από το άρθρο 41 του ν. 3316/2005, ενδικοφανής διαδικασία. Ειδικότερα προ-

βάλλει: 1) ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε τη με αρ. 6415/8-9-2008 ένσταση κατά του πρακτικού II της Επιτροπής του Διαγωνισμού, χωρίς προηγουμένως να έχει υποβάλει έγγραφο αίτημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και να έχει παρέλθει ένας τουλάχιστον μήνας από την υποβολή του αιτήματος, όπως απαιτείται από τη διάταξη της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 41 του ν. 3316/2005 και 2) ότι η αίτηση θεραπείας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα ασκήθηκε εκπροθέσμως στις 19-12-2008, ενώ η σχετική προθεσμία έληγε την προηγούμενη 18-12-2008, ημέρα Πέμπτη. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτικοί ως αβάσιμοι και ειδικότερα: ο πρώτος, διότι, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 1 του άρθρου 41 του ν. 3316/2005, η υποβολή αιτήματος προς την αναθέτουσα αρχή, ως προϋπόθεση παραδεκτού της υποβαλλόμενης ένστασης, απαιτείται όταν «δεν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της υπηρεσίας για την έκδοση ρητής πράξης» οπότε ασκείται «ένσταση κατά παραλείψεως», προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπου η διοίκηση και συγκεκριμένα η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ενεργώντας προδήλως κατά δεσμία αρμοδιότητα, εξέδωσε ρητή πράξη και ειδικότερα το πρακτικό II, το οποίο και προσβλήθηκε με την ένσταση και ο δεύτερος, διότι, όπως προαναφέρθηκε η αίτηση θεραπείας επιδόθηκε στον Γενικό Γραμματέα στις 18-12-2008, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 41 παρ. 4 του ως άνω άρθρου 41 του ν. 3316/2005 45ήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στην προσφεύγουσα στις 3-11-2008 της προσβληθείσας με την αίτηση θεραπείας 100/2008 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι για τη διάγνωση της διαφοράς και ειδικώς ως προς αν ο Δήμος νομίμως αρνήθηκε την παραλαβή της προκαταρκτικής μελέτης, ως εκπροθέσμως υποβληθείσας,

κρίσιμο (προκριματικού χαρακτήρα) είναι το ζήτημα αν η υποβολή της εν λόγω μελέτης εμπίπτει στο προσυμβατικό στάδιο ή αφορά την εκπλήρωση συμβατικής υποχρέωσης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει τη δεύτερη εκδοχή, ώστε η διαφορά να επιλυθεί κατά τους κανόνες που διέπουν την ερμηνεία και εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων. Το Δικαστήριο υιοθετεί την άποψη της προσφεύγουσας, καθόσον η ένδικη διαφορά, η οποία γεννήθηκε με την από μέρους της αμφισβήτηση της νομιμότητας της κρίσης της Διοίκησης περί εκπροθέσμου υποβολής της επίμαχης προκαταρκτικής μελέτης (κρίσης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η καταβολή στην προσφεύγουσα, ούτε της προβλεφθείσας στο άρθρο 7.1 της σύμβασης αμοιβής των [...] ευρώ, ούτε, κατά μείζονα λόγο, του προβλεπόμενου στο αυτό άρθρο της σύμβασης επί πλέον ποσού των [...] ευρώ), συνιστά διαφορά, η οποία γεννήθηκε μετά τη σύναψη της από 6.2.2008 σύμβασης μεταξύ αυτής και του Δήμου Λειβαθούς και ανάγεται στην ερμηνεία και την εκτέλεσή της (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 217/2009). [...]

10. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: 1) τη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 6 του ν. 3316/2005, σύμφωνα με την οποία «Η σύμβαση συνάπτεται και οι ανάδοχοι καλούνται να προσέλθουν ορισμένη ημέρα για την υπογραφή της σύμβασης εκπόνησης της προκαταρκτικής μελέτης, με την οποία αναλαμβάνουν την υποχρέωση να εκπονήσουν και να καταθέσουν, την τελευταία ημέρα της καθορισμένης με την προκήρυξη προθεσμίας, τη μελέτη», 2) το περιεχόμενο του άρθρου 5 της Διακήρυξης, κατά το οποίο «5.1. Την τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής της προκαταρκτικής μελέτης, οι ανάδοχοι υποβάλλουν στην Επιτροπή Διαγωνισμού (...) τις εκπονηθείσες προκαταρκτικές μελέτες σε κλειστό φάκελο,

συνοδευόμενο από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του άρθρου 6 παράγραφος 8 του Ν. 3316/2005 (...). 5.2 (...). Οι ανάδοχοι που δεν υποβάλλουν φάκελο τεχνικής προσφοράς αποκλείονται», 3) το άρθρο 5 της σύμβασης (η οποία, κατά το άρθρο 7 της Διακήρυξης αποτελεί το πρώτο κατά σειρά ισχύος από τα συμβατικά τεύχη), στο οποίο, αφού ορίζεται ο συνολικός χρόνος των 180 ημερών για την εκπόνηση της μελέτης, στη συνέχεια προβλέπεται ότι, σε περίπτωση που ζητηθεί παράταση της προθεσμίας, για λόγους που δεν ανάγονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου, αυτή χορηγείται σε όλους τους αναδόχους και μετατίθεται αντίστοιχα η ημέρα υποβολής των τεχνικών, όρο από τον οποίο σαφώς συνάγεται ότι δεν ήταν δυνατή η χορήγηση παράτασης σε έναν από τους τρεις αναδόχους, πολλώ δε μάλλον (δεν ήταν δυνατή) η, χωρίς την προηγούμενη χορήγηση παράτασης, αποδοχή της εκπροθέσμως υποβληθείσας μελέτης ενός αναδόχου και ο οποίος όρος (παρά το γεγονός ότι πράγματι η φάση της υποβολής των προκαταρκτικών μελετών εμπίπτει στο στάδιο εκτέλεσης των αντιστοίχων συμβάσεων, κατά το οποίο η υπέρβαση της συμβατικής προθεσμίας παράδοσης του αντικείμενου της μελέτης θα μπορούσε να κριθεί ενόψει των εκάστοτε συντρεχουσών συνθηκών) συνάδει με το κρίσιμο εν προκειμένω γεγονός ότι και η φάση αυτή της υποβολής των προκαταρκτικών μελετών φέρει τα χαρακτηριστικά διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού μετά την κατάθεση των προκαταρκτικών μελετών από ένα έκαστο των τριών αναδόχων, θα ακολουθούσε η αξιολόγησή τους, κατά τα προαναφερόμενα, γεγονός που σημαίνει ότι η αποδοχή της εκπροθέσμως υποβληθείσας από έναν εκ των τριών αναδόχων μελέτης θα νόθευε τον μεταξύ τους ανταγωνισμό από την άποψη του χρόνου που ο καθένας θα είχε στη

διάθεσή του για την εκπόνηση της μελέτης, κρίνει ότι η συμβατική προθεσμία των 180 ημερών για την εκπόνηση και υποβολή της προκαταρκτικής μελέτης είχε το χαρακτήρα αποκλειστικής προθεσμίας, υπό την έννοια ότι η μη τήρησή της οδηγούσε στον αποκλεισμό του αναδόχου που υπέβαλε την εκπονηθείσα μελέτη σε χρόνο πέραν της προθεσμίας αυτής. Συναφώς, ο λόγος της προσφυγής κατά τον οποίο η ως άνω προθεσμία παρατάθηκε μέχρι τις 6-8-2008 λόγω της παράλειψης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να αντιλέξει επί του χρονοδιαγράμματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα, το οποίο περιείχε ως ημερομηνία ολοκλήρωσης της μελέτης την 6η-8-2008, είναι απορριπτέος, καθόσον το χρονοδιάγραμμα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 2 του ν. 3316/2005, πρέπει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των συμβατικών τευχών, μεταξύ των οποίων και η συνολική προθεσμία για την εκπόνηση της μελέτης, η οποία δεν μπορεί να επιμηκυνθεί μέσω του χρονοδιαγράμματος, το οποίο, άλλωστε, κατά την ίδια διάταξη, αφορά τη χρονική ανάπτυξη των επιμέρους σταδίων της μελέτης και όχι τη συνολική προθεσμία, ενόψει δε της ρητής πρόβλεψης της Διακήρυξης (άρθρο 5.2) περί αποκλεισμού όσων δεν υποβάλουν φάκελο τεχνικής προσφοράς κατά την τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δεν κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παράλειψη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να επιστρέψει το υποβληθέν χρονοδιάγραμμα, ενόψει των αρχών της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, ευλόγως της δημιούργησε την πεποίθηση ότι η Υπηρεσία αποδέχθηκε ως χρόνο παράδοσης της προκαταρκτικής μελέτης την 6η-8-2008. Νομίμως, συνεπώς, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε ως απαράδεκτη την εκπροθέσμως υποβληθείσα από την προσφεύγου-

σα προκαταρκτική μελέτη και απέκλεισε αυτήν από το επόμενο στάδιο, αυτό δηλαδή της αξιολόγησης της μελέτης κατά

τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Διακήρυξης. [...]
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A868/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Τρύφωνας Καραντώνης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Λεκέας**

Στην περίπτωση που κύριος του έργου είναι άλλο πλην του Δημοσίου νομικό πρόσωπο η επί της προσφυγής απόφαση του διοικητικού εφετείου, όπως άλλωστε και η επί της αιτήσεως θεραπείας απόφαση του επιληφθέντος Υπουργού, αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου και δεν συνεπάγεται την επίρριψη στο Ελληνικό Δημόσιο των υποχρεώσεων που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο έναντι του αναδόχου. Η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία μπορεί να συντάξει αρνητικό λογαριασμό και να απαιτήσει από τον ανάδοχο την επιστροφή ποσών εργολαβικού ανταλλάγματος που τυχόν καταβλήθηκαν σ' αυτόν αχρεωστήτως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 12, 13 του ν. 1418/1984 (Α' 23), άρθρο 63 παρ. 3 και 4 Κ.Δ.Δ. (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), παρ. 2 άρθρου 36 (αντικατάσταση με το άρθρο 186 παρ.3 ν.4070/2012 - Α' 82), παρ. 8 άρθρου 53 (αντικατάσταση με την παράγραφο 3 άρθρου 134 ν. 4070/2012) του ν.3669/2008 (Α'116), άρθρα 38, 53 π.δ. 609/1985 (Α' 223 - έκδοση κατ' εξουσιοδότηση ν. 1418/1984 - Α' 23)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημοτικού έργου «Αγροτική Οδοποιΐα Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ιαρδάνου», επιδιώκει παραδεκτως να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω άπρακτης παρόδου της νόμιμης τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της (κρατικής τότε) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της με χρονολογία 3/12/2008 αίτησης θεραπείας, που άσκησε κατά της υπ' αριθμ. 85/8-10-2008 απόφασης του Δημο-

τικού Συμβουλίου του Δήμου Ιαρδάνου, με την οποία είχε απορριφθεί η από 5-9-2008 (αρ. πρωτ. ΤΥΔΚ 12834/8-9-2008) ένσταση της προσφεύγουσας κατά του 4^{ου} αρνητικού λογαριασμού του ανωτέρω έργου, που συντάχθηκε από την Τ.Υ.Δ.Κ. Ν. Ηλείας (Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου).

2. Επειδή, το άρθρο 12 του ν. 1418/1984 (Α' 23) καταστρώνει σύστημα ενδικοφανούς διοικητικής επίλυσης των διαφορών που αναφέρονται κατά την εκτέλεση δημοσίων έργων. Η ενδικοφανής αυτή διαδικασία ολοκληρώνεται με την άσκηση αίτησης

θεραπείας ενώπιον του αρμοδίου υπουργού, η επί της οποίας ρητή πράξη του ή η παράλειψη έκδοσής της προσβάλλεται με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 1418/1984, και 63 παρ. 3 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α' 97). Στη δίκη που ανοίγεται με την προσφυγή αυτή διάδικος είναι κατ' αρχήν το Ελληνικό Δημόσιο, καθώς και ο κύριος του έργου, αν αυτός είναι άλλο, πλην του Δημοσίου, νομικό πρόσωπο. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όταν δηλαδή κύριος του έργου είναι άλλο πλην του Δημοσίου νομικό πρόσωπο η επί της προσφυγής απόφαση του διοικητικού εφετείου, όπως άλλωστε και η επί της αιτήσεως θεραπείας απόφαση του επιληφθέντος Υπουργού, αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου και δεν συνεπάγεται την επίρριψη στο Ελληνικό Δημόσιο των υποχρεώσεων που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο έναντι του αναδόχου (ΣτΕ3309/2015, 2219/2009, 1472/ 2008, 2985/2007 κ.α.).[...]

5.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, που διεξήχθη στις 20/4/2006, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει συμβάσεως, που υπεγράφη στις 24/5/2006 μεταξύ αυτής, ως αναδόχου εργολάβου, και του Δήμου Ιαρδάνου Νομού Ηλείας, ως εργοδότη και κυρίου του έργου (το οποίο χρηματοδοτείτο αποκλειστικώς από το αναπτυξιακό πρόγραμμα τοπικής αυτοδιοίκησης "ΘΗΣΕΑΣ"), ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «Αγροτική Οδοποιία Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ιαρδάνου», αντί ολικού εργολαβικού ανταλλάγματος (στο οποίο περιλαμβάνονταν και ο αναλογών Φ.Π.Α., ποσοστού 19%), ύψους [...] ευρώ, έναντι

αρχικού προϋπολογισμού μελέτης ποσού [...] ευρώ (επίσης με Φ.Π.Α. - έκπτωση 6%), υπό την επίβλεψη της Τεχνικής Υπηρεσίας Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) Νομού Ηλείας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας και με συμβατική προθεσμία περαίωσης τους τέσσερις μήνες. Το ανωτέρω έργο, η εκτέλεση του οποίου διεπόταν από τις διατάξεις του ν. 1418/1984, του π.δ. 609/1985 και του π.δ. 171/1987 (Α' 84) (το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 αυτού, εφαρμόζεται στα έργα που εκτελούνται από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού), είχε ως ειδικότερο αντικείμενο: α) την τσιμεντοστρωση δρόμων με σκυρόδεμα κατηγορίας C12/15, β) την κατασκευή σωληνωτών αγωγών διαμέτρου Φ60 και Φ80, και γ) τη συντήρηση αγροτικών δρόμων με αμμοχάλικο. Με το από 28/9/2006 «Πρωτόκολλο Περαιώσεως» του επιβλέποντος μηχανικού Γ.Σ., το οποίο εν συνεχεία θεωρήθηκε από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, πολιτικό μηχανικό Γ.Α., βεβαιώθηκε η εμπρόθεσμη περάτωση των εργασιών της ένδικης εργολαβίας. Εξάλλου, η ανάδοχος συνέταξε (στις 28/9/2006) την τελική επιμέτρηση του έργου και την υπέβαλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία στις 6/11/2006, εντός δηλαδή της προβλεπόμενης δέσμνης προθεσμίας από την υποβολή, την ενέκρινε όπως συντάχθηκε από την ανάδοχο, χωρίς να επιφέρει οποιαδήποτε διόρθωση, με συνέπεια να καταστεί οριστική. Στην επιμέτρηση αυτήν περιελήφθησαν οι ακόλουθες κατά είδος και ποσότητα εργασίες: I) Μόρφωση καταστρώματος (Α.Τ. Η-3.β): 255.700,00 μ², II) Γενικές εκσκαφές (Α.Τ. Α-2): 3.000,00 μ³, III) Προμήθεια δανείων (Α.Τ.Α - 18.1): 3.400,00 μ³, IV) Εκσκαφές τάφων (Α.Τ. Β.1): 324,00 μ³, V) Σκυρόδεμα κατηγορίας C12/15 (Α.Τ. Β 29.2.5Ν): 2.100,00 μ³, VI)

Τσιμεντοσωλήνες Φ60 (Α.Τ. Β 53.5): 290,00 μ., VII) Τσιμεντοσωλήνες Φ80 (Α.Τ. Β 53.6): 10,00 μ., VIII) Σιδηρούς οπλισμός (Α.Τ. Β 30.2.1Ν): 23.400,00 χλγ., IX) Καθαίρεση σκυροδέματος (Α.Τ. Α-12): 8,00 μ³, και X) Κατασκευή επιχώματος (Α.Τ. Α-20): 3.400,00 μ³. Ακολούθως, με την απόφαση 5531/27.4.2007 της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Ν. Ηλείας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας ορίστηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 του π.δ. 171/1987, η τριμελής επιτροπή προσωρινής παραλαβής του ένδικου δημοτικού έργου. Η επιτροπή συνέταξε το με χρονολογία 18/7/2007 πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής, που συνοδεύεται από χωριστή έκθεση, αποτελούσα, όπως αναφέρεται στο σώμα της, αναπόσπαστο τμήμα του πρωτοκόλλου, στην οποία έχουν καταγραφεί οι επιμέρους ελεγκτικές παρατηρήσεις του μέλους της επιτροπής Ε.Ρ.. Σύμφωνα με την έκθεση αυτή, ο επιτόπιος έλεγχος του ένδικου έργου διενεργήθηκε μόνο από την ανωτέρω μηχανικό, παρουσία, σε ορισμένες περιπτώσεις, του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας Γ.Α., καθόσον «τα άλλα δύο μέλη της επιτροπής παρόλο που ειδοποιήθηκαν επανειλημμένα για την παρουσία τους στον έλεγχο του έργου δεν μπόρεσαν να παραβρεθούν για τους δικούς τους λόγους». Με το ως άνω πρωτόκολλο η επιτροπή προέβη αφενός σε περικοπές ποσοτήτων εργασιών που είχαν περιληφθεί στη ρητώς εγκριθείσα από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία τελική επιμέτρηση και αφετέρου σε διαφορετική κοστολόγηση μιας εργασίας. Ειδικότερα: α) ως προς την εργασία της μόρφωσης της επιφάνειας του καταστρώματος των οδών, που είχε κοστολογηθεί από την ανάδοχο με βάση το άρθρο Η-3.β (και όχι Η-3.6, όπως προφανώς από παραδρομή αναφέρεται) του Τιμολογίου Εργασιών Οδο-

ποιίας (τιμή 0,10 ευρώ το μ²), στο οποίο περιλαμβάνονται εργασίες κυλινδρώσεως με οδοστρωτήρα, η επιτροπή έκρινε ότι η πληρωμή πρέπει να γίνει βάσει του άρθρου Η-3.α του ως άνω Τιμολογίου (τιμή 0,05 ευρώ το μ²), β) ως προς την προμήθεια δανείων υλικών η επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να περικοπεί ποσότητα 176 μ³ από την περιληφθείσα στην τελική επιμέτρηση ποσότητα των 3.400,00 μ³, γ) ως προς το σκυρόδεμα C12/15 η επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να περικοπεί ποσότητα 457 (220 + 237) μ³ συνολικώς από την περιληφθείσα στην τελική επιμέτρηση ποσότητα των 2.100 μ³, δ) ως προς τους σωληνωτούς οχετούς η επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να περικοπεί ποσότητα 56 μ³ από την περιληφθείσα στην τελική επιμέτρηση ποσότητα των 183 μ³, ε) ως προς τον σιδηρούν οπλισμό η επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να περικοπεί το 40% της επιμετρηθείσας ποσότητας, δηλαδή 9.360 χλγ. από την περιληφθείσα στην τελική επιμέτρηση ποσότητα των 23.400 χλγ., και στ) ως προς την κατασκευή επιχώματος η επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να περικοπεί ποσότητα 816 μ³ από την περιληφθείσα στην τελική επιμέτρηση ποσότητα των 3.400,00 μ³. Τα ανωτέρω είχαν ως συνέπεια να περικοπεί εργολαβικό αντάλλαγμα συνολικού ύψους [...] ευρώ. Η ανάδοχος, που αρνήθηκε να υπογράψει το πρωτόκολλο, το οποίο ακολούθως της κοινοποιήθηκε στις 24/7/2007, άσκησε κατ' αυτού ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής (Δημοτικό Συμβούλιο Δήμου Ιαρδάνου) την από 6/8/2007 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς με την άπρακτη πάροδο της νόμιμης δίμηνης προθεσμίας (άρθρο 17 παρ. 2 του π.δ 171/ 1987). Στη συνέχεια, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ιαρδάνου εξέδωσε αφενός την απόφαση 86/21.10.2007, με την οποία απέρριψε και ρητώς την ένσταση της αναδόχου, και αφετέρου την απόφαση

87/21.10.2007, με την οποία ενέκρινε το ανωτέρω πρωτόκολλο. Κατά των τελευταίων αυτών πράξεων, όπως και κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της ένστασής της, η ανάδοχος άσκησε την από 3/1/2008 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης και των ανωτέρω πράξεων, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών την με αριθμό καταχώρισης 46/30-5-2008 προσφυγή της. Επ'αυτής εκδόθηκε η 62/29-1-2016 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή, ακυρώθηκε η ως άνω τεκμαιρόμενη απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 3-1-2008 αίτησης θεραπείας της αναδόχου, καθώς και το συνταχθέν πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής λόγω τυπικής πλημμέλειας (παράβαση ουσιώδους τύπου) και η υπόθεση αναπέμφθηκε στη Διοίκηση προκειμένου αρμόδια επιτροπή να προβεί νομοτύπως στην παραλαβή του ένδικου δημοτικού έργου. Παραλλήλως και ενόσω προσφυγής κατά του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής συντάχθηκε, σε συμμόρφωση αυτού, από τη Διευθύνουσα το έργο Τ.Υ.Δ.Κ. Ν. Ηλείας ο από 29-8-2008 4^{ος} αρνητικός λογαριασμός, με τον οποίο πιστοποιήθηκε ότι πρέπει να επιστραφεί από την προσφεύγουσα εργολαβικό αντάλλαγμα, ποσού [...] ευρώ, το οποίο προέκυψε ύστερα από την περικοπή των αναφερόμενων στο πιο πάνω πρωτόκολλο ποσοτήτων εργασιών και τη χαμηλότερη κοστολόγηση της εργασίας μόρφωσης της επιφάνειας του καταστρώματος των οδών, που επίσης αναφέρεται το ίδιο πρωτόκολλο. Κατά του λογαριασμού αυτού, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου

του Δήμου Ιαρδάνου (Προϊσταμένη Αρχή του έργου) την από 8/9/2008 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε με την 85/8-10-2008 απόφαση αυτού και κατ'αυτής άσκησε, ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, την από 3-12-2008 αίτηση θεραπείας, η οποία, παρά την από 9-2-2009 γνώμη του Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων για αποδοχή της, απορρίφθηκε σιωπηρώς με την άπρακτη πάροδο της νόμιμης τρίμηνης προθεσμίας (άρθρο 17 παρ. 3 του π.δ 171/1987). [...]

7.Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη ότι, σύμφωνα με τις εκτεθείσες στην 3^η και 4^η σκέψη διατάξεις, η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία μπορεί να συντάξει αρνητικό λογαριασμό και να απαιτήσει από τον ανάδοχο την επιστροφή ποσών εργολαβικού ανταλλάγματος που τυχόν καταβλήθηκαν σ'αυτόν αχρεωστήτως, ότι, εν προκειμένω, ο Δήμος Ιαρδάνου, ενέκρινε μεν τον ένδικο 4^ο αρνητικό λογαριασμό, με τον οποίο εντέλλεται η προσφεύγουσα να επιστρέψει το ποσό των [...] ευρώ, χωρίς, όμως, να έχει οριστικοποιηθεί η αχρεώστητη καταβολή του, αφού η περικοπή αυτή του εργολαβικού ανταλλάγματος έχει αποκλειστικό έρεισμα το ως άνω πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής, το οποίο, όμως, όπως προεκτέθηκε, ακυρώθηκε με την 62/2016 αμετάκλητη απόφαση του δικαστηρίου τούτου (βλ. την 4117/8-11-2016 βεβαίωση της Γραμματείας του Δικαστηρίου), κρίνει ότι ο προβαλλόμενος ανωτέρω λόγος περί ακυρώσεως του 4ου λογαριασμού εξαιτίας ανυπαρξίας αχρεώστητης καταβολής εργολαβικού ανταλλάγματος στην προσφεύγουσα εκ μέρους του Δήμου, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο εν λόγω λογαριασμός. [...]

Δέχεται την προσφυγή.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **A10/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιτισοπούλου**, **Αναστασία Γιαννατσέλη** (ΝΣΚ).

Κοινωνική ασφάλιση. Αρχή της τυπικής ασφάλισης. Η τακτική καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και η ανεπιφύλακτη είσπραξής του από τον ασφαλιστικό φορέα, δε δικαιολογεί αμφισβήτηση μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου, και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου και αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Η αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής περί του αντιθέτου διάταξης, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση απατηλής ενέργειας του ασφαλισθέντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: των παραγράφων 1, 2 και 5 του άρθρου 2 §1,2,5 του Ν.4169/1961, άρθρα 1, 2,5 § 2 του ν. 2458/1997, άρθρα 3, 4,6,8,10,11 του Π.Δ. 78/1998, άρθρο 6 §1 του ν. 3050/2002

[...] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 925/2015 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία καταθέσεως 26.6.2014 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 1754/29.4.2014 απόφασης του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, ΦΕΚ Α 72/7-4-1998), αρμοδίου οργάνου, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. 1337/12.8.2013 αίτηση αντιρρήσεων αυτής κατά της 10366/ 3.6.2013 πράξης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ) Δυτικής Ελλάδος. Με την τελευταία αυτή απόφαση διακόπηκε η ασφάλιση της εκκαλούσας από τον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, αναδρομικά από 1.1.1990, λόγω μη συστηματικής και κατά κύριο βιοποριστικό

επάγγελμα απασχόλησής της σε εργασίες υπαγόμενες στην ασφάλιση του Οργανισμού και ακολούθως διαγράφηκε από τα Μητρώα του Κλάδου από την ως άνω ημερομηνία.

[...] 6. Επειδή, κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, αν κάποιος κατέβαλλε τακτικά ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας καλόπιστα 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 σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί πιο πάνω, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά την αρχή αυτή,

είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων και οι οποίες προκύπτουν με την ανοχή και τη σύμπραξη της διοίκησης, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής περί του αντιθέτου διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας συνάγεται σαφώς ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της πιο πάνω γενικής αρχής. Η εφαρμογή της αρχής αυτής, εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι κωλύεται από το θεσπιζόμενο με το ανωτέρω άρθρο 11 του π.δ/τος 78/1998 δικαίωμα των οργάνων του Ο.Γ.Α. να προβαίνουν σε διαγραφή από τα Μητρώα του Κλάδου, σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι πρόσωπο που έχει εγγραφεί στα Μητρώα δεν υπαγόταν στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις της περί Ο.Γ.Α. ασφάλισης, διότι το δικαίωμα αυτό ασκείται, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ/τος 78/ 1998, κατά τον επίκαιρο έλεγχο των Μητρώων των Ασφαλισμένων από τα αρμόδια προς τούτο τοπικά, περιφερειακά ή κεντρικά όργανα του Ο.Γ.Α. ή όταν διαπιστωθεί μεταβολή στην επαγγελματική κατάσταση του ασφαλισμένου που επιφέρει τη διακοπή της ασφάλισης ή τη διαγραφή από τα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου και όχι μετά την πάροδο μακρού χρόνου και την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση απατηλής ενέργειας του ασφαλισθέντος (πρβλ. ΣτΕ 21/2013, 938/2012, 480,1970/2011, 1336/2009 κ.ά.).

[...] 9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύχθηκε με το υπόμνημά της, η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι το πρωτοβάθμιο

δικαστήριο κατέληξε στην προεκτεθείσα κρίση κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, διότι παρέβλεψε ότι στην περίπτωση της, υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, έχει εφαρμογή η αρχή της τυπικής ασφάλισης και διότι με πλημμελή αιτιολογία απέρριψε τον ισχυρισμό της ότι ήταν κατ' επάγγελμα αγρότισσα, παρά τα προσκομισθέντα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι η εκκαλούσα είχε υπαχθεί στην ασφάλιση του εφεσίβλητου Οργανισμού από το έτος 1988 και συγκεκριμένα στον Κλάδο Πρόσθετης Ασφάλισης Αγροτών από 1.1.1988 μέχρι 31.12.1997 και στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης από 1.1.1998 μέχρι 31.12.2011 και ότι κατέβαλλε τακτικά τις εισφορές του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης μέχρι το χρόνο συμπλήρωσης του ορίου ηλικίας της για τη συνταξιοδότησή της λόγω γήρατος από τον εφεσίβλητο Οργανισμό, ήτοι μέχρι το χρόνο επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, έχοντας εξοφλήσει τουλάχιστον τις εν λόγω εισφορές, χωρίς, καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα, ο εφεσίβλητος Οργανισμός να ελέγξει, όπως όφειλε κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ/τος 78/1998, εάν αυτή νομίμως είχε εγγραφεί στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Ο.Γ.Α. και χωρίς ουδέποτε τα αρμόδια όργανα αυτού να διατυπώσουν οποιαδήποτε επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της υπαγωγής της στην ασφάλιση ή να ζητήσουν την προ-σκόμιση των προβλεπόμενων στο προ-εκτεθέν άρθρο 6 του π.δ/τος 78/1998 στοιχείων επαλήθευσης της νομιμότητας της ασφάλισης αυτής, 2) ότι, αντιθέτως, ο εφεσίβλητος Οργανισμός εισέπραττε από την εκκαλούσα, ανεπιφύλακτα, επί μακρόν, ήτοι από το έτος 1998 έως το έτος 2011, τις ασφαλιστικές του εισφορές για

την κύρια ασφάλιση, παρά το γεγονός ότι αυτή όφειλε ήδη τις εισφορές της για την πρόσθετη ασφάλιση για το προηγούμενο διάστημα από 1.1.1990 έως 31.12.1997, προέβη, δηλαδή, σε ενέργειες που συνέβαλαν στη δημιουργία πεποίθησης στην εκκαλούσα ότι υφίστατο αδιατάρακτα ο ασφαλιστικός δεσμός από 1-1-1988, 3) ότι το γεγονός της μη εξόφλησης των ως άνω οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών της πρόσθετης ασφάλισης, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε άλλη τυχόν συνέπεια επιφέρει τούτο, πάντως, δεν αποδεικνύει την έλλειψη της πεποίθησης στην εκκαλούσα περί της υπάρξεως του ως άνω ασφαλιστικού δεσμού της, ούτε «την έλλειψη αγροτικής συνείδησης στο πρόσωπό της», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εφεσίβλητος Οργανισμός, αφού αυτή κατάβαλε στη συνέχεια ασφαλιστικές εισφορές 13 ετών της κύριας ασφάλισης, 4) ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ούτε, άλλωστε, ο εφεσίβλητος Ο.Γ.Α. ισχυρίζεται, ότι η εκκαλούσα ενήργησε δολίως προκειμένου να θεμελιώσει δικαίωμα ασφάλισης ή ότι ασφαλίστηκε σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, 4) ότι, αντιθέτως, από τις προσκομισθείσες, πρωτοδικώς, ένορκες βεβαιώσεις των αναφερομένων σ' αυτές προσώπων, καθώς και από την 12.3.2014 βεβαίωση του προέδρου του Αγροτικού Συλλόγου Δημοτικής Ενότητας Ωλενίας και την από 14.3.2014 βεβαίωση του προέδρου του Τοπικού Συμβουλίου της Τοπικής Κοινότητας Αγίου Στεφάνου, επιβεβαιώνεται η ενασχόλησή της με την εκμετάλλευση της αγροτικής περιουσίας της, ανεξαρτήτως της έκτασης αυτής και του εισοδήματος που αποκόμιζε, κρίνει ότι, κατά παράβαση των γενικών αρχών της τυπικής ασφάλισης και της χρηστής διοίκησης, με τις οποίες επιβάλλεται ο σεβασμός της ως άνω πραγματικής κατάστασης, που δημιουργήθηκε με την ανοχή και τη σύμπραξη των ίδιων των οργάνων του

Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 6η σκέψη, με τη με αριθ. πρωτ. 10336/3.6.2013 πράξη του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδος διακόπηκε από 1.1.1990 η ασφάλιση της εκκαλούσας στον εφεσίβλητο οργανισμό και διαγράφηκε από τα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου. Ως εκ τούτου, μη νομίμως, με τη 1754/29.4.2014 απόφασή του, κατ' άρθρο 40 του π.δ. 78/1998, αρμόδιου για την εκδίκαση ενστάσεων του Ο.Γ.Α. οργάνου, απορρίφθηκε η ένσταση της εκκαλούσας. Ενόψει τούτων, εφόσον δέχθηκε το αντίθετο η εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και για το λόγο αυτό, η απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης εφέσεως. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή της ήδη εκκαλούσας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (2717/1999, Α-97), κρίνει ότι πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, με την ίδια ως άνω αιτιολογία και να ακυρωθεί η προαναφερόμενη απόφαση του αρμόδιου για την εκδίκαση ενστάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α., που δέχτηκε το αντίθετο.

11. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, ενώ το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει τον εφεσίβλητο Οργανισμό από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A15/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**,
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννη Καρβούνης, Αντώνιος Μπούλης**

Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.). Ακυρότητα λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για την έκδοσή της. Στοιχεία που θα πρέπει επί ποινή ακυρότητας να περιέχει. Ελάχιστο, υποχρεωτικό περιεχόμενο της Π.Ε.Ε. και της συνοδεύουσας έκθεσης ελέγχου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 26 §11 του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 26 §3 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση της ανώνυμης εταιρείας «...», για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 873/2011 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (μεταβατική έδρα Αιγίου) και να γίνει δεκτή η από 3.12.2004 προσφυγή της επί της οποίας αυτή εκδόθηκε. Εξάλλου, με την αντίθετη κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., η οποία ασκείται ατελώς, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η ίδια ως άνω απόφαση και να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η ανωτέρω προσφυγή της αντιδίκου εταιρείας. Ειδικότερα, με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή αυτή, μεταρρυθμίσθηκε η 153/34/20.7.2004 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου και κρίθηκε ότι μη νόμιμα επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, με την 13775/20.1.2004 πράξη επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και την 4312/20.1.2004 πράξη επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), εισφορές για την ασφαλιστική τακτοποίηση των Μ. Π., Ε. Σ. και Α. Κ., για το χρονικό διάστημα

1.4.2000-31.12.2001, καθώς και πρόσθετη επιβάρυνση επί των εισφορών αυτών.

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι πράξη επιβολής εισφορών συνταχθείσα για μη καταβολή εισφορών ή μη επικόλληση των ελλειπόντων ενσήμων, πρέπει να περιέχει το σύνολο των στοιχείων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 11 του άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (ήτοι τόσο των στοιχείων του εργοδότη όσο και των ασφαλιστικών στοιχείων των ασφαλισμένων για τους οποίους καταλογίσθηκαν οι εισφορές). Σε κάθε άλλη περίπτωση η Π.Ε.Ε. είναι έγκυρη, εφόσον στο σώμα της περιέχονται ο υπόχρεος προς καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότης και το ύψος των εισφορών και του προσθέτου τέλους, έλλειψη, δε, οποιουδήποτε από τα στοιχεία αυτά από το σώμα της Π.Ε.Ε. συνεπάγεται την ακυρότητά της. Στην ίδια αυτή περίπτωση, όλα τα υπόλοιπα στοιχεία, δηλαδή ο αριθμός μητρώου του απασχοληθέντος, το ονοματεπώνυμό του, οι αποδοχές του, ο αριθμός των ημερομισθίων για τα οποία δεν επι-

κολλήθηκαν ένσημα, η μισθολογική περίοδος και η μισθολογική κλάση στην οποία πραγματοποιήθηκαν τα ημερομίσθια, απαιτείται να περιέχονται, επί ποινή ακυρότητας της Π.Ε.Ε., είτε στο σώμα της πράξης αυτής, είτε στη σχετικώς συντασσόμενη έκθεση ελέγχου. Και ναι μεν το τελευταίο εδάφιο της υποπερ. ββ' της περ. β της παρ. 11 του άρθρου 26 του α.ν. 2846/1951 και το τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 26 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ ρητώς προβλέπουν -ως συνέπεια της ελλιπούς ΠΕΕ και έκθεσης ελέγχου, σε σχέση με τα στοιχεία που αναφέρονται στο τελευταίο και στο δεύτερο, αντίστοιχα, εδάφιο των ανωτέρω διατάξεων- τη μη ακυρότητα της Π.Ε.Ε., πλην η συνέπεια αυτή τελεί, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, υπό την εξυπακουόμενη προϋπόθεση ότι τα ελλείποντα αυτά στοιχεία περιέχονται, αντίστοιχα, στην έκθεση ελέγχου ή στην Π.Ε.Ε., άλλως η τελευταία αυτή πράξη δεν είναι έγκυρη, λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για την έκδοσή της (βλ. ΣτΕ 755/2011, 989/2012, 696/2010).

[...] 5. Επειδή, από τον έλεγχο των στοιχείων του φακέλου προκύπτει, πράγματι, ότι στο σώμα της ένδικης ΠΕΕ, που εκδόθηκε για μη καταβολή εισφορών (λόγω μη ασφαλιστικής τακτοποίησης εργαζομένων) δεν περιέχεται ο αριθμός μητρώου κανενός από τους επτά αναφερόμενους σε αυτήν μισθωτούς. Άλλωστε, ούτε σε έκθεση ελέγχου, συνοδεύουσα την ΠΕΕ, περιέχεται το στοιχείο αυτό. Συγκεκριμένα, ο αριθμός μητρώου των εν λόγω μισθωτών δεν αναφέρεται ούτε στην από 22.4.2002 έκθεση επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε από το Τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αιγίου στην έδρα της εταιρείας, όπου βρέθηκαν να απασχολούνται οι πρώτη, τέταρτη, πέμπτη και έκτη από τους αναφερόμενους στην ΠΕΕ

εργαζομένους, ούτε στην από 3.4.2002 έκθεση επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε από ελεγκτές υπαλλήλους της Ε.Υ.Π.Ε.Α. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος στην επιχείρηση του Γ. Ο. -όμορφη με την επιχείρηση της εκκαλούσας-εφεσίβλητης, στον οποίο η τελευταία είχε εκμισθώσει μέρος της συνολικής έκτασης της επαγγελματικής της δραστηριότητας (σύμφωνα με το από 30.6.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης)- όπου βρέθηκαν να εργάζονται οι δεύτερη, τρίτη και έβδομος από τους αναφερόμενους στην ΠΕΕ μισθωτούς. Ενόψει της έλλειψης αναγραφής του αριθμού μητρώου των αναφερόμενων στην ΠΕΕ μισθωτών στην πράξη αυτή (ούτε άλλωστε και σε έκθεση ελέγχου συνοδεύουσα την ΠΕΕ), το Δικαστήριο κρίνει, ενόψει των διατάξεων που προπαράτέθηκαν όπως ερμηνεύθηκαν στην τρίτη σκέψη της παρούσας, ότι η ένδικη ΠΕΕ δεν είναι έγκυρη λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της και, επομένως, μη νόμιμη και ακυρωτέα τυγχάνει και η μεταγενέστερη απόφαση της ΤΔΕ, στην οποία ενσωματώθηκε η ΠΕΕ., κατά τον βασίμως προβαλλόμενο από την εταιρεία λόγο έφεσης, ενώ παρ'ότι ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της έφεσης αυτής. Επομένως, η εκκαλουμένη που έκρινε αντιθέτως, έσφαλε και, για το λόγο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση της εκκαλούσας εταιρείας, να διαταχθεί η απόδοση σε αυτήν του καταβληθέντος παραβόλου και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της προσφυγής, δέχεται αυτήν και ακυρώνει την 153/34/20.7.2004 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αιγίου. Ακολούθως, δεκτής γενομένης της προσφυγής της εταιρείας με συνέπεια την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αιγίου,

απορριπτά τυγχάνει η αντίθετη έφεση του Ιδρύματος. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. από τη δικαστική δαπάνη της εταιρείας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

Δέχεται την έφεση της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Αριθμός απόφασης: **A80/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Δημήτριος Ραΐκος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Αναγνώριση χρόνου ασφαλίσεως. (Ο.Α.Ε.Ε.) Καθιερώνεται ιδιαίτερος τρόπος αποδείξεως τόσο για το πριν όσο και το μετά την εγγραφή στα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου χρόνου ασκήσεως ασφαλιστέου επαγγέλματος. Έσχατο νόμιμο αποδεικτικό μέσο για την αναγνώριση επαγγελματικής απασχόλησης αποτελεί το πιστοποιητικό του προϊσταμένου του οικείου τμήματος ή γραφείου του ΤΕΒΕ, το οποίο θα πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένο. Εξουσία συμπληρώσεως της αιτιολογίας του δικαστηρίου ουσίας, με δική του κρίση περί της επαγγελματικής δραστηριότητος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1 & 3 του Π.Δ. 116/1988.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998, Α' 31) η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Οργανισμός, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α617/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 8/9/2006 προσφυγή του κατά της 3897/Σ.696/21.6.2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών. Με την τελευταία αυτήν απόφαση έγινε δεκτή η από 28/4/2006 ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της 188/12.4.2006 αποφάσεως της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου και Δυτικής

Στερεάς Ελλάδας του ΟΑΕΕ - ΤΕΒΕ και αναγνωρίστηκε ως χρόνος ασφαλίσεώς του στον εκκαλούντα Οργανισμό το χρονικό διάστημα από 1/8/1980 έως 31/7/1985. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η διατάξασα τη συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως προδικαστική απόφαση Α1113/2013 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.) - ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002).

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η νομοθεσία του ΤΕΒΕ (ήδη ΟΑΕΕ) καθιερώνει ιδιαίτερο τρόπο απο-

δείξεως τόσο για το πριν όσο και το μετά την εγγραφή στα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου χρόνου ασκήσεως ασφαλιστέου επαγγέλματος για την αναγνώρισή του ως χρόνου ασφαλίσεως στο Ταμείο αυτό, υπό την έννοια ότι η ύπαρξη του ενός κατά σειρά προβλεπόμενου από τις ανωτέρω διαδικαστικές διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 του ως άνω Κανονισμού Παροχών αποδεικτικού στοιχείου, για την αναγνώριση χρόνου ασφαλίσεως στο ΤΕΒΕ, αποκλείει το αμέσως επόμενο κατά σειρά κ.ο.κ. Ειδικότερα, από τις εν λόγω διατάξεις συνάγεται ότι, αν δεν υπάρχουν τα αποδεικτικά στοιχεία που αναφέρονται κατά σειρά στην περίπτ. β' της παρ. 2 του άρθρου 3 του Π.Δ. 116/1988, δηλαδή θετική βεβαίωση της αρμόδιας οικονομικής εφορίας ή κάποιο από τα λοιπά διαζευκτικώς απαιτούμενα στοιχεία της ως άνω περίπτ. β', η προς αναγνώριση επαγγελματική απασχόληση αποδεικνύεται με θετική βεβαίωση επιμελητηρίου ή της οικείας επαγγελματικής ενώσεως ή οργανώσεως. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στην περίπτ. γ' της ίδιας παραγράφου, η τελευταία αυτή βεβαίωση λαμβάνεται υπόψη μόνο για τον από την εγγραφή του ασφαλισμένου στα μητρώα των μελών τους και μεταγενεστέρως χρόνο ασκήσεως του ασφαλιστέου στο ΤΕΒΕ επαγγέλματος. Εάν, τέλος, δεν υπάρχει ούτε η ανωτέρω θετική βεβαίωση, η προς αναγνώριση επαγγελματική απασχόληση αποδεικνύεται από πιστοποιητικό του προϊσταμένου του οικείου τμήματος ή γραφείου του ΤΕΒΕ «στην τοπική δικαιοδοσία του οποίου ο ασφαλισμένος άσκησε το επάγγελμα». Το πιστοποιητικό αυτό εκδίδεται νομίμως μόνον όταν στηρίζεται σε κάποια από τις μνημονευόμενες στη διάταξη της περίπτ. ε' της παρ. 2 του ως άνω άρθρου 3 κατηγορία στοιχείων, δηλαδή, είτε σε υφιστάμενα στα αρχεία του ΤΕΒΕ, είτε σε υποβαλλόμενα από τον ασφαλισμέ-

νο στοιχεία, περιοριστικώς αναφερόμενα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και βεβαιώσεις επιμελητηρίου ή της οικείας επαγγελματικής ενώσεως ή οργανώσεως για τον προ της εγγραφής στο μητρώο των μελών τους χρόνο ασκήσεως ασφαλιστέου στο Ταμείο επαγγέλματος, είτε σε έκθεση έρευνας αρμοδίου οργάνου αυτού, είτε σε κάθε άλλο πρόσφορο κατά την κρίση του Δ.Σ. του ΤΕΒΕ αποδεικτικό στοιχείο (ΣτΕ 3238/2013, 319/2010, 3250/2009, 4155/2005).

[...] 6. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) σύμφωνα με το ως άνω περιγραφέν ιδιαίτερο σύστημα αποδείξεως του χρόνου ασκήσεως ασφαλιστέου στον ΟΑΕΕ επαγγέλματος, σε περίπτωση ελλείψεως (ανυπαρξίας) των αποδεικτικών στοιχείων που προβλέπονται στο άρθρο 3 παρ. 2 περ. β' - δ του Π.Δ/τος 116/1988, η προς αναγνώριση επαγγελματική απασχόληση ασφαλισμένου στον Οργανισμό αποδεικνύεται από το προβλεπόμενο στην περ. ε' της αυτής ως άνω παραγράφου του ίδιου άρθρου πιστοποιητικού του προϊσταμένου του αρμοδίου τμήματος ή γραφείου του ΟΑΕΕ στην τοπική δικαιοδοσία του οποίου άσκησε ο ασφαλισμένος το επάγγελμα, 2) για την έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού λαμβάνονται διαζευκτικώς υπόψη τα αναφερόμενα στα εδάφ. αα' - δδ' (της περ. ε' της παρ. 2 του προαναφερόμενου άρθρου) στοιχεία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και «κάθε άλλο αποδεικτικό στοιχείο το οποίο κρίνει πρόσφορο το Δ.Σ. του ΤΕΒΕ» (βλ. σχετικώς το εδαφ. δδ'), 3) στην τελευταία αυτήν κατηγορία αποδεικτικών στοιχείων συγκαταλέγονται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, και οι εκδοθείσες τα έτη 1970, 1971 και 1985 ισάριθμες άδειες, που προσκόμισε ο ασφαλισμένος, προκειμέ-

νου να αποδείξει αφενός τη συνεχή λειτουργία του καταστήματός του ως καφέ - μπαρ αρχικώς, ψησταριάς (έμπροσθεν του καφέ) μεταγενεστέρως, και λειτουργίας τεχνικών παιγνίων (εντός του καταστήματος), τελικώς, και αφετέρου του ασφαλιστέου εκ μέρους του επαγγέλματος στον Οργανισμό, 5) την προσφορότητα των αδειών αυτών, ως νόμιμων αποδεικτικών στοιχείων για την έκδοση του πιστοποιητικού συνομολογεί, άλλωστε, και ο εκκαλών Οργανισμός, καθόσον, κατά το συναφή ισχυρισμό του, οι ως άνω κρίσιμες άδειες είναι ικανά και πρόσφορα στοιχεία για την έκδοσή του, 6) ο Προϊστάμενος του Τμήματος ΤΕΒΕ Πατρών, όμως, μολονότι τέθηκαν υπόψη του τα δικαιολογητικά αυτά, εν τούτοις, κατά την έκδοση του 4687/13.3.2006 (πρώτου) πιστοποιητικού, δεν τα εκτίμησε κατά τον δέοντα τρόπο, με συνέπεια να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο εφεσίβλητος, διατηρούσε ψητοποιαείο στην Παραλία Πατρών μόνο από τις 31/7/1985 (ημερομηνία εγγραφής του στα μητρώα) και εφεξής, και, κατά συνέπεια, δεν ασκούσε ασφαλιστέα επαγγελματική δραστηριότητα κατά το προ της εγγραφής του στα μητρώα ένδικο διάστημα, χωρίς καμία περαιτέρω έρευνα εκ μέρους του, 7) για το λόγο τούτο το προρρηθέν πιστοποιητικό, στερείται επαρκούς αιτιολογίας, όπως νομίμως και ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και 8) για τον ίδιο λόγο, δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένο και το προσκομισθέν σε εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου 1884097/12.12.2013 έγγραφο (πιστοποιητικό), της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδας του εκκαλούντος, όπως, επίσης, νομίμως και ορθώς κρίθηκε και με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση. Κατόπιν τούτου, και δεδομένου ότι μία νέα (δεύτερη) αναπομπή της υποθέσεως στον Προϊστάμενο του αρμόδιου Τμήματος του

εκκαλούντος Οργανισμού για έκδοση πλήρως αιτιολογημένου πιστοποιητικού θα ήταν προδήλως ανώφελη, λόγω και της διαφαινόμενης εμμονής του στην έκδοση ελλιπώς αιτιολογημένου πιστοποιητικού, το παρόν Δικαστήριο, ως δικαστήριο ουσίας, με εξουσία συμπληρώσεως της αιτιολογίας (Πρβλ. ΣτΕ 1818/2015, 4596/2012, 191/2005, 2170/2003, 1496/1998), χωρεί και αυτό (Πρβλ. ΣτΕ 4552/2013, 7/2010, 1341/2009, 3047/2008, 2724/2005), σε δική του κρίση περί της επαγγελματικής δραστηριότητας του εφεσιβλήτου. Προς τούτο το παρόν Δικαστήριο συνεκτιμώντας ως πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία, τις εκδοθείσες τα έτη 1970, 1971 και 1985 άδειες, και ειδικότερα ότι κάθε μία τούτων εκδόθηκε με βάση την προηγούμενη, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι δεν υφίσταται αντίθετη, πλήρως τεκμηριωμένη βεβαίωση του εκκαλούντος, περί μη λειτουργίας της επιχειρήσεως του εφεσιβλήτου πριν από τις 31/7/1985, κρίνει ότι το κατάστημα του τελευταίου λειτουργούσε συνεχώς και αδιαλείπτως από το έτος 1971 και εφεξής, με το αναφερόμενο σ' αυτές αντικείμενο εργασιών και ότι συνεπώς ο εφεσίβλητος ασκούσε ασφαλιστέα στον Οργανισμό επαγγελματική δραστηριότητα και κατά το επίμαχο διάστημα (1/8/1980 - 31/7/1985). Την κρίση αυτή δεν αναιρεί, όπως αβασίμως υποστηρίζει ο εκκαλών Οργανισμός, το γεγονός της μη προσκομίδης από τον εφεσίβλητο λοιπών αποδεικτικών εγγράφων (όπως, βιβλίων και στοιχείων κατά τις φορολογικές διατάξεις, μισθωτηρίων, εκθέσεων αστυϊατρικής εξετάσεως, μισθωτηρίων, κ.λ.π), για την τεκμηρίωση της ασκήσεως από αυτόν ασφαλιστέου επαγγέλματος. Και τούτο γιατί, ανεξαρτήτως της υπάρξεως ή μη αυτών (στοιχείων, πάντως, που προβλέπονται στο εδαφ. ββ'), τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος, μπορούσαν και έπρεπε, για τη διακρίβωση

του χρόνου λειτουργίας του καταστήματος του εφεσιβλήτου, να προβούν στον από το εδαφ. γγ' της περ. ε' της προεκτεθείσας διατάξεως (άρθρο 3 παρ. 2) προβλεπόμενο έλεγχο - έρευνα, χρησιμοποιώντας οποιοδήποτε μέσο (π.χ. εξέταση περιοίκων και προμηθευτών του εφεσιβλήτου ως μαρτύρων, κλπ), προκειμένου ο αρμόδιος Προϊστάμενος να προβεί, ακολούθως, στην έκδοση αιτιολογημένου πιστοποιητικού, το οποίο θα αποτελούσε νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο για την ασφάλιση του πιο πάνω προσώπου από 1/8/1980 έως 31/7/1985. Άλλωστε, ο νόμος για την έκδοση πιστοποιητικού, δεν απαιτεί τη σωρευτική προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών που αναφέρονται στα εδαφ. αα' - δδ' της περιπτώσεως ε' της προεκτεθείσας διατάξεως, όπως εσφαλμένως υπονοεί ο εκκαλών, καθόσον αυτό μπορεί να εκδοθεί με μόνη την ύπαρξη

έστω και ενός μόνο από τα στοιχεία που προβλέπονται από τα προαναφερόμενα εδάφια.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι ο ΟΑΕΕ πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A86/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ακριβή Κατσιαδράμη**, **Ελευθερία Μπέλτσου**

Παράλληλη ασφάλιση. Η επιλογή ασφαλιστικού οργανισμού, παράγει έννομες συνέπειες από την άσκησή της και, συνεπώς, για τον προ αυτής χρόνο υφίσταται υποχρέωση καταβολής εισφορών και στους δύο ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αναδρομική εξαίρεση από το κλάδο ασθευείας του Τ.Ε.Β.Ε. Για την εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ειδικό Λογαριασμό Νοσοκομειακής Περιθάλψης του Τ.Ε.Β.Ε. προβλέπεται τυπική διαδικασία, η οποία ισχύει για το μέλλον. Αδιάφορο αν ο εκκαλών δεν είχε βιβλιάριο ασθευείας του Τ.Ε.Β.Ε. και, ως εκ τούτου, ουδέποτε έκανε χρήση του κλάδου ασθευείας του Ταμείου αυτού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 παρ. 1, 3 & 5 παρ. 2 του β.δ. της 10.9/14.10.1954 «Περί συστάσεως παρά τω Τ.Ε.Β.Ε. Ειδικού Λογαριασμού Νοσοκομειακής Περιθάλψης»

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ο εκκαλών ζητεί παραδεκώς την εξαφάνιση της 259/ 2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η από 4-7-2000 προσφυγή του εκκαλούντος Οργανισμού κατά της 1890/357η συν./ 25-5-2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών. Με την απόφαση αυτή, είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 4495/19.5.1999 απόφασης του Προϊσταμένου του Τ.Ε.Β.Ε. Πύργου, με την οποία είχε απορριφθεί αίτηση αυτού για αναδρομική απαλλαγή του από τον Κλάδο Υγείας του Τ.Ε.Β.Ε., για το χρονικό διάστημα από 1.2.1989 μέχρι 31.10.1998, λόγω παράλληλης ασφάλισης του στον αντίστοιχο Κλάδο Υγείας του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, υποστηρίζοντας ότι η κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου είναι εσφαλμένη διότι: α) Από τις διατάξεις του ανωτέρω άρθρου 2 παρ. 1 του β.δ/τος της 10.9/14.10.1954 προκύπτει ότι οι ασφαλιστικές εισφορές για την παρεχόμενη από το Τ.Ε.Β.Ε. υγειονομική περίθαλψη έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, δεν οφείλονται όταν ο ασφαλισμένος δεν απολαμβάνει τις σχετικές παροχές, όπως στην περίπτωση του, αφού αυτός ουδέποτε εξέδωσε βιβλιário ασθενείας του Τ.Ε.Β.Ε. και έκανε αποκλειστική χρήση της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης που του παρείχε το Ι.Κ.Α., στο οποίο ήταν παράλληλα ασφαλισμένος και β) παραβιάζεται η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν.δ/τος 4277/ 1962, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την αντικατάσταση του δεύτερου εδαφίου της με την παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 1469/1984 (Α' 111) και τη συμπλήρωσή

της με την παρ. 2 του άρθρου 30 του ν. 1759/ 1988 (Α' 50), κατά την οποία αποκλείεται η υπαγωγή του ασφαλισμένου σε περισσότερους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και στον ασφαλισμένο απόκειται να επιλέξει τον οργανισμό ασφάλισης ασθενείας στον οποίο επιθυμεί να υπαχθεί, ως παρέχοντα σε αυτόν τη μεγαλύτερη ασφαλιστική προστασία, ενόψει των υποκειμενικών πραγματικών περιστατικών και των οικονομικών επιβαρύνσεων τις οποίες συνεπάγεται κάθε ασφάλιση, εν προκειμένω δε, ο ίδιος, με την υποβολή της ανωτέρω αίτησής του σαφώς εξέφρασε τη βούλησή του να υπαχθεί στην ασφάλιση του κλάδου ασθενείας του Ι.Κ.Α. και μη νόμιμα δεν έγινε δεκτή η επιλογή του αυτή.

5. Επειδή, η εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3 του β.δ/τος της 10.9/14.10.1954 προβλέπει, για την εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ειδικό Λογαριασμό Νοσοκομειακής Περίθαλψης του Τ.Ε.Β.Ε., τυπική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αίτησης από τον ασφαλισμένο και τη λήψη απόφασης από το αρμόδιο όργανο, ύστερα από τη διαπίστωση της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων. Εξάλλου, η πιο πάνω εξαίρεση αναφέρεται πάντοτε όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνο και δη στον επόμενο μήνα από την υποβολή της αίτησης (βλ. Σ.τ.Ε. 2393/2012, 57/2009, 2580/2007, 2580/1997 κ.ά). Επομένως, το αίτημα του εκκαλούντος για αναδρομική εξαίρεσή του από τον κλάδο ασθενείας του Τ.Ε.Β.Ε. παρίσταται νόμω αβάσιμο. Είναι δε αδιάφορο αν ο εκκαλών δεν είχε βιβλιário ασθενείας του Τ.Ε.Β.Ε. και, ως εκ τούτου, ουδέποτε έκανε χρήση του κλάδου ασθενείας του Ταμείου αυτού (βλ. ΣτΕ 1889/2011). Περαιτέρω, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν.δ/τος 4277/1962, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, η επιλογή ασφαλιστικού

οργανισμού, η οποία αποτελεί υποχρέωση και δικαίωμα του ασφαλισμένου, παράγει έννομες συνέπειες από την άσκησή της και, συνεπώς, για τον προ αυτής χρόνο υφίσταται υποχρέωση καταβολής εισφορών και στους δύο ασφαλιστικούς οργανισμούς (βλ. ΣτΕ 578/2013, 1889/2011, 327/2010, 128/2007). Κατ' ακολουθία, μη νόμιμα αναγνωρίστηκε με την ως άνω 1890/357/25.5.2000 απόφαση της Τ.Δ.Ε. ότι ο εκκαλών δικαιούται απαλλαγής από τον κλάδο ασθένειας του Τ.Ε.Β.Ε., αναδρομικά για το χρονικό διάστημα από 1.2.1989 μέχρι 31.10.1998 και η απόφαση αυτή είναι ακυρωτέα, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση, απορ-

ριπτομένων ως αβασίμων των προεκτεθέντων λόγων έφεσης.

6. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η έφεση, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Διοικ.Δικ.), ενώ δεν τίθεται ζήτημα επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικών εξόδων, ελλείψει σχετικού αιτήματος από τον εφεσίβλητο Οργανισμό (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.)

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A87/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ελευθερία Μπέλτσου**, **Ιωάννης Κωνσταντόπουλος**

Υποχρεωτική ασφάλιση. Φυσικά πρόσωπα και μέλη εταιριών εκμετάλλευσης φωτοβολταϊκών συστημάτων υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Α.Α.Ε. λόγω άσκησης εμπορικής δραστηριότητας και αποκόμισης εσόδων από τη δραστηριότητα αυτή. Προϋπόθεση για την υποχρέωση ασφάλισης τους δεν μπορεί να συντρέξει πριν τη σύνδεση της φωτοβολταϊκής εγκατάστασης με το δίκτυο της ΔΕΗ και την έναρξη πώλησης στην τελευταία ηλεκτρικής ενέργειας

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 9 παρ. 9 του ν. 3050/2002.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Οργανισμός ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 398/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 26-9-2011 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 1383/Συν.223η/22-6-2011

απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή, είχε απορριφθεί στο σύνολό της ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 4359/29-4-2010 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Πύργου, με την οποία αυτή είχε υπαχθεί στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. αναδρομικά από 1-4-2010, ως μέλος ετερόρρυθμης εταιρίας εκμετάλλευσης

εγκατάστασης φωτοβολταϊκού συστήματος.

4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Οργανισμός ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφυγή, υποστηρίζοντας ότι το πρωτοδικείο κατέληξε στην προαναφερθείσα κρίση, κατά πλημμελή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 9 του ν. 3846/2010, διότι η διάταξη αυτή δεν εξαρτά την έναρξη ασφάλισης στον Ο.Α.Ε.Ε. με το χρόνο σύνδεσης παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Ο λόγος αυτός, ενόψει του ότι, κατά την έννοια της ίδιας ανωτέρω διάταξης, τα φυσικά πρόσωπα και τα μέλη εταιριών εκμετάλλευσης φωτοβολταϊκών συστημάτων υπάγονται στην ασφάλιση του

Ο.Α.Ε.Ε. λόγω άσκησης εμπορικής δραστηριότητας και αποκόμισης εσόδων από τη δραστηριότητα αυτή, προϋπόθεση που δεν μπορεί να συντρέξει πριν τη σύνδεση της φωτοβολταϊκής εγκατάστασης με το δίκτυο της ΔΕΗ και την έναρξη πώλησης στην τελευταία ηλεκτρικής ενέργειας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ., τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, ανερχόμενα σε 250 ευρώ. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A103/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου**

Δικαίωμα σύνταξης αναπηρίας. Ασφαλιστική αναπηρία. Η χορήγηση ή όχι αναπηρικής σύνταξης συναρτάται όχι μόνο προς αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια σχετικά με τον ιατρικό καθορισμό ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία, αλλά και την αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα. Η στάθμιση αυτής στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή την, σε συσχετισμό προς τη διαπιστωθείσα πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση, ικανότητα αυτού για εργασία. Δεσμευτικότητα αποφάσεων υγειονομικών επιτροπών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 του ΑΝ.Ν. 1846/1951

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας - ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ 31 Α'), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 59/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού

Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, κατ' αποδοχή της με αρ. κατάθ. 12/8-6-2012 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η 294/6-4-2012 απόφαση της Διευθύντριας του Τοπικού Υπ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου και κρίθηκε ότι αυτή, για το χρονικό διάστημα από 1-10-2011 έως 30-9-2013, δικαιούται σύνταξη βαριάς αναπηρίας (πλήρη σύνταξη αναπηρίας), αντί της σύνταξης συνήθους αναπηρίας (ίσης με το 75% της πλήρους σύνταξης) που της είχε χορηγηθεί με την ως άνω απόφαση της Διευθύντριας.

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, προκύπτει ότι το δικαίωμα προς λήψη συντάξεως 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 από την αιτία αυτή αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα, η στάθμιση της οποίας στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή την, σε συσχέτισμό 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. Ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της ασφαλιστικής αναπηρίας, με σκοπό τη χορήγηση σύνταξης λόγω αναπηρίας, ανατίθεται στα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, στα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία, επιλαμβανόμενα σχετικής προσφυγής, διαπιστώνουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας, εκτιμώντας αιτιολογημένα, κατά τις διακρίσεις και υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, την επίδραση της ιατρικώς διαπιστωθείσας αναπηρί-

ας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου (Σ.τ.Ε. 236/2016, 122/2015, 349/2012, 452, 870, 2678/2011, 909/2010, 3316/2009, 659/2008, 551/2007, κ.ά).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4 και 27 και επόμενα του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/ 13.1/7.2.1938, Β'33), οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. είναι αποκλειστικά αρμόδιες για τη διαπίστωση της φύσης, της έκτασης, των αιτίων της πάθησης του ασφαλισμένου, καθώς και για τον καθορισμό του ποσοστού ανατομοφυσιολογικής βλάβης του αιτούμενου σύνταξη λόγω αναπηρίας και της διάρκειάς της. Οι γνωματεύσεις των επιτροπών αυτών, όταν είναι αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα ακολούθως, τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όσον αφορά, τα ανωτέρω ιατρικής φύσης ζητήματα (ΣτΕ 3820/2015, 122/2015, 349/2012, 2678/2011, 870/2011, 8/2007 κ.ά).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης και ειδικότερα των παθήσεων της εφεσίβλητης του ποσοστού υγειονομικής αναπηρίας αυτής (67%) και του επαγγέλματός της, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προσδιόρισε την ασφαλιστική αναπηρία της στο υπερβολικό ποσοστό 80%.

7. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με τις διατάξεις που αναφέρθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) τη φύση και την έκταση των παθήσεων της εφεσίβλητης, όπως αυτές διαπιστώθηκαν από την Α.Υ.Ε., με την προαναφερόμενη πλήρως αιτιολογημένη, και, συνεπώς, δεσμευτική γνωμάτευσή της, η οποία της προσέδωσε μεν πο-

σοστό ιατρικής αναπηρίας 67%, γνωμάτευσε, όμως, ότι είναι ανίκανη να ασκεί οποιοδήποτε βιοποριστικό επάγγελμα, β) ότι η άσκηση του επαγγέλματος της πωλήτριας συνεπάγεται πολύωρη ορθοστασία, συνεχή επικοινωνία με το κοινό και άμεση εξυπηρέτησή του, απαιτεί δε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, διαρκή εγρήγορση, κινητικότητα και καλή ψυχολογική διάθεση, ικανότητες τις οποίες οι προαναφερθείσες παθήσεις της εφεσίβλητης περιορίζουν κατά πολύ και δυσχεραίνουν σε σημαντικό βαθμό την άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος, καθώς και κάθε άλλου παρεμφερούς, γ) την ηλικία της (46 ετών κατά τον κρίσιμο χρόνο), η οποία είναι μεν παραγωγική ηλικία, πλην όμως λόγω της κατά τα ανωτέρω επιβαρυμένης κατάστασης της υγείας της, δεν μπορεί άνευ ετέρου να αποτρέψει τη χορήγηση σ' αυτή συνταξιοδοτικών παροχών λόγω βαριάς αναπηρίας δ) τις γραμματικές γνώσεις της (απόφοιτη Γυμνασίου) τις οποίες διαθέτει πλέον η πλειοψηφία ατόμων νεότερων και υγιών που προσφέρονται για την κάλυψη των προσφερόμενων κενών θέσεων πωλητών και συναφών επαγγελματών, σε συνδυασμό με το ότι η ίδια δεν διαθέτει κάποια άλλη ιδιαίτερη επαγγελματική κατάρτιση, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι εργάσθηκε αδιαλείπτως στη συγκεκριμένη επαγγελματική κατηγορία από το έτος 1987 (σε ηλικία 21 ετών) μέχρι το έτος 2006 και ε) τις συνθήκες οι οποίες επικρατούν κατά τα τελευταία στην αγορά εργασίας στην ευρύτερη περιοχή της κατοικίας της εφεσίβλητης, αλλά και στη

Χώρα γενικότερα, οι οποίες είναι ιδιαίτε- ρως δυσμενείς λόγω της υψηλής ανεργίας, κρίνει ότι η έκταση και ιδίως η φύση των παθήσεών της μειώνουν την εργασιακή της ικανότητα, σε βαθμό που να μην μπορεί να κερδίζει από την άσκηση του ως άνω ή άλλου παρεμφερούς επαγγέλματος περισσότερο από το ένα πέμπτο (1/5) του ποσού που συνήθως κερδίζει στην ίδια επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης και, για το λόγο αυτό, είναι ασφαλιστικά ανάπηρη κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. α' του αν.ν. 1846/1951, δικαιούμενη για το χρονικό διάστημα από 1-10-2011 έως 30-9-2013, σύνταξη βαριάς αναπηρίας από κοινή νόσο, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούμενο από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A115/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. Δικαστές:

Δημήτριος Ράικος (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου**, **Ιωάννης Αθανασίου**

Κύρια σύνταξη. Προϋποθέσεις παροχής και επικουρικής σύνταξης. Υγειονομική αναπηρία. Καθορίζεται από τις αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές και, εφόσον είναι επαρκώς αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τη Διοίκηση και τα αρμόδια δικαστήρια. Το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας μπορεί να αυξηθεί λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας. Δεν μπορεί να αυξηθεί περισσότερο από 17 ποσοστιαίες μονάδες (17%).

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 παρ. 2 του ΑΝ.Ν. 1846/1951, άρθρο 25 παρ. 2 του Ν. 2084/1992, άρθρα 5 & 6 του Ν. 997/1971

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο, ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 206/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά των υπ. αριθμ. 154/συν. 13η/23-2-2009 και 213/συν. 17Γ./10-3-2009 αποφάσεων της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγρινίου. Με τις τελευταίες, έγινε μεν δεκτή ένσταση αυτού κατά των υπ. αριθμ. 1694 και 1695/15-10-2008 αποφάσεων της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος, με τις οποίες είχε απορριφθεί αίτημα του ίδιου για χορήγηση σύνταξης αναπηρίας, υπό την μορφή της σύνταξης λόγω θανάτου της συζύγου του Ε. Κ. - Λ. από το ΙΚΑ ως κύριο φορέα και από το ΕΤΕΑΜ ως επικουρικό φορέα ασφάλισης, αντίστοιχα, πλην όμως δεν αποδόθηκε στην τελευταία συντάξιμο ποσοστό αναπηρίας ώστε να δικαιούται της παραπάνω σύνταξης.

2. [...] Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 29 και 37 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/1938), προκύπτει ότι η αιτιολογημένη κρίση των υγειονομικών επιτροπών επί των ιατρικών θεμάτων είναι δεσμευτική για τα όργανα του Ιδρύματος που απονέμουν τις ασφαλιστι-

κές παροχές και σε περίπτωση προσβολής τους, για τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Περαιτέρω, ότι το δικαίωμα του ασφαλισμένου να λάβει μία από τις προαναφερόμενες παροχές εξαρτάται από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του, από την ικανότητά του να αποκερδαίνει τα προς το ζην αναγκαία, η δε στάθμιση της ικανότητας αυτής πρέπει να γίνεται σε κάθε περίπτωση υποκειμενικά, δηλαδή με κριτήρια και στοιχεία που αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως είναι το είδος και οι συνθήκες της επαγγελματικής του απασχόλησης, η έκταση της επίδρασης των παθήσεών του που διαπιστώθηκαν ιατρικά στην άσκηση του επαγγέλματός του ή άλλου παρεμφερούς, ενόψει της ηλικίας και των γενικότερων συνθηκών εργασίας στην περιοχή της κατοικίας του, το ύψος της προσόδου που μπορεί να αποκομίζει εργαζόμενος στο επάγγελμά του ή άλλο παρεμφερές σε σύγκριση με το ύψος της προσόδου υγιούς εργαζομένου στο ίδιο επάγγελμα ή άλλο παρεμφερές στην ίδια περιοχή (ΣτΕ 1723/1978, 910/1983, 3978/1985 κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση πάντως, το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας δεν μπορεί να αυξηθεί περισσότερο από 17 ποσοστιαίες μονάδες (17%) λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας κατά τη διάταξη του εδαφίου στ' του α.ν. 1846/51, όπως τελικά ισχύει μετά την αντικατάστα-

σή του από την παρ. 5 του άρθρου 27 του Ν. 1902/ 1990 και την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν. 1976/1991 (ΣτΕ 36, 2142, 3237/2004, 3381/2003).

3. [...] Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται, αφενός ότι για να χορηγήσει το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. επικουρική σύνταξη στους ασφαλισμένους του, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να έχει προηγουμένως απονεμηθεί στους ασφαλισμένους αυτούς κύρια σύνταξη από το Ι.Κ.Α. ή άλλο φορέα κύριας ασφάλισης, αφετέρου ότι τα αρμόδια όργανα του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. - άρα και τα δικαστήρια της ουσίας, αν η υπόθεση αχθεί ενώπιον τους - δεσμεύονται ως προς το βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη διάρκεια της από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή (ΣτΕ 1225/2012, 932/2012, 354/2009, 2169/2007, 1691/2003, 1762/2002).

[...] 5.Επειδή, όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα υπ. αριθμ. 09905/2013/4449/10-7-2013 γνωμάτευση του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας, η σύζυγος του εκκαλούντος έπασχε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 2004 έως 31-7-2007) από «εκφύλιση μεσοσπονδυλίου δί-σκου μικρή οπίσθια προβολή», το δε ποσοστό ανατομοφυσιολογική βλάβης της από την αιτία αυτή ανέρχεται σε 30% για το εν λόγω χρονικό διάστημα, ενώ δεν υπάρχουν ιατρικά στοιχεία στο φάκελο της εν λόγω ασφαλισμένης που να μπορούν να συσχετισθούν με την μετέπειτα νόσο της, δηλαδή την λεμφοβλαστική λευχαιμία και αιτία θανάτου της. Η γνωμάτευση δε αυτή του αρμόδιου Υγειονομικού οργάνου, ενόψει του ότι παρίσταται προσηκόντως αιτιολογημένη, είναι δεσμευτική για το παρόν Δικαστήριο. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η σύζυγος του εκκαλούντος,

κατά τον κρίσιμο στην επίδικη υπόθεση χρόνο, δηλαδή κατά το έτος 2004, ανεξάρτητα από το αν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της οι κατά νόμο απαιτούμενες χρονικές προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας, πάντως δεν έφερε συντάξιμο ποσοστό αναπηρίας, καθώς ακόμα και αν στο κατά τα ανωτέρω διαπιστωθέν ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης (30%) προστεθούν 17 λόγω μονάδες λόγω κοινωνικών κριτηρίων, αυτή δεν συγκεντρώνει το απαιτούμενο από το νόμο ποσοστό αναπηρίας και επομένως δεν δικαιούνταν κύρια σύνταξη αναπηρίας από το πρώτο των εφεσίβλητων Οργανισμών. Συνακόλουθα, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την θεμελίωση δικαιώματος σε κύρια σύνταξη αναπηρίας από το πρώτο εφεσίβλητο ΝΠΔΔ (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ), δεν πληρούνται ούτε οι κατά νόμο προϋποθέσεις και για την χορήγηση επικουρικής σύνταξης αναπηρίας από τον δεύτερο εφεσίβλητο ασφαλιστικό οργανισμό (ΕΤΕΑ). Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, καθώς επίσης ορθά εκτίμησε τις υφιστάμενες αποδείξεις, απορριπτόμενων των αντίθετων αιτιάσεων της υπό κρίση εφέσεως ως αβάσιμων, καθώς και της εφέσεως στο σύνολό της.

6. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου και να απαλλαγεί ο εκκαλών, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A170/2017**Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,
Εφέτες Δ.Δ.Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς**

Για την αναγνώριση του χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή ως χρόνου ασφάλισης για κύρια σύνταξη απαιτείται η μη λήψη συντάξεως από οποιονδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης της ημεδαπής. Οι καταβαλλόμενες από το Δημόσιο Ταμείου χορηγίες σε εκείνους που διετέλεσαν Δήμαρχοι και Πρόεδροι Κοινοτήτων, ανεξαρτήτως εάν τιτλοφορούνται ως «χορηγίες», αποτελούν κατ' ουσία συντάξεις. Εύλογος χρόνος ανάκλησης παράνομων διοικητικών πράξεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5 παρ.1 του ν. 1469/1984, άρθρα 3 παρ.1,2 και 8 του ν.1205/1981, άρθρα 1 παρ.1, 2, 5 του ν.1518/1985, άρθρο 10 παρ.2 του ν.2703/1999, άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν. 261/1968

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 211/2014 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 78/18/23.3.2010 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ναυπάκτου. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά της 4547/20.7.2009 απόφασης της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία ανακλήθηκε η 44/2001 απόφαση του ίδιου οργάνου περί αναγνωρίσεως χρόνου ασφάλισης του εκκαλούντος στην αλλοδαπή.

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι οι καταβαλλόμενες από το Δημόσιο Ταμείου χορηγίες σε εκείνους που διετέλεσαν Δήμαρχοι και Πρόεδροι Κοινοτήτων, ανε-

ξαρτήτως εάν τιτλοφορούνται ως «χορηγίες», αποτελούν κατ' ουσία συντάξεις (βλ. Ε.Σ. Ολομέλεια 1760/2010), καθ' όσον καταβάλλονται ισοβίως, οι δικαιούχοι τους ονομάζονται από το νόμο ως συνταξιούχοι, γίνονται κρατήσεις υπέρ του φορέα περίθαλψης δημοτικών και κοινοτικών υπαλλήλων και το ύψος των «χορηγιών» αυτών εξαρτάται από τη μισθολογική πολιτική που ακολουθείται για τις πολιτικές συντάξεις του Δημοσίου. Επομένως, αφού, κατά τις διατάξεις του ν.1469/1984, μία εκ των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την αναγνώριση του χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή ως χρόνου ασφάλισης για κύρια σύνταξη αποτελεί η μη λήψη συντάξεως από οποιονδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης της ημεδαπής, η καταβολή στους διατελέσαντες Προέδρους Κοινοτήτων της ανωτέρω συντάξεως (χορηγίας) εμποδίζει την ως άνω αναγνώριση και, συνεπώς, εάν διαπιστωθεί κάτι τέτοιο, είναι δυνατή η ανάκληση της πράξεως αναγνωρίσεως του

χρόνου αυτού (σχετ. ΣτΕ 2903/2008).

4. Επειδή, με το άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν. 261/1968 (ΦΕΚ Α' 12) ορίσθηκε ότι: «Ατομικά διοικητικά πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε διά το Δημόσιον συνεπειάς, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς, άλλως οριζουσών, διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοδήποτε δικαιώματος». Εξάλλου, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, η δε αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξης. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται αν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους, ενώ επιτρέπεται η ανάκληση και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ Ολομ. 2403/1997, ΣτΕ 7μελές 3578/2014). Εξάλλου, η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου μόνου του α.ν. 261/1968 προβλέπει ότι ανάκληση διοικητικής πράξης σε χρόνο μικρότερο της πενταετίας από την έκδοσή της θεωρείται ότι γίνεται εντός ευλόγου χρόνου, χωρίς να ορίζει, πάντως, ότι με τη συμπλήρωση της πενταετίας εξαντλούνται τα όρια του ευλόγου χρόνου, πέραν των οποίων η ανάκληση απαγορεύεται. Εάν η πάροδος ορισμένου χρόνου, από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης 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 2188/2016, ΣτΕ 3578/2014). 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, κατ' αρχήν, να συμπληρώνονται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2205/2016, ΣτΕ 1191/2016).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση υποστηρίζει ο εκκαλών ότι εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι η μηνιαία παροχή που λαμβάνει έχει το χαρακτήρα συντάξεως, ενώ στην πραγματικότητα έχει το χαρακτήρα ειδικής παροχής - χορηγίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, η «χορηγία» που λαμβάνουν από το Δημόσιο Ταμείο οι διατελέσαντες Πρόεδροι Κοινοτήτων έχει το χαρακτήρα συντάξεως, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η αναγνώριση χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή, εφ' όσον λαμβάνεται τέτοια σύνταξη.

7. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο εκκαλών ότι εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι είναι επιτρεπτή η ανάκληση της 44/2000/ 19.6.2001 απόφασης αναγνώρισης χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της, αφού η ανάκληση έγινε κατόπιν μεταγενέστερης διαφορετικής ερμηνείας των κείμενων νομοθετικών διατάξεων χωρίς αυτός να προκαλέσει με απατηλές ενέργειες την έκδοση της ανακληθείσης αποφάσεως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η

ανακληθείσα 44/2000/19.6.2001 απόφαση αναγνώρισης χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή είναι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη παράνομη, δεδομένου ότι ο εκκαλών ελάμβανε σύνταξη από άλλο φορέα κύριας ασφάλισης στην Ελλάδα. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, είναι επιτρεπτή η ανάκλησή της εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, το οποίο, μη μπορώντας να είναι μικρότερο της πενταετίας, κρίνεται με βάση τα δεδομένα κάθε περιπτώσεως. Στην προκειμένη δε περίπτωση, λαμβανομένων υπ' όψιν α) του χρόνου εκδόσεως της ανακληθείσης πράξεως (19.6.2001), β) του χρόνου εκδόσεως της ανακλητικής πράξεως (20.7.2009) και γ) του γεγονότος ότι ο εκκαλών, με την από 4.1.2000 υπεύθυνη δήλωση προς το Υποκατάστημα ΙΚΑ Ναυπάκτου δήλωσε ότι δεν λαμβάνει σύνταξη από άλλο φορέα κύριας ασφάλισης στην Ελλάδα και, επομένως, δεν ήταν ευχερής η άμεση διαπίστωση εκ μέρους του εφεσίβλητου Ιδρύματος της μη συνδρομής της σχετικής προϋποθέσεως του άρθρου 5 παρ.1 του ν.1469/1984, κρίνει ότι η 44/2000/19.6.2001 απόφαση αναγνώρισης χρόνου απασχόλησης στην αλλοδαπή ανακληθήκε εντός ευλόγου χρόνου, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του (211/ 2014). Εξάλλου, η ανάκληση δεν έγινε λόγω διαφορετικής εκτίμησης των αυτών πραγματικών περιστατικών, ώστε να μην είναι επιτρεπτή,

αλλά για λόγους νομιμότητας (ΣτΕ 2205/2016), αφού ο εκκαλών δεν είχε δηλώσει προς το εφεσίβλητο Ίδρυμα το πραγματικό γεγονός της λήψεως «χορηγίας» εκ μέρους του από το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους. Περαιτέρω, ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έπρεπε να κρίνει ότι η ανάκληση έγινε καταχρηστικώς, καθ' όσον σε προχωρημένη ηλικία και με πολλά προβλήματα υγείας καλείται να επιστρέψει αναδρομικώς τα ποσά που έλαβε σε χρονικό διάστημα οκτώ ετών, είναι απορριπτός ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι ο εις βάρος του καταλογισμός των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών δεν έγινε με την 4547/20.7.2009 απόφαση της Διευθύντριας του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ναυπάκτου, η οποία αποτέλεσε και την αιτία γέννησης της προκειμένης διαφοράς, αλλά με την 1570/22.9.2009 απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αργινίου.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο, να απαλλαγεί όμως ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ιδρύματος, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A199/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Προσαύξηση σύνταξης. Δικαιούχοι είναι οι συνταξιούχοι με αναπηρία, με μόνη την προϋπόθεση ότι βρίσκονται διαρκώς σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Η διαπίστωση δε της ανάγκης της πρόσθετης αυτής ασφαλιστικής προστασίας, έχει ανατεθεί στις υγειονομικές επιτροπές, η αιτιολογημένη κρίση των οποίων, δεσμεύει τόσο τα ασφαλιστικά όργανα όσο και τα διοικητικά δικαστήρια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 42 §3 του ν. 1140/1981, άρθρο 9 του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προ-σφυγή ζητείται, παραδεκτώς, να ακυρωθεί η 1527/συν.307/1999 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Πατρών του εφεσίβλητου Οργανισμού. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος, συνταξιούχου του Οργανισμού λόγω αναπηρίας, κατά της 303/17-3-1999 απόφασης της Διευθύντριας της παρ-απάνω Δ/νσης, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημά του να του χορηγηθεί προσαύξηση της σύνταξής του λόγω απόλυτης αναπηρίας από 1-6-1998 έως 30-6-2001.

[...] 3. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις θεσπίζεται ως κανόνας ότι προσαύξηση της χορηγούμενης από ασφαλιστικούς φορείς αρμοδιότητας Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών συντάξεως κατά 50% δικαιούνται οι συνταξιούχοι λόγω αναπηρίας με μόνη την προϋπόθεση ότι βρίσκονται διαρκώς σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία). Η διαπίστωση δε της ανάγκης της πρόσθετης αυτής ασφαλιστικής προστασίας, που συνάπτεται στενά προς την υγειονομική κατάσταση του συνταξιούχου και προς τις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες, έχει ανατεθεί στις υγειονομικές επιτροπές (ΣτΕ 2430/2006, 2585/2005), η κρίση των

οποίων, εφόσον είναι προσηκόντως αιτιολογημένη, είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του Τ.Ε.Β.Ε. (Ο.Α.Ε.Ε.) και για τα περαιτέρω επιλαμβανόμενα, ύστερα από άσκηση προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 4552/2013, 7/2010, 1341/2009, 2724/2005).

[...] 5. Επειδή, το παρόν Δικαστήριο, με την 48/2011 απόφασή του, έκρινε ότι η 54/1999 γνωμάτευση της Β'.Υ.Ε. είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, διότι αγνόησε την αναφερόμενη στη ληφθείσα υπόψη από τη Β'.Υ.Ε. γνωμάτευση μυϊκή ατροφία των άνω άκρων του εκκαλούντος (εκτός από την πάθηση της παραπληγίας κάτω άκρων) και αποφάνθηκε ότι ο εν λόγω συνταξιούχος δεν χρήζει συμπαράστασης άλλου προσώπου κατά τρόπο αόριστο και συμπερασματικό, χωρίς να αξιολογήσει τις ως άνω παθήσεις και χωρίς να αναφέρει στο πως και σε ποιο βαθμό επηρεάζουν την κινητική του κατάσταση και την ικανότητά του να αυτοεξυπηρετηθεί, ενόψει και της συμμετοχής και των άνω άκρων στην παραπληγική συνδρομή, αλλά και του ποσοστού της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του από το σύνολο των παθήσεών του και της ηλικίας του. Κατόπιν τούτων, έκρινε ότι η εκκαλούμενη απόφαση εσφαλμένα θεώρησε αιτιολογημένη την παραπάνω γνωμάτευση της Β'.Υ.Ε., δέχθηκε την έφεση, εξαφάνισε την εκκα-

λούμενη απόφαση και διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων, αναπέμποντας την υπόθεση στην αρμόδια Β΄.Υ.Ε. του εφεσίβλητου Οργανισμού, προκειμένου η τελευταία να εκφέρει πλήρως αιτιολογημένη κρίση για το αν ο εκκαλών είχε ανάγκη συμπαράστασης άλλου προσώπου για τον κρίσιμο χρόνο (1-6-1998 έως 30-6-2001). Σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής απόφασης προσήχθη η από 17-7-2014 γνωστοποίηση αποτελέσματος πιστοποίησης αναπηρίας της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ/ΚΕΠΑ Ζακύνθου, σύμφωνα με την οποία στον εκκαλούντα «διαπιστώθηκαν οι παρακάτω παθήσεις κατά βαθμό και βαρύτητα: Παλαιά πολυομελίτις ΔΕ άκρων με ατροφίες και έκπτωση μεγάλη της μυϊκής του ισχύος. Μεγάλη βράχυνση του ΔΕ κάτω άκρου. Κατά το διάστημα από 1/6/98 έως 30-6-2001 έχρηζε επιδόματος απολύτου αναπηρίας... Προϋπάρχουσες της πρώτης ασφάλισης παθήσεις που παρουσιάζουν ουσιώδη επιδείνωση...: Πολυομελίτις ΔΕ άκρων... Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το συνολικό ποσοστό αναπηρίας του ανέρχεται σε 70%... κατά ιατρική πρόβλεψη από 1-6-1998 έως 30-6-2001».

6. Επειδή, με την ως άνω από 17-7-2014 γνωμάτευση, στην οποία εκτίθενται αναλυτικά οι παθήσεις του εκκαλούντος, βεβαιώνεται με σαφήνεια ότι ο τελευταίος

έχρηζε, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1-6-1998 έως 30-6-2001), επιδόματος απολύτου αναπηρίας και επομένως ο εκκαλών βρισκόταν, κατά το εν λόγω διάστημα, σε κατάσταση που απαιτούσε συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του εκκαλούντος οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη χορήγηση σ' αυτόν της αιτούμενης προσαύξησης στη σύνταξή του (επίδομα απόλυτης αναπηρίας), σύμφωνα με τις προαναφερθείσες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της από 9-7-1999 προσφυγής του εκκαλούντος, κρίνει ότι πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η 1527/συν. 307/1999 απόφαση της Τ.Δ.Ε. της Δ/σης Πατρών του εφεσίβλητου Οργανισμού και να αναγνωρισθεί ότι ο εκκαλών δικαιούται προσαυξήσεως κατά 50% στη σύνταξή του, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, ενώ ο εφεσίβλητος Οργανισμός πρέπει να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A216/2017**

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

Δικηγόροι: **Λεγάνθη Τζούπη**, **Λεωνίδας Νησίδης**

Νοσηλεία ασφαλισμένου σε μη συμβεβλημένο νοσηλευτικό ίδρυμα. Οι ασφαλιστικοί φορείς καταβάλλουν τα νοσήλια κατά την κρατική διατίμηση. Το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας καταβάλλεται μόνο εάν τα συμβεβλημένα με τους πιο πάνω φορείς θεραπευτήρια αδυνατούν να παράσχουν στους

ασφαλισμένους ασθενείς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε διότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών για να καλυφθούν οι υπάρχουσες ανάγκες νοσηλείας, είτε λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 §1, 5 §1, 5 §5, 21 §3, 22 §5 του Συντάγματος, άρθρα 16 & 31 §1,3 του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 3 του Κανονισμού του ΙΚΑ, άρθρο 4 του Π.Δ. 350/1976

[...] 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. 206/2015 οριστικής και εκκλητής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 28-8-2009 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) κατά της με αριθ. 672/10-7-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή. Με την εν λόγω απόφαση της ως άνω Επιτροπής είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της με αριθ. 2929/ 11-2-2009 απόφασης του Διευθυντή του παραπάνω υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. με την οποία από το συνολικό ποσό δαπάνης των 11.886,65 ευρώ, στην οποία είχε υποβληθεί για τη νοσοκομειακή του περίθαλψη (χειρουργική επέμβαση - νοσηλεία - εξετάσεις) στο μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα θεραπευτήριο «ΥΓΕΙΑ» κατά το διάστημα από 2-10-2008 έως 25-10-2008, του απεδόθη δαπάνη ύψους 1.386,57 ευρώ, ενώ, με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. του πιο πάνω υποκ/τος, του απεδόθη συνολικό ποσό από τη δαπάνη αυτή ύψους 8.000 ευρώ.

Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παράγραφος αυτή διαμορφώθηκε με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν.3900/2010 - ΦΕΚ 213, Α' και ισχύει, κατά το άρθρο 13 παρ. 5 του ίδιου νόμου, για τις εφέσεις κατά αποφάσεων που θα δημοσιευθούν από 17-12-2010 και μετά), που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

2.[...] Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι Οργανισμοί Κοινωνικών Ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υψηλού επιπέδου (βλ. Ολομ. 1187, 1188/2009, πρβλ. ΣτΕ 400/1986 Ολομ), οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διαγνώσεως και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται, ως και γενικώς τις ανάγκες νοσηλείας των εν λόγω προσώπων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρο ότι οι περισσότεροι αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας (ΣτΕ Ολομ. 1187/2009, 1188/2009).

3.[...] Ακολούθως, κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διατάξεως της παρ.13 του άρθρου 12 του Ν. 3796/1957(ΦΕΚ Α'251),

σύμφωνα με την οποία «Διά Β. Διατάγμα-τος εκδομένου προτάσει του Υπουργού Κοιν. Προνοίας καθορίζεται το τιμολόγιον νοσηλείων των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων και Ιδιωτικών Κλινικών πάσης φύσεως και κατηγορίας ...», εκδόθηκαν το π.δ. 350/1976 (ΦΕΚ Α'127) και το τροποποιητικόν αυτού π.δ. 234/1980(ΦΕΚ Α'66). Με την διάταξη του άρθρου 4 του π.δ. 350/1976 και την ταυτοσήμου περιεχομένου με αυτήν διάταξη της παρ.1 του άρθρου 31 του π.δ. 234/1980 ορίσθηκε ότι τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις (ημερήσια νοσήλια, αμοιβές ιατρικών πράξεων και έξοδα χειρουργείου) για ασφαλισμένους, καθώς και για ασθενείς των οποίων η δαπάνη νοσηλείας βαρύνει το Δημόσιο, σε περιπτώσεις εκτάκτου εισαγωγής ασθενούς σε ιδιωτικές κλινικές και νοσηλευτικά ιδρύματα, εφαρμόζονται υποχρεωτικά από τις ιδιωτικές κλινικές και τα νοσηλευτικά ιδρύματα, ανεξάρτητα αν υπάρχει ή όχι σύμβαση μεταξύ τούτων και των ασφαλιστικών οργανισμών. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία ισχύει για το Δημόσιο και για όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, στοιχεί δε προς το προεκτεθέν νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς του ΙΚΑ, σε περίπτωση που, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν αυτοβούλως σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές μη συμβεβλημένα με τους ανωτέρω φορείς, για τον λόγο ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος διά τη ζωή ή την υγεία του ασθενή, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Στην όλως εξαιρετική όμως περίπτωση που οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε

συμβεβλημένα με τους πιο πάνω φορείς θεραπευτήρια, τα θεραπευτήρια όμως αυτά αδυνατούν να παράσχουν στους ασφαλισμένους ασθενείς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε διότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών για να καλυφθούν οι υπάρχουσες ανάγκες νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε, τέλος, λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού και, για τους λόγους αυτούς, οι ασθενείς καταφύγουν αναγκάτως σε μη συμβεβλημένα με οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως το Ι.Κ.Α., θεραπευτήρια προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής τους ή της υγείας τους, στην περίπτωση αυτή και για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας του ασθενούς σε τέτοιο θεραπευτήριο, το ΙΚΑ, όπως και κάθε ασφαλιστικός φορέας, υποχρεούται να αποδώσει στους ενδιαφερόμενους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών (Σ.τ.Ε Ολομ. 1187/2009, 1188/2009, Σ.τ.Ε 2166/2012 κ.α.). Εξάλλου από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων του πιο πάνω Κανονισμού προκύπτει ότι για την απόδοση από το Ι.Κ.Α. των δαπανών νοσηλείας σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένων του σε μη συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο απαιτείται να συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή. Για το ζήτημα αυτό, το οποίο είναι ζήτημα καθαρά ιατρικής φύσεως, αποφαίνονται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας

και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α. (Α. Υ.Ε. 57440/13-1-1938, Β'33), αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος (Σ.Τ.Ε 1166/2012, 129/2012, 1912/2010 κ.α.).

4.[...] Το Πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψιν ότι το περιστατικό κατά την κρίση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου ήταν επείγον και ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε ότι η εισαγωγή και νοσηλεία του ασφαλισμένου στο αναφερθέν μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα θεραπευτήριο οφειλόταν σε αδυναμία νοσηλείας του σε συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο, έκρινε ότι αυτός εδικαιούτο τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια που ορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, όπως ορθά δέχθηκε ο Διευθυντής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγγινίου. Με το σκεπτικό αυτό δέχθηκε την προσφυγή του Ιδρύματος και ακύρωσε την προσβληθείσα ενώπιόν του απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγγινίου. Ήδη με την κρινόμενη έφεσή του, την οποία αναπτύσσει με σχετικό υπόμνημα, ο ασφαλισμένος υποστηρίζει ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην ως άνω κρίση του, ενώ, κατ' ορθή ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και ορθή εκτίμηση των υπαρχόντων απο-δεικτικών στοιχείων, έπρεπε να κάνει δεκτό 1)ότι το περιστατικό ήταν έκτακτο και έχρηζε άμεσης αντιμετώπισης με εγχείρηση προκειμένου να υπάρξει αποφυγή κινδύνου της ζωής του με αποτέλεσμα να αδυνατεί για το λόγο αυτό να καταφύγει σε συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. θεραπευτήριο και 2) ότι στις περιπτώσεις όπως η ανωτέρω το Ίδρυμα υποχρεούται να καταβάλει πλήρη τα απαιτηθησόμενα νοσήλια, ανεξαρτήτως από το ένα υπάρχει σύμβαση του Ιδρύματος με το θεραπευτήριο στο οποίο έγινε η νοσηλεία ή όχι. Οι λόγοι αυτοί της έφεσης, ενόψει α)όσων ορίζει η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3,

όπως ίσχυε, δηλαδή ότι σε επείγουσες περιπτώσεις, στις οποίες από την αναβολή απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή, επιτρέπεται η νοσηλεία και σε θεραπευτήριο μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα και ότι στις περιπτώσεις αυτές, για όσο χρόνο λόγω της κατάστασης της υγείας του ασθενούς δεν επιτρέπεται η μετακίνησή του σε συμβεβλημένο θεραπευτήριο, το Ίδρυμα υποχρεούται να καταβάλει πλήρη τα απαιτηθησόμενα νοσήλια σύμφωνα με την κρατική διατίμηση για νοσηλεία ιδιώτη σε τρίτη θέση ή ανωτέρων αυτής εφόσον δικαιούται ταύτης ο ασφαλισμένος, β) ότι ο εκκαλών πρωτοδίκως δεν απέδειξε με συγκεκριμένα στοιχεία ότι εισήχθη στο αναφερθέν ιδιωτικό θεραπευτήριο λόγω του ότι τα συμβεβλημένα με το Ίδρυμα θεραπευτήρια αδυνατούσαν να παράσχουν σ' αυτόν τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας για τους λόγους που αναφέρονται στη σκέψη 3 της παρούσας και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατή η νοσηλεία του σε συμβεβλημένο θεραπευτήριο, αορίστως δε επικαλέσθηκε ότι «πήγε στο συγκεκριμένο μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα θεραπευτήριο διότι δεν τον δέχθηκαν τα άλλα νοσοκομεία» και γ) ότι σ' αυτόν απεδόθησαν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια που προβλέπονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων ανεξαρτήτως του εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των θεραπευτηρίων στα οποία ο ασφαλισμένος νοσηλεύθηκε και του ασφαλιστικού φορέα, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A228/2017**Πρόεδρος: **Δημήτριος Ραΐκος**, Εφέτης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Ασφαλιστικές εισφορές. Η παράλειψη καταβολής τους χωρίς όχληση ή σε αδράνεια του ασφαλιστικού φορέα δεν εμποδίζει τον εκ των υστέρων καταλογισμό τους. Σε περίπτωση δημιουργίας πεποίθησης με θετικές πράξεις του ασφαλιστικού φορέα ότι ο εργοδότης δεν υποχρεούται σε καταβολή εισφορών, ο εκ των υστέρων καταλογισμός προσκρούει στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Σωρευτικά θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο καταλογισμός θέτει σε πραγματικό κίνδυνο την οικονομική σταθερότητα του εργοδότη. Παραγραφή. Η βεβαίωση σε ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεων του ΙΚΑ υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή και έναντι του Δημοσίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 26 & 27 § 7 του Α.Ν. 1846/195

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν ΝΠΔΔ διώκει παραδεκτά την εξαφάνιση της υπ. αριθμ.174/ 2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίσβλητου Ελληνικού Δημοσίου και ακυρώθηκε η υπ. αριθμ. 38/5η/29-1-2014 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύργου καθώς και η υπ. αριθμ.Μ 300/ 31-7-2012 πράξη επιβολής εισφορών (ΠΕΕ), ποσού 13.251,85 ευρώ, με την οποία είχαν επιβληθεί σε βάρος του εφεσίσβλητου, ως εργοδότη, από τα όργανα του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος του ΙΚΑ, εισφορές για την ασφαλιστική τακτοποίηση μισθωτού, κατά την χρονική περίοδο από 1-10-2004 έως 31-7-2010.

2. [...] Εξάλλου, σε περίπτωση παροχής εργασίας υποχρεωτικούς ασφαλιστέας στο Ι.Κ.Α., η παράλειψη του εργοδότη να καταβάλει τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, και μάλιστα χωρίς οποιαδήποτε

όχληση (άρθρο 26 αν.ν. 1846/1951 και άρθρα 5 επ. και 24 επ. του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. (Α'Υ.Ε. 55575/1.479/1965, Β' 816), ή η αδράνεια των αρμοδίων οργάνων του Ιδρύματος να επιδιώκουν την έγκαιρη και πλήρη είσπραξή τους (άρθρο 23 του ίδιου Κανονισμού) δεν αποκλείει, καταρχήν, τον εκ των υστέρων καταλογισμό αυτών, υπό τους περιορισμούς του νόμου, χωρίς να δημιουργείται δέσμευση από τυχόν αντίθετη προηγούμενη πρακτική. Όταν όμως από θετικές ενέργειες οργάνων του Ιδρύματος δημιουργήθηκε στον εργοδότη από μακρού χρόνου σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ορισμένα πρόσωπα που απασχολεί δεν υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. ή ότι ορισμένες αποδοχές αυτών δεν υπόκεινται σε εισφορές, με συνέπεια να μην παρακρατήσει αυτός τις εισφορές που κατά νόμο βαρύνουν τους εργαζομένους, δεν είναι επιτρεπτός από τις αρχές της χρηστής διοίκησης ο εκ των υστέρων καταλογισμός εισφορών σε βάρος του εργοδότη για το χρονικό διάστημα για το

οποίο δημιουργήθηκε σ' αυτόν η εν λόγω εύλογη πεποίθηση, εφόσον η επιβάρυνση αυτή θα μπορούσε, υπό τις συγκεκριμένες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική του σταθερότητα (ΣτΕ 8/2016, 1479/1995 7μ., 4227/1998, 1046/2006, 1345/2008 7μ., 232/2012).

[...] 4. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο εκ των υστέρων καταλογισμός εισφορών σε βάρος του εργοδότη για παρελθόν χρονικό διάστημα έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές τις χρηστής διοίκησης και πάσχει για τον λόγο αυτό πλημμέλεια, πέραν της σταθερής και δικαιολογημένης πεποίθησης αυτού που δημιουργήθηκε από θετικές ενέργειες οργάνων του Ιδρύματος, περί του ότι ορισμένα πρόσωπα που απασχολεί δεν υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. ή ότι ορισμένες αποδοχές αυτών δεν υπόκεινται σε εισφορές, απαιτείται σωρευτικά να συντρέχει και πραγματικός κίνδυνος κλονισμού της οικονομικής σταθερότητας του εργοδότη, συνεπεία της επιβολής αναδρομικά σε βάρος του εισφορών, ο οποίος πρέπει να προβάλλεται και να αποδεικνύεται από τον τελευταίο. Στην επίδικη υπόθεση, από τα στοιχεία της δικογραφίας και συγκεκριμένα τα μετ' επικλήσεως προσαχθέντα ενώπιον του Πρωτόδικου από το εφεσίβλητο υπ. αριθμ. 1931/ 11.03.2008 και 6139/31.12.2008 έγγραφα του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Πύργου προς το 4^ο Κεντρικό Ταμείο Στρατού, προκύπτει μεν ότι είχε δημιουργηθεί θετική πεποίθηση στο εφεσίβλητο περί της σύνομης ασφαλιστικής κάλυψης του προαναφερόμενου μισθωτού στα μεικτά TEAM του εκκαλούντος Οργανισμού, κατά το παρελθόν επίμαχο χρονικό διάστημα (1-10-2004 έως 31-7-2010), πλην όμως δεν αποδεικνύεται ότι από την επιβάρυνσή του με το αναδρομικώς καταλογισθέν ποσό των 13.251,85 ευρώ, τίθεται, υπό τις

συγκεκριμένες συνθήκες, σε πραγματικό κίνδυνο η οικονομική του σταθερότητα, όπως εσφαλμένα και μη νόμιμα έκρινε το Πρωτόδικο με γενική και αόριστη αιτιολογία, το οποίο μάλιστα επιλήφθηκε αυτεπάγγελτα της εξέτασης της πραγματικής ακρίβειας του εν λόγω σκέλους του ενώπιόν του προβληθέντος ισχυρισμού, ως προς το οποίο ουδεμία επίκληση ή προσαγωγή συγκεκριμένων στοιχείων είχε γίνει εκ μέρους του εφεσίβλητου. Περαιτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη ότι, για την καταβολή των εισφορών των ασφαλισμένων ευθύνεται επί παρεχόντων εξαρτημένη εργασία ο εργοδότης, ο οποίος υποχρεούται να παρακρατεί τα τμήματα των εισφορών που βαρύνουν τους ασφαλισμένους, εντός διμήνου από την ημέρα καταβολής των μισθών, διαφορετικά η καταβολή της εργοδοτικής και της εισφοράς του ασφαλισμένου βαρύνει τον ίδιο και αφετέρου οι ασφαλιστικές εισφορές που δεν καταβάλλονται εμπρόθεσμα, επιβαρύνονται με πρόσθετο τέλος από την επόμενη ημέρα εκείνης κατά την οποία έληξε η κατά νόμο προθεσμία καταβολής τους, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση, ότι ορθά και σύνομα καταλογίστηκαν σε βάρος του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου οι επίδικες εισφορές, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του Σ. Π., κατά την χρονική περίοδο από 1-10-2004 έως 31-7-2010, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εφεσίβλητου. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός κατά τον οποίο οι αξιώσεις του Ι.Κ.Α. κατά αυτού, έχουν υποπέσει στην, προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 90 του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (ν.2362/ 1995 ΦΕΚ Α' 247), πενταετή παραγραφή για τα έτη 2004 έως και 2006, με αποτέλεσμα να έχουν επιβληθεί παρανόμως εκ μέρους του Ι.Κ.Α. οι εισφορές για τα έτη αυτά, ελέγχεται απορριπτέως ως αβάσιμος, δοθέντος ότι κατά την παράγραφο 7 του

άρθρου 27 του προαναφερόμενου α.ν. 1846/ 1951, όπως αυτή τροποποιήθηκε αρχικά από το άρθρο 2 παρ. 8 του ν. 2556/1997 και αναριθμήθηκε σε παράγραφο 6 με το άρθρο 56 παρ. 2 του ν. 2676/1999, και αντικαταστάθηκε εκ νέου από την παρ. 2 του άρθρου 15 του ανωτέρω ν. 2972/ 2001, το δικαίωμα του εκκαλούντος ΙΚΑ, για τη βεβαίωση σε ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεών του, καθώς και των απαιτήσεων των φορέων, κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών κοινωνικής πολιτικής των οποίων τις εισφορές συνεισπράττει αυτό, υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία, στο νεότερο δε αυτό νομοθέτημα δεν περιλήφθηκε ρύθμιση όμοια με εκείνη του προϋσχύσαντος νομικού καθεστώτος (άρθρο 2 παρ. 8 του ν. 2556/ 1997), η οποία προέβλεπε πενταετή παραγραφή ειδικά για τις χρηματικές απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. κατά του Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 90 του ν. 2362/1995. Επομένως, κατά τον χρόνο έκδοσης της υπ.αριθμ. Μ 300/ 31-7-2012 καταλογιστικής των ένδικων εισφορών

πράξης, σαφώς οι σχετικές αξιώσεις του εκκαλούντος, για την επίμαχη χρονική περίοδο από 1-10-2004 μέχρι 31-7-2010, δεν είχαν υποκύψει στην ως άνω δεκαετή παραγραφή. Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εφεσιβαλλομένη απόφαση, έκρινε αντιθέτως, έσφαλε και για το λόγο αυτό, πρέπει να εξαφανισθεί η τελευταία, κατά παραδοχή της εφέσεως, ενώ περαιτέρω πρέπει να απορριφθεί, για τους ανωτέρω λόγους, η προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της υπ.αριθμ. υπ.αριθμ. 38/5η /29-1-2014 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύργου καθώς και της υπ.αριθμ.Μ 300/31-7-2012 πράξης επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) του αρμοδίου οργάνου του εκκαλούντος, ως αβάσιμη.

5.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να απορριφθεί δε η προσφυγή του εφεσίβλητου, αλλά να απαλλαγεί το τελευταίο των δικαστικών εξόδων κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 240/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Εξωιδρυματικό επίδομα. Προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ο δικαιούχος. Αρμόδιες επιτροπές. Κατά των γνωματεύσεων των Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών επιτρέπεται στον ασφαλισμένο και σε οποιοδήποτε αρμόδιο ασφαλιστικό όργανο, προσφυγή ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται ατελώς, ζητείται παρδεκτώ η εξαφάνιση της Α1220/ 2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής με το οποίο, δεκτής γενομένης της προσφυγής της εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η 2087/303/28.1.2013 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του εκκαλούντος Οργανισμού και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο ίδιο διοικητικό όργανο. Και τούτο, προκειμένου να εξετασθεί εκ νέου η ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 1471/27.7.2012 απορριπτικής απόφασης της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Οργανισμού επί αιτήματός της για χορήγηση παραπληγικού επιδόματος. Η συζήτηση της έφεσης εχώρησε νομίμως και απολειπομένης της εφεσίβλητης που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. το από 28.7.2016 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Νεκτάριου Ντάνου και τα πρακτικά της από 9.9.2016 δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου τούτου).

2. [...] Όμοια εξουσιοδότηση περιείχε και η παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981 πριν από την ως άνω αντικατάστασή της, με βάση την οποία εκδόθηκε η Φ.7 οικ. 909/3-14.7.1981 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β' 414). Με την απόφαση αυτή προβλέφθηκε ότι ειδική επιτροπή, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, αρμόδια για την εξέταση των πασχόντων από τετραπληγία και παραπληγία είναι η Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Ι.Κ.Α., στην οποία μετέχει υποχρεωτικώς ιατρός του Ι.Κ.Α. με την ειδικότητα του ορθοπεδικού ή του νευρολόγου. Περαιτέρω, με την ίδια υπουργική απόφαση

ορίστηκε ότι κατά των γνωματεύσεων των Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών επιτρέπεται στον ασφαλισμένο και σε οποιοδήποτε αρμόδιο ασφαλιστικό όργανο, προσφυγή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 35 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/13.1/7.2.1938, Β' 33), δηλαδή ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α.

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο Ο.Α.Ε.Ε. ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, ως μη νόμιμης και εσφαλμένης, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης, ισχυριζόμενος ότι η τελευταία δεν δικαιούται το εξωιδρυματικό επίδομα καθώς δεν εμπίπτει στις διατάξεις των ν. 1140/1981 και 3232/2004, όπως διαπιστώθηκε από τα αρμόδια όργανα του Οργανισμού.

7. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι προϋπόθεση για την χορήγηση εξωιδρυματικού επιδόματος κατ' άρθρο 42 παρ. του ν. 1140/1981 είναι ο ασφαλισμένος φορέα κοινωνικής ασφάλισης να κριθεί από την αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή ως πάσχων εκ τετραπληγίας-παραπληγίας με ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67% και άνω και ότι εν προκειμένω το αρμόδιο υγειονομικό όργανο (Α'Υ.Ε. του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας) έκρινε, αρχικώς με την από 2.7.2012 γνωμάτευση, ότι η εφεσίβλητη παρουσιάζει ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 50% για το διάστημα 10.2.2012-28.2.2014, στη συνέχεια, δε, με την από 27.3.2013 γνωμάτευση, βάσει μεταγενέστερων ιατρικών στοιχείων, ότι αυτή παρουσιάζει ποσοστό 80% στην παραπληγία από 30.1.2013 και εφ' όρου ζωής και ότι δικαιούται έκτοτε εξωιδρυματικού επιδόματος κατά τις διατάξεις των ν. 1140/1981, 3232/2004 και 3518/2006, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη δικαιούται του ένδικου επιδόματος για μέρος

του κρίσιμου χρονικού διαστήματος, ήτοι από 30.1.2013 έως 28.2.2014.

8. Επειδή, συνεπώς, η έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη και να αναγνωρισθεί ότι η εφεσίβλητη δικαιούται εξωδρυματικού επιδόματος για το διάστημα από

30.1.2013 έως 28.2.2014. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμφιζούνται μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A248/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Υπαγωγή επαγγελματία ή βιοτέχνη μόνο στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Γ.Α., και όχι και στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. Δεν αρκεί το γεγονός ότι αυτός δηλώνει ως έδρα του επαγγέλματός του κωμοπόλεις, χωριά ή οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2000 κατοίκων αλλά πρέπει, επίσης, το επάγγελμά του να ασκείται πράγματι σε αυτές τις περιοχές. Δεν επηρεάζει η όλως κατ' εξαίρεση περιστασιακή άσκηση του επαγγέλματός του εκτός των ορίων των οικισμών αυτών. Το βάρος αποδείξεως για το αντίθετο φέρουν τα αρμόδια όργανα του ασφαλιστικού οργανισμού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1 & 2 του ν.δ. 4435/1964, άρθρο 2 §1 του ν. 6364/1934 (Α' 376)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 1/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος Οργανισμού κατά της 3276/603/24-11-2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της 15942/03/15-1-2004 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Αθηνών του Ο.Α.Ε.Ε. με την οποία απορρίφθηκε αίτημά του περί διαγραφής του από τα μητρώα ασφαλισμένων του Οργανισμού.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές, και ιδίως

από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ.4435/1964, όπως ήδη ισχύει, συνάγεται ότι για την υπαγωγή επαγγελματία ή βιοτέχνη μόνο στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Γ.Α., και όχι και στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., δεν αρκεί το γεγονός ότι αυτός δηλώνει ως έδρα του επαγγέλματός του κωμοπόλεις, χωριά ή οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2000 κατοίκων αλλά πρέπει, επίσης, το επάγγελμά του να ασκείται πράγματι σε αυτές τις περιοχές. Εξάλλου, η δυνατότητα υπαγωγής του πιο πάνω επαγγελματία ή βιοτέχνη μόνο στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Γ.Α., εφόσον αυτός ασκεί πράγματι την δραστηριότητά του στους πιο

πάνω μικρούς οικισμούς, δεν αίρεται από την όλως κατ' εξαίρεση περιστασιακή άσκηση του επαγγέλματός του εκτός των ορίων των οικισμών αυτών. Προκειμένου να θεμελιώνεται η κρίση των οργάνων του ΤΕΒΕ ότι η άσκηση του επαγγέλματος του επαγγελματία ή βιοτέχνη δεν γίνεται, πράγματι, αποκλειστικά, με την πιο πάνω έννοια, στους μικρούς οικισμούς αλλά επεκτείνεται και εκτός των ορίων αυτών, ώστε να δικαιολογείται η υπαγωγή του ενδιαφερομένου και στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., τα αρμόδια όργανα του ασφαλιστικού οργανισμού και τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να παραθέτουν στις αποφάσεις τους συγκεκριμένα στοιχεία, ιδίως φορολογικά (αποδείξεις, τιμολόγια, δελτία παροχής υπηρεσιών) από τα οποία να προκύπτει ο τόπος άσκησης του επαγγέλματος του επαγγελματία ή βιοτέχνη. Δεν αποκλείεται δε να θεμελιώνεται η κρίση περί ασκήσεως δραστηριότητας εκτός των ορίων των πιο πάνω μικρών οικισμών και σε μεμονωμένα στοιχεία, εφ' όσον ο ενδιαφερόμενος δεν ανταποδείξει, με την προσκόμιση συγκεκριμένων αντιθέτων στοιχείων, ότι η δραστηριότητά του ασκείται αποκλειστικώς, με την πιο πάνω έννοια, σε μικρούς οικισμούς (ΣτΕ 1904/2011, 2827/2010, 3588/2009).

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, προβάλλεται ότι η απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου είναι εσφαλμένη καθόσον ο εφεσίβλητος υπάγεται στην ασφάλιση του εκκαλούντος Οργανισμού, αφού ασκούσε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που προσκόμισε, πράγματι την δραστηριότητά του και εκτός Γουριάς, σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης του Οργανισμού (όπως Αγρίνιο, Μεσολόγγι, Αιτωλικό, Αθήνα, Κατοχή).

5. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι η έδρα της επιχείρησης του εφεσιβλήτου ήταν η Γουριά Μεσολογγίου, με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, β)

ότι ο εκκαλών Οργανισμός, ο οποίος, όπως έγινε δεκτό στη δεύτερη σκέψη, φέρει και το σχετικό βάρος, δεν παρέθεσε κανένα στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι ο εφεσίβλητος ασκούσε την επαγγελματική του δραστηριότητα και σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης στον Ο.Α.Ε.Ε. κατά το χρονικό διάστημα από την αυτεπάγγελτη εγγραφή του στα μητρώα του εκκαλούντος Οργανισμού (13-3-1997) έως και το έτος 1998 και γ) ότι η άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας κατά τα έτη 1999-2002 επεκτάθηκε, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα τιμολόγια πώλησης, και σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης στον Ο.Α.Ε.Ε., ωστόσο η επέκταση αυτή κατά τα έτη 1999 και 2000 δεν είχε συστηματικό χαρακτήρα ούτε συνιστούσε τον κανόνα της δραστηριότητάς του, αλλά ήταν όλως εξαιρετικό γεγονός, όπως προκύπτει από την αξία των εκδοθέντων τιμολογίων, που αφορούν πωλήσεις στις εν λόγω περιοχές (400.000 δρχ. το έτος 1999 και 500.000 δρχ. το έτος 2000), σε σχέση με τα συνολικά εισοδήματά του από την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (14.846.702 δρχ. το έτος 1999 και 3.997.000 δρχ. το έτος 2000), κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, για το διάστημα από 13-3-1997 έως και το έτος 2000 δεν υπαγόταν στην υποχρεωτική ασφάλιση του εκκαλούντος Οργανισμού. Όμως, όσον αφορά τα έτη 2001 και 2002, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το μέγεθος της επαγγελματικής δραστηριότητας του εφεσιβλήτου σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης ήταν σημαντικό και ως εκ τούτου δεν είχε χαρακτήρα περιστασιακό (το 2001 τα έσοδά του από την άσκηση της δραστηριότητάς του στις περιοχές αυτές ανήλθαν σε 4.250.000 δρχ., έναντι συνολικών ακαθαρίστων εσόδων κατά το ίδιο έτος 5.939.000 δρχ., ενώ το 2002 εξέδωσε 6 τιμολόγια, συνολικής αξίας

6.032 ευρώ, εκ των οποίων 4 αφορούσαν υπηρεσίες που παρείχε σε περιοχές υποχρεωτικής ασφάλισης στον Ο.Α.Ε.Ε., αξίας 5.050 ευρώ), κρίνει ότι για το διάστημα αυτό πρέπει να υπαχθεί στην ασφάλιση του Οργανισμού, κατά τον βάσιμο σχετικό ισχυρισμό του εκκαλούντος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει

δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να αναγνωρισθεί ότι ο εφεσίβλητος υπαγόταν κατά τα έτη 2001 και 2001 στην υποχρεωτική ασφάλιση του εκκαλούντος Οργανισμού, τα δε δικαστικά έξοδα να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A253/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ)

Εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων (ΟΓΑ). Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία. Αιτιολογημένη η κρίση των αρμόδιων οργάνων του ΟΓΑ όταν προκύπτει το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την εν λόγω απασχόληση, καθώς και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, ενόψει του τόπου της κατοικίας ή διαμονής του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 του ν. 4169/1961, άρθρα 1 & 2 του ν. 2458/1997, άρθρα 3, 6 §2 & 7 του Π.Δ. 78/1998

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/ 1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού} η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Οργανισμός επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 102/2013 του Τριμελούς Διοικητικού

Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 18/5/2006 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της αποφάσεως 87623/ 2006/ 2.3.2006 του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφαλίσεως και Συνταξιοδοτήσεως Αγροτών μονομελούς οργάνου, που είχε απορρίψει την ένστασή της κατά της αποφάσεως 50379/20.7.2005 της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών του ΟΓΑ. Με την τελευ-

ταία αυτήν πράξη είχε επίσης απορριφθεί το αίτημα της εκκαλούσας για εγγραφή της στα Μητρώα Ασφαλισμένων του ως άνω Κλάδου από την 1/11/2002.

2. [...] Από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Περαιτέρω, για να είναι αιτιολογημένη η κρίση των αρμόδιων οργάνων του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβήτησής, των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων σχετικώς με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την εν λόγω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, ενόψει του τόπου της κατοικίας ή διαμονής του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του {ΣτΕ 2921/2013, 1076/2011, 1081/ 2009 (7μελούς)}.

[...] 4. Υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) για να είναι επαρκώς αιτιολογημένη η απόφαση αναφορικώς με το βιοπορισμό του ενδιαφερόμενου να εγγραφεί στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών προσώπου από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει το ύψος του εισοδήματος που πραγματοποιεί σχετικώς και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα τούτο, ενόψει του τόπου της κατοικίας ή διαμονής του και των τυχόν ειδικότερων συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, επαρκεί για το βιοπορισμό του, 2) η εφεσίβλητη με το υποβληθέν στις 5/2/2002 δελτίο απογραφής ζήτησε την εγγραφή της στα Μητρώα του ανωτέρω Κλάδου από την 1/11/2002, συνυποβάλλο-

ντας μία υπεύθυνη δήλωση εργοδότης (της Ε. Κ. - Π.), που αναφέρεται σε απασχόληση της εφεσίβλητης ως αγρογιάτριάς στα κτήματά της σε χρονική περίοδο (έτος 2001) προγενέστερη της χρονολογίας (1/11/2002) από την οποία και ύστερα, κατά δήλωση της ίδιας της εφεσίβλητης, άρχισε η συστηματική και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόλησή της με την αγροτική οικονομία, ακολούθως δε - και πάντως προτού κριθεί το ασφαλιστικό αίτημά της - προσκομίζοντας μία δεύτερη υπεύθυνη δήλωση εργοδότης (της Α.Τ.), αναφερόμενη στο έτος 2002 και συνεπώς καταλαμβάνουσα το κρίσιμο χρονικό διάστημα μόνο για δύο μήνες (Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2002), 3) επομένως, τα δεδομένα των δύο αυτών υπεύθυνων δηλώσεων δεν είναι ικανά, προεχόντως για τους ανωτέρω λόγους (ανεξαρτήτως δηλαδή του ότι το περιεχόμενο τους ούτως ή άλλως δεν καταδεικνύει, ως εκ του είδους, της φύσεως και της ποσότητας των μνημονευόμενων καλλιεργειών, συστηματική και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόληση προ-σώπου με την αγροτική οικονομία), να διαμορφώσουν ασφαλή κρίση όσον αφορά στην επικαλούμενη από την εφεσίβλητη κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόλησή της με την αγροτική οικονομία κατά την από 1/11/2002 και εφεξής χρονική περίοδο, 4) με τις μεταγενέστερες υπεύθυνες δηλώσεις των Ζ.-Ρ. Κ. και Θ. Ρ. επιχειρήθηκε οψιγενώς - αφού δηλαδή είχε πλέον αναφύει η ένδικη ασφαλιστική διένεξη, με την απόρριψη από την Προϊσταμένη του Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών του εκκαλούντος Οργανισμού του αιτήματος της εφεσίβλητης να εγγραφεί στα Μητρώα του Κλάδου - και υπό το πρόσχημα της απλής συμπληρώσεως των αναγραφέντων στις αρχικές υπεύθυνες δηλώσεις, η ουσιώδης διαφοροποίηση του περιεχομένου τους, με τη

σημαντική επαύξηση του είδους και της ποσότητας της κτηματικής περιουσίας στην οποία φερόταν να απασχολείται συστηματικώς η εφεσίβλητη και την προσθήκη πέντε νέων εργοδωτών (Ζ.-Ρ., Β., Η., Γ. Κ. και Θ. Ρ.), προκειμένου έτσι να τεκμηριωθεί η βασιμότητα των ισχυρισμών της, 5) οι προεκτεθείσες αιτιάσεις της εφεσίβλητης περί παραπλανήσεώς της από τον τοπικό ανταποκριτή του ΟΓΑ και τους υπαλλήλους του Δήμου Μεσολογγίου παρέμειναν αναπόδεικτες, 6) ενόψει των ανωτέρω, οι εν λόγω νεότερες δηλώσεις αξιολογούνται ως μη πειστικές, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι σε καμία από αυτές (και όχι μόνο σε εκείνη του Θ. Ρ., όπως έγινε πρωτοδικώς δεκτό) δεν προσδιορίζεται η χρονική διάρκεια της επικαλούμενης απασχολήσεως της εφεσίβλητης ως αγρεργάτριας στις εκεί αναφερόμενες αγροτικές περιουσίες (σε ποια έτη αναφέρεται, ποιος ο αριθμός των πραγματοποιηθέντων ημερομισθίων ετησίως), ενώ εξάλλου δεν παρατίθεται ούτε το ποσό της καταβληθείσας αμοιβής, 7) η εφεσίβλητη δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο που να αποδεικνύει την πραγματοποίηση εισοδήματος από την επικαλούμενη απασχολήσή της σε αγροτικές εργασίες την κρίσιμη χρονική περίοδο (από 1/11/2002 και ύστερα), όπως δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος - δεδομένου ότι ούτε ενώπιον των οργάνων του ΟΓΑ ούτε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ισχυρίσθηκε ότι δεν είχε υποχρέωση υποβολής τέτοιων δηλώσεων - και εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής, και 8) επίσης, δεν προσκόμισε κανένα από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παράγραφος 2 του π.δ. 78/1998 δικαιολογητικά, δηλαδή βεβαιώσεις για την επαγγελματική δραστηριότητα, το βιοπορισμό και γενικά για τον τρόπο και τον τόπο ασκήσεως του επαγγέλματός της: του αρμόδιου Αγρονόμου, της αρμόδιας

συνεταιριστικής ή επαγγελματικής οργανώσεως, αρμόδιων Δημόσιων Υπηρεσιών ή Υπηρεσιών Νομαρχιακής ή Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ενώ δεν υφίσταται εν προκειμένω άμεση αντίληψη του αρμόδιου πρωτοβάθμιου οργάνου ασφαλίσεως (ανταποκριτή ΟΓΑ στο Δήμο Μεσολογγίου) για την προσωπική κατάσταση και το βιοποριστικό επάγγελμα της εφεσίβλητης. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η εφεσίβλητη δεν απέδειξε ότι μετά την 1/11/2002 άντλησε το βιοπορισμό της από την κατά κύριο επάγγελμα απασχόλησή της σε αγροτικές εργασίες και συνεπώς νομίμως και ορθώς τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος Οργανισμού απέρριψαν το αίτημά της να εγγραφεί στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδικώς δικάσαν δικαστήριο, εσφαλμένως μεν εκτίμησε τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά και αξιολόγησε τις αποδείξεις, πλημμελώς δε ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) την από 18/5/2006 προσφυγή της εφεσίβλητης, κρίνει ότι πρέπει αυτή να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη και το καταβληθέν σχετικώς παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, η εφεσίβλητη πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Οργανισμού, τόσο για την πρωτοβάθμια όσο και για την έκκλητη δίκη, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα. Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A303/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος**, **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Υποβολή αίτησης συνταξιοδότησης. Εάν το ποσό της κύριας οφειλής από ασφαλιστικές εισφορές είναι μεγαλύτερο από το ποσό που αντιστοιχεί σε δέκα μηνιαίες συντάξεις κατώτατου ορίου, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά, τα αρμόδια όργανα του τελευταίου είναι υποχρεωμένα να γνωστοποιήσουν εγγράφως, και με απόδειξη παραλαβής, στον ασφαλισμένο που ζητεί τη χορήγηση σύνταξης, ποιο είναι το ύψος της κύριας οφειλής το οποίο υπερβαίνει το ανωτέρω όριο, καθώς και το ποσό των τυχόν πρόσθετων επιβαρύνσεων. Η γνωστοποίηση αυτή πρέπει να γίνει μέσα στις προβλεπόμενες αποκλειστικές προθεσμίες, διαφορετικά εφαρμόζονται οι πάγιες διατάξεις κάθε ασφαλιστικού οργανισμού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 16 του Π.Δ. 116/1988, άρθρο 6 του Π.Δ. 258/1983, άρθρου 61 § 9 του Ν. 2676/1999

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ο εκκαλών ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 1514/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 2-3-2004 προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 2957/Συν.540/3-12-2003 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών. Με την απόφαση αυτή, είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά του 10.772/23-9-2003 εγγράφου γνωστοποίησης οφειλής του Προϊσταμένου του Τμήματος Συντάξεων του Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, κατά το μέρος που με το έγγραφο αυτό ζητήθηκε από τον ήδη εκκαλούντα να καταβάλει οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές, για το χρονικό διάστημα από τον Μάιο του 1982 μέχρι και τον Απρίλιο του 1987, ποσού 11.340 ευρώ,

προκειμένου να του χορηγηθεί σύνταξη γήρατος.

[...] 3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, σε συνδυασμό με εκείνες της παραγράφου 9 του άρθρου 61 του 2676/1999, συνάγεται ότι, όταν το ποσό της κύριας οφειλής από ασφαλιστικές εισφορές του ασφαλισμένου προς τον ασφαλιστικό φορέα, στον οποίο υποβάλλεται αίτηση για συνταξιοδότηση, είναι μεγαλύτερο από το ποσό που αντιστοιχεί σε δέκα μηνιαίες συντάξεις κατώτατου ορίου, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω φορέα, τα αρμόδια όργανα του τελευταίου είναι υποχρεωμένα να γνωστοποιήσουν εγγράφως, και με απόδειξη παραλαβής, στον ασφαλισμένο που ζητεί τη χορήγηση σύνταξης, ποιο είναι το ύψος της κύριας οφειλής το οποίο υπερβαίνει το ανωτέρω όριο, καθώς και το ποσό των τυχόν πρόσ-

σθετων επιβαρύνσεων. Η γνωστοποίηση αυτή πρέπει να γίνει μέσα στις αποκλειστικές προθεσμίες που προβλέπονται στο εδάφιο γ' της ανωτέρω παραγράφου, δηλαδή μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση ή σε ένα μήνα από την έκδοση απόφασης για προσωρινή σύνταξη. Άλλως, αν δηλαδή η κατά τα ανωτέρω γνωστοποίηση γίνει μετά την πάροδο των εν λόγω αποκλειστικών προθεσμιών, δεν επέρχονται οι συνέπειες που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 6 του π.δ/τος 258/1983 και ως προς την έναρξη καταβολής της σύνταξης εφαρμόζονται οι πάγιες διατάξεις κάθε ασφαλιστικού οργανισμού. Ειδικότερα, όταν απονέμων τη σύνταξη οργανισμός είναι το Τ.Ε.Β.Ε. και ήδη Ο.Α.Ε.Ε. - το οποίο υπάγεται στην πιο πάνω ρύθμιση του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 16 του π.δ. 116/1988 - εφαρμόζεται η παρ. 1 του άρθρου 16 του ίδιου π.δ. 116/1988, με την οποία ρυθμίζονται θέματα σχετικά με την έναρξη καταβολής της σύνταξης ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.). Σε περίπτωση δε σύνταξης γήρατος ασφαλισμένου, η σύνταξη αρχίζει να καταβάλλεται από την πρώτη του μήνα του επομένου εκείνου που υποβάλλεται η αίτηση για συνταξιοδότηση (Σ.τ.Ε. 1179, 4161/2013, 1231/2007, 690/ 2004 7μ., 171/2005, κ.ά).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών προβάλλει, κατ' αρχή, ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 64 παρ. 2 και 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου Οργανισμού ασκήθηκε εμπρόθεσμα, ενώ αυτή, ασκηθείσα μετά την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία που φέρει το έγγραφο, με το οποίο ο εφεσιβλήτος Οργανισμός κοινοποίησε στον ίδιο την προσβληθείσα

με την προσφυγή απόφαση της Τ.Δ.Ε., ήταν εκπρόθεσμη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης σε σχέση με τα όργανα αυτών, με τα οποία εκφράζεται η βούληση του οικείου οργανισμού, δεν επέχουν θέση διοικουμένου (ΣτΕ 448/ 2011, 2826/2010, 4363/2009, 1192/ 1987), αλλά θεωρούνται διοικητικές αρχές (ΣτΕ 448/ 2011, 2826/2010, 4363/2009, 3330/2001), από το συνδυασμό δε των διατάξεων της περίπτ. β' της παρ. 2 του άρθρου 64 και της παρ. 2 του άρθρου 66 του Κ.Δ.Δ. προκύπτει ότι η προθεσμία προσφυγής του ασφαλιστικού οργανισμού κατά των πράξεων των οργάνων του είναι ενενήντα (90) ημερών από την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμο δημοσίευση της πράξης (ΣτΕ 448/ 2011, 2826/ 2010, 4663, 2294/2009, 3424/2008, 1062/2007). Επομένως, εν προκειμένω η προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε., κατατεθείσα στις 2-3-2004, ήτοι εντός της προθεσμίας των ενενήντα ημερών από την επομένη της έκδοσης (3-12-2003) της απόφασης της Τ.Δ.Ε., ασκήθηκε εμπρόθεσμα, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/ 2010 καταργήθηκε η ενδοστροφής δίκη, δηλαδή το δικαίωμα του εφεσιβλήτου ασφαλιστικού οργανισμού να στραφεί κατά πράξης δικού του οργάνου, όπως εν προκειμένω είναι η ανωτέρω Τ.Δ.Ε., διάταξη που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της εκκαλούμενης απόφασης και, ως εκ τούτου, η προσφυγή του εφεσιβλήτου έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 83 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο αν και αφορά το παραδεκτό ενδίκου μέσου, αποδίδει, όμως, γενική δικονομική

αρχή, που αποτυπώνεται και στο άρθρο 24 παρ. 1 του Εισαγωγικού Νόμου του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αλλά και στο άρθρο 75 παρ. 5 του π.δ/τος 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ 8 Α'), το παραδεκτό του ένδικου βοηθήματος κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/ 2010 [όπως αυτή ίσχυε πριν από την έκδοση των ν. 4052/2012 (Φ.Ε.Κ. Α' 41/01-03-2012) και 4144/2013 (Φ.Ε.Κ. Α' 88/18-04-2013), με τα άρθρα 138 παρ. ΙΑ περ. 3 και 55, αντιστοίχως, των οποίων επαναφέρθηκε σε ισχύ το δικαίωμα των ασφαλιστικών οργανισμών για άσκηση ενδοστροφούς προσφυγής], η οποία αφορούσε στην κατάργηση της δυνατότητας του ασφαλιστικού φορέα να ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων δικών του οργάνων, εφαρμόζεται στις προσφυγές των ασφαλιστικών φορέων που στρέφονται κατά αποφάσεων Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών, που εκδόθηκαν μετά την έναρξη της ισχύος της, δηλαδή μετά την 1-1-2011, περίπτωση που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, ούτε δε μπορούσε να τύχει εφαρμογής από το πρωτόδικο δικαστήριο στην ενώπιόν του εκκρεμή δίκη, αφού η διάταξη αυτή (άρθρο 18 παρ. 2) δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των διατάξεων του εν λόγω ν. 3900/ 2010 για τις οποίες το άρθρο 50 αυτού ορίζει ότι καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς υποθέσεις (πρβλ. ΣτΕ 1547/ 2012, 2659/2008 ΟΛ., 471, 498/2008, 2748/2002 7μ.).

7. Επειδή, ο εκκαλών προβάλλει ότι μη νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό του ότι η πρόβλεψη της 20ετούς παραγραφής των οφειλόμενων στο Τ.Ε.Β.Ε. και ήδη Ο.Α.Ε.Ε. εισφορών συνιστά άνιση μεταχείριση σε βάρος των ασφαλισμένων του

εν λόγω Ταμείου σε σχέση με τους ασφαλισμένους του ΙΚΑ και τους οφειλότες του Δημοσίου από φόρους για τους οποίους ισχύει 10ετής παραγραφή. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι δεν υφίσταται ομοιότητα συνθηκών μεταξύ αυτών των κατηγοριών οφειλετών, η οποία θα καθιστούσε τη διαφορετική μεταχείρισή τους στο θέμα της παραγραφής των σχετικών οφειλών τους αντίθετη προς την αρχή της ισότητας (πρβλ. ΣτΕ 3628, 3387/12, 3519/2005).

8. Επειδή, ο εκκαλών προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμη η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι δεν συγχωρείται άγνοια νόμου και ότι ο εφεσibλητος Οργανισμός δεν όφειλε να τον ενημερώσει για τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές, καθόσον η επιβολή σε βάρος του, μετά από τόσα έτη, του παραπάνω ποσού των εισφορών, παρά την έλλειψη σχετικής ενημέρωσης, αντιβαίνει στη αρχή της χρηστής διοίκησης και την απορρέουσα από το δίκαιο κοινωνικής ασφάλισης γενική αρχή, σύμφωνα με την οποία τα ασφαλιστικά όργανα οφείλουν να ενημερώνουν εγκαίρως και να καθοδηγούν σωστά τους ασφαλισμένους, ώστε να προβαίνουν εμπρόθεσμα στις απαιτούμενες ενέργειες και να μην θίγονται τα ασφαλιστικά τους δικαιώματα. Στην περίπτωσή του δε, συνεχίζει ο εκκαλών, εάν είχε ενημερωθεί το έτος 1987, που απογράφκε αυτεπαγγέλτως στο Τ.Ε.Β.Ε., περί της οφειλής του από εισφορές των ετών 1982 - 1987, θα κατέβαλε τις εισφορές αυτές και θα διατηρούσε την επιχείρησή του μέχρι τη συμπλήρωση 15ετούς ασφάλισης, οπότε, έχοντας και τη νόμιμη ηλικία, θα λάμβανε προ πολλού σύνταξη από το Τ.Ε.Β.Ε. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι δεν συνάγεται από κάποια γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης ότι τα όργανα του εφεσibλήτου Οργανισμού είχαν υποχρέωση ενημέρω-

σης του εκκαλούντος ως προς την από το νόμο προβλεπόμενη υποχρέωσή του να καταβάλει εισφορές για ασκούμενο επάγγελμα που υπαγόταν στην υποχρεωτική ασφάλιση του εν λόγω Οργανισμού (πρβ. ΣτΕ 2646/2014, 127, 2493/2012, 3787/2010, 170, 2773/2009).

9. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 6 του π. δ/τος 258/1983 κρίθηκε με την εκκαλούμενη ότι η έναρξη καταβολής της σύνταξής του προϋποθέτει την εξόφληση των φερόμενων ως οφειλόμενων εισφορών. Τούτο διότι η γνωστοποίηση της οφειλής αυτής δεν εχώρησε εντός της αποκλειστικής προθεσμίας, που προβλέπεται στο εδάφιο γ' της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, δηλαδή μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση, αφού η μεν αίτησή του κατατέθηκε στο εφεσίβλητο στις 18-6-2003, το δε ανωτέρω έγγραφο γνωστοποίησης της ένδικης οφειλής εκδόθηκε στις 23-9-2003, και, εκ του λόγου αυτού, δεν επέρχονται οι συνέπειες που προβλέπονται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου 6, δηλαδή της λήψης σύνταξης μετά την εξόφληση της οφειλής, αλλά εφαρμόζονται οι πάγιες διατάξεις του άρθρου 16 του π.δ/τος 116/1988, κατά τις οποίες το δικαίωμα για καταβολή σύνταξης γήρατος αρχίζει από την πρώτη του μήνα του επόμενου εκείνου που υποβάλλεται η αίτηση. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι πράγματι ο Ο.Α.Ε.Ε. εξέδωσε το πιο πάνω με αριθμ. 10772/23-9-2003 έγγραφο για τη

γνωστοποίηση των οφειλόμενων εισφορών μετά την πάροδο της δίμηνης αποκλειστικής προθεσμίας από την υποβολή της αίτησης του εκκαλούντος για συνταξιοδότηση (18-6-2003) και, επομένως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 3η σκέψη της παρούσας, δεν επέρχονται οι συνέπειες της παρ. 2 του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, αλλά εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 16 του π.δ. 116/1988, η οποία ορίζει ότι η σύνταξη λόγω γήρατος αρχίζει από την πρώτη του επόμενου μήνα εκείνου κατά τον οποίο υποβάλλεται η αίτηση για συνταξιοδότηση και, εν προκειμένω, από 1-7-2003.

10. Επειδή, ενόψει της, κατά τα ως άνω, εσφαλμένης κρίσης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση και να οριστεί ως ημερομηνία έναρξης καταβολής της σύνταξης γήρατος στον εκκαλούντα η 1-7-2003, ανεξαρτήτως του χρόνου και του τρόπου εξόφλησης των ανωτέρω οφειλόμενων εισφορών του στον Ο.Α.Ε.Ε.. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον εκκαλούντα μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 50 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Διοικ.Δικ.) και να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα (275 παρ. 1 εδαφ. γ' του ίδιου Κώδικα).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A324/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Χριστόφορος Πατταϊωάννου**, **Γεώργιος Λεκέας**

Κανονισμός Φαρμακευτικής Περίθαλψης. Επιβολή προστίμου για παραβάσεις διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας. Δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και κοινοποίηση έκθεσης ελέγχου. Οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν τις ιατρικές συνταγές που υπερβαίνουν τις μέγιστες δόσεις που καθορίζει ο ΕΟΦ μόνο μετά από αιτιολόγηση και επισήμανση του γιατρού που να τις αιτιολογεί. Διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης στην επιλογή των κατάλληλων κυρώσεων βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αρχής της αναλογικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 5 §2, 8, 11 §1 Κανονισμού Φαρμακευτικής Περίθαλψης, άρθρα 1,4 του Π.Δ. 67/2000, άρθρο 8 §3 του Π.Δ. 312/1992, άρθρο 3 του Π.Δ. 340/1993

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση α) της Γ13/325/ 11.12.2007 απόφασης επιβολής προστίμου της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Φαρμακευτικής της Διοίκησης Γενικής Διεύθυνσης Υπηρεσιών Υγείας του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., και β) της Γ13/88/29.1.2009 απόφασης του υποδιοικητή του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία απορρίφθηκε η από 30.1.2008 αίτηση αναθεώρησης του προσφεύγοντος κατά της υπό στοιχ. α' απόφασης, με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πρόστιμο ίσο προς το 20% επί της αξίας των λογαριασμών του μηνών Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Μαΐου και Ιουνίου 2007, για αποδιδόμενες παραβάσεις διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας. [...] 9. Επειδή, ο προσφεύγων, με την κρινόμενη προσφυγή και το από 21-2-2017 υπόμνημα που κατέθεσε νόμιμα, ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, προβάλλοντας ότι α) κατά παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, δεν κλήθηκε νομίμως να εκθέσει τις απόψεις του επί των παραβάσεων που του καταλογίζονται, αφού κλήθηκε μεν να πράξει τούτο με την 4006/21.5.2007 κλήση, πλην δεν αναγράφονται

σ' αυτή σαφώς τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν τις παραβάσεις που του αποδίδονται ούτε οι διατάξεις που παραβιάζονται, ούτε του κοινοποιήθηκε η έκθεση ελέγχου. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και αναφέρει και ο ίδιος ο προσφεύγων στην προσφυγή του, κλήθηκε με το 4006/21.5.2007 έγγραφο στο οποίο αναφέρονται αναλυτικά οι διαπιστωθείσες παραβάσεις που προέκυψαν τόσο από τον έλεγχο που διενεργήθηκε στο φαρμακείο του όσο και από τον έλεγχο που έγινε στις συνταγές που είχε υποβάλει για πληρωμή, να εκθέσει τις απόψεις του. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η δε μη κοινοποίηση δε σε αυτόν της έκθεσης ελέγχου δεν επιφέρει ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης, όπως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων αφού σύμφωνα με το από 8.8.2006 πρωτόκολλο ελέγχου φαρμακείου που συνετάγη από τους ελεγκτές υπαλλήλους της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.ΚΑ μετά τον έλεγχο, ο έλεγχος έγινε παρουσία του προσφεύγοντος ο οποίος και έλαβε γνώση των αποδιδομένων σε αυτόν παραβάσεων όπως αυτές αναλυτικά καταγράφηκαν στο παράρτημα 4 του εν λόγω πρωτοκόλλου, β) σύμφωνα με το άρθρο 4 της συλλογικής

σύμβασης που είχε υπογραφεί μεταξύ του Πανελληνίου Φαρμακευτικού Συλλόγου και του ΙΚΑ οι φαρμακοποιοί έχουν υποχρέωση να εκτελούν τις ιατρικές συνταγές που εκδίδουν οι ιατροί και τυχόν άρνησή τους αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν όλες τις ιατρικές συνταγές ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 της εν λόγω συλλογικής σύμβασης «Όλοι οι φαρμακοποιοί υποχρεούνται να χορηγούν όλα τα φάρμακα και ιδιοσκευάσματα που αναγράφονται στις προσκομιζόμενες συνταγές ... συμμορφούμενοι προς τούτο με τις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας και του Κ.Φ.Π του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ». Κατά συνέπεια, σύμφωνα με το βασίμο ισχυρισμό του καθού η προσφυγή, δεν δικαιολογείται σε καμία περίπτωση εκτέλεση συνταγών με τις υπερβολικές ποσότητες που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και οι οποίες ήταν επικίνδυνες για την υγεία των ασθενών αφού κατ' άρθρο 8 παρ. 4 του Κανονισμού Φαρμακευτικής Περίθαλψης ΙΚΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 8 παρ.3 του πδ 312/1992, οι φαρμακοποιοί είναι υποχρεωμένοι να εκτελούν τις ιατρικές συνταγές που υπερβαίνουν τις μέγιστες δόσεις που καθορίζει ο ΕΟΦ μόνο μετά από αιτιολόγηση και επισήμανση του γιατρού που να τις αιτιολογεί, γ) μέχρι τα τέλη του μηνός Μαρτίου οι συνταγές υψηλού κόστους θεωρούνταν πριν από την εκτέλεσή τους από τον ελεγκτή ιατρό του ΙΚΑ οι οποίοι έφεραν και την ευθύνη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι με το άρθρο 17 παρ. 16 του ν.3144/2013 εξαιρέθηκαν οι συνταγές του ΙΚΑ από την υποχρέωση θεώρησης, δ) το στοιχείο της ιδιαίτερα υψηλής τιμής αξίας των φαρμάκων που ευρέθησαν να έχουν συνταγογραφηθεί σε μεγάλες ποσότητες,

δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του να κρίνει περί της τιμής του εκάστοτε συνταγογραφούμενου από ιατρό φαρμάκου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι δεν αποδόθηκε στον προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη τέτοια παράβαση. Είναι όμως ενδεικτικό ότι ο προσφεύγων δεν επέδειξε την απαιτούμενη υπευθυνότητα την οποία όφειλε να επιδείξει όπως θα άρμοζε στην περίπτωση εκτέλεσης συνταγών ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, ε) οι ελεγκτές υπάλληλοι της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.ΚΑ κατά την πραγματοποίηση του ελέγχου ενήργησαν κατά τρόπο καταχρηστικό, αυθαίρετο και αντίθετο στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας, καθώς πραγματοποίησαν επιτόπιο έλεγχο σε 4 μόνο φαρμακεία της πόλης του Αγρινίου, ενώ αν είχαν πραγματοποιήσει ως όφειλαν έλεγχο και σε άλλα φαρμακεία θα διαπίστωναν ότι συνταγές υψηλού κόστους έχουν εκτελεστεί από όλα τα υποκείμενα σε έλεγχο φαρμακεία και όχι αποκλειστικά από το φαρμακείο ιδιοκτησίας του. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι ουδεμία σχέση έχει με τη διαπραχθείσα από τον προσφεύγοντα παράβαση.

10. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό και τη σοβαρότητα των παραβάσεων στις οποίες υπέπεσε ο προσφεύγων, ενεργώντας κατά παράβαση των διατάξεων που παρατέθηκαν, που αποτελούσαν νόμιμες αλλά και συμβατικές του υποχρεώσεις με βάση τη σύμβαση που είχε συνάψει με το ΙΚΑ, καθώς και το γεγονός ότι οι σχετικές παραβάσεις είναι τυπικές, ανεξάρτητες δηλαδή από υποκειμενικούς λόγους που συντρέχουν στην συγκεκριμένη περίπτωση, αποβλέποντας ακριβώς στην πιστή τήρηση των σχετικών διαδικασιών για την υπεράσπιση των συμφερόντων των ασφαλιστικών οργανισμών και, συνεπώς, των ασφαλισμένων,

σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα από τις προπαρατεθείσες διατάξεις όρια της διακριτικής ευχέρειας των αρμοδίων οργάνων του Ιδρύματος, που εκτός της ενδεχόμενης επιβολής προστίμων έχουν τη δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης κρίνει ότι νόμιμα επιλέχθηκε από το αρμόδιο όργανο του Ι.Κ.Α.-ΕΤΑΜ ως προσήκουσα και ενδεδειγμένη κύρωση το ένδικο πρόστιμο κατ' εφαρμογή του π.δ. 67/2000. Κατά συνέπεια, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και αναλογικότητας, απορριπτέ-

οι δε είναι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι με την προσφυγή ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να διαταχθεί να περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο το παράβολο που έχει καταβληθεί, ενώ πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του προσφεύγοντος τα δικαστικά έξοδα του καθού, οριζόμενα στο ποσό των τριακοσίων σαράντα ενός (340) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α338/2017

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου, Μιλτιάδης Δημητρόπουλος**

Π.Ε.Ε.-Π.Ε.Π.Ε.Ε. Δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Οι διοικητικές αρχές, πριν από την έκδοση δυσμενούς πράξης που στηρίζεται σε υποκειμενική συμπεριφορά, οφείλουν να καλούν εγγράφως τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, διαφορετικά συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η οποία δεν καλύπτεται με την άσκηση εκ μέρους του ενδικοφανούς προσφυγής. Το αυτό ισχύει και για τις εκδοθείσες κατά την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία πράξεις επιβολής εισφορών και τις παρακολουθηματικές αυτών πράξεις επιβολής πρόσθετων επιβαρύνσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 του Συντάγματος, άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 62/2016 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος ασφαλιστικού Οργανισμού κατά της υπ. αριθμ. 65/συν.14/17-3-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος

ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύργου. Με την τελευταία είχαν ακυρωθεί, κατόπιν αποδοχής σχετικής ενστάσεως του φερεσίβλητου, οι υπ. αριθμ. 19117 και 19118/2007 ΠΕΕ, ύψους 5.318,02 ευρώ και 2.234,84 ευρώ, αντίστοιχα, καθώς επίσης η αντίστοιχη 4353/2007 ΠΕΠΕΕ, ποσού 3.776,43 ευρώ, του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος, που είχαν εκδοθεί σε βάρος του για την ασφαλιστική τακτοποίηση των αναφερόμενων σε αυτές εργατοτεχνιτών

οικοδόμων, κατά το χρονικό διάστημα 12ο/1998.

[...] 3. Επειδή, σύμφωνα με τις προ-
παράτεθείσες διατάξεις του άρθρου 20
παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6
του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, οι
διοικητικές αρχές, πριν από την έκδοση
δυσμενούς πράξης που στηρίζεται σε
υποκειμενική συμπεριφορά, οφείλουν να
καλούν εγγράφως τον ενδιαφερόμενο να
εκφράσει τις απόψεις του, ενώ τυχόν
παράλειψη τήρησης της διαδικασίας ακρό-
ασης του ενδιαφερομένου συνιστά παρά-
βαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η
οποία δεν καλύπτεται με την άσκηση εκ
μέρους του ενδικοφανούς προσφυγής
κατά της εκδοθείσας διοικητικής πράξης.
Τα ανωτέρω δε ισχύουν και για τις εκδο-
θείσες κατά την κοινωνικοασφαλιστική
νομοθεσία πράξεις επιβολής εισφορών και
τις παρακολουθηματικές αυτών πράξεις
επιβολής πρόσθετων επιβαρύνσεων (ΣΤΕ
2348/2015, 3516/2014, 537/ 2014,
2180/2013 7μ, 2383/2012, 3489/2011).

4. [...] Το πρωτόδικο δικαστήριο, με την
ήδη εφεσιβαλλόμενη απόφασή του, απέρ-
ριψε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη
σκέψη, την προσφυγή του εκκαλούντος
κατά της απόφασής αυτής της ΤΔΕ.
Ειδικότερα, το πρωτόδικο δικαστήριο ήχθη
στην κρίση του αυτή περί της νομιμότητας
της 65/ συν.14/17-3-2009 απόφασης της
Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Το-
πικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύρ-
γου με το σκεπτικό ότι, τα ασφαλιστικά
όργανα υποχρεούνται, σύμφωνα με το
άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και το
άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασί-
ας, να καλέσουν τον διοικούμενο, σε
βάρος του οποίου απειλείται η έκδοση των
πράξεων επιβολής εισφορών και πρό-
σθετων επιβαρύνσεων εισφορών, να εκφ-
ράσει τις απόψεις του. Ότι, στην προκειμέ-
νη περίπτωση από τις ένδικες ΠΕΕ και
ΠΕΠΕΕ, καθώς επίσης από τα λοιπά

στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι
κλήθηκε ο εφεσίβλητος πριν την έκδοση
αυτών, προκειμένου να εκθέσει τις από-
ψεις του, να παράσχει διευκρινίσεις ή να
προβεί τυχόν σε ανταπόδειξη, και, ως εκ
τούτου, η έκδοση των εν λόγω πράξεων -
οι οποίες συνδέονται με την υποκειμενική
συμπεριφορά του- παρίσταται νομικά
πλημμελής· Και ότι, ο εν λόγω ουσιώδης
τύπος δεν καλύφθηκε από τα από
4.5.1999 και 23.1.2007 έγγραφα του
προαναφερθέντος Τοπικού Υποκαταστή-
ματος, με τα οποία ενημερώθηκε ο εφεσί-
βλητος για τη δυνατότητα ρύθμισης τυχόν
οφειλών του προς το εκκαλούν, βάσει των
ευνοϊκών ρυθμίσεων των διατάξεων του
ν.2676/1999 (Α' 1) και του άρθρου 28 του
ν.3518/2006 (Α' 272), αντίστοιχα, διότι
αυτά εκδόθηκαν πριν από τη διενέργεια
του επίμαχου ελέγχου στις 13.7.2007 και
δεν σχετίζονται με τις ένδικες καταβληθ-
είσες σε βάρος του εφεσίβλητου ΠΕΕ και
ΠΕΠΕΕ.

5. Επειδή, υπό τα προεκτεθέντα πρα-
γματικά περιστατικά, η κρίση του πρωτόδι-
κου δικαστηρίου παρίσταται ορθή και
σύννομη ως προς όλα τα σκέλη της.
Αβασίμως δεν προβάλλεται κατ' έφεση
από τον εκκαλούντα Οργανισμό ότι έσφα-
λε το Πρωτόδικο διότι προέβη αυτε-
πάγγελτα στον έλεγχο της μη τήρησης του
εν λόγω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας
έκδοσης των ΠΕΕ και της ΠΕΠΕΕ από την
Διοίκηση και ότι είχε καλυφθεί ο τύπος
αυτός με την άσκηση εκ μέρους του
εφεσίβλητου ενδικοφανούς προσφυγής.
Και τούτο διότι, ναι μεν κατά τις διατάξεις
του άρθρου 79 του κυρωθέντος με το
άρθρο πρώτο του ν. 2717/ 1999 Κώδικα
Διοικητικής Δικονομίας (Α' 97), σε
περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά
εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως
ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την
πράξη ή παράλειψη κατά τον νόμο και την
ουσία μέσα στα όρια της προσφυγής,

όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο για τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 79 λόγους, μεταξύ των οποίων και η αναρμοδιότητα του οργάνου και η μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, δεν περιλαμβάνεται, όμως στους λόγους αυτούς και, συνεπώς, δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως η μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης κλήσεως του ενδιαφερομένου σε ακρόαση (ΣτΕ 223/2015, 1272/2011). Πλην, όμως, στην ένδικη υπόθεση, δεν πρόκειται περί αυτεπάγγελτης εξέτασης από το Πρωτόδικο της εν λόγω τυπικής πλημμέλειας της έλλειψης προηγούμενης ακρόασης του εφεσίβλητου εκ μέρους της Διοίκησης, αλλά περί της εξέτασης, όπως προεκτέθηκε, του συννόμου της υπ. αριθμ. 65/συν.14/17-3-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύργου, με την οποία είχαν ακυρωθεί οι επίμαχες καταλογιστικές

πράξεις (ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ) για παράβαση του τύπου αυτού, και η οποία ήταν αντικείμενο προσβολής ενώπιόν του με την προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Οργανισμού. Ουδεμία δε πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλεται από την άποψη αυτή. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε ομοίως, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, είναι δε απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση έφεση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ.1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A419/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** και, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Στυλιανός Μπιτσώρης**

Δυνατότητα της Διοίκησης να προσβάλλει πράξεις των οργάνων της. Παραδεκτό ενδίκων μέσων. Το παραδεκτό του ένδικου βοηθήματος κρίνεται κατά το νόμο που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Δικαίωμα κύριας σύνταξης συνήθους αναπηρίας από εργατικό ατύχημα αναγνωρίζεται και έναντι του Ε.Τ.Ε.Α., που είναι ο φορέας επικουρικής ασφάλισης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010, άρθρα 3, 5 παρ. 2, 6 του Ν. 997/1979

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν.2579/ 1998, ΦΕΚ 31 Α'), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 168/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η από 4-2-2011 προσφυγή του εκκαλούντος Ταμείου κατά της 1035/2-12-2010 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή, είχε γίνει δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 1453/23-9-2010 απόφασης της Διευθύντριας του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος και κρίθηκε ότι ο ήδη εφεσίβλητος δικαιούταν να λάβει επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας (ποσοστό 67%) από εργατικό ατύχημα κατά το χρονικό διάστημα από 17-3-2010 έως 31-3-2012.

[...] 3. Επειδή, η προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010, η οποία αφορά στην κατάργηση της δυνατότητας του ασφαλιστικού φορέα να ασκήσει προσφυγή κατά πράξεων δικών του οργάνων, δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των διατάξεων του εν λόγω ν. 3900/2010 για τις οποίες το άρθρο 50 του νόμου αυτού ορίζει ότι καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς υποθέσεις. Εφόσον, επομένως, η διάταξη αυτή της παρ. 2 του άρθρου 18 εξαιρείται από τη μεταβατική ρύθμιση του άρθρου 50 και, δεδομένου ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 83 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. «το παραδεκτό των ένδικων μέσων κρίνεται σύμφωνα με το νόμο ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που δημοσιεύθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση», διάταξη, η οποία αν και αφορά το παραδεκτό ένδικου μέσου, αποδίδει, όμως, γενική δικονομική αρχή, που απο-

τυπώνεται και στο άρθρο 24 παρ. 1 του Εισαγωγικού Νόμου του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αλλά και στο άρθρο 75 παρ. 5 του π.δ/τος 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ 8 Α'), κατά το οποίο, μεταξύ άλλων, το παραδεκτό του ένδικου βοηθήματος κρίνεται κατά το νόμο που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, πρέπει, αναλογικά εφαρμοζόμενης της ως άνω διάταξης του άρθρου 83 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., να γίνει δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010 εφαρμόζεται στις προσφυγές των ασφαλιστικών φορέων που στρέφονται κατά αποφάσεων Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών, που δημοσιεύθηκαν μετά την έναρξη της ισχύος της, δηλαδή μετά την 1.1.2011. (πρβλ. ΣτΕ 1547/ 2012, 2659/2008 Ολ., 471, 498/2008, 2748/2002 7μ. κ.ά, πρβλ. αντίθετες 1550/2014, 2470/1993, 3289/1990 κ.ά.), ενώ για τις δημοσιευθείσες πριν την έναρξη ισχύος της διάταξης αυτής (18 παρ.2) αποφάσεις εφαρμοστέα είναι η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 33 παρ. 4 του ν. 702/1977.

4. Επειδή, εν προκειμένω, με την εκκαλούμενη απόφαση η προαναφερθείσα (με χρονολογία κατάθεσης 4-2-2011) προσφυγή του εκκαλούντος Ταμείου κατά της 1035/2-12-2010 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου απορρίφθηκε ως απαράδεκτως ασκηθείσα, με την αιτιολογία ότι μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010 και την τροποποίηση του άρθρου 64 παρ. 2 Κ.Δ.Δ., καταργήθηκε η ενδοστρεφής δίκη μεταξύ οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης και των οργάνων τους. Πλην, όμως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, η ως άνω προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτώς, διότι, αν και είχε κατατεθεί μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010,

στρεφόταν κατά διοικητικής πράξης (απόφασης Τ.Δ.Ε.), η οποία εκδόθηκε στις 2-12-2010, δηλαδή πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010, και κατά τον χρόνο έκδοσής της υπόκειτο σε προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 4 του ν. 702/1977, όπως ίσχυε κατά το χρόνο αυτό. Κατά συνέπεια αυτών, η ως άνω κρίση του Πρωτοδικείου είναι εσφαλμένη και, επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει, κατ' αποδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου της έφεσης του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. να εξαφανισθεί και να διακρατηθεί και εξετασθεί κατ' ουσία η ανωτέρω προσφυγή του.

[...] 6. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης λόγω αναπηρίας τα αρμόδια όργανα του Ε.Τ.Ε.Α., το οποίο συνεστήθη από 1-7-2012 με το άρθρο 35 του ν. 4052/2012 (ΦΕΚ Α' 41) ως ν.π.δ.δ. υπό την εποπτεία του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με σκοπό την παροχή μηνιαίας επικουρικής σύνταξης λόγω γήρατος, αναπηρίας και θανάτου στους εργαζόμενους, μεταξύ άλλων, στον ιδιωτικό τομέα και κατά το άρθρο 48 παρ. 5 του ίδιου νόμου συνεχίζει χωρίς διακοπή τις εκκρεμείς δίκες, που αφορούν διαφορές, μεταξύ άλλων, ως προς τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης αναπηρίας από το πρώην Ε.Τ.Ε.Α.Μ., δεσμεύονται ως προς το βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη διάρκειά της από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας

σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή. Το ίδιο δε ισχύει και για τα δικαστήρια της ουσίας αν η υπόθεση αχθεί ενώπιόν τους ύστερα από άσκηση προσφυγής (ΣΤΕ 354/2009 2169/2007).

[...] 8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6η σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνοντας αυτεπαγγέλτως υπόψη την ανωτέρω Α418/2017 απόφασή του, με την οποία κρίθηκε ότι ο καθ' ου είναι ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 67% και δικαιούται κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας από εργατικό ατύχημα, για το χρονικό διάστημα από 17-3-2010 έως 31-1-2012, κρίνει ότι αυτός πρέπει να αναγνωρισθεί και έναντι του Ε.Τ.Ε.Α., που είναι ο φορέας επικουρικής ασφάλισης, ασφαλιστικά ανάπηρος με το ίδιο ποσοστό αναπηρίας, δικαιούμενος - επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας, για το πιο πάνω διάστημα, όπως ορθώς κρίθηκε όμοια με την προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε.

9. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του ηττηθέντος Ταμείου των δικαστικών εξόδων του καθ' ου ελλείψει σχετικού αιτήματος από τον τελευταίο (άρθρ. 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A428/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**, **Αντιγόνη Παπαγεωργίου**

Νοσηλεία ασφαλισμένου σε μη συμβεβλημένο νοσηλευτικό ίδρυμα. Υποχρέωση του ασφαλιστικού φορέα να αποδώσει τα νοσήλια που κατέβαλε ο ασφαλισμένος του. Προϋποθέσεις για την καταβολή του συνόλου των δαπανών του ή απόδοση μόνο κατά την κρατική διατίμηση. Παραστατικά που πρέπει να προσκομίσει ο ασφαλισμένος στον ασφαλιστικό φορέα του. Έκδοση προδικαστικής απόφασης. Σε περίπτωση που ανακύψει γεγονός που μπορεί να χαρακτηριστεί έγκλημα αυτεπαγγέλτως διωκόμενο, το Δικαστήριο οφείλει να συντάξει έκθεση και να την μεταβιβάσει στον αρμόδιο Εισαγγελέα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 §1, 5 §1 & 5, 21 § 3, 22 §5 του Συντάγματος, άρθρα 16, 31 §1&3 του Α.Ν. 1896/51, άρθρο 4 του Π.Δ. 350/76, άρθρο 3 του Κανονισμού Περίθαλψης ΙΚΑ, άρθρα 38 & 39 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδίδεται η εξαφάνιση της με αριθ.209/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου που απέρριψε την με χρονολογία κατάθεσης 21-12-2004 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου κατά της με αριθ.692/2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του τοπικού υποκ/τος Ι.Κ.Α. Αγρινίου, νόμιμα επαναφέρεται προς περαιτέρω συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 788/2015 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 3 [...] Με την διάταξη του άρθρου 4 του π.δ. 350/1976 και την ταυτοσήμου περιεχομένου με αυτήν διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 31 του π.δ. 234/ 1980 ορίσθηκε ότι τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις (ημερήσια νοσήλια, αμοιβές ιατρικών πράξεων και έξοδα χειρουργείου) για ασφαλισμένους, καθώς και για ασθενείς των οποίων η δαπάνη νοσηλείας βαρύνει το Δημόσιο, σε περιπτώσεις εκτάκτου εισαγωγής ασθενούς σε ιδιωτικές κλινικές και νοσηλευτικά

ιδρύματα, εφαρμόζονται υποχρεωτικά από τις ιδιωτικές κλινικές και τα νοσηλευτικά ιδρύματα, ανεξάρτητα αν υπάρχει ή όχι σύμβαση μεταξύ τούτων και των ασφαλιστικών οργανισμών. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία ισχύει για το Δημόσιο και για όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, στοιχεί δε προς το προεκτεθέν νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς του ΙΚΑ, σε περίπτωση που, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν αυτοβούλως σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές μη συμβεβλημένα με τους ανωτέρω φορείς, για τον λόγο ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος διά τη ζωή ή την υγεία του ασθενή, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Στην όλως εξαιρετική όμως περίπτωση που οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τους πιο πάνω φορείς θεραπευτήρια, τα θεραπευτήρια όμως

αυτά αδυνατούν να παράσχουν στους ασφαλισμένους ασθενείς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε διότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών για να καλυφθούν οι υπάρχουσες ανάγκες νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε, τέλος, λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού και, για τους λόγους αυτούς, οι ασθενείς καταφύγουν αναγκάως σε μη συμβεβλημένα με οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως το Ι.Κ.Α., θεραπευτήρια προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής τους ή της υγείας τους, στην περίπτωση αυτή και για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας του ασθενούς σε τέτοιο θεραπευτήριο, το ΙΚΑ, όπως και κάθε ασφαλιστικός φορέας, υποχρεούται να αποδώσει στους ενδιαφερόμενους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών. Διαφορετικό δε είναι το ζήτημα ότι, σε περίπτωση κατά την οποία το μη συμβεβλημένο με τον οικείο φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικό θεραπευτήριο, στο οποίο αναγκάσθηκε, κατά τα ανωτέρω, να καταφύγει ο ασθενής ασφαλισμένος, εισέπραξε από αυτόν δαπάνη νοσηλείας ανώτερη από την επιτρεπόμενη κατά νόμον - μάλιστα δε και με βάση το ισχύον κατά το χρόνο νοσηλείας κρατικό τιμολόγιο - τότε ο φορέας αυτός έχει τη δυνατότητα να αναχθεί κατά του θεραπευτηρίου και να αξιώσει την καταβολή σε αυτόν της διαφοράς του ποσού που κατέβαλε ο ασφαλισμένος στο παραπάνω θεραπευτήριο και του ποσού με το οποίο έπρεπε να τον είχε χρεώσει το θεραπευτήριο, με βάση το

ισχύον κατά τον ένδικον χρόνο κρατικό τιμολόγιο νοσηλείας (Σ.τ.Ε Ολομ. 1187/2009, 1188/2009, Σ.τ.Ε 2166/ 2012, 4/2016 κ.α.). Εξάλλου από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων του πιο πάνω Κανονισμού προκύπτει ότι για την απόδοση από το Ι.Κ.Α. των δαπανών νοσηλείας σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένων του σε μη συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο απαιτείται να συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περίθαλψης, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή. Για το ζήτημα αυτό, το οποίο είναι ζήτημα καθαρά ιατρικής φύσεως, αποφαίνονται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α. (Α. Υ.Ε. 57440/13-1-1938, Β'33), αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος (Σ.τ.Ε 1166/2012, 129/2012, 1912/ 2010 κ.α.). Αυτονόητο τυγχάνει ότι στην αμέσως παραπάνω περίπτωση δεν νοείται απόδοση δαπανών νοσηλείας χωρίς αυτή να συναρτηθεί με συγκεκριμένα αποδεικτικά καταβολής τους, ως τοιαύτα δε αποδεικτικά νοούνται αποκλειστικά και μόνον τα πρωτότυπα των σχετικών στοιχείων, τα οποία άλλωστε θα αποτελέσουν και τα δικαιολογητικά εκταμίευσης του σχετικού ποσού.

[...] 5. [...] Υπό τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο τούτο, με την εκτεθείσα προδικαστική του, έκρινε ότι δεν προκύπτει ότι κατά την προηγηθείσα διοικητική διαδικασία έχει γίνει έλεγχος της δαπάνης νοσηλείας του ασφαλισμένου κατά τον εκτεθέντα αναγκαίο χρόνο αυτής και για το λόγο αυτό παρίστατο ανάγκη αναβολής της έκδοσης οριστικής απόφασης επί της ουσίας της διαφοράς και η έκδοση προδικαστικής ώστε να προσδιορισθεί επακριβώς το ποσό της δαπάνης που κατέβαλε ο ασφαλισμένος ή η κληρονόμος αυτού για την αναγκαία νοσηλεία του κατά το εκτεθέν

χρονικό διάστημα στο πιο πάνω ιδιωτικό θεραπευτήριο, ελεγχθούν δε τα χρεωθέντα ποσά εάν αποτελούν πραγματική δαπάνη, όπως π.χ. η φερόμενη ως χρεωθείσα μεταφορά του ασθενούς με ασθενοφόρο έναντι αμοιβής 6.000 ευρώ κ.λ.π.

[...] 8.ΕΠΕΙΔΗ με βάση τις στην προηγούμενη σκέψη διαπιστώσεις και παραδοχές το Δικαστήριο τούτο κατέληξε στην κρίση ότι ανακύπτει, προκειμένου να προσδιορισθεί το σχετικό δικαίωμα της φερεσίβλητης, η ανάγκη για διευκρίνιση του πραγματικού της υπόθεσης προς το σκοπό όπως αρθούν οι πιο πάνω αμφιβολίες και ασάφειες και διαπιστωθεί α) το εάν η αιτούμενη προς απόδοση δαπάνη στηρίζεται σε συγκεκριμένα παραστατικά στοιχεία, ως τοιούτων νοουμένων των πρωτοτύπων αυτών και όχι τυχόν αντιγράφων, αφού, πλέον των εκτεθέντων αμέσως παραπάνω, αυτά θα ήταν δυνατό να χρησιμοποιηθούν κατά τους προεκτεθέντες στη σκέψη 3 τρόπους, β) καθώς και το πώς τελικώς έχει αποδοθεί η εγκριθείσα δαπάνη, δηλαδή εάν απεδόθη μόνον με βάση τη βεβαίωση του θεράποντος στο ιδιωτικό θεραπευτήριο ιατρού περί των διενεργηθεισών ιατρικών πράξεων και χωρίς αντιστοίχιση με δικαιολογητικά καταβολής ή άλλως πως. Προς το σκοπό αυτό έκρινε ότι θα πρέπει και πάλι να αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης επί της ουσίας της διαφοράς και να εκδοθεί προδικαστική προκειμένου να συμπληρωθούν τα στοιχεία του φακέλου.

[...] 10.ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένο το ως άνω περιεχόμενό της, σε εκτέλεση της 788/2015 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, προσκομισθείσας με αριθ. πρωτ. ΑΠ11314/3-11-2016 έκθεσης (εγγράφου) του Διευθυντή του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ Αγρινίου και ενόψει α) των με αριθμούς από 1 έως 11 διαπιστώσεων του Δικαστηρίου που διατυπώθηκαν με την εν λόγω προδικαστική και εκτίθενται στη

σκέψη 7 της παρούσας και β) των ζητημάτων στα οποία έπρεπε να αναφέρεται η έκθεση επανελέγχου που όφειλε να συντάξει με προσωπική επιμέλειά του ο Διευθυντής του εν λόγω υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., τα οποία ζητήματα τέθηκαν ρητά και περιγράφησαν εξαντλητικά με την αυτή προδικαστική και επαναλαμβάνονται στη σκέψη 8 της παρούσας με αριθμούς από 1 έως και 12, ευθέως συνάγεται ότι ο παραπάνω Διευθυντής δεν έχει εκτελέσει την ως άνω προδικαστική κατά τα ουσιώδη στοιχεία του διατακτικού της.

[...] 11.ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι το εκκαλούν «ήταν υποχρεωμένο να καταβάλει το σύνολο της δαπάνης στην οποία υποβλήθηκε ο ασφαλισμένος κατά τη διάρκεια της νοσηλείας του στο ιδιωτικό θεραπευτήριο Μ.», χωρίς να προσδιορίσει αριθμητικώς το συνολικό, βάσει της προσφυγής αποδοτέο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθέντων, ορθά απέρριψε στο σύνολό της την προσφυγή του εκκαλούντος και για το λόγο αυτό η έφεση του ίδιου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενόψει δε των περιστάσεων να μην επιδικασθεί υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

12. ΕΠΕΙΔΗ κατά το άρθρο 38 παρ. 1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Π.Δ.258/1986 - ΦΕΚ 12, Α'), που κατά το άρθρο 39 του ίδιου Κώδικα εφαρμόζεται και στις υποθέσεις διοικητικής και πειθαρχικής δικαιοδοσίας, «Όταν κατά τη διάρκεια πολιτικής ή ποινικής δίκης ανακύπτει γεγονός που μπορεί να χαρακτηρισθεί έγκλημα διωκόμενο αυτεπαγγέλτως, ο δικαστής, αν σύμφωνα με το νόμο δεν μπορεί να το δικάσει ο ίδιος αμέσως, οφείλει να συντάξει έκθεση και να τη διαβιβάσει στον αρμόδιο εισαγγελέα με κάθε πληροφορία και με τα σχετικά έγγραφα». Εν προκειμένω από

την όλη διαδικασία, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ενέκυψαν πραγματικά περιστατικά που είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν τουλάχιστον ως το ποινικό αδίκημα της απάτης (άρθρου 386 του Ποινικού Κώδικα - Π.Δ. 283/1985), αλλά ενδεχομένως και το αδίκημα της απόπειρας απάτης επί Δικαστηρίου ή αυτό της υπεξαγωγής εγγράφων (άρθρο 242 παρ. 1 του Π.Κ.). Ο χαρακτηρισμός αυτός διαφαίνεται ως πιθανολογούμενος, πλέον των άλλων, εάν ληφθούν υπόψη ότι 1) η αίτηση για την απόδοση της δαπάνης νοσηλείας υπεβλήθη στο όνομα του αποβιώσαντος ασφαλισμένου ενόσω αυτός είχε αποβιώσει και χωρίς να υπογράφεται από τον υποβάλλοντα αυτήν, 2)ο Διευθυντής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αग्रινίου, παρά το ότι υποχρεώθηκε, με την επίκληση προσωπικής του ευθύνης, μεταξύ των άλλων, να προσκομίσει το παραστατικό πληρωμής του αποδοθέντος ποσού (των 14.192,05 ευρώ) και τα συνημμένα σ' αυτό δικαιολογητικά, να βεβαιώσει ποιος υπέβαλε την αίτηση για απόδοση της δαπάνης νοσηλείας και έλαβε το αποδοθέν ποσό, τίποτε σχετικό δεν προσκόμισε ούτε διέλαβε κάτι αναφορικά με τα ουσιαστικά ερωτήματα που του είχαν τεθεί με την προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου για πολλοστή φορά, 3)το ότι δεν προσκομίσθηκαν, με τη δικαιολογία ότι δεν ανευρέθησαν στην Υπηρεσία, τα δικαιολογητικά πραγματοποίησης της δαπάνης νοσηλείας της οποίας εξητείτο η απόδοση, ενόσω μάλιστα, λόγω της εκκρεμότητας που αφορούσε την απόδοση όλου του ποσού που αφορούσαν αυτά, υφίστατο υποχρέωση διατήρησης αυτών και σε κάθε περίπτωση προεχόντως διατήρησης των παραστατικών τα οποία αφορούσαν την αποδοθείσα δαπάνη, και τούτο, πλέον των άλλων, για την στη σκέψη 3 της παρούσας αναφερόμενη προστασία του Ιδρύματος στην περίπτωση που το μη συμβεβλημένο

με το Ίδρυμα θεραπευτήριο εισπράξει δαπάνη νοσηλείας ανώτερη από τη νόμιμη, και 4)από το ίδιο το Ίδρυμα συνομολογείται ότι οι εν τέλει συνολικές δαπάνες για τις οποίες υποβλήθηκαν δικαιολογητικά απόδοσής τους, κατά το μέρος που αφορούν το μη αποδοθέν ποσό τους, παριστούν χρεώσεις «εάν όχι για μη αναγκαίες δαπάνες, οπωσδήποτε πέραν κάθε ορίου νόμιμης και λογικής χρέωσης». Για τους λόγους αυτούς, σε συνδυασμό προς το ότι όπως προεκτέθηκε δεν εκτελέσθηκε η εκδοθείσα προδικαστική στα ουσιαστικά αυτής σημεία, υφίσταται σοβαρή υπόνοια διάπραξης των αναφερθέντων αδικημάτων, τα πρόσωπα δε στα οποία θα πρέπει να αποδοθούν αυτά δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθούν λόγω της μη εκτέλεσης από μέρους του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. της σχετικής διάταξης της αναφερθείσας προδικαστικής και συνεπώς θα πρέπει ο προσδιορισμός αυτών να αποτελέσει αντικείμενο της διεξαχθείσας έρευνας. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, να διαβιβασθεί στον Εισαγγελέα πρωτοδικών Αग्रινίου αντίγραφο της παρούσας απόφασης μετά εκθέσεως που θα περιέχει κάθε πληροφορία και τα σχετικά με την υπόθεση έγγραφα της δικογραφίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Διατάσσει να διαβιβασθούν στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αग्रινίου, επιμελείας της Γραμματείας του Δικαστηρίου τούτου, η έκθεση που θα συνταχθεί και θα περιέχει κάθε πληροφορία, αντίγραφο της παρούσας απόφασης καθώς και τα αφορώντα την υπόθεση σχετικά έγγραφα, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **A444/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** - Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Νικόλαος Λαλιώτης**

Για τη μείωση των υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών στο Ίδρυμα σε οικοδόμο που απασχολείται προσωπικά με την ανέγερση της πρώτης του κατοικίας, απαιτείται αποδεδειγμένη προσωπική αυτού απασχόληση στις οικοδομικές εργασίες και δεν αρκεί η για πρώτη φορά χρήση της κατά τη διάταξη του αναφερθέντος άρθρου 40 παρ. 2 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. δυνατότητας μειώσεως των εργοδοτικών εισφορών. Ως αποδεδειγμένη προσωπική απασχόληση του οικοδόμου νοείται αυτή την οποία το Ίδρυμα, στα πλαίσια των δηλωθέντων από τον αιτούμενο τη μείωση χρονικών δεδομένων απασχόλησης, διαπίστωσε ότι πράγματι συντελέσθηκε.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 38 παρ.1 και 40 παρ. 2 του Κανονισμού Ασφάλισης (Κ.Α.) του Ι.Κ.Α. (55575/1.479/ 1965 Απόφαση Υπουργού Εργασίας)

[...] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεσή του, για την άσκηση της οποίας κατά νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ίδρυμα επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθ. 154/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 12-5-2006 προσφυγή αυτού κατά της με αριθ. 20/συν.5/14-2-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή της εν λόγω Επιτροπής έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εφεσιβλήτου εργοδότη κατά της με αριθ. 167/23-8-2005 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκ/τος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., που απέρριψε τις με αριθ. 127/2004, 189/2004 και 167/2005 αιτήσεις - δηλώσεις του, με τις οποίες ζήτησε τη μείωση των καταβλητέων

απ' αυτόν ασφαλιστικών εισφορών για την ανέγερση οικοδομής του, λόγω προσωπικής του απασχόλησης ως οικοδόμου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 40 παρ. 2 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 3. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τις 127/2004, 189/2004 και 167/2005 αιτήσεις - δηλώσεις του προς το ΙΚΑ Μεσολογγίου, ο καθού η έφεση ζήτησε, ως κύριος οικοδομικού έργου [...], να μειωθούν οι κατ' άρθρο 38 του ΚΑ του Ι.Κ.Α. καταβλητέες εισφορές, λόγω προσωπικής του απασχόλησης, ως οικοδόμου, στις εργασίες

του οικοδομικού σκελετού, της τοιχοποιίας και των δαπέδων της οικοδομής, συνυποβάλλοντας αντίγραφα των από 9-6-2004, 1-9-2004 και 15-6-2005 υπευθύνων δηλώσεων - γνωστοποιήσεων πριν την έναρξη των σχετικών εργασιών, αποδεικτικά έγγραφα για την ιδιότητα του ως κατ' επάγγελμα οικοδόμου και δήλωση Ε9 έτους 1997, από την οποία προέκυπτε ότι δεν είχε στο όνομά του κατοικία μέχρι το χρονικό σημείο της υποβολής της. Οι αιτήσεις του απορρίφθηκαν με την 167/23-8-2005 απόφαση του Διευθυντή του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Μεσολογγίου, με την αιτιολογία ότι σε έξι επιτοπίους ελέγχους που διενήργησαν όργανα της Υπηρεσίας στην οικοδομή (σχετ. οι 2773/17-6-2004, 2782/5-7-2004, 2793/4-8-2004, 2797/19-8-2004, 2808/16-9-2004 και 2870/20-5-2005 εκθέσεις), δεν βρέθηκε να απασχολείται ο ίδιος. Κατά της απόφασης, ο ενδιαφερόμενος άσκησε την 2320/26-9-2005 ένστασή του ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Μεσολογγίου, ζητώντας την ακύρωσή της «για τους λόγους που θα εξέθετε ενώπιον της Επιτροπής αυτής». Ενώπιον της Επιτροπής αυτής 1) ο ενιστάμενος εξέθεσε ότι είχε εκτελέσει ο ίδιος προσωπικά της εργασίες της οικοδομής σε ποσοστό πάνω από 60%, ότι το επάγγελμά του είναι οικοδόμος, ότι μία φορά που έγινε έλεγχος στην οικοδομή και ο ίδιος εργαζόταν εκεί αλλά δεν βρέθηκε στο χώρο της διότι είχε πάει να αγοράσει τσέρκια για τις εργασίες σ' αυτήν και, όταν έμαθε ότι έγινε έλεγχος, προσήλθε την ίδια ημέρα στο Ι.Κ.Α. Μεσολογγίου και ανέφερε το λόγο της απουσίας του από το χώρο των εργασιών, ότι κατά τους άλλους ελέγχους δεν βρέθηκε να εργάζεται ο ίδιος στην οικοδομή αλλά ούτε και κάποιος άλλος εργαζόμενος και ότι μόνος του έκανε το καλούπωμα και το σιδέρωμα της πλάκας καθώς και τα κτίσματα και τους σοβάδες της οικοδομής του και 2) ο μάρτυρας αυτού Γ. (δεν

αναφέρεται μικρό όνομά του) ο οποίος κατέθεσε ότι ο ενιστάμενος είναι οικοδόμος και κάνει αρκετές οικοδομικές εργασίες, ότι παράλληλα απασχολείται και σε οικοδομές τρίτων και στη δική του οικοδομή εργαζόταν τα απογεύματα και ότι γνωρίζει πολύ καλά το αντικείμενο των οικοδομικών εργασιών. Η Τ.Δ.Ε., με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφασής της, έκανε κατά πλειοψηφία δεκτή την ένσταση του εργοδότη, με την αιτιολογία ότι «ο ενιστάμενος βρέθηκε σε άλλη φάση της οικοδομής (προφανώς να εργάζεται προσωπικώς) και όπως αποδείχθηκε απουσίαζε λόγω επαγγελματικών υποχρεώσεων και όχι γιατί δεν προέβη στις εργασίες ο ίδιος». Κατά της απόφασης αυτής το Ίδρυμα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού πρωτοδικείου Μεσολογγίου επιδιώκοντας την ακύρωσή της, επικαλούμενο εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και πλημμελή εκτίμηση των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων. Ειδικότερα προέβαλε ότι ο εργοδότης δεν βρέθηκε να απασχολείται προσωπικά κατά τα προεκτεθέντα στάδια εργασιών (της ανέγερσης σκελετού οικοδομής, της τοιχοποιίας και των δαπέδων αυτής), αντιθέτως, στη συνέχεια, για το στάδιο των σοβατισμάτων, που βρέθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 7-6-2005 (σχετική η 2900/7-6-2005 έκθεση επιτοπίου ελέγχου) να απασχολείται ο ίδιος προσωπικά, έγινε δεκτή η 156/2005 υπεύθυνη δήλωσή του για προσωπική του απασχόληση και απηλλάγη για 16 ημέρες εργασιών σοβατισμάτων από τις αναλογούσες σ' αυτές εργοδοτικές εισφορές. Το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του (επί λέξει) «ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 40 του Κ.Α. του ΙΚΑ ουδεμία προϋπόθεση θέτει αναφορικά με το χρόνο και τη διάρκεια της παροχής της προσωπικής εργασίας του ιδιοκτήτη του οικοδομικού έργου,

ως οικοδόμου, προκειμένου να τύχει αυτός της μείωσης των υποχρεωτικά καταβλητέων οικοδομικών εισφορών, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις, δεδομένου άλλωστε ότι η εργασία αυτή συχνά παρέχεται εκτός των συνηθισμένων ωρών εργασίας των εργατών και τεχνιτών που προσλαμβάνονται από τον κύριο του έργου, αφού ο τελευταίος μπορεί να απασχολείται παράλληλα και στην τακτική του εργασία και να εργάζεται προσωπικά στην οικοδομή του τον ελεύθερο χρόνο του», έκρινε ότι «μόνο το γεγονός ότι ο καθ' ου η προσφυγή δεν βρέθηκε απασχολούμενος στην οικοδομή του κατά τους επιτόπιους ελέγχους των οργάνων του Ι.Κ.Α. δεν αρκεί για την απόρριψη των οικείων αιτήσεων του και, συνεπώς, με μη νόμιμη αιτιολογία η 167/23.8.2005 απόφαση του Διευθυντή του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ Μεσολογγίου έκρινε τα αντίθετα, η δε αρμόδια Τ.Δ.Ε., με την προσβαλλόμενη απόφαση της, ορθώς και νομίμως δέχθηκε την 2320/26-9-2005 ένσταση του καθ' ου, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από το προσφεύγον 'δρυμα». Ήδη το εκκαλούν, με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα ερμήνευσε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο τις σχετικές διατάξεις και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, ενώ, εάν προέβαινε σε ορθή ερμηνεία και εκτίμηση, έπρεπε να κάνει δεκτή την προσφυγή του, δεχόμενο 1) ότι εν προκειμένω δεν προέκυψε «αποδεδειγμένη» προσωπική απασχόληση του εργοδότη οικοδόμου σε οικοδομικές εργασίες, 2) ότι ο ίδιος ο εργοδότης συνομολόγησε ενώπιον της Τ.Δ.Ε. ότι σε έναν έλεγχο των ελεγκτών του Ι.Κ.Α. που έλαβε χώρα εντός του συνήθους ωραρίου εργασίας, έλειπε από το χώρο της οικοδομής διότι είχε πάει να αγοράσει τσέρκια για το σιδέρωμα, οπότε δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός ότι

απασχολείτο σ' αυτήν μόνο απογευματινές ώρες μετά την εργασία του σε άλλους εργοδότες και 3) ότι οι εργασίες, όπως τα σιδερώματα και τα καλουπώματα της οικοδομής κ.λ.π., δεν μπορούν να γίνουν μεμονωμένα και σε άλλες ώρες διάφορες των λοιπών απασχοληθέντων σ' αυτές, αλλά ταυτόχρονα όλοι οι απασχολούμενοι εκτελούν αυτές, οπότε δεν μπορεί να έχει υπάρξει απασχόληση του καθού, στις εργασίες αυτές, σε διαφορετικές ώρες (απογευματινές) απ' αυτές που εργάστηκαν οι λοιποί απασχοληθέντες. Εξάλλου ο καθού η έφεση, με το επ' αυτής υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψή της, προβάλλοντας ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφυγή του Ιδρύματος και έγινε δεκτό ότι ο ίδιος απασχολήθηκε στην οικοδομή του «εκτός των συνηθισμένων ωρών εργασίας των τεχνιτών και εργατών, που είναι ανοικτές οι υπηρεσίες του Ι.Κ.Α., ήτοι κατά τον ελεύθερο χρόνο του» (απογευματινές ώρες), ενώ είχε υποβάλλει και Ανακεφαλαιωτικές Περιοδικές Δηλώσεις με τις οποίες είχε ασφαλίσει λοιπούς οικοδόμους στην εκτέλεση των εργασιών καλουπωμάτων, σιδερωμάτων και μπετών.

4. ΕΠΕΙΔΗ από τις αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις, που υπέβαλε ο εφεσίβλητος για το πρώτο στάδιο των εργασιών στην οικοδομή του (κωδικός 01), προκύπτει ότι για τους μήνες 7°, 8°, 9°, και 10° του 2004 ασφάλισε ως απασχοληθέντες στην οικοδομή του και λοιπούς απασχοληθέντες (συγκεκριμένα τους Κ.Α., Κ.Σ., Κ.Α., Σ.Ι. και Β.Γ.), συνολικά όλους μαζί για 60 ημέρες εργασίας, χωρίς να προκύπτει σε ποιες ειδικότερες εργασίες του κατασκευαστικού αυτού σταδίου (01) απασχολήθηκαν οι εν λόγω. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την 127/2004 υπεύθυνη δήλωσή του, ο εφεσίβλητος δήλωσε προς το Ι.Κ.Α. ότι «στη φάση εργασίας μπετά θα συμμετέχει και ο ίδιος σε βοήθεια του συνεργείου που το έχει αναλάβει. Το συνεργείο ξεκινάει

δουλειά στις 10-6-2004», ενώ αντίστοιχου ακριβώς περιεχομένου είναι η με αριθ. 184/2004 δήλωσή του όσον αφορά τις εργασίες χτισιμάτων, οι οποίες δηλώθηκε ότι θα άρχιζαν στις 2-9-2004. Τέλος με την 167/2005 δήλωσή του είχε δηλώσει ότι «δηλώνω ότι θα εργασθώ στην εργασία τοποθέτησης πλακακίων. Οι εργασίες ξεκινούν στις 16-6-2005». Περαιτέρω από τις εκθέσεις επιτοπίου ελέγχου στην οικοδομή του καθού (σημειώνεται ότι στο φάκελο υπάρχουν πλην των αναφερθεισών τέτοιων εκθέσεων και μια ακόμη, η 2870/20-5-2005), προκύπτει ότι στους ελέγχους της 5-7-2004 και 19-8-2004 βρέθηκαν στην οικοδομή εργαζόμενοι και ειδικότερα εξ αυτών τους οποίους είχε περιλάβει ο εργοδότης στις υπ' αυτού υποβληθείσες περιοδικές δηλώσεις. Υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη α) ότι, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 2 της παρούσας, για τη μείωση των υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών στο Ίδρυμα σε οικοδόμο που απασχολείται προσωπικά με την ανέγερση της πρώτης του κατοικίας, απαιτείται αποδεδειγμένη προσωπική αυτού απασχόληση στις οικοδομικές εργασίες και δεν αρκεί η για πρώτη φορά χρήση της κατά τη διάταξη του αναφερθέντος άρθρου 40 παρ. 2 του Κ.Α. του Ι.Κ.Α. δυνατότητας μείωσης των εργοδοτικών εισφορών, β) ότι ως αποδεδειγμένη προσωπική απασχόληση του οικοδόμου νοείται αυτή την οποία το Ίδρυμα, στα πλαίσια των δηλωθέντων από τον αιτούμενο τη μείωση χρονικών δεδομένων απασχόλησης, διαπίστωσε ότι πράγματι συντελέσθηκε, γ) ότι εν προκειμένω ο καθού η έφεση εργοδότης δήλωσε, κατά τα εκτεθέντα, την απασχόλησή του ως αρχόμενη, κατά είδος εργασιών, από συγκεκριμένης ημερομηνίας, χωρίς να διατυπώσει κάποια διευκρίνιση ότι αυτή θα ελάμβανε χώρα τις απογευματινές ώρες μετά την κύρια εργασία αυτού ή τις ώρες κάθε ημέρας

κατά την οποία αυτός θα είχε τη δυνατότητα απασχόλησης, δ) ότι, πλέον αυτού, με τις δηλώσεις του ο καθού επικαλείτο την απασχόλησή του «σε βοήθεια συνεργείου» που είχε αναλάβει το κατά περίπτωση έργο, οπότε ο έλεγχος του Ιδρύματος αναγκάως θα έπρεπε να διεξαχθεί σε ώρες που λαμβάνει συνήθως χώρα η απασχόληση των εργαζομένων στα εν λόγω συνεργεία, που δεν είναι άλλες από τις συνήθεις ώρες απασχόλησης των οικοδόμων, ε) ότι σε κανέναν από τους έξι αναφερόμενους από το Ι.Κ.Α. (επτά κατά τα προκύπτοντα από τα στοιχεία του φακέλου) ελέγχους δεν βρέθηκε εργαζόμενος στην οικοδομή του εργαζόμενος ο εφεσίβλητος, παρά το ότι σε δύο απ' αυτούς βρέθηκαν απασχολούμενοι ασφαλισθέντες απ' αυτόν εργαζόμενοι, στ) ότι ο ίδιος αορίστως επικαλέσθηκε απασχόλησή του μόνο τις απογευματινές ώρες «που το Ι.Κ.Α. είναι κλειστό» ενόσω ενώπιον της Τ.Δ.Ε. είχε συνομολογήσει όσα προεκτέθηκαν και είναι γνωστό ότι σε εργασίες, όπως τα καλουπώματα, τα σιδερώματα και τα μπετά της οικοδομής, οι εργασίες δεν εκτελούνται μεμονωμένα από κάθε εργαζόμενο και αποσπασματικά αλλά όλες μαζί και ταυτοχρόνως από όλους τους απασχολούμενους, ζ) ότι, σύμφωνα με τις εκτεθείσες διατάξεις, ακόμη και εάν ο καθού είναι γνώστης όλων των επίμαχων εν προκειμένω οικοδομικών εργασιών (καλουπωμάτων, σιδερωμάτων, μπετών, τοιχοποιίας, δαπέδων), τούτο δεν αρκεί για τη μείωση των υποχρεωτικά καταβλητέων εργοδοτικών εισφορών αλλά απαιτείται και η διαπίστωση της απασχόλησής του σ' αυτές και η) ότι εν προκειμένω έχουν λάβει χώρα αρκετοί επιτόπιοι έλεγχοι ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο ώστε να θεωρηθεί ότι τυχαίως ο καθού απουσίαζε από το χώρο της οικοδομής του, εκτιμωμένου προς τούτο ότι όσον αφορά τις εργασίες σοβατισμάτων

ευρέθη κατά τον πρώτο επιτόπιο έλεγχο εργαζόμενος και του αναγνωρίσθηκε η αιτηθείσα μείωση εισφορών, κρίνει ότι εν προκειμένω, από τους διενεργηθέντες από τα όργανα του Ιδρύματος ελέγχους δεν διαπιστώθηκε προσωπική απασχόληση του εφεσιβλήτου στις εκτεθείσες εργασίες στην οικοδομή του και συνεπώς αυτός δεν δικαιούται την αιτηθείσα μείωση των υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών στο Ίδρυμα για την ανεγειρόμενη οικοδομή του, όσον αφορά τις συγκεκριμένες εργασίες, χωρίς να ασκεί επιρροή η από μέρους αυτού τυχόν καλή γνώση της εκτέλεσης των εν λόγω οικοδομικών εργασιών. Όσα, δε, αντίθετα υποστηρίζει ο καθού με το υπόμνημά του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

5. ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η εκκαλούμενη απόφασή του πρέπει, κατ' αποδοχή της έφεσης, να εξαφανισθεί, περαιτέρω δε να εξετασθεί η σχετική προσφυγή του εκκαλούντος στην ουσία και να γίνει δεκτή αυτή. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο ηττηθείς διάδικος πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A529/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής) - Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Μαρίνος Σκανδάμης, Μαργαρίτα Αγραπίδη**

Δικαιούχοι στεγαστικής συνδρομής του Ο.Ε.Κ.. Εργαζόμενος που έχει συμβληθεί με την εργοδότη με σύμβαση αορίστου χρόνου δεν μπορεί να θεωρηθεί εποχικά εργαζόμενος ούτε η απασχόλησή του ως εργάτη σε «εργασία ετοιμασίας των σιδηρών για σιδέρωμα σε δοκούς και πλάκες οικοδομών» σε μάνδρα υλικών οικοδομών του προσδίδει την ιδιότητα του οικοδόμου. Περαιτέρω, το επάγγελμά του εργάτη σε μάνδρα οικοδομών δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο των εποχικώς απασχολουμένων του άρθρου 22 του ν. 1836/1989 που δικαιούνται εποχιακό επίδομα. Ορθώς το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος λόγω μη πλήρωσης εκ μέρους του των προϋποθέσεων για την παραχώρηση της επίμαχης εργατικής κατοικίας.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: άρθρο 2 παρ. 1 του ν.δ. 2963/1954 «Περί ιδρύσεως αυτόνομου Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας», Κανονισμός «περί προϋποθέσεων παροχής κατοικίας και δανείων υπό του Ο.Ε.Κ.» (Α.Υ.Ε. 30727/4815/4.8.1971), άρθρο 22 του ν. 1836/1989

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτώ να εξαφανισθεί η 18/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 43/27-11-2008 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας (Ο.Ε.Κ.). Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί ένσταση του εκκαλούντος κατά της 2137/3-9-2008 αποφάσεως της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Γραφείου Ο.Ε.Κ. Πύργου, με την οποία ο εκκαλών αποκλείσθηκε από την παραχώρηση εργατικής κατοικίας, που είχε κληρωθεί σ' αυτόν, στον οικισμό «ΑΜΑΛΙΑΔΑ V».

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, προβάλλεται ότι η απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου είναι εσφαλμένη, καθόσον από τα στοιχεία που προσκόμισε ο εκκαλών ενώπιόν του αποδείχθηκε η ιδιότητά του ως εποχικού εργάτη σε οικοδομικές εργασίες (η ειδικότητά του, κατά τον ισχυρισμό του, ως σιδερά μπετόν είναι χαρακτηρισμένη ως επάγγελμα οικοδόμου, σύμφωνα με την από 6-6-2006 ΣΣΕ). Συνεπώς, απαιτείται η πραγματοποίηση 2.250 ημερών εργασίας για να χαρακτηριστεί ως δικαιούχος στεγαστικής συνδρομής, προϋπόθεση την οποία, συνυπολογιζομένων και των ημερών εργασίας που έχει πραγματοποιήσει η σύζυγός του, πληροί. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι ούτε εποχικά εργαζόμενος μπορεί να θεωρηθεί, αφού έχει συμβληθεί, όπως προαναφέρθηκε, με την εργοδότητά του με σύμβαση αορίστου χρόνου, ούτε η απασχόλησή του ως εργάτη σε «εργασία ετοιμασίας των σιδήρων για σιδέρωμα σε δοκούς και πλάκες οικοδομών» σε μάνδρα υλικών οικοδομών του προσδίδει την ιδιότητα του οικοδόμου, ούτε αποδει-

κνύεται ότι ο εκκαλών απασχολείται με την ειδικότητα του σιδερά μπετόν σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, ενώ το επάγγελμά του (εργάτης σε μάνδρα οικοδομών) δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο των εποχικώς απασχολούμενων του άρθρου 22 του ν. 1836/1989 που δικαιούνται εποχιακό επίδομα.

5. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αγνόησε το γεγονός ότι την αίτηση συνυπογράφει και η σύζυγός του, η οποία είναι εποχικά απασχολούμενη σε διάφορες εργασίες. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθόσον η 260/2012 προδικαστική απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου δεν αγνόησε τον εν λόγω ισχυρισμό, αλλά τον απέρριψε με την ορθή αιτιολογία ότι δεν είχαν τεθεί υπόψη του εφεσίβλητου στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η ως άνω απασχόληση της συζύγου του εκκαλούντος (πρέπει να σημειωθεί ότι ο εκκαλών αναφέρθηκε σε εποχική απασχόληση της συζύγου του για πρώτη φορά ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου) με συνέπεια ο Ο.Ε.Κ. να μην έχει καμιά ένδειξη προκειμένου να εξετάσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων που επικαλείται ο εκκαλών στο πρόσωπό της.

6. Επειδή, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο διότι δεν εφάρμοσε αφενός μεν την αρχή της χρηστής διοίκησης, αφού είναι κοντά στο όριο των 2.700 ημερομισθίων, αφετέρου δε την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης μεταξύ της διοίκησης και του διοικουμένου, αφού είχε λάβει διαβεβαιώσεις των αρμοδίων οργάνων ότι δικαιούται στεγαστικής συνδρομής. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι δεδομένου ότι η τήρηση των προβλεπομένων στις προεκτεθείσες διατάξεις προϋποθέσεων στεγαστικής συνδρομής είναι υποχρεωτική για τη

διοίκηση και δεν εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια. Εξάλλου, οι όποιες εκ των προτέρων διαβεβαιώσεις που αορίστως επικαλείται ο εκκαλών, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι υπήρξαν, δεν μπορούν να θεμελιώσουν αξίωση του εκκαλούντος σε παροχή την οποία δεν δικαιούται σύμφωνα με το νόμο.

7. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρίσιμη

έφεση πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και να απαλλαγεί ο εκκαλών, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Οργανισμού (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α551/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**

Έφεση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ κατά πρωτόδικης απόφασης, με την οποία είχε γίνει δεκτή προσφυγή εργοδότη κατά ΠΕΕ και συναφών ΠΕΠΑΕ. Απόρριψη της εφέσεως με το σκεπτικό ότι ο εφεσίβλητος δεν παρέλειψε να τηρήσει τα στοιχεία και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού του, ώστε να καταλείπεται στο Ι.Κ.Α. η δυνατότητα προσδιορισμού των καταβλητέων εισφορών κατά την κρίση των ελεγκτικών του οργάνων. Μόνη, δε, η διαγραφή τους από το ειδικό βιβλίο νεοπροσλαμβανόμενων μισθωτών με διορθωτικό (μπλάνκο) - ανεξαρτήτως αν τούτο συνιστά τυπική παράβαση για την οποία εκδίδεται ΠΕΠΑΕ- δεν δικαιολογεί την επιβολή ασφαλιστικών εισφορών σε βάρος του εφεσίβλητου για την ασφάλισή τους. Και τούτο, διότι για την επιβολή ασφαλιστικών εισφορών πρέπει να αποδεικνύεται πλήρως και με κάθε πρόσφορο μέσο η απασχόληση προσώπου με σχέση εξαρτημένης εργασίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 92 και 185 του ν. 2717/ 1999(Κ.Δ.Δ.), άρθρο 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, άρθρα 23 - 26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965)

[...] 1. Επειδή, με την κρίσιμη έφεση, που ασκείται ατελώς, ζητείται η εξαφάνιση της 127/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η από 26.11.2007 προσφυγή

του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 755/ 31.10.2007 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκ/τος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Αθηνών κατά το μέρος που αφορά την επιβολή εισφορών και επιβαρύνσεων α) για τη συμπληρωματική

ασφάλιση του εργαζόμενου Δ. Π. για το χρονικό διάστημα 1.4.2006-30.6.2006 και β) για την ασφάλιση του Λ. Μ. για το χρονικό διάστημα 1.12.2002 - 31.5.2003 και των Δ. Ρ. και Ζ. Α. για το χρονικό διάστημα 1.12.2004 - 30.6.2005.

2. Η συζήτηση της έφεσης εχώρησε παραδεκτώς και απολειπομένου του εφεσιβλήτου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. τα πρακτικά δημοσίων συνεδριάσεων της 17.10.2014, 23.10.2015, 20.5.2016 και 20.1.2017 του Δικαστηρίου τούτου και το από 20.7.2015 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης στον εφεσίβλητο).

3. Επειδή, η παρούσα δίκη νομίμως συνεχίζεται από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), στον οποίο από την έναρξη λειτουργίας του (1.1.2017) εντάχθηκαν αυτοδικαίως οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης (μεταξύ των οποίων το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), κατέστη δε οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών και συνεχίζει εκκρεμείς δίκες χωρίς να επέρχεται διακοπή τους (άρθρα 51 παρ. 1, 53 παρ. 1^Α και 70 παρ. 9 ν. 4387/2016 -Α'85).

[...] 5. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, (ΦΕΚ Β'816), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσήκοντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται

από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους. Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής εκδοθείσας επί ενστάσεως του εργοδότη κατά τέτοιας πράξης επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977, (Α'268) και 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α'97), να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξη τους (Σ.τ.Ε. 21/2006, 239/2011, 2259/2012, 152-154, 1209, 2558/2013, 3795/2014).

[...] 7. Επειδή, το αντικείμενο της κρινόμενης έφεσης προσδιορίζεται από τα επί μέρους ποσά των 1582/2007 και 1583/2007 ΠΕΕ, τα οποία καθορίζονται με την εκκαλούμενη απόφαση και λαμβάνονται υπ' όψιν αυτοτελώς ανεξαρτήτως της εν συνεχεία έκδοσης της 755/31.10.2007 απόφασης της ΤΔΕ του Υποκ/τος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγρινίου (βλ. ΣτΕ 153/2013). Ειδικότερα, δε, δεκτής γενομένης της προσφυγής του εφεσίβλητου κατά το μέρος της επιβολής εισφορών και επιβαρύνσεων για τη συμπληρωματική ασφάλιση του εργαζόμενου Δ. Π. και ακύρωσης κατά το μέρος αυτό της προσβαλλόμενης απόφασης ΤΔΕ, το αντικείμενο της

έφεσης, ως προς την 1582/2007 ΠΕΕ, αφορά την επιβολή εισφορών για τον ανωτέρω εργαζόμενο, ανερχόμενων σε 1.011,61 ευρώ για το χρονικό διάστημα 4^{ου}/2006-6^{ου}/2006. Ενόψει, δε, του ότι το ποσό αυτό είναι κατώτερο του ποσού των 5.000 ευρώ, που ήταν, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της εκκαλουμένης (30.5.2011), το όριο του εκκλητού (άρθρα 83 παρ. 2 και 92 παρ. 2 ΚΔΔ), η έφεση είναι απορριπτή ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που αναφέρεται στην 1582/2007 Π.Ε.Ε. και, παρακολουθηματικώς, στην 373/2007 ΠΕΠΕΕ, το ποσό της οποίας δεν λαμβάνεται υπ' όψιν για τον υπολογισμό της διαφοράς εφ' όσον εν προκειμένω δεν προβάλλονται αυτοτελώς λόγοι αναφερόμενοι σε πλημμέλειες της πράξης αυτής (βλ. ΣτΕ 2865/2012, 153/2013). Περαιτέρω, η έφεση είναι τυπικώς δεκτή όσον αφορά την 1583/2007 Π.Ε.Ε. και παρακολουθηματικώς την 374/2007 Π.Ε.Π.Ε.Ε., ως προς τις οποίες πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, με την έφεση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα προβάλλεται ότι, όσον αφορά τους Λ.Μ., Δ.Ρ. και Ζ.Α., νομίμως επιβλήθηκαν για αυτούς ασφαλιστικές εισφορές με την 1583/2007 Π.Ε.Ε. και πρόσθετες επιβαρύνσεις με την 374/2007 Π.Ε.Π.Ε.Ε., για το χρονικό διάστημα 1.12.2002-31.5.2003 για τον πρώτο και για το διάστημα 1.12.2004 - 30.6.2005 για τους λοιπούς δύο εκ των ανωτέρω. Περαιτέρω, το εκκαλούν Ιδρυμα υποστηρίζει ότι η απασχόληση των ανωτέρω αποδεικνύεται α) από το γεγονός ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, σε περίπτωση εγγραφής στο ειδικό βιβλίο και στη συνέχεια μη απασχόλησης μισθωτού, τίθεται παραπλεύρως η ένδειξη «δεν εργάστηκε» και η υπογραφή αυτού, β) από το ότι ο εφεσίβλητος δεν επικαλέστηκε πρωτοδικώς ότι σε πολύ κοντινή ημερομηνία προέβη σε πρόσληψη άλλου μισθωτού με

την ίδια ειδικότητα με αυτούς που διεγράφησαν και γ) από το γεγονός ότι, σε περίπτωση μη απασχόλησης των ανωτέρω, ο εφεσίβλητος θα μπορούσε να προσκομίσει πρωτοδικώς στοιχεία απασχόλησής τους κατά το επίδικο διάστημα σε άλλον εργοδότη ή επιδότησής τους από τον Ο.Α.Ε.Δ.

9. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος δεν παρέλειψε να τηρήσει τα στοιχεία και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού του, ώστε να καταλείπεται στο ΙΚΑ η δυνατότητα προσδιορισμού των καταβλητέων εισφορών κατά την κρίση των ελεγκτικών του οργάνων. Περαιτέρω, ο Λ.Μ., με την 427/12.11.2010 ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αγρινίου ένορκη βεβαίωσή του, νομίμως ληφθείσα κατά το άρθρο 185 ΚΔΔ [...], δήλωσε ότι, αν και αρχικώς είχε ενδιφεραστεί να εργασθεί στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, τελικώς δεν εργάστηκε εκεί κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα. Ομοίως ο Δ.Ρ. με την 428/2010 ένορκη ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αγρινίου ένορκη βεβαίωσή του, νομίμως ληφθείσα κατ' άρθρο 185 ΚΔΔ (σχ. η ίδια ως άνω έκθεση επίδοσης), δήλωσε ότι τόσο ο ίδιος όσο και ο Ζ.Α., αν και αρχικά ενδιαφέρθηκαν να εργασθούν στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, τελικώς δεν εργάστηκαν εκεί κατά το επίδικο χρονικό διάστημα. Από τις ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις των ίδιων των μισθωτών, οι οποίες αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το γεγονός ότι δεν διαπιστώθηκε απασχόληση των ανωτέρω από επιτόπιο έλεγχο ούτε από άλλο γεγονός (όπως καταγγελία από άλλον εργαζόμενο της επιχείρησης κατά το ίδιο χρονικό διάστημα) ούτε στο πλαίσιο οποιασδήποτε άλλης ελεγκτικής ενέργειας του εκκαλούντος Ιδρύματος, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα

ανωτέρω τρία πρόσωπα δεν απασχολήθηκαν στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, ο μιν πρώτος κατά το χρονικό διάστημα 1.12.2002-31.5.2003, οι δε δεύτερος και τρίτος εξ αυτών κατά το χρονικό διάστημα 1.12.2004 -30.6.2005, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλουμένη, απορριπτομένων ως αβάσιμων όλων των αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος. Μόνη, δε, η διαγραφή τους από το ειδικό βιβλίο νεοπροσλαμβανόμενων μισθωτών με διορθωτικό (μπλάνκο) -ανεξαρτήτως αν

τούτο συνιστά τυπική παράβαση για την οποία εκδίδεται ΠΕΠΑΕ- δεν δικαιολογεί την επιβολή ασφαλιστικών εισφορών σε βάρος του εφεσίβλητου για την ασφάλισή τους. Και τούτο, διότι για την επιβολή ασφαλιστικών εισφορών πρέπει να αποδεικνύεται πλήρως και με κάθε πρόσφορο μέσο η απασχόληση προσώπου με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Ενόψει αυτών, συνεπώς, η έφεση πρέπει να απορριφθεί. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A560/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Βασιλική Μπουσίου**

Οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα του ιδρύματος και τα διοικητικά δικαστήρια, ως προς τα ιατρικά ζητήματα, για τα οποία έχουν την αποκλειστική αρμοδιότητα (είδη παθήσεων, ποσοστά ιατρικής βλάβης, κλπ), εφόσον είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένες. Διαφορετικά, τα Διοικητικά Δικαστήρια που επιλαμβάνονται, κατόπιν ασκήσεως ενώπιον τους προσφυγής, εάν διαπιστώσουν ότι η σχετική γνωμάτευση της αρμοδίας υγειονομικής επιτροπής δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, έχουν τη δυνατότητα να αξιώσουν ειδικότερη αιτιολόγηση, αναπέμποντας την υπόθεση και πάλι στην εν λόγω επιτροπή. Δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο το ζήτημα της διάστασης της προσδιορισθείσας με την εκκαλουμένη απόφαση διάρκειας του χρόνου για τον οποίο ο ασφαλισμένος εδικαιούτο το επίδομα σε σχέση με τον χρόνο διάρκειας της διαπιστωθείσας πάθησης του ασφαλισμένου που διαπιστώθηκε με βάση την απόφαση της Β.Υ.Ε.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981, όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 παρ. 1 του Ν. 2042/1992, άρθρο 5 παρ. 12 του Ν. 3232/2004, άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 27, 28 και 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ., άρθρα 79 παρ. 1 και 97 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεσή του, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/ 1998) δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων-Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθμ. 269/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 26-1-2012 προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων, ακυρώθηκε η με αριθ. 903/συν. 96/22-11-2011 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών και αναγνωρίστηκε ότι ο τότε προσφεύγων Θ.Μ., έμμεσα ασφαλισμένος του Ιδρύματος (σύζυγος της τότε προσφεύγουσας Φ.Μ. που ήταν άμεσα ασφαλισμένη στο Ίδρυμα), εδικαιούτο το εξωϊδρυματικό επίδομα του άρθρου 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 από 1-7-2010 έως 30-6-2012. Η έφεση απαραδέκτως στρέφεται και κατά της ως άνω άμεσα ασφαλισμένης του Ιδρύματος αφού αυτή στην υπό κρίση διαφορά δεν είναι διάδικος καθόσον το επίδοκο δικαίωμα του ως άνω εμμέσως ασφαλισμένου και καθού η έφεση Θ.Μ., σύμφωνα με τις κατωτέρω εκτιθέμενες διατάξεις, είναι αυτοτελές και δεν συναρτάται καθ' οιονδήποτε τρόπο με το πρόσωπο εκ του οποίου ο δικαιούχος έχει καταστεί εμμέσως ασφαλισμένος στο Ίδρυμα. Κατά τα λοιπά η έφεση έχει ασκηθεί νομότυπα και το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να τη δικάσει. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] ΕΠΕΙΔΗ κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το ανωτέρω εξωϊδρυματικό επίδομα δικαιούται όχι μόνο οι πάσχοντες από τις ρητώς αναφερόμενες στα άρθρα 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 και

5 παρ. 12 του Ν. 3232/2004 παθήσεις, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και οι πάσχοντες από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επι-φέρουν την αυτή, με τις εν λόγω παθήσεις, μορφή αναπηρίας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1435/ 2011, 2020/2007, 1030/2005, 1311/2004). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 27, 28 και 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. (Α.Υ.Ε. 57440/1938, ΦΕΚ 33 Β'), οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα του ιδρύματος και τα διοικητικά δικαστήρια, ως προς τα ιατρικά ζητήματα, για τα οποία έχουν την αποκλειστική αρμοδιότητα (είδη παθήσεων, ποσοστά ιατρικής βλάβης, κλπ), εφόσον είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένες. Διαφορετικά, τα Διοικητικά Δικαστήρια που επιλαμβάνονται, κατόπιν ασκήσεως ενώπιον της προσφυγής, εάν διαπιστώσουν ότι η σχετική γνωμάτευση της αρμοδιας υγειονομικής επιτροπής δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, έχουν την δυνατότητα να αξιώσουν ειδικότερη αιτιολόγηση, αναπέμποντας την υπόθεση και πάλι στην εν λόγω επιτροπή (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1435/2011, 1182/2008, 234/2007, 1030/2005, 1311/2004, 1076/1995 κ.α.). Ειδικώς δε, όταν υποβάλλεται αίτημα χορήγησης του προβλεπόμενου από το άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 εξωϊδρυματικού επιδόματος τετραπληγίας-παραπληγίας, η οικεία υγειονομική επιτροπή, εάν διαπιστώσει ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν συνιστά κάποια από τις ανωτέρω αναφερόμενες συγκεκριμένες παθήσεις, πρέπει, προκειμένου να είναι αιτιολογημένη η γνωμάτευσή της, να εκφέρει ειδική κρίση περί του αν η πάθηση αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας με τις ανωτέρω ρητώς κατονομαζόμενες παθήσεις, καθόσον το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην

αποκλειστική αρμοδιότητα των εν λόγω υγειονομικών επιτροπών (βλ. Σ.τ.Ε. 1341/2009, 2020/2007, 1030/2005 κ.α.).

[...] ΕΠΕΙΔΗ η αρμόδια Β.Υ.Ε., για την έκδοση της αναφερθείσας 3922/2014 γνωμάτευσής της, όπως προκύπτει από το σώμα αυτής, έλαβε υπόψη α) την κλινική εικόνα του ασθενούς και συγκεκριμένα ότι “προσήλθε ενώπιον της Επιτροπής χωλαίων με τη βοήθεια βακτηρίων λόγω ακρωτηριασμού του αριστερού σκέλους στο ύψος του γόνατος” και ότι “παρουσιάζει ελκωτική τροφική αλλοίωση κολοβώματος” και β) όλα τα στοιχεία του φακέλου, με βάση τα στοιχεία αυτά κατέληξε στην διαπίστωση ότι έπασχε από συγκεκριμένη πάθηση (ακρωτηριασμός αριστερού σκέλους στο ύψος του γόνατος μετά από τραυματισμό με τροφικές αλλοιώσεις κολοβώματος) και ότι η πάθηση αυτή προκαλούσε στον ασθενή “δυσχέρεια χρήσης τεχνητού μέλους”, βάσει δε των διαπιστώσεων αυτών η Επιτροπή έκρινε ότι ο ασθενής “εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 3232/2004 ως φέρων ποσοστό αναπηρίας 67% οφειλόμενο στον ακρωτηριασμό, από 1-7-2010 έως 30-6-2016”. Με το περιεχόμενο η ως άνω γνωμάτευση είναι επαρκώς αιτιολογημένη και συνεπώς δεσμευτική για το Δικαστήριο όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση. Όσα δε υποστηρίζει με την έφεσή του το εκκαλούν δεν ανατρέπουν την ως άνω διαπίστωση. Τούτο διότι, με δεδομένο ότι η κατόπιν της προδικαστικής απόφασης διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής είναι ομοία με αυτήν της Α.Υ.Ε. του ίδιου υποκ/τος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ., παρέλκει ως αλυσιτελής η διατύπωση γνώμης επί της διάστασης των αρχικών γνωμών των δύο αυτών Επιτροπών (Α.Υ.Ε. και Β.Υ.Ε.), αφού εν τέλει εξαφανίσθηκε η διάσταση αυτή με την κατόπιν της προδικαστικής διατυπωθείσα νέα γνώμη της οικείας Β.Υ.Ε. Εξάλλου, με δεδομένο ότι κρίσιμο

ζήτημα εν προκειμένω αποτελεί η διαπίστωση του εάν ο ασθενής υπάγεται στην περίπτωση ε΄ της παραγρ. 2 του άρθρου 5 του Ν.3232/2004, ήτοι “το εάν έχει ακρωτηριασμό του ενός άνω ή κάτω άκρου με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω που δεν επιδέχεται εφαρμογής τεχνητού μέλους”, διαπιστωμένου δε τούτου, κατά την ίδια διάταξη, ο πάσχων ευθέως υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 42 παραγρ. 1 και 2 του Ν. 1140/1981 χωρίς να παρίσταται ανάγκη έκφρασης γνώμης της αρμόδιας υγειον. Επιτροπής περί του ότι η πάθηση αυτή επιφέρει την ίδιας μορφής αναπηρία με αυτή που επιφέρουν οι παθήσεις της τετραπληγίας και της παραπληγίας, και πάλι παρίσταται αλυσιτελής (μη επιφέρουσα έννομες συνέπειες) η διατύπωση από μέρους της αρμόδιας υγειον. Επιτροπής της πιο πάνω γνώμης, τα αντίθετα δε (περί αναπαιολογήτου κ.λ.π.) προβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Τέλος δεν τίθεται θέμα αυτεπάγγελτης εξέτασης από μέρους του Δικαστηρίου τούτου του ζητήματος της διάστασης της προσδιορισθείσας με την εκκαλούμενη απόφαση διάρκειας του χρόνου για τον οποίο ο ασφαλισμένος εδικαιούτο το επίδοκο επίδομα (1-7-2010/30-6-2012), σε σχέση προς τον χρόνο διάρκειας της διαπιστωθείσας πάθησης του ασφαλισμένου που προσδιορίσθηκε με τη δεσμευτική 3922/2014 απόφαση της Β.Υ.Ε. του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών (από 1-7-2010 έως 30-6-2016), καθώς και σε σχέση προς τη διάρκεια της πάθησης που προσδιορίσθηκε με την 466/27-8-2010 γνωμάτευση της αναφερθείσας Α.Υ.Ε. (από 1-7-2010 έως 30-6-2012) και με την κριθείσα αναπαιολογήτη με αριθ. 448/2010 γνωμάτευση της ίδιας ως άνω Β.Υ.Ε. (από 1-7-2010 έως 30-6-2011). Τούτο διότι ανεξάρτητα από το ότι η διάσταση αυτή αποτελεί, εφόσον αμφισβητηθεί, λόγο έφεσης από μέρους του ενδιαφερόμενου

ασφαλισμένου, αναφέρεται σε πλημμέλεια που, κατά το άρθρο 79 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., δεν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο τούτο, ενώ πλέον αυτού δεν αναφέρεται σε θέματα που το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, κατά το άρθρο 97 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, οφείλει να εξετάσει αυτεπαγγέλτως (αναρμοδιότητά του ή μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου) (π.ρ.β.λ. και Σ.τ.Ε. 3703/2012, 1182/2007, 2475/ 2005 κ.ά.).

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη

απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, περαιτέρω, δε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ., να απαλλαγεί ο ηττηθείς διάδικος από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A609/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής) - Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος, Ανδρέας Κότσιφας**

Ο υπόχρεος για την καταβολή εισφορών εργοδότης δύναται να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ και των δικαστηρίων ότι απασχόλησε εργαζομένους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, υπολειπόμενες των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, βάσει του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, ημερών εργασίας. Η τελευταία αυτή διάταξη θεσπίζοντας τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος. Προκειμένου δε να αρθεί η αντισυνταγματικότητα της εν λόγω διατάξεως θα πρέπει ο μαχητός χαρακτήρας των ως άνω τεκμαρτών υπολογιζόμενων ημερών εργασίας να επεκταθεί και πέραν των ρητώς οριζόμενων στην αυτή διάταξη περιπτώσεων, περιλαμβάνοντας κάθε περίπτωση που πραγματοποιήθηκαν ημερομίσθια λιγότερα των τεκμαρτών. Το βάρος δε της ανατροπής του εν λόγω νόμιμου τεκμηρίου φέρει, σύμφωνα με τον γενικώς περί νόμιμων τεκμηρίων ισχύοντα κανόνα, ο οποίος περιλαμβάνεται στο άρθρο 145 παράγραφος 3 του Κ.Δ.Δ., ο μαχόμενος κατ' αυτού και υπόχρεος για την καταβολή εισφορών εργοδότης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 2 παρ. 1, 25 και 26 παρ. 1 του αν.ν. 1846/1951 “Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων”, άρθρο 40 παρ. 1 και 2 του ν.δ. 2698/1953, άρθρο 23 του ν. 2434/1996, άρθρα 39 και 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ, άρθρο 145 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., άρθρα 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση το ΙΚΑ - ETAM (όπως μετονομάστηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3029/2002, Α' 160), και ήδη, μετά την παύση της λειτουργίας αυτού από την 1/1/2017, του συνεχίζοντος τη δίκη, ως οιονεί καθολικού διαδόχου του, νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου με την επωνυμία “Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης”, που εκπροσωπείται στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Αχαΐας {βλ. άρθρα 51, 53 και 69Α του ν. 4387/2016 (Α' 85), όπως ήδη ισχύει, καθώς και το άρθρο μόνο της διαπιστωτικής αποφάσεως Φ.80000/οικ. 60871/16291/2.1.2017 του Υφυπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Β' 3)}, επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 2262/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 25/1/2002 προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά της αποφάσεως 287/ 26.10.2001 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του ΙΚΑ. Με την πράξη αυτήν είχε απορριφθεί ένσταση των εφεσιβλήτων κατά των πράξεων επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) 55 και 56/16.2.2000 και της πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών (ΠΕΠΕΕ) 17/16.2.2000, που εκδόθηκαν σε βάρος τους από το Παράρτημα Ρίου Πατρών του ως άνω Ιδρύματος. Η έφεση φέρεται νομίμως σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της

προδικαστικής αποφάσεως 734/2014 του Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η συμπλήρωση των αποδείξεων, με επιμέλεια του εκκαλούντος.

[...]4. Με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία: «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει», καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφαλίσεως στοιχεί προς συγκεκριμένη (εξ απόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου και συνεπώς είναι μεν, κατά την προαναφερόμενη συνταγματική διάταξη, επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, ενόψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος (που κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια), υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής του προσώπου αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να εκπληρώνεται η τήρηση

της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης εισφοράς προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του ΙΚΑ και των δικαστηρίων, με βάση τα στοιχεία που υποχρεούται να τηρεί σύμφωνα με τις διατάξεις της εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 825/1978 (Α' 189) αποφάσεως Β1/21/2138/24.7.1979 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β' 716), με την οποία θεσπίσθηκε το μηχανογραφικό σύστημα ασφαλίσεως των εργατοτεχνιτών οικοδόμων, που από τις 4/3/1992 ισχύει σε όλη την επικράτεια, ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από αυτόν που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/ 1996. Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη, θεσπίζοντας τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικές αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος (Ολομ. ΣτΕ 1545/ 2008, ΣτΕ 2083/2013, 1093/2012, 3302/2011). Προκειμένου δε να αρθεί η αντισυνταγματικότητα της εν λόγω διατάξεως θα πρέπει ο μαχητός χαρακτήρας των ως άνω τεκμαρτών υπολογιζόμενων ημερών εργασίας να επεκταθεί και πέραν των ρητώς οριζόμενων στην αυτή διάταξη περιπτώσεων, περιλαμβάνοντας κάθε περίπτωση

που πραγματοποιήθηκαν ημερομίσθια λιγότερα των τεκμαρτών. Το βάρος δε της ανατροπής του εν λόγω νόμιμου τεκμηρίου φέρει, σύμφωνα με τον γενικώς περί νόμιμων τεκμηρίων ισχύοντα κανόνα, ο οποίος περιλαμβάνεται και στον κυρωθέντα με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρο 145 παράγραφος 3), ο μαχόμενος κατ' αυτού και υπόχρεος για την καταβολή εισφορών εργοδότης. Ο τελευταίος δύναται να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του ΙΚΑ και των δικαστηρίων ότι απασχόλησε εργαζομένους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, υπολειπόμενες των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, βάσει του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, ημερών εργασίας, χρησιμοποιώντας ως αποδεικτικό μέσο τα στοιχεία, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με την απόφαση Β1/21/2138/1979 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, δηλαδή, μεταξύ άλλων, και τις μηνιαίες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού (μισθοδοτικές καταστάσεις κατά την παρ. 4 του άρθρου 4 της ως άνω αποφάσεως) {ΣτΕ 2692/2015, 2083/2013}.

5. Τέλος, όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση οικοδομικού έργου για το οποίο είναι εφαρμοστέο το προβλεπόμενο στο άρθρο 23 του ν. 2434/ 1996 σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, δεν επιτρέπεται να εκδοθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 825/1978, πράξη (ΠΕΠΕΟ ή ΠΕΠΕΕ) και να επιβαρυνθούν με προσαυξήσεις οι εισφορές που οφείλονται από τον κατά νόμο υπόχρεο για την καταβολή τους. Τούτο δε διότι η εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως προϋποθέτει πραγματική απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων, ενώ στις περιπτώσεις του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 οι ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την

κατασκευή του έργου και με βάση τις οποίες υπολογίζονται οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές δεν συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων (ΣτΕ 3145, 4159/2011, 2314/2010, 3526/2009).

[...] 7. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο υπόχρεος για την καταβολή εισφορών εργοδότης δύναται να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του ΙΚΑ - ETAM και των δικαστηρίων ότι απασχόλησε εργαζομένους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, υπολειπόμενες των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, βάσει του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, ημερών εργασίας, χρησιμοποιώντας ως αποδεικτικό μέσο τα στοιχεία, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με την απόφαση Β1/21/ 2138/1979 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, δηλαδή, μεταξύ άλλων, και τις μηνιαίες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού, 2) εν προκειμένω, οι εφεσβλητοί εργοδότες πρωτοδίκως επικαλέσθηκαν την εκ μέρους τους νόμιμη τήρηση των υποβληθεισών ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων και επ' αυτού δεν υπήρξε καμία αμφισβήτηση εκ μέρους του Ιδρύματος, το οποίο, ωστόσο, δεν τις έλαβε υπόψη, χωρίς να διαλαμβάνει τους λόγους για τους οποίους δεν θεώρησε πειστικά τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία, και 3) μολονότι ο κατ' εντολή της ΤΔΕ διενεργηθείς στις 20/11/2000 επιτόπιος έλεγχος διαπίστωσε τη βασιμότητα, κατά το μάλλον ή ήττον, των ισχυρισμών των εφεσβιλήτων όσον αφορά στις μεθόδους κατασκευής του ένδικου οικοδομικού έργου (τοποθέτηση ψευδοροφής, ενιαίοι εσωτερικοί χώροι, δίχως ενδιάμεση τοιχοποιία, ασφαλτόστρωση περιβάλλοντος χώρου), τα πορίσματά του αγνοήθηκαν

στη συνέχεια από την ΤΔΕ, η οριστική απόφαση της οποίας δεν περιέχει καμία ουσιαστική κρίση - αξιολόγηση, αναφορικά με τις επιπτώσεις που μπορεί να είχαν οι διαπιστωθείσες κατασκευαστικές μέθοδοι στον αριθμό των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων ημερών εργασίας του αντικειμενικού συστήματος, έκρινε αναγκαίο για την ορθή διάγνωση της υποθέσεως και το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας της ένδικης διενέξεως και να διατάξει τη συμπλήρωση των αποδείξεων (κατ' άρθρο 151 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), με επιμέλεια του εκκαλούντος Ιδρύματος. Κατόπιν αυτού, με την προδικαστική απόφαση 734/2014 υποχρέωσε το ΙΚΑ - ETAM να διενεργήσει επανέλεγχο και να προσκομίσει σχετική έκθεση, στην οποία όφειλε να παραθέσει με σαφήνεια και πληρότητα: α) την επίδραση που τυχόν είχαν στον αριθμό των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων ημερών εργασίας του αντικειμενικού συστήματος υπολογισμού των καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών οι διαπιστωθείσες κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 20/11/2000 μέθοδοι κατασκευής της ένδικου οικοδομικού έργου, και β) εάν θεωρούνται ή όχι πειστικά αποδεικτικά στοιχεία, ικανά να στηρίξουν την ανατροπή του προαναφερόμενου νόμιμου τεκμηρίου, οι ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις της ένδικης χρονικής περιόδου, που τήρησαν και υπέβαλαν στο ΙΚΑ οι εφεσβλητοί εργοδότες, σε αποφατική δε περίπτωση να αιτιολογήσει επαρκώς τη σχετική κρίση. Στις 14/11/2014 προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο το με αρ. πρωτ. 20102/2014/ 12.11.2014 έγγραφο του Προϊσταμένου του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του ΙΚΑ - ETAM, που τιτλοφορείται ως "Έκθεση Επανελέγχου" και στο οποίο αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Σε απάντηση της υπ' αριθμό

734/2014 αποφάσεως σχετικά με την αναβολή της ανωτέρω έκδοσης της οριστικής Απόφασης επί της ουσίας σας γνωρίζουμε τα εξής: Με βάσει τον επιτόπιο έλεγχο μας στις 20/11/2000 όπου είχαν ολοκληρωθεί όλες οι εργασίες, και βάσει του ελέγχου της πινακίδας παρακολούθησης του εργοδότη, διαπιστώθηκε ότι: δεν είχε καλύψει με τις υποβληθείσες Ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις, τις υπολογισθήσες με τους συντελεστές του άρθρου 38 (Πίνακας 1) του Κ.Α ΙΚΑ Ημέρες Εργασίας, οι οποίες όπως ρητά ορίζονται από το άρθρο 23 Ν. 2434/96, λογίζονται ως πραγματοποιηθείσες και οι αναλογούσες σε αυτές εισφορές ανεξαρτήτου τρόπου κατασκευής του ανωτέρου έργου είναι απαιτητές».

8. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο συνεκτιμώντας αφενός ό,τι έλαβε υπόψη με την προδικαστική απόφασή του (βλ. την προηγούμενη σκέψη) και αφετέρου το γεγονός ότι το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ δεν συμμορφώθηκε τελικώς με την εν λόγω απόφαση, αρνούμενο κατ' ουσίαν να εκτελέσει τα όσα διατάχθηκε με αυτήν, μιας και το προσκομισθέν έγγραφο, κατ' ευφημισμό τιτοφορούμενο ως "Εκθεση Επανελέγχου", δεν αποτελεί τίποτα περισσότερο από μία απλή επαναδιατύπωση της αρχικής - γνωστής ήδη και στερεοτύπως επαναλαμβανόμενης σε κάθε παρεμφερή περίπτωση - θέσεως των οργάνων του Ιδρύματος, κρίνει ότι παρά το νόμο και εσφαλμένως εκδόθηκαν τόσο οι προσημειούμενες ΠΕΕ (55 και 56/16.2.2000), επιβάλλοντας σε βάρος των εφεσιβλήτων ασφαλιστικές εισφορές για ημέρες εργασίας περισσότερες εκείνων που προκύ-

πτουν με βάση τις νομοτύπως τηρηθείσες και ακριβείς κατά περιεχόμενο ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις που υπέβαλαν, όσο και η ΠΕΠΕΕ (17/16.2.2000), η έκδοση της οποίας δεν είναι επιτρεπτή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, σε περίπτωση οικοδομικού έργου για το οποίο είναι εφαρμοστέο το προβλεπόμενο στο άρθρο 23 του ν. 2434/ 1996 σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με διαφορετική ως προς την ΠΕΠΕΕ αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο - προβαίνοντας, ειδικότερα, σε αυτεπάγγελτο έλεγχο της συνταγματικότητας της εφαρμοσθείσας από τα ασφαλιστικά όργανα διατάξεως του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 - παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως ισχυρίζεται το εκκαλούν, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων, λόγω μη υποβολής εκ μέρους τους σχετικού αιτήματος {άρθρο 275 παράγραφοι 1 και 7 (πρώτα εδάφια) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A688/2017**

Δικαστής: **Χρήστος Κροντηράς** - Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αντώνιος Παναγόπουλος, Παναγιώτης Κουρής**

Δέσμευση του διοικητικού εφετείου από αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου κατ' άρθρο 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η οποία εμπίπτει στην έννοια του γνήσιου οφισμένου αποδεικτικού στοιχείου ως εκδοθείσα μετά την τελευταία επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, και με την οποία κρίθηκε ότι η καταγγέλλουσα στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ την παροχή ανασφάλιστης εργασίας προς την εφεσίβλητη τέλεσε το ποινικό αδίκημα της ψευδούς ανώμοτης κατάθεσης. Ωσαύτως, παράγεται δέσμευση του διοικητικού εφετείου και από την αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, με την οποία η καταγγέλλουσα κρίθηκε ένοχη του αδικήματος της ηθικής αυτουργίας στις ψευδείς ανώμοτες μαρτυρικές καταθέσεις τρίτων προσώπων που παρεσχέθησαν προς απόδειξη της δήλωσης απασχολήσεως - καταγγελίας της. Επικύρωση πρωτόδικης αποφάσεως που είχε κρίνει ότι η καταγγέλλουσα δεν απασχολήθηκε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα στην επιχείρηση της εφεσίβλητης.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: άρθρα 5 παρ. 2, 35, 92 και 96 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 Κ.Δ.Δ., άρθρο 2 παρ. 1 και άρθρο 26 του αν.ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων", άρθρα 23 - 26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (απόφαση του Υπουργού Εργασίας 55575/Ι. 479/1965), άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά το νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού} η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση της οριστικής αποφάσεως Α1305/ 2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 17/9/2012 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας κατά της αποφάσεως 48/6/25.4.2012 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αιγίου του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (όπως μετονομάστηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3029/2002, Α' 160). Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε απορριφθεί η

ένσταση την οποία άσκησε η εφεσίβλητη κατά της πράξεως επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) 1603/ 15.10.2010 και της πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών (ΠΕΠΕΕ) 615/15. 10.2010, που εκδόθηκαν σε βάρος της από το Παράρτημα Ακράτας του εκκαλούντος Ιδρύματος, επιβάλλοντας εισφορές και πρόσθετη επιβάρυνση τούτων ύψους 10.120,96 και 3.036,11 ευρώ, αντιστοίχως.

[...] 7. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η το πρώτον κατ' έφεση προσκόμιση από την εφεσίβλητη εταιρεία της προσημειούμενης ποινικής αποφάσεως (691α - 691/2015), η οποία δημοσιεύθηκε στις 26/5/2015, δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο της τελευταίας επ' ακροατηρίου συζήτησεως της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου

(που έλαβε χώρα στις 23/3/2015), είναι, κατά την έννοια του άρθρου 96 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, επιτρεπτή, επειδή το έγγραφο τούτο συνιστά γνήσιο οψιγενές αποδεικτικό στοιχείο (ΣτΕ 3560/2011, 287/2009, 36/2007, 1223/2005), και συνεπώς νομίμως λαμβάνεται υπόψη και συνεκτιμάται κατά τη διαμόρφωση της κρίσεως του παρόντος Δικαστηρίου, τα αυτά δε ισχύουν και ως προς το από 2/11/2016 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Τριμελούς Ποινικού Εφετείου Πατρών, 2) με την απόφαση 13/2014 του Μονομελούς Δικαστηρίου Ανηλίκων Καλαβρύτων κρίθηκε αμετάκλητως και συνεπώς δεσμευτικώς για το παρόν Δικαστήριο, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ότι η υπ' αριθμ. 726/5.11.2008 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία, που η Β. Η. υπέβαλε στο Παράρτημα Ακράτας του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, ήταν εν γνώσει της ψευδής, και 3) με την απόφαση 691α - 691/2015 του Τριμελούς Εφετείου Πατρών κρίθηκε αμετάκλητως και συνεπώς δεσμευτικώς για το παρόν Δικαστήριο, δυνάμει της αυτής ως άνω διατάξεως, ότι οι από 1/9/200 ανώμοτες μαρτυρικές καταθέσεις των Μ.Μ. και Β.Κ. ενώπιον του αρμόδιου

ελεγκτικού οργάνου του εκκαλούντος Ιδρύματος ήταν εν γνώσει τους ψευδείς και περαιτέρω ότι η Β.Η. προκάλεσε με πρόθεση στις ανωτέρω την απόφαση να τελέσουν την εν λόγω άδικη πράξη, κρίνει ότι η Β.Η. δεν απασχολήθηκε στην επιχείρηση της εφεσίβλητης κατά το χρονικό διάστημα από 1/6/2008 έως 31/7/2008 με σχέση εξαρτημένης εργασίας και πλήρη διάρκεια απασχολήσεως και ότι, κατά συνέπεια, παρά το νόμο και εσφαλμένως εκδόθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης η ΠΕΕ 1603/15.10.2010. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

8. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α736/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια) - Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Αντώνιος Παναγόπουλος, Αλέξανδρος Παπακωνσταντίνου**

Η σχέση που συνέδεε την εφεσίβλητη (σχολική φύλακα) με το Δήμο Αιγίου κατά το ένδικο χρονικό διάστημα ήταν σχέση εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου ότι προσέφερε σε αυτόν τις υπηρεσίες της ως σχολική φύλακας έναντι αμοιβής (μισθού) και υπέκειτο σε άμεση νομική και προσωπική εξάρτηση από αυτόν, που εκδηλωνόταν με το δικαίωμα του τελευταίου (Δήμου Αιγίου)

να ασκεί, μέσω των αρμόδιων οργάνων του, εποπτεία, να ελέγχει την εργασία της και να της δίνει δεσμευτικές εντολές και οδηγίες ως προς τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της. Οι ισχυρισμοί των εκκαλούντων, ότι δηλαδή μεταξύ της εφεσίβλητης και του εργοδότη της, Δήμου Αιγίου, καταρτίσθηκαν εξαρχής συμβάσεις μαθητείας και όχι τέτοιες εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, παραβλέπουν το γεγονός ότι προέχων σκοπός των επίμαχων συμβάσεων ήταν η παροχή εργασίας από την εφεσίβλητη και στον σκοπό αυτόν απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Η απασχόληση με τη φύλαξη σχολικών κτηρίων, από τη φύση της, δεν απαιτεί ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων, ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση, και επομένως δεν νοείται μαθητεία έξι ετών και ενός μηνός περίπου για την άσκηση των καθηκόντων αυτών. Υπαγωγή της εφεσίβλητης στην πλήρη ασφάλιση των εκκαλούντων, δηλαδή και για τον κλάδο συντάξεως κύριας και επικουρικής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ του α.ν. 1846/ 1951, παράγραφος 4 του άρθρου 2 του ν. 2335/1995, άρθρο 20 του ν. 2639/1998 «Ρύθμιση εργασιακών σχέσεων, Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας ...», 34100/24.11.1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α΄31), ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), ως οιοονεί καθολικός διάδοχος του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. από 1.1.2017 (βλ. άρθρα 51 και 53 του ν. 4387/2016, Α΄85), επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση του Α1236/2016 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική παραδοχή της ασκηθείσας στις 9.1.2013 προσφυγής της εφεσίβλητης, τροποποιήθηκε η 141/18/23.7.2012 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου και αναγνωρίσθηκε ότι η εφεσίβλητη, κατά το χρονικό διάστημα από 9.1.2002 έως 26.2.2007, απασχολήθηκε στο Δήμο Αιγίου ως σχολική φύλακας με

σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενη στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί η 9344/24.11.2008 ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 5955/9.9.2008 αποφάσεως του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί η 5955/4.7.2007 δήλωση απασχολήσεως- καταγγελία της εφεσίβλητης, με την οποία ζήτησε την πλήρη ασφαλιστική τακτοποίησή της για το χρονικό διάστημα από 9.2.2001 έως 26.2.2007.

2. Επειδή, με τη δεύτερη κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται ομοίως η καταβολή παραβόλου, το Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Επάγας Παροχών (Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π.), όπως μετονομάσθηκε από 1.1.2007 το Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης (Ε.Τ.Ε.Α.) - (βλ. άρθρα 74 και 90 του ν. 4387/2016), επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της

A1236/28.11.2016 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Στην πρωτόδικη δίκη συμμετείχε ως διάδικος και το Ε.Τ.Ε.Α., μετά την έκδοση της 377/ 2015 αποφάσεως του ως άνω πρωτοδικείου με την οποία είχε ακυρωθεί η πρώτη συζήτηση της προσφυγής της εφεσίβλητης (στις 16.2.2015) και είχε διαταχθεί η κλήτευση του Ε.Τ.Ε.Α., αφού θεωρήθηκε ότι η προσφυγή στρέφεται και κατ' αυτού.

3. Επειδή, οι κρινόμενες εφέσεις πρέπει να συνεκδικασθούν διότι στρέφονται κατά της αυτής αποφάσεως.

[...] 6.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: κατόπιν της 34100/24.11.1999 αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων και της από 9.12.1999 προγραμματικής συμβάσεως, καθώς και της από 5.1.2000 τροποποιητικής ομοιάς της, που καταρτίσθηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως, συνήφθη στις 12.2.2001 μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας «Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης Α.Ε.», του Δήμου Αιγίου και συμμετεχόντων ανέργων, μεταξύ των οποίων και η εφεσίβλητη, σύμβαση με τον τίτλο «Συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων». Με τη σύμβαση αυτή συνομολογήθηκε ότι η ανωτέρω ανώνυμη εταιρεία σε συνεργασία με τους άλλους φορείς θα υλοποιήσει Πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων, ενδεκάμηνης διάρκειας, στα πλαίσια του οποίου οι συμμετέχοντες άνεργοι - ασκούμενοι φύλακες ανέλαβαν την υποχρέωση να παρακολουθήσουν μία επιμορφωτική συνάντηση για ζητήματα σχετικά με τη φύλαξη σχολικών κτιρίων και τα καθήκοντά τους και στη συνέχεια να

αποκτήσουν εργασιακή εμπειρία απασχολούμενοι ως φύλακες στα σχολικά κτήρια που θα επέλεγε ο Δήμος Αιγίου και στα οποία θα κατένειμε τους ασκούμενους. Περαιτέρω, συμφωνήθηκε ότι η εργασιακή αυτή εμπειρία θα αποκτάτο από τους ασκούμενους φύλακες σε καθημερινή βάση, σαββατοκύριακα και αργίες, σε τρεις βάρδιες, συνολικής διάρκειας οκτώ ωρών η καθεμία (από 07.00' έως 15.00' η πρώτη, από 15.00' έως 23.00' η δεύτερη και από 23.00' έως 07.00' η τρίτη) και για είκοσι δύο ημέρες το μήνα. Ειδικότερα, η προαναφερόμενη εταιρεία ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση: α) να ασφαλίσει τους ασκούμενους φύλακες στο ΙΚΑ, μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, εφόσον αυτοί δεν ήταν ασφαλισμένοι σε άλλο οργανισμό κύριας ασφαλίσεως, και β) να καταβάλει σε κάθε ασκούμενο φύλακα αποζημίωση για τη συμμετοχή του στο πρόγραμμα, το ύψος της οποίας ανερχόταν σε 12.000 δραχμές (ή 35,22 ευρώ) ημερησίως, ενώ το συνολικό ποσό της σε 2.904.000 δραχμές [12.000 δρχ. Χ 22 ημέρες Χ 11 μήνες] (ή 8.522,37 ευρώ). Εξάλλου, βάσει του ίδιου συμφωνητικού ο Δήμος Αιγίου ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση να διενεργεί τακτικούς ελέγχους προκειμένου να διαπιστώνεται η παρουσία των ασκούμενων κατά τις ημέρες και ώρες που εκτελούνται οι βάρδιες στο πλαίσιο του Προγράμματος και να ορίσει, για την αρτιότερη υλοποίησή του, ένα μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου και ένα στέλεχος αυτού, που θα έχουν την ευθύνη παρακολουθήσεως της εφαρμογής του Προγράμματος για λογαριασμό του και ειδικότερα προκειμένου το μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου να παρακολουθεί την εφαρμογή του Προγράμματος στα διοικητικά όρια του Δήμου και να ενημερώνει αυτόν, ενώ το στέλεχος του Δήμου να συντονίζει και να οργανώνει τις

προγραμματισμένες ενημερωτικές συναντήσεις στο πλαίσιο των προδιαγραφών της ΕΕΤΑΑ Α.Ε., να αποστέλλει σε αυτήν αρχικώς πίνακα με τα στοιχεία των ασκούμενων φυλάκων και στη συνέχεια πρόγραμμα σχετικά με τις βάρδιες που θα ακολουθούνται σε κάθε σχολικό κτήριο, όπου θα αναγράφονται τα ονοματεπώνυμα των φυλάκων και οι βάρδιες τις οποίες είναι υποχρεωμένοι να τηρήσουν και να συντάσσει καθημερινώς τα «ημερήσια δελτία συμβάντων - παρουσιών», που θα συμπληρώνουν οι ασκούμενοι, καθώς και το μηνιαίο δελτίο παρουσίας ασκούμενων, το οποίο θα πιστοποιεί την παρουσία τους και θα αποστέλλει στην ΕΕΤΑΑ Α.Ε., ώστε να καταβληθεί η οφειλόμενη ημερήσια αποζημίωση, καθώς επίσης και να έχει τακτική επικοινωνία με τους Διευθυντές των σχολείων για την ορθή εφαρμογή του Προγράμματος και συνεχή συνεργασία με τους ασκούμενους φύλακες για την επίλυση τυχόν προβλημάτων κατά την παροχή των υπηρεσιών τους. Ακόμη, οι ασκούμενοι φύλακες ανέλαβαν, εκτός των άλλων, την υποχρέωση να μη συμμετάσχουν, κατά το χρονικό διάστημα της συμμετοχής τους στο συγκεκριμένο Πρόγραμμα, σε άλλο επιδοτούμενο ή μη πρόγραμμα καταρτίσεως ούτε να απασχοληθούν με οποιαδήποτε άλλη σχέση εργασίας ή έργου, να τηρήσουν τον προγραμματισμό των βαρδιών που θα ορίζονται, να υπογράφουν και, εφόσον χρειάζεται, συμπληρώνουν κατά την άφιξη και την αποχώρησή τους από το σχολείο Ημερήσιο Δελτίο Συμβάντων, να μην απομακρύνονται από το χώρο του σχολικού κτηρίου κατά τη διάρκεια της βάρδιας, να ενημερώνουν το Διευθυντή του σχολείου ή το αρμόδιο στέλεχος του Δήμου για θέματα σχετιζόμενα με την εκτέλεση των καθηκόντων τους, να απουσιάζουν μόνο σε δικαιολογημένες περιπτώσεις (π.χ. ασθένεια, εγκυμοσύνη) και

να τηρούν για κάθε ζήτημα που αφορά τα καθήκοντά τους όσα αναφέρονται στο «Καθηκοντολόγιο», το οποίο καθόριζε αναλυτικώς τις υποχρεώσεις και τα καθήκοντά τους. Τέλος, με την ίδια πάντοτε σύμβαση ορίσθηκε ρητώς ότι εάν κάποιος από τους ασκούμενους φύλακες δεν συμμετείχε ανελλιπώς στο Πρόγραμμα ή, εν πάση περιπτώσει, απουσίαζε αδικαιολογήτως από αυτό πέραν των είκοσι πέντε ημερών ή δεν τηρούσε προσηκόντως όλους τους όρους της συμβάσεως, καθώς και τις ειδικότερες προβλέψεις του «Καθηκοντολογίου», θα εξέπιπτε από το Πρόγραμμα. Η προαναφερόμενη αρχική σύμβαση, μετά τη λήξη της, ανανεώθηκε διαδοχικώς με τα από 9.1.2002, 1.7.2002, 17.7.2003, 1.4.2004, 2.8.2004, 4.2.2005, 28.4.2005, 27.10.2005, 16.1.2006, 19.4.2006, 13.7.2006, 26.10.2006 και 2.1.2007 δεκατρία συμφωνητικά συνεργασίας, διάρκειας ορισμένου χρόνου, που συνήφθησαν μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων και με τους αυτούς όρους, βάσει των οποίων η εφεσίβλητη παρείχε τις υπηρεσίες της ως φύλακας σε σχολική μονάδα του Δήμου Αιγίου κατά το χρονικό διάστημα από 9.1.2002 έως 26.2.2007, απασχολούμενη καθημερινώς και αδιαλείπτως, σαββατοκύριακα και αργίες επί οκτάωρο, κατά τις προβλεπόμενες βάρδιες και ασφαλιζόμενη μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ και κατά του κινδύνου ατυχήματος, δυνάμει των οριζομένων στα άρθρα 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 και 18 του ν. 2874/2000. Τελικώς, κατ' εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004 (Α' 134), που εφαρμόζονται στο προσωπικό φορέων του δημόσιου τομέα, το οποίο εργαζόταν σε αυτούς με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που όμως υπέκρυπτε σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΣτΕ 673, 3233/2015), και σε εκτέλεση της 968/26.4.2006

αποφάσεως του Α' Τμήματος του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), η εφεσίβλητη με την 19/26.2.2007 απόφαση του Δημάρχου Αιγίου εντάχθηκε, από την 1.3.2007, σε συσταθείσα (με την κοινή απόφαση 52252/19.12.2006 των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης & Αποκέντρωσης και Οικονομίας & Οικονομικών - Β'1923) οργανική θέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (κλάδου ΔΕ - Σχολικών Φυλάκων) του Δήμου, διότι κρίθηκε ότι παρείχε έως τότε εξαρτημένη εργασία, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες αυτού, συνιστάμενες στη φύλαξη των σχολικών κτηρίων. Ακολούθως, η εφεσίβλητη υπέβαλε στο Τοπικό Υποκατάστημα Αιγίου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ την 5955/4.7.2007 δήλωση απασχολήσεως- καταγγελία, με την οποία ζήτησε την αναγνώριση των ημερών εργασίας που πραγματοποίησε την περίοδο 9.2.2001- 26.2.2007, εργαζόμενη με σχέση εξαρτημένης εργασίας και πλήρη απασχόληση ως σχολική φύλακας, χωρίς ωστόσο να ασφαλισθεί πλήρως, δηλαδή και για τον κλάδο συντάξεως, κύριας και επικουρικής. Επακολούθησε σχετικός ασφαλιστικός έλεγχος, ο οποίος αφού έλαβε υπόψη Α20/251/8/6.2.2008 Γενικό έγγραφο της Διοικήσεως του ΙΚΑ- ΕΤΑΜ και τις προαναφερόμενες διατάξεις των νόμων 2458/1997 και 2639/1998, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η εφεσίβλητη, για το χρονικό διάστημα από 9.2.2001 έως 26.2.2007, δεν υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος. Βάσει των ελεγκτικών αυτών διαπιστώσεων, ο Διευθυντής του Τοπικού Υποκαταστήματος Αιγίου εξέδωσε την 5955/ 9.9.2008 απόφαση, με την οποία απέρριψε την καταγγελία της εφεσίβλητης, με την αιτιολογία ότι οι συμμετέχοντες στο προαναφερθέν Πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας είναι κατά νόμο ασφαλιστέοι μόνο στον κλάδο παροχών

ασθένειας σε είδος του ΙΚΑ- ΕΤΑΜ και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Κατά της αποφάσεως αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την 9344/24.11.2008 ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Τ.Δ.Ε., η οποία απορρίφθηκε με την 141/18/ 23.7.2012 απόφαση της εν λόγω Επιτροπής, κατ' έπίκληση των διατάξεων των άρθρων 18 του Ν. 2458/1997, 20 παρ. 15 του ν. 2639/ 1998 και 18 του ν. 2874/2000. Κατά της τελευταίας αποφάσεως η εφεσίβλητη άσκησε στις 9.1.2013 προσφυγή, προβάλλοντας ότι απασχολήθηκε ως σχολική φύλακας κατά το χρονικό διάστημα 9.2.2001 έως 26.2.2007, βάσει αλληπάλληλων και διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ότι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της τελούσε σε σχέση εξαρτήσεως από το Δήμο Αιγίου, αφού ο τρόπος παροχής της εργασίας της (οκτάωρες βάρδιες), ο έλεγχος και η εποπτεία της απασχολήσεώς της ανήκαν στον εν λόγω Δήμο, δεν είχε τη δυνατότητα δε να εργασθεί σε άλλη θέση και ότι από την 1.3.2007 έχει ενταχθεί στο τακτικό προσωπικό του Δήμου Αιγίου και ασφαλίζεται στο ΙΚΑ- ΕΤΑΜ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004. Αντιθέτως, τα ήδη εκκαλούμενα (τότε καθών), με το από 16.2.2015 και 28.9.2015 υπομνήματά τους επανέλαβαν την άποψη ότι η εφεσίβλητη (τότε προσφεύγουσα), ως συμμετέχουσα σε Πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων, υπαγόταν στην ασφάλισή του Ι.Κ.Α. κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος και όχι για τον κλάδο συντάξεως, βάσει των διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 2458/1997, στο οποίο παραπέμπει η παρ. 15 του άρθρου 20 του ν. 2639/1998 και του άρθρου 18 του ν. 2874/2000. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: « α) η προσφεύγουσα συμμετείχε σε προγράμματα απόκτη-

σης εργασιακής εμπειρίας ανέργων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 υπογράφοντας αρχικά την από 9.2.2001 σύμβαση συνεργασίας 11μηνης διάρκειας, από 9.2.2001 έως 8.1.2002, χρονικό διάστημα το οποίο, ενόψει του αντικειμένου της παρεχόμενης από αυτήν εργασίας, που ναι μεν δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη πολυπλοκότητα και δυσκολία, ωστόσο ήταν άγνωστο γι' αυτήν, απαιτείτο πράγματι κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας για την απόκτηση της ως άνω εργασιακής εμπειρίας και β) ότι η συμμετοχή της στα πιο πάνω Προγράμματα για τα μεταγενέστερα του ανωτέρω χρονικά διαστήματα με τη σύναψη διαδοχικών συμβάσεων παράτασης της αρχικής, οι οποίες υπογράφονταν μεταξύ αυτής, της ΕΕΤΑΑ ΑΕ και του Δήμου Αιγίου, σε συνδυασμό με την ήδη αποκτηθείσα 11μηνη εμπειρία επί του αντικειμένου της εργασίας της και με τις συνθήκες αυτής (την καθημερινή απασχόλησή της με πρόγραμμα βαρδιών προγραμματιζόμενο σε διμηνη βάση, την απαγόρευση απασχόλησής της σε άλλη σχέση εργασίας ή συμμετοχής της σε άλλο πρόγραμμα, την καθημερινή υπογραφή εντύπου παρουσιολογίου, την κατά περίπτωση υποχρεωτική συμπλήρωση "Ημερήσιου Δελτίου Συμβάντων", την υποχρέωση για ενημέρωση του Διευθυντή του σχολείου για κάθε ανακύπτον ζήτημα σχετιζόμενο με την τέλεση των καθηκόντων τους, την υποχρεωτική τήρηση "Καθηκοντολογίου", μη συμμετοχή διαφορετικών ανέργων προς κατάρτιση σε κάθε σύμβαση, αλλά ανανέωση της σύμβασης των ήδη καταρτισθέντων ανέργων), υπέκρυπτε σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, κατά πρόδηλη καταστρατήγηση των διατάξεων περί προσλήψεων και εν γένει των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αφού, από τον ανωτέρω τρόπο εφαρμογής των Προγραμ-

μάτων αυτών, προέκυπτε ότι στόχος των πιο πάνω συμβάσεων δεν ήταν η απόκτηση από τους συμμετέχοντες εργασιακής εμπειρίας, αλλά η απασχόλησή τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας», έκρινε ότι «η προσφεύγουσα, κατά το χρονικό διάστημα των έντεκα μηνών που καθόριζε η πρώτη υπογραφείσα σύμβαση, δηλαδή από 9.2.2001 (όπως ζητά με την υποβληθείσα δήλωση απασχόλησης-καταγγελία) έως 8.2.2002, νομίμως ασφαλίσθηκε στο Ίδρυμα μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 18 του ν. 2458/1997 και 18 ν. 2874/2000, ενώ κατά τα χρονικά διαστήματα από 9.1.2002 έως 30.6.2002, 1.7.2002 έως 8.2.2003, 9.2.2003 έως 31.12.2003, 1.1.2004 έως 30.6.2004, 1.7.2004 έως 31.12.2004, 1.1.2005 έως 31.3.2005, 1.4.2005 έως 31.12.2005, 1.1.2006 έως 31.3.2006, 1.4.2006 έως 30.6.2006, 1.7.2006 έως 30.9.2006, 1.10.2006 έως 31.12.2006 και 1.1.2007 έως 26.2.2007 (όπως το τελευταίο χρονικό διάστημα περιορίζεται από το περιεχόμενο της πιο πάνω δήλωσης-καταγγελίας) απασχολήθηκε στο Δήμο Αιγίου με σχέση εξαρτημένης εργασίας υπαγόμενη ως εκ τούτου στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος». Κατόπιν αυτών, με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του έκανε εν μέρει δεκτή την προσφυγή, τροποποιώντας την προσημειούμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε. και αναγνωρίζοντας ότι η εφεσίβλητη κατά το χρονικό διάστημα από 9.1.2002 έως 26.2.2007 παρείχε, με εργοδότη στο Δήμο Αιγίου, εξαρτημένη εργασία ως σχολική φύλακας, υπαγόμενη στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Την εξαφάνιση της πρωτόδικης αυτής αποφάσεως ως προϊόντος πλημμελούς ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγμάτων επιδιώκουν τώρα με τις κρινόμενες εφέσεις τα εκκαλούντα, προβάλλο-

ντας ότι οι επίμαχες συμβάσεις της εφεσίβλητης με το Δήμο Αιγίου, που αφορούν και το χρονικό διάστημα από 9.1.2002 έως 26.2.2007, ήταν γνήσιες συμβάσεις μαθητείας ή συμβάσεις μαθητείας «ιδιότυπης μορφής», που είχαν ως προέχοντα σκοπό την επαγγελματική κατάρτισή της και όχι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, όπως εσφαλμένως έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Αντιθέτως, η εφεσίβλητη με τα από 25.7.2017 υπομνήματά της (δύο) υπεραιμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης απόφασης και ζητεί την απόρριψη των εφέσεων.

7. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η σχέση που συνέδεε την εφεσίβλητη με το Δήμο Αιγίου κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (9.1.2002 - 26.2.2007) ήταν σχέση εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου ότι προσέφερε σε αυτόν τις υπηρεσίες της ως σχολική φύλακας έναντι αμοιβής (μισθού) και υπέκειτο σε άμεση νομική και προσωπική εξάρτηση από αυτόν, που εκδηλωνόταν με το δικαίωμα του τελευταίου (Δήμου Αιγίου) να ασκεί, μέσω των αρμόδιων οργάνων του, εποπτεία, να ελέγχει την εργασία της και να της δίνει δεσμευτικές εντολές και οδηγίες ως προς τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της, και 2) οι ισχυρισμοί των εκκαλούντων ότι μεταξύ της εφεσίβλητης και του εργοδότη της, Δήμου Αιγίου, καταρτίσθηκαν εξ αρχής συμβάσεις μαθητείας και όχι τέτοιες εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, παραβλέπουν το γεγονός ότι προέχων σκοπός των επίμαχων συμβάσεων («συμφωνητικών συνεργασίας») ήταν η παροχή εργασίας από την εφεσίβλητη και στο σκοπό αυτόν απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη, ενώ και του ότι η απασχόληση με τη φύλαξη σχολικών κτηρίων, από τη φύση της, δεν απαιτεί ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων, ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση

και επομένως δεν νοείται μαθητεία έξι ετών και ενός μηνός περίπου για την άσκηση των καθηκόντων αυτών (βλ. ΑΠ332/2015, 181, 253, 882, 1408/2014), όπως άλλωστε, συνάγεται και από το γεγονός ότι η εφεσίβλητη υπήχθη τελικώς στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/ 2004, και συνεπώς έχει ήδη αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το ως ανω ένδικο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε στην πραγματικότητα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, κρίνει ότι η εφεσίβλητη, έχοντας απασχοληθεί κατά το από 9.1.2002 έως 26.2.2007 χρονικό διάστημα ως φύλακας σχολικών κτηρίων του Δήμου Αιγίου με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, υπαγόταν στην πλήρη ασφάλιση των εκκαλούντων, δηλαδή και για τον κλάδο συντάξεως κύριας και επικουρικής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην πράγματι εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. α' του α.ν. 1846/ 1951. Τα ίδια δεχόμενο κατά τούτο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των εκκαλούντων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι κρινόμενες εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, τα εκκαλούντα πρέπει να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Συνεκδικάζει τις εφέσεις και απορρίπτει αυτές.

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **A20/2017**

Πρόεδρος: Ιορδάνης Φωτιάδης, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση**, **Κωνσταντίνος Λέων**, **Μαρία Γεωργιάδου** (ΝΣΚ)

Για τη διενέργεια των μετατάξεων, απαιτείται γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και, ακολούθως, επί ν.π.δ.δ., απόφαση του μονομελούς οργάνου διοίκησης ή, αν αυτό δεν υπάρχει, του διοικητικού συμβουλίου του ν.π.δ.δ. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει, κατά τον σχηματισμό της γνώμης του, να συνεκτιμήσει αιτιολογημένα αφενός τους λόγους τους οποίους επικαλούνται οι αιτούμενοι τη μετάταξη, την απόδοση αυτών στην Υπηρεσία, τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου, και αφ' ετέρου τις ανάγκες της Υπηρεσίας σε προσωπικό στους υπάρχοντες κλάδους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 70 παρ. 1, 73 παρ. 2, και 3 και 74 παρ. 1 του ν. 3528/2007, άρθρο 33 παρ. 1α του ν. 4024/2011

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της 772/ 10.9.2012 απόφασης του Κοινού Διοικητή των διασυνδεομένων νοσοκομείων Γ.Ν.Π. «ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» και Ε.Ν.Ν. ΘΩΡΑΚΟΣ Ν.Δ. ΕΛΛΑΔΟΣ, με την οποία απορρίφθηκε η .../20.7.2012 αίτηση (ως επικαιροποίηση της/30.3.2009 αίτησης) της αιτούσας, μόνιμης υπαλλήλου του Γ.Ν.Π. «ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» για τη μετάταξή της από τον κλάδο ΥΕ/.... σε κενή θέση του κλάδου ΔΕ/.... του ίδιου νοσοκομείου και β) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

3. Επειδή, ο Υπουργός Υγείας, ως εποπτεύων το καθού Νοσοκομείο, παραδεκτώς παρενέβη στην παρούσα δίκη με προφορική δήλωση στο ακροατήριο χωρίς την κατάθεση δικογράφου υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. β'

εδ. β' του π.δ.18/1989, ΦΕΚ Α' 8 (ΣτΕ 1115/2012, 939/2011, 4112008 κ.α.). Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αιτούσας, που προβάλλεται με το νομίμως κατατεθέν στις 30.10.2015 υπόμνημά της, ότι η παρέμβαση του ως άνω Υπουργού είναι απαράδεκτη διότι δεν ασκήθηκε με την κατάθεση δικογράφου κατ' άρθρο 49 παρ. 2 του π.δ.18/1989 πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

[...] 5. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα προκύπτει ότι για τη διενέργεια των μετατάξεων κατά το άρθρο 70 του Κώδικα αυτού, απαιτείται γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και, ακολούθως, επί ν.π.δ.δ., απόφαση του μονομελούς οργάνου διοίκησης ή, αν αυτό δεν υπάρχει, του διοικητικού συμβουλίου του ν.π.δ.δ. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει, κατά τον σχηματισμό της γνώμης του, να συνεκτιμήσει αιτιολογημένα

αφενός τους λόγους τους οποίους επικαλούνται οι αιτούμενοι τη μετάταξη, την απόδοση αυτών στην Υπηρεσία, τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου, και αφ' ετέρου τις ανάγκες της Υπηρεσίας σε προσωπικό στους υπάρχοντες κλάδους (πρβλ. ΣτΕ 3323/2013, 1306/2009). Ακολούθως, η γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου διαβιβάζεται, με όλα τα στοιχεία που αυτό έλαβε υπόψη για τον σχηματισμό της, στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 74 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα όργανο, προκειμένου αυτό να ασκήσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ίδιο άρθρο, την αρμοδιότητά του, εκδίδοντας ή όχι την πράξη μετάταξης του υπαλλήλου (ΣτΕ 4065/2014).

[...] 8.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογείται νομίμως και εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα διότι, σύμφωνα με τη γνώμη του Προϊσταμένου του Γραφείου Ιματισμού «τα πλυντήρια δεν λειτουργούν και η καθαριότητα του ιματισμού έχει ανατεθεί σε εξωτερικό συνεργείο» και συνεπώς προκύπτει ότι δεν τίθεται ζήτημα διαταραχής της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας διότι για τη διανομή και μόνο του έτοιμου (πλυμένου) ιματισμού αφενός επαρκούν δύο υπάλληλοι, ενώ στο Νοσοκομείο υπηρετούν έξι και πλέον υπάλληλοι, αφετέρου δεν είναι απαραίτητο οι διανεμόντες τον ιματισμό να έχουν την ειδικότητα των πλυντών. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι κατά τη συνεδρίαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου στις 27.7.2012 λήφθηκε μεν υπόψη η παραπάνω γνώμη του Προϊσταμένου του Γραφείου Ιματισμού (αυτοτελούς Γραφείου της Υποδιεύθυνσης Οικονομικού, σύμφωνα με τον παλαιό Οργανισμό του Νοσοκομείου - βλ. Υ.Α. Α3β/οικ.19185/1986, ΦΕΚ Β' 15/15.1.1987 και ήδη Τμήματος Επιστάσις -

Ιματισμού της Υποδιεύθυνσης Διοικητικού, σύμφωνα με τον ισχύοντα Οργανισμό του Νοσοκομείου - βλ. Κ.Υ.Α. Υ4α/39500/2012 (ΦΕΚ Β' 1155/10.4.2012), αλλά συναρτήθηκαν οι υπηρεσιακές ανάγκες με τη διανομή του ιματισμού στις κλινικές. Όπως προκύπτει δε από την προαναφερόμενη 6476/2012 διαπιστωτική πράξη του Κοινού Διοικητή των διασυνδεόμενων νοσοκομείων (ΦΕΚ Β' 820/19.3.2012), κατά το χρόνο συνεδρίασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου υπηρετούσαν στο Νοσοκομείο 3 υπάλληλοι του κλάδου ΥΕ Πλυντριών και 3 υπάλληλοι του κλάδου ΥΕ Πρεσαδόρων- Σιδερωτριών, ενώ για την κάλυψη των σχετικών αναγκών του Νοσοκομείου προβλέπονταν στον Οργανισμό του 20 και 13 θέσεις, αντιστοίχως και οι κενές θέσεις τελούσαν υπό επικείμενη κατάργηση με την έκδοση Κ.Υ.Α., κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1α του άρθρου 33 του ν.4024/2011. Εξάλλου, η αιτούσα, η οποία είχε μετακινηθεί στο ραφείο, είχε ήδη από 31.1.2012 επιστρέψει στην οργανική της θέση λόγω υπηρεσιακών αναγκών (σχετ. η 3674/30.1.2012 πράξη του Κοινού Διοικητή), η δε κρίση ως προς το ζήτημα με πιο αριθμό υπαλλήλων εξυπηρετείται η εύρυθμη διανομή του ιματισμού στις κλινικές ανήκει στη Διοίκηση του Νοσοκομείου και όχι στους υπαλλήλους αυτού. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία δεν εγκρίθηκε η μετάταξη της αιτούσας με ταυτόχρονη μεταφορά της θέσης της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 παρ. 5 του ν.4024/2001, είναι νομίμως αιτιολογημένη και δεν αποτελεί προϊόν πλάνης περί τα πράγματα.

9.Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα αναβλήθηκε η συζήτηση της αίτησής της με την 519/31.5.2012 απόφαση του Διοικητή, η οποία δεν είναι μεν εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά είναι ελεγκτέα κατά τον έλεγχο του

κύρους της 772/ 10.9.2012 απόφασης του ίδιου Διοικητή, διότι κατά τη συνεδρίαση του Υ.Σ. στις 4.4.2012, σύμφωνα με την εισήγηση της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού, υπήρχε μία κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ/..., στη σχετική δε γνωμοδότηση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου (3/4.4.2012) βάσει της οποίας εκδόθηκε η 519/31.5.2012 απόφαση, αναφέρεται αορίστως ότι καταργήθηκαν οι κενές οργανικές θέσεις του κλάδου αυτού. Ανεξαρτήτως, όμως, του αν η 519/31.5.2012 απόφαση έχει εκτελεστό χαρακτήρα ή όχι (εν προκειμένω δεν υφίσταται σύνθετη διοικητική ενέργεια, ούτε αναβλήθηκε η συζήτηση της 9832/ 30.3.2009 αίτησης της αιτούσας, αλλά υποχρεώθηκε η τελευταία στην υποβολή νέας αίτησης προκειμένου να εξετασθεί αυτή υπό το πρίσμα της μεταφοράς θέσης) και αν η πράξη αυτή, ως έχουσα εκτελεστό χαρακτήρα, συμπροσβάλλεται παραδεκτως και δη εμπροθέσμως με την κρινόμενη αίτηση, ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος προεχόντως διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι με την 772/ 10.9.2012 απόφαση δεν απορρίφθηκε το αίτημα της αιτούσας για μετάταξη λόγω κατάργησης των κενών θέσεων του κλάδου ΔΕ ... και μάλιστα μετά την έκδοση της 519/31.5.2012 απόφασης, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η αιτούσα (όπως ήδη εκτέθηκε οι 2 κενές θέσεις του κλάδου αυτού είχαν πράγματι καταργηθεί αυτοδικαίως πριν την έκδοση της 519/ 31.5.2012 απόφασης και είχε διαπιστωθεί η κατάργησή τους με τη δημοσιευθείσα στις 19.3.2012 σχετική 6476/2012 διαπιστωτική πράξη του Κοινού Διοικητή), αφού ήταν δυνατή η μετάταξή της και χωρίς την ύπαρξη κενής οργανικής, σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 5 του ν.4024/2011, αλλά απορρίφθηκε με την αιτιολογία της επικείμενης κατάργησης των κενών θέσεων των κλάδων ΥΕ ... και ΥΕ ... - ... και τη μη

υπάρξεως δυνατότητας πρόσληψης υπαλλήλων αυτής της ειδικότητας, καθώς και μετά από εκτίμηση των υπηρεσιακών αναγκών διανομής του ιματισμού στις κλινικές του Νοσοκομείου.

10. Επειδή, τέλος, η αιτούσα προβάλλει ότι κατά παράβαση του άρθρου 73 παρ. 2 και 3 του ν.3528/2007 η 9832/30.3.2009 αίτησή της συζητήθηκε τελικώς στο Υ.Σ. στις 27.7.2012, οπότε και είχε καταργηθεί η κενή οργανική θέση του κλάδου στον οποίο είχε ζητήσει να μεταταγεί, διότι, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η αίτησή της έπρεπε να εισαχθεί στο Υ.Σ. το Νοέμβριο του 2009 και να εκδοθεί σχετική γνωμοδότηση έως τον Ιανουάριο 2010. Και ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος διότι, πέραν του ότι στις 27.7.2012 γνωμοδότησε το Υ.Σ. για την 25457/20.7.2012 αίτηση της αιτούσας και όχι για την 9832/ 30.3.2009 αίτησή της, στηρίζεται επίσης στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η αίτησή της απορρίφθηκε λόγω κατάργησης των κενών θέσεων του κλάδου ΔΕ ... - ..., στον οποίο είχε ζητήσει να μεταταγεί, ενώ, όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, λήφθηκαν άλλοι παράγοντες υπόψη. Εάν δε θεωρηθεί ότι η αιτούσα με την κρινόμενη αίτηση συμπροσβάλλει την παράλειψη του Διοικητή του καθού Νοσοκομείου να αποφανθεί (θετικά) επί της 9832/ 30.3.2009 αίτησής της, η παράλειψη αυτή συντελέσθηκε στις 30.6.2009 με την πάροδο άπρακτου τριμήνου από την υποβολή της εν λόγω αίτησης (πρβλ. ΣτΕ 658/2005) και συνεπώς η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα ως εκπρόθεσμη κατά το μέρος τούτο, δεδομένου ότι ασκήθηκε στις 12.11.2012, δηλαδή μετά την πάροδο της εξηκονθήμερης προθεσμίας που θέτει το άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ.18/1989.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκήθείσα παρέμβαση, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να

καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β' του π.δ. 18/1989), ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα του καθού Νοσοκομείου και του παρεμβαίνοντος Υπουργού ελλείψει σχετικού αιτήματός τους (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ., το οποίο εφαρμόζεται

αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α'77, που προσέθεσε περ. στ' στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977, ΦΕΚΑ' 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α25/2017

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Καραμανώλη**, **Γεώργιος Κουκούλης**

Το Δημοτικό Συμβούλιο, κατά την κατάρτιση ή την τροποποίηση των Οργανισμών των οικείων υπηρεσιών του Δήμου, προσδιορίζει ανά-λογα με το αντικείμενο των συγκεκριμένων οργανικών μονάδων και την ειδικότητα του κλάδου των υπαλλήλων, από ποιές κατηγορίες (ΠΕ, ΤΕ, ΔΕ) και από ποιους κλάδους κάθε κατηγορίας θα προέρχονται οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων κάθε υπηρεσίας, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να ορίσει ότι οι προϊστάμενοι θα προέρχονται από όλες τις κατηγορίες ή από όλους τους κλάδους κάθε κατηγορίας και χωρίς να κωλύεται να εισάγει ρυθμίσεις διαφορετικές από εκείνες που ίσχυαν στο παρελθόν έστω και αν θίγονται υφιστάμενα δικαιώματα ή συμφέροντα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 και 100 του Ν.3584/2007, άρθρο 51 παρ. 1 περίπτ. δ' του Ν.3905/2010

[...] 2.ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση της με αριθ. πρωτ. .../27-6-2012 απόφασης του Δημάρχου του Δήμου Λευκάδας κατά το μέρος που με αυτή 1) καταργήθηκε η με αριθ. 178/2001 απόφαση του ίδιου Δημάρχου (περίπτ. Δ' της απόφασης) με την οποία ο αιτών είχε ορισθεί Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του ως άνω Δήμου και 2)ορίσθηκε Προϊστάμενος της ίδιας Διεύθυνσης του ως άνω Δήμου, «από 2-7-2012 και μέχρι την επιλογή Προϊσταμένων που θα προκύψει από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο σύμφωνα με τις ισχύουσες

διατάξεις», ο Β. Δ. (υπάλληλος του ίδιου Δήμου κλάδου ΠΕ3 Πολιτικών Μηχανικών με βαθμό Δ), κατά παράλειψη του αιτούντος (υπαλλήλου του αυτού Δήμου, κλάδου ΤΕ5 Τοπογράφων Μηχανικών με βαθμό Α').

[...] 4.ΕΠΕΙΔΗ, όπως προβάλλει ο αιτών με τα δικόγραφα του, η προσβαλλόμενη πράξη εξακολουθεί να ισχύει και εκ τούτου έχει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την ακύρωσή της. Δεδομένου δε ότι ο καθού Δήμος δεν αντιλέγει επ' αυτών, ούτε προβάλλει ότι στην ανωτέρω υπηρεσία έχουν γίνει κρίσεις Προϊσταμένων

σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρούσα δίκη διατηρεί το αντικείμενό της, αφού η μόνη προσβαλλόμενη με την αίτηση ακύρωσης πράξη δεν προκύπτει ότι έχει παύσει να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της.

[...] 7.ΕΠΕΙΔΗ κατά την έννοια των παρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 10 του Ν.3584/2007, το Δημοτικό Συμβούλιο, στο οποίο κατ' αρχήν ανατίθεται η σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση κατά την κατάρτιση ή την τροποποίηση των Οργανισμών των οικείων υπηρεσιών του Δήμου, προσδιορίζει ανάλογα με το αντικείμενο των συγκεκριμένων οργανικών μονάδων και την ειδικότητα του κλάδου των υπαλλήλων, από ποιές κατηγορίες (ΠΕ, ΤΕ, ΔΕ) και από ποιους κλάδους κάθε κατηγορίας θα προέρχονται οι προϊστάμενοι των οργανικών μονάδων κάθε υπηρεσίας, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να ορίσει ότι οι προϊστάμενοι θα προέρχονται από όλες τις κατηγορίες ή από όλους τους κλάδους κάθε κατηγορίας και χωρίς να κωλύεται να εισάγει ρυθμίσεις διαφορετικές από εκείνες που ίσχυαν στο παρελθόν έστω και αν θίγονται υφιστάμενα δικαιώματα ή συμφέροντα (ΣτΕ 2459/2012, 102/2010, 2207/2002, 915/2000, 249/1998, 1729/1990). Μπορεί συνεπώς ο κανονιστικός νομοθέτης κατά την κατάρτιση των Ο.Ε.Υ. των Ο.Τ.Α. να προσδιορίζει ότι οι προϊστάμενοι συγκεκριμένων οργανικών μονάδων κάθε υπηρεσίας θα προέρχονται κατ' αρχήν από την κατηγορία ΠΕ και συγκεκριμένους κλάδους αυτής και, εν ελλείψει υπαλλήλων της κατηγορίας και των κλάδων αυτής, ότι θα προέρχονται από την κατηγορία ΤΕ και συγκεκριμένους κλάδους αυτής (πρβλ. ΣτΕ 915/2000, 1115, 116/1983 και βλ. Δ.Ε.Α. 9491/1990. Δ.Εφ. Θεσσ. 461/2015, 243/2009 κ.ά.).

8. ΕΠΕΙΔΗ, εν προκειμένω, με το άρθρο 33 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσί-

ας του Δήμου Λευκάδας, που εγκρίθηκε με την με αριθ. 1520/ 24-2-2012 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (ΦΕΚ 732/13-3-2012 τεύχος δεύτερο) και τροποποιήθηκε και διορθώθηκε με την 2327/29-3-2012 απόφαση του ιδίου (ΦΕΚ 1130/10-4-2012 τ. δεύτερο), προβλέφθηκε (αριθ. 12) ότι «Στη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών προϊστάται υπάλληλος του κλάδου ΠΕ Πολιτικών Μηχανικών ή ΠΕ Αρχιτεκτόνων Μηχανικών ή ΠΕ Τοπογράφων Μηχανικών ή ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών ή ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών ή ΠΕ Χημικών Μηχανικών και εν ελλείψει ΤΕ Μηχανικών Πολιτικών Έργων Υποδομής ή ΤΕ Μηχανικών Πολιτικών Δομικών Έργων ή ΤΕ Τεχνολόγων Πολιτικών Μηχανικών ή ΤΕ Τεχνολόγων Ηλεκτρολόγων Μηχανικών ή ΤΕ Τοπογράφων Μηχανικών ή ΤΕ Τεχνολόγων Μηχανολόγων Μηχανικών». Η ως άνω πρόβλεψη του ανωτέρω Ο.Ε.Υ. ευρίσκεται, ως ευθέως συνάγεται από το άρθρο 10 του Ν.3584/2007, εντός της παρασχεθείσας με το άρθρο αυτό νομοθετικής εξουσιοδότησης, αφού, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 7 της παρούσας, ο κανονιστικός νομοθέτης, βάσει της εξουσιοδότησης αυτής, μπορεί να προσδιορίζει ότι οι προϊστάμενοι συγκεκριμένων οργανικών μονάδων υπηρεσίας θα προέρχονται από την κατηγορία Α' και συγκεκριμένους κλάδους αυτής και εν ελλείψει υπαλλήλων της κατηγορίας αυτής και της προβλεπόμενης ειδικότητας ότι θα προέρχονται από την κατηγορία ΤΕ και συγκεκριμένους κλάδους αυτής. Ενόψει αυτών ο δεύτερος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου για τον ίδιο λόγο, ως αβάσιμος, πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι δεν εξειδικεύεται

σ' αυτόν από ποιες συγκεκριμένες διατάξεις επιβάλλεται όπως οι προϊστάμενοι θα προέρχονται από όλες τις κατηγορίες και από όλους του κλάδους κάθε κατηγορίας χωρίς να επιτρέπεται με Ο.Ε.Υ. Δήμου να εισαχθεί διάφορη ρύθμιση. Τέλος, ο πρώτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης, πρέπει να απορριφθεί, ομοίως, ως αβάσιμος. Τούτο διότι με δεδομένο ότι εν προκειμένω ο ορισμός προϊσταμένου έχει γίνει, κατόπιν της θέσης σε ισχύ του νέου Ο.Ε.Υ. του Δήμου δυνάμει του οποίου δημιουργήθηκαν κατά τα εκτεθέντα νέες Διευθύνσεις, Τμήματα κ.λ.π., και κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 του Ν.3584/ 2007, στο οποίο, πλέον των άλλων, προβλέπονται (παρ. 4) ότι «αν συσταθεί θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας, έως την τοποθέτηση νέου προϊσταμένου εφαρμόζονται οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων» και (παρ. 5) ότι «σε κάθε περίπτωση αναπλήρωσης προϊσταμένου σύμφωνα με τις ανωτέρω παραγράφους (εννοείται του ίδιου άρθρου) ο υπάλληλος πρέπει να ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται ότι μπορούν να προϊστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις» (δηλ. εν προκειμένω τον οικείο

Ο.Ε.Υ.), καθώς και κατ' εφαρμογή του άρθρου πέμπτου του Ν.3839/2010, στην παρ. 2 του οποίου, πλέον των άλλων, προβλέπεται ότι «έως την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου ή ειδικών διατάξεων, καθήκοντα προϊσταμένου εξακολουθούν να ασκούν οι κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου προϊστάμενοι ή αναπληρωτές τους», δεν τίθεται ζήτημα επιλογής του κατά παράλειψη του αιτούντος ορισθέντος ως αναπληρωτή προϊσταμένου από Υπηρεσιακό Συμβούλιο, σε κάθε δε περίπτωση ο αιτών αλυσιτελώς προβάλλει τα ανωτέρω, αφού ο ίδιος δεν ανήκει στην κατηγορία ΠΕ, υπάλληλοι της οποίας κατά τον Ο.Υ.Ε. προϊστανται της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του καθού Δήμου.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του Π.Δ.18/1989), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων ο αιτών πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του καθού (άρθρο 39 παρ. 1 του Π.Δ.18/1989).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α30/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου**, (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Παράβαση καθήκοντος που έχει ως συνέπεια την αυτοδίκαιη έκπτωση υπαλλήλου από την υπηρεσία του, νοείται όχι μόνο η παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος στην υπηρεσία, με την οργανική έννοια, από την οποία εκπίπτει ακολούθως, λόγω της ποινικής του καταδίκης, αλλά και η παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος κατά την εκτέλεση οποιασδήποτε διατεταγμένης σε αυτόν δημόσιας υπηρεσίας. Η αυτοδίκαιη έκπτωση δεν συνιστά

ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή *stricto sensu*), που επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της ποινικής διαδικασίας με σκοπό αυτόν που χαρακτηρίζει την «ποινή», δηλαδή τη γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλά έχει χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης που επιβάλλεται από διοικητικά όργανα και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, ο οποίος είναι η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 3528/2007 άρθρο 8, 147 και 149, άρθρα 99 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα

[...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της/ 23.12.2013 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδος περί αυτοδίκαιης έκπτωσης του αιτούντος από τη θέση του μόνιμου διοικητικού υπαλλήλου του ως άνω Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος λόγω ποινικής του καταδίκης, η οποία (έκπτωση) ανατρέχει αναδρομικά, από την ημερομηνία δημοσίευσης της αμετάκλητης καταδικαστικής ποινικής απόφασης.

[...] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), οι οποίες δεν αντίκεινται στις περί προστασίας της μονιμότητας των υπαλλήλων συνταγματικές διατάξεις (βλ. Σ.τ.Ε. 2857/1985 Ολομ., 1889/2001, 3300/2004 326/2011, 3890/2013, κ.ά.), προκύπτει ότι η έκπτωση του υπαλλήλου από την υπηρεσία επέρχεται αυτοδικαίως από τη χρονολογία δημοσίευσης της καταδικαστικής απόφασης, αν κατ' αυτής δεν επιτρέπεται η άσκηση ενδίκων μέσων, ή από τη χρονολογία, κατά την οποία η καταδικαστική απόφαση κατέστη αμετάκλητη. Για την επέλευση του νομικού αποτελέσματος της έκπτωσης εκδίδεται υποχρεωτικώς σχετική διαπιστωτική πράξη από την αρμόδια για την απόλυση Αρχή, χωρίς προηγούμενη απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (βλ. ΣτΕ 3890/

2013, 1040/2010, 1680/2009, 3300/2004, 2223/2003 κ.ά.). Οι προπαρατεθείσες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, οι οποίες ρυθμίζουν ειδικώς την αυτοδίκαιη έκπτωση των υπαλλήλων, χάριν του συμφέροντος της δημοσίας υπηρεσίας, τάσσουν ως μόνη προϋπόθεση της έκπτωσης δημοσίου υπαλλήλου από την υπηρεσία την ύπαρξη αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, με την οποία επιβλήθηκε στον υπάλληλο είτε ποινή τουλάχιστον πρόσκαιρης κάθειρξης ή οποιαδήποτε ποινή για πλημμέλημα εκ των αναφερομένων στο άρθρο 8 παρ. 1 περ. α' του Υπαλληλικού Κώδικα, είτε στέρηση των πολιτικών του δικαιωμάτων. Συνεπώς, εφ' όσον συντρέχει μία από αυτές τις, διαζευκτικώς οριζόμενες, περιπτώσεις αμετάκλητης καταδίκης ή στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, διαπιστώνεται υποχρεωτικώς η αυτοδίκαιη έκπτωση του υπαλλήλου, χωρίς να ασκεί επιρροή η αναστολή εκτέλεσης της ποινής, ή της παρεπόμενης αυτής στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, η οποία έχει τυχόν αποφασισθεί από το ποινικό δικαστήριο βάσει των οικείων διατάξεων του Ποινικού Κώδικα (βλ. ΣτΕ 383/2016, 3890/2013, 326/2011, 1680/2009, 3300/2004, 2223/2003, 2903/2007 κ.ά.).

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία

των διατάξεων του άρθρου 149 του ν. 3528/2007, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον με αυτήν διαπιστώθηκε η έκπτωση του αιτούντος από τη θέση του ως μόνιμου υπαλλήλου στο Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδος λόγω της ποινικής καταδίκης του (με αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση) για παράβαση καθήκοντος τελεσθέντος όχι κατά την υπηρεσία του στο Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδος (άρθρο 259 Π.Κ.) αλλά κατά την τέλεση των καθηκόντων του με την ιδιότητά του ως Δημάρχου (άρθρα 8^ο και 263^ο Π.Κ.). Όμως, από τις διατάξεις των άρθρων 149 και 8 παρ. 1 περ. α' του ν. 3528/2007 προκύπτει ότι η αμετάκλητη καταδίκη υπαλλήλου για ένα από τα αδικήματα που ορίζονται στο άρθρο 8 παρ. 1 περ. α' του ως άνω νόμου αφ' ενός επιφέρει την αυτοδίκαιη έκπτωσή του από τη θέση του ως υπαλλήλου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, αφ' ετέρου αποτελεί απόλυτο κώλυμα διορισμού του στο μέλλον σε οποιαδήποτε θέση του δημόσιου τομέα. Τούτο, διότι η αυτοδίκαιη έκπτωση από την υπηρεσία υπαλλήλων που έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη ποινική απόφαση για ορισμένα, σοβαρά και μη αρμόζοντα, κατά τη κρίση του νομοθέτη, στην ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου ποινικά αδικήματα, επιβάλλεται ως δυσμενές διοικητικό μέτρο για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα προς το σκοπό της εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας (βλ. Σ.τ.Ε. 1911/2006). Εκ των ανωτέρω συνάγεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι παράβαση καθήκοντος που έχει ως συνέπεια την αυτοδίκαιη έκπτωση υπαλλήλου από την υπηρεσία του, νοείται όχι μόνο η παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος στην υπηρεσία, με την οργανική έννοια, από την οποία εκπίπτει ακολούθως, λόγω της ποινικής του καταδίκης, αλλά και η παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος κατά την εκτέλεση οποιασδήποτε διατεταγμένης σε αυτόν δημόσιας υπη-

ρεσίας και, συνεπώς, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

8. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η έκπτωσή του από την υπηρεσία, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις, συνεπεία της ποινικής του καταδίκης, είναι αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, διότι η αυτοδίκαιη έκπτωση των αμετακλήτως καταδικασθέντων υπαλλήλων για ορισμένα αδικήματα, τα οποία, κατά τα προεκτεθέντα, κρίνονται από το νομοθέτη ως σοβαρά και μη αρμόζοντα στην ιδιότητα του μόνιμου υπαλλήλου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, επιβάλλεται ως δυσμενές διοικητικό μέτρο για λόγους δημοσίου συμφέροντος και, ειδικότερα, προς το σκοπό της εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας (ΣτΕ 1911/2006).

9. Επειδή, τέλος, ο προσβαλλόμενος λόγος περί παράβασης της αρχής *ne bis in idem* λόγω της επιβολής σε βάρος του αιτούντος αφ' ενός της ποινής φυλάκισης των επτά μηνών, με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, και αφ' ετέρου της έκπτωσής του από τη θέση του μόνιμου υπαλλήλου του ΤΕΙ Δυτικής Ελλάδος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η κύρωση που επιβάλλεται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 149 του ν. 3528/2007, δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή *stricto sensu*), που επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της ποινικής διαδικασίας με σκοπό αυτόν που χαρακτηρίζει την «ποινή», δηλαδή τη γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλά έχει χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης που επιβάλλεται από διοικητικά όργανα -υπό τον ουσιαστικό έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων- και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, ο οποίος είναι η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας

υπηρεσίας. Εφόσον, λοιπόν, η εν λόγω κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* που διαλαμβάνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ καθώς και στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης. Συνεπώς, ούτε η έναρξη ούτε η εξέλιξη της διαδικασίας επιβολής της ανωτέρω κύρωσης και της τυχόν ανοίγεισης ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δίκης κωλύεται σε περίπτωση που για την ίδια παράβαση έχει ολοκληρωθεί η ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων διαδικασία με απόφαση που έχει καταστεί απρόσβλητη (πρβλ. Ολ. ΣτΕ 1741/2015, 2543/2015).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **A43/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κανελλόπουλος**, **Κωνσταντίνος Λέων**, **Μαρία Γεωργιάδου** (ΝΣΚ)

Όταν η προσβαλλόμενη πράξη αφορά απόλυση από θέση προσωρινού εφημερίου στην οποία είχε διορισθεί κατά τις διατάξεις περί εφημερίων του άρθρου 37 παρ. 2 του ν. 590/1977 και 39 παρ. 6 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ. και όχι από θέση «εκκλησιαστικού υπαλλήλου» κατεχομένη παραλλήλως, είναι νόμιμη διότι ο αιτών δεν θεωρείται «μετακλητός εκκλησιαστικός υπάλληλος», και δεν απατείται απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, προέχοντος για το λόγο ότι ο Κανονισμός αυτός δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση του αιτούντος (ΣτΕ 4836/2014). Η πράξη επιβολής του επιτίμιου δεν υπόκειται σε έλεγχο από το αρμόδιο για την έκδοση της πράξεως απολύσεως όργανο και αυτό έχει νόμιμη υποχρέωση και όχι ευχέρεια να εκδώσει την πράξη αυτήν.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 37 παρ. 1 και 2 του ν. 590/1977, Κανονισμός (Καν.) 2/1969 περί Ιερών Ναών, Ενοριών και Εφημερίων, υπ' αριθ. 5/1978 Κανονισμός της Ι.Σ. «Περί Κώδικος Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων».

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της .../12.11.2012 αποφάσεως του Μητροπολίτη Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου, καθ' ο μέρος με αυτή ανακλήθηκαν οι 1/2.1.1987 και 37/19.1.1996 πράξεις του αυτού Μητροπολίτη περί διορισμού του αιτούντος ιερομονάχου ως προσωρινού εφημερίου του Ι. Ν. Κ. Θ. Κ. Σ. Ν. και ως ιεροκήρυκα του Ι. Ν. Α. Π. Τ., αντιστοίχως.

3. [...]

5. Επειδή, η 1/2.1.1987 πράξη του Μητροπολίτη Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου δεν ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεδομένου ότι ήδη ο αιτών, δυνάμει της 37/19.1.1996 πράξεως του αυτού Μητροπολίτη, είχε μετακινηθεί, και δη κατόπιν αιτήσεώς του, σε ενοριακό ναό άλλου Δήμου. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ανακαλεί το 1/ 2.1.1987 διοριστήριο έγγραφο, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα ως μη επαγόμενη το πρώτον έννομες συνέπειες και απαραδέκτως προσβάλλεται κατά το μέρος αυτό με την κρινόμενη αίτηση (πρβλ. ΣτΕ 3769/2009).

[...] 7. Επειδή, ο αιτών, ο οποίος ως ιερομόναχος δεν ήταν δυνατόν να διορισθεί σε θέση τακτικού εφημερίου παρά μόνο σε θέση προσωρινού εφημερίου, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 1 και 2 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ., με την 633/20.11.1984 πράξη του Μητροπολίτη Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου, διορίσθηκε, κατ' επίκληση του ανωτέρω Κανονισμού, προδήλως ως προσωρινός διάκονος στον Ι. Ν. Α. Π. Τ. (βλ. άρθρο 52 παρ. 1 και 3 του εν λόγω Κανονισμού και το υπ. αριθ. πρωτ. 423/11.9.2015 έγγραφο της Ι.Μ. Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου) και όχι κατά τις διατάξεις περί «εκκλησιαστικών υπαλλήλων» των άρθρων 42 του ν. 590/1977 και του Καν. 5/1978 της Ι.Σ. Ακολούθως, με την 1/2.1.1987 πράξη του οικείου Μητροπολί-

τη διορίσθηκε ως «προσωρινός εφημέριος» και κατ' ουσίαν ως έκτακτος εφημέριος, κατ' επίκληση του άρθρου 51 του α.ν. 2200/1940 το οποίο αναφέρεται στην παρ. 6 του άρθρου 39 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ., στον Ι. Ν. Κ. Θ. Κ. Σ. Ν., ενώ με την 37/19.1.1996 πράξη του οικείου Μητροπολίτη, στην οποία γίνεται ρητή μνεία της παρ. 6 του άρθρου 39 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ. (ήδη ανακληθείσα), διορίσθηκε ουσιαστικώς έκτακτος εφημέριος - ιεροκήρυκας στον Ι. Ν. Α. Π. Τ. και του ανατέθηκαν από λειτουργικής απόψεως καθήκοντα ιεροκήρυκα και δεν διορίσθηκε και σε κενή οργανική θέση ιεροκήρυκα κατ' εφαρμογή του Καν. 5/1978 της Ι.Σ. ή του άρθρου 25 του ν. 817/1978 (Α' 170) (βλ. ΣτΕ 1753/2008, 2094/2002, 2480/2015). Όπως, άλλωστε, προκύπτει από τις ως άνω διατάξεις, ορίζεται δε και ρητώς με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 εδάφιο τρίτο του Καν. 5/1978, οι πρεσβύτεροι, προϊστάμενοι και μη, καθώς και οι διάκονοι των ιερών ναών δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 42 του ν. 590/1977 και του Καν. 5/1978. Ειδικώς οι πρεσβύτεροι, δηλαδή οι μόνιμοι και προσωρινοί εφημέριοι των ιερών ναών δεν υπάγονται, όσον αφορά την κατοχή των εφημεριακών τους θέσεων στις ανωτέρω διατάξεις διότι δεν κατέχουν τις εν λόγω θέσεις ως «εκκλησιαστικοί υπάλληλοι», αλλά διέπονται αποκλειστικώς, ως προς αυτές, από τις διατάξεις του άρθρου 37 του ν. 590/1977 και των εκάστοτε ισχυόντων σχετικών Κανονισμών της Ι.Σ. περί εφημερίων (ΣτΕ 706/1997, 2358/1998, 1753/2008, 25/2012, 411/2015, 2944/2015). Οι διατάξεις, αντιθέτως, περί «εκκλησιαστικών υπαλλήλων» του άρθρου 42 του ν. 590/1977 και του Καν. 5/1978 εφαρμόζονται και σε εφημερίους, μόνιμους ή προσωρινούς, όταν αυτοί διορίζονται παραλλήλως ή είχαν ήδη διορισθεί πριν γίνουν εφημέριοι, σύμφωνα με το άρθρο

42 παρ. 6 του ν. 590/1977, και σε οργανικές θέσεις «εκκλησιαστικών υπαλλήλων». Στις περιπτώσεις, όμως, αυτές η εφαρμογή των διατάξεων περί «εκκλησιαστικών υπαλλήλων» περιορίζεται αποκλειστικώς στην υπηρεσιακή τους κατάσταση που συνδέεται με την κατοχή της αντίστοιχης οργανικής θέσεως υπαλλήλου και δεν αφορά την εφημεριακή θέση που κατέχει παραλλήλως ο εκκλησιαστικός υπάλληλος (πρβλ. ΣτΕ 2094/2002, 2480/2015 7μ). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο εφημέριος αντιμετωπίζεται ως «μετακλητός εκκλησιαστικός υπάλληλος» κατά το άρθρο 148 παρ. 1 του Καν. 5/1978 μόνο ως προς τη θέση εκκλησιαστικού υπαλλήλου που τυχόν κατέχει παραλλήλως. Τέτοια, όμως, περίπτωση δεν συντρέχει εν προκειμένω, διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη αφορά απόλυση του αιτούντος από θέση προσωρινού εφημερίου στην οποία είχε διορισθεί κατά τις μνημονευθείσες διατάξεις περί εφημερίων του άρθρου 37 παρ. 2 του ν. 590/1977 και 39 παρ. 6 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ. και όχι από θέση «εκκλησιαστικού υπαλλήλου» κατεχομένη παραλλήλως, κατά τα προδιαληφθέντα. Συνεπώς, ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι ο αιτών, ως «μετακλητός εκκλησιαστικός υπάλληλος», μη νομίμως απολύθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του Μητροπολίτη Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου, χωρίς να προηγηθεί απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου κατά το άρθρο 148 παρ. 3 του Καν. 5/1978 της Ι.Σ., είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως για το λόγο ότι ο Κανονισμός αυτός δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση του αιτούντος (ΣτΕ 4836/2014).

8. Επειδή, σύμφωνα με τις μνημονευθείσες διατάξεις των άρθρων 37 παρ. 1 και 2 του ν. 590/1977 και 39 παρ. 6 του Καν. 2/1969 της Ι.Σ., η απόκτηση και διατήρηση θέσεως εφημερίου, μονίμου ή προσωρι-

νού, προϋποθέτει την εκκλησιολογική ικανότητα αυτού να ασκεί τα πάσης φύσεως πνευματικά του καθήκοντα, δεδομένου ότι έχει, κατά νόμο, τη μέριμνα «δια την λατρευτικήν και πνευματικήν ζωήν» των ενοριτών και, αν πρόκειται ειδικώς για προσωρινό εφημέριο, «δια το κήρυγμα, την εξομολόγησιν και την κατηχητικήν διακονίαν». Ως εκ τούτου, ο εφημέριος δεν δύναται να εκπληρώνει τα ως άνω πνευματικά του καθήκοντα, όταν έχει στερηθεί τη σχετική εκκλησιολογική του ικανότητα λόγω επιβολής σε βάρος του τού πνευματικού «επιτιμίου της ακοινωνησίας» με πράξη της Εκκλησίας (ΣτΕ 4839/2014), η οποία, όπως έχει κριθεί, ανάγεται στην εσωτερική μυστηριακή σχέση κοινωνίας της Ορθόδοξης Εκκλησίας προς τους λειτουργούς της, στην οποία αυτοί προσχωρούν αυτοπροαιρέτως δια της ιερωσύνης (ΣτΕ 685/2011 7μ, 616/2004, 2976/1996 Ολομ.). Εξάλλου, στο άρθρο 19 του ισχύοντος κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως Κανονισμού 230/2012 της Ι.Σ. «περί Εφημερίων και Διακόνων» (Α' 73/9-4-2012), υπό τον τίτλο «Προσωρινοί Εφημέριοι - Ιεροκήρυκες», ορίζονται τα εξής: 1. Ασχέτως του αριθμού οικογενειών μιας ενορίας, εφ' όσον οι πνευματικές ανάγκες της απαιτούν τον διορισμό κληρικού καταλλήλου για το κήρυγμα, την εξομολόγηση, την κατηχητική διακονία και τα παρόμοια, μπορεί ο οικείος Μητροπολίτης να διορίζει, ως προσωρινό Εφημέριο και Ιεροκήρυκα, κληρικό κατάλληλο από όσους Ιερομόναχους είναι εγγεγραμμένοι στα Μοναχολόγια των Ιερών Μονών της οικείας Ιεράς Μητροπόλεως και έχουν τα νόμιμα προσόντα. Αυτός εντασσόμενος σε μισθολογική κατηγορία βάσει των προσόντων του, μπορεί να ασκεί τα ως άνω καθήκοντα σε περισσότερες από μία έως και δέκα ενορίες. Ο διοριζόμενος ως προσωρινός Εφημέριος και Ιεροκήρυκας, περιορίζεται

αποκλειστικώς στα ανωτέρω πνευματικά καθήκοντα χωρίς καμία ανάμειξη στα καθήκοντα και δικαιώματα των τακτικών Εφημερίων. Αυτονόητο είναι ότι ο διοριζόμενος ως προσωρινός Εφημέριος και Ιεροκήρυκας, δεν μπορεί να είναι Πρόεδρος του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου της ενορίας ή των ενοριών, όπου διακονεί. 2. Ως προσωρινοί Εφημέριοι είναι δυνατόν να διορίζονται επίσης Ιερομόναχοι, υπό τις προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου, και στις περιπτώσεις των αρθρ. 4 παρ. 4 και αρθρ. 14 παρ. 2 του παρόντος Κανονισμού. 3. Εκλιπόντων των πνευματικών αναγκών του διορισμού των προσωρινών κατά τα ανωτέρω Εφημερίων, ο οικείος και διορίσας αυτούς Μητροπολίτης δύναται να ανακαλέσει τον διορισμόν αυτών». Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις προκύπτει επίσης ότι η διατήρηση θέσεως προσωρινού εφημερίου προϋποθέτει την εκκλησιολογική ικανότητα αυτού να ασκεί τα πνευματικά του καθήκοντα, δεδομένου ότι η παρ. 3 του ως άνω άρθρου αναφέρεται στην εξαίρεση των πνευματικών αναγκών ως λόγο ανακλήσεως του διορισμού των προσωρινών εφημερίων που διορίσθηκαν κατά τις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου, δηλαδή των «καταλλήλων» και εχόντων τα νόμιμα προσόντα» και ως τέτοιοι δεν είναι δυνατόν να νοηθούν οι στερούμενοι πλέον εκκλησιολογικής ικανότητας λόγω επιβολής σε βάρος τους του πνευματικού «επιτίμιου της ακοινωνησίας», η παύση των οποίων είναι επιτρεπτή λόγω εξαλείψεως των προϋποθέσεων διορισμού τους. Περαιτέρω, εφόσον επιβληθεί το επιτίμιο αυτό, η απόλυση του εφημερίου από την θέση την οποία κατέχει, η οποία είναι πράξη διοικητική (βλ. ΣτΕ 1753/2008) αποτελεί ενέργεια στην οποία προβαίνει κατά δεσμία αρμοδιότητα η οικεία αρχή, πολιτειακή ή εκκλησιαστική, χωρίς να μπορεί να υποβάλει σε περαιτέρω έλεγχο την πράξη επιβολής του επιτι-

μίου. Κατά την έκδοση δε της εν λόγω πράξεως απολύσεως δεν υφίσταται στάδιο ακροάσεως του θιγομένου προς παροχή εξηγήσεων ως προς τη συμπεριφορά του για την οποία του επιβλήθηκε το επιτίμιο, αφού, όπως εκτέθηκε, η πράξη επιβολής του επιτίμιου δεν υπόκειται σε έλεγχο από το αρμόδιο για την έκδοση της πράξεως απολύσεως όργανο και αυτό έχει νόμιμη υποχρέωση και όχι ευχέρεια να εκδώσει την πράξη αυτήν (ΣτΕ 2979/1996 Ολομ., 4836/2014).

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατ'επίκληση της από 8.10.2012 (αριθ. πρωτ. 4362/2077/23.10.2012) αποφάσεως της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου (Δ.Ι.Σ.) της Εκκλησίας της Ελλάδος, με την οποία επαναφέρθηκε σε ισχύ η από 18.8.2011 απόφαση της Δ.Ι.Σ. (αριθ. πρωτ. 4908/2129/ 22.8.2011) περί επιβολής του επιτίμιου της ακοινωνησίας «υπό το διαληφθέν περιεχόμενον εν τη από 4.9.2007 Απόφάσει» της Δ.Ι.Σ. και στα υπόλοιπα μέλη της αδελφότητας της Ιεράς Μονής Μεταμορφώσεως του Σωτήρος Ναυπάκτου (μεταξύ των οποίων και ο αιτών) για το λόγο ότι «η Αδελφότης της Ιεράς Μονής συνεχίζει να τελεί εν ανταρσία και απειθεία προς την Ιεράν Σύνοδον της Εκκλησίας της Ελλάδος» και με την ειδικότερα αναφερόμενη στην απόφαση αυτή αιτιολογία. Με την από 4.9.2007 απόφαση δε της Δ.Ι.Σ. (αριθ. πρωτ. 3519/1921/6.9.2007) ορίσθηκε ότι «Κατά την περίοδον ταύτην του επιτίμιου, στερείσθε της δυνατότητος ίνα τελήτε την Θεϊάν Λειτουργίαν και οϊανδήποτε ιεροπραξίαν και τελετήν και μετέχητε του μυστηρίου της Θείας Ευχαριστίας. Πας δε μεθ υμών συμπράπτων, εκκλησιαστικώς τε και λειτουργικώς, υπόκειται εις το αυτό επιτίμιον, κατά την θεμελιώδη αρχήν 'ο ακοινωνήτω κοινωνών ακοινωνήτος έσται'». Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των εκτεθέντων

στην προηγούμενη σκέψη, η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ο αιτών απολύθηκε από τη θέση προσωρινού εφημερίου την οποία κατείχε, αιτιολογείται νομίμως, δεδομένου ότι αφής ο αιτών στερήθηκε της δυνατότητας να τελεί οποιαδήποτε ιεροπραξία ή τελετή και να μετέχει της Θείας Ευχαριστίας, απώλεσε και την εκκλησιολογική του ικανότητα να εκπληρώνει τα πνευματικά του καθήκοντα σε σχέση με τη λατρευτική και πνευματική ζωή των ενοριτών και, ειδικότερα, σε σχέση με το κήρυγμα, την εξομολόγηση και την κατηχητική διακονία, η δε έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως ήταν, κατόπιν αυτών, υποχρεωτική για τον Μητροπολίτη Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου, χωρίς να υφίσταται οποιαδήποτε υποχρέωση αυτού να καλέσει σε ακρόαση τον αιτούντα πριν την έκδοση της εν λόγω πράξεως. Συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου προσβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως, κατά τους οποίους η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω ελλείψεως προη-

γούμενης ακροάσεως του αιτούντος και μη νομιμότητας της αιτιολογίας της κατ' επίκληση μόνο πράξεως πνευματικού περιεχομένου και χωρίς τη συνδρομή της προϋποθέσεως της παρ. 3 του άρθρου 19 του Καν. 230/2012 της Ι.Σ., είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, ο αιτών αβάσιμα επικαλείται ότι με την 191/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κρίθηκε ότι η επιβολή του επιτιμίου της ακοινωνησίας δεν αποτελεί νόμιμο λόγο για την απόλυσή του και τη διαγραφή του από την κατάσταση μισθοδοσίας της καθ'ης Ιεράς Μητροπόλεως, δεδομένου ότι, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, η ως άνω απόφαση δεν αφορά τον αιτούντα και πάντως εξαφανίσθηκε ήδη με την 604/2015 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου.

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A59/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Μετακινήσεις υπαλλήλων δίχως προηγουμένως να ληφθούν υπόψη και συνεκτιμηθούν από το αρμόδιο όργανο, όπως ρητώς επιτάσσει η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 66 του Υπαλληλικού Κώδικα, τα κριτήρια που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του μετακινούμενου υπαλλήλου, όπως ενδεικτικώς αυτά παρατίθενται στην ως άνω διάταξη καθίστανται ακυρωτές. Η αιτιολογία της διοικητικής πράξεως πρέπει να υφίσταται πριν την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής και δεν μπορεί να προστεθεί βραδύτερα, με εκ των υστέρων ισχυρισμούς και εξηγήσεις της Διοικήσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 3528/2007 άρθρο 66, άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ.

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών, μόνιμος δημόσιος υπάλληλος, κατηγορίας ΔΕ, του κλάδου Δασοφυλάκων, υπηρετών στο Δασαρχείο Καλαμάτας, επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως/13.11.2015 του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, ο αιτών μετακινήθηκε από την προαναφερόμενη Υπηρεσία στο Δασονομείο Πύλου.

[...]. Εξάλλου, το εκδοθέν κατ' εξουσιοδότηση της διατάξεως της παραγράφου VI του άρθρου 280 του ν. 3852/2010 (Α' 87) π.δ. 139/2010 "Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου" (Α' 232) ορίζει στο άρθρο 10 ότι οργανικές μονάδες υπαγόμενες στη Γενική Διεύθυνση Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως είναι, μεταξύ άλλων, η Διεύθυνση Δασών (ανά νομό της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως), τα Δασαρχεία, τα Δασονομεία και τα Δασοφυλακεία.

[...] 5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον με την πράξη αυτήν αποφασίσθηκε η μετακίνηση του αιτούντος από οργανική μονάδα (Δασαρχείο Καλαμάτας) μιας Αρχής (της Γενικής Διευθύνσεως Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου), εδρεύουσας στο Δήμο Καλαμάτας του Νομού Μεσσηνίας, σε άλλη οργανική μονάδα (Δασονομείο Πύλου) της ίδιας Αρχής, εδρεύουσα στο Δήμο Πύλου - Νέστορος του αυτού Νομού, χωρίς ο αιτών να έχει εκδηλώσει επιθυμία μετακινήσεως στη συγκεκριμένη οργανική μονάδα και δίχως προηγουμένως να ληφθούν υπόψη και συνεκτιμηθούν από το αρμόδιο όργανο, όπως ρητώς επιτάσσει η διάταξη

του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 66 του Υπαλληλικού Κώδικα, τα κριτήρια που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του μετακινούμενου υπαλλήλου, όπως ενδεικτικώς αυτά παρατίθενται στην ως άνω διάταξη. Οι ανωτέρω ελλείψεις, αναφορικώς με την επάρκεια και την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν μπορούν να αναπληρωθούν ούτε από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως, δοθέντος ότι ο φάκελος αυτός απαρτίζεται κατ' ουσίαν μόνο από την προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε από την κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989 έκθεση των απόψεων του Γενικού Διευθυντή Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως επί των λόγων της με χρονολογία 8/1/2016 αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που είχε ασκήσει ο αιτών ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (μιας και παρά την έκδοση της προσημειούμενης αναβλητικής αποφάσεως, το Δημόσιο δεν απέστειλε στο Δικαστήριο έκθεση των απόψεων του επί των λόγων της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως), διότι, ανεξαρτήτως του ότι η αιτιολογία της διοικητικής πράξεως πρέπει να υφίσταται πριν την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής και δεν μπορεί να προστεθεί βραδύτερα, με εκ των υστέρων ισχυρισμούς και εξηγήσεις της Διοικήσεως, στην έκθεση αυτήν, εν πάση περιπτώσει, επαναδιατυπώνεται απλώς η ελλιπής και ανεπαρκής αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αφού αναφέρεται ότι «οι μετακινήσεις ήταν επιβεβλημένες και πάρθηκαν με πρωταρχικό γνώμονα τις ανάγκες και το αίτημα του Προϊσταμένου του Δασαρχείου».

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A64/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλείος Γαλανόπουλος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Φώτιος Λεπίδας**

Κατά γενική του διοικητικού δίκαιου η ανάκληση διοικητικής πράξης επιτρέπεται, εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της, μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, πλην, κατ' εξαίρεση της αρχής αυτής, η διοικητική πράξη μπορεί να ανακληθεί για τον λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά εφ' όσον συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 21 ΚΔΔιαδ.

[...] 2. Επειδή, με την ανωτέρω αίτηση, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της/23-6-2015 απόφασης του Διοικητή της 6^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, με την οποία: α) ανακλήθηκε η/24-12-2014 απόφαση του ίδιου Διοικητή περί διορισμού του αιτούντος, Συντονιστή Διευθυντή Καρδιολογίας, ως Διευθυντή της του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας» και β) διορίστηκε στην εν λόγω θέση, με τριετή θητεία, η Ε. Θ., Συντονίστρια Διευθύντρια του του ίδιου Νοσοκομείου.

3. Επειδή, δοθέντος ότι με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη του Υπουργού Υγείας και, συνεπώς, ο τελευταίος δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη, η παράστασή του στο ακροατήριο πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρέμβασης υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 παρ. 2 εδ. β' του π.δ. 18/1989 (ΣΤΕ

2111/2016, πρβλ. ΣΤΕ 1456/2016, 4521/2015, 4623/2013, 4509/2012 κ.ά.)

4. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξης. Σύλληψη των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΤΕ 2188/2016, 4797/2012), ενώ επιτρέπεται η ανάκλησή τους και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου, για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣΕ 2319/2012, 4635/2011, 2403/1997 Ολομ. κ.ά.), ή όταν η έκδοσή της ανακαλούμενης πράξης προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου (ΣΕ 303/2002 κ.ά.). Περαιτέρω, κατά γενική επίσης αρχή, η ανάκληση διοικητικής

πράξης επιτρέπεται, εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της, μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2188/2016, 2815/ 1990 7μ.), πλην, κατ' εξαίρεση της αρχής αυτής, η διοικητική πράξη μπορεί να ανακληθεί για τον λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά εφ' όσον συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣΕ 2188/2016, 2319/ 2012, 1712/2002, 4284/1999, 1223/ 1993, 4084/1988). Εξάλλου, στο άρθρο 21 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α' 95) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται ότι «1. Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. 2. Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, κάθε ατομική διοικητική πράξη, είτε αρμοδίως, είτε αναρμοδίως εκδοθείσα, δύναται να ανακαλείται, για οποιονδήποτε λόγο εξωτερικής ή εσωτερικής νομιμότητας, είτε από το όργανο που την εξέδωσε είτε από το όργανο, το οποίο, κατά τον χρόνο της ανάκλησης, είναι αρμόδιο για την έκδοσή της (ΣτΕ 90/2017, 4797, 4969/2012, 1581/2010 Ολομ. κ.α.).

[...] 6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι παράνομα και αναιτιολόγητα ο ανωτέρω Διοικητής προέβη στην ανάκληση της/ 24-12-2014 προηγούμενης απόφασης αυτού περί ορισμού του στη θέση του Διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας του ως άνω Νοσοκομείου δήθεν σε συμμόρφωση προς την 780/2014 προαναφερθείσα δικαστική απόφαση. Τούτο δε διότι, κατά τον αιτού-

ντα, όπως κρίθηκε και με την ανωτέρω 2/2015 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (αρθ. 2 ν. 3068/2002), η Διοίκηση είχε ήδη συμμορφωθεί προς την 780/2014 ακυρωτική απόφαση με την έκδοση της ανακληθείσας 1849/24-12-2014 απόφασης και, επομένως, δεν υπήρχε νόμιμος λόγος να ανακληθεί η τελευταία αυτή απόφαση και να λάβει χώρα νέα επιλογή ενός από τους τρεις πρώτους υποψήφιους του πίνακα αξιολόγησης στους οποίους συμπεριλαμβάνονταν και ο ίδιος, αφού με την 259/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών είχε ήδη απορριφθεί και η αίτηση ακύρωσας του αρχικώς διαγραφέντος από τον πίνακα κατάταξης ιατρού Γ. Σ. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Κατά το πρώτο σκέλος, διότι η διαπίστωση, με την επικαλούμενη από τον αιτούντα 2/2015 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, συμμόρφωσης της Διοίκησης προς την 780/2014 ακυρωτική απόφαση αφορούσε μόνο το ζήτημα της συμπερίληψης του ιατρού Ν. Μ. ως πρώτου στον ανωτέρω πίνακα κατάταξης του Επιστημονικού Συμβουλίου και δεν αποτελεί έρεισμα νομιμότητας ούτε σχετίζεται με την επακολουθήσασα επιλογή, μεταξύ των υποψηφίων του εν λόγω πίνακα και το διορισμό του αιτούντος ως διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας του ως άνω Νοσοκομείου. Και κατά το δεύτερο σκέλος, διότι με την απόρριψη για τυπικό λόγο της από 5-9-2013 αίτησης ακύρωσης του ιατρού Γ. Σ., με την 259/2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, δεν οριστικοποιήθηκε η διαγραφή αυτού από τον ως άνω πίνακα κατάταξης του Επιστημονικού Συμβουλίου, αφού μετά την άσκηση της αίτησης αυτής ακύρωσης ανακλήθηκε η προσβληθείσα με αυτή 749/210-7-2013 απόφαση του ανωτέρω Διοικητή της 6^{ης} Υ.ΠΕ. και

εκδόθηκε η 1080/19-11-2013 απόφαση του ίδιου οργάνου, με την οποία, όπως προεκτέθηκε, ο ιατρός Γ. Σ. συμπεριλαμβανόταν ως πρώτος στον πίνακα κατάταξης του Επιστημονικού Συμβουλίου και ως τρίτος ο αιτών, μετά τη διαγραφή μόνο του αρχικώς πρώτου Ν. Μ., και έτσι αυτός ορίστηκε, με την απόφαση αυτή, Διευθυντής της Ιατρικής Υπηρεσίας.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η ένδικη ανάκληση έρχεται σε αντίθεση με τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου και την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά τις οποίες οι νόμιμες διοικητικές πράξεις από τις οποίες οι διοικούμενοι απέκτησαν δικαιώματα δεν ανακαλούνται και κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος ή όταν έχουν προκύψει νέα στοιχεία μεταγενέστερα της έκδοσης της ανακαλούμενης πράξης ή αν δεν συντρέχουν πλέον οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων εκδόθηκε η πράξη ή αν ο διοικούμενος δεν συμμορφώνεται προς τους όρους από τους οποίους εξαρτάται η ισχύς της πράξης ή αν πέρασε άπρακτη η προθεσμία που έθετε στο διοικούμενο για ορισμένη ενέργεια, εξαιρέσεις που δεν συντρέχουν στην περίπτωση του, ενώ κατά τις ίδιες αρχές και νομολογία αποκλείεται η ανάκληση διοικητικών πράξεων λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης από τη Διοίκηση των δεδομένων που υπήρχαν κατά την έκδοση της πράξης αυτής. Επίσης, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προδήλως παράνομη και ακυρωτέα, ως ευθέως αντίθετη στις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της αμεροληψίας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, ιδίως ενόψει της παντελούς έλλειψης ευθύνης του στις προεκτεθείσες ενέργειες της Διοίκησης. Όπως προαναφέρθηκε, η Διοίκηση σε συμμόρφωση προς την

780/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου υποχρεώθηκε να συμπεριλάβει ως πρώτο στον αξιολογικό πίνακα του Επιστημονικού Συμβουλίου τον ιατρό Ν. Μ. Με τη συμπερίληψη, όμως, αυτή, ο αιτών, ο οποίος στο διαμορφωθέντα με την προαναφερθείσα 1080/19-11-2013 απόφαση που ανωτέρω Διοικητή, δηλαδή την τελευταία ισχύουσα απόφαση πριν τη δημοσίευση της 780/2014 ακυρωτικής απόφασης, αξιολογικό πίνακα κατείχε την τρίτη θέση (1^{ος}. Γ. Σ., 2^η. Θ. Ε. και 3^{ος}. Α. Μ.), περιήλθε και πάλι στην 4^η θέση. Παρ' όλα αυτά, με την ανακληθείσα 1849/24-12-2014 απόφαση του ανωτέρω Διοικητή, ο αιτών ορίζεται και πάλι Διευθυντής της Ιατρικής Υπηρεσίας, χωρίς από την απόφαση αυτή ή άλλα στοιχεία, που νομίμως θα μπορούσε να τη συμπληρώνουν, να προκύπτει ποιοί είναι οι τρεις πρώτοι του πίνακα αξιολόγησης, ανάμεσα από τους οποίους μπορούσε κατά νόμο να επιλεγεί ο Διευθυντής της Ιατρικής Υπηρεσίας και ποιός από τους ήδη καταταχθέντες στη 2^η και 3^η σειρά, ήτοι τους Γ. Σ. και Ε. Θ., διαγράφηκε το πρώτον με την απόφαση αυτή, αφού, σε κάθε περίπτωση, ο ιατρός Ν. Μ., κατά τ' ανωτέρω, την 1^η θέση, ώστε ο αιτών να επανέλθει στη τρίτη- επιλέξιμη κατά το άρθρο 7 παρ. 1 ν. 2889/2001- θέση για τον ορισμό του ως Διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας. Συγκεκριμένα δε, η εν λόγω ανακληθείσα απόφαση είχε επί λέξει το εξής περιεχόμενο «... σε εφαρμογή της ανωτέρω (1β) σχετικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (16^η σκέψη και 15^η) σύμφωνα με την οποία: α) ο Διευθυντής Ιατρικής Υπηρεσίας πρέπει να κατέχει τον βαθμό του Συντονιστή Διευθυντή, β) εάν κάποιος από τους υποψηφίους έχει κώλυμα επιλογής, ο Διοικητής της ΥΠΕ υποχρεούται να τον εξαιρέσει από τη λίστα αξιολόγησης ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ Ορίζουμε τον Α. Μ., Συντ. Διευθυντή Καρδιολογίας ως Διευθυντή Ιατρικής

Υπηρεσίας του Γ.Ν. Πατρών -Νοσηλευτική Μονάδα «Αγ. Ανδρέας»». Επομένως, η εν λόγω 1849/24-12-2014 απόφαση, ως στερούμενη παντελώς αιτιολογίας, ήταν πλημμελής και μη νόμιμη και, ως εκ τούτου, ανακλητέα. Οι ισχυρισμοί δε που προέβαλε η καθ' ης Υγειονομική Περιφέρεια, το πρώτον με τις απόψεις της ενώπιον του Τριμελούς Συμβουλίου του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κατά την εξέταση της προαναφερθείσας αίτησης συμμόρφωσης, ότι δηλαδή σύμφωνα με τις 15^η και 16^η σκέψεις της 780/2014 ακυρωτικής απόφασης εξαίρεσε από τον πίνακα αξιολόγησης τον ιατρό Γ. Σ., διότι δεν κατείχε το βαθμό του Συντονιστή Διευθυντή, μετά δε την εξαίρεση αυτού ο ιατρός Α. Μ. κατέλαβε την τρίτη θέση στον πίνακα, συνιστούν ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αιτιολογίας της ανακαλούμενης ως άνω απόφασης (πρβλ. ΣτΕ 4069/ 2012). Εξάλλου, με την ως άνω 780/ 2014 ακυρωτική απόφαση (βλ. σκέψη 12) κρίθηκε ότι οι διατάξεις των παραγράφων 1, 6 και 8 του άρθρου 7 του ν. 2889/2001 ορίζοντας ότι στην Ιατρική Υπηρεσία, στον Τομέα και στο Τμήμα «προϊστάται ιατρός με θέση Συντονιστή Διευθυντή» δηλαδή προσδιορίζοντας το τυπικό προσόν που πρέπει να κατέχει ο υποψήφιος για την κατάληψη της αντίστοιχης θέσης, έχουν την έννοια της κατοχής από αυτόν του βαθμού Συντονιστή Διευθυντή και όχι της άσκησης, κατά το χρόνο της υποψηφιότητάς του, καθηκόντων Συντονιστή Διευθυντή. Επομένως, η ακυρωτική αυτή απόφαση δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για τη γενόμενη με την ανακληθείσα 1849/24-12-2014 ως άνω απόφαση διαγραφή του ιατρού Γ. Σ., όπως εσφαλμένα είχε εκλάβει με την απόφαση αυτή η Διοίκηση. Ενόψει αυτών και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 4^η σκέψη, εφόσον ο ανωτέρω Διοικητής της 6^{ης} Υ.ΠΕ., μετά και το με αρ. πρωτ. Α3α/961/ΕΜΠ/17-6-

2015 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας στο οποίο είχε απευθύνει ερώτημα σχετικά με την ορθή εφαρμογή της 780/2014 ακυρωτικής απόφασης, διαπίστωσε ότι μη νόμιμα και ανατιολόγητα είχε θεωρηθεί, με την ανακαλούμενη 1849/ 24-12-2014 απόφαση αυτού, ότι ο αιτών κατείχε την τρίτη θέση στον ανωτέρω πίνακα αξιολόγησης του Επιστημονικού Συμβουλίου είχε την εξουσία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας να επανέλθει και να ανακαλέσει, την εν λόγω απόφασή του, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου λόγου ακύρωσης. Η επίδικη δε ανάκληση, η οποία έλαβε χώρα προς αποκατάσταση της νομιμότητας εντός απολύτως ευλόγου χρόνου (περίπου έξι μήνες) από την έκδοση της ανακληθείσας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβίασε τις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης, του δικαιώματος κατάληψης δημόσιας θέσης και σταδιοδρομίας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A106/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Φαίδωνας Κουλούρης**, **Σοφία Μέρμελα**

Αλυσιτελώς προβάλλεται λόγος περί μη προσμέτρησης μορίων από δεύτερο τίτλο σπουδών καθώς ακόμα και εάν γινόταν δεκτός δεν θα άλλαζε την κατάταξη του αιτούντος έναντι του παρεμβαίνοντος και δεν θα επέτρεπε την κατάταξη του αιτούντος στην πρώτη και μοναδική θέση του πίνακα, αφού οι 1070 μονάδες που τελικά συγκέντρωσε και με την προσθήκη ακόμα των μονάδων αυτών ($1070+150=1220$) θα εξακολουθούσαν να υπολείπονται των 1312 μονάδων του παρεμβαίνοντος. Έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης πρέπει να συντρέχει σωρευτικώς σε τρία χρονικά σημεία, δηλαδή κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, κατά το χρόνο ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, μέχρι δε και κατά την τελευταία συζήτηση αυτής στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 47 του π.δ/τος 18/1989

[...] 7. Επειδή, ο αιτών με την κρινόμενη αίτησή του και το επ' αυτής υπόμνημά του προβάλλει ότι μη νομίμως και με ανεπαρκή αιτιολογία το ΑΣΕΠ αφαίρεσε τις 150 μονάδες για το πτυχίο του Τεχνικού - Επαγγελματικού Λυκείου Πατρών του τμήματος Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων του Μηχανολογικού Τομέα, που κατέθεσε ως δεύτερο τίτλο σπουδών, αφού εκτός του ότι είναι της αυτής εκπαιδευτικής βαθμίδας με τον βασικό τίτλο σπουδών του, είναι συναφές με γνωστικό αντικείμενο και τα καθήκοντα της θέσης, που προκηρύχθηκε. Προβάλλει δε ότι η συνάφεια αυτή προκύπτει, εκτός των άλλων και από το γεγονός ότι στα καινούρια αυτοκίνητα που κατασκευάζονται, στα οποία περιλαμβάνονται και τα φορτηγά -

απορριματοφόρα, είναι απαραίτητη η τεχνογνωσία των θερμικών και ψυκτικών εγκαταστάσεων, καθόσον όλα τα οχήματα διαθέτουν σύστημα θέρμανσης και ψύξης και επομένως ο οδηγός ενός τέτοιου οχήματος οφείλει να γνωρίζει το χειρισμό αυτών των συστημάτων και ιδίως να αντιμετωπίζει τις περιπτώσεις βλάβης αυτών, καθώς και από το γεγονός ότι, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις που διέπουν τα Τεχνικά Επαγγελματικά Λύκεια (Τ.Ε.Λ.), στους πτυχιούχους Μηχανολόγους Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων χορηγούνται, χωρίς εξετάσεις, οι επαγγελματικές άδειες του μηχανοτεχνίτη, του τεχνίτη συστήματος πέδησης ή αναρτήσεων, του τεχνίτη μοτοσικλετών και μοτοποδηλάτων, του τεχνίτη αμαξωμάτων

(φανοποιού), του τεχνίτη συστημάτων εξαγωγής καυσαερίων (σιγαστήρων) ή ψυγείων ή τροχών, του τεχνίτη βαφής και του τεχνίτη συσκευών υγραερίου αυτοκινήτων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός προεχόντως ως αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη γίνονταν δεκτός δεν θα επέτρεπε την κατάταξη του αιτούντος στην πρώτη και μοναδική θέση του πίνακα, αφού οι 1070 μονάδες που τελικά συγκέντρωσε και με την προσθήκη ακόμα των μονάδων αυτών ($1070+150=1220$) θα εξακολουθούσαν να υπολείπονται των 1312 μονάδων του παρεμβαίνοντος και τελικώς διορισθέντος στην επίδικη θέση, ενώ εξάλλου σύμφωνα με τον ίδιο πίνακα θα προηγούνταν αυτού και ο συνυποψηφίος του Κ. Γ. με 1220,5 μονάδες.

8. Επειδή, ο αιτών δεν απέδειξε την ύπαρξη του εννόμου συμφέροντός του για την άσκηση της κρινομένης αίτησης ακύρωσης κατά το άρθρο 47 του π.δ/τος 18/1989, το οποίο, κατά τα παγίως κριθέντα, πρέπει να συντρέχει σωρευτικώς σε τρία χρονικά σημεία, δηλαδή κατά το

χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, κατά το χρόνο ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, μέχρι δε και κατά την τελευταία συζήτηση αυτής στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου (βλ. ΣΕ 2844/2016, 4837/2014, 2323/2013 επτ., 413, 37/2008 επτ.). Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου και, τέλος, να καταλογισθούν σε βάρος του αιτούντος τα δικαστικά έξοδα του παρεμβαίνοντος και του ΑΣΕΠ, που υπέβαλαν σχετικό αίτημα {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του Ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008, Α' 77) και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πρώτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **A107/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ), **Μαρίλια Κάνιστρα**

Οι διατάξεις με τις οποίες προβλέπεται ότι σε περίπτωση που η παρατιθέμενη σε έκθεση αξιολόγησης αιτιολογία για βαθμολογία 9 ή 10 σε ορισμένα κριτήρια δεν θεμελιώνεται σε πραγματικά στοιχεία ή γεγονότα αλλά σε αξιολογικές κρίσεις και χαρακτηρισμούς ή τα αναφερόμενα στοιχεία ή γεγονότα δεν δικαιολογούν τη βαθμολογία αυτή, θεωρείται άνευ ετέρου και χωρίς νέα αξιολόγηση και ουσιαστική κρίση του υπαλλήλου ότι το οικείο κριτήριο έχει βαθμολογηθεί με 8, θεσπίσθηκε κατά παράβαση της παραπάνω εξουσιοδοτικής διατάξεως και, συνεπώς, είναι ανίσχυρη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 13, 47, 128 του π.δ/τος 18/1989

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, του κλάδου ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού, επιδιώκει, παραδεκτώς, την ακύρωση της 4/20.5.2014 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής Αξιολόγησης Διοικητικού Προσωπικού ΙΚΑ ΕΤΑΜ, κατά το μέρος που με αυτή μειώθηκαν αντιστοίχως οι βαθμοί της Α' και Β' Αξιολογήτριας, στα επί μέρους κριτήρια αξιολόγησης των εκθέσεων αξιολόγησής της ετών 2008, 2009, 2011 και 2012, από 9 και 10 σε 8.

[...] 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, από την πιο πάνω εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 128 του Π.Δ. 611/ 1977, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με προηγούμενη διάταξη της ίδιας παραγράφου, κατά την οποία βασικές αρχές και κατευθύνσεις του συστήματος αξιολόγησης είναι η αντικειμενική και αμερόληπτη στάθμιση βάσει σαφώς προσδιοριζόμενων κριτηρίων της επαγγελματικής ικανότητας και καταλληλότητας των υπαλλήλων σε σχέση με το αντικείμενο της εργασίας τους και τα καθήκοντα τους, αλλά και της απορρέουσας από το Σύνταγμα (άρθρο 5) αρχής της αξιοκρατίας, η βαθμολόγηση των δημοσίων υπαλλήλων στα διάφορα κριτήρια πρέπει να γίνεται πάντοτε μετά από αντικειμενική και ουσιαστική αξιολόγηση και κρίση τους από τα αρμόδια όργανα. Ενόψει αυτών, η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 13 του Π.Δ. 318/1992 με την οποία, σε συνδυασμό με την προηγούμενη παρ. 5, ορίζεται ότι σε περίπτωση που η παρατιθέμενη σε έκθεση αξιολόγησης αιτιολογία για βαθμολογία 9 ή 10 σε ορισμένα κριτήρια δεν θεμελιώνεται σε πραγματικά στοιχεία ή γεγονότα αλλά σε αξιολογικές κρίσεις και χαρακτηρισμούς ή τα αναφερόμενα στοιχεία ή γεγονότα δεν δικαιολογούν τη βαθμολογία αυτή, θεωρείται άνευ ετέρου και χωρίς νέα αξιολόγη-

ση και ουσιαστική κρίση του υπαλλήλου ότι το οικείο κριτήριο έχει βαθμολογηθεί με 8, θεσπίσθηκε κατά παράβαση της παραπάνω εξουσιοδοτικής διατάξεως και, συνεπώς, είναι ανίσχυρη. (ΣΤΕ 1667/2002 6η σκέψη, 3722, 3723/2000).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα με την έκθεση αξιολόγησης έτους 2008 βαθμολογήθηκε από τον Α' και Β' αξιολογητή αντίστοιχα στο κριτήριο: α) «Γνώση αντικειμένου» με το βαθμό 8,8 και 9, β) «Ενδιαφέρον-Δημιουργικότητα» με 8,8 και 9, δ) «Υπηρεσιακές σχέσεις-Συμπεριφορά» με 9,6 και 10, ε) «Αποτελεσματικότητα» με 9,3 και 10. Με την έκθεση του έτους 2009: α) «Γνώση αντικειμένου» με το βαθμό 8,8 και 10, β) «Ενδιαφέρον-Δημιουργικότητα» με 8,9 και 10, δ) «Υπηρεσιακές σχέσεις-Συμπεριφορά» με 9,5 και 10, ε) «Αποτελεσματικότητα» με 9,3 και 10. Με τις εκθέσεις των ετών 2010 και 2012 βαθμολογήθηκε από τον Α' αξιολογητή: α) «Γνώση αντικειμένου» με το βαθμό 10, β) «Ενδιαφέρον-Δημιουργικότητα» με 10, δ) «Υπηρεσιακές σχέσεις-Συμπεριφορά» με 10, ε) «Αποτελεσματικότητα» με 10. Λόγω της βαθμολογίας αυτής οι πιο πάνω εκθέσεις εισήχθησαν στην Ειδική Επιτροπή Αξιολόγησης Διοικητικού Προσωπικού ΙΚΑ ΕΤΑΜ κατά το άρθρο 13 παρ. 4 του 318/1992 Π.δ/τος, η οποία έκρινε ότι τα παρατιθέμενα στοιχεία και γεγονότα αυτά καθαυτά εκτιμώμενα δεν δικαιολογούν την βαθμολογία 9 και 10 και σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 5 και 6 του αρ. 13 του Π.Δ. 318/1992 (Α' 161) μείωσε την αντίστοιχη βαθμολογία σε οκτώ (8). Με το περιεχόμενο όμως αυτό και, ειδικότερα, κατά το μέρος που μείωσε τη βαθμολογία της αιτούσας σε 8 στα προαναφερόμενα κριτήρια η προσβαλλόμενη πράξη της Ειδικής Επιτροπής Αξιολόγησης, δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη,

γιατί στηρίζεται στην ανίσχυρη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 13 του Π.Δ. 318/1992, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση και επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ενώ παρέλκει ως αλυσιστελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της αίτησης ακύρωσης.

5. Επειδή κατ' ακολουθία πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Ειδική Επιτροπή Αξιολόγησης Διοικητικού Προσωπικού ΙΚΑ ΕΤΑΜ η οποία οφείλει να αναπέμψει τις ως άνω εκθέσεις αξιολόγησης στις Α' και Β'

Αξιολογήτριες, προκειμένου να θεμελιώσουν με ειδική αιτιολογία, παραθέτοντας πραγματικά στοιχεία ή γεγονότα, την ως άνω βαθμολογία. Τέλος, να καταλογισθούν, συμμετρως, σε βάρος των καθών τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του Ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008, Α' 77) και 275 παράγραφος 1 εδάφιο πρώτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α130/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα - Μαρία Τραυλού**, **Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Η απόρριψη μεταγενέστερου ταυτόσημου αιτήματος υπό το πρίσμα των ίδιων νομικών και πραγματικών δεδομένων που είχαν ήδη τεθεί υπόψη της Διοίκησης με παλαιότερη αίτηση, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα των πραγμάτων, έχει επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και άρα να προσβάλλεται απαραδέκτως ως στερούμενη εκτελεστότητας. Για τη μεταφορά υπαλλήλων απαιτείται ο έλεγχος των προϋποθέσεων που τίθενται από τις διατάξεις όχι μόνο του κοινού (ν. 3852/2010), αλλά και του συνταγματικού νομοθέτη και συνεπώς, ενόψει αφενός της αδιάσπικτης διατυπώσεως των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, και αφετέρου του γεγονότος ότι η πρόσληψη της αιτούσας σε θέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο προαναφερόμενο ΚΕΚ δεν έγινε με τη διαδικασία του ΑΣΕΠ (ν. 2190/1990) ή κατ' εφαρμογή τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα η επίμαχη μεταφορά, προκειμένου να αποφευχθεί η εκ πлагίου παραβίαση των ως άνω συνταγματικών διατάξεων μέσω μιας "κλειστής" διαδικασίας μεταφοράς της αιτούσας σε υπηρεσίες της Περιφερειακής Αυτοδιοικήσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρου 103 του Συντάγματος, άρθρα 198 και 199 ν. 3852/2010.

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1246651 και 3714590, σειράς Α), η αιτούσα, εργασθείσα την περίοδο 26/5/2003 - 30/11/2012 με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία “ΚΕΚ Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας Α.Ε.”, επιδιώκει την ακύρωση της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) απορρίψεως από την (αιρετή) Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας (ΟΤΑ δεύτερου βαθμού) της με αρ. πρωτ. 150152/3768/ 7.6.2016 αιτήσεώς της, με την οποία είχε ζητήσει τη μεταφορά της στην εν λόγω Περιφέρεια και το διορισμό της σε κενή οργανική θέση ή τη σύσταση εκεί αντίστοιχης προσωποπαγούς θέσεως, στην οποία θα κατατασσόταν.

[...] 5. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα στρέφεται κατά της τελευταίας αυτής τεκμαιρόμενης απορρίψεως και ζητά την ακύρωσή της, προβάλλοντας ότι στοιχειοθετείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοικήσεως, η οποία αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 198 και 199 του ν. 3852/ 2010, ότι για τη μεταφορά του προσωπικού καταργηθέντος ΚΕΚ στην αντίστοιχη Περιφέρεια αρκεί μόνο το πραγματικό γεγονός της απασχολήσεως με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, χωρίς να απαιτείται επιπροσθέτως ο εργαζόμενος να έχει προσληφθεί στο ΚΕΚ κατόπιν τηρήσεως της νόμιμης διαδικασίας (και άρα να υφίσταται έγκυρη σύμβαση εργασίας), αφού τέτοια προϋπόθεση δεν τάσσεται ρητώς, ούτε συνάγεται από το σκοπό του νόμου, ο οποίος προδήλως συνίσταται στην τακτοποίηση του εν λόγω προσωπικού, συνεπεία της κατά κανόνα προηγηθείσας μακροχρόνιας απασχολήσεώς του, και, τέλος, ότι η κατά τα

ανωτέρω παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοικήσεως να τη μεταφέρει και την κατατάξει - διορίσει σε κενή οργανική ή αντίστοιχη προσωποπαγή θέση της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας έχει χωρήσει κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Εξάλλου, με το από 30/5/2017 υπόμνημά της, που κατέθεσε εντός της χορηγηθείσας από τον Πρόεδρο σχετικής προθεσμίας, η αιτούσα τοποθετούμενη επί του ζητήματος που είχε επισημανθεί από τον Εισηγητή της υποθέσεως με την από 22/5/2017 έκθεσή του (κατ' άρθρο 22 παρ. 1 του π.δ. 18/1989) περί του εκτελεστού ή μη χαρακτήρα της προσβαλλόμενης σιωπηρής απορρίψεως, προβάλλει τα ακόλουθα: «Πρώτη φορά η αιτούσα αιτήθηκε νομτύπως τη μεταφορά της από την οικεία Περιφέρεια με την από 7-6-2016 αίτησή της. Η προηγούμενη από 30-4-2015 αίτησή της δεν αποτελούσε “αίτηση” υπό την έννοια του ΚΔΔιαδ και συνεπώς η Διοίκηση δεν υποχρεούτο όπως, σε απάντηση της αιτήσεως αυτής, προβεί σε οποιαδήποτε δέσμια ενέργεια. Και τούτο διότι, η ως άνω από 30-4-2015 “αίτηση” υπήρξε ελλιπής σε ουσιώδη σημεία, καθώς σε αυτήν δεν γινόταν επίκληση και προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων επί κρίσιμων πραγματικών και νομικών δεδομένων, λόγω των οποίων η Διοίκηση θα όφειλε να προβεί στην άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητάς της. Τούτου έπεται ότι από 30-4-2015 αίτημα ήταν ανεπίδεκτο νομικής εκτιμήσεως και έννομων συνεπειών, διότι αφενός προσidiaζε σε “ευχή - μη νομικώς σημαντική” υποβληθείσα εκ μέρους της αιτούσας και αφετέρου ζητείτο η μεταφορά “θέσεως” που δεν προβλεπόταν στο νόμο. Αντιθέτως, επίκληση, προσκόμιση και απόδειξη της υπάρξεως σχέσεως εργασίας και της συνδρομής των προϋποθέσεων του ν. 3852/2010 έλαβαν

χώρα για πρώτη φορά με την από 7-6-2016 αίτηση. Επιπλέον, για πρώτη φορά με την ως άνω από 7-6-2016 αίτηση παρουσιάσθηκαν και αναλύθηκαν τα νομικά δεδομένα μέσω αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου και Γνωμοδοτήσεων του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (έγγραφα στοιχεία, τα οποία άλλωστε συνυπεβλήθησαν με την οικεία αίτηση). Σημειώνεται, επίσης, ότι πρώτη φορά την 8-12-2015 διαβιβάσθηκε στην Περιφέρεια η υπ' αριθμ. Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Πρώτη φορά δε με την ως άνω από 7-6-2016 αίτηση γίνεται ειδική επίκληση της έννοιας "απλή σχέση εργασίας" και υπαγωγή των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών στον κανόνα του άρθρου 199 του ν. 3852/ 2010. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η συντελεσθείσα σιωπηρή απόρριψη της από 7-6-2016 αιτήσεως είναι εκτελεστή και όχι βεβαιωτική της από 30-4-2015 αιτήσεως. και τούτο διότι, η βεβαίωση προϋποθέτει ύπαρξη ισχυρισμού. Στην επίδικη υπόθεση, όμως, δεν υπήρξε με την από 30/4/2015 αίτηση ο ίδιος ισχυρισμός, λόγω διαφορετικών πραγματικών και νομικών δεδομένων, διαφορετικών αποδεικτικών στοιχείων αλλά και διαφορετικού αιτήματος».

6. Με την αίτηση 120251/2456/ 30.4.2015 προς την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας η αιτούσα παραθέτοντας τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (απασχόλησή της από τις 26/5/2003 έως τις 30/11/2012 ως υπαλλήλου στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "ΚΕΚ Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας Α.Ε.", διάλυση της τελευταίας με δικαστική απόφαση, υπεισέλευση της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας βάσει του ν. 3852/2010), υπέβαλε ρητό και σαφώς

καθορισμένο αίτημα, που συνίστατο στη μεταφορά της στην ως άνω Περιφέρεια και την κατάταξή της, με απόφαση του αρμόδιου οργάνου, είτε σε κενή οργανική θέση διοικητικού προσωπικού είτε σε αντίστοιχης ειδικότητας συνιστώμενη προσωποπαγή θέση εργασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3852/ 2010, αίτημα ταυτόσημο με εκείνο που υπέβαλε με τη μεταγενέστερη αίτηση 150152/3768/ 7.6.2016. Το γεγονός ότι η αιτούσα στην αρχική αίτησή της επικαλέσθηκε ειδικότερα το άρθρο 201 παρ. 4 του ν. 3852/2010 στερείται έννομης σημασίας από την άποψη του εν προκειμένω ερευνητέου ζητήματος, αφού η διάταξη αυτή αφορά μεν σε προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, όπως η ίδια, που όμως απασχολείτο σε καταργούμενα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων και συνεπώς δεν θα μπορούσε προφανώς να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση της, λόγος άλλωστε για τον οποίο η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας αγνόησε τη διάταξη αυτήν και εξέτασε (ορθώς άλλωστε) τη νομική βασιμότητα της αιτήσεώς της υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 199 του ν. 3852/2010, όπως προκύπτει σαφώς από το προδιαληφθέν, με χρονολογία 12/10/2015, έγγραφό της προς το Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Μετά την τεκμαιρόμενη - σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω αιτήσεως, που εκδηλώθηκε με την άπρακτη παρέλευση τριμήνου από την υποβολή της, η αιτούσα, κατά τα ήδη εκτεθέντα, υπέβαλε στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης το με χρονολογία 23/10/2015 υπόμνημά της, με το οποίο, επικαλούμενη και η ίδια πλέον το άρθρο 199 του ν. 3852/2010, προέβαλε τον ειδικότερο ισχυρισμό ότι για την επίμαχη μεταφορά από το καταργηθέν ΚΕΚ στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας δεν

απαιτείτο η ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως εργασίας, αλλά αρκούσε και η απλή σχέση εργασίας, προσκόμισε δε, μεταξύ άλλων, τη γνωμοδότηση 203/2012 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που κατά την άποψή της τεκμηριώνει πλήρως τη βασιμότητα του αιτήματός της. Τα στοιχεία αυτά (υπόμνημα, γνωμοδότηση) διαβιβάστηκαν ακολούθως από το Δημόσιο στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, στην οποία περιήλθαν τελικώς στις 8/12/2015 (όπως συνομολογεί και η αιτούσα) με τη ρητή επισήμανση προς αυτήν ότι είναι η αποκλειστικώς αρμόδια κατά νόμο να αποφανθεί, δια του Περιφερειακού Συμβουλίου της, επί του αιτήματος. Ωστόσο, η Περιφέρεια δεν προέβη σε καμία περαιτέρω ενέργεια για την ικανοποίηση του αιτήματος αυτού, όπως π.χ ανάκληση της προηγηθείσας σιωπηρής απορρίψεώς του, μεταφορά της αιτούσας σε προσωποπαγή θέση αντίστοιχης ειδικότητας της Περιφέρειας κτλ, εμμένοντας καταφανώς στην αρχική της άποψη. Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η απόρριψη από την Περιφέρεια του μεταγενέστερου ταυτοσημού αιτήματος της αιτούσας εχώρησε υπό το πρίσμα των ίδιων νομικών και πραγματικών δεδομένων που είχαν ήδη τεθεί υπόψη της με την αίτηση 120251/2456/30.4.2015 και το από 23/10/2015 υπόμνημα της αιτούσας, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα των πραγμάτων, με συνέπεια να έχει επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και άρα να προσβάλλεται απαραδέκτως ως στερούμενη εκτελεστότητας, παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως προβάλλει η αιτούσα. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της ότι με την αρχική αίτηση «δεν γινόταν επίκληση και προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων επί κρίσιμων πραγματικών και νομικών δεδομένων, λόγω των οποίων η Διοίκηση θα όφειλε να προβεί στην άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητάς της» - εννοώντας κυρίως τη γνωμο-

δότηση 203/2012 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους - κάτι που έγινε το πρώτον με την νεότερη αίτηση 150152/3768/7.6.2016, ανεξαρτήτως της ανακρίβειάς του, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, στηρίζεται, εν πάση περιπτώσει, στην εσφαλμένη εκδοχή ότι ως μοναδική προϋπόθεση για τη μεταφορά και την κατάταξη του προσωπικού των καταργηθέντων ΚΕΚ στις οικείες Περιφέρειες τίθεται η ύπαρξη απλής σχέσεως - και όχι κατ' ανάγκη έγκυρης συμβάσεως - εργασίας, με τη συνδρομή της οποίας δημιουργείται, άνευ ετέρου, υποχρέωση της Διοικήσεως να προβεί στην επίμαχη μεταφορά. Ωστόσο, η άποψη αυτή, παραβλέπει το γεγονός ότι για τη μεταφορά απαιτείται ο έλεγχος των προϋποθέσεων που τίθενται από τις διατάξεις όχι μόνο του κοινού (ν. 3852/2010), αλλά και του συνταγματικού νομοθέτη και συνεπώς, ενόψει αφενός της αδιάσπικτης διατυπώσεως των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το Ψήφισμα της 6^{ης} Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, και αφετέρου του γεγονότος ότι η πρόσληψη της αιτούσας σε θέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο προαναφερόμενο ΚΕΚ δεν έγινε με τη διαδικασία του ΑΣΕΠ (ν. 2190/1990) ή κατ' εφαρμογή τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα η επίμαχη μεταφορά, προκειμένου να αποφευχθεί η εκ πλαγίου παραβίαση των ως άνω συνταγματικών διατάξεων μέσω μιας «κλειστής» διαδικασίας μεταφοράς της αιτούσας σε υπηρεσίες της Περιφερειακής Αυτοδιοικήσεως. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι μία τέτοια μεταφορά, με δεδομένη τη σχέση αορίστου χρόνου υπό την οποία απασχολείται η αιτούσα, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να τελείται υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η παράγραφος 3 του

άρθρου 103 του Συντάγματος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A136/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χόρμπας**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει, κατά τον σχηματισμό της γνώμης του, για την επιλογή του υπαλλήλου που θα μετατάγει να συνεκτιμήσει αιτιολογημένα αφ' ενός τους λόγους τους οποίους επικαλούνται οι αιτούμενοι τη μετάταξη, την απόδοση αυτών στην Υπηρεσία, τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου, και αφ' ετέρου τις ανάγκες της Υπηρεσίας σε προσωπικό στους υπάρχοντες κλάδους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 70 (παρ.1), 73 (παρ.2) και 74 (παρ.1 και 2) του ν. 3528/2007.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, παραδεκτώς ζητεί η αιτούσα να ακυρωθεί η 26482/29.12.2014 απόφαση του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου, με την οποία απορρίφθηκε αίτησή της για μετάταξη από την κατηγορία ΔΕ κλάδου Νοσηλευτικής σε κενή οργανική θέση ΤΕ κλάδου Λογοθεραπευτών.

[...] 4. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, για τη διενέργεια των μετατάξεων, που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 70 του εν λόγω Κώδικα, απαιτείται γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και, ακολούθως, επί ν.π.δ.δ., απόφαση του μονομελούς οργάνου διοικήσεως ή, αν αυτό δεν υπάρχει, του διοικητικού συμβουλίου του ν.π.δ.δ. Το υπηρεσιακό συμβούλιο οφείλει, κατά τον σχηματισμό της γνώμης του, να συνεκτιμήσει αιτιολογημένα αφ' ενός τους λόγους τους οποίους επικαλούνται οι αιτούμενοι τη μετάταξη, την απόδοση αυτών στην Υπηρεσία, τα τυπικά και ουσιαστικά τους

προσόντα καθώς και τα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου, και αφ' ετέρου τις ανάγκες της Υπηρεσίας σε προσωπικό στους υπάρχοντες κλάδους. Ακολουθώντας, η γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου διαβιβάζεται, με όλα τα στοιχεία που αυτό έλαβε υπ' όψιν για τον σχηματισμό της, στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 74 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα όργανο, προκειμένου αυτό να ασκήσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ίδιο άρθρο, την αρμοδιότητά του, εκδίδοντας ή όχι την πράξη μετατάξεως του υπαλλήλου και αιτιολογώντας ειδικώς την κρίση του, σε περίπτωση που η απόφασή του αποκλίνει από τη γνώμη του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (ΣτΕ 824/2016, ΣτΕ 4065/2014, ΣτΕ 3323/2013).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως υποστηρίζοντας ότι αυτή στερείται παντελώς αιτιολογίας, άλλως ότι αυτή δεν περιέχει επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία κατά παρά-

βαση των σχετικών διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και των άρθρων 70 παρ.1 και 73 παρ.4 του ν.3528/2007. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, αφού στην μεν προσβαλλόμενη πράξη δεν περιλαμβάνεται ουδεμία αιτιολογία, η δε προκύπτουσα από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου αιτιολογία δεν είναι πλήρης και εμπειριστωμένη. Ειδικότερα, στην 1^η/2014 Πράξη του Α' Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου της 6^{ης} Υ.Π.Ε. αναφέρεται αρχικώς ότι η αιτούσα, η οποία προσελήφθη στις 2.6.1998, κατέχει πτυχίο ΤΕΙ του Τμήματος Λογοθεραπείας από 8.10.2007 με βαθμό πτυχίου 6,34 καθώς και πτυχίο του Ιδιωτικού ΤΕΕ «.....» του Τομέα Πληροφορικής Η/Υ, η δε Χ. Β., η οποία προσελήφθη στις 4.9.2002, κατέχει πτυχίο ΤΕΙ Λογοθεραπείας από 30.10.2008 με βαθμό πτυχίου 7,14, καθώς και πιστοποιητικό σπουδών του τμήματος πληροφορικής του Εργαστηρίου Ελευθέρων Πληροφορικής «.....», εν συνεχεία δε αναφέρεται ότι η Χ. Β. προηγείται όσον αφορά το βαθμό πτυχίου της συγκρινόμενη με την αιτούσα, η οποία έχει μεν τέσσερα χρόνια περισσότερη υπηρεσία αλλά χαμηλότερο βαθμό πτυχίου. Η αιτιολογία αυτή είναι πλημμελής, δεδομένου ότι το Υπηρεσιακό Συμβούλιο δεν συνεκτίμησε αιτιολογημένα την απόδοση στην Υπηρεσία των αιτουμένων τη μετάταξη και τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα. Ειδικότερα, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο α) δεν αιτιολογεί γιατί η μικρή διαφορά στο βαθμό πτυχίου (7,14 έναντι 6,34) βαρύνει περισσότερο στην κρίση του από τη σημαντική διαφορά στην προϋπηρεσία (πλέον των 4 ετών), β) δεν αξιολογεί το γεγονός ότι το πτυχίο της αιτούσας είναι προγενέστερο από αυτό της Χ. Β. κατά ένα έτος και γ) δεν κάνει καμιά αναφορά στην απόδοση των δύο υποψηφίων στην Υπηρεσία τους. Περαιτέρω, η αιτιολογία αυτή δεν προκύπτει ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, με απο-

τέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου αυτή να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση κατά το σκεπτικό. Εξάλλου, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής της παρ. 3^α του άρθρου 50 του π.δ/τος 18/1989, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν.4274/2014 (ΦΕΚ Α' 147), καθ' όσον κατά την κρίση του η ακύρωσή της είναι αναγκαία για την αποκατάσταση της νομιμότητας και για τη διασφάλιση του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας της αιτούσας. Το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα και να καταδικασθεί το καθ' ου και ο παρεμβαίνων στη δικαστική της δαπάνη, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζονται εν προκειμένω σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A142/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
 Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.
 Δικηγόροι: **Άννα Λύτρα**, **Αριστέα Μαρούντα**

Η διαδικασία για την επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. συνιστά σύνθετη διοικητική ενέργεια η οποία αρχίζει με την προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π. που αφορά την υποβολή υποψηφιοτήτων για συγκεκριμένες Θεματικές Ενότητες, συνεχίζεται με την κατάρτιση συγκεντρωτικών πινάκων αξιολόγησης των υποψηφίων από τις αρμόδιες τριμελείς επιτροπές επιλογής, οι οποίοι έχουν τριετή ισχύ και υπόκεινται στην έγκριση της Διοικούσας Επιτροπής και ολοκληρώνεται με τις αποφάσεις του ίδιου οργάνου, με τις οποίες προσλαμβάνονται υποψήφιοι, σύμφωνα με τη σειρά κατάταξής τους στον πίνακα αξιολόγησης, με συμβάσεις ανάθεσης έργου διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους. Εφόσον έχει εκδοθεί η πράξη με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία απαραδέκτως προσβάλλονται οι ενδιαμέσες πράξεις. Εφόσον κατά το χρόνο ασκήσεως της αίτησης ακύρωσης δεν ήταν ακόμη γνωστός ο αριθμός των φοιτητών που θα ενδιαφέρονταν για τη συγκεκριμένη Θ.Ε. δεν ήταν βέβαιο το αν θα προσλαμβάνονταν - και πόσα - μέλη Σ.Ε.Π. από τον Α΄ συγκεντρωτικό πίνακα αξιολόγησης, όπου είχε καταταγεί η αιτούσα, δεν υφίστατο ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 1, 2, 3, 4 ν. 2552/1997, άρθρ 47 παρ. 1, άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989

1.[...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθούν: α) 261/22.9.2014 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, κατά το μέρος της με το οποίο, κατ' αποδοχή του από 10.9.2014 πρακτικού της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης υποψηφίων μελών Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού για τα ακαδημαϊκά έτη 2014-2017 και για τη Θεματική Ενότητα ΓΑΛ 51 του μεταπτυχιακού προγράμματος «Μεταπτυ-

χιακή Ειδίκευση Καθηγητών Γαλλικής Γλώσσας» της Σχολής Ανθρωπιστικών Σπουδών, απορρίφθηκε η ένστασή της κατά της 260/22.7.2014 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π., με την οποία είχε εγκριθεί το από 4.7.2014 πρακτικό της ίδιας ως άνω Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης, δυνάμει του οποίου η αιτούσα είχε καταταγεί έβδομη στον σχετικό Α΄ συγκεντρωτικό πίνακα αξιολόγησης με 46,32 μονάδες, β) το ανωτέρω απορριπτικό της ένστασής της από 10.9.2014 πρακτικό της Τριμελούς

Επιτροπής Αξιολόγησης, και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης

3.[...]4.[...]5[...]

6.Επειδή, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν.2552/1997 διαγράφεται σύνθετη διοικητική ενέργεια για την επιλογή και πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. (βλ. ΣτΕ 2897/2006). Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π. (ασκώντας καθήκοντα Συγκλήτου), η οποία εκδίδεται κάθε τρία έτη και αφορά την υποβολή υποψηφιοτήτων για συγκεκριμένες Θεματικές Ενότητες, συνεχίζεται με την κατάρτιση συγκεντρωτικών πινάκων αξιολόγησης των υποψηφίων από τις αρμόδιες τριμελείς επιτροπές επιλογής, οι οποίοι έχουν τριετή ισχύ και υπόκεινται στην έγκριση της Διοικούσας Επιτροπής και ολοκληρώνεται με τις αποφάσεις του ίδιου οργάνου, με τις οποίες προσλαμβάνονται υποψήφιοι, σύμφωνα με τη σειρά κατάταξής τους στον πίνακα αξιολόγησης, με συμβάσεις ανάθεσης έργου διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους (με τρεις αποφάσεις). Οστόσο, με την προκήρυξη δεν προκηρύσσεται η πλήρωση συγκεκριμένου αριθμού θέσεων ανά Θεματική Ενότητα, αλλά η πρόσληψη μελών Σ.Ε.Π., με βάση τον πίνακα αξιολόγησης, εξαρτάται από τον αριθμό των τμημάτων που θα δημιουργηθούν σε κάθε Θεματική Ενότητα κατά ακαδημαϊκό έτος, ενόψει του αριθμού των παρεχόμενων από το Ε.Α.Π. θέσεων για φοιτητές προπτυχιακού και μεταπτυχιακού επιπέδου και του αριθμού των ενδιαφερομένων φοιτητών. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, και ενόψει όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, στην περίπτωση κατά την οποία υποψήφιο μέλος Σ.Ε.Π. προσβάλλει αυτοτελώς την απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής, με την οποία εγκρίνεται ο σχετικός πίνακας αξιολόγησης, προβάλλοντας ότι έπρεπε να κατα-

ταγεί σε ανώτερη θέση του πίνακα λαμβάνοντας υψηλότερη βαθμολογία, οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει προαποδεικτικώς ότι συντρέχει ενεστώς έννομο συμφέρον του για την προσβολή της εν λόγω ενδιάμεσης πράξης σύνθετης διοικητικής ενέργειας, δηλαδή ότι ενόψει του αριθμού των τμημάτων που έχουν ήδη σχηματισθεί στη συγκεκριμένη Θεματική Ενότητα και της επιδιωκόμενης σειράς κατάταξής του θα είχε προσληφθεί στο Ε.Α.Π. (πρβλ. ΣτΕ 3570/2008, 2702/2004). Υπό αντίθετη εκδοχή, θα προκαλείτο δίκη χωρίς ουσιαστικό αντικείμενο, αφού ακόμα και εάν γίνονταν δεκτές οι αιτιάσεις του υποψηφίου σχετικά με τη βαθμολόγησή του με συνέπεια τη βελτίωση της κατάταξής του, δεν θα υπήρχε δυνατότητα πρόσληψής του λόγω περιορισμένου αριθμού θέσεων, ενώ παράλληλα το Δικαστήριο θα υποχρεούτο να εξετάσει αιτιάσεις καθ' όλων των προτασσομένων στον πίνακα αξιολόγησης, ακόμα και εάν αυτοί δεν ήταν επίσης προσληπτέοι (πρβλ. ΣτΕ 2487/2015, 3060/2013 7μ., 4649/2012 7μ., 1583/2012). Ενεστώς έννομο συμφέρον, υπό την ανωτέρω έννοια για την αυτοτελή προσβολή της ως άνω εγκριτικής απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής δεν είναι δυνατόν, εulόγως, να συντρέξει αναφορικώς με ακαδημαϊκά έτη μεταγενέστερα αυτού κατά το οποίο ασκείται η αίτηση ακυρώσεως, αφού είναι ακόμα άδηλος ο αριθμός των τμημάτων που θα σχηματισθούν στη συγκεκριμένη Θεματική Ενότητα και ως εκ τούτου είναι αβέβαιη η πρόσληψη του αιτούντος βάσει της επιδιωκόμενης σειράς κατάταξής του, αλλά και ενδεχόμενη η πρόσληψη αυτού βάσει της σειράς κατάταξης που ήδη κατέχει. Εξάλλου, μεταγενέστερα της αιτήσεως ακυρώσεως τυχαιά γεγονότα, τα οποία καθιστούν τον αιτούντα προσληπτέο ασχέτως προς την επιδιωκόμενη από αυτόν σειρά κατάταξης και συναρτώμενα προς την συμπερι-

φορά των προτασσομένων στον πίνακα αξιολόγησης συνυποψηφίων του (όπως απαιτήσεις κ.λ.π.), δεν αποκαθιστούν αναδρομικώς την έλλειψη ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή αυτοτελώς της εν λόγω εγκριτικής απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής κατά το χρόνο κατάθεσης της αιτήσεως ακυρώσεως. (πρβλ. ΣτΕ 4671/2013 7μ.).

7. [...] 8.Επειδή, με την από 18.12.2013 προκήρυξη του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (Ε.Α.Π.) κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν αιτήσεις για την πρόσληψή τους ως μελών του Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Σ.Ε.Π.) σε διάφορες Θεματικές Ενότητες (Θ.Ε.) για τα ακαδημαϊκά έτη 2014-2017. Η αιτούσα υπέβαλε την 32738/ 30.1.2014 αίτηση για την πρόσληψή της στην Θ.Ε. ΓΑΛ 51 «Γλωσσικές Δεξιότητες στην Προφορική Επικοινωνία της Γαλλικής Γλώσσας» του μεταπτυχιακού προγράμματος «Μεταπτυχιακή Ειδίκευση Καθηγητών Γαλλικής Γλώσσας» της Σχολής Ανθρωπιστικών Σπουδών (ως 2^η επιλογή). Με την 260/22.7.2014 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ε.Α.Π. εγκρίθηκε το από 4.7.2014 πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. ακαδημαϊκών ετών 2014-2017 και ο σχετικός Α' πίνακας κατάταξης, σύμφωνα με τον οποίο η αιτούσα κατετάγη 7^η με 46,32 μονάδες συνολικά μεταξύ 10 υποψηφίων που ήταν ενεργά μέλη Σ.Ε.Π. κατά το ακαδημαϊκό έτος 2013-2014. Συγκεκριμένα, αφού λήφθηκαν υπόψη τα κριτήρια αξιολόγησης υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. ακαδημαϊκών ετών 2014-2017 και η μοριοδότησή τους όπως είχαν καθορισθεί με την 249/27.11.2013 απόφαση της Δ.Ε. του Ε.Α.Π., η αιτούσα κατετάγη στην έβδομη θέση πίσω από τους συνυποψηφίους της: 1)Μ.Π. που έλαβε 81,00 μονάδες, 2)Ε.Μ. που έλαβε 76,56 μονάδες, 3)Ο.Π.-

Χ. που έλαβε 56,93 μονάδες, 4)Μ-Ε Γ. που έλαβε 56,28 μονάδες, 5) Ε.Ε. που έλαβε 50,17 μονάδες και 6)Σ.Λ. που έλαβε 47,37 μονάδες. Με την ίδια ως άνω απόφαση της Δ.Ε., που αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στις 4.8.2014 και, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα, της απεστάλη ηλεκτρονικώς στις 8.8.2014, καθορίσθηκε προθεσμία 20 ημερών, «από την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων των Τριμελών Επιτροπών Αξιολόγησης Υποψηφίων Μελών Σ.Ε.Π. ακαδημαϊκών ετών 2014-2017», για την υποβολή ενστάσεων και αποφασίσθηκε ότι οι εν λόγω Επιτροπές θα αποφανθούν αιτιολογημένα επί των ενστάσεων εντός 10 ημερών, συντάσσοντας σχετικά πρακτικά, βάσει των οποίων στη συνέχεια η Δ.Ε. θα προβεί στη λήψη σχετικών αποφάσεων. Η αιτούσα υπέβαλε την 5068/26.8.2014 ένσταση, με την οποία αμφισβήτησε τη νομιμότητα και ορθότητα της σειράς κατάταξής της και ζήτησε να καταταγεί στην τρίτη θέση του πίνακα με 61,32 μονάδες. Η ένστασή της απορρίφθηκε με το από 10.9.2014 πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης που περιήλθε στο Ε.Α.Π. με αριθ. πρωτ. ΤΠ5483/74/11.9.2014. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την 261/22.9.2014 απόφαση της Δ.Ε. και τα ως άνω στοιχεία διαβιβάστηκαν με το ΤΠ-7886/1/24.12.2014 έγγραφο του Ε.Α.Π. με απλό Ταχυδρομείο (χωρίς απόδειξη συστημένου) στην αιτούσα, η οποία ισχυρίζεται ότι τα παρέλαβε στις 11.3.2015. Εν τω μεταξύ, με την 263/31.10.2014 απόφαση της Δ.Ε. είχε εγκριθεί η ανάθεση έργου σε μέλη Σ.Ε.Π. για το ακαδημαϊκό έτος 2014-2015. Συγκεκριμένα με την τελευταία απόφαση, που αναρτήθηκε στο διαδίκτυο στις 14.11.2014, ενόψει του ότι στη Θ.Ε. ΓΑΛ51 κατά το ακαδημαϊκό έτος 2014-2015 δημιουργήθηκαν 4 τμήματα και ενόψει παραίτησης της πρώτης καταταγείσας Μ.Π., προσλήφθηκαν οι: 1) Ε.Μ. (με 76,56 μονάδες), 2) Ο-Π Χ. (με 56,93 μονάδες),

3)Μ-Ε Γ. (με 56,28 μονάδες) και 4)Ε Ε. (με 50,17 μονάδες). Όπως αναφέρεται δε στο ΤΠ-3828/14.9.2015 έγγραφο του Ε.Α.Π., όλα τα ως άνω επιλεγέντα μέλη Σ.Ε.Π. υπέβαλαν δηλώσεις διατήρησης της ιδιότητάς τους για το τρέχον ακαδημαϊκό έτος 2015-2016. Εξάλλου, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, η αιτούσα άσκησε στις 24.11.2014 ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου αίτηση ακυρώσεως (αριθμός κατάθεσης 151/2014) κατά της 260/22.7.2014 απόφασης της Δ.Ε. και κατά του από 4.7.2014 πρακτικού της Επιτροπής και η αίτησή της αυτή συζητήθηκε στην ίδια δικάσιμο με αριθ. πινακίου 41 και απορρίφθηκε ήδη ως απαράδεκτη με την Α128/2017 απόφαση. Με την κρινόμενη αίτηση, που ασκήθηκε στις 8.5.2015, ζητεί την ακύρωση: α) της 261/22.9.2014 απόφασης της Δ.Ε. καθόσον αφορά τη Θ.Ε. ΓΑΛ 51 και β) κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης και δη του από 10.9.2014 πρακτικού της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης. Προς τούτο προβάλλει ότι χωρίς νόμιμη αιτιολογία και κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης απορρίφθηκε η ένστασή της και κατετάγη τελικώς 7^η με 46,32 μονάδες, ενώ, σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης που είχαν καθορισθεί με την 249/27.11.2013 απόφαση της Δ.Ε., θα έπρεπε να καταταγεί 3^η με 61,32 μονάδες και συγκεκριμένα να λάβει επιπλέον: 7 μονάδες για το διδακτικό της έργο, 5 μονάδες για το συγγραφικό - ερευνητικό της έργο και 3 μονάδες για το επαγγελματικό - επιστημονικό της έργο, για τους αναλυόμενους στην αίτησή της λόγους. Ισχυρίζεται δε ότι ασκεί την κρινόμενη αίτηση με έννομο συμφέρον διότι «από τον οικείο πίνακα κατά σειρά κατάταξης επιλέγονται οι επικεφαλής των τμημάτων της κάθε Θ.Ε.» και η ίδια δεν επελέγη. Περαιτέρω, με το υπόμνημά της που κατατέθηκε στις 2.11.2015 εντός της

χορηγηθείσας από τον Πρόεδρο του Τμήματος προθεσμίας και σε συνέχεια όσων ανέπτυξε στο ακροατήριο, αφού εκθέτει ότι η 261/2014 απόφαση της Δ.Ε. είναι η μόνη εκτελεστή διότι σε αυτή ενσωματώθηκε η 260/2014 απόφαση της Δ.Ε., προβάλλει ότι συντρέχει ενεστώς έννομο συμφέρον της για την προσβολή της πράξης αυτής διότι ο πίνακας κατάταξης έχει τριετή ισχύ και με βάση αυτόν προσλαμβάνονται τα μέλη Σ.Ε.Π. κάθε έτος κατά τη διάρκεια της τριετίας. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι εάν είχε καταλάβει την τρίτη θέση στον πίνακα αξιολόγησης θα είχε αναλάβει τμήμα αφενός κατά το ακαδημαϊκό έτος 2014 - 2015, αφετέρου κατά το τρέχον ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016, κατά την εκ νέου επιλογή μελών Σ.Ε.Π. με βάση τη δήλωσή τους, δεδομένου ότι κατά το έτος αυτό δημιουργήθηκαν μεν μόνο δύο τμήματα στην επίμαχη Θ.Ε., αλλά η πρώτη καταταγείσα Μ.Π. ορίσθηκε Συντονίστρια και δεν ανέλαβε τμήμα. Επίσης ισχυρίζεται ότι εφόσον από τον οικείο πίνακα αξιολόγησης θα πληρωθούν οι θέσεις των μελών Σ.Ε.Π. και για το ακαδημαϊκό έτος 2016 - 2017, το έννομο συμφέρον της παραμένει αkéραιο και για το τελευταίο αυτό έτος. Εξάλλου, το Ε.Α.Π. με το νομίμως κατατεθέν στις 2.11.2015 υπόμνημά του επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό της αιτούσας περί δημιουργίας δύο τμημάτων στη Θ.Ε. ΓΑΛ 51 κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016 και επικαλείται σχετικώς την ΤΠ4738/30.10.2015 βεβαίωση της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού του Ε.Α.Π., την οποία και προσκόμισε στις 2.11.2015. Στην βεβαίωση αυτή, αφού γίνεται μνεία στο περιεχόμενο των 276/28.7.2015 και 278/14.9.2015 αποφάσεων της Δ.Ε. που αφορούν γενικά ζητήματα κατανομής τμημάτων, ορισμού Συντονιστών στις Θ.Ε. κ.λ.π. για το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016, βεβαιώνεται ότι τα δημιουργηθέντα δύο τμήματα της Θ.Ε.

ΓΑΛ 51 κατανεμήθηκαν στους Έ.Μ. και Ο-αφού η πρώτη καταταγείσα στον πίνακα Α' και Συντονίστρια της Θ.Ε. ΓΑΛ 51 παραιτήθηκε από το δικαίωμά της για ανάληψη τμήματος (ΤΠ4094/28.9.2015). 9.Επειδή, με την 263/31.10.2014 απόφαση της Δ.Ε. περί ανάθεσης εκπαιδευτικού έργου σε μέλη Σ.Ε.Π. για το ακαδημαϊκό έτος 2014 - 2015 και τη Θ.Ε. ΓΑΛ 51, η οποία εκδόθηκε πριν από την άσκηση (στις 8.5.2015) της κρινόμενης αίτησης, ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια που διαγράφεται από τις προεκτεθείσες διατάξεις του ν.2552/1997 αναφορικώς με το ακαδημαϊκό έτος 2014 - 2015. Στην τελευταία αυτή πράξη, η οποία πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη, ενσωματώθηκε η 261/22.9.2014 απόφαση της Δ.Ε., καθόσον αφορά το παραπάνω ακαδημαϊκό έτος, που συνεπώς अपαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς κατά το μέρος της αυτό (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1002/2007, 2939/2000, ΣτΕ 2487/ 2015, 4649/ 2012 7μ., 2897/2006, 2197/1995). Εξάλλου, απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς και το από 10.9.2014 πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποίο αποτελεί απλή γνωμοδότηση και ως εκ τούτου εξ' αρχής στερείτο εκτελεστότητας. Ωστόσο, η ισχύς της 263/ 31.10.2014 απόφασης της Δ.Ε. είχε ήδη παύσει κατά το χρόνο της παρούσας πρώτης συζήτησης της υπόθεσης (23.10. 2015), αφού το ακαδημαϊκό έτος στο οποίο αφορούσε έληξε στις 31.7.2015 και επομένως συντρέχει περίπτωση κατάργησης της δίκης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ.18/1989. Εάν δε θεωρηθεί ότι η αιτούσα επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης (παρότι αυτή αναφέρεται στο έννομο συμφέρον της για την κατ' αρχήν άσκηση της κρινόμενης αίτησης κατά της 261/2014 απόφασης της Δ.Ε.) και συγκεκριμένα τη

βλάβη της από την μη πρόσληψή της κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016, ενόψει της μη αναλήψεως τμήματος στην ένδικη Θ.Ε. από την καταταγείσα πρώτη στον πίνακα αξιολόγησης, ο ισχυρισμός της αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι δεν προσκομίσθηκε από την αιτούσα κανένα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προαποδεικτικώς και η ΤΠ4738/30.10.2015 βεβαίωση προσκομίσθηκε από το Ε.Α.Π. απαραδέκτως μετά τη συζήτηση της υπόθεσης (βλ. Ολομ. ΣτΕ 1014/2013), η βλάβη την οποία επικαλείται η αιτούσα δεν συνδέεται αιτιωδώς με την προσβαλλόμενη πράξη στην οποία ενσωματώθηκε η 261/2014 απόφαση της Δ.Ε., δηλαδή δεν απορρέει από την κατάταξη αυτής στην έβδομη θέση του πίνακα αξιολόγησης αντί της επιδιωκόμενης τρίτης θέσης, αλλά απορρέει κατ' ουσίαν από το τυχαίο γεγονός ότι η πρώτη καταταγείσα με μεταγενέστερη απόφαση της Δ.Ε. ορίσθηκε Συντονίστρια και παραιτήθηκε από το δικαίωμά της να αναλάβει ένα εκ των δύο τμημάτων της Θ.Ε. ΓΑΛ 51, που δημιουργήθηκαν κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016 (πρβλ. ΣτΕ 1898/2016 7μ σκ. 7).

10. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τα επόμενα δύο ακαδημαϊκά έτη της επίμαχης τριετίας (2015 - 2016 και 2016 - 2017), κατά το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενης αίτησης δεν ήταν ακόμη βέβαιο το αν επρόκειτο να δημιουργηθούν - και πόσα - τμήματα στην ένδικη Θ.Ε., αφού δεν ήταν ακόμη γνωστός ο αριθμός των φοιτητών που θα ενδιαφέρονταν γι' αυτήν και συνακόλουθα δεν ήταν βέβαιο το αν θα προσλαμβάνονταν - και πόσα - μέλη Σ.Ε.Π. από τον Α' συγκεντρωτικό πίνακα αξιολόγησης, όπου είχε καταταγεί η αιτούσα. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 6, το έννομο συμφέρον της αιτούσας για την αυτοτελή προσβολή της 261/2014 απόφασης της

Δ.Ε., καθόσον αφορά τα ανωτέρω ακαδημαϊκά έτη, παρίστατο κατά το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενης αίτησης (8.5.2015) όχι ενεστώς, αλλά ενδεχόμενο μελλοντικό και αβέβαιο, ενώ το μεταγενέστερο τυχαίο γεγονός της μη αναλήψεως τμήματος στην ένδικη Θ.Ε. από την πρώτη καταταγείσα στον πίνακα αξιολόγησης, κατά το ακαδημαϊκό έτος 2015 - 2016, δεν είναι δυνατόν, βεβαίως, να αποκαταστήσει αναδρομικώς την έλλειψη ενεστώτος εννόμου συμφέροντος της αιτούσας όσον αφορά το έτος αυτό. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση ασκείται απαραδέκτως ως προς τα ακαδημαϊκά έτη 2015 - 2016 και 2016 - 2017.

11.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη κατά το μέρος που με την αίτηση προσβάλλεται η 263/2014 απόφαση της Δ.Ε. περί ανάθεσης έργου σε μέλη Σ.Ε.Π. για το ακαδημαϊκό έτος 2014 - 2015 και τη Θ.Ε. ΓΑΛ 51, ενώ, κατά το μέρος που προσβάλλεται αυτοτελώς η 261/2014 απόφαση της

Δ.Ε. ως προς τα ακαδημαϊκά έτη 2015 - 2016 και 2016 - 2017 και την ίδια ως άνω Θ.Ε. η αίτηση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Τέλος, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων (Ολομ. ΣΤΕ 1740/2015).

Απορρίπτει την αίτηση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων. Κηρύσσει καταργημένη τη δίκη καθ' ο μέρος με την αίτηση προσβάλλεται η 263/31.10.2014 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου περί ανάθεσης έργου σε μέλη Σ.Ε.Π. για το ακαδημαϊκό έτος 2014 - 2015 και τη Θ.Ε. ΓΑΛ 51.

Απορρίπτει την αίτηση κατά τα λοιπά.

Αριθμός απόφασης: **A148/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Μασσούκης, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Στα μη αυτοδύναμα τμήματα των ΤΕΙ ο Πρόεδρος του τμήματος ορίζεται με πράξη του Προέδρου του ΤΕΙ και πρέπει να προέρχεται κατά προτεραιότητα από τη βαθμίδα του Καθηγητή ή του αναπληρωτή καθηγητή του οικείου τμήματος και σε περίπτωση που δεν υπάρχουν δύναται να ορισθεί ως Πρόεδρος επίκουρος καθηγητής ο οποίος θα πρέπει να υπηρετεί στο οικείο τμήμα, ενώ μόνο σε έλλειψη και υπηρετούντος μέλους επιστημονικού προσωπικού ΕΠ των τριών πρώτων βαθμίδων θα μπορούσε να ορισθεί ως Πρόεδρος μέλος ΕΠ άλλου τμήματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 39 παρ.30 του ν. 4186/2013

1. [...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται, η ακύρωση α) της 45713/ 1.12.2016 απόφασης του Προέδρου του καθού ΤΕΙ περί σιωπηρής αντικατάστασης της αιτούσας ως Προέδρου του τμήματος Διοίκησης Οικονομίας & Επικοινωνίας, Πολιτιστικών & Τουριστικών Μονάδων με τον Ι.Κ. επίκουρο καθηγητή της σχολής ΣΔΟ του ΤΕΙ Δ. Ελλάδος και β) των 23/ 14.10.2016 και 27/18.11.2016 αποφάσεων της Συγκλήτου του καθού ΤΕΙ με τις οποίες εκφράστηκε η γνώμη περί αντικατάστασης της αιτούσας με τον Ι.Κ.

3. Επειδή, με το ως άνω περιεχόμενο, η κρινόμενη αίτηση έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά της πρώτης, από τις συμπροσβαλλόμενες, εκτελεστές πράξης ενώ έχει ασκηθεί απαραδέκτως και είναι απορριπτέα, ως προς τις 23/14.10.2016 και 27/18.11.2016 αποφάσεις λόγω του γνωμοδοτικού χαρακτήρα τους, που τις καθιστά μη εκτελεστές.

4. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στα μη αυτοδύναμα τμήματα των ΤΕΙ ο Πρόεδρος του τμήματος ορίζεται με πράξη του Προέδρου του ΤΕΙ. Ως Πρόεδρος δε ορίζεται κατά προτεραιότητα από τη βαθμίδα του Καθηγητή ή του αναπληρωτή καθηγητή του οικείου τμήματος. Μόνο δε σε περίπτωση που δεν υπάρχουν καθηγητές ή αναπληρωτές καθηγητές δύναται να ορισθεί ως Πρόεδρος επίκουρος καθηγητής ο οποίος σύμφωνα με το πνεύμα του άρθρου 39 παρ.30 του ν. 4186/2013 θα πρέ-

πει να υπηρετεί στο οικείο τμήμα, ενώ μόνο σε έλλειψη και υπηρετούντος μέλους επιστημονικού προσωπικού ΕΠ των τριών πρώτων βαθμίδων θα μπορούσε να ορισθεί ως Πρόεδρος μέλος ΕΠ άλλου τμήματος.

5. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα, καθηγήτρια του ΤΕΙ Δ. Ελλάδος του τμήματος Διοίκησης Οικονομίας και Επικοινωνίας, Πολιτιστικών και Τουριστικών Μονάδων (Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ) με έδρα τον Πύργο, ορίστηκε με την 29494/29.8.2016 απόφαση του Προέδρου του καθού ΤΕΙ, Πρόεδρος στο ως άνω τμήμα για το ακαδημαϊκό έτος 2016 - 2017. Το τμήμα αυτό του ΤΕΙ προήλθε από τη συγχώνευση των ΤΕΙ Πάτρας και Μεσολογγίου στο νέο ΤΕΙ Δ. Ελλάδος. Στο τμήμα αυτό κατά τον κρίσιμο χρόνο υπηρετούσαν ως μέλη του τρία μέλη του επιστημονικού προσωπικού, η αιτούσα, βαθμίδας καθηγήτρια, ο Γ.Π. βαθμίδας επίκουρου καθηγητή και ο Γ.Η. βαθμίδας καθηγητή εφαρμογών. Με το 23/14.10.2016 πρακτικό συνεδρίασης της συγκλήτου του καθού ΤΕΙ εκφράστηκε η γνώμη περί αντικατάστασης της αιτούσας και ορισμού νέου Προέδρου καθώς επίσης και της πειθαρχικής δίωξης της αιτούσας με το σκεπτικό ότι είχε ανακύψει ζήτημα συνεργασίας της με τους πανεπιστημιακούς υποτρόφους (Π.Υ) Χ.Π., Α.Α και Δ.Π.. Ειδικότερα όπως αναφέρεται στο εν λόγω πρακτικό η σύγκλητος του καθού Ιδρύματος αποφάσισε στη συνεδρίαση της 1.9.2016 μεταξύ άλλων την ανανέωση της θη-

τείας των παραπάνω Π.Υ, παρά την αντίθετη γνώμη της προσωρινής Γενικής Συνέλευσης του τμήματος Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας (Σ.Δ.Ο). Η τελευταία αυτή απόφαση διαβιβάστηκε στο τμήμα Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ προς εκτέλεση πλην όμως η αιτούσα αρνείτο να προβεί σε ανάθεση έργου στους παραπάνω Π.Υ και να πιστοποιήσει τις ώρες απασχόλησής τους, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εκκαθάριση και καταβολή σε αυτούς των δεδουλευμένων του παρελθόντος ακαδημαϊκού έτους 2015 - 2016. Επιπλέον όπως αναφέρεται στο ως άνω 23/14.10.2016 πρακτικό το καθού Ιδρυμα έχει κληθεί σε τριμερή συνάντηση με το Υπουργείο και το Εργατικό Κέντρο Πάτρας προκειμένου να συζητηθεί το ανακύψαν ζήτημα με το τμήμα του Πύργου. Ακολούθως με το 27/18.11.2016 πρακτικό της συγκλήτου του καθού εκφράστηκε η γνώμη περί ορισμού ως Πρόεδρου του τμήματος Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ του Ι.Κ. επίκουρου καθηγητή του τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων (Δ.Ε) της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας (Σ.Δ.Ο) του Τ.Ε.Ι Δ. Ελλάδος, αντί του επίκουρου καθηγητή Γ.Π. που υπηρετούσε στο τμήμα Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ., με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος ήταν μέλος της τριμελούς προσωρινής συνέλευσης του τμήματος Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ, η οποία ελάμβανε αποφάσεις που δεν ήταν σύμφωνες με τις αποφάσεις της Συγκλήτου και ως εκ τούτου δεν θα προωθούσε τη λειτουργία του τμήματος. Με

την 45713/1.12.2016 απόφαση του Προέδρου του καθού ΤΕΙ ορίστηκε ως Πρόεδρος του τμήματος Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ για το ακαδημαϊκό έτος 2016 - 2017 ο Ι.Κ..

6. Επειδή, προβάλλεται μεταξύ άλλων ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι κατά παράβαση του άρθρου 39 παρ.30 εδ.β' του ν. 4186/2013 αντικαταστάθηκε η αιτούσα από επιστημονικό προσωπικό μη μέλος του τμήματός της και μάλιστα από επίκουρο καθηγητή άλλου τμήματος, δεδομένου ότι υπηρετούσε ως επίκουρος καθηγητής στο τμήμα Δ.Ο.Ε.Π.Τ.Μ ο Γ.Π. Ο λόγος αυτός της αίτησης ακύρωσης παρίσταται βάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας.

7. Επειδή, κατόπιν τούτων η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, να επιδικαστεί σε βάρος του καθού Ιδρύματος η αιτηθείσα δικαστική δαπάνη της αιτούσας κατ'άρθρο άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο α' του Κ.Δ.Δ. σε συνδυασμό με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A157/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**,
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η παράλειψη της αξιολόγησης από το Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών του προβληθέντος από τον αιτούντα λόγου υγείας του τέκνου του, ο οποίος, κατά ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 3 του π.δ. 33/2009, περιλαμβάνεται μεταξύ των κοινωνικών κριτηρίων, τα οποία, ομού με τα αντικειμενικά και τα υπηρεσιακά κριτήρια του ίδιου άρθρου, συνεκτιμώνται για τη διενέργεια των μεταθέσεων των στελεχών του Λιμενικού Σώματος, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ανεπαρκώς αιτιολογημένη

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1., 2 παρ. 5, 3, 9, 12 π.δ. 33/2009

1. [...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, Αρχικελευστής του Λιμενικού Σώματος που υπηρετεί στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών, ζητεί την ακύρωση της με αρ. 5/2015 απόφασης του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών περί ακύρωσης - τροποποίησης ή (διαζ.) αναστολής των τοποθετήσεων και μεταθέσεων των ανωτέρων, κατωτέρων αξιωματικών, ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λιμενικού Σώματος και Λιμενοφυλάκων, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε προσφυγή του κατά της με αρ. 4/2015 απόφασης του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. - ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, έτους 2015.

3. [...]

4. Επειδή, [...] με την 4/2015 απόφαση του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. -

ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, αποφασίσθηκε η μετάθεσή του, όπως και της συζύγου του Α.Δ., Επικελευστή του Λ.Σ., όπως προαναφέρθηκε, από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πάτρας στο Λιμεναρχείο Κατακόλου. Σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης του Συμβουλίου εκδόθηκε, για τη μετάθεση του αιτούντος, η 2411.1/23484/26-9-2015 Διαταγή του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, η οποία κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 23-10-2015. Κατά της πιο πάνω απόφασης του Συμβουλίου ο αιτών άσκησε τη με αρ. πρωτ. 15376/27-10-2015 προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της μετάθεσής του για λόγους υγείας του ανήλικου υιού του Χρήστου, μαθητή της πρώτης τάξης του δημοτικού σχολείου. Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι τον Ιούνιο 2015 διαγνώσθηκε ότι πάσχει από χρόνια διαταραχή σύνθετων κινητικών και λεκτικών ticks και ειδικότερα από το σύνδρομο Gilles de la

Tourette, το οποίο αποτελεί μια νευροψυχική χρόνια διαταραχή με έναρξη την παιδική ηλικία και που συνήθως είναι ισόβια, πέραν δε των tics χαρακτηρίζεται από συναισθηματική αστάθεια και εμφανίζει πολλαπλές δυσκολίες που επηρεάζουν άμεσα τη λειτουργικότητα και προσαρμοστικότητα του παιδιού. Ιατρικώς θεωρείται απαραίτητο να υπάρχει ένα σταθερό, δομημένο και προβλέψιμο πρότυπο καθημερινής ζωής, το οποίο να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητές του και να περιορίζει πιθανά στρεσογόνα ερεθίσματα και αλλαγές οι οποίες τείνουν να επιδεινώσουν την κλινική εικόνα του συνδρόμου. Για την προώθηση της ψυχικής υγείας του (συνεχίζει με την πιο πάνω προσφυγή του ο αιτών) ο υιός του δέχεται παρέμβαση από παιδοψυχίατρο με συνευθεντικές ατομικής ψυχοθεραπείας σε τακτά χρονικά διαστήματα, που στόχο έχουν την ψυχολογική του υποστήριξη, την ενίσχυση της αυτοεκτίμησής του, την εύρεση τρόπων χαλάρωσης του stress και με βοήθεια συμπεριφορικού τύπου παρέμβασης μαθαίνει να αντικαθιστά τα μυοσπασμάτα (tics) με περισσότερο κοινωνικά αποδεκτές συμπεριφορές. Συναφώς, υπέβαλε ιατρικές βεβαιώσεις - γνωματεύσεις από τους ιατρούς: α) Παιδοψυχίατρο - Ψυχοθεραπεύτρια Μ.Γ και β) Διευθυντή Παιδονευρολογίας Καραμανδάνειου Νοσοκομείου Πατρών Ν.Δ., που τον παρακολουθούν, στις οποίες αναφέρεται η κλινική του εικόνα, καθώς και τη με αρ. 4985/2-10-2015 γνωμάτευση της Ανωτάτης Υγειονομικής Επιτροπής του Ναυτικού, η οποία διαπίστωσε την πιο πάνω πάθηση («Διαταραχή σύνθετων φωνητικών και πολλαπλών κινητικών μυοσπασμάτων») και ενέκρινε την εκτέλεση οκτώ (8) συνεδριών ατομικής ψυχοθεραπείας και τεσσάρων (4) συμβουλευτικής γονέων, ανά μήνα και για ένα (1) έτος αναδρομικά από 1-9-2015. Το Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών, με την

5/2005 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή, με την ακόλουθη αιτιολογία: «Το Συμβούλιο, έλαβε υπόψη: α) τις διατάξεις του π.δ. 33/2009, όπως ισχύουν σήμερα και ιδίως το άρθρο 28, β) τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή, γ) τις υπηρεσιακές ανάγκες του Λ/Χ Κατακόλου / ΚΕΑ (ήτοι την κάλυψη κενής οργανικής θέσης) που αποτελεί και τη Β' εναλλακτική υπηρεσία του στελέχους κατά τη διαδικασία του Α' σταδίου των τακτικών μεταθέσεων έτους 2015». Σε εκτέλεση της τελευταίας ως άνω απόφασης του Συμβουλίου εκδόθηκε, για τη μετάθεση του αιτούντος, η 2411.1/40827/25-11-2015 Διαταγή του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, η οποία κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 26-11-2015.

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η μετάθεσή του είναι μη νόμιμη, για το λόγο ότι, ενώ η κύρωση των πινάκων μεταθέσεων έγινε από το Συμβούλιο στις 30-7-2015, η με αρ. 2411.1/23484/26-9-2015 Διαταγή του Αρχηγού του Λ.Σ. - ΕΛ.ΑΚΤ. κοινοποιήθηκε σ' αυτόν στις 23-10-2015, μετά δηλαδή την παρέλευση της προθεσμίας των δέκα πέντε (15) ημερών, η οποία προβλέπεται από την παρ. 1 του άρθρου 14 του π.δ. 33/2009. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως, αφενός του γεγονότος ότι η κύρωση των πινάκων μεταθέσεων δεν έγινε στις 30-7-2015, αλλά στις 26-9-2015, αφετέρου του ότι, κατά τα προβαλλόμενα από τη Διοίκηση με την από 11-9-2016 έκθεση των απόψεών της προς το Δικαστήριο, η εν λόγω Διαταγή επιδόθηκε στις 23-10-2015 (καθ' υπέρβαση, πάντως, της 15ήμερης προθεσμίας, αρχομένης από την κύρωση των πινάκων στις 26-9-2015), διότι, σύμφωνα με την ΩΠ: 121555/10-2015 αναφορά του Κ.Λ. Πάτρας, δεν χορηγήθηκε στον αιτούντα φύλλο πορείας, καθόσον αυτός είχε αποσπασθεί για εκτέλεση αποστολής στο λιμένα της Κω και θα του

χορηγούνταν φύλλο πορείας μετά το πέρας της απόσπασής του, είναι απορριπτέος, προεχόντως, για το λόγο ότι η προβλεπόμενη από την πιο πάνω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 14 του π.δ. 33/2009 δεκαπενθήμερη προθεσμία, δεν 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, ΦΕΚ 45 Α'), έχει ενδεικτικό χαρακτήρα, ενέχουσα έντονη υπόδειξη προς τη Διοίκηση για την ταχεία ολοκλήρωση της διαδικασίας των μεταθέσεων (Δ.Εφ. Θεσ. 275/2017, Δ.Εφ.Πειρ. 179/2017, πρβλ. ΣτΕ 505/2016, 2572/2015, 1977/2013).

6. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, διότι το Συμβούλιο δεν αξιολόγησε τον προβληθέντα ενώπιόν του λόγο σχετικά με το πρόβλημα υγείας του ανηλίκου τέκνου του, το οποίο καθιστούσε επιβεβλημένη την παραμονή του στην Πάτρα. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, καθόσον στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, το ακριβές περιεχόμενο της οποίας προπαρτέθηκε, δεν περιέχεται η οποιαδήποτε αναφορά στο πρόβλημα της υγείας του τέκνου του αιτού-

ντος, για το οποίο είχαν προσκομισθεί ενώπιον του Συμβουλίου τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία. Η παράλειψη της αξιολόγησης του ως άνω λόγου υγείας του τέκνου του αιτούντος, ο οποίος, κατά ρητή πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου 3 του π.δ. 33/2009, περιλαμβάνεται μεταξύ των κοινωνικών κριτηρίων, τα οποία, ομού με τα αντικειμενικά και τα υπηρεσιακά κριτήρια του ίδιου άρθρου, συνεκτιμώνται για τη διενέργεια των μεταθέσεων των στελεχών του Λιμενικού Σώματος, χωρίς να απαιτείται να προσδίδει στο πάσχον μέλος της οικογένειας του στελέχους του Λ.Σ. ποσοστό αναπηρίας 67% (όπως απαιτεί η διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 9 του ίδιου π.δ., η οποία αφορά το διαφορετικό ζήτημα της κατά προτεραιότητα τοποθέτησης - μετάθεσης των στελεχών του Λ.Σ. στον τόπο της επιλογής τους), καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ανεπαρκώς αιτιολογημένη και, ως εκ τούτου, ακυρωτέα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά τον αιτούντα.

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A158/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Πατπάς, Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Ξηρός, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η επιλογή Διευθυντή σχολικής μονάδας βάσει της αποτίμησης του κριτηρίου της συμβολής στο εκπαιδευτικό έργο και της προσωπικότητας των υποψηφίων από τον σύλλογο διδασκόντων με τη διαδικασία της μουσικής ψηφοφορίας κατ' εφαρμογή του ν. 4327/2015 και της κατ' εξουσιοδότηση αυτού

Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, όπως κρίθηκε με την 711/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αντιστρατεύεται τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας και κυρίως της ελεύθερης πρόσβασης και σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα στις δημόσιες θέσεις κατά το λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας και είναι για το λόγο αυτό παράνομη και ακυρωτέα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 16 επ. ν. 4327/2015, απόφαση Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 του Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων

1. Επειδή, [...] νόμιμα επαναφέρεται για συζήτηση μετά την έκδοση της Α35/2016 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία αναβλήθηκε η έκδοση της οριστικής απόφασής του μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αιτήσεως ακυρώσεως που ασκήθηκε κατά της Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων και αφού ήδη εκδόθηκε η 711/2017 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα εκπαιδευτικός της Δημόσιας Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, ζητεί την ακύρωση: α) του με αρ. 30/10-6-2015 πρακτικού της Εφορευτικής Επιτροπής του 3ου Δημοτικού Σχολείου Πατρών, το οποίο συντάχθηκε για τη διενέργεια, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 4α του άρθρου 19 του ν. 4327/2015 και των άρθρων 5 επόμεν. της Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, εκλογής από τους έχοντες το σχετικό δικαίωμα ψήφου εκπαιδευτικούς - εκλογείς του καταλληλότερου υποψηφίου για την επιλογή στη θέση του Διευθυντή της εν λόγω σχολικής μονάδας, ειδικώς ως προς

το προβλεπόμενο από το νόμο (άρθρο 18 παρ.1 του ν. 4327/2015) κριτήριο της συμβολής του υποψηφίου στο εκπαιδευτικό έργο, 2) της με αρ. πρωτ. Φ.32.3/4955/18-6-2015 απόφασης του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, ως προς το μέρος της, με το οποίο, κατά δική της παράλειψη, τοποθετήθηκε στη θέση του Διευθυντή της πιο πάνω σχολικής μονάδας ο Ν.Α. και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης. 3. [...] 4. [...] 5 [...]

6. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό με την 711/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (η οποία εκδόθηκε επί αιτήσεως ακυρώσεως που ασκήθηκε κατά της ως άνω Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων), στη διαδικασία επιλογής και τοποθετήσεων διευθυντών σχολικών μονάδων κατ' εφαρμογή του Ν. 4327/2015 και της με αρ. Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, ο σύλλογος διδασκόντων της οικείας σχολικής μονάδας, έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα για την αποτίμηση μέσω μυστικής ψηφο-

φορίας της συμβολής στο εκπαιδευτικό έργο, της προσωπικότητας και της γενικής συγκροτήσεως του υποψηφίου, κριτήριο το οποίο λαμβάνει συνολικά το ένα τρίτο (1/3) περίπου της μέγιστης συνολικά βαθμολογίας που μπορεί να συγκεντρώσει ο υποψήφιος. Μέσω της εν λόγω μυστικής ψηφοφορίας αποτιμώνται η προσωπικότητα, το ήθος, η εντιμότητα, το αίσθημα δικαιοσύνης, η δημοκρατική συμπεριφορά, η επαγγελματική ανάπτυξη και συνέπεια, καθώς και οι ικανότητες του υποψηφίου (όπως: ικανότητα επικοινωνίας και συνεργασίας, ικανότητα ανάπτυξης πρωτοβουλιών και επίλυσης προβλημάτων, ικανότητα δημιουργίας κατάλληλου παιδαγωγικού περιβάλλοντος), δηλαδή με τον τρόπο αυτό αποτιμάται τόσο η προσωπικότητα του υποψηφίου όσο και προσόντα του, τα οποία δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των προσόντων που συνεκτιμώνται κατά την μοριοδότηση των λοιπών προβλεπόμενων κριτηρίων. Κατά παράβαση όμως των εγγυήσεων τηρήσεως των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας και, ειδικότερα, της ελεύθερης προσβάσεως και σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα στις δημόσιες θέσεις κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας, ανατίθεται η εν λόγω αρμοδιότητα στο σύλλογο διδασκόντων, στον οποίο μετέχουν (αδιακρίτως) όλοι οι υπηρετούντες στην οικεία σχολική μονάδα μόνιμοι και αναπληρωματικοί εκπαιδευτικοί, και με την διαδικασία της μυστικής ψηφοφορίας (που ως διαδικασία αναδείξεως οργάνων εν γένει διοικήσεως προσιδιάζει σε αυτοδιοικούμενες μονάδες ή είναι πρόσφορη σε περίπτωση αναδείξεως εκπροσώπων στα όργανα αυτά), ενώ η διοίκηση των σχολικών μονάδων της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσως, σύμφωνα με τις αναφερθείσες συνταγματικές αρχές, πρέπει να αναδεικνύεται από κατάλληλο όργανο που

συγκροτείται και λειτουργεί με εχέγγυα αξιοκρατίας, αμεροληψίας και αντικειμενικότητας (όπως είναι τα καθιερωμένα υπηρεσιακά συμβούλια της Διοικήσεως) και με διαφανή και αντικειμενική διαδικασία, κατάλληλη για την διασφάλιση της ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής των οριζόμενων κριτηρίων και στο πλαίσιο της ιεραρχικής δομής της Υπηρεσίας. Περαιτέρω, τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και προσόντα του υποψηφίου που σχετίζονται με το κριτήριο της συμβολής στο εκπαιδευτικό έργο, της προσωπικότητας και της γενικής συγκροτήσεώς του, δεν αξιολογούνται κατ'εφαρμογή του Ν. 4327/2015 με αιτιολογία, αφού η επίδικη διαδικασία καταλήγει στην βαθμολογική αποτίμηση του κριτηρίου αυτού, η οποία προκύπτει από την αναγωγή του ποσοστού των ψήφων που έλαβε αυτός κατά την μυστική ψηφοφορία σε ποσοστό επί του αριθμού των κατ' ανώτατο όριο μονάδων που αναλογούν στο εν λόγω κριτήριο. Η έλλειψη αιτιολογίας και ειδικότερα πρακτικού ή άλλου στοιχείου, στο οποίο διατυπώνονται ειδικές σκέψεις και κρίσεις που τεκμηριώνουν την αποτίμηση του κριτηρίου αυτού σύμφωνα με τον φάκελο, καθιστά την επίδικη διαδικασία, αντίθετη στις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας και δη στην αρχή της ελεύθερης προσβάσεως και σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα στις δημόσιες θέσεις κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας. Και τούτο διότι δεν εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αξιοκρατικής κρίσεως και αφετέρου δεν καθίσταται γνωστή στους υποψήφιους και ελέγξιμη από τον ακυρωτικό δικαστή, εν όψει του κατά το άρθρο 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας και του άρθρου 95 παράγραφος 1 εδάφιο α' του Συντάγματος περί κατοχυρώσεως της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αξιολόγηση των υποψηφί-

ων ως προς το μνησθέν κριτήριο. Επί πλέον ειδικά η σχετική διαδικασία της μυστικής ψηφοφορίας του συλλόγου διδασκόντων, κατά το μέρος που αφορά την αποτίμηση της συμβολής στο εκπαιδευτικό έργο του υποψηφίου, εκτός από το ότι δεν διενεργείται από κατάλληλο όργανο, δεν διασφαλίζει την έγκυρη αξιολόγηση με αντικειμενική και αξιοκρατική διαδικασία, δηλαδή κατά τρόπο που καθίσταται ελέγξιμη η ουσιαστική αποτίμηση, και άρα δεν είναι πρόσφορη για την αξιοκρατική επιλογή των ικανοτέρων, όπως είναι σχετικά πρόσφορος για την υπηρεσιακή εξέλιξη των υπαλλήλων ο θεσμός των υπηρεσιακών εκθέσεων αξιολογήσεως (βλ. ΠΕ 596/1995 και 45/2002), που ειδικά για τους εκπαιδευτικούς της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσής ρυθμίζεται με τις διατάξεις του π.δ. 152/2013 (Α' 240/5.11.2013).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 16 επόμε. του ν. 4327/2015 και της Φ.361. 22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, κινήθηκε η διαδικασία πλήρωσης των θέσεων Διευθυντών των Σχολικών Μονάδων Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Αχαΐας. Ειδικότερα, με την 4747/20-5-2015 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του Διευθυντή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας προκηρύχθηκαν οι θέσεις των Διευθυντών όλων των Σχολικών Μονάδων της Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Αχαΐας και προσκλήθηκαν οι εκπαιδευτικοί που πληρούν τις προϋποθέσεις του ν. 4327/ 2015 και επιθυμούν να λάβουν μέρος στη διαδικασία επιλογής να υποβάλουν αίτηση υποψηφιότητας και τα σχετικά δικαιολογητικά. Στα πλαίσια της διαδικασίας αυτής η αιτούσα, εκπαιδευ-

τικός Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, που είχε διορισθεί στις 2-9-1986 και υπηρετούσε στο 3ο Δημοτικό Σχολείο Πάτρας, υπέβαλε υποψηφιότητα για τη θέση του Διευθυντή της Σχολικής αυτής Μονάδας, με συνυποψηφίους για την ίδια θέση τους Ν.Α. Ε.Λ. και Α.Ν. Κατά τη γενόμενη στις 10-6-2015 μυστική ψηφοφορία του συλλόγου των διδασκόντων προς αποτίμηση, κατά το άρθρο 18 του ν. 4327/2015, του κριτηρίου «Συμβολή στο εκαιδευτικό έργο, Προσωπικότητα - γενική συγκρότηση», επί ένδεκα (11) ψηφισάντων, βρέθηκε μία λευκή ψήφος οι δε υποψήφιοι έλαβαν: Ο Ν.Α. πουλος εννέα (9) ψήφους και η αιτούσα μία (1) ψήφο, ενώ οι άλλοι δύο υποψήφιοι Ε.Λ. και Α.Ν. δεν έλαβαν ψήφο. Μετά το αποτέλεσμα αυτό η αιτούσα (όπως και οι Ε.Λ. και Α.Ν.), αποκλείσθηκαν από την περαιτέρω διαδικασία της επιλογής για την επίδικη θέση, καθόσον δεν έλαβε το απαιτούμενο ποσοστό 20% των ψήφων του συλλόγου των διδασκόντων (βλ. το με αρ. 30/10-6-2015 της οικείας εφορευτικής επιτροπής, τη με αρ. 17/10,11/6-2015 πράξη της Κεντρικής Επιτροπής Εκλογών Διεύθυνσης Π.Ε. Αχαΐας). Στη συνέχεια, αφού ο τελικός πίνακας υποψηφίων, όπως αυτός συντάχθηκε με την 18/17-6-2015 πράξη του Διευρυμένου ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, κυρώθηκε με την Φ.32.3/4963/18-6-2015 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, με την προσαλλόμενη απόφαση (Φ.32.3/4955/18-6-2015) του ίδιου Περιφερειακού Διευθυντή τοποθετήθηκαν οι επιλεγέντες διευθυντές Σχολικών Μονάδων Π.Ε. Αχαΐας, με διετή θητεία (25/6/2015 - 31-7-2017), μεταξύ των οποίων και ο Ν.Α. στο 3ο Δημοτικό Σχολείο Πατρών.

8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα προβάλλει ότι η αποτίμηση του κριτηρίου «Συμβολή στο εκαιδευτικό έργο, Προσωπικότητα - γενική συγκρότηση»,

μέσω της προβλεπόμενης από το νόμο μυστικής ψηφοφορίας αντιστρατεύεται τη συνταγματική τάξη και ιδίως τις αρχές της αξιοκρατίας, της ισότητας, της αμεροληψίας και της διαφανούς δράσης της διοίκησης.

9. Επειδή, ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην έκτη σκέψη της παρούσας, η κατά τα προαναφερόμενα επιλογή ως Διευθυντή του 3ου Δημοτικού Σχολείου Πατρών του Ν.Α. κατά παράλειψη της αιτούσας είναι μη νόμιμη, κατά το βασίμως προβαλλόμενο σχετικό λόγο της υπό κρίση αίτησης. Και τούτο διότι η επίδικη επιλογή βάσει της αποτίμησης του κριτηρίου της συμβολής στο εκπαιδευτικό έργο και της προσωπικότητας των υποψηφίων από τον σύλλογο διδασκόντων με τη διαδικασία της μυστικής ψηφοφορίας

κατ'εφαρμογή του ν. 4327/2015 και της κατ'εξουσιοδότηση αυτού Φ.361.22/26/79840/Ε3/19-5-2015 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, όπως κρίθηκε με την 711/2017 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αντιστρατεύεται τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας και κυρίως της ελεύθερης πρόσβασης και σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα στις δημόσιες θέσεις κατά το λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί.

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A163/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαριάνθη Νέγκα**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η παράνομη πράξη μετάταξης δημοσίου υπαλλήλου, ήτοι αυτή που εκδόθηκε χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, όπως κυρίως είναι η μη κατοχή του απαιτούμενου τίτλου σπουδών, ανακαλείται οποτεδήποτε χωρίς χρονικό περιορισμό, στην περίπτωση κατά την οποία ο υπάλληλος προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία οποτεδήποτε χωρίς χρονικό περιορισμό, στην περίπτωση κατά την οποία ο υπάλληλος προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 20 παρ. 2, 155 π.δ. 611/1977

1. [...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών ζητεί την ακύρωση της 323/22-5-2015 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμέ-

νης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε, από το χρόνο της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (31-12-

1998) η 7425/11-12-1998 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία μετατάχθηκε από τον Κλάδο ΥΕ Εργατών με βαθμό Γ' σε κενή ομοιόβαθμη θέση του Κλάδου ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων.

3. [...]

4. Επειδή, όπως γίνεται παγίως γνωστό η μετάταξη δημοσίων υπαλλήλων αναλύεται σε ταυτόχρονη πράξη απολύσεως από τη θέση στον κατεχόμενο Κλάδο και Κατηγορία και σε πράξη διορισμού σε θέση άλλου Κλάδου και Κατηγορίας (βλ. ΣτΕ 1916/2009, 4237/2005, 1037/1999 και τις εκεί αναφερόμενες 95/1981, 1200/1978, 2889/1976, 1562/1973, 1886/1966, 1704/1958 κ.ά.).

5. [...]

6. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι, όπως η πράξη διορισμού, έτσι και η παράνομη πράξη μετάταξης δημοσίου υπαλλήλου, ως τοιαύτης νοουμένης αυτής που εκδόθηκε χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, όπως κυρίως είναι η μη κατοχή του απαιτούμενου τίτλου σπουδών, ανακαλείται οποτεδήποτε χωρίς χρονικό περιορισμό, στην περίπτωση κατά την οποία ο υπάλληλος προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 1198/2007, 1107/2017, 260/2016, Δ.Εφ. Θεσ. 921/2016).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, ο οποίος διορίσθηκε με την 391148/10-10-1985 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 320 τ.Γ'/13-11-1985) στον κλάδο ΣΕ5 Βοηθητικού Προσωπικού, κατόπιν της με αρ. πρωτ. 6236/1-10-1998 αίτησής του προς τη Δ/ση Διοίκησης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την 7425/11-12-1998 (ΦΕΚ 252 τ. Γ'/31-12-1998) απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία εκδόθηκε σε

συνέχεια της γνωμοδότησης του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, μετατάχθηκε από τον Κλάδο ΥΕ Εργατών με βαθμό Γ' σε κενή ομοιόβαθμη θέση του Κλάδου ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων, ως έχων τα προβλεπόμενα από το π.δ. 194/1988 τυπικά προσόντα και ειδικότερα το προσκομισθέν από αυτόν με αρ. 865/30-6-1995 πτυχίο του Ιδιωτικού Επαγγελματικού (ΤΕΛ) Γ. ΦΥΤΙ/Α. Στα πλαίσια του ελέγχου νομιμότητας των πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών στοιχείων των προσωπικών μητρώων των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου περιήλθε στην αρμόδια Υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης το με αρ. πρωτ. Φ9/ΕΜΠ 130/6-10-2014 έγγραφο του Τμήματος Εκπαιδευτικών Θεμάτων της Δ/νσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, σύμφωνα με το οποίο το ως άνω πτυχίο του αιτούντος δεν είναι γνήσιο. Ειδικότερα στο έγγραφο αυτό αναφέρονται τα εξής: «Μετά από έλεγχο στο αρχείο του Ιδιωτικού Επαγγελματικού Λυκείου (Τ.Ε.Λ.) "Γ. ΦΥΤΙ/Α", που φυλάσσεται στην υπηρεσία μας, προκύπτει ότι στην υπ' αρ. 5/30-6-1995 πράξη της εξεταστικής επιτροπής απολυτηρίων εξετάσεων, στην οποία αναφέρονται οι απολυθέντες μαθητές των πτυχιικών εξετάσεων του ανωτέρω ιδιωτικού σχολείου της περιόδου Ιουνίου 1995, δεν υπάρχει μαθητής με το όνομα "Κ.Δ. του Α.". Επιπλέον α) ο αριθμός μητρώου μαθητών 938 αντιστοιχεί σε άλλον μαθητή και β) με τον αριθμό πρωτοκόλλου 865/30-6-1995 έχει εκδοθεί μεν πτυχίο αλλά σε άλλο μαθητή». Κατόπιν τούτου, κληθείς, με το 1030/16-12-2014 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου να εκθέσει σχετικώς τις απόψεις του, ο αιτών, με το από 29-12-2014 υπόμνημά του υποστήριξε ότι θεωρούσε και εξακολουθεί να

θεωρεί το πιο πάνω πτυχίο του γνήσιο, διότι του χορηγήθηκε μετά από πραγματική φοίτηση στο συγκεκριμένο εκπαιδευτικό φορέα. Ο Γενικός Γραμματέας, αφού έλαβε υπόψη ότι η μετάταξη του αιτούντος σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας εδράζεται στο ως άνω υποβληθέν απ' αυτόν πτυχίο, το οποίο δεν είναι γνήσιο, ότι δηλαδή αυτός κατά το χρόνο της μετάταξής του δεν διέθετε το απαιτούμενο τυπικό προσόν, συνεκτιμώντας δε και το γεγονός ότι με προγενέστερη αίτησή του, που είχε υποβάλει στις 15-1-1996, είχε ζητήσει τη μετάταξή του από τον Κλάδο ΥΕ Βοηθητικού Προσωπικού στον Κλάδο ΔΕ, επικαλούμενος την άσκηση καθηκόντων στο γραφείο της αποθήκης και όχι στην κατοχή του ως άνω πτυχίου Τ.Ε.Λ. (αίτηση η οποία είχε απορριφθεί ακριβώς για το λόγο ότι δεν κατείχε απολυτήριο Λυκείου ή εξετασίου Γυμνασίου ή ισότιμης σχολής), εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή του, με την οποία ανακάλεσε, από το χρόνο της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (31-12-1998) την ως άνω 7425/11-12-1998 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της téως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο εκκαλών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, για το λόγο ότι δεν τηρήθηκε, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, η προηγούμενη απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, καθόσον η μετάταξη δε συνιστά μεταβολή της κατάστασης του υπαλλήλου από εκείνες για τις οποίες υφίσταται η ειδική προστασία του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, το οποίο επιβάλλει απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου μόνο για την απόλυση εκείνη η οποία επάγεται τη λύση της υπαλληλικής σχέσης (ΣτΕ 1267/2016, 3190/2013, 1197/2012, 3226/2011, 4237/2005 7μ.).

9. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για το λόγο ότι με αυτή έγινε ανάκληση της μετάταξής του σε χρόνο πέραν της προβλεπόμενης από το άρθρο 20 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα διετίας, χωρίς να αποδεικνύεται ότι ό ίδιος είχε την οποιαδήποτε συμμετοχή σε τυχόν παραβάσεις των εκδοτών του επίδικου τίτλου σπουδών, τον οποίο αυτός θεωρούσε και εξακολουθεί να θεωρεί γνήσιο, αφού εκδόθηκε ύστερα από πραγματική φοίτησή του στο εν λόγω Επαγγελματικό Λύκειο. Προβάλλει, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, καθώς και ότι, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και της βαρύτητας των αποδιδόμενων σ' αυτόν παραπτωμάτων και κυρίως των συνθηκών υπό τις οποίες φέρεται ότι αυτά τελέστηκαν, έχει η Διοίκηση υπερβεί τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και έχει παραβιάσει τις αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας.

10. Επειδή, οι πιο πάνω λόγοι είναι απορριπτέοι, καθόσον αιτιολογημένα κρίθηκε από τη Διοίκηση, αφενός ότι το προαναφερόμενο πτυχίο του αιτούντος δεν είναι γνήσιο, αφού τούτο επαρκώς προκύπτει από το προαναφερόμενο με αρ. Φ9/ΕΜΠ 130/6-10-2014 έγγραφο του Τμήματος Εκπαιδευτικών Θεμάτων της Δ/σης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, της αρμόδιας δηλαδή Υπηρεσίας, στην οποία φυλάσσεται το αρχείο του εκδόντος το πτυχίο Ιδιωτικού Επαγγελματικού Λυκείου, αφετέρου ότι ο αιτών δολίως προκάλεσε την έκδοση της ανακληθείσας απόφασης για τη μετάταξή του (7425/11-12-1998), αφού ο ίδιος προσκόμισε τον ως άνω πλαστό τίτλο σπουδών, που αποτελούσε, κατά τις ισχύουσες τότε διατάξεις του άρθρου 155 του π.δ. 611/1977, απαραίτητο τυπικό προσόν για τη μετάταξή του στην κατηγορία Δ.Ε.. Λόγω, συνεπώς της

συνδρομής του στοιχείου του δόλου στο πρόσωπο του αιτούντος, νομίμως η ανάκληση εχώρησε μετά την πάροδο της προβλεπόμενης από το άρθρο 20 του ισχύοντος κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3258/2007 - ΦΕΚ 26 Α'), διετίας, έχοντας προς τούτο η Διοίκηση δέσμια αρμοδιότητα, επιβαλλόμενη από την αρχή της νομιμότητας, της ισότητας και της αξιοκρατίας, απορριπτομένων των ισχυρισμών του αιτούντος περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και της επιείκειας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί,

να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ.4 π.δ. 18/1989), ενώ, ελλείψει σχετικού αιτήματος, δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος του αιτούντος της δικαστικής δαπάνης του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 50 ν. 3659/2008 σε συνδ. προς το άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας)
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α183/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Λυσίας Χριστοδουλόπουλος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)
Κωνσταντίνος Λέων

Η άσκηση αίτησης ακύρωσης και η χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, δεν κωλύουν, την αρμόδια αρχή, ενεργούσα εντός των ορίων της αρμοδιότητάς της, να ανακαλέσει, να καταργήσει ή και να αντικαταστήσει την προσβληθείσα πράξη της. Η μεταβίβαση της αρμοδιότητας ανάθεσης προσωρινών καθηκόντων Προϊσταμένου Τμήματος της Ιατρικής Υπηρεσίας, από τον Διοικητή στον Αναπληρωτή Διοικητή, είναι ανυπόστατη, γιατί έχει κανονιστικό περιεχόμενο και απαιτείται να δημοσιευτεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως για να λάβει νόμιμη υπόσταση

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 7 παρ. 8 του ν. 2889/2001 όπως το εδάφιο α' αντικ. με την παρ. 21 του άρθρου 2 του ν. 3204/2003 και την παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3868/2010 και το εδάφιο β' προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 32 του ν. 4025/2011, άρθρο 7 του ν. 3329/2005, άρθρ. 9 Κ.Δ.Δ., 18 παρ. 1 Κ.Δ.Διαδ, άρθρ. 5 παρ. 2 περ. θ' του ν. 3469/2006, άρθρο 2 παρ. 4 δε του ν. 3861/2010

1. [...] 2. Επειδή, με την ανωτέρω αίτηση, ο αιτών ιατρός, ο οποίος υπηρετεί στο καθ' ου Νοσοκομείο ως Συντονιστής Διευθυντής Παθολογικής Ογκολογίας στη Μονάδα Χημειοθεραπείας, που είναι ενταγμένη, κατά τον Οργανισμό του καθ' ου, στο Παθολογικό Τμήμα αυτού, επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 685/15-7-2014 απόφασης του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου. Με την απόφαση αυτή, ανακληθήκε η υπ' αριθμ. 623/15-5-2014 απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή του ίδιου Νοσοκομείου και επαναφέρθηκε ως (προσωρινώς) Προϊσταμένη του ως άνω Τμήματος η Διευθύντρια Παθολογίας Α.Φ.. Με την ανακληθείσα δε απόφαση, ο αιτών είχε τοποθετηθεί ως Προϊστάμενος του ανωτέρω Τμήματος.

3. [...] 4. [...], 5. [...] 6. [...]

7. Επειδή, περαιτέρω, από το Σύνταγμα επιβάλλεται η πλήρης δημοσίευση όχι μόνο των τυπικών νόμων αλλά και όλων των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ως συστατικό στοιχείο του κύρους τους. [...]

8. Επειδή, τέλος, κατά την έννοια του άρθρου 21 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που ορίζει ότι «αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της», κάθε ατομική διοικητική πράξη, είτε αρμοδίως είτε αναρμοδίως εκδοθείσα, δύναται να ανακαλείται, για οποιονδήποτε λόγο εξωτερικής ή εσωτερικής νομιμότητας, είτε από το όργανο που την εξέδωσε είτε από το όργανο, το οποίο κατά τον χρόνο της ανακλήσεως, είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Στην ειδικότερη δε περίπτωση της αναρμοδίως εκδοθείσας ατομικής διοικητικής πράξης, η ανάκλησή της χωρεί όχι μόνον κατ' επήκληση της αναρμοδιότητάς του, αλλά για οποιονδήποτε λόγο. Στην περίπτωση, δηλαδή, αυτή, η αναρμοδιότητα ως προς

την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης, ως ζήτημα δημόσιας τάξης, εξεταζόμενο και αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή ενώπιον του οποίου αμφισβητείται το κύρος της ανακλητικής πράξης, καθιστά νόμιμη εν πάση περιπτώσει την ανάκλησή της (βλ. ΣτΕ. 4060/2012). Τούτο δε προκειμένου να αποκατασταθεί στον νομικό κόσμο η νομιμότητα, με την εξαφάνιση της αναρμοδίως εκδοθείσας πράξης, και να καταστεί εφεξής δυνατή η αδέσμευτη ρύθμιση του θέματος από το κατά νόμο αρμόδιο όργανο (βλ. Ολομ. ΣτΕ. 1581-2/2010, ΣτΕ 4060/2012, 1440/2011, 3858/2010).

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στο Παθολογικό Τμήμα του καθ' ου Νοσοκομείου εκκρεμεί η πλήρωση θέσης Διευθυντή (Προϊσταμένου) από το έτος 2006. Η θέση αυτή προκηρύχθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3759/2009, αλλά μέχρι τον κρίσιμο χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης εν προκειμένω πράξης δεν είχε κινηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία για το διορισμό αυτό. Με την 663/16-11-2010 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου είχαν ανατεθεί προσωρινά καθήκοντα Συντονίστριας Διευθύντριας στην αρχαιότερη Διευθύντρια Παθολογίας Α.Φ., η οποία υπηρετεί στο Νοσοκομείο από το 1976 και είναι υποψήφια για τη θέση αυτή. Ακολούθως, με την 623/15-5-2014 απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου τοποθετήθηκε ως προϊστάμενος της «Παθολογικής Κλινικής» (ήτοι κατά τον Οργανισμό του Παθολογικού Τμήματος) ο αιτών ιατρός «ως έχων το βαθμό του συντονιστή διευθυντή καθώς και την αντίστοιχη ειδικότητα». Για την έκδοση της απόφασης αυτής λήφθηκε υπόψη, όπως αναφέρεται στο προοίμιό της, η κείμενη νομοθεσία και συγκεκριμένα ο ν. 2889/2001, άρθρο 7 παρ. 8, ο οργανισμός του νοσοκομείου, η

υπ' αριθμ. 186/10-2-2014 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου και η εισήγηση του Διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας με αρ. πρωτ. 15492/14-5-2014. Στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου, ανακλήθηκε η ανωτέρω 623/15-5-2014 απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή του Νοσοκομείου και επαναφέρθηκε στην εν λόγω θέση η ανωτέρω Διευθύντρια Παθολογίας Α.Φ..

10. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι με την έκδοση της προσβαλλόμενης ανακλητικής απόφασης ο Διοικητής του καθ' ου Νοσοκομείου επιχειρεί, κατά παράβαση του άρθρου 50 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989 (αναλογικά εφαρμοζόμενου), να εξουδετερώσει το αποτέλεσμα της 53/2014 (και όχι 54/2012 όπως από παραδρομή αναγράφεται) απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου σε Συμβούλιο, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση αναστολής της ανωτέρω Διευθύντριας Παθολογίας Α.Φ. κατά της ήδη ανακληθείσας ως άνω 623/2014 απόφασης του Αναπληρωτή Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου περί τοποθέτησης του αιτούντος στην επίμαχη θέση του Διευθυντή του Παθολογικού Τμήματος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος, διότι από την κατά τ' ανωτέρω απόρριψη της αίτησης αναστολής της Α.Φ. δεν παρήχθη οποιοδήποτε ανασταλτικό αποτέλεσμα που να δεσμεύει τη Διοίκηση του καθ' ου Νοσοκομείου να ανακαλέσει την τοποθέτηση του αιτούντος στην ως άνω θέση και, σε κάθε περίπτωση, η άσκηση αίτησης ακύρωσης και η χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, δεν κωλύουν, την αρμόδια αρχή, ενεργούσα εντός των ορίων της αρμοδιότητάς της, να ανακαλέσει, να καταργήσει ή και να αντικαταστήσει την προσβληθείσα πράξη της. Αν δε και η τυχόν νεότερη πράξη είναι δυσμενής για τον αιτούντα, του παρέχεται πλήρης

δικαστική προστασία με την άσκηση νέας αιτήσεως ακυρώσεως ή και με τη συνέχιση της δίκης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 3 του Π.Δ. 18/1989 (βλ. ομοίως ΣτΕ 1828/2013, πρβλ. και ΣτΕ 3/2013).

11. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα ως προδήλως παράνομη, ήτοι εκδοθείσα από αναρμόδιο όργανο, αφού κατά την έκδοσή της εξακολουθούσε να ισχύει η με αριθμό 186 Ι 10-2-2014 απόφαση του Διοικητή, με την οποία αυτός είχε εκχωρήσει στον Αναπληρωτή Διοικητή τον «χειρισμό των ιατρικών θεμάτων κλινικών, εργαστηρίων, μονάδων», θέματα στα οποία προφανώς εντάσσεται και η αρμοδιότητα του ορισμού των Προϊσταμένων Τμημάτων και, επομένως, για την επίμαχη ανάκληση εξακολουθούσε να είναι αρμόδιος ο Αναπληρωτής Διοικητής. 12. Επειδή, εν προκειμένω, στην υπ' αριθ. 186/10-2-2014 απόφαση του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου αναφέρεται επί λέξει: «Ο Διοικητής αφού έλαβε υπόψη... αποφασίζει: Μεταβιβάζει στο Αναπληρωτή Διοικητή... πέραν των αρμοδιοτήτων του (άρθρο 7 του Ν. 3329/05) τον χειρισμό των ιατρικών θεμάτων (Κλινικών, Εργαστηρίων, Μονάδων, ολημέρου Νοσοκομείου, Κέντρων Υγείας) και σε περίπτωση κωλύματός του την αρμοδιότητα υπογραφής χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής του Νοσοκομείου και λοιπών εγγράφων της αρμοδιότητάς του».

13. Επειδή, η ανωτέρω απόφαση, ανεξαρτήτως του εάν με αυτή η αρμοδιότητα ανάθεσης προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένου Τμήματος της Ιατρικής Υπηρεσίας, η οποία κατά το προεκτεθέν άρθρο 7 παρ. 8 περιπτ. 14 του ν. 3329/2005 ανήκει στο Διοικητή του καθ' ου, μεταβιβάστηκε στον Αναπληρωτή Διοικητή, είναι ανυπόστατη. Τούτο διότι ως έχουσα κανονιστικό περιεχόμενο ήταν κατά τα αναφερόμενα στην 7^η σκέψη δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβερ-

νήσεως, για να λάβει καταρχάς νόμιμη υπόσταση. Τέτοια δε δημοσίευση δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι έγινε, ενώ δεν προβλέπεται από τη νομοθεσία άλλος νόμιμος τρόπος για τη δημοσίευσή της. Τυχόν δε ανάρτησή της στο διαδίκτυο (η οποία και πάλι δεν προκύπτει ότι έγινε) δεν θεραπεύει, κατά τα αναφερόμενα στην 8^η σκέψη, την έλλειψη δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Επομένως, η ανακληθείσα υπ' αριθμ. 623/15-5-2014 απόφαση αναρμοδίας εκδόθηκε από τον Αναπληρωτή Διοικητή του καθ' ου. Ενόψει δε της αναρμοδιότητας αυτής, η ανάκληση της εν λόγω απόφασης με την προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση από τον κατά νόμο αρμόδιο Διοικητή του καθ' ου είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 8^η σκέψη, ανεξαρτήτως των αιτιολογιών της, νόμιμη για το λόγο αυτό, του ζητήματος τούτου εξεταζόμενου αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο. Είναι,

επομένως, απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως που αφορούν στις αιτιολογίες της προσβαλλόμενης ως άνω ανακλητικής απόφασης (βλ. Ολομ. ΣτΕ. 1581-1582/2010, ΣτΕ 3/2013, 4060/2012, 1440/2011). Τέλος, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, διότι σε περίπτωση ανάκλησης ανυπόστατης διοικητικής πράξης, όπως εν προκειμένω, δεν απαιτείται προηγούμενη κλήση για ακρόαση του διοικουμένου υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, διότι στην περίπτωση αυτή η ακρόαση του διοικουμένου, δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσης της Διοίκησης (ΣτΕ 1191/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. 4069/2012, 1501/2008).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A215/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Κaráκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δήμητρα Πέττα**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Ως διδακτική υπηρεσία για την επιλογή Διευθυντών λαμβάνεται υπόψη η παρεχόμενη πραγματική και όχι η πλασματική διδακτική υπηρεσία. Ο χρόνος άσκησης ως αναπληρωτή διευθυντή στο ΙΕΚ δεν θεωρείται πραγματική διδακτική υπηρεσία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 17 και 19 του ν. 4327/2015, άρθρ. 4 και 5 ν. 2009/1992, άρθρο 12 παρ. 2, άρθρ. 27, άρθρ. 26 παρ. 10 του ν. 3879/2010 όπως αντικ. από την παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 4327/2015

1. [...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της 2661/26.6.2015 απόφασης της Περιφερειακής Διεύθυν-

σης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ιονίων Νήσων περί κύρωσης πίνακα επιλογής Διευθυντών Σχολικών Μονάδων της Διεύθυνσης

Δ/θμιας Εκπαίδευσης Ζακύνθου, β) της 7/26.6.2015 πράξης του Περιφερειακού Συμβουλίου Επιλογής Στελεχών Εκπαίδευσης (ΠΥΣΔΕ) Ζακύνθου, με την οποία καταρτίστηκε ο τελικός πίνακας υποψηφίων Διευθυντών Σχολικών Μονάδων μετά την εκδίκαση των σχετικών ενστάσεων, γ) του από 23.6.2015 πίνακα τελικής βαθμολογίας αναρτηθέντος στην οικεία ιστοσελίδα της Δ.Δ.Ε Ζακύνθου ανά σχολική μονάδα, καθό μέρος αφορά τον αιτούντα και τη μη προσμέτρηση διδακτικής υπηρεσίας επί των μορίων αντικειμενικών κριτηρίων και επί του συνόλου μορίων, δ) των από 10.6.2015 και 16.6.2015 αναρτηθέντων στην οικεία ιστοσελίδα της Δ.Δ.Ε Ζακύνθου αναμορφωμένων πινάκων αντικειμενικών μορίων και τυπικών προσόντων, καθό μέρος αφορά τη μη προσμέτρηση μορίων βάσει της διδακτικής υπηρεσίας του αιτούντος, ε) της 5/16.6.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Ζακύνθου με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του αιτούντος κατά του από 16.6.2015 αναμορφωμένου πίνακα και στ) της 4/8.6.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Ζακύνθου ως Συμβουλίου Επιλογής Διευθυντών Σχολικών Μονάδων και Διευθυντών ΣΕΚ με την οποία αποφασίστηκε η μη προσμέτρηση χρόνου άσκησης καθηκόντων Διευθυντή ή υποδιευθυντή ΙΕΚ ως χρόνου άσκησης διδακτικών καθηκόντων, στους υποψήφιους διευθυντές. Στον τελικό αναμορφωμένο πίνακα αντικειμενικών μορίων ο αιτών, με 9,25 συνολικά μετρήσιμα μόρια, κατετάγη στην 15η θέση επί συνόλου 21 υποψηφίων Διευθυντών Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ζακύνθου.

3. Επειδή, η υπό στοιχ. α', 2661/26.6.2015 ως άνω απόφαση της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ιονίων Νήσων περί κύρωσης πίνακα επιλογής Διευθυντών Σχολικών Μονάδων της

Διεύθυνσης Δ/θμιας Εκπαίδευσης Ζακύνθου είναι η μόνη παραδεκτως προσβαλλόμενη πράξη, διότι αποτελεί την τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας επιλογής διευθυντών εκπαίδευσης, στην οποία έχουν ενσωματωθεί όλες οι προγενέστερες πράξεις της επίμαχης διαδικασίας, τυχόν πλημμέλειες των οποίων ελέγχονται μόνο παρεμπιπτόντως, στα πλαίσια ελέγχου του κύρους της τελικής πράξης (πρβλ. ΣτΕ 1058/2011, 1406/2010, 825/2010, 3496/2009, 2114/2009, 1597/2008, 398/2007 κ.ά.).

4. [...] 5. [...]

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 22.5.2015 αναρτήθηκε από τη Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ζακύνθου, πρόσκληση δήλωσης ενδιαφέροντος για πλήρωση θέσεων Διευθυντών σχολικών μονάδων και εργαστηριακών κέντρων Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης. Ενόψει αυτής της πρόσκλησης ο αιτών εκπαιδευτικός Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, κλάδου ΠΕ01, υπέβαλε αίτηση προκειμένου να συμμετάσχει στη διαδικασία επιλογής Διευθυντών, εκδηλώνοντας ενδιαφέρον, για τη θέση του Διευθυντή στη σχολική μονάδα «Γυμνάσιο & Λ.Τ Βολιμών Ζακύνθου». Σύμφωνα δε με την 1950/29.5.2015 βεβαίωση υπηρεσιακής κατάστασης εκπαιδευτικού που προσκόμισε είχε μέχρι τις 3.6.2015 σύνολο διοικητικής υπηρεσίας ως διευθυντής 9 έτη 8 μήνες και 2 ημέρες. Στον από 10-6-2015 τελικό πίνακα αντικειμενικών μορίων των υποψηφίων Διευθυντών ο αιτών κατέλαβε τη δέκατη πέμπτη θέση (15), επί συνόλου 21 υποψηφίων με σύνολο μετρήσιμων μορίων 9,25 και, ειδικότερα, 6,75 για το κριτήριο διδακτική υπηρεσία. Ο ως άνω πίνακας δεν μεταβλήθηκε ως προς τις μονάδες αξιολόγησης του αιτούντος, στον από 16-6-2015 αναμορφωμένο πίνακα

μοριοδότησης των υποψηφίων, μετά την υποβολή της 63/15.6.2015 ένστασης αυτού με αίτημα την προσμέτρηση του χρόνου άσκησης καθηκόντων του ως αναπληρωτή διευθυντή ΙΕΚ ως χρόνο άσκησης διδακτικών καθηκόντων. Κατά τη διενέργεια της ως άνω διαδικασίας και μετά από σχετικό ερώτημα του διευθυντή της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης Ζακύνθου, κοινοποιήθηκε προς τις περιφερειακές διευθύνσεις πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης το 483/96372/Γ4 /17.6.2015 έγγραφο του Γ.Γ διαβίου μάθησης και νέας γενιάς του Υπουργείου Παιδείας στο οποίο αναφέρεται ότι ο χρόνος άσκησης καθηκόντων διευθυντή και του υποδιευθυντή του ΙΕΚ λογίζεται και ως χρόνος άσκησης διδακτικών καθηκόντων κατ'άρθρο 27 παρ. 2 του ν.4186/2003. Ενόψει αυτού του εγγράφου ο αιτών υπέβαλε την 66/19.6.2015 ένσταση, με ίδιο αίτημα, ενώπιον του ΠΥΣΔΕ Ζακύνθου και του Διευρυμένου Συμβουλίου Επιλογής Διευθυντών Σχολικών Μονάδων ΔΔΕ Ζακύνθου η οποία απορρίφθηκε με την 7/26.6.2015 πράξη αυτού. Στις 23.6.2015 αναρτήθηκε ο πίνακας τελικής βαθμολογίας των υποψηφίων διευθυντών Δ.Δ.Ε Ζακύνθου ανά σχολική μονάδα με υποψηφίους για το Γυμνάσιο & Λ.Τ Βολιμών τον Θ.Β. με 14,13 μόρια (7,13 μόρια αντικειμενικών κριτηρίων και 7 μόρια μυστικής ψηφοφορίας) και τον αιτούντα με 13,25 μόρια (9,25 μόρια αντικειμενικών κριτηρίων και 4 μόρια μυστικής ψηφοφορίας). Ο πίνακας αυτός κυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία επελέγη διευθυντής για την επίμαχη θέση ο Θ.Β. κατά παράλειψη του αιτούντος. Με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών υποστηρίζει ότι δεν προσμετρήθηκαν ορθά τα μετρήσιμα μόριά του διότι δεν αναγνωρίστηκε, κατ'άρθρο 27 παρ. 2 του ν.4186/2003, ως χρόνος άσκησης διδακτικών καθηκόντων ο χρόνος άσκησης καθηκόντων του ως

αναπληρωτή διευθυντή στο ΙΕΚ Ζακύνθου, κατά τα έτη 2008 - 2012, (βλ.την 1950/29.5.2015 βεβαίωση υπηρεσιακής κατάστασης εκπαιδευτικού που προσκόμισε), σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 3 εδ. α' του ν. 3848/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 19 του ν. 4327/2015 (βλ. ανωτέρω στην πέμπτη σκέψη). Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, στο άρθρο 19 του ν. 4327/2015 ως διδακτική υπηρεσία για την επιλογή Διευθυντών λαμβάνεται υπόψη η παρεχόμενη πραγματική και όχι η πλασματική διδακτική υπηρεσία όπως αυτή ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 27 του ν. 4186/2013. Σε κάθε περίπτωση, ο ν. 4186/2013 ίσχυσε από τη δημοσίευσή του, ήτοι στις 17.9.2013 και ως εκ τούτου, αφενός δεν καταλαμβάνει το αίτημα του αιτούντος για αναγνώριση της θητείας του ως αναπληρωτή Διευθυντή ΙΕΚ, ως χρόνου άσκησης διδακτικών καθηκόντων, για το χρονικό διάστημα από το 2008 έως 2012, ήτοι πριν από τη δημοσίευση του νόμου αυτού και αφετέρου δεν αντίκειται στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης αυτού. Απορρίπτεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A217/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Η ουσιαστική στάθμιση εκ μέρους της Διοίκησης των υπηρεσιακών αναγκών του Λιμεναρχείου στο οποίο μετατίθεται ο αιτών και της δυνατότητας ικανοποίησής τους από αυτόν εκφεύγουν του ακυρωτικού ελέγχου. Απαραδέκτως προβάλλονται με την αίτηση ακυρώσεως αιτιάσεις κατά της απόφασης μετάθεσης που δεν είχαν προβληθεί ενώπιον του Συμβουλίου Προσφυγών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1,2,3 και 9 του π.δ. 33/2009

1. [...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, Επικελευστής του Λιμενικού Σώματος που υπηρετεί στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών, ζητεί παραδεκτώς την ακύρωση της με αρ. 4/2015 απόφασης (πρακτικού) του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών περί ακύρωσης - τροποποίησης ή (διαζ.) αναστολής των τοποθετήσεων και μεταθέσεων των ανωτέρων, κατωτέρων αξιωματικών, ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λιμενικού Σώματος και Λιμενοφυλάκων, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε προσφυγή του κατά της με αρ. 4/2015 απόφασης του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. - ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, έτους 2015, με την οποία αποφασίστηκε η μετάθεσή του από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών στο Λιμεναρχείο Καρπάθου, ενώ απαραδέκτως αυτός στρέφεται κατά των με αριθμούς 2411.1/8029/29-7-2015 και 2411.1/27948/12-10-2015 διαταγών του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος, διότι τα έγγραφα αυτά στερούνται εκτελεστότητας ως εκδοθέντα προς υλοποίηση των

ανωτέρω αποφάσεων.

3. [...]

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, Επικελευστής του Λιμενικού Σώματος, αμέσως μετά την αποφοίτησή του από τη Σχολή Λιμενοφυλάκων τοποθετήθηκε στο Λιμενικό Σταθμό Οθωνών από 10-10-2001 έως 1-12-2003 και, στη συνέχεια, μέχρι την ολοκλήρωση της εκπαίδευσής του στο Σχολείο Ειδικών Αποστολών ΛΣ (ΣΕΑΛΣ) στη Μονάδα Υποβρυχίων Αποστολών ΛΣ (ΜΥΑ/ΛΣ - ΕΛΑΚΤ)- από 1-12-2003 έως 30-1-2004. Στις 9-2-2004, μετατέθηκε στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών, όπου και υπηρέτησε μέχρι την έκδοση της 2411.1/27948/12-10-2015 διαταγής μετάθεσής του, πλην του διαστήματος από τον Οκτώβριο του 2011 έως και το Νοέμβριο του 2013, που υπηρέτησε στο Λ/Σ Οθωνών Κέρκυρας. Είναι έγγαμος με σύζυγο την Ι.Α. η οποία εργάζεται από το έτος 2006 στην ιδιωτική επιχείρηση αφορολογήτων ειδών του λιμένα Πατρών και πατέρας ενός τέκνου, που γεννήθηκε στις 3/4/2012. Με την με αριθμό 1549/8-4-2011 γνωμάτευση της

Ανώτατης Ναυτικού Υγειονομικής Επιτροπής, ο αιτών κρίθηκε ανίκανος να υπηρετεί στα Κλιμάκια Ειδικών Αποστολών (ΚΕΑ/ΛΣ) και ανίκανος για οπλοχρησία λόγω «χρόνιας ρήξης εν τω βάθει καμπτήρα μικρού δακτύλου (ΑΡ) χειρός», που υπέστη κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας. Με την 112910/18/20-5-2011 απόφαση του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος αποχαρακτήριστηκε από ΚΕΑ/ΛΣ και με την 30/11/16-5-2011 ημερήσια διαταγή του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών ανέλαβε υπηρεσία στο Γραφείο Επιστάσις-Γραμματειακής Υποστήριξης του Κλιμακίου Ειδικών Αποστολών του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πατρών. Έχοντας συμπληρώσει τον προβλεπόμενο ανώτατο χρόνο παραμονής στην τελευταία ως άνω Υπηρεσία (οκταετία), στα πλαίσια της διαδικασίας τοποθετήσεων - μεταθέσεων έτους 2015, δήλωσε, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 12 του π.δ. 33/2009, αφενός την επιθυμία παραμονής του στο Κ.Λ. Πατρών, αφετέρου ως α' εναλλακτική υπηρεσία την 5^η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ που εδρεύει στην Πάτρα και ως β' εναλλακτική υπηρεσία το Λ/Χ Μεσολογίου. Από τον πίνακα κενών/κενούμενων θέσεων, που κοινοποιήθηκαν στα στελέχη Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ, από τις δύο εναλλακτικές επιλογές του αιτούντος στην μεν πρώτη υπηρεσία υπήρχαν πέντε (5) θέσεις, στη δε δεύτερη επίσης πέντε (5) θέσεις. Αυτές, όπως βεβαιώνεται στην με αριθ. πρωτ. 2411.10/6137/25-1-2017 έκθεση απόψεων του Διευθυντή Προσωπικού του Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ προς το Δικαστήριο, στη μεν 5^η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ, καλύφθηκαν με την παραμονή δύο (2) στελεχών Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ, που υπάγονταν στις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 9 του π.δ/τος 33/2009 (προβλήματα υγείας τέκνου και αναπηρία συζύγου άνω του 67% αντίστοιχα) και ενός (1) στελέχους συνδικαλιστή, που υπάγεται στις διατάξεις

του άρθρου 9 παρ. 10 του ίδιου π.δ/τος, καθώς και με τη μετάθεση δύο (2) στελεχών από άλλες υπηρεσίες που είχαν περισσότερα μόρια από τον αιτούντα, ο οποίος διέθετε 4.050 μόρια (ήτοι 8.271 και 6.917 μόρια). Στο δε Λ/Χ Μεσολογίου καλύφθηκαν με την παραμονή ήδη υπηρετούντων στελεχών, ήτοι τεσσάρων (4) στελεχών, που υπάγονταν στις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 9 του π.δ/τος 33/2009 (πολύτεκνοι-τρίτεκνοι), ενός (1) στελέχους που υπαγόταν στις διατάξεις του άρθρου 93 παρ. του ν. 3852/2010 (αμετάθετο λόγω της εκλογής του ως δημοτικού συμβούλου) και ενός (1) στελέχους, που υπαγόταν στις διατάξεις του άρθρου 28 του π.δ/τος 33/2009 (συνυπηρετήση με σύζυγο αρχαιότερο σε βαθμός ο οποίος δεν είχε συμπληρώσει τον προβλεπόμενο χρόνο παραμονής στο Λ/Χ Μεσολογίου και ως εκ τούτου το όνομά του δεν συμπεριλήφθηκε στους πίνακες μεταθέσεων). Ενόψει τούτων, ο αιτών συμπεριλήφθηκε στα στελέχη που τέθηκαν εκ νέου σε καθεστώς μετάθεσης και υποχρεώθηκε να προβεί σε δήλωση τριών εναλλακτικών θέσεων από το νέο πίνακα κενών και κενούμενων θέσεων που ανακοινώθηκε με την 2411.1/6060/22-6-2015 διαταγή του Διευθυντή της Δ/σης Προσωπικού του Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ. Κατά το Β' αυτό στάδιο, ο αιτών δήλωσε ως α' εναλλακτική υπηρεσία το Λ/Χ Ιθάκης, ως β' εναλλακτική υπηρεσία το Λ/Σ Φισκάρδου και ως γ' εναλλακτική υπηρεσία το Λ/Χ Σπετσών. Κατά τα βεβαιούμενα στην παραπάνω έκθεση απόψεων οι δύο (2) κενές θέσεις στο Λ/Χ Ιθάκης καλύφθηκαν από δύο (2) στελέχη που είχαν 7.260 και 6.720 μόρια αντίστοιχα, ενώ ένα (1) ακόμη στέλεχος με 4.640 μόρια μετατέθηκε λόγω συνυπηρετήσης με αρχαιότερο Υ/Ξ, κατ'εφαρμογή του άρθρου 28 του π.δ/τος 33/2009, οι τέσσερες (4) κενές θέσεις του Λ/Σ Φισκάρδου καλύφθηκαν από τέσσερα (4) στε-

λέχη, τα οποία είχαν 10.202, 9.449, 9.398 και 7.328 μόρια αντίστοιχα και οι πέντε (5) κενές θέσεις του Λ/Χ Σπετσών καλύφθηκαν από πέντε (5) στελέχη που είχαν 4.937, 4.535, 4.448, 4.440 και 4.271 μόρια, ήτοι περισσότερα από τον αιτούντα. Ακολούθως, με την 4/2015 απόφαση του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. - ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, αποφασίσθηκε η μετάθεση του αιτούντος στο Λιμεναρχείο Καρπάθου, προς κάλυψη επιτακτικών υπηρεσιακών αναγκών που προκύπτουν ιδίως στις λιμενικές αρχές του Ανατολικού Αιγαίου εξαιτίας των αυξημένων προσφυγικών και μεταναστευτικών ροών. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής του Συμβουλίου εκδόθηκε, για τη μετάθεση αυτή, η 2411.1/8029/29-7-2015 Διαταγή του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος, η οποία κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 3-8-2015. Κατά της πιο πάνω απόφασης του Συμβουλίου, ο αιτών άσκησε τη με αρ. πρωτ. 11170/7-8-2015 προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της μετάθεσής του για τους αναφερόμενους σε αυτή υπηρεσιακούς και οικογενειακούς λόγους, άλλως δε και επικουρικώς την τροποποίηση αυτής και τη μετάθεσή του στο Λ/Σ Οθωνών. Το Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών, με την 4/2015 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή, καθώς και το τροποποιητικό αίτημα του αιτούντος για τους Οθωνούς, αφού οι κενές θέσεις στο Σταθμό αυτό καλύφθηκαν κατά τη διαδικασία των τακτικών μεταθέσεων, σύμφωνα με τα βεβαιούμενα στην παραπάνω έκθεση απόψεων. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής εκδόθηκε η 2411.1/27948/12-10-2015 Διαταγή του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, η οποία κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις

21-10-2015, ήδη δε αυτός στις 10-12-2015 παρουσιάστηκε στο Λ/Χ Καρπάθου, σύμφωνα με τη σχετική έκθεση εμφάνισης της Λιμενάρχης Καρπάθου.

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, διότι το Συμβούλιο δεν αξιολόγησε ορθώς τους προβληθέντες με την προσφυγή ενώπιον του λόγους, οι οποίοι καθιστούσαν επιβεβλημένη την παραμονή του στην Πάτρα. Ειδικότερα: α) Μη νόμιμα δεν λήφθηκε υπόψη η αναπηρία που παρουσιάζει στο αριστερό του χέρι, εξαιτίας της οποίας κρίθηκε ακατάλληλος για οπλοφορία και είναι αντικειμενικά δύσκολο να ανταποκριθεί στις ανάγκες των οποίων γίνεται επίκληση στο υπ' αριθμ. 4/2015 πρακτικό του Συμβουλίου Μεταθέσεων, αφού η έκρυθμη κατάσταση που έχει διαμορφωθεί στα ανατολικά θαλάσσια σύνορα της Ελληνικής Επικράτειας απαιτεί ικανά για οπλοφορία και μάχη στελέχη λόγω των αυξημένων ροών προσφύγων και μεταναστών και της επικινδυνότητας των διακινήτων τούτων. β) Η σύζυγός του, εργαζόμενη στην παραπάνω ιδιωτική επιχείρηση, δεν μπορεί να πάρει μετάθεση στην Κάρπαθο, η δε χήρα μητέρα του, πάσχουσα από μεγαλοβλαστική αναιμία, χρήζει της άμεσης φροντίδας και επιμέλειάς του. Συναφώς προσκομίζει αποδεικτικά έγγραφα, τα οποία είχε προσκομίσει και στη Διοίκηση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, ουδόλως τα έλαβε υπόψη. Και γ) ο ίδιος, όπως προκύπτει από τον ατομικό του φάκελο έχει υπηρετήσει από τον Οκτώβριο του 2011 μέχρι και τον Νοέμβριο του 2013 στο Λ/Σ Οθωνών, που ανήκει στην πρώτη κατηγορία λιμενικών αρχών κατά το π.δ. 33/ 2009. Σε αντίθεση με αυτόν, το έτος 2015, αρκετά στελέχη του Λ/Σ/ -ΕΛ.ΑΚΤ., που υπηρετούσαν στο Κ/Λ Πατρών ή στην 5^η ΠΕ.ΔΙ.Δ.Σ., είχαν λιγότερα μόρια από τον

ίδιο και είχαν συμπληρώσει τον ελάχιστο χρόνο παραμονής δεν περιλαμβάνονται στον πίνακα μεταθέσεων σε υπηρεσία που υπάγεται σε μία από τρεις πρώτες κατηγορίες του άρθρου 3 παρ. 1γ' του π.δ. 33/2009, ενώ δεν είχαν υπηρετήσει προγενέστερα σε κάποια από αυτές ούτε υπάγονται σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 9 παρ. 9 του π.δ. 33/2009.

6. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατά το υπό στοιχείο α' σκέλος διότι, όπως βασίμως προβάλλεται και από την καθ'ής λιμενική Αρχή, η ικανοποίηση των υπηρεσιακών αναγκών του Λ/Χ Καρπάθου, ένεκα των οποίων έλαβε χώρα η ένδικη μετάθεση, δεν αφορά μόνο την αντιμετώπιση των μεταναστών και των διακινητών τους, αλλά και την κάλυψη του συνόλου των αρμοδιοτήτων του ως άνω Λιμεναρχείου, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 65 του π.δ/τος 81/2014 («Αναδιάρθρωση Περιφερειακών Διοικήσεων Λιμενικού Σώματος-Ελληνικής Ακτοφυλακής (Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ.) και Λιμενικών Αρχών και ρύθμιση θεμάτων στελέχωσης αυτών» Α'125), στο άρθρο 45 του π.δ/τος 103/2014 («Οργανισμός Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου» Α'170) και στις διατάξεις του Κανονισμού Λειτουργίας Λιμενικών Αρχών, που κυρώθηκε με την αριθμ. Φακ. 040/14/28-11-2014 απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Αιγαίου (Β'3212), όπως είναι θέματα αλιείας, ελέγχου έργων στον αιγιαλό, επιθεώρησης πλοίων, γραμματειακής υποστήριξης, τροχονομίας, έκδοσης αδειών κλπ. Εξάλλου, ο αιτών δεν έχει τεθεί, λόγω της παραπάνω αναπηρίας του, με γνωμάτευση της Ανώτατης Ναυτικού Υγειονομικής Επιτροπής σε κατάσταση υπηρεσίας γραφείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 του π.δ/τος 37/2012, ώστε να έχει συσταθεί προσωποπαγής θέση στον τόπο που επιθυμεί και να μη δύναται να εκτε-

λέσει άλλη υπηρεσία πέραν από αυτή του γραφείου. Επομένως, αυτός, όντας σε κατάσταση ενεργούς υπηρεσίας, δύναται να εκτελεί το σύνολο των αρμοδιοτήτων του στελέχους Λ.Σ. πλην αυτών για τις οποίες εξαιρέθηκε με την προαναφερθείσα με αριθμό 1549/8-4-2011 γνωμάτευση της Ανώτατης Ναυτικού Υγειονομικής Επιτροπής, με την οποία εξαιρέθηκε από την υπηρεσία στα Κλιμάκια Ειδικών Αποστολών (ΚΕΑ/ΛΣ) και κρίθηκε ανίκανος για σπλοχρησία. Άλλωστε, η ουσιαστική στάθμιση εκ μέρους της Διοίκησης των υπηρεσιακών αναγκών του ως άνω Λιμεναρχείου Καρπάθου και της δυνατότητας ικανοποίησης αυτών από τον αιτούντα εκφεύγουν του ακυρωτικού ελέγχου. Κατά το υπό στοιχείο β' σκέλος, διότι λόγω του αμετάθετου της συζύγου του, ο αιτών έλαβε επιπλέον 50 μόρια, όπως ορίζεται στην παρ. 1 περ. γγ' του άρθρου 3 του π.δ/τος 33/2009, ενώ ο ίδιος λόγος δεν περιλαμβάνεται στις περιπτώσεις της παρ. 9 του άρθρου 9 του ίδιου π.δ/τος που θα επέτρεπαν την κατά προτεραιότητα κατάληψη οργανικής θέσης στον τόπο επιλογής του (Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών). Τα δε προβαλλόμενα προβλήματα υγείας της μητέρας του ορθώς δεν εκτιμήθηκαν ούτε βάσει των προβλεπόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 3 του π.δ/τος 33/2009 αντικειμενικών κριτηρίων, αφού στις οικείες φορολογικές δηλώσεις του δεν δήλωνε τη μητέρα του ως προστατευόμενο μέλος και δεν προσκόμισε πιστοποιητικό αναπηρίας της από τον οικείο υγειονομικό όργανο ούτε βάσει των προβλεπόμενων στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου κοινωνικών κριτηρίων, αφού από το προσκομισθέν ιατρικό πιστοποιητικό δεν αποδεικνύεται η σοβαρότητα του προβλήματος υγείας αυτής. Εξάλλου η κατάσταση της υγείας της μητέρας του αιτούντος, ως στελέχους του Λιμενικού Σώματος, δεν περιλαμβάνεται στις

περιπτώσεις της παρ. 9 του άρθρου 9 του ως άνω π.δ/τος, που θα επέτρεπαν την κατά προτεραιότητα κατάληψη από αυτόν οργανικής θέσης στον τόπο επιλογής του, αφού σ' αυτές (περιπτώσεις) προβλέπεται μόνο η αναπηρία συζύγου ή τέκνου. Και κατά το υπό στοιχείο γ' σκέλος ως αόριστος, διότι με τον λόγο αυτό ούτε γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένα στελέχη ούτε αποδίδεται συγκεκριμένη πλημμέλεια στην ένδικη μετάθεση του αιτούντος από την τυχόν παράλειψη της Διοίκησης να μεταθέσει στελέχη στις τρεις πρώτες κατηγορίες υπηρεσιών του Λ.Σ-ΕΛ.ΑΚΤ του άρθρου 3 παρ. 1γ' του π.δ/τος 33/2009.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η απόφαση του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, όπως και αυτή του Συμβουλίου Μεταθέσεων, στερούνται πλήρους, ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, αναφορικά με τη μη αποδοχή αφενός της δήλωσης μετάθεσής του στις εναλλακτικές υπηρεσίες που είχε δηλώσει, στις οποίες τοποθετήθηκαν άτομα με λιγότερα μόρια από τον ίδιο ή δεν εκτελέστηκαν οι σχετικές μεταθέσεις ή δεν πληρώθηκαν οι αντίστοιχες θέσεις και αφετέρου του αιτήματος τροποποίησης της μετάθεσής του για το Λ/Σ Οθωνών, το οποίο υπέβαλε με την ως άνω προσφυγή του στο Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης μετάθεσης του αιτούντος, όπως αυτή παραδεκτως συμπληρώνεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και τις απόψεις της Διοίκησης, με παράθεση στοιχείων προγενέστερων της προσβαλλόμενης πράξης, που οδήγησαν στη λήψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ 1169/2017, 4815/2013, 4472/2011, 659/2010, 2269/2008, 896/2003 κ.ά.), είναι επαρκής και νόμιμη. Ειδικότερα, η Διοίκηση προέβη στην επίδικη μετάθεση

αφού έλαβε υπόψη: α) ότι ο αιτών, έχει συμπληρώσει τον προβλεπόμενο χρόνο παραμονής στο Κ.Λ. Πατρών, β) ότι οι μεν κενές /κενούμενες θέσεις των εναλλακτικών επιλογών του αιτούντος καλύφθηκαν από στελέχη με περισσότερα μόρια από αυτά του αιτούντος, οι δε θέσεις στους Οθωνούς καλύφθηκαν κατά τη διαδικασία τακτικών μεταθέσεων και δεν υπήρχε κενή θέση κατά το χρόνο υποβολής του τροποποιητικού αιτήματος του αιτούντος, γ) τους οικογενειακούς λόγους που προέβαλε ο αιτών, ήτοι το ότι η σύζυγός του απασχολούμενη στην παραπάνω ιδιωτική επιχείρηση έχει το αμετάθετο, το ότι έχει ένα ανήλικο τέκνο ηλικίας τριών ετών και το ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, ενόψει των οικογενειακών και οικονομικών προβλημάτων που θα αντιμετωπίσει αν υλοποιηθεί η μετάθεσή του, δεδομένης της μεγάλης απόστασης Πατρών- Καρπάθου, που προέκυπταν από τον υπηρεσιακό του φάκελο, και δ) τις υπηρεσιακές ανάγκες του Κ.Λ. Καρπάθου, λόγω των πρωτοφανών συν-θηκών που επικρατούν την παρούσα χρονική στιγμή με την αθρόα εισροή προσφύγων και μεταναστών από τα σύνορα αυτά της Χώρας οπότε οποιαδήποτε δυσλειτουργία από έλλειψη προσωπικού στην Υπηρεσία αυτή θα έπληττε σοβαρά το Δημόσιο συμφέρον.

8. Επειδή, τέλος, ο αιτών προβάλλει ότι η παράλειψη τοποθέτησής του στην Πάτρα είναι πλημμελής, τόσο διότι στις κενές θέσεις που δημιουργήθηκαν τοποθετήθηκαν είκοσι ένα (21) άτομα προερχόμενα, όπως ο ίδιος, από τους Λ/Φ (λιμενοφύλακες) ή τους Υπαξιωματικούς της Σχολής Λ/Φ, που καλύπτουν οργανική θέση όπως η δική του και υστερούν κατά πολύ στη μοριοδότηση έναντι αυτού, όσο και διότι τρία (3) άτομα, προερχόμενα όπως ο ίδιος από τους Λ/Φ (λιμενοφύλακες) ή τους Υπαξιωματικούς της Σχολής Λ/Φ που κάλυπταν οργανική θέση στην Πάτρα,

όπως η δική του παρέμειναν στην Πάτρα και δεν μετατέθηκαν. Παρατίθενται δε στη δικογράφο της υπό κρίση αίτησης τα ονόματα, ο αριθμός μητρώου και τα μόρια των ως άνω είκοσι ενός (21) και τριών (3) ατόμων αντίστοιχα. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτικός, προεχόντως διότι οι συγκεκριμένες αυτές αιτιάσεις δεν προβλήθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφυγών με την 11170/7-8-2015 αίτηση ακύρωσης της διαταχθείσας μετάθεσης, παρά προβάλλονται το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου,

πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (αρθ. 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989), ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο αιτών από τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου Δημοσίου (περ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 εδαφ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A224/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καρακού** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ηλίας Θεοδωράτος, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Η περιουσιακής φύσης βλάβη της αιτούσας δεν δικαιολογεί την συνέχιση της δίκης, δεδομένου ότι η ανόρθωση της ζημίας αυτής μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση των καταλλήλων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, τα οποία θα κρίνουν παρεμπιπτόντως και περί της νομιμότητας της φερόμενης ως ζημιογόνου πράξεως. Η αιτούσα επικαλείται αορίστως τις συνταξιοδοτικές συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης χωρίς επίκληση διατάξεων, ενώ κατά το χρόνο της συζήτησης της αίτησης ακυρώσεως δεν έχει συνταξιοδοτηθεί. Δεν αποκλείεται το ηθικό έννομο συμφέρον να συνιστά ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης πλην όμως εφόσον με την προσβαλλόμενη δεν αποδίδεται στην αιτούσα κάποια ηθική μομφή, ευθύνη ή ηθική απαξία η τυχόν ηθική της βλάβη αποκαταστάθηκε πλήρως με την εξέλιξη της στην επίμαχη βαθμίδα της Πρωτοβάθμιας Καθηγήτριας **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 32 Π.Δ. 18/1989

1. [...]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την 2613/2015 απόφαση του

Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 1414/4.2.2011 απόφασης του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών με την οποία αναπέμφθηκε στο

Τμήμα Τουριστικών Επιχειρήσεων ο φάκελος εξέλιξης της αιτούσας από τη βαθμίδα της Αναπληρώτριας Καθηγήτριας (σε τακτική θέση) στη βαθμίδα του Καθηγητή του Ιδρύματος με γνωστικό αντικείμενο «Οικονομική Διοίκηση Τουριστικών Επιχειρήσεων με έμφαση στις Ξενοδοχειακές Μονάδες».

3. [...]

4. Επειδή, στο άρθρο 32 του π.δ.18/ 1989 (φ. Α' 8) ορίζονται τα εξής: «1. Η δίκη καταργείται αν μετά την άσκηση του ενδίκου μέσου η προσβαλλόμενη πράξη ή η δικαστική απόφαση ανακλήθηκε, ακυρώθηκε ή εξαφανίσθηκε. 2. Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί την συνέχιση της δίκης. 3...». Με την ανωτέρω διάταξη καθιερώνεται, για την αποτροπή της διεξαγωγής άσκοπων δικών, ο δικονομικός κανόνας της κατάργησης της δίκης στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης έχει παύσει να ισχύει η προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως πράξη, μη επιτρέποντας κατ' ουσίαν την ακύρωση της πράξεως, η οποία δεν ισχύει. Η παύση όμως της ισχύος της πράξης δεν συνεπάγεται πάντοτε την κατάργηση της δίκης. Δεδομένου δε ότι η πράξη δεν έχει ανατραπεί εξ υπαρχής, αλλά έπαυσε να ισχύει για το μέλλον, οι τυχόν βλαπτικές για τον αιτούντα διοικητικές φύσης συνέπειες, που δημιουργήθηκαν κατά τη διάρκεια της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και διατηρούνται και μετά την παύση της ισχύος της, συνιστούν λόγο συνέχισης της δίκης, εάν ο αιτών τις επικαλεστεί και τις αποδείξει, προκειμένου να επιτύχει με την ακύρωση της πράξης την άρση των εν λόγω συνεπειών. (ΣτΕ 1659/2009 Ολομ,

67/2009 Ολομ. ΣτΕ 4436/2014). Τέτοιο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον δεν μπορούν, όμως, να στοιχειοθετήσουν αποζημιωτικές απαιτήσεις του αιτούντος, για ζημία που τυχόν υπέστη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι η αποκατάσταση της ζημίας αυτής μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση των κατάλληλων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, τα οποία θα κρίνουν παρεμπιπτόντως και τη νομιμότητα της φερόμενης ως ζημιολόγου πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης (ΣτΕ 1236/2017, 1584/2016, 75/2015, 2028/2014, 4376/2013, 410/2004, 2704/2000 κ.ά.).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την από 4.7.2008 αίτησή της, η αιτούσα ζήτησε την εξέλιξη της από τη βαθμίδα της Αναπληρώτριας Καθηγήτριας (σε τακτική θέση) στη βαθμίδα του Καθηγητή του Ιδρύματος. Το Συμβούλιο του Τμήματος Τουριστικών Επιχειρήσεων του πιο πάνω ΤΕΙ προκήρυξε τη θέση στο πιο πάνω γνωστικό αντικείμενο, τελικά, δε, το οικείο εκλεκτορικό σώμα, με την από 6.5.2010 απόφασή του, αποφάσισε την εξέλιξη της αιτούσας στην πιο πάνω βαθμίδα. Όμως, ο Πρόεδρος του ΤΕΙ με την 1414/4.2.2011 πράξη του ανέπεμψε το φάκελο, για το λόγο ότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 5 του ν. 3794/2009 (Α' 156), περί καθορισμού του γνωστικού αντικείμενου της θέσης από τη Γενική Συνέλευση Ειδικής Σύθεσης του οικείου Τμήματος. Μετά την άσκηση της κρι-νόμενης αίτησης εκδόθηκε, στα πλαίσια της ίδιας διαδικασίας, η 35476/23.10.2012 πράξη του Προέδρου του Ιδρύματος (ΦΕΚ Γ' 1223/19.11.2012), με την οποία εγκρίθηκε η εξέλιξη της αιτούσας στη βαθμίδα του Καθηγητή με το ανωτέρω γνωστικό αντικείμενο.

6. Επειδή, με τη δημοσίευση της 35476/23.10.2012 πράξης του Προέδρου του Ιδρύματος (ΦΕΚ Γ' 1223/ 19.11.2012), με

την οποία εγκρίθηκε η εξέλιξη της αιτούσας στη βαθμίδα του Καθηγητή, με το ανωτέρω γνωστικό αντικείμενο, ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια της εξέλιξης της αιτούσας στη βαθμίδα του Καθηγητή. Με την 2613/2015 παραπεμπτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι α) η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως δεν στρέφεται κατά ατομικής διοικητικής πράξης που αφορά στο διορισμό καθηγήτριας πρώτης βαθμίδας του τεχνολογικού τομέα της ανώτατης εκπαίδευσης, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 περ. β' του ν. 702/1977, αλλά στη μη ύπαρξη ρήτρας αναδρομής στον εν λόγω διορισμό, δηλαδή στην εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση λειτουργού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 περ. α' του ίδιου νόμου (πρβλ. ΣτΕ 4528, 5051/2012 κ.α.) και συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση υπάγεται στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου και β) η ως άνω 35476/23.10.2012 πράξη πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη (και μόνη παραδεκτως προσβαλλόμενη) με την κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που δεν περιέχει ρήτρα αναδρομής.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, η 1414/4.2.2011 προσβαλλόμενη πράξη, κατόπιν εκδόσεως της μνησθείσας 35476/23.10.2012 πράξης του Προέδρου του Ιδρύματος (ΦΕΚ Γ' 1223/19.11.2012), έπαυσε να ισχύει εφόσον η αιτούσα εξελίχθηκε στην βαθμίδα του Καθηγητή και το επιδιωκόμενο αίτημά της ικανοποιήθηκε. Το γεγονός αυτό συμφωνά με την παρ 32 παρ 2 του πδ 18 αποτελεί κατ' αρχήν λόγο κατάργησης της δίκης.

8. Επειδή, για τη συνέχιση της δίκης, η αιτούσα, με το από 31.12.2012 δικό-γραφο προσθέτων λόγων, και το από 5-7-2017 υπόμνημά της επικαλείται «ιδιαίτερο έννομο συμφέρον προς συνέχιση της δίκης» «κατ' άρθρο 32 παρ. 3 του π.δ.

18/1989», για το λόγο ότι, κατ' αυτήν, η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης θα οδηγήσει στην αναδρομική εξέλιξή της στη βαθμίδα του Καθηγητή, με συνταξιοδοτικές και μισθολογικές συνέπειες, καθώς και διότι η προσβαλλόμενη πράξη ενέχει σε βάρος της επιστημονική, επαγγελματική και ηθική απαξία. Ο ισχυρισμός αυτός ανεξαρτήτως της αοριστίας του είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η βλάβη αυτή, την οποία επικαλείται η αιτούσα είναι περιουσιακής φύσεως και, όπως έχει κριθεί, δεν δικαιολογεί την συνέχιση της δίκης μόνη η περιουσιακή ή γενικότερα οικονομική ζημία, που προκλήθηκε στον αιτούντα διάδικο από την προσβληθείσα με την αίτηση ακυρώσεως πράξη, δεδομένου ότι η ανόρθωση της ζημίας αυτής μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση των καταλλήλων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, τα οποία θα κρίνουν παρεμπιπτόντως και περί της νομιμότητας της φερόμενης ως ζημιολόγου πράξεως (βλ. ΣτΕ 1924/ 2017, 1584/2016 4206, 3873/2015, 2896/2014, 4255-4256/2013 Ολομ., 2680/2010 κ.ά.). Τέλος, η αιτούσα δεν έπρεπε να αρκестεί στην αδρίστη επίκληση συνταξιοδοτικών συνεπειών εν γένει, αλλά έπρεπε να αναφερθεί ειδικώς στις νομοθετικές διατάξεις οι οποίες, στην περίπτωση της, λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να της χορηγηθεί σύνταξη (βλ. ΣτΕ 1584/2016, 4206, 3873, 1991/2015, 2592/2013). Ο δε ισχυρισμός της ότι ο αναδρομικός διορισμός της επάγεται συνταξιοδοτικές συνέπειες, διότι το ποσό της σύνταξής της θα καταστεί υψηλότερο, εφόσον επιλεγεί στην επίμαχη θέση, είναι απορριπτέος διότι, η αιτούσα, κατά το χρόνο συζήτησης της κρινόμενης αιτήσεως δεν είχε συνταξιοδοτηθεί (ΣτΕ 1924/2017). Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι έχει ηθικό έννομο συμφέρον για συνέχιση της δίκης διότι η 35476/23.10.2012 πράξη του Προέδρου του τότε

ΤΕΙ Πάτρας ενέχει σε βάρος της μεγίστη επιστημονική, επαγγελματική και ηθική απαξία, αφού δια αυτής ο Πρόεδρος ενέμεινε πεισματικά να μην τη διορίσει αναδρομικά από 4.2.2011 στη θέση του Καθηγητή Α΄ βαθμίδας, παρότι δια αυτής αναγνώρισε εμμέσως την παράνομη έκδοση της 1414/4.2.2011 πράξης του. Ο τελευταίος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, ειδικότερα, διότι ναι μεν δεν αποκλείεται το ηθικό έννομο συμφέρον να συνιστά ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης κατά το άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989 (πρβλ ΣτΕ 676/2014 7μ., 560/2013, ΣτΕ Ολ1310, 522, 310/ 1975), θα πρέπει, όμως, με κάποιο τρόπο να αποδίδεται ηθική απαξία στην αιτούσα (πρβλ.ΣτΕ 1567/2011, 3004-5/2014

Ολομ.) και στην προκειμένη περίπτωση από την προσβαλλόμενη πράξη και τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι αποδίδεται στην αιτούσα κάποια ηθική μομφή, ευθύνη ή ηθική απαξία (βλ. ΣτΕ 461/2016, 407/2015, 4540/2013, 5252/2012,) ενώ οποιαδήποτε τυχόν ηθική της βλάβη αποκαταστάθηκε πλήρως με την εξέλιξη της στην επίμαχη βαθμίδα της Πρωτοβάθμιας Καθηγήτριας. Συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του π.δ 18/1989, η προκειμένη δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη. (Σ.τ.Ε. 409/ 2014, 1906/2009, 773/2005, 3306/2004). Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

Αριθμός απόφασης: **A241/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ηλίας Θεοδωράτος, Αριστέα Μαρούντα**

Εφόσον ούτε στην Προκήρυξη του Ε.Α.Π. για μέλη Σ.Ε.Π. με βάση την οποία έγινε η πλήρωση των θέσεων Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. για τα έτη αυτά, ούτε στο σχετικό πληροφοριακό έγγραφο του Ε.Α.Π. για την εν λόγω προκήρυξη, στο οποίο αναγράφονται αναλυτικά τα καθήκοντα των μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π., περιέχεται όρος με τον οποίο να προβλέπεται ότι υποψήφιοι για τις θέσεις μελών Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. ή μέλη Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. δεν δύνανται να είναι τα μέλη Δ.Ε.Π. Α.Ε.Ι. που έχουν αναλάβει έργο μέλους Σ.Ε.Π. στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου, η μεταγενέστερη καθιέρωση τέτοιου ασυμβίβαστου, με την προσβαλλόμενη πράξη της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π., πριν τη συμπλήρωση τριετίας από την ως άνω Προκήρυξη και πριν από τη λήξη ισχύος των Πινάκων στους οποίους είχαν καταταχθεί οι αιτούντες, δεν παρίσταται νόμιμη, αφού δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του ν. 2552/1997, ούτε στους όρους της ως άνω Προκήρυξης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 2, 4 και 10 του ν. 2552/1997

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] ζητείται η ακύρωση του 306/11-7-2016 αποσπάσματος Πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (ΕΑΠ), κατά το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε ότι κατά το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017 τα μέλη Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. που έχουν αναλάβει έργο μέλους Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (ΣΕΠ) στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου (ΑΠΚΥ), όπως οι αιτούντες (που είχαν προσληφθεί ως μέλη ΣΕΠ του ΕΑΠ, βάσει της 18-12-2013 Προκήρυξης), δεν θα αναλάβουν Τμήμα ή και επίβλεψη Διπλωματικών Εργασιών στο ΕΑΠ.

2. [...]

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκείται εμπροθέσμως, δεδομένου ότι δεν προκύπτει κοινοποίηση του προσβαλλόμενου Πρακτικού στους αιτούντες (με εξαίρεση τον δεύτερο εξ αυτών, στον οποίο το εν λόγω Πρακτικό κοινοποιήθηκε, κατόπιν αιτήσεώς του, με το από 9-11-2016 έγγραφο του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Προσωπικού του ΕΑΠ) ή πλήρη γνώση τούτου από τους τελευταίους, σε χρόνο απέχοντα πέραν των εξήντα ημερών από την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, ενώ οι αιτούντες έχουν άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκησή της, καθόσον η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε μετά την ανάθεση στους αιτούντες εκπαιδευτικού έργου στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου, αφορούσε δε το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017, το οποίο δεν είχε λήξει κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο. Ενόψει τούτων, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του καθ' ου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και η κρινόμενη αίτηση, η οποία ασκείται και κατά τα λοιπά παραδεκτως, πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

4. [...]

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύ-

πτουν τα εξής: Στις 20-12-2013 αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Ε.Α.Π. Προκήρυξη για μέλη Σ.Ε.Π. για τα ακαδημαϊκά έτη 2014-2017. Σύμφωνα με τους όρους της Προκήρυξης, υποψήφιοι για τις θέσεις μελών Σ.Ε.Π. δύνανται να είναι είτε μέλη Δ.Ε.Π. άλλων Πανεπιστημίων της ημεδαπής ή της αλλοδαπής, είτε διδάκτορες και τα μέλη Σ.Ε.Π. συνάπτουν συμβάσεις ανάθεσης έργου, διάρκειας ενός ακαδημαϊκού έτους, ήτοι δέκα μηνών, για την κάλυψη συγκεκριμένων εκπαιδευτικών αναγκών εκάστου ακαδημαϊκού έτους και μέχρι τη συμπλήρωση τριετίας από την προκήρυξη. Στην εν λόγω Προκήρυξη αναφέρονται, επίσης, αναλυτικά και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλουν οι υποψήφιοι. Περαιτέρω, στο σχετικό πληροφοριακό έγγραφο, στο οποίο παραπέμπει η ως άνω προκήρυξη, γίνεται λόγος για τον τρόπο επιλογής των μελών Σ.Ε.Π., για τα προσόντα των υποψηφίων, για τη διάρκεια των συμβάσεων ανάθεσης έργου και την προβλεπόμενη δυνατότητα σύναψης νέας σύμβασης για κάθε ακαδημαϊκό έτος και μέχρι τη συμπλήρωση τριετίας από την Προκήρυξη, για τα καθήκοντα και την αμοιβή των μελών Σ.Ε.Π., ενώ παρέχονται οδηγίες για την υποβολή της αίτησης των υποψηφίων. Οι αιτούντες (αναπληρωτής καθηγητής του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου Αθηνών ο πρώτος, καθηγητής του Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων του Πανεπιστημίου Πατρών ο δεύτερος, αναπληρωτής καθηγητής του Τμήματος Χρηματοοικονομικής και Τραπεζικής Διοικητικής του Πανεπιστημίου Πειραιώς ο τρίτος και επίκουρος καθηγητής του Τμήματος Εφαρμοσμένης Πληροφορικής του Πανεπιστημίου Μακεδονίας ο τέταρτος) υπέβαλαν αίτηση για τις θέσεις μελών Σ.Ε.Π. και, μετά από αξιολόγηση, κατετάγησαν στους Πίνακες Κατάταξης, οι οποίοι θα ίσχυαν κατά τα ακαδημαϊκά έτη

2014-2017. Ειδικό-τετα, με απόφαση που ελήφθη κατά την 263^η/31-10-2014 συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π. οριστικοποιήθηκαν τα Τμήματα και συγχρόνως εγκρίθηκε η ανάθεση εκπαιδευτικού έργου και στους αιτούντες για το ακαδημαϊκό έτος 2014-2015, το ίδιο δε έγινε και για το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016, με απόφαση που ελήφθη κατά την 280^η/12-10-2015 συνεδρίαση της Δ.Ε. Ακολουθώντας, κατά την 306^η/11-7-2016 συνεδρίασή της η ως άνω Δ.Ε. αποφάσισε, μεταξύ άλλων, ότι «Τα μέλη ΔΕΠ ΑΕΙ, τα μέλη ΕΠΑΤΕΙ, οι μόνιμοι Δημόσιοι Υπάλληλοι και οι υπάλληλοι ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ, ΔΕΚΟ, Τραπεζικών Ιδρυμάτων, που έχουν αναλάβει έργο μέλους Σ.Ε.Π. στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου (ΑΠΚΥ) δεν θα αναλάβουν Τμήμα ή και επίβλεψη Διπλωματικών Εργασιών (Δ.Ε.), γιατί υπηρετούν σε ανταγωνιστικό Πανεπιστήμιο, το οποίο δραστηριοποιείται και στην Ελλάδα και απευθύνεται στις ίδιες πληθυσμιακές ομάδες στις οποίες προσφέρει το Ε.Α.Π. τα Προγράμματα Σπουδών του, τα οποία σημειωτέον, είτε είναι κοινά στο σύνολό τους και ταυτίζονται, είτε προσφέρουν τις αυτές ή συναφείς Θεματικές Ενότητες (Θ.Ε.)». Κατόπιν τούτου, και παρά το γεγονός ότι οι αιτούντες υπέβαλαν εμπρόθεσμα αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017, με απόφαση της Δ.Ε., η οποία ελήφθη κατά την 312^η/29-9-2016 συνεδρίασή της, οριστικοποιήθηκαν τα Τμήματα και η ανάθεση έργου στα μέλη Σ.Ε.Π., χωρίς να ανατεθούν Τμήματα στους αιτούντες, οι οποίοι είχαν την ιδιότητα του μέλους Σ.Ε.Π. στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου [είχαν συνάψει με το εν λόγω Πανεπιστήμιο, πέραν του ακαδημαϊκού έτους 2016-2017, ο πρώτος τις από 1-9-2015 έως 31-1-2016 και από 1-2-2016 έως 30-6-2016 συμβάσεις, ο δεύτερος τις από 1-9-2014 έως 31-1-2015 και από 1-9-

2015 έως 31-1-2016 συμβάσεις, ο τρίτος την από 1-9-2015 έως 31-1-2016 σύμβαση και ο τέταρτος τις από 1-9-2014 έως 31-1-2015 και από 1-9-2015 έως 31-1-2016 συμβάσεις. Για το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017 ο πρώτος, ο δεύτερος και ο τέταρτος είχαν συνάψει με το Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου τις από 12-9-2016 έως 12-2-2017 συμβάσεις και ο τρίτος τις από 12-9-2016 έως 12-2-2017 και από 1-2-2017 έως 30-6-2017 συμβάσεις, με απόφαση που ελήφθη από τη Διοικούσα Επιτροπή του εν λόγω Πανεπιστημίου στις 8-7-2016 (σχετ. το από 10-5-2017 έγγραφο του ΑΠΚΥ προς το ΕΑΠ)]. Κατά του προαναφερόμενου Πρακτικού της 306^η/11-7-2016 συνεδρίασης στρέφονται οι αιτούντες με την κρινόμενη αίτησή τους και ζητούν την ακύρωσή του, κατά το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε ότι τα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ, που έχουν αναλάβει έργο μέλους Σ.Ε.Π. στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου, δεν θα αναλάβουν Τμήμα ή και επίβλεψη Διπλωματικών Εργασιών στο Ε.Α.Π. Υποστηρίζουν ότι η εν λόγω απόφαση δεν έχει νόμιμη αιτιολογία, διότι ο περιορισμός αυτός δεν προβλέπεται στην Προκήρυξη για την πλήρωση των εν λόγω θέσεων και αντίκειται στις συνταγματικές κατοχυρωμένες αρχές της αξιοκρατίας, της χρηστής Διοικήσεως, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της ισότητας. Υποστηρίζουν, περαιτέρω, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι εσφαλμένη, παράνομη και αντιφατική διότι το Ε.Α.Π. συνεργάζεται με το ΑΠΚΥ (σχετ. το από 1-3-2013 Μνημόνιο Συνεργασίας μεταξύ των δύο Πανεπιστημίων) και οι Θεματικές Ενότητες, στις οποίες έχουν επιλεγεί να διδάσκουν στο ΑΠΚΥ δεν έχουν καμία σχέση με τις Θεματικές Ενότητες που είχαν επιλεγεί να διδάξουν στο Ε.Α.Π. (ο πρώτος διδάσκει στο ΑΠΚΥ «Αρχές Διοίκησης» και στο Ε.Α.Π. «Χρηματοοικονομι-

κή Διοίκηση», ο δεύτερος διδάσκει στο ΑΠΚΥ «Αρχές Οικονομικών, Λογιστικής και Χρηματοοικονομικής» και στο Ε.Α.Π. «Διοικητική Επιχειρήσεων και Οργανισμών», ο τρίτος διδάσκει στο ΑΠΚΥ «Αρχές Οικονομικών, Λογιστικής και Χρηματοοικονομικής» και στο Ε.Α.Π. «Αγορές Χρήματος και Κεφαλαίου» και ο τέταρτος διδάσκει στο ΑΠΚΥ «Χρηματοοικονομική Διαχείριση Υπηρεσιών Υγείας» και στο Ε.Α.Π. «Χρηματοοικονομική Διοίκηση»). Από την πλευρά του, το καθ' ου αντιτείνει ότι οι αιτούντες γνώριζαν την προσβαλλόμενη απόφαση και με το να αναλάβουν διδακτικό έργο στις 15-9-2016 στην Κύπρο εμμέσως την είχαν αποδεχθεί. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι στόχος της απόφασης αυτής ήταν η εξασφάλιση της μοναδικότητας κάθε μέλους Δ.Ε.Π. και ότι η απαγόρευση αυτή στηρίζεται στις βασικές αρχές των ενοχικών συμβάσεων, οι οποίες επιβάλλουν στον ανάδοχο να μην μετέρχεται πράξεις και ενέργειες που εμπεριέχουν ανταγωνισμό.

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ούτε στην από 18-12-2013 Προκήρυξη του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου για μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού για τα ακαδημαϊκά έτη 2014-2017, με βάση την οποία έγινε η πλήρωση των θέσεων Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. για τα έτη αυτά, ούτε στο σχετικό πληροφοριακό έγγραφο του Ε.Α.Π. για την εν λόγω προκήρυξη, στο οποίο αναγράφονται αναλυτικά τα καθήκοντα των μελών Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π., περιέχεται όρος με τον οποίο να προβλέπεται ότι υποψήφιοι για τις θέσεις μελών Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. ή μέλη Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π. δεν δύνανται να είναι τα μέλη Δ.Ε.Π. Α.Ε.Ι. που έχουν αναλάβει έργο μέλους Σ.Ε.Π. στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο Κύπρου, κρίνει ότι η μεταγενέστερη καθιέρωση τέτοιου ασυμβίβαστου, με την προσβαλλόμενη πράξη της Διοικούσας

Επιτροπής του Ε.Α.Π., πριν τη συμπλήρωση τριετίας από την ως άνω Προκήρυξη και πριν από τη λήξη ισχύος των Πινάκων στους οποίους είχαν καταταχθεί οι αιτούντες, δεν παρίσταται νόμιμη, αφού δεν βρίσκει έρεισμα στις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2552/1997, ούτε στους όρους της ως άνω Προκήρυξης, κατά τον βάσιμο περί τούτου λόγο της αίτησης. Εξάλλου, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι αιτούντες είχαν υποχρεώσεις έναντι του Ε.Α.Π. επί πλέον των όσων οριοθετούνται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, την προκήρυξη και το πληροφοριακό έγγραφο στο οποίο αυτή παραπέμπει, η παράβαση των οποίων θα επέτρεπε την ανατροπή αιφνιδίως και πριν τη λήξη της ισχύος των ως άνω Πινάκων Κατάταξης τα δεδομένα επί τη βάση των οποίων καταρτίσθηκαν οι Πίνακες αυτοί, αφού κάτι τέτοιο αντίκειται, όπως βασίμως ισχυρίζονται οι αιτούντες, στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ενόψει τούτων, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του καθ' ου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί το Πρακτικό της 306ης/11-7-2016 Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής κατά το μέρος κατά το οποίο αποφασίσθηκε ότι τα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ που έχουν αναλάβει έργο μέλους Σ.Ε.Π. στο ΑΠΚΥ δεν θα αναλάβουν Τμήμα ή και επίβλεψη Διπλωματικών Εργασιών στο Ε.Α.Π. κατά το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες το παράβολο που καταβλήθηκε και να απαλλαγεί το καθ' ου, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A249/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αριστείδης Καρύδης**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Τα Δασονομεία δεν αποτελούν αυτοτελείς υπηρεσιακές μονάδες της Γενικής Διεύθυνσης Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, αλλά οργανικές μονάδες (γραφεία) των Δασαρχείων στα οποία είχαν υπαχθεί και συνεπώς, η μεταβολή της θέσης του αιτούντος από ένα Δασονομείο στο δεύτερο του ίδιου Δασαρχείου συνιστά απλή μετακίνησή του από μία οργανική μονάδα σε άλλη αυτής δημόσιας αρχής και δεν συνιστά μετάθεσή ώστε να απαιτείται γνωμοδότηση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου κατ' άρθρο 67 παρ. 5 του ν. 3528/2007. Αναπαιτούμενη η μετακίνηση του αιτούντος που έγινε από το Δασονομείο Πύλου, που εδρεύει στο Δήμο Πύλου - Νέστορος του Νομού Μεσσηνίας, στο Δασονομείο Μεσσήνης, που εδρεύει στο Δήμο Μεσσήνης του ίδιου νομού χωρίς να έχει εκδηλώσει τέτοια επιθυμία ο ίδιος και χωρίς να προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης ή από άλλο στοιχείο του φακέλου ότι λήφθηκαν υπόψη τα κριτήρια του άρθρου 66 παρ. 3 του ν. 3528/2007, μεταξύ των οποίων ο τόπος κατοικίας του και η οικογενειακή του κατάσταση

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 66, 67 του ν. 3528/2007 (Υπαλληλικός Κώδικας), άρθρο 24 του π.δ. 1213/1981

1.[...]

2.Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 153870/3094/ 13.11.2015 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κατά το μέρος της με το οποίο ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης του Κλάδου ΔΕ Δασοφυλάκων, μετακινήθηκε από το Δασονομείο Πύλου, όπου υπηρετούσε, στο Δασονομείο Μεσσήνης.

3.[...]. 4.[...] 5.Επειδή, στην προκείμενη

περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που τιτλοφορείται «Τοποθέτηση υπαλλήλων της Διεύθυνσης Δασών Μεσσηνίας και των Δασαρχείων Καλαμάτας και Κυπαρισσίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου» και εκδόθηκε, κατά τα αναφερόμενα στο προοίμιό της, αφού λήφθηκαν υπόψη οι διατάξεις του ν. 3528/2007, του

π.δ. 139/2010 και του π.δ.1213/1981, καθώς και «η ανάγκη κατανομής του προσωπικού των δασικών υπηρεσιών προκειμένου να εξασφαλισθεί η εύρυθμη λειτουργία τους», αποφασίσθηκε, μεταξύ άλλων, η μετακίνηση του αιτούντος, μόνιμου υπαλλήλου του Κλάδου ΔΕ Δασοφυλάκων, από το Δασονομείο Πύλου, όπου υπηρετούσε, στο Δασονομείο Μεσσήνης. Ήδη με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση: α) εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου διότι η «τοποθέτησή του» στο Δασονομείο Μεσσήνης έχει την έννοια της μετάθεσης, για την πραγματοποίηση της οποίας δεν υφίσταται προηγούμενη γνωμοδότηση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου β) στερείται νόμιμης, πλήρους και ειδικής αιτιολογίας διότι η μετακίνησή του αποφασίσθηκε χωρίς αίτησή του και χωρίς να ληφθεί υπόψη ο τόπος κατοικίας του και η οικογενειακή του κατάσταση και ειδικότερα ότι ο τόπος κατοικίας του απέχει 35 χιλιόμετρα από το Δασονομείο Μεσσήνης και ότι είναι πατέρας 3 τέκνων ηλικίας 18, 13 και 11 ετών αντιστοίχως, εκ των οποίων το πρώτο σπουδάζει στο ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, αλλά και διότι η μετακίνησή του δεν εξυπηρετεί καμία υπηρεσιακή ανάγκη, αφού ο ίδιος μεν απομακρύνεται από το Δασονομείο Πύλου, προφανώς ως πλεονάζων Δασοφύλακας, αλλά με την προσβαλλόμενη απόφαση μετακινούνται σε αυτό έξι συνάδελφοί του (τους οποίους κατονομάζει) του ιδίου κλάδου (Δ.Ε. Δασοφυλάκων) από άλλες υπηρεσίες του Νομού Μεσσηνίας.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν στη σκέψη 4, τα Δασονομεία δεν αποτελούν αυτοτελείς υπηρεσιακές μονάδες της Γενικής Διεύθυνσης Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, αλλά οργανικές μονάδες (γραφεία) των Δασαρχείων

στα οποία είχαν υπαχθεί μέχρι την 1.1.2011. Συνεπώς, εφόσον τόσο το Δασονομείο Πύλου όσο και το Δασονομείο Μεσσήνης αποτελούν γραφεία του Δασαρχείου Καλαμάτας, η μεταβολή της θέσης του αιτούντος από το πρώτο Δασονομείο στο δεύτερο συνιστά απλή μετακίνησή του από μία οργανική μονάδα του Δασαρχείου Καλαμάτας σε άλλη οργανική μονάδα της αυτής δημόσιας αρχής (πρβλ. ΣτΕ 2844/2003, 782/2015) και δεν συνιστά μετάθεσή του ώστε να απαιτείται γνωμοδότηση του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, κατ' άρθρο 67 παρ. 5 του ν. 3528/2007 (πρβλ. ΣτΕ 1749/1999), όπως αβάσιμα προβάλλεται τούτο από τον αιτούντα με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη διότι η μετακίνηση του αιτούντος έγινε από το Δασονομείο Πύλου, που εδρεύει στο Δήμο Πύλου - Νέστορος του Νομού Μεσσηνίας, στο Δασονομείο Μεσσήνης, που εδρεύει στο Δήμο Μεσσήνης του ίδιου νομού (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 περ. 36 Α 2 και 3 του ν. 3825/2010, ΦΕΚ Α' 87), χωρίς να έχει εκδηλώσει τέτοια επιθυμία ο ίδιος και χωρίς να προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης ή από άλλο στοιχείο του φακέλου ότι λήφθηκαν υπόψη τα κριτήρια του άρθρου 66 παρ. 3 του ν. 3528/2007, μεταξύ των οποίων ο τόπος κατοικίας του και η οικογενειακή του κατάσταση. Αντιθέτως, η διάδικη Αρχή και με την 12939/ 265/28.1.2016 έκθεση απόψεων της (επί της από 8.1.2016 αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης που είχε ασκήσει ο αιτών, δοθέντος ότι δεν απέστειλε στο Δικαστήριο έκθεση απόψεων επί της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως) αναφέρεται μόνο στην ανάγκη καλύτερης στελέχωσης των υπηρεσιών του Δασαρχείου Καλαμάτας, ενόψει του αριθμού των

υπηρετούντων σε αυτές Δασοπόνων και Δασοφυλάκων και της υποβολής αιτήματος του Δασάρχη Καλαμάτας για την μετακίνηση υπαλλήλων προ κάλυψη της ως άνω ανάγκης. Εξάλλου, το 12371/595/29.1.2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών, το οποίο απευθύνεται στο Δασαρχείο Καλαμάτας και από το οποίο διαφαίνεται (χωρίς να προκύπτει) η άσκηση πειθαρχικού ελέγχου στο προσωπικό του Δασονομείου Πύλου και ειδικώς στον αιτούντα λόγω της υποβολής σε βάρος του καταγγελίας σχετικά με την κατοχή σκαπτικού μηχανή-

ματος και την παράνομη επαγγελματική απασχόλησή του με σκαπτικές εργασίες και με εργασίες εκχέρσωσης δασικών εκτάσεων, δεν σχετίζεται με την παραπάνω αιτιολογία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, όσον αφορά τον αιτούντα, ως μη νομίμως αιτιολογημένη, κατά παραδοχή της σχετικής αιτίας που προβάλλεται με το δεύτερο λόγο ακυρώσεως.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A260/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Χασιώτης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης περί κατάταξης του αιτούντος με την ιδιότητα του Διευθυντή Σχολικής Μονάδας στο βαθμό Δ', σύμφωνα με την οποία η κατάταξη αυτή έπρεπε να λάβει χώρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη μεταβατική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 και ειδικότερα αφού ληφθεί υπόψη ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του στο Δημόσιο (11 έτη, 9 μήνες και 22 ημέρες) και η κατηγορία στην οποία ανήκε και όχι σε ανώτερο βαθμό κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 10 και της παρ. 7 του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 καθώς η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται για τις σχολικές μονάδες

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 24 του Ν. 3848/2010, άρθρο 28 του Ν. 4024/2011

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθμό 6472/18-01-2012 απόφασης της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή απορρί-

φθηκε η υπ' αριθμό 6472/23-12-2011 ένσταση του αιτούντος κατά της υπ' αριθμό 6456/22-12-2016 διαπιστωτικής πράξης της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας, με την οποία, κατόπιν της τοποθέτησης του ως Διευθυντή στο Δημοτικό Σχολείο Λ.Ηλείας, κατατάχθηκε ως εκπαιδευτικός στο βαθμό Δ' και στο

μισθολογικό κλιμάκιο Δ1 με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας του στο Δημόσιο (11 έτη, 9 μήνες και 22 ημέρες). Ενόψει του αντικειμένου της, η αίτηση αυτή αρμοδίως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

2. [...]

3. [...] Όπως έχει κριθεί (ΟλΣΤΕ 1512-3/2014), για την κατάταξη των ήδη υπηρετούντων κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4024/2011 υπαλλήλων θεσπίζονται ειδικές ρυθμίσεις για την ομαλή μετάβαση στο νέο σύστημα βαθμολογικής εξέλιξης που καθιερώνει ο εν λόγω νόμος κατά τρόπο που να διασφαλίζονται οι βασικοί στόχοι του νόμου αυτού και συγκεκριμένα η ορθολογική διάρθρωση της υπαλληλικής ιεραρχίας, με αποσυμφόρηση των ανώτερων βαθμών, καθώς και η αξιολόγηση του υπηρετούντος ανθρώπινου δυναμικού μέσω του νέου συστήματος μέτρησης απόδοσης των υπαλλήλων σε συνδυασμό με τις ποσοστώσεις στις προαγωγές. [...]

4. Επειδή, εξάλλου, η συνταγματική αρχή της ισότητας επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων τα οποία τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες, δεσμεύει δε τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και ειδικότερα τόσο τον κοινό νομοθέτη, κατά την ενάσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, όσο και τη Διοίκηση, όταν θεσπίζει, κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, κανονιστική ρύθμιση. Η παραβίαση της ανωτέρω συνταγματικής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια. Κατά τον δικαστικό αυτό έλεγχο, που είναι έλεγχος ορίων και όχι της ορθότητας των νομοθετικών επιλογών, αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη ή την κατ' εξουσιοδότηση δρώσα Διοίκηση η ευχέρεια να

ρυθμίζει 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, τα οποία 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, με τη μορφή της εισαγωγής καθαρά χαριστικού μέτρου μη συνδεδεμένου προς αξιολογικά κριτήρια ή της επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, με βάση όμως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλ. ΣΤΕ 3086/2011 Ολομ.).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Δυνάμει της υπ' αριθμό φ32.3./6193/10-8-2011 απόφασης του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, ο αιτών τοποθετήθηκε ως Διευθυντής στο Δημοτικό Σχολείο Λ Ηλείας, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 24 του ν. 3848/2010. Ακολούθως, με την υπ' αριθμό 6456/22-12-2011 διαπιστωτική πράξη της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας ο αιτών κατατάχθηκε ως εκπαιδευτικός στο βαθμό Δ' και στο μισθολογικό κλιμάκιο Δ1 με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας του στο Δημόσιο (11 έτη, 9 μήνες και 22 ημέρες) έως τις 1-1-2011, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 28 του ν. 4024/ 2011. Κατά της εν λόγω πράξης της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευ-

σης Ηλείας ο αιτών άσκησε την υπ' αριθμό 6472/23-12-2011 ένσταση του, ζητώντας την επανακατάταξη του και ειδικότερα την κατάταξη του στους βαθμούς Γ' ή Β', δυνάμει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 10 και της παρ. 7 του άρθρου 28 του ν. 4024/ 2011. Ισχυρίστηκε δε σχετικά ότι η κατάταξη του σε έναν εκ των ανωτέρω βαθμών πρέπει να λάβει χώρα κατ' εφαρμογή των τελευταίων αυτών διατάξεων ενόψει του γεγονότος αυτός τοποθετήθηκε ως Διευθυντής Σχολικής Μονάδας και ειδικότερα Δημοτικού Σχολείου και, συνεπώς, ως Προϊστάμενος Διεύθυνσης ή Τμήματος. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμό 6472/18-01-2012 απόφαση της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, με την αιτιολογία αφενός ότι η κατάταξη των Διευθυντών Σχολικών Μονάδων γίνεται με βάση τα κριτήρια που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 και όχι με βάση διαφορετικά κριτήρια και αφετέρου ότι οι οργανικές μονάδες επιπέδου Διεύθυνσης ή Τμήματος που αναφέρονται στο άρθρο 10 του ίδιου νόμου αναφέρονται γενικά στη δομή της Δημόσιας Διοίκησης και όχι στη διάρθρωση των δομών του Υπουργείου Παιδείας, για το οποίο ισχύουν ειδικές διατάξεις, ήτοι ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία μεταξύ των θέσεων ευθύνης που περιγράφονται στο άρθρο 10 του ν. 4024/2011 με τις θέσεις ευθύνης που κατέχουν εκπαιδευτικοί. Ήδη, ο αιτών, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται παραδεκτώς με το υπόμνημα του, επιδιώκει την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης

Δυτικής Ελλάδας.

6. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται με τον πρώτο και το δεύτερο λόγο ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση του σχετικά με την κατάταξη του σε έναν εκ των βαθμών Β' και Γ' εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου και ειδικότερα κατά παράβαση των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 10 και της παρ. 7 του άρθρου 28. Οι διατάξεις αυτές ορίζουν ότι υπάλληλοι οι οποίοι επιλέγονται ως προϊστάμενοι οργανικής μονάδας τμήματος ή διεύθυνσης κατατάσσονται αντίστοιχα στους βαθμούς Γ' και Β' εφόσον ανήκουν σε βαθμό κατώτερο από τους βαθμούς αυτούς και, συνεπώς, όπως προβάλλει, θα έπρεπε με την ιδιότητα του ως προϊσταμένου οργανικής σχολικής μονάδας και ειδικότερα Διευθυντή Δημοτικού Σχολείου να είχε καταταχθεί σε έναν εκ των ανωτέρω βαθμών, για το λόγο δε αυτό μη νομίμως απορρίφθηκε η ανωτέρω ένσταση του. [...] Υπό τα άνω δεδομένα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, είναι νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης περί κατάταξης του αιτούντος με την ιδιότητα του Διευθυντή Σχολικής Μονάδας στο βαθμό Δ', σύμφωνα με την οποία η κατάταξη αυτή έπρεπε να λάβει χώρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη μεταβατική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 και ειδικότερα αφού ληφθεί υπόψη ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του στο Δημόσιο (11 έτη, 9 μήνες και 22 ημέρες) και η κατηγορία στην οποία ανήκε (ΠΕ), απορριπτομένων ως αβάσιμων των ανωτέρω λόγων ακυρώσεως.

7. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει με τον τρίτο λόγο ακυρώσεως ότι, ενόψει της θέσης του ως στελέχους της εκπαίδευσης (Διευθυντή Δημοτικού Σχολείου), κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, αποφασίστηκε η μη κατάταξη του σε βαθμό ανώτερο εκείνου στον οποίο

κατατάχθηκε με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας του. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι αυτός, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4024/2011, κατατάχθηκε ως Διευθυντής Δημοτικού Σχολείου σε βαθμό χαμηλότερο του Γ', ενώ τα υπόλοιπα στελέχη της εκπαίδευσης (Διευθυντές Εκπαίδευσης, Περιφερειακοί Διευθυντές, Σχολικοί Σύμβουλοι κλπ) κατατάχθηκαν στο βαθμό Α'. Σύμφωνα όμως με όσα αναφέρθηκαν στην τρίτη σκέψη, ο νομοθέτης θέλησε με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 να διασφαλίσει την ομαλή μετάβαση στο νέο σύστημα βαθμολογικής εξέλιξης που καθιερώνει ο εν λόγω νόμος κατά τρόπο που να διασφαλίζονται οι βασικοί στόχοι του νόμου αυτού και ειδικότερα, μεταξύ άλλων, η ορθολογική διάρθρωση της υπαλληλικής ιεραρχίας, με αποσυμφόρηση των ανώτερων βαθμών. Κατάταξη δε όλων των υπηρετούντων υπαλλήλων που είχαν την ιδιότητα στελέχους της εκπαίδευσης, μεταξύ δε αυτών και των διευθυντών σχολικών μονάδων, όπως είναι ο αιτών, σε βαθμό ανώτερο αυτού στον οποίο κατατάσσονται με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους, και μάλιστα στο βαθμό Α', θα ματαιώνει τον ανωτέρω σκοπό, καθότι θα οδηγούσε στη συσσώρευση μεγάλου αριθμού υπαλλήλων στους ανώτερους βαθμούς και, ως εκ τούτου, στη διαιώνιση του φαινομένου της αντεστραμμένης πυραμίδας στην υπαλληλική ιεραρχία, ενώ ταυτόχρονα θα μείωνε τον αριθμό των κρίσεων προς προαγωγή για τους υπηρετούντες υπαλλήλους, εφόσον μετά την κατάταξή τους στους ανώτερους βαθμούς θα περιορίζονταν σημαντικά οι βαθμοί εξέλιξής τους (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 1512/2014). Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη, η κατ' εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου εξαίρεση των διευθυντών σχολικών μονάδων, συνεπώς και του αιτούντος, από την κατάταξη

τους σε βαθμό ανώτερο εκείνου στον οποίο κατατάσσονται με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους στο Δημόσιο, η οποία επιφυλάσσεται, σύμφωνα με τη διάταξη του ανωτέρω άρθρου, μόνον σε άλλα στελέχη της εκπαίδευσης που ασκούν διαφορετικά καθήκοντα (Προϊστάμενοι Γενικής Διεύθυνσης, Περιφερειακής Διεύθυνσης Εκπαίδευσης και Διεύθυνσης πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης), δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας, όσα δε αντίθετα ισχυρίζεται ο αιτών είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι η μη κατάταξη του σε βαθμό ανώτερο του Δ' παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης για το λόγο ότι εξαιτίας της κατάταξης του στο βαθμό αυτό είναι δυνατόν να είναι πειθαρχικώς υπεύθυνος για συναδέλφους του που κατέχουν βαθμούς ανώτερους από τον δικό του και ειδικότερα τους βαθμούς Β' και Γ' είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι η κατάταξη των υπηρετούντων ήδη κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4024/2011 υπαλλήλων σε βαθμούς με βάση τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 28 του νόμου αυτού και ειδικότερα με κριτήριο το συνολικό χρόνο δημόσιας υπηρεσίας τους και την κατηγορία στην οποία ανήκουν αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης και, συνεπώς, δεν μπορεί να θεθεί ζήτημα παράβασης της αρχής της χρηστής διοίκησης, όπως υποστηρίζει ο αιτών (πρβλ. ΣτΕ 4775/2014, 3956/2014, 2108/2012, 2504/2011, κ.ά).

8. Επειδή, τέλος, ο αιτών ισχυρίζεται με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται πλήρους, ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, καθότι περιορίζεται σε επανάληψη των εφαρμοστέων διατάξεων χωρίς να τις συσχετίζει με τα δεδομένα της περίπτωσης του και χωρίς να αξιολογεί τα στοιχεία του ατομικού του φακέλου. Ο λόγος αυτός

ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην προσβαλλόμενη απόφαση παρατίθεται η αιτιολογία της άρνησης κατάταξης του αιτούντος σε βαθμό διαφορετικό από αυτόν στον οποίο κατατάχθηκε με την υπ' αριθμό 6456/22-12-2011 διαπιστωτική πράξη της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Ηλείας και ειδικότερα, μεταξύ άλλων, παρατίθενται οι εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011, ενώ η αιτιολογία αυτή συμπληρώνεται νομίμως από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.

9. Επειδή, μη προβαλλομένου άλλου λόγου ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων αυτής, να απαλλαγεί ο αιτών από τα δικαστικά έξοδα του καθού (άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989).
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α261/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Αφαωνιάτης**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Εφόσον δεν υπήρχε υποχρέωση του Υπουργού Δικαιοσύνης να διαβιβάσει την 848/27.6.2014 αίτηση του αιτούντος στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο ούτε βάσει διάταξης νόμου, ούτε βάσει της προαναφερόμενης απόφασης της Ολομέλειας του ΣΤΕ και η ως άνω αίτηση ήταν προδήλως αβάσιμη, δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, και παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης ενέργειας του εν λόγω Υπουργού κατά το άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 145 του ν. 2812/2000, άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 3900/2010, άρθρο 33 παρ. 1 περ. β' του ν. 4024/2011, άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989

1. [...]

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της 55637 οικ./Φ.4350/19.11.2014 πράξης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δ31 του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη απόλυση του αιτούντος, υπαλλήλου με βαθμό Β' του κλάδου ΠΕ Γραμματέων της Εισαγγελίας Πρωτοδικών

Κεφαλληνίας, από 31.12.2014, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 145 του ν. 2812/ 2000 «Κύρωση του Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α' 67), λόγω συμπλήρωσης τριάντα επτά (37) ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας στις 10.9.2014 και του εξηκοστού (60^{ου}) έτους της ηλικίας του στις 31.12.2014 και β) κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

3. Επειδή, η ως άνω ρητώς προσβαλλόμενη πράξη δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 23.1.2015 (ΦΕΚ Γ' 40), δηλαδή έλαβε νόμιμη υπόσταση πριν από τη συζήτηση της παρούσας υπόθεσης. Ως εκ τούτου, η κρινόμενη αίτηση είναι παραδεκτή από την άποψη αυτή, αν και κατά το χρόνο τον οποίο ασκήθηκε η αίτηση αυτή (στις 19.12.2014) δεν είχε ακόμα λάβει χώρα η προβλεπόμενη δημοσίευση (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1540/2013, 1810/1983, 481/1966). Ο ισχυρισμός δε του Δημοσίου, που προβλήθηκε με την 2733/4.2.2015 έκθεση απόψεών του (επί της αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης που άσκησε ο αιτών, δεδομένου ότι δεν απεστάλη στο Δικαστήριο έκθεση απόψεων επί της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως), περί απαραδέκτου της κρινόμενης αιτήσεως λόγω πρόωρης και άνευ εννόμου συμφέροντος ασκήσεώς της κατά ανυπόστατης πράξης πρέπει να απορριφθεί.

4. [...]5.[...]

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1954, με την 62144/23.8.1977 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Γ' 283/ 10.9.1977) διορίσθηκε ως Επιμελητής Δικαστηρίων Στ' τάξης και τοποθετήθηκε σε κενή οργανική θέση της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Κεφαλληνίας. Στη συνέχεια με την 116795/ 30.12.1987 απόφαση του ίδιου Υπουργού (ΦΕΚ Γ' 272/31.12.1987) μετατάχθηκε με βαθμό Γ', κατηγορίας ΔΕ, σε θέση Γραμματέα της ίδιας Εισαγγελίας, αργότερα κατατάχθηκε στην κατηγορία ΠΕο και κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης αίτησης ασκούσε καθήκοντα Προϊσταμένου της Γραμματείας της εν λόγω Εισαγγελίας. Ενόψει της επικείμενης συνταξιοδότησής του λόγω συμπλήρωσης ήδη 35 ετών πραγματικής

και συντάξιμης υπηρεσίας και του 60^{ου} έτους της ηλικίας του στις 31.12.2014, υπέβαλε την 848/27.6.2014 αίτησή του προς τη Διεύθυνση Δ1 (ήδη Δ31) - Τμήμα Α3 του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την οποία ζήτησε να παραμείνει στην υπηρεσία του για τρία επιπλέον έτη σύμφωνα με το άρθρο 145 παρ. 2 του Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 3900/2010 σε συνδυασμό με τα κριθέντα με την 1540/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα υποστήριξε ότι θα έπρεπε να υποβληθεί σχετικό ερώτημα στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο διότι με την 1540/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ κρίθηκε ότι οι δικαστικοί υπάλληλοι δεν υπάγονται στις διατάξεις του ν. 4024/2011 λόγω της ιδιαιτερότητας του έργου τους και ότι αποτελούν ειδική κατηγορία υπαλλήλων για την οποία προνοεί το Σύνταγμα (άρθρο 92) και για την οποία έχει θεσπισθεί αυτοτελής Κώδικας (ν. 2812/2000) που ρυθμίζει πλήρως το σύνολο των θεμάτων υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων αυτών. Επίσης επικαλέσθηκε τις 112/2013 και από 28.5.2004 αποφάσεις του Πενταμελούς Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Αρείου Πάγου (βλ. ήδη προσκομιζόμενη 102/17.7.2014 απόφαση με ημερομηνία διάσκεψης την 28.5.2014 και ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της ως άνω αιτήσεως του αιτούντος), με τις οποίες έγιναν δεκτές αιτήσεις Γραμματέων της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου για την παραμονή τους στην υπηρεσία πέραν του ορίου της υποχρεωτικής αποχώρησής τους. Με την 57040/ Φ.4350/1.8.2014 απάντηση της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δ1 γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι με το άρθρο 33 παρ. 1 περ. β' του ν. 4024/2011 είχε καταργηθεί το τρίτο εδάφιο

της παρ. 2 του άρθρου 145 του ν. 2812/2000, όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 3900/2010, και ότι ως εκ τούτου δεν συνέτρεχε η νόμιμη προϋπόθεση ώστε να υποβληθεί από τον Υπουργό Δικαιοσύνης ερώτημα προς το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο για την περαιτέρω παραμονή του αιτούντος στην Υπηρεσία. Επίσης επισημάνθηκε στον αιτούντα ότι με την 1540/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣΤΕ επιλύθηκε μόνο το ζήτημα της έννοιας του άρθρου 33 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4024/2011, δηλαδή κρίθηκε ότι δεν υπάγονται οι δικαστικοί υπάλληλοι στη συγκεκριμένη διάταξη που προβλέπει την αυτοδίκαιη απόλυση υπαλλήλων με τη συμπλήρωση 35ετούς πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και του 55^{ου} έτους της ηλικίας τους. Ακολούθως ο αιτών με την 1298/18.9.2014 αίτησή του προς την προαναφερόμενη Διεύθυνση του Υπουργείου ζήτησε την ανάκληση του 57040/ Φ.4350/ 1.8.2014 εγγράφου και την προώθηση της 848/27.6.2014 αίτησής του στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, διότι, άλλως, παραλείπεται οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, ενώ με την 1641/14.11.2014 αίτησή του ζήτησε να παραμείνει στην Υπηρεσία τουλάχιστον για δύο επιπλέον έτη και την προώθηση της αίτησής του στο Υ.Σ., παραθέτοντας τις υφιστάμενες οικονομικές του υποχρεώσεις. Κατά τα αναφερόμενα στην κρινόμενη αίτηση και οι δύο παραπάνω αιτήσεις απορρίφθηκαν, πλην από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι εκδόθηκαν ρητές αρνητικές απαντήσεις. Τελικώς, με την 55637 οικ./ Φ.4350/19.11.2014 πράξη της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δ31 του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία παραλήφθηκε από την Εισαγγελία Κεφαλληνίας με αριθ. πρωτ. 1726/1.12.2014, διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη απόλυση του αιτούντος από την υπηρεσία, στις 31.12.2014, λόγω

συμπλήρωσης 37ετούς πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας του στις 10.9.2014 και λόγω συμπλήρωσης του 60^{ου} έτους της ηλικίας του στις 31.12.2014. 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη είναι ακυρωτέα διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιαστού τύπου της διαδικασίας, κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου και κατά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και συγκεκριμένα διότι δεν προηγήθηκε η παραπομπή της αίτησης παραμονής του στην Υπηρεσία στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 145 παρ. 2 του ν.2812/2000, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 3900/2010, και τα κριθέντα με την 1540/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣΤΕ. Με το δε υπόμνημά του, που κατατέθηκε νομίμως στις 31.10.2016, προβάλλει ότι το 57040/ Φ. 4350/1.8.2014 έγγραφο του καθού, με το οποίο απορρίφθηκε η σχετική αίτησή του, συνιστά εκτελεστή πράξη η οποία απώλεσε ήδη την εκτελεστότητά της λόγω ενσωμάτωσής της στην προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης απόλυσής του, με την οποία τελειώθηκε μία σύνθετη διοικητική ενέργεια. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι όταν υποβλήθηκε η 848/27.6.2014 αίτηση του αιτούντος περί παράτασης της παραμονής του στην υπηρεσία και υποβολής σχετικού ερωτήματος του Υπουργού στο οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο είχε ήδη καταργηθεί ρητώς με το άρθρο 33 παρ. 1 περ. β' του ν. 4024/2011 το τρίτο εδάφιο της παρ.2 του άρθρου 145 του Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων που προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 63 του ν. 3900/2010 και παρείχε τη δυνατότητα παραμονής στην υπηρεσία με απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Εξάλλου, με την 1540/2013 απόφαση της Ολομέλειας του

ΣτΕ κρίθηκε ότι οι δικαστικοί υπάλληλοι δεν υπάγονται στην περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 33 του ν.4024/2011 όπως άλλωστε τούτο προβλέφθηκε ρητώς με την αναδρομική ρύθμιση της παρ. 8 του άρθρου 6 ν. 4038/2012 που κρίθηκε ερμηνευτική (και πάντως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της ανωτέρω αίτησης του αιτούντος) και όχι ότι δεν υπάγονται αυτοί εν γένει στις διατάξεις του νόμου αυτού και ιδίως στην περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, δηλαδή σε αυτόν τούτο τον Κώδικα που διέπει τους δικαστικούς υπαλλήλους, όπως διαμορφώθηκε με την ως άνω περ. β' παρ. 1 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011. Συνεπώς, εφόσον δεν υπήρχε υποχρέωση του Υπουργού Δικαιοσύνης να διαβιβάσει την 848/27.6.2014 αίτηση του αιτούντος στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο ούτε βάσει διάταξης νόμου, ούτε βάσει της προαναφερόμενης απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ και η ως άνω αίτηση ήταν προδήλως αβάσιμη, δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, και παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης ενέργειας του εν λόγω Υπουργού κατά το άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 (πρβλ. ΣτΕ 1739/2016, 3194/2015, 2880/2014, 2380/2013, 3019/2011 7μ., 3797/2001 7μ.). Το 57040/Φ.4350/1.8.2014 έγγραφο δε του καθού, με το οποίο απλώς επεξηγείται στον αιτούντα ότι δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματός του, αποτελεί πληροφοριακό έγγραφο μη επαγόμενο έννομα αποτελέσματα και δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 3194/2015, 3965/2014, 3019/2011 7μ., 3194/2009). Ούτε, βεβαίως, μπορεί να προσδώσει εκτελεστότητα στο παραπάνω έγγραφο το τυχαίο και μεμονωμένο γεγονός ότι παρόμοιες αιτήσεις συναδέλφων του αιτούντος έγιναν δεκτές με τις 112/ 2013 και 102/2014 αποφάσεις του Πενταμελούς Υπηρεσιακού

Συμβουλίου του Αρείου Πάγου, το κύρος των οποίων, άλλωστε, δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί στην παρούσα δίκη. Ενόψει τούτων, δεν συντρέχει και περίπτωση ενσωμάτωσης του εν λόγω εγγράφου στην προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 862/ 2011 7μ., ΣτΕ Ολομ. 282/1995), ενώ αν θεωρηθεί ότι η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά του εγγράφου αυτού αυτοτελώς είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

8. Επειδή, οι λόγοι ακυρώσεως περί ανεπαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης και περί εκδόσεως αυτής καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ισότητας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι διότι βάλλουν κατά του 57040/ Φ.4350/1.8.2014 εγγράφου, το οποίο, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, προσβάλλεται απαραδέκτως ως στερούμενο εκτελεστότητας και ως μη ενσωματωθέν στην προσβαλλόμενη πράξη (βλ. ΣτΕ 266/2011 σκ. 4).

9. Επειδή, περαιτέρω προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, με την οποία καθιερώνεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η τήρηση του πιο πάνω τύπου επιβάλλεται όταν λαμβάνεται δυσμενές διοικητικό μέτρο κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας, στην προκειμένη, όμως, περίπτωση η έκδοση της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής πράξης περί αυτοδίκαιης απόλυσης του αιτούντος εχώρησε, σύμφωνα με το νόμο, κατά δεσμία αρμοδιότητα και βάσει αντικειμενικών δεδομένων, δηλαδή με τη συμπλήρωση από τον

αιτούντα του προβλεπόμενου ορίου ηλικίας και της τριακονταπενταετούς υπηρεσίας (ΣτΕ 995,996/2004, 1265/ 1997, πρβλ. ΣτΕ 2243/2011 7μ., 200/2008, 660/2005, 3134/2004).

10. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον αιτούντα μόλις τριάντα ημέρες πριν την απόλυσή του, διαταράσσοντας βιαιώς τον υπαλληλικό, οικογενειακό και κοινωνικό του βίο, ενώ η Διοίκηση είχε την ευχέρεια να του γνωστοποιήσει την απόλυσή του προ τριών μηνών, προετοιμάζοντας έτσι ομαλώς την έξοδό του από την υπηρεσία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η προσβαλλόμενη δεν αποτελεί πράξη προειδοποιητική της επικείμενης λύσης της υπαλληλικής σχέσης του αιτούντος, η οποία, άλλωστε, ως τέτοια δεν θα προσεβάλλετο παραδεκτώς ως στερούμενη εκτελεστού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 995/2004, 3451/2002, 3772/1999, ΣτΕ Ολομ. 1569/1986), αλλά αποτελεί εκτελεστή πράξη, με την οποία διαπιστώνεται η αυτοδίκαιη απόλυσή του αιτούντος στις 31.12.2014 (βλ. ΣτΕ 996/2004). Συνεπώς, εφόσον κατά την ημερομηνία αυτή ο αιτών συμπλήρωσε 37 ετή πραγματική και συντάξιμη δημόσια υπηρεσία, και το 60ο έτος της ηλικίας του,

όπως συνομολογείται τούτο και με το υπόμνημά του, δεν τίθεται ζήτημα αιφνιδιασμού του από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν την 1.12.2014, ούτε δικαιολογεί τον αιφνιδιασμό του ή παρερμηνεία της 1540/2013 απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ. Εάν δε ο αιτών υπονοεί ότι δεν του κοινοποιήθηκε πράξη προειδοποιητική της επικείμενης λύσης της υπαλληλικής σχέσης του κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 145 του ν. 2812/2000, ο ισχυρισμός του είναι απορριπτέος ως προσβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 2867/2008).

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β' του π.δ. 18/1989), ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα του καθού ελλείψει σχετικού αιτήματός του (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ., το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α' 77, που προσέθεσε περ. στ' στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977, ΦΕΚ Α' 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α463/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.,

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Αυγέρη**, **Χάρης Πολίτης**

Ανεξαρτήτως του ότι, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 16 του Κ.Δ.Δ, δεν απαιτείται για την εγκυρότητα της ατομικής διοικητικής πράξης η επ' αυτής αναφορά των εφαρμοστέων διατάξεων, σε κάθε περίπτωση, στην προκειμέ-

νη περίπτωση, με την εν λόγω απόφαση επικυρώνεται η πρωτοβάθμια απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Ι.Σ.Π, στο σκεπτικό της οποίας γίνεται ρητώς αναφορά στην διάταξη της παρ.7 του άρθρου 19 του α.ν 1565/1939, της οποίας έτσι αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα, κατά τα ορθώς κριθέντα από το Πρωτόδικο

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1, 2, 13, 19, 114, 111 του α.ν. 1565/1939, άρθρο 16, 11, 57, 64, 65 και 70 του Κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας, (β.δ. της 25.5/6.7.1955), άρθρο 2 του ν.δ 4111/1960

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ.146/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της υπ.αριθμ. 32/06/10-11-2005 απόφασης του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Πανελλήνιου Ιατρικού Συλλόγου. Με την τελευταία, είχε γίνει εν μέρει δεκτή «έφεση» του εκκαλούντος ιατρού κατά της υπ. αριθμ. 2814/4-6-2003 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, με την οποία είχε επιβληθεί σε βάρος του η ποινή της προσωρινής παύσης άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα ενός μήνα, λόγω πειθαρχικού παραπτώματος, σύμφωνα με το στοιχ. δ' του άρθρου 65 του β.δ 11-10/7-11-1957, και περιορίστηκε αυτή σε προσωρινή παύση άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα 15 ημερών, ενώ επιβλήθηκαν σε βάρος του τα έξοδα διαδικασιών ύψους 100 ευρώ.

2. [...]

3.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν εντολής του Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πατρών, διενεργήθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Ιατρικής, Καθηγητή Γ. Δημητρακόπουλο, ένορκη διοικητική εξέ-

ταση (Ε.Δ.Ε), για τη διερεύνηση τυχόν πειθαρχικών παραπτώματων από πρόσωπα υπηρετούντα στη Μαιευτική-Γυναικολογική Κλινική του Τμήματος Ιατρικής του Πανεπιστημίου Πατρών. Από το πόρισμα της εν λόγω Ε.Δ.Ε, το οποίο ερείδεται σε μαρτυρικές καταθέσεις μελών Δ.Ε.Π της Ιατρικής Σχολής του πιο πάνω Πανεπιστημίου καθώς και προσώπων υπηρετούντων στην προαναφερόμενη Κλινική, προέκυψε ότι, με εντολή και υπ' ευθύνη του εκκαλούντος, Καθηγητή Μαιευτικής-Γυναικολογίας και για ένα διάστημα Διευθυντή της εν λόγω Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Πατρών, ο πτυχιούχος Ιατρικής, υποψήφιος διδάκτορας Ιατρικής και έμμισθος μεταπτυχιακός υπότροφος του μεταπτυχιακού-ερευνητικού προγράμματος σπουδών ΠΕΝΕΔ του Τμήματος Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Τεχνολογίας Υπολογιστών του Πανεπιστημίου Πατρών, Α.Π., από τον Ιούλιο του έτους 1997 έως τον Αύγουστο του έτους 2002, απασχολούνταν, τόσο στη Μαιευτική-Γυναικολογική Κλινική όσο και στο ιδιωτικό ιατρείο του εκκαλούντος, δίχως να είναι εγγεγραμμένος στον Ιατρικό Σύλλογο Πατρών ούτε σε άλλο Ιατρικό Σύλλογο της Χώρας και δίχως να διαθέτει άδεια άσκησης ιατρικής. Ειδικότερα, ο εν λόγω πτυχιούχος Ιατρικής διενεργούσε, τόσο στο νοσοκομείο όσο και στο ιατρείο του εκκαλούντος, ιατρικές πράξεις, οι

οποίες δεν είχαν σχέση ούτε με τη διδακτορική του διατριβή ούτε με το μεταπτυχιακό-ερευνητικό πρόγραμμα σπουδών, στο οποίο μετείχε και το οποίο προέβλεπε μόνο τη διενέργεια καρδιογραφημάτων και υπερηχογραφημάτων σε εγκύους. Πραγματοποιούσε δε επισκέψεις σε θαλάμους, εξέταζε ασθενείς, καθόριζε θεραπευτικές αγωγές νοσηλευόμενων, συμμετείχε σε εφημερίες, αλλά και σε χειρουργεία και τοκετούς και ήταν εν γένει ενταγμένος στο εκπαιδευτικό πρόγραμμα των ειδικευόμενων ιατρών. Το εν λόγω πόρισμα της διενεργηθείσας Ε.Δ.Ε διαβιβάστηκε, με το 5951/9-4-2003 έγγραφο, στον Ιατρικό Σύλλογο Πατρών, στον οποίο είχε ήδη υποβληθεί η 58/10-10-2002 καταγγελία σε βάρος του προαναφερόμενου Α. Π. από τον Διοικητή του Π.Γ.Ν.Π, ΝΜ, με την οποία του απέδιδε την κατηγορία της επί σειρά ετών εκτέλεσης ιατρικών πράξεων στη Μαιευτική-Γυναικολογική Κλινική του Νοσοκομείου και στα χειρουργεία χωρίς να τελεί σε εργασιακή σχέση με το Νοσοκομείο και χωρίς να είναι κάτοχος άδειας άσκησης επαγγέλματος. Κατόπιν αυτών, σχηματίστηκε στον Ι.Σ.Π πειθαρχική δικογραφία σε βάρος του εκκαλούντος και ο Πρόεδρος και Εισηγητής του Πειθαρχικού Συμβουλίου του εν λόγω Ιατρικού Συλλόγου, Ι.Λ. με την από 21-4-2003 εισήγησή του, εισηγήθηκε την έγγραφη κλήση του εκκαλούντος σε απολογία, λόγω σαφών ενδείξεων τέλεσης πειθαρχικών παραπτωμάτων, δεδομένου ότι, με προτροπή του και ευθύνη του, ο Α. Π. διέπραξε το αδίκημα της παράνομης άσκησης ιατρικής με τις εντεύθεν συνέπειες για τους ασθενείς και το κύρος του ιατρικού σώματος. Κατόπιν σχετικής κλήσης (υπ.αριθμ. 2202/30-4-2003), ο εκκαλών, με το 2510/19-5-2003 απολογητικό του υπόμνημα, ισχυρίστηκε ότι ο παραπάνω Α.Π νομίμως διενεργούσε τις προαναφερθείσες ιατρικές πράξεις, με την

ιδιότητά του ως πτυχιούχος Ιατρικής Σχολής, υποψήφιος διδάκτωρ και υπότροφος μεταπτυχιακός φοιτητής και δεν ήταν άτομο ξένο προς την ιατρική ώστε να τίθεται θέμα παράνομης άσκησης και προστασίας των ασθενών, σύμφωνα με την παρ.7 του άρθρου 19 του ν.1565/1939, ενώ, άλλωστε, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 112 του ν.1565/1939, οι φοιτητές Ιατρικής δύνανται να ενεργούν ως βοηθοί ιατρού υπό τη διεύθυνση του τελευταίου. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι όλοι οι ιατρικοί και διοικητικοί παράγοντες του νοσοκομείου γνώριζαν ότι ο Α. Π. για μεγάλο χρονικό διάστημα διενεργούσε ιατρικές πράξεις και κανείς δεν εναντιώθηκε ούτε αμφισβήτησε τη νομιμότητά τους ούτε καμία Υπηρεσία του Πανεπιστημίου, διοικητική ή άλλη (π.χ Επιτροπή Ερευνών, Γραμματεία Ιατρικής Σχολής κλπ), κατά την έγκριση της υποψηφιότητάς του ως υποψήφιου διδάκτορα και έμμισθου μεταπτυχιακού υποτρόφου, ερεύνησε ως προϋπόθεση εάν είχε ή όχι άδεια άσκησης επαγγέλματος. Προσέθεσε, δε, με το πιο πάνω απολογητικό υπόμνημά του, ότι ο ίδιος δεν γνώριζε ότι ο παραπάνω πτυχιούχος δεν είχε άδεια άσκησης επαγγέλματος, γεγονός που πληροφορήθηκε τυχαία από συζήτησή του με τον Διευθυντή Ιατρικής Υπηρεσίας του Νοσοκομείου, αλλά, αντιθέτως, θεωρούσε εύλογα και δεδομένης της ιδιότητάς του ως υποψήφιου διδάκτορα ότι είναι κάτοχος σχετικής άδειας. Σε κάθε δε περίπτωση, υποστήριξε ότι δεν είχε υποχρέωση διερεύνησης του θέματος αυτού, αλλά του αρκούσε το γεγονός ότι ο Α. Π. ήταν γιατρός, υποψήφιος διδάκτορας και μεταπτυχιακός υπότροφος. Ακολούθως, το Πειθαρχικό Συμβούλιο του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, με την 2814/4-6-2003 απόφασή του, με την αιτιολογία ότι ως φοιτητής νοείται μόνο ο εκπαιδευόμενος για τη λήψη πτυχίου και όχι ο υποψήφιος διδάκτορας και μεταπτυχιακός υπότρο-

φος, απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του εκκαλούντος ότι ο παραπάνω πτυχιούχος Ιατρικής εξακολουθούσε να έχει την ιδιότητα του φοιτητή και ότι νομίμως επιχειρούσε ιατρικές πράξεις και, αφού έλαβε υπόψη του ότι ο Α. Π. ήταν προσωπική επιλογή του εκκαλούντος, ο οποίος μάλιστα ένα τμήμα του ένδικου διαστήματος ήταν Διευθυντής της Μαιευτικής-Γυναικολογικής Κλινικής, έκρινε ότι ο εκκαλών παρέβη την παρ.7 του άρθρου 19 του α.ν 1565/1939 και στοιχειοθετείται στην περίπτωση του πειθαρχικό παράπτωμα, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 64 του β.δ 11-10/7-11-1957. Για το λόγο δε αυτό επέβαλε σε βάρος του, σύμφωνα με το στοιχείο δ του άρθρου 65 του πιο πάνω β.δ, την πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης άσκησης ιατρικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα ενός μήνα. Κατά της τελευταίας απόφασης, ο εκκαλών άσκησε «έφεση» (υπ.αριθμ.πρωτ. 3087/19-6-2003) ενώπιον του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της άλλως τη μείωση της επιβληθείσας ποινής, λόγω κακής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών και των στοιχείων του φακέλου του. Ειδικότερα, πρόβαλε ότι ουδέποτε έδωσε εντολή στον Α. Π. να ενεργεί μόνος του και αυτοδύναμα ιατρικές πράξεις, αλλά μόνο με την παρουσία ειδικευμένων ιατρών ή του ίδιου και εντός του πλαισίου των ιδιοτήτων του υποψήφιου διδάκτορα και μεταπτυχιακού υποτρόφου, τις οποίες έφερε. Επανέλαβε, δε, όσα είχε ισχυριστεί και ενώπιον του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Ι.Σ.Π περί νόμιμης διενέργειας ιατρικών πράξεων του παραπάνω ως εκ των ιδιοτήτων του ως πτυχιούχου ιατρικής και υποψήφιου διδάκτορα και όχι προσώπου ξένου προς την ιατρική, ενώ, είθισται στα πλαίσια της εκπόνησης διδακτορικής διατριβής ο υποψήφιος να απασχολείται στο ευρύτερο

έργο της Κλινικής. Ομοίως, δε, επανέλαβε ότι ο υποψήφιος διδάκτορας εξομοιώνεται με φοιτητή, ότι δεν γνώριζε ότι ο Α. Π. δεν διέθετε άδεια άσκησης επαγγέλματος ούτε είχε υποχρέωση να το ερευνήσει, καθώς το μόνο προαπαιτούμενο που όφειλε να ελέγξει ήταν η λήψη του πτυχίου της Ιατρικής Σχολής, ενώ, εξάλλου, η απασχόληση του εν λόγω προσώπου δεν ήταν αποκλειστικά δική του πρωτοβουλία, ούτε έλαβε χώρα κατόπιν πρόσληψής του από αυτόν, αλλά συνεπεία απόφασης των αρμόδιων πανεπιστημιακών οργάνων που αποδέχονται τους ενδιαφερόμενους για εκπόνηση διδακτορικής διατριβής. Επίσης, κατά τους ισχυρισμούς του, η απασχόληση αυτή ήταν σε γνώση της διοίκησης του Π.Π.Γ.Ν.Π. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η εκκαλούμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη την απολογία του, την προσωπική του κατάθεση και τα έγγραφα που απέστειλαν οι προσκληθέντες από αυτόν μάρτυρες, και ότι η επιβληθείσα πειθαρχική ποινή είναι δυσανάλογη με την αποδιδόμενη παράβαση και πρέπει να του επιβληθεί μικρότερη ποινή της προσωρινής παύσης. Τέλος, με το από 10-11-2005 υπόμνημα, το οποίο υπέβαλε ενώπιον του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών, ο εκκαλών προσέθεσε ότι ο Α. Π. κατόπιν μήνυσης που υπέβαλε ο ίδιος, καταδικάστηκε σε φυλάκιση 20 μηνών διότι πλαστογράφησε έγγραφο του Τ.Σ.Α.Υ. προκειμένου να αποδείξει ότι είναι ασφαλισμένος στον εν λόγω ασφαλιστικό φορέα, ενώ, στην πραγματικότητα το επίμαχο έγγραφο, πριν από τη νόθευσή του, βεβαίωνε ότι ο ίδιος ο εκκαλών είναι ασφαλισμένος του Ταμείου. Κατόπιν αυτών, το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών, αφού έλαβε υπόψη τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, τα έγγραφα του φακέλου και τις μαρτυρικές καταθέσεις, με την 32/06/10-11-2005 απόφασή του, έκρινε ότι ο εκκαλών προδήλως ατομικά

έλαβε την απόφαση της απασχόλησης, στη Γυναικολογική-Μαιευτική Κλινική του Νοσοκομείου, προσώπου στερούμενου άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος και εξ αμελείας δεν τήρησε τις προβλεπόμενες διαδικασίες προκειμένου ο παραπάνω να δύναται νομίμως να ασκεί ιατρικές πράξεις στο Νοσοκομείο. Ως εκ τούτου, παραβίασε τις διατάξεις της παρ.7 του άρθρου 19 του α.ν 1565/1939, η δε παράβαση αυτή στοιχειοθετεί πειθαρχικό παράπτωμα σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 64 του β.δ 11-10/7-11-1957. Ακολούθως, το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών έκανε εν μέρει δεκτή την «έφεση» μειώνοντας την επιβληθείσα, από το Πειθαρχικό Συμβούλιο του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης άσκησης ιατρικού επαγγέλματος από το διάστημα του ενός μήνα στο διάστημα των 15 ημερών. Το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο επιλήφθηκε στη συνέχεια της ένδικης υποθέσεως, μετά από προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της ως άνω πειθαρχικής απόφασης, απέρριψε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, την προσφυγή ως αβάσιμη.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο εκκαλών, όπως προκύπτει από τη διενεργηθείσα Ε.Δ.Ε αλλά και ο ίδιος αποδέχεται, απασχολούσε στην Γυναικολογική-Μαιευτική Κλινική του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Πατρών τον πτυχιούχο Ιατρικής, ΑΠ ο οποίος στερούνταν άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος και ασκούσε παρανόμως ιατρική, β) η ιδιότητα του προσώπου αυτού (Α.Π) ως υποψήφιου διδάκτορα του Τμήματος Ιατρικής και μεταπτυχιακού υπότροφου προγράμματος του Τμήματος Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Τεχνολογίας Υπολογιστών του Πανεπιστημίου Πατρών δεν υποκαθιστά την εκ του νόμου απαιτούμενη άδεια άσκησης επαγγέλμα-

τος ούτε νομιμοποιεί τη διενέργεια ιατρικών πράξεων από αυτόν, γ) ο παραπάνω, ως πτυχιούχος, δεν είχε πλέον την ιδιότητα του φοιτητή ώστε να είναι επιτρεπτή η από μέρους του, υπό την επίβλεψη ειδικευμένων ιατρών, διενέργεια ιατρικών πράξεων στην Πανεπιστημιακή Κλινική και δ) ανεξαρτήτως τυχόν ευθυνών διοικητικών παραγόντων του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Πατρών, ο εκκαλών, ο οποίος, ως Καθηγητής στη Γυναικολογική-Μαιευτική Κλινική έκανε χρήση των υπηρεσιών του παραπάνω πτυχιούχου κατά τη διενέργεια ιατρικών πράξεων στη συγκεκριμένη Κλινική, όφειλε να γνωρίζει εάν το πρόσωπο αυτό ήταν κάτοχος άδειας άσκησης επαγγέλματος, γεγονός που αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση της νόμιμης απασχόλησής του, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι ο εκκαλών υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της παρ.7 του άρθρου 19 του ν.1565/1939, όπως αιτιολογημένα δέχθηκε και το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου, η δε πειθαρχική ποινή της παύση άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος για 15 ημέρες, που του επιβλήθηκε, είναι ανάλογη του είδους και της σοβαρότητας των πράξεων και παραλείψεων που περιγράφηκαν, όπως ορθά και σύννομα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτόμενων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εκκαλούντος. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος, κατά τον οποίο η επίμαχη πράξη του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο και κοινοποιήθηκε καθυστερημένα, κατά παράβαση του άρθρου 71 παρ.2 του α.δ. του 1957, ελέγχεται προεχόντως απορριπτός ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης, δοθέντος ότι δεν προσδιορίζονται με το δικόγραφο της έφεσης κατά τρόπο σαφή

και συγκεκριμένο τα σχετικά χρονικά σημεία ενέργειας της εν λόγω διοικητικής αρχής και το πλαίσιο της υπέρβασης της κατά χρόνο αρμοδιότητάς της. Και τούτο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, οι προθεσμίες που τάσσονται στη Διοίκηση προς ενέργεια είναι ενδεικτικές εφόσον δεν ορίζεται ρητώς το αντίθετο από τις κατά περίπτωση ειδικές διατάξεις, ενώ, εξάλλου, ούτε η πάροδος μακρού χρόνου από την έκδοση της απόφασης έως την κοινοποίησή της στον ενδιαφερόμενο καθιστά χρονικά αναρμόδιο το εκδόσαν όργανο. Περαιτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος, ελέγχεται και ο λόγος της κρινόμενης έφεσης κατά τον οποίο η επίδικη απόφαση του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου είναι πλημμελής, διότι δεν αναφέρεται στο κείμενό της η κρίσιμη εφαρμοστέα διάταξη της παρ.7 του άρθρου 19 του α.ν 1565/1939, η οποία θα έπρεπε να αποτελεί τμήμα της μείζονος πρότασής της. Και τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 16 του Κ.Δ.Δ, δεν απαιτείται για την εγκυρότητα της ατομικής

διοικητικής πράξης η επ'αυτής αναφορά των εφαρμοστέων διατάξεων, σε κάθε περίπτωση, στην προκειμένη περίπτωση, με την εν λόγω απόφαση επικυρώνεται η πρωτοβάθμια απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Ι.Σ.Π, στο σκεπτικό της οποίας γίνεται ρητώς αναφορά στην διάταξη της παρ.7 του άρθρου 19 του α.ν 1565/1939, της οποίας έτσι αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα, κατά τα ορθώς κριθέντα από το Πρωτόδικο. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο λόγος ότι: «εσφαλμένως εδέχθη το Πρωτοδικείο ότι ορθώς μου επιβλήθηκαν..... έξοδα 100 ευρώ», προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενος.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των παραπάνω, η κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και μετά από εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου ΝΠΔΔ (άρθρ. 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **A689/2017**

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

Δικηγόροι: **Αναστάσιος Παπαϊωάννου, Παντελής Ντάσκαρης**

Οι επικαλούμενες από το εκκαλούν Νοσοκομείο διατάξεις του άρθρου 45 του ν. 3205/2003 αναφέρονται στις εφημερίδες που πραγματοποιεί το ιατρικό προσωπικό των νοσοκομείων και όχι σε εκείνες του λοιπού, μη ιατρικού, επιστημονικού προσωπικού, στο οποίο, ως βιοχημικός, ανήκει η εφεσίβλητη

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 88 παρ. 1 ν. 2071/1992 όπως αυτή αντικ από την παραγρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 3204/ 2003, άρθρ. 20 ν. 4024/2011

1. Με την κρινόμενη έφεση, [...] το εκκαλούν ν.π.δ.δ. επιδιώκει παραδεκώς την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση της οριστικής αποφάσεως 220/2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 27/12/ 2013 καταψηφιστική αγωγή της εφεσίβλητης κατ' αυτού. Με την αγωγή τούτη η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος, του κλάδου ΠΕ Βιοχημικών με βαθμό Γ', είχε ζητήσει να υποχρεωθεί αυτό να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 3.645,67 ευρώ συνολικώς, που αντιπροσώπευε αμοιβή (αποζημίωσή) της για υπερωριακή εργασία (ενεργείς εφημερίες), την οποία παρείχε κατά τα έτη 2011 και 2013 στο Βιοχημικό Τμήμα της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του εκκαλούντος.

2. [...]

3. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με (καταψηφιστική) ευθεία αγωγή που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου στις 27/12/2013 η εφεσίβλητη, υπάλληλος του κλάδου ΠΕ Βιοχημικών, που από τις 25/8/ 2010 υπηρετεί στη Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου του εκκαλούντος Νοσοκομείου, μεταταχθείσα εκεί σε συσταθείσα προσωποπαγή θέση του ανωτέρω κλάδου, ζήτησε να υποχρεωθεί το εκκαλούν να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 3.645,67 ευρώ συνολικώς, το οποίο αντιστοιχούσε, σύμφωνα τουλάχιστον με τους υπολογισμούς της, στη διαφορά μεταξύ της αποζημιώσεως που δικαιούτο να λάβει για την υπερωριακή εργασία που παρείχε, υπό τη μορφή ενεργών εφημεριών, στο Βιοχημικό Τμήμα της προαναφερόμενης Νοσηλευτικής Μονάδας κατά τους μήνες Δεκέμβριο του έτους 2011 και Μάιο - Οκτώβριο του έτους 2013, και εκείνης που τελικώς καταβλήθηκε σε αυτήν για την εν λόγω αιτία. Ειδικότερα, όπως

εξέθεσε στην αγωγή της η εφεσίβλητη, δικαιούτο να λάβει τα ακόλουθα κατά μήνα χρηματικά ποσά: για το Δεκέμβριο του 2011 1.339,06 ευρώ, για το Μάιο του 2013 310,18 ευρώ, για τον Ιούνιο του 2013 514,83 ευρώ, και για καθέναν από τους μήνες Ιούλιο έως και Οκτώβριο του ίδιου έτους 370,40 ευρώ. Επικουρικώς, η εφεσίβλητη ζήτησε να της καταβληθεί το προσημειούμενο συνολικό ποσό (3.645,67 ευρώ) με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 και επ. του Αστικού Κώδικα). Εξάλλου, το εκκαλούν (τότε εναγόμενο) Νοσοκομείο με την έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της αγωγής (βλ. το έγγραφο ΓΔ1010/ 22.10.2014 του Διοικητή αυτού), αλλά και το από 11/11/2014 υπόμνημά του, χωρίς να αμφισβητήσει, έστω και εμμέσως, την ορθότητα των επιμέρους υπολογισμών της εφεσίβλητης (τότε ενάγουσας) και συνακόλουθα την ακρίβεια του ύψους του συνολικώς αιτούμενου χρηματικού ποσού, ζήτησε την απόρριψη της αγωγής, αποδεχόμενο μεν ρητώς ότι η εφεσίβλητη πραγματοποίησε τις εφημερίες που ανέφερε στο δικόγραφο της (βλ. την πρώτη σελίδα της ως άνω εκθέσεως), αλλά επικαλούμενο για την αιτιολόγηση της μη εξοφλήσεώς τους τις διατάξεις αφενός του άρθρου 7 του ν. 2606/1998 (Α' 89) [καταργηθείσες, ωστόσο, από το άρθρο 55 του ν. 3205/ 2003] και αφετέρου του άρθρου 45 του ν. 3205/2003 (Α' 297) [που αντικατέστησαν τις προηγούμενες], οι οποίες ρυθμίζουν τα των εφημεριών των ιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ), των μελών Δ.Ε.Π. τμημάτων ιατρικής και όλων των ιατρών που με οποιαδήποτε σχέση προσφέρουν υπηρεσία στα νοσοκομεία και τα κέντρα υγείας όλης της χώρας, ορίζοντας, μεταξύ άλλων (στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 9 του άρθρου 45), ότι: «Το σύνολο των πρόσθετων αμοιβών ή άλλων απολαβών των ια-

τρών, περιλαμβανομένων και των αποζημιώσεων από εφημερίες, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να υπερβεί κατά μήνα τις αποδοχές της οργανικής τους θέσης, χωρίς συνυπολογισμό σε αυτές της οικογενειακής παροχής και των επιδομάτων εορτών και αδείας». Ενόψει της τελευταίας αυτής διατάξεως, το εκκαλούν προέβαλε ότι η αποζημίωση για τις πραγματοποιηθείσες από την εφεσίβλητη κάθε μήνα εφημερίες υπερέβαινε το ποσό που αυτή δικαιούτο ως μηνιαίο μισθό και συνεπώς η καταβολή της θα παραβίαζε την εν λόγω διάταξη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη ότι η εφεσίβλητη πραγματοποίησε κατά τα έτη 2011 και 2013 τις εφημερίες που εξέθετε στην αγωγή της, χωρίς να λάβει την πλήρη αποζημίωση που αντιστοιχούσε σε αυτές, έκρινε βάσιμο το αίτημά της, ενώ απέρριψε ως αβάσιμους τους σχετικούς αντίθετους ισχυρισμούς του εκκαλούντος. Κατόπιν τούτου, με την ήδη προσβαλλόμενη οριστική απόφαση (220/2015) το δικαστήριο έκανε δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το εκκαλούν να καταβάλει στην εφεσίβλητη το αιτηθέν ποσό των 3.645,67 ευρώ συνολικώς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή του. Την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση της ανωτέρω αποφάσεως, ως προϊόντος πλημμελούς αξιολογήσεως του αποδεικτικού υλικού και εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου επιδιώκει τώρα το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση και το από 9/12/2016 υπόμνημά του, επαναφέροντας τους πρωτοδικώς προβληθέντες ισχυρισμούς του και υποστηρίζοντας επιπλέον ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να έχει απορρίψει και την επικουρική βάση της αγωγής, που ερειδόταν στον δήθεν αδικαιολόγητο πλουτισμό του από την εργασία της εφεσίβλητης, καθόσον ο αδικαιολόγητος πλουτισμός ως βάση αγωγής επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση που ο δικαι-

ούχος δεν έχει άλλη νόμιμη αξίωση για την ικανοποίησή του αγωγικώς. Αντιθέτως, η εφεσίβλητη με το από 12/12/2016 υπόμνημά της υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

4. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) οι επικαλούμενες από το εκκαλούν Νοσοκομείο διατάξεις του άρθρου 45 του ν. 3205/2003 (για εκείνες του άρθρου 7 του ν. 2606/1998 δεν μπορεί, προφανώς, να γίνει λόγος, γιατί καταργήθηκαν οκτώ χρόνια περίπου πριν από την έναρξη του εν προκειμένω κρίσιμου χρονικού διαστήματος) αναφέρονται στις εφημερίες που πραγματοποιεί το ιατρικό προσωπικό των νοσοκομείων και όχι σε εκείνες του λοιπού, μη ιατρικού, επιστημονικού προσωπικού, στο οποίο, ως βιοχημικός, ανήκει η εφεσίβλητη, 2) συνεπώς, δεν μπορούν, προεχόντως για τον λόγο τούτο, να αποτελέσουν νόμιμο δικαιολογητικό έρεισμα της αρνήσεως του εκκαλούντος να καταβάλει στην εφεσίβλητη πλήρη αποζημίωση για τις αδιαμφισβητήτως πραγματοποιηθείσες από αυτήν κατά τους ένδικους μήνες των ετών 2011 και 2013 ενεργείς εφημερίες στο Βιοχημικό Τμήμα της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του Νοσοκομείου, τούτο δε ανεξαρτήτως της εσφαλμένης έννοιας που προσδίδει στις διατάξεις αυτές το εκκαλούν (βλ. ενδεικτικώς επί του θέματος αυτού τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 1617 και 4135/2015), και 3) ο προεκτεθείς ισχυρισμός του εκκαλούντος περί της επικουρικής βάσεως του αδικαιολόγητου πλουτισμού στηρίζεται σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση, καθόσον το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ερεύνησε και επομένως δεν έκανε δεκτή αυτήν τη βάση της αγωγής, το αίτημα της οποίας αποδέχθηκε στα πλαίσια της κύριας βάσεως αυτής, δηλαδή εκείνης της

ευθείας αγωγής προς επιδίκαση καθυστερούμενων αποδοχών. Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου εφέσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι το εκκαλούν οφείλει να καταβάλει στην εφεσίβλητη, για την προδιαληφθείσα αιτία, το αιτηθέν με την αγωγή της ποσό των 3.645,67 ευρώ. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

5. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περι-

στάσεων, το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α725/2017

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

Δικηγόροι: **Βασιλική Αυγέρη, Αναστασία Γιαννατσέλη** (ΝΣΚ)

Σε περίπτωση αναδρομικής τοποθέτησης υπαλλήλου σε θέση ευθύνης σε συμμόρφωση με ακυρωτική απόφαση αυτός δικαιούται το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι καθήκοντα από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς η τοποθέτησή του συμπεριλαμβανομένων και των πάσης φύσεως επιδομάτων, τα οποία καταβάλλονται στους εν ενεργεία υπαλλήλους του Δημοσίου, έστω και αν τα επιδόματα αυτά συναρτώνται, είτε σύμφωνα με τον νόμο είτε λόγω της φύσεώς τους, προς την ενεργό υπηρεσία, εφόσον, πάντως, τα επιδόματα αυτά καταβάλλονταν παγίως και κατά τακτά χρονικά διαστήματα στους τελούντες σε ενεργό υπηρεσία υπαλλήλους κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, θα καταβάλλονταν δε με σοβαρή πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και στον παρανόμως παραλειφθέντα στην περίπτωση που δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη μη τοποθέτησή του

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 95 παρ. 5 του Σ, άρθρ. 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 7 της αποφάσεως ΔΙΠΠ/Φ.ΑΣΕΠ 1/οικ. 5919/12.3.1998 ΔΙΠΠ/Φ.ΑΣΕΠ 1/23634/21.10.1997 και 42948/10.12.2003 του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, άρθρο 19 του ν. 2470/1997, άρθρ. 3 π.δ. 1/2003

1. Με την κρινόμενη έφεση [...] ο εκκαλών επιδίδκει παραδεκτώς, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, τη μεταρρύθμιση (και όχι την εξαφάνιση, όπως ζητά) της οριστικής αποφάσεως Α100/ 2016 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η από 28/12/2006 καταψηφιστική αγωγή του κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Με αυτήν, όπως το αίτημά της περιορίσθηκε με το από 13/5/2015 υπόμνημά του, ο εκκαλών, μόνιμος εκπαιδευτικός λειτουργός της Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως του κλάδου ΠΕ02 Φιλολόγων, είχε ζητήσει να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο να του καταβάλει νομιμοτόκως: α) το ποσό των 9.180,90 ευρώ συνολικώς, ως αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που υπέστη από την παράνομη παράλειψη των αρμόδιων οργάνων του εφεσιβλήτου να τον επιλέξουν και εν συνεχεία τοποθετήσουν στη θέση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αχαΐας και η οποία συνίσταται στη μη απόληψη διάφορων χρηματικών παροχών, τις οποίες όφειλε να του καταβάλει το εφεσίβλητο κατά τη χρονική περίοδο από 22/7/2002, οπότε ο εκκαλών τοποθετήθηκε αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, έως 31/8/2004, που έληξε η θητεία του στη θέση αυτήν, και β) το ποσό των 6.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την ανωτέρω παράνομη παράλειψη. Με την εκκαλούμενη απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, επιδίκασε στον εφεσίβλητο για τις ως άνω αιτίες τα ποσά των 2.933,23 και 300 ευρώ, αντιστοίχως.

2. [...]

3. [...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ειδικότερα ότι εάν το Δημόσιο αρνηθεί να

τοποθετήσει σε δημόσια θέση υποψήφιο και η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτήν απόφαση, τοποθετήσει τον υποψήφιο αναδρομικώς στην πιο πάνω θέση, ο τελευταίος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εκ του ότι κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία της αναδρομικής τοποθετήσεώς του έως την ημερομηνία κατά την οποία θα έληγε η θητεία του στη συγκεκριμένη θέση δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι καθήκοντα από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει αναδρομικώς η τοποθέτησή του (ΣτΕ 3761/2013, 1848/2007, 2557/2006, 1631/2000). Στο σύνολο δε των αποδοχών αυτών περιλαμβάνονται και τα πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής επιδόματα, τα οποία καταβάλλονται στους εν ενεργεία υπαλλήλους του Δημοσίου, έστω και αν τα επιδόματα αυτά συναρτώνται, είτε σύμφωνα με τον νόμο είτε λόγω της φύσεώς τους, προς την ενεργό υπηρεσία, εφόσον, πάντως, τα επιδόματα αυτά καταβάλλονταν παγίως και κατά τακτά χρονικά διαστήματα στους τελούντες σε ενεργό υπηρεσία υπαλλήλους κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, θα καταβάλλονταν δε με σοβαρή πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και στον παρανόμως παραιφθέντα στην περίπτωση που δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη μη τοποθέτησή του (ΣτΕ 3258/2015, 4387/2014, 309/2011, 2681/2009). Τέλος, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ως άνω άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου και του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως δημόσιων οργάνων, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει στο ζημιωθέντα,

κατόπιν αιτήσεώς του, και εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 983/2016, 3032/2014, 1072/2011, 225/2010, 2559/2007).

4. [...]

5. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: με την απόφαση 13859/Δ2/8.2.2002 του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων προκηρύχθηκε η πλήρωση με επιλογή, μεταξύ άλλων, και μιας θέσεως Διευθυντή Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως με έδρα την Πάτρα. Για την κατάληψη της θέσεως αυτής υπέβαλε αίτηση, μεταξύ άλλων, και ο εκκαλών, εκπαιδευτικός λειτουργός της Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως του κλάδου ΠΕ02 Φιλολόγων, συνυποβάλλοντας τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Το αρμόδιο επταμελές Συμβούλιο Επιλογής Διευθυντών Διευθύνσεων και Προϊσταμένων Γραφείων Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως με την υπ' αριθμ. 2/ 9.4.2002 πράξη του προέβη σε ανακήρυξη των υποψηφίων που διέθεταν τα τυπικά προσόντα για επιλογή, προκειμένου να κληθούν στη συνέχεια σε προφορική συνέντευξη ενώπιόν του, ενώ συνέταξε συγχρόνως και πίνακα μοριοδοτήσεως των υποψηφίων. Ακολούθως, το ανωτέρω Συμβούλιο, αφού αποφάνθηκε επί των ενστάσεων που υποβλήθηκαν κατά του εν λόγω πίνακα και ύστερα από την προφορική συνέντευξη των υποψηφίων, με τις υπ' αριθμ. 38/14.6.2002 και 39/17.6.2002 πράξεις του βαθμολόγησε τον εκκαλούντα με 37,76 μόρια συνολικώς, ενώ τον συνυποψήφιό του Κ.Μ. με 38,21 μόρια συνολικώς. Ενόψει αυτών, ο τελευταίος κατετάγη στην πρώτη θέση του οικείου αξιολογικού πίνακα επιλογής και ο εκκαλών στη δεύτερη. Κατόπιν τούτου, ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με την απόφαση Υ.37/76980α/Δ2/22.7.2002 τοποθέτησε τον μεν

Κ.Μ. στη θέση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αχαΐας, τον δε εκκαλούντα στη θέση του Προϊσταμένου του 3^{ου} Γραφείου Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως του ίδιου Νομού. Την υπουργική αυτήν απόφαση ο εκκαλών προσέβαλε στη συνέχεια με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο με την απόφαση 1713/30.6.2004 έκανε δεκτή την αίτηση (απορρίπτοντας συγχρόνως την ασκηθείσα από τον Κ.Μ. παρέμβαση), ακύρωσε την απόφαση καθ' ο μέρος αφορούσε στους δύο αυτούς υποψηφίους και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου το οικείο Συμβούλιο Επιλογής να προβεί σε τροποποίηση του πίνακα υποψηφίων με την προσθήκη μισού (0,50) μορίου στη βαθμολογία του εκκαλούντος, γεγονός που είχε ως συνέπεια την κατάταξή του στην πρώτη θέση του προδιαληφθέντος πίνακα και συνακόλουθα την επιλογή αυτού για τη θέση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αχαΐας, αντί του Κ.Μ.. Σε συμμόρφωση προς την εν λόγω δικαστική απόφαση, και ύστερα από την τήρηση της προβλεπόμενης νόμιμης διαδικασίας, για την ολοκλήρωση της οποίας, ωστόσο, απαιτήθηκε χρονικό διάστημα τριών περίπου ετών, τελικώς η Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με την απόφαση Υ-78/ 39378/Δ2/12.4.2007 ανακάλεσε την πράξη τοποθετήσεως του Κ.Μ. στην επίμαχη θέση, στην οποία τοποθέτησε τον εκκαλούντα, αναδρομικώς από 22/7/2002.

6. Με την από 28/12/2006 αγωγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (ασκηθείσα στις 5/1/ 2007), όπως το περιεχόμενό της διευκρινίσθηκε και το αίτημά της περιορίσθηκε ακολούθως με το από 13/5/ 2015 υπόμνημά του (κατατεθέν στις 14/5/2015, μετά το πέρας της πρώτης συζητήσεως), ο εκκαλών ζήτησε να υπο-

χρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει νομιμοτόκως, τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη της παρούσας χρηματικά ποσά για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και τη χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που ισχυρίστηκε ότι υπέστη από την παράνομη παράλειψη των αρμόδιων οργάνων του εφεσibλήτου (τότε εναγομένου) να τον επιλέξουν και τοποθετήσουν στη θέση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αχαΐας. Το πρώτο από τα ποσά αυτά (9.180,90 ευρώ) αντιπροσώπευε το άθροισμα διάφορων χρηματικών παροχών (επιδομάτων, αμοιβών, αποζημιώσεων), που δεν του κατέβαλε το εφεσibλήτο από τις 22/7/ 2002, οπότε ο εκκαλών τοποθετήθηκε στην επίμαχη θέση αναδρομικώς, έως τις 31/8/2004, που έληξε η θητεία του στη θέση αυτήν, ενώ το δεύτερο (6.000 ευρώ) συνιστούσε τη χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης, την οποία κατά τους ισχυρισμούς του είχε υποστεί από την προσβολή της προσωπικότητάς του και την ψυχική φθορά και ταλαιπωρία που δοκίμασε, αφού υποβαθμίσθηκε η αξία του στον επαγγελματικό του περίγυρο και αναγκάστηκε να αποδυθεί σε χρονοβόρους και δαπανηρούς δικαστικούς αγώνες, προκειμένου να δικαιωθεί. Ειδικότερα, το αιτηθέν συνολικό ποσό αποζημιώσεως αναλυόταν στα ακόλουθα επιμέρους κονδύλια, που ο εκκαλών ισχυρίστηκε ότι δικαιούτο να λάβει κατά το προσημειούμενο χρονικό διάστημα: [...]

7. Το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, επιληφθέν της υποθέσεως και λαμβάνοντας υπόψη ότι το εφεσibλήτο παρανόμως παρέλειψε αρχικώς να τοποθετήσει τον εκκαλούντα στη θέση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Αχαΐας, τοποθετώντας αντ' αυτού τον συνάδελφό του Κ.Μ., και ότι μετά τη δικαστική

ακύρωση της πράξεως τοποθετήσεως του τελευταίου, σε συμμόρφωση προς τη σχετική ακυρωτική απόφαση, τοποθέτησε τον εκκαλούντα στην επίμαχη θέση αναδρομικώς από 22/7/2002, οφείλοντας συγχρόνως να προβεί και στην αναδρομική καταβολή των πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής επιδομάτων και αμοιβών που αυτός θα εισέπραττε από την εκτέλεση των καθηκόντων του και τη συμμετοχή του σε διαδικασίες, επιτροπές και συμβούλια κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία της αναδρομικής τοποθετήσεώς του (22/7/2002) έως την ημερομηνία λήξεως της θητείας του (31/8/2004), έκρινε ότι ο εκκαλών δικαιούται αποζημίωση για το χρονικό τούτο διάστημα για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που υπέστη. Η ζημία δε αυτή, κατά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αντιστοιχούσε: α) στο επίδομα θέσεως ευθύνης, δεδομένου ότι αυτό κατά το ως άνω χρονικό διάστημα καταβαλλόταν, βάσει των διατάξεων των άρθρων 14 παρ. 1 περ. Β β' του ν. 2470/1997 και 13 παρ. 1 περ. β' i του ν. 3205/2003, σε όλους τους Διευθυντές Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως παγίως και σε τακτά χρονικά διαστήματα ως μέρος των συνολικών αποδοχών τους και επομένως θα καταβαλλόταν οπωσδήποτε και στον εκκαλούντα στην περίπτωση που δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη μη τοποθέτησή του, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν αυτό συναρτάται προς ενεργό υπηρεσία, και β) στις αμοιβές που ο εκκαλών θα λάμβανε ως πρόεδρος της Νομαρχιακής Επιτροπής Εξετάσεων που συγκροτείται σε κάθε Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως για τη διενέργεια των γενικών εξετάσεων, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 13 του π.δ. 86/2001 (Α' 73), όπως αυτή αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 4 εδαφ. β' του π.δ. 80/2003 (Α' 77), στη θέση αυτή

συμμετέχει υποχρεωτικώς και αποκλειστικώς ο Διευθυντής της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως. Αντιθέτως, λαμβάνοντας υπόψη ότι ως γενικός επόπτης των εξετάσεων του ΑΣΕΠ για την πρόσληψη υποψήφιων εκπαιδευτικών, ως επόπτης των εξετάσεων υποψήφιων υπαλλήλων της ΕΤΕ και των εξετάσεων της Κρατικής Γλωσσομάθειας, καθώς και ως πρόεδρος της επιτροπής για τη συγκέντρωση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών των υποψηφίων στις εν λόγω εξετάσεις Κρατικής Γλωσσομάθειας, δεν ορίζεται από τον νόμο αποκλειστικώς ο Διευθυντής Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι ο εκκαλών δεν δικαιούται ως αποζημίωση τις αμοιβές που καταβάλλονται στους συμμετέχοντες στις ανωτέρω διαδικασίες υπό τις αντίστοιχες ιδιότητες. Επίσης, το ίδιο έκρινε και όσον αφορά στις αμοιβές που ο εκκαλών ισχυριζόταν ότι θα λάμβανε από τη συμμετοχή του ως προέδρου στις συνεδριάσεις του ΠΥΣΔΕ, με την αιτιολογία ότι η καταβολή αυτών, σύμφωνα με τα άρθρα 19 του ν. 2470/1997 και 17 του ν. 3205/2003, συνδέεται με την πραγματοποίηση των συνεδριάσεων εκτός του κανονικού ωραρίου εργασίας ή του χρόνου της υπερωριακής απασχολήσεως, δηλαδή με προϋποθέσεις αρρήκτως συνδεδεμένες με την ενεργό υπηρεσία. Ενόψει των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι ο εκκαλών δικαιούται ως επίδομα θέσεως ευθύνης για το ένδικο χρονικό διάστημα, μετ' αφαίρεση του ποσού που έλαβε για την ίδια αιτία ως Προϊστάμενος του 3^{ου} Γραφείου Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως, το ποσό των 918,68 ευρώ συνολικώς, και ως πρόεδρος της Νομαρχιακής Επιτροπής Εξετάσεων το ποσό των 1.714,55 ευρώ συνολικώς [...]. Τέλος, το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τη στενοχώρια που δοκίμασε ο εκκαλών από τη μη τοποθέτησή του στη

θέση του Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως και την ψυχική ταλαιπωρία που βίωσε, έκρινε ότι από την προεκτεθείσα παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του εφεσιβλήτου προκλήθηκε σε αυτόν ηθική βλάβη, για την ικανοποίηση της οποίας του επιδίκασε το κατά την κρίση του εύλογο και προσήκον ποσό των 300 ευρώ. Κατόπιν τούτου, με την ήδη προσβαλλόμενη οριστική απόφαση (Α100/2016) το δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το εφεσίβλητο να καταβάλει στον εκκαλούμενο το συνολικό ποσό των 2.933,23 (918,68 + 1.714,55 + 300) ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή του. [...]

8. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο εκκαλών δικαιούται να εισπράξει το σύνολο των αποδοχών και εν γένει οικονομικών απολαβών που θα είχαν καταβληθεί σε αυτόν εάν είχε πράγματι αναλάβει καθήκοντα Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Αχαΐας από τη χρονολογία στην οποία ανέτρεξε αναδρομικώς η τοποθέτησή του (22/7/2002) έως τη λήξη της θητείας του στη θέση αυτή, στις 31/8/2004, 2) στις αποδοχές αυτές περιλαμβάνονται και οι πάσης φύσεως και οιασδήποτε μορφής χρηματικές παροχές, οι οποίες καταβάλλονται παγίως και κατά τακτά χρονικά διαστήματα στον εν ενεργεία Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως, έστω και αν οι παροχές αυτές συναρτώνται, είτε σύμφωνα με τον νόμο είτε λόγω της φύσεώς τους, προς την ενεργό υπηρεσία, εφόσον θα καταβάλλονταν με σοβαρή πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και στον εκκαλούμενο εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη μη τοποθέτησή του στην επίμαχη θέση, 3) επομένως, ο εκκαλών δικαιούται τις αμοιβές που θα εισέπραττε τόσο ως γενικός

επόπτης εξετάσεων του ΑΣΕΠ για την πρόσληψη εκπαιδευτικών, που έλαβαν χώρα στις 30/11/ 2002, 7/12/2002, 14/12/2002 και 10/7/2004, αλλά και ως επόπτης του γραπτού διαγωνισμού για την πρόσληψη υπαλλήλων της ΕΤΕ, που πραγματοποιήθηκε στις 19/10/2003, όσο και από τη συμμετοχή του ως επόπτη των εξετάσεων Κρατικής Γλωσσομάθειας που διενεργήθηκαν στις 12/4/ 2003 και 27/6/2004, αλλά και ως πρόεδρος της επιτροπής για τη συγκέντρωση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών για τις εν λόγω εξετάσεις της 12/4/2003 και 22/11/2003. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διοικητικού φακέλου, αλλά και την προδιαληφθείσα έκθεση των απόψεων του εφesiβλήτου, σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις εξετάσεων - διαγωνισμών είχε συμμετάσχει, υπό τις προαναφερόμενες ιδιότητες, ο κατά την ένδικη χρονική περίοδο ασκήσας πράγματι τα καθήκοντα του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσεως Αχαΐας Κ.Μ., με μοναδική εξαίρεση την επιτροπή συγκεντρώσεως και ελέγχου των δικαιολογητικών για τις εξετάσεις Κρατικής Γλωσσομάθειας της 12/4/2003, όπου συμμετείχε αντί του τελευταίου, προφανώς κωλυομένου, ο (αναπληρών αυτόν) Α., τότε Προϊστάμενος του 1^{ου} Γραφείου Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσεως Αχαΐας, 4) επομένως, ο εκκαλών δικαιούται τα αιτούμενα ποσά των 2.162,20 ευρώ (για συμμετοχή στις εξετάσεις του ΑΣΕΠ και της ΕΤΕ), και 2.125 ευρώ (για συμμετοχή στις εξετάσεις Κρατικής Γλωσσομάθειας και στην επιτροπή συγκεντρώσεως και ελέγχου των δικαιολογητικών για τις εξετάσεις αυτές), την ακρίβεια και ορθότητα του υπολογισμού των οποίων από τον εκκαλούντα δεν αμφισβήτησε το εφesiβλητο ούτε πρωτοδίκως ούτε κατ' έφεση, 5) επίσης, ο εκκαλών θα δικαιούτο, κατ' αρχήν, και

αποζημίωση για τη συμμετοχή του ως προέδρου του ΠΥΣΔΕ στις συνεδριάσεις αυτού κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, υπό τον όρο, όμως, ότι θα αποδείκνυε ότι οι εν λόγω συνεδριάσεις έλαβαν χώρα εκτός του κανονικού ωραρίου εργασίας των μετεχόντων στο εν λόγω Συμβούλιο υπαλλήλων ή σε χρόνο που δεν καλυπτόταν από υπερωριακή απασχόληση, γεγονός που συνιστά απαραίτητη κατά νόμο προϋπόθεση για την καταβολή της προκειμένης οικονομικής παροχής, και 6) ωστόσο, ο εκκαλών δεν ανταποκρίθηκε πρωτοδίκως στο δικονομικό τούτο βάρος, αφού περιορίσθηκε στο να προσκομίσει - και μάλιστα απαραδέκτως και δη εκπροθέσμως στις 14/5/2015, δηλαδή μετά το πέρας της πρώτης επ' ακροατηρίου συζητήσεως της αγωγής, που έγινε στις 11/5/2015, και όχι προαποδεικτικώς, όπως επιτάσσει το άρθρο 150 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, με συνέπεια να μην μπορούν, ούτως ή άλλως, να ληφθούν υπόψη - τα αντίγραφα πράξεων μόλις τριών από τις επικαλούμενες ογδόντα εννέα συνολικώς συνεδριάσεις του ΠΥΣΔΕ, που πραγματοποιήθηκαν εντός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος, ενώ ο πραγματικός ισχυρισμός του ότι «είναι γνωστό τοις πάσι ότι το ΠΥΣΔΕ (τουλάχιστον τα χρόνια εκείνα) συνεδρίαζε πάντοτε εκτός του κανονικού υπαλληλικού ωραρίου εργασίας ... κατά τις απογευματινές ώρες», προβληθείς το πρώτον όχι με το δικόγραφο της αγωγής, αλλά απαραδέκτως με το κατατεθέν στις 14/5/2015 (δηλαδή εντός της προθεσμίας του άρθρου 138 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) υπόμνημά του, περιεχόμενο του οποίου μπορούσε κατά νόμο να είναι μόνο η ανάπτυξη των διαλαμβανομένων στο δικόγραφο της αγωγής (στο οποίο, ωστόσο, δεν διατυπωνόταν, ούτε καν εμμέσως, παρόμοιος ισχυρισμός), μη νομίμως επαναφέρεται κατ' έφεση. [...]

Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) τη στενοχώρια που δοκίμασε και την ταλαιπωρία που βίωσε ο εκκαλών από την παράνομη μη επιλογή και τοποθέτησή του ως Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Αχαΐας το έτος 2002, υποχρεωθείς ακολούθως να επιδιώξει τη δικαίωσή του δια της δικαστικής οδού και υποβληθείς προς τούτο σε ανάλογες δαπάνες, β) την έλλειψη οποιασδήποτε υπαιτιότητας εκ μέρους του στην πρόκληση των ανωτέρω, γ) το χρονικό διάστημα των πέντε περίπου ετών που παρήλθε έως την τελική αναδρομική αποκατάστασή του υπηρεσιακά, το έτος 2007, δ) την κοινωνική του θέση και την επαγγελματική του κατάσταση, και ε) ότι, τέλος, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησεως τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως, με την επιδίκαση ασήμαντα χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγουν, με ακραίες

εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 3218/2009, 2559/2007, 3256/2006), κρίνει ότι ο εκκαλών υπέστη πράγματι ηθική βλάβη και πως για την αιτία αυτήν πρέπει να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο να του καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 500 ευρώ, τα οποίο είναι προσήκον και εύλογο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής.

9. [...]

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την απόφαση Α100/ 2016 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

Υποχρεώνει το εφεσίβλητο να καταβάλλει στον εκκαλούμενο, για τις αναφερόμενες στο σκεπτικό αιτίες, το συνολικό ποσό των επτά χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι ευρώ και σαράντα τριών λεπτών του ευρώ (7.420,43 €), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή του.

Αριθμός απόφασης: **A894/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρων Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Γεώργιος Πασσάς**

Εφόσον ο προέχων σκοπός των ένδικων αυτών συμβάσεων ήταν η παροχή εργασίας από τον εφεσίβλητο σχολικό φύλακα στον οικείο ΟΤΑ και στον σκοπό αυτό απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη, ενόψει και του ότι η απασχόληση με την φύλαξη σχολικών κτιρίων δεν απαιτεί από τη φύση της ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση, υφίσταται μεταξύ των συμβαλλόμενων σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου έναντι αμοιβής, παραταθείσα με παρόμοιες συμβάσεις και όχι γνήσια σύμβαση μαθητείας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 του Ν. 2639/1998, παρ. 4 του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951 που προστέθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 2335/1995 (ΦΕΚ Α' 185), όπως στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του Ν.2458/1997, άρθρο 18 του Ν.2874/2000, π.δ. 164/2004 (άρθρ. 5, 6 και 7 και 11), απόφαση 34100/08.12.1999 του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται ατελώς, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 133/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 17.12.2008 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος, κατά της 205/συν.30/6-10-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου. Με την τελευταία απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 6974/11.2.2008 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω υποκαταστήματος και αναγνωρίστηκε ότι αυτός, κατά το χρονικό διάστημα 30.12.2001-31.5.2006, απασχολήθηκε στο Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου ως σχολικός φύλακας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος.

2. Επειδή, κατά το άρθρο 2 (παρ. 1 περ. α' εδ. α') του α.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α'179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 (παρ. 1) του ν. 4476/1965 (Α'103), προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας όταν ο παρέχων την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, εκδηλούμενη στο δικαίωμα του

τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας του. Αν συντρέχει η παραπάνω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, η συνδρομή της οποίας κρίνεται εν όψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης και χωρίς να έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, αν ο προσφέρων την εργασία διατηρεί κατά την εκτέλεση της εργασίας ελευθερία ενέργειας έναντι του εργοδότη, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαλίζεται, κατά τις ως άνω διατάξεις, στο Ι.Κ.Α. (βλ. ΣτΕ 1615/ 2011, 1500/2010, 1588/2009). Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 1 (περ. δ) του ως άνω 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. Εξάλλου, σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης, επιδιώκεται δηλαδή με αυτήν, ιδίως, η εκπαίδευση ή η επιστημονική προσαρμογή και ειδίκευση του μαθητευόμενου (ΑΠ. 2197/2014, 1679/ 2011).

3. [...] 4. [...] 5. [...]

6. Επειδή, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι τόσο οι πάγιες, όσο και οι μεταβατικές διατάξεις του π.δ/τος 164/2004, εφαρμόζονται στο προσωπικό φορέων του δημόσιου τομέα, το οποίο εργάζεται ή εργαζόταν σε αυτούς με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σύμβαση ή σχέση, που όμως υποκρύπτει σχέση εξαρτημένης εργασίας, προς αντιμετώπιση ενδεχόμενης καταχρηστικής σύναψης των ανωτέρω συμβάσεων ή σχέσεων, καθώς και ότι με την τοιούτοτρόπως παρεχόμενη εξαρτημένη εργασία πρέπει να καλύπτονται πάγιες και διαρκείς ανάγκες των φορέων απασχολήσεως. Εξάλλου, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, αν είχαν θεσπισθεί ως πάγιες διατάξεις προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου αντί των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του ίδιου Π.Δ/τος, θα προσέκρουαν στις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, όπως ήδη ισχύουν, συμπληρωθείσες με τις παρ. 7 και 8, οι οποίες προστέθηκαν με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής και οι οποίες, αφ' ενός μεν κατοχύρωσαν τις προσλήψεις στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα με διαγωνισμό ή επιλογή, βάσει προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων υπό τον έλεγχο ανεξάρτητης διοικητικής αρχής (παρ. 7), αφ' ετέρου δε απαγόρευσαν τη μετατροπή των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και των συμβάσεων έργου σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, όταν εργοδότης είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο του δημόσιου τομέα (παρ. 8). Οι ίδιες δε, διατάξεις του ως άνω άρθρου 11 είναι συνταγματικώς ανεκτές όλως ειδικώς, ως μεταβατικές διατάξεις «τακτοποιήσεως» εκκρεμών εργασιακών σχέσεων του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων

του δημόσιου τομέα με εργαζόμενους 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, τελούντες εν αγνοία των δικαιωμάτων που θα μπορούσαν να αντλήσουν από την Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου, ενόψει της καθυστέρησης της προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην εν λόγω Οδηγία. (ΣτΕ 71/2015, 639, 799/2014, 3192/2013, 2652/ 2012, 3271/2011, 147/2011, 7μ., 1200/2009, 7μ., 1041/2009, 7μ., 3379/2008, 7μ., 2228 - 2229/2007, 7μ., 441/2007, 7μ.).

7. [...]

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Δυνάμει της 34100/08.12.1999 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, καταρτίστηκε πρόγραμμα εκπαίδευσης ανέργων για την απόκτηση εργασιακής πείρας στην φύλαξη σχολικών μονάδων. Σε υλοποίηση σχετικής «προγραμματικής συμφωνίας» των αρμόδιων φορέων, συνήφθη μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΕ.», του Δήμου Ι. Π Μεσολογγίου και δώδεκα (12) εργαζομένων, μεταξύ των οποίων και ο εφεσίβλητος, στις 29.1.2001, «συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στην φύλαξη σχολικών κτιρίων», στο οποίο συμφωνήθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: [...] Ο εφεσίβλητος απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας, βάσει αρχικώς της προαναφερθείσας από 29.1.2001 σύμβασης και, στη συνέχεια, με διαδοχικές συμβάσεις καθ' όλη τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος από 29.1.2001

έως 31.5.2006, σε σχολικές μονάδες, εντός των τοπικών ορίων του Δήμου Ι.Π Μεσολογγίου. Καθ' όλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας του σχετικού προγράμματος εκπαίδευσης, εργάστηκε στο Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου, σε οκτάωρη ημερήσια βάση και υπό σύστημα τριών (3) βαρδιών, δίχως εντούτοις να ασφαλίζεται στο Ι.Κ.Α σε όλους τους κλάδους ασφάλισης και δη στον κλάδο σύνταξης, μέχρι την πρόσληψή του στον Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου την 1.6.2006 και μετά την τήρηση της νόμιμης διοικητικής διαδικασίας του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, αλλά και τη μετατροπή της σύμβασής του σε εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και την πλήρη ασφάλισή του στο Ι.Κ.Α. Ενόψει αυτών, υπέβαλε, προς το ήδη εκκαλούν Ίδρυμα, την υπ' αριθ. πρωτ. 6974/20.12.2006 δήλωση απασχόλησης - καταγγελία, με την οποία ζήτησε την ασφαλιστική του τακτοποίηση για το χρονικό διάστημα 29.1.2001 έως 31.5.2006, κατά το οποίο απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας στο Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου. Η καταγγελία αυτή απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 6974/11.2.2008 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου, με την αιτιολογία ότι για την ασφάλιση του εφεσίβλητου στο ήδη εκκαλούν Ίδρυμα απαιτείται νομοθετική ρύθμιση για το διάστημα μέχρι την ένταξή του στις ρυθμίσεις του π.δ. 164/2004. Κατά της απόφασης αυτής, ο εφεσίβλητος άσκησε την υπ' αριθ. πρωτ. 1666/18.3.2008 ένσταση, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την 205/30/ 6.10.2008 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του ανωτέρω Υποκαταστήματος και αναγνωρίστηκε ότι αυτός, κατά το χρονικό διάστημα 30.12.2001 έως 31.5.2006, απασχολήθηκε στο Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου ως σχολικός φύλακας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος. Κατά

της τελευταίας αυτής απόφασης, το εκκαλούν άσκησε προσφυγή η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση

9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, το εκκαλούν Ίδρυμα ζητά να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να γίνει δεκτή η ανωτέρω προσφυγή, προβάλλοντας ότι με βάση τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 20 του ν. 2639/ 1998 οι συμμετέχοντες στα προγράμματα κατάρτισης σχολικών φυλάκων σε Δήμους υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ μόνο για τους κλάδους ασθένειας και επαγγελματικού κινδύνου και όχι για τον κλάδο σύνταξης και δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής των γενικών διατάξεων του ν. 1846/1951, ενώ εξάλλου θέση εργοδότη για το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στη συγκεκριμένη περίπτωση υπέχει η Ε.Ε.Τ.Α.Α., που κατέβαλε την επιδότηση για τη συμμετοχή του εφεσίβλητου στο πρόγραμμα καθώς και τις εισφορές στο ΙΚΑ για τους προαναφερόμενους κλάδους ασθένειας και επαγγελματικού κινδύνου.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη α) ότι μετά την υποβολή αιτήσεων εκ μέρους συμμετεχόντων στο προαναφερόμενο πρόγραμμα απασχόλησης ως σχολικών φυλάκων, η Ολομέλεια του Α.Σ.Ε.Π. έκρινε με την 6/20-4-2005 απόφαση, ότι οι προσληφθέντες από τους Ο.Τ.Α. βάσει προγραμματικών συμβάσεων, στις οποίες μετείχε η Ε.Ε.Τ.Α.Α., και απασχοληθέντες ως σχολικοί φύλακες, εφόσον παρείχαν πράγματι εξαρτημένη εργασία έναντι συγκεκριμένης αμοιβής, κάλυπταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των ανωτέρω φορέων και συνέτρεχαν στο πρόσωπό τους και οι καθοριζόμενες λοιπές προϋποθέσεις, εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004 και ότι σε καμιά περίπτωση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι η μακροχρόνια απασχόλησή τους είχε σκοπό μόνο την επαγγελματική

κατάρτισή τους, τη μαθητεία, την ένταξη ή την επανεκπαίδευσή τους σε ένα αντικείμενο ευκόλως κατανοητό, β) ότι επομένως, ο εφεσίβλητος τυπικά συμμετείχε σε πρόγραμμα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, όμως ουσιαστικά παρείχε εργασία φύλαξης σχολικού κτιρίου του Δήμου Ι.Π Μεσολογγίου καθώς η εργασία αυτή δεν απαιτούσε ιδιαίτερη κατάρτιση, εξειδίκευση και εμπειρία εκ μέρους του, ως αμειβόμενη για αυτήν, γ) ότι φορέας της εργασιακής σχέσης του εφεσίβλητου στο πλαίσιο εφαρμογής του συγκεκριμένου προγράμματος είναι ο οικείος Ο.Τ.Α., δηλαδή εν προκειμένω ο Δήμος Ι.Π Μεσολογγίου, στον οποίο αυτός πρόσφερε πραγματικά τις υπηρεσίες του, τόσο κατά την κατάρτιση όσο και κατά τη λειτουργία των συμβάσεών του, δ) ότι στον ως άνω Δήμο ο εφεσίβλητος πρόσφερε πραγματικά τις υπηρεσίες του, εργαζόμενος καθ' όλο το διάστημα των συμβάσεών του επί 8 ώρες ημερησίως σε μία από τις τρεις καθημερινές βάρδιες και για 22 ημέρες μηνιαίως, υπό την εποπτεία και τις εντολές των ορισθέντων οργάνων του ως άνω Δήμου, τα οποία ενεργούσαν για το συντονισμό και την παρακολούθηση της εργασίας του και ήταν αρμόδια για την αντιμετώπιση οποιουδήποτε προβλήματος κατά την εκτέλεση αυτής. Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι ως φορέας της εργασιακής σχέσης του εφεσίβλητου στο πλαίσιο του συγκεκριμένου προγράμματος νοείται ο οικείος ΟΤΑ-Δήμος Ι.Π Μεσολογγίου, ο οποίος και αποτελεί τον αντισυμβαλλόμενο του εφεσίβλητου φύλακα-σχολικού φύλακα τόσο κατά την κατάρτιση όσο και κατά τη λειτουργία των συμβάσεων εργασίας (Α.Π.332/ 2015,1809/2014) ότι μεταξύ τους συνήφθη εξ αρχής μη απαγορευμένη αλλά επιτρεπόμενη από το νόμο σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου έναντι αμοιβής, παραθεϊσά με παρόμοιες συμβάσεις και όχι

γνήσια σύμβαση μαθητείας, όπως αβάσιμα προβάλλει το εκκαλούν, αφού ο προέχων σκοπός των ένδικων αυτών συμβάσεων ήταν η παροχή εργασίας από τον εφεσίβλητο και στον σκοπό αυτό απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη, ενόψει και του ότι η απασχόληση με την φύλαξη σχολικών κτιρίων δεν απαιτεί από τη φύση της ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση, υποκείμενη σε προσωπική εξάρτηση από τον ως άνω εργοδότη Δήμο, η οποία εκδηλωνόταν με το δικαίωμά του να ασκεί εποπτεία, να ελέγχει την εργασία του και να του δίνει δεσμευτικές οδηγίες ως προς τον τόπο, χρόνο και τον τρόπο παροχής της (σχετ. βλ. Α.Π. 332/2015 1408/2014,2062/2014). Τούτο συνάγεται και από το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος με την 149/2005 απόφαση του ΑΣΕΠ υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, ώστε ήδη έχει αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας, με αποτέλεσμα το σύνολο των προαναφερόμενων διαδοχικών συμβάσεων να συνιστά μια ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Συνεπώς, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.1α' του Α.Ν.1846/1951, ο εφεσίβλητος υπόκειται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ι.Κ.Α. και για όλους τους κλάδους αυτού, κατά το χρονικό διάστημα από 30.12.2001 -31.5.2006, κατά το οποίο, προσέφερε στον Δήμο Ι.Π Μεσολογγίου τις υπηρεσίες σχολικού φύλακα υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Αυτό δεν αποκλείεται από τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.15 του ν.2639/1998 και των άρθρων 18 του ν. 2458/1997 και 18 παρ.1 του ν. 2874/2000, κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες στα προαναφερόμενα προγράμματα σχολικοί φύλακες ασφαρίζονται στο Ι.Κ.Α. μόνο για τους κλάδους παροχών ασθένειας και κατά

του κινδύνου ατυχήματος, καθώς οι διατάξεις αυτές δεν είναι «ειδικότερες» σε σχέση με τη γενική διάταξη του άρθρου 2 παρ.1α' του αν. ν.1846/1951, αλλά ρυθμίζουν διαφορετική περίπτωση από εκείνη της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής και είναι εφαρμοστέες μόνο επί των συμμετεχόντων στα προαναφερόμενα προγράμματα κατάρτισης με σκοπό την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας και για ορισμένο μόνο χρονικό διάστημα, όχι, όμως και σε εκείνους που υπό την προσχηματική σύναψη αλληπάλληλων συμβάσεων ορισμένου χρόνου παρείχαν υπηρεσίες τους για μεγάλο συνεχόμενο χρονικό διάστημα με εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής για την κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών των οικείων εργοδοτών. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός μιας σχέσης ως σύμβασης έργου, μαθητείας, ή εξαρτημένης ή ανεξάρτητης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, αποτελεί κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας των δικαστηρίων, τα οποία, μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων, κρίνουν με ποια συγκεκριμένη νομική σχέση συνδέεται ο μισθωτός με τον εργοδότη του, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό που έδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη στη συνδέουσα αυτά σχέση, από την απαγόρευση δε, της μετατροπής των ιδιωτικού δικαίου συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου των εργαζομένων στον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, που θεσπίζεται με το άρθρο 103 παρ.8 του Συντάγματος, δεν συνάγεται και απαγόρευση της αναγνώρισης του πραγματικού χαρακτήρα ορισμένης σχέσης, η οποία δεν αποτελεί «μετατροπή», αλλά ορθό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία (Α.Π. 1408/2014, 19 και 20/2007 Ολομ., 18/2006). Την ίδια κρίση αφού εξέφερε και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο,

ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθώς τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε και όσα υποστηρίζονται για το αντίθετο από το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, ύψους 283 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ). Απορρίπτει την έφεση.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **A18/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος**

Έφεση. Πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ, πράξη επιβολής ειδικού προστίμου ΦΠΑ. Η έφεση ασκείται απαραδέκτως ως προς την πράξη επιβολής ειδικού προστίμου ΦΠΑ, δεδομένου ότι η διαφορά έχει φορολογικό χαρακτήρα και δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 139^Α ΚΔΔ. Εκκλητό αποφάσεων επί φορολογικών διαφορών. Πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, ακόμη και αν κατέστη οριστική λόγω διοικητικής επίλυσης της διαφοράς δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικής πράξης, εάν από συμπληρωματικά στοιχεία προκύπτει μεγαλύτερο ποσό φόρου ή αποδεικνύεται ότι η αντίστοιχη φορολογική δήλωση ή τα στοιχεία που τη συνοδεύουν είναι ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία μπορεί να συνιστούν και επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία ή στοιχεία του υποχρέου ή τρίτου, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τιμολόγια που είχε εκδώσει ή λάβει ο φορολογούμενος ήταν εικονικά. Η παραγραφή αρχίζει με τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης στην οποία αφορά η παράβαση, δεν νοείται, δε, παράταση συντελεσθείσας παραγραφής. Πότε ο λόγος ακύρωσης της καταλογιστικής του φόρου πράξης για μη τήρηση του τύπου αυτού προβάλλεται λυσιτελώς. Η ένορκη κατάθεση αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο ενώπιον της διαδικασίας του φορολογικού ελέγχου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 [παρ. 2 και 3] του ΚΔΔ, Άρθρο 34 [παρ. 4] του ΚΒΣ, Άρθρο 84 [παρ. 1] του Ν. 2238/1994 (στο οποίο ενσωματώθηκε το άρθρο 68 παρ. 1 του ν.δ/τος 3323/1955, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 2 του ν. 2065/1992, και 69), Άρθρο 13 [παρ. 5, τελευταίο εδάφιο, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 35 του Ν. 2648/1998] του Ν. 2065/1992, Άρθρο 19 [παρ. 19] του Ν. 3091/2002, Άρθρο 22 του Ν. 3212/2003, Άρθρο 5 [παρ. 10] του Ν. 3296/2004.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η συζήτηση της οποίας εχώρησε νομίμως παρά την απουσία του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. το από 29.1.2016 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θ. Ο.), ζητείται η εξαφάνιση: Α. Της Α1855/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. καταχ. 299/14.4.2006 προσφυγή του εκκαλούντος. Με την προσφυγή αυτή είχε ζητηθεί η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση, της (...) /28.12.2005 απόφασης επιβολής προστίμου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, ύψους 57.892,00 ευρώ για τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1998. Β. Της Α1854/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. καταχ. 221/16.3.2007 προσφυγή του εκκαλούντος. Με την προσφυγή αυτή είχε ζητηθεί η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση α) της (...) /19.10.2006 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (φ.π.α.) της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/1998, με την οποία, κατόπιν επανελέγχου, καταλογίσθηκε σε βάρος του ήδη εκκαλούντος φόρος 5.210,00 ευρώ, πλέον προσθέτου φόρου λόγω ανακρίβειας και β) της (...) /19.10.2006 πράξης επιβολής ειδικού προστίμου φ.π.α. (άρθρου 6 παρ. 1 ν. 2523/1997) της ανωτέρω Προϊσταμένης για την ίδια χρήση, ύψους 15.630,29 ευρώ και Γ. της Α1928/2013 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. καταχ. 310/16.3.2007 προσφυγή του εκκαλούντος. Με την προσφυγή αυτή είχε ζητηθεί η ακύ-

ρωση, άλλως η τροποποίηση, του (...) /17.10.2006 συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος της Προϊσταμένης Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, με το οποίο, κατόπιν επανελέγχου και προσδιορισμού του φορολογητέου εισοδήματος του εκκαλούντος από εμπορικές επιχειρήσεις για το οικονομικό έτος 1999 (χρήση 1998) σε 23.419,94 ευρώ, προέκυψε πιστωτικό υπόλοιπο κύριου φόρου, ύψους 312,00 ευρώ, πλέον προσθέτου φόρου.

2. Επειδή, το Δικαστήριο είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο (άρθρα 124 παρ. 2, 121 παρ. 1, 6 παρ. 6 και 7 παρ. 5 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας -ΚΔΔ) να δικάσει την παρούσα έφεση, στο δικόγραφο της οποίας παραδεκτώς σωρεύονται περισσότερα ένδικα μέσα (άρθρα 124 και 122 παρ. 2 περ. β' ΚΔΔ).

3. Επειδή, για την υπό στοιχ. Α εκκαλούμενη απόφαση (Α1855/2013) καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. ...) και ποσοστό 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση φόρου κατ' άρθρο 93 παρ. 3 (σχ. ...). Ομοίως, για την για την υπό στοιχ. Γ' εκκαλούμενη απόφαση (Α1928/2013) καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. ...) και ποσοστό 50% του οφειλόμενου φόρου (σχ. η ίδια ως άνω βεβαίωση). Περαιτέρω, για την υπό στοιχ. Β εκκαλούμενη απόφαση (Α1854/2013) καταβλήθηκε ποσοστό 50% του οφειλόμενου βάσει της πρωτόδικης απόφασης φόρου (σχ. η ίδια βεβαίωση) και επίσης το νόμιμο παράβολο κατά την κατάθεση (ποσοστό 1/3) και για τις δύο προσβαλλόμενες πράξεις (σχ. ...). Περαιτέρω, όμως, μέχρι τη συζήτηση της έφεσης, καταβλήθηκε το υπόλοιπο ποσό παραβόλου (ποσοστό 2/3) μόνο για την α' προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αριθ. (...) /19.10.2006 πράξη προσδιορισμού φ.π.α. - σχ. ...), όχι όμως και το υπόλοιπο ποσό παραβόλου για την β' προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αριθ. (...) /19.10.2006

πράξη επιβολής ειδικού προστίμου φ.π.α.). Συνεπώς, εφόσον ο εκκαλών δεν τήρησε την υποχρέωσή του αυτή, η επίδικη δε διαφορά έχει σαφώς φορολογικό χαρακτήρα και δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 139^Α ΚΔΔ (ΣΤΕ 3832/2014), η έφεση ασκείται απαραδέκτως ως προς την (...)/19.10.2006 πράξη επιβολής ειδικού προστίμου φ.π.α.

4. [...] (όμοιες και οι διατάξεις των δύο τελευταίων εδαφίων της παρ. 3 του άρθρου 277 του ίδιου Κώδικα). Εν προκειμένω, το αντικείμενο της διαφοράς, ως προς την 1928/2013 εκκαλούμενη απόφαση -που αφορά σε φορολογία εισοδήματος όπου, κατά νόμο, προβλέπεται η υποβολή δήλωσης από το φορολογούμενο-, ανέρχεται σε 2.770,46 ευρώ (φόρος βάσει δήλωσης ύψους 1.050.497 δρχ. ή 3.082,90€ μείον το φόρο βάσει ελέγχου που διατηρήθηκε με την εκκαλουμένη εφόσον η προσφυγή απορρίφθηκε, ύψους 106.464 δρχ. ή 312,44€ = 944.033 δρχ. ή 2.770,46€), όπως τα ανωτέρω προκύπτουν από το υπ' αριθ. (...) / 17.10.2006 συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 1999 (χρήσης 1/1-31/12/1998), της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών και το από 10.4.2014 σημείωμα υπολογισμού παραβόλου της φορολογικής αρχής. Συνεπώς, εφόσον το αντικείμενο της δίκης, που αφορά σε χρηματική διαφορά, είναι κατώτερο των 5.000 ευρώ, το οποίο αποτελεί το όριο του εκκλητού κατ' άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η έφεση είναι, κατά το μέρος που προσβάλλεται η 1928/2013 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

5. Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων στις δύο προηγούμενες σκέψεις, η έφεση ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς την ουσία α) ως προς την υπό 1855/ 2013 οριστική

απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και β) ως προς την 1854/2013 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος μόνο αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της (...) / 19.10.2006 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (φ.π.α.) της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/1998.

[...] 7. Επειδή, με την 1044171/ 1369/ ΔΕ-Α/ΠΟΛ.1155/22-5-2002 απόφαση Υπουργού Οικονομικών (Β' 657/ 27.5.2002), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 28 του ν. 3016/2002 (Α'110), καθορίστηκε προαιρετικός, ειδικός τρόπος επίλυσης των φορολογικών διαφορών που προέκυψαν από τις ανέλεγκτες φορολογικές υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος και ΦΠΑ, επιτηδευματιών με βιβλία Α' ή Β' κατηγορίας του ΚΒΣ ή χωρίς υποχρέωση τήρησης βιβλίων, χρήσεων 1998 και παλαιότερων, με σκοπό την περαίωση αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της. Εξ άλλου, στο άρθρο 38 του ν. 1642/1986 «Για την εφαρμογή του φόρου προστιθέμενης αξίας και άλλες διατάξεις» (Α'125) προβλέπονται οι αρμοδιότητες των φορολογικών αρχών να διενεργούν ελέγχους για να διαπιστώνουν αν είναι ακριβείς οι υποβαλλόμενες δηλώσεις φόρου προστιθέμενης αξίας, στο δε άρθρο 39 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου ο οικονομικός έφορος εκδίδει πράξη προσδιορισμού του φόρου. Περαιτέρω, στην παράγραφο 3 του τελευταίου αυτού άρθρου ορίζονται τα εξής: «Πράξη προσδιορισμού του φόρου, και αν ακόμη έγινε οριστική, δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικής πράξης, αν από συμπληρωματικά στοιχεία που περιήλθαν με οποιοδήποτε τρόπο σε

γνώση του οικονομικού εφόρου μετά την έκδοση της πράξης, εξακριβώνεται ότι ο φόρος που προκύπτει είναι μεγαλύτερος απ' αυτόν που προσδιορίζεται με την αρχική πράξη ή αν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, ακόμη και αν κατέστη οριστική λόγω διοικητικής επίλυσης της διαφοράς όπως είναι εν προκειμένω η επελθούσα δύναμη των διατάξεων της 1044171/1369/ΔΕ-Α/ΠΟΛ.1155/22-5-2002 Α.Υ.Ο., δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικής πράξης, εάν από στοιχεία, τα οποία δεν είχε υπ' όψιν του ο Προϊστάμενος της οικείας Δ.Ο.Υ. κατά τον αρχικό προσδιορισμό αλλά περιήλθαν σ' αυτόν μεταγενεστέρως, προκύπτει μεγαλύτερο ποσό φόρου ή αποδεικνύεται ότι η αντίστοιχη φορολογική δήλωση ή τα στοιχεία που τη συνοδεύουν είναι ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία μπορεί να συνιστούν και επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία ή στοιχεία του υποχρέου ή τρίτου, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τιμολόγια που είχε εκδώσει ή λάβει ο φορολογούμενος ήταν εικονικά, με συνέπεια να οφείλεται περισσότερος φόρος από εκείνον που είχε αρχικά προσδιοριστεί. (ΣτΕ 504/2015, 3952/ 2012, βλ. 3706/2011).

[...] 9. Επειδή, κατά της (...) / 28.12.2005 απόφασης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., ο εκκαλών άσκησε προσφυγή, με την οποία (όπως αναπτύχθηκε με το υπόμνημα) καθώς και με το δικόγραφο προσθέτων λόγων (που κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και επιδόθηκε στο αντίδικο κατ' άρθρο 131 ΚΔΔ) ζήτησε την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμισή της. Πρωτοδίκως, ο εκκαλών προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή προστίμου

Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων για τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1998 είχε υποπέσει σε παραγραφή κατά το έτος 2005 που του κοινοποιήθηκε η ανωτέρω απόφαση επιβολής προστίμου. Με την 1855/2013 εκκαλούμενη δικαστική απόφαση η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε.

10. Επειδή, εξάλλου, κατά της (...) / 19.10.2006 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. ο εκκαλών άσκησε προσφυγή, με την οποία και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα ισχυρίσθηκε, μεταξύ άλλων, το μόνον ότι η ανωτέρω πράξη είναι άκυρη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν την έκδοσή της, το δε ότι η φορολογική Αρχή δεν απέδειξε την εικονικότητα των επίμαχων τιμολογίων ως προς τις συναλλαγές που αναφέρονται σε αυτά στηρίζοντας την κρίση της περί εικονικότητας μόνο στην ένορκη κατάθεση του εκδότη. Με την 1854/2013 εκκαλούμενη δικαστική απόφαση η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε.

11. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών στρέφεται κατά των 1855/ 2013 και 1854/2013 αποφάσεων ζητώντας την εξαφάνισή τους. Ειδικότερα, όσον αφορά την 1855/2013 εκκαλούμενη απόφαση, προβάλλει ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε ο πρωτοδίκως προβληθείς ισχυρισμός του περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς κοινοποίηση της (...) / 2005 απόφασης επιβολής προστίμου ΚΒΣ, διαχειριστικής περιόδου 1998, που έλαβε χώρα στις 29.12.2005 (σχ. το αποδεικτικό επίδοσης του οργάνου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών Α. Ρ.), υποστηρίζοντας ότι εν προκειμένω ο χρόνος της παραγραφής συμπληρώθηκε στις 27.2.2004. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Και τούτο, διότι: α) σύμφωνα με τις διατάξεις που αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, για την ένδικη διαχειριστική περίοδο 1998, το

δικαίωμα του Δημοσίου προς κοινοποίηση απόφασης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. παραγράφεται ύστερα από την πάροδο 5ετίας από τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης, στην οποία αφορά η παράβαση, δηλαδή εν προκειμένω ύστερα από την πάροδο 5ετίας από τις 31.12. 1999, β) ότι, συνεπώς, η προθεσμία αυτή έληγε αρχικά στις 31.12.2004 και, τελικώς κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 19 παρ. 19 του ν. 3091/2002 και 22 του ν. 3212/2003, η προθεσμία αυτή έληξε στις 27.2.2004 και γ) ότι η ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ κοινοποιήθηκε στον εκκαλούντα στις 29.12.2005, δηλαδή σε χρόνο που είχε παραγραφεί το σχετικό δικαίωμα του Δημοσίου. Εξ άλλου, δεν ευρίσκει εφαρμογή εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 3296/2004, δεδομένου ότι ο νόμος αυτός ίσχυσε από 14.12. 2004 (κατ' άρθρο 33 αυτού), δηλαδή μετά την κατά τα ανωτέρω λήξη του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου (στις 27.2.2004), δεν νοείται, δε, παράταση συντελεσθείσας παραγραφής (ΔΕφΑθ 3166/2013, 3595/2013, πρβλ. ΣτΕ 486/ 2012,σκ6η). Δεκτού, δε, γενομένου του λόγου αυτού της έφεσης, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής, που αφορούν την εκκαλούμενη 1855/2013 απόφαση.

12. Περαιτέρω, όσον αφορά την 1854/2013 εκκαλούμενη απόφαση, ο εκκαλών προβάλλει με την έφεση ότι μη νομίμως απορρίφθηκε ο πρωτοδίκως προβληθείς ισχυρισμός περί ακυρότητας της (...) /19.10.2006 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α., ως εκδοθείσας κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω μη κλήσης του σε ακρόαση πριν την έκδοσή της. Ισχυρίζεται, δε, ότι πρωτοδίκως προσκόμισε σειρά εγγράφων που αναφέρονται αναλυτικά στην έφεση (σχετικών με την ολοκλήρωση του

έργου «Επισκευή-Συντήρηση Σχολείων Κοινοτήτων Ν. Αχαΐας» που είχε αναλάβει ως υπεργολάβος), τα οποία, όπως υποστηρίζει, θα τα είχε προσκομίσει και θα είχε επικαλεσθεί ενώπιον της φορολογικής Αρχής αν είχε κληθεί να εκθέσει τις απόψεις του πριν την έκδοση της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης. Για το λυσιτελές, όμως, της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου προβολής από τον ήδη εκκαλούντα λόγου ακύρωσης της καταλογιστικής πράξης λόγω μη τήρησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, απαιτείτο και παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί και συνεπώς ποια βλάβη υπέστη από την αναφερόμενη παράλειψη της Διοίκησης (ΣτΕ 4447/2012, 2301/ 2015), όμως τέτοιοι ισχυρισμοί δεν περιείχονταν στο δικόγραφο της προσφυγής, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη, απορριπτομένου ως αβάσιμου του περί του αντιθέτου λόγου της έφεσης. Περαιτέρω, επί της ουσίας της επίδικης διαφοράς, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένα με την ίδια εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του περί μη απόδειξης από τη φορολογική Αρχή της εικονικότητας των επίμαχων τιμολογίων ως προς τις αναφερόμενες σε αυτά συναλλαγές, δεδομένου ότι είχε προσκομίσει τα προαναφερθέντα έγγραφα από τα οποία προέκυπτε η ολοκλήρωση των εργασιών του ανατεθέντος σε αυτόν έργου. Επίσης, προβάλλει ότι η ένορκη κατάθεση του εκδότη, στην οποία και μόνο στήριξε η φορολογική Αρχή την κρίση της περί εικονικότητας μη νομίμως ελήφθη υπ' όψιν από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθώς δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (μη τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 185 του Κώδικα αυτού). Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Και τούτο,

διότι στο πλαίσιο της απόδειξης, η προσκόμιση από τον ήδη εκκαλούντα των ανωτέρω εγγράφων (περί πραγματοποίησης των εργασιών) δεν είναι ικανή να πλήξει την ομολογία του εκδότη στο πλαίσιο του φορολογικού ελέγχου (περί μη πραγματοποίησης των μεταξύ τους συναλλαγών και έκδοσης των τιμολογίων προς επίτευξη μη νόμιμου οικονομικού οφέλους, κατά τα προαναφερθέντα) και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να πλήξει την κρίση της φορολογικής Αρχής που στηρίχθηκε νομίμως στην ανωτέρω ομολογία, δεδομένου ότι η ένορκη κατάθεση αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο ενώπιον της διαδικασίας του φορολογικού ελέγχου.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, ως προς τις 1928/2013 και 1854/2013 εκκαλούμενες αποφάσεις και να διαταχθεί η κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου των αντίστοιχων ποσών του καταβληθέντος

παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ). Αντιθέτως, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως προς την 1855/2013 εκκαλούμενη απόφαση, να διαταχθεί η απόδοση στον εκκαλούντα του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ). Περαιτέρω, δε, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της αντίστοιχης προσφυγής, δέχεται αυτήν και ακυρώνει την (...) / 29.12.2005 απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμφωνίζονται μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A19/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σωτήριος Πολύδωρος**

Έφεση. Φορολογία εταιρειών. Προϋποθέσεις ανάκλησης φορολογικών δηλώσεων. Η εφεσίβλητη ανεκάλεσε τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος, επικαλούμενη σφάλμα οφειλόμενο σε πλάνη της, εξαιτίας της οποίας δήλωσε το συνολικό εισόδημά της ως προερχόμενο από εμπορικές επιχειρήσεις (άρθρο 28 του ΚΦΕ), αντί να δηλώσει το ανωτέρω, ως εισόδημα προερχόμενο από εκτέλεση τεχνικών έργων (άρθρο 34 του ΚΦΕ). Μεικτός χαρακτήρας εργασιών εταιρείας. Βάρος απόδειξης. Αποδεικτική δύναμη ιδιωτικών συμφωνητικών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 28 [παρ. 1], 30 [παρ. 1], 31, 34 και 61 [παρ. 4] του Ν. 2238/1994.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία ασκείται ατελώς και η συζήτησή της εχώρησε νομίμως παρά την απουσία του εκκαλούντος Δημοσίου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. το από 5.2.2016 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης της επιμελήτριας δικαστηρίων Α. Σ.), το Ελληνικό Δημόσιο ζητά παραδεκτώς την εξαφάνιση της 91/ 2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (μεταβατική έδρα Αμαλιάδας). Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η από 16.6.2006 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η (...) /18.4.2006 αρνητική απάντηση της Προϊσταμένης της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Αμαλιάδας, έγινε δεκτή η ανακλητική δήλωση φορολογίας εισοδήματος της εφεσίβλητης, προσδιορίστηκαν τα ακαθάριστα έσοδα αυτής από εκτέλεση τεχνικών έργων σε 320.769,62 ευρώ και τα καθαρά της κέρδη από την ανωτέρω πηγή στο ποσό των 32.369,96 ευρώ, για το οικονομικό έτος 2005 και διατάχθηκε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας να προβεί σε νέα εκκαθάριση του φόρου για το ανωτέρω οικονομικό έτος.

[...] 4. [...] Κατά τις αρχές που διέπουν την ανάκληση των φορολογικών δηλώσεων, ο φορολογούμενος δεσμεύεται μεν καταρχήν από τη φορολογική του δήλωση, μπορεί όμως να την ανακαλέσει εν όλω ή εν μέρει αν, εκ σφάλματος νομικού ή πραγματικού, εκτός του αναγομένου σε εκτίμηση πραγμάτων, οφειλομένου δε σε πλάνη ή άλλη εύλογη αιτία, περιελήφθη σ' αυτήν φορολογητέα ύλη ανύπαρκτη ή υπερβαίνουσα την πραγματική ή μη υποκείμενη σε φόρο. Ο ανακαλών τη δήλωσή του φορολογούμενος οφείλει να αποδείξει την πλάνη του όταν η διαπίστωση της αιτίας που επικαλείται προϋποθέτει έρευνα πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 884/2005, 3432/ 2007 πρβλ ΣτΕ

2943/2000).

[...] 6. Κατά της αρνητικής αυτής απάντησης, η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή ζητώντας την ακύρωσή της. Προέβαλε, δε, ότι λόγω συγγνωστής πλάνης, κατά τη σύνταξη της αρχικής δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2005 (χρήση 2004), δήλωσε από σφάλμα φορολογητέα ύλη ως διάφορης κατηγορίας (χονδρική πώληση προϊόντων) από την πραγματική (εκτέλεση δημόσιων και ιδιωτικών τεχνικών έργων), με συνέπεια τον διαφορετικό προσδιορισμό των καθαρών κερδών και, τελικώς, τον προσδιορισμό του φόρου εισοδήματος στο ποσό των 3.099,20 ευρώ έναντι του επιστρεπτέου σε αυτήν ποσού φόρου (πιστωτικού υπολοίπου) ύψους 4.737,26 ευρώ. Ειδικότερα, υποστήριξε (...). Με την εκκαλουμένη έγινε δεκτή η προσφυγή αφού κρίθηκε ότι όλες οι ανωτέρω εργασίες που ανέλαβε η προσφεύγουσα έχουν χαρακτήρα τεχνικών έργων και ότι, συνεπώς, τα κέρδη της πρέπει να προσδιορισθούν κατά τις διατάξεις του άρθρου 34 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ότι από τα προσκομισθέντα φορολογικά στοιχεία της εφεσίβλητης (τιμολόγια πώλησης αγαθών - δελτία αποστολής) προκύπτει ότι αυτή δεν ανέλαβε την εκτέλεση τεχνικών έργων αλλά των πώληση ιδιοπαρα-γόμενων προϊόντων (κιγκλιδώματων). Ειδικότερα, σύμφωνα με τον ίδιο ισχυρισμό, τα εν λόγω τιμολόγια ανέφεραν τα στοιχεία της συναλλαγής, δηλαδή το είδος των αγαθών (σιδηρά κιγκλιδώματα), την ποσότητα, τη μονάδα μέτρησης (κιλά), την τιμή μονάδας και την αξία (βάρος σε κιλά x τιμή μονάδας, χωρίς στοιχεία επιμετρήσεων) και όχι είδος υπηρεσιών που παρασχέθηκαν και την αντίστοιχη αμοιβή. Περαιτέρω, υποστηρί-

ζει ότι δεν συνιστούν τεχνικά έργα οι οικοδομικές εργασίες που εκτελούνται από τον προμηθευτή των οικοδομικών υλικών, αφού σκοπός των σχετικώς συναπτόμενων συμβάσεων είναι κυρίως η πώληση των υλικών που προστίθενται στην οικοδομή και όχι η αμοιβή του προμηθευτή από την τυχόν εκτέλεση των σχετικών εργασιών (τοποθέτησης αυτών στο εκτελούμενο έργο). Η εφεσίβλητη εξάλλου ζητά την απόρριψη της έφεσης επαναλαμβάνοντας τους πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς της.

8. Επειδή, με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, η εφεσίβλητη ανεκάλεσε τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2005 επικαλούμενη σφάλμα οφειλόμενο σε πλάνη της, εξαιτίας της οποίας δήλωσε συνολικό εισόδημα 320.769,62 ευρώ ως προερχόμενο από εμπορικές επιχειρήσεις (άρθρο 28 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος), αντί να δηλώσει το ανωτέρω, ως εισόδημα προερχόμενο από εκτέλεση τεχνικών έργων (άρθρο 34 του ίδιου Κώδικα). Ενόψει δε του ότι η διαπίστωση της αιτίας που επικαλέσθηκε προϋποθέτει έρευνα πραγματικών περιστατικών, η εφεσίβλητη είχε το βάρος απόδειξης της πλάνης της, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι αυτή έχει -εκ του ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασής της- διπλό χαρακτήρα, δηλαδή τόσο την «επί τω κέρδει κατασκευή και τοποθέτηση αλουμινοκατασκευών και μεταλλικών γενικά κατασκευών» όσο και

την «εμπορία αυτών» και παρά το γεγονός ότι εν προκειμένω μεικτό χαρακτήρα είχε και η εργασία που ανέλαβε βάσει των ανωτέρω συμφωνητικών (πώληση αγαθών και εκτέλεση έργου), δεν απέδειξε -βάσει στοιχείων και, ιδίως, βάσει των εκδοθέντων φορολογικών στοιχείων- ποιο μέρος από το συνολικό εισόδημα των 320.769,62 ευρώ αφορά στην εμπορία των υλικών και ποιο αφορά στην εκτέλεση του τεχνικού έργου (τοποθέτηση αυτών), το δε περιεχόμενο των ιδιωτικών συμφωνητικών που υπεγράφησαν μεταξύ αυτής και των εργοδοτών, εκτιμάται ελεύθερα σε συνδυασμό με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη αναπόδεικτα και αόριστα επικαλέσθηκε την απόκτηση του ανωτέρω ποσού εισοδήματος αποκλειστικά από εκτέλεση τεχνικών έργων, η δε εκκαλούμενη που έκρινε αντιθέτως, είναι εσφαλμένη όπως βασίμως προβάλλεται με την έφεση.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, γίνεται δεκτή η έφεση, εξαφανίζεται η εκκαλούμενη απόφαση, περαιτέρω, δε, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της προσφυγής, απορρίπτει αυτήν και διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ). Τέλος, η εφεσίβλητη, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, απαλλάσσεται από τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α57/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. ΚΒΣ, επιβολή προστίμου για λήψη εικονικού φορολογικού στοιχείου. Μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2648/1998, για την κατάσχεση επίσημων φορολογικών στοιχείων, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης. Το άρθρο 5 του ν. 2523/1997, που θεσπίζει σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων, δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Οι κυρώσεις του ΚΒΣ επιβάλλονται κατά του πραγματικού υπόχρεου έστω και αν αυτός δεν φέρει την ιδιότητα του επιτηδευματία. Αρμόδιο δε όργανο για την επιβολή του προστίμου σε μη επιτηδευματίες είναι ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας της κατοικίας του παραβάτη. Τόπος διενέργειας φορολογικού ελέγχου. Ισχύς διατάξεων του άρθρου 40 του Ν. 3220/2004. Προηγούμενη ακρόαση, τότε προβάλλεται λυσιτελής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 (όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με την παρ.2 του άρθρου 1 του Π.Δ. 134/1996), 11, 12, 18 (όπως η παρ. 9 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του Π.Δ. 134/1996) και 36 (τα εδάφια 4 και 5 της παρ. 4 αντικαταστάθηκαν με την παρ. 2 άρθρου 32 του Ν. 2648/1998, ενώ το τελευταίο εδάφιο της παρ. 5 προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 32 του ίδιου Νόμου) του Π.Δ. 186/1992, Άρθρα 5, 9 και 19 του Ν. 2523/1997, Άρθρο 40 του Ν. 3220/2004.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία επαναφέρεται νόμιμα προς συζήτηση μετά την έκδοση της υπ. αριθμ. 167/2014 προδικαστικής αποφάσεως του παρόντος Δικαστηρίου, διώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ. αριθμ. (...) /17-9-2004 αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., της διαχειριστικής περιόδου 1-1-2000 έως 31-12-2000, του Προϊστάμενου της Γ' Δ.Ο.Υ Πάτρας, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμα για 21 παραβάσεις, συνολικού ποσού 1.044.637 ευρώ, το μεγαλύτερο από τα οποία ανέρχεται σε 323.170 ευρώ.

2. [...] Από τις τελευταίες διατάξεις του άρθρου 36 συνάγεται ότι, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2648/1998 (22-10-1998), σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υπάλληλοι της Δ.Ο.Υ., κατά τη διάρκεια φορολογι-

κού ελέγχου σε ορισμένο τόπο και δη στην επαγγελματική εγκατάσταση επιτηδευματία, αφαιρούν από αυτήν επίσημα βιβλία, έγγραφα και λοιπά εν γένει στοιχεία, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας και, συνεπώς, ως προϋπόθεση της νομιμότητας της επακολούθου τυχόν και στηριζόμενης στα εν λόγω στοιχεία καταλογιστικής πράξης ή πράξης περί επιβολής προστίμου της φορολογικής αρχής, η τήρηση της διαγραφόμενης στις διατάξεις των παρ. 3 - 4 του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ διαδικασίας κατάσχεσης, ήτοι η σύνταξη επί τόπου από τους ελεγκτές σχετικής έκθεσης κατάσχεσης και η υπογραφή της από τους τελευταίους και από τον επιτηδευματία, στον οποίο θα πρέπει να επιδίδεται αντίγραφο της εν λόγω εκθέσεως, παρά, προς πιστοποίηση της υλικής πράξης της

αφαίρεσης των επίσημων βιβλίων και στοιχείων, αρκεί η σύνταξη απλής απόδειξης παραλαβής. Αντιθέτως, απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας κατάσχεσης, μόνο σε περίπτωση που αφαιρούνται απ' την επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία προς περαιτέρω έλεγχο στα γραφεία της Δ.Ο.Υ. ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία (ΣτΕ 396/2015, 721/2014, 4390/2012).

3. [...] Οι τελευταίες διατάξεις που θεσπίζουν σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων (σύστημα χρηματικών ποινών υπολογιζόμενων με σταθερό συντελεστή που εφαρμόζεται σε ορισμένη βάση), μεταξύ άλλων, για παραβάσεις έκδοσης εικονικών στοιχείων του Κ.Β.Σ, εξυπηρετούν την ανάγκη αποτελεσματικότητας, διαφάνειας, σαφήνειας και ισότητας στην εφαρμογή του συστήματος φορολογικών κυρώσεων. Ειδικότερα, ναι μεν, βάσει των διατάξεων αυτών, δεν καταλείπεται στην αρμόδια διοικητική αρχή και, περαιτέρω, στο διοικητικό δικαστή διακριτική ευχέρεια ως προς τη διαμόρφωση του ύψους της ποινής, αλλά ο ίδιος ο νόμος κλιμακώνει το πρόστιμο ανάλογα με τη βαρύτητα της οικείας παραβατικής συμπεριφοράς του φορολογούμενου, αφού το ύψος της κύρωσης καθορίζεται ως ποσοστό επί της αποκρυβείσας συναλλαγής, δηλαδή μεγέθους αναγκαίως συναφούς προς το ύψος της αντίστοιχης φοροδιαφυγής, το ποσοστό δε αυτό είναι εύλογο και κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η αρχή της αναλογικότητας. Συνεπώς, δεν θεσπίζεται μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζει το δημόσιο σκοπό της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίο κυρίως αποβλέπει, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρομοίων παραβάσεων (ΣτΕ 1040/2014, 3704/2012, 1402, 2938/2005 κ.α, πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 12-

7-2001, υπόθ. C-262/1999, Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου).

[...] 5. Επειδή, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα σε εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία αυτά φέρονται ότι εκδόθηκαν, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας (ΣτΕ 3632/2014, 4334/2013, 1506-1507/2012, 2981/2011, 555-6/2010 κ.α). Περαιτέρω, από το σύνολο των πιο πάνω διατάξεων, συνάγεται ότι οι κυρώσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων επιβάλλονται κατά του πραγματικού υπόχρεου έστω και αν αυτός αποτελεί τρίτο μη φαινόμενο πρόσωπο σε σχέση με τα κατονομαζόμενα στη συναλλαγή. Προς τούτο αρκεί να αποδεικνύεται ότι το πρόσωπο αυτό συμμετέχει στην πραγματική άσκηση επιχείρησης και ότι συμπράττει στις πράξεις ή στις παραλείψεις που έχουν ως συνέπεια τα βιβλία και στοιχεία των επιτηδευματιών να μην εμφανίζουν την πραγματική κατάσταση. Ειδικότερα προβλέπει το πρόστιμο να επιβάλλεται και σε αυτούς που δεν είναι υπόχρεοι να τηρούν βιβλία του Κ.Β.Σ (άρθρο 5 παρ.2 περ. αα του ν.2523/1997). Αρμόδιο δε όργανο για την επιβολή του προστίμου σε μη επιτηδευματίες είναι ο προϊστάμενος της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας της κατοικίας του παραβάτη. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση έκδοσης εικονικού στοιχείου του Κ.Β.Σ, η σχετική διοικητική κύρωση του προστίμου επιβάλλεται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται, ανεξάρτητα από το εάν αυτός έχει ή όχι την ιδιότητα του επιτηδευματία, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει έναρξη επιτηδεύματος ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία (ΣτΕ

3726/2014, πρβλ. ΣΤΕ 722/2014, 3159/2007). Όπως προκύπτει δε από την εισηγητική έκθεση του ν.3220/2004 οι διατάξεις του άρθρου 40 του νόμου αυτού, «για λόγους ισονομίας», καταλαμβάνουν οπωσδήποτε και παλαιές παραβάσεις, για τις οποίες δεν έχουν εκδοθεί οι οικείες καταλογιστικές πράξεις ή έχουν εκδοθεί, αλλά δεν έχουν οριστικοποιηθεί ή εκκρεμούν στα διοικητικά δικαστήρια ή στο Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣΤΕ 584/2011 σκ.7).

[...] 7.Επειδή, ο προσφεύγων, με την κρινόμενη προσφυγή, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη πάσχει ακυρότητα επειδή έχει εκδοθεί κατά παράβαση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασής του, αφού δεν κλήθηκε πριν από την έκδοση και επίδοσή της να εκθέσει τις απόψεις του επί των διαπιστωθεισών παραβάσεων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι, ανεξαρτήτως του ότι η έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων αποτελεί αντικειμενική παράβαση μη συνδεόμενη με υποκειμενική συμπεριφορά του παραβάτη και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα προηγούμενης ακρόασης (ΣΤΕ 3066/2014, 272/2012, 654, 1463, 2121/2011, 685/2009, 3678/2007 κ.α), σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων δεν αναφέρει τους ισχυρισμούς που θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης σε περίπτωση που είχε κληθεί να εκθέσει τις απόψεις του ώστε να κριθεί το λυσιτελές του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής (πρβλ. Ολ.ΣΤΕ 4047/2012).

8. Επειδή, ακολούθως, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι αφενός δεν έλαβε χώρα κατάσχεση των ένδικων στοιχείων της χρήσης 2002 ούτε παραλαβή τους, αφετέρου δεν του επιδόθηκε έκθεση κατάσχεσης. Και ο

ισχυρισμός αυτός ελέγχεται απορριπτός ως αβάσιμος, καθόσον τα ένδικα στοιχεία είναι επίσημα και δεν αφαιρέθηκαν από την έδρα των φερόμενων ως εκδοτών. Ως εκ τούτου, κατά τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, δεν απαιτείται η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης, αλλά περαιτέρω, εν προκειμένω, δεν απαιτείται ούτε η σύνταξη απόδειξης παραλαβής, καθώς τα ένδικα φορολογικά στοιχεία περιήλθαν σε γνώση του ελέγχου από την ΓΓΠΣ του Υπουργείου Οικονομικών βάσει των τηρούμενων στοιχείων που οι ίδιοι οι, φερόμενοι ως εκδότες, επιτηδευματίες είχαν υποβάλει (πρβλ. ΣΤΕ 70/2011).

9. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω τοπικής αναρμοδιότητας του εκδόσαντος αυτήν οργάνου. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 34 παρ.3 του Κ.Β.Σ., τοπικά αρμόδιο όργανο είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ της έδρας της επιχείρησης και όχι της κατοικίας του επιτηδευματία, και συνεπώς, εν προκειμένω, δηλαδή, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι είναι υποκruptόμενος επιτηδευματίας, τότε αρμόδιος παραμένει ο Προϊστάμενος των αντίστοιχων Δ.Ο.Υ όπου εδρεύουν οι επιχειρήσεις Κ. Χ. μονοπρόσωπη ΕΠΕ και Σ. Μ., από τις οποίες προέρχονταν τα φορολογικά στοιχεία. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 34 του Κ.Β.Σ., αλλά το άρθρο 9 του ν.2523/ 1997 το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, στην περίπτωση επιβολής προστίμου σε πρόσωπα μη φέροντα την ιδιότητα του επιτηδευματία, προβλέπει τοπική αρμοδιότητα του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ της κατοικίας του παραβάτη.

10. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων

προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι η φορολογική Αρχή έχει παραβιάσει ουσιώδη τύπο της διαδικασίας καθόσον δεν διενήργησε τον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων του στην επαγγελματική του έδρα ούτε τον κάλεσε να τα προσκομίσει για έλεγχο, αλλά αντίθετως αυθαίρετα επέβαλε το ένδικο πρόστιμο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι ο προσφεύγων δεν φέρει την ιδιότητα του επιτηδευματία ούτε διέθετε επαγγελματική έδρα ούτε τηρούσε βιβλία και στοιχεία ώστε να τίθεται ζήτημα ελέγχου στην έδρα του ή προσκόμισης αυτών προς έλεγχο.

11. Επειδή, προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι δεν είναι νόμιμος ο ένδικος καταλογισμός διότι στην περίπτωση του δεν είναι εφαρμοστέος ο Κ.Β.Σ εφόσον δεν φέρει την ιδιότητα του επιτηδευματία, γεγονός που αποδέχεται και η ίδια η φορολογική Αρχή αφού στην έκθεση ελέγχου τον αναφέρει ως ιδιωτικό υπάλληλο και σε κανένα σημείο ως επιτηδευματία ούτε καν υποκρυπτόμενο. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, οι κυρώσεις του Κ.Β.Σ επιβάλλονται σε βάρος του πραγματικού υπόχρεου (εκδότη) έστω και αν δεν φέρει την ιδιότητα του επιτηδευματία και δεν κατονομάζεται επί των φορολογικών στοιχείων της συναλλαγής.

12. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο ίδιος ο προσφεύγων αποδέχτηκε, με την ένορκη κατάθεσή του ενώπιον των ελεγκτών, ότι συνεργαζόταν με τον Κ.Χ. και συμμετείχε στην έκδοση φορολογικών στοιχείων υπό το όνομα είτε του παραπάνω είτε του Σ. Ε. Μ. και επομένως αναγνωρίζει τη σύμπραξή του ως (υποκρυπτόμενος)

πραγματικός εκδότης φορολογικών στοιχείων με τα παραπάνω στοιχεία έκδοσης, γεγονός στο οποίο, άλλωστε, συνηγورεί και μια σειρά από ευρήματα του ελέγχου, όπως ιδίως η κατοχή από τον προσφεύγοντα τέτοιων φορολογικών στοιχείων, η κατοχή σφραγίδας με την ένδειξη Κ.Χ., η αποστολή φακέλου με φορολογικά στοιχεία, έκδοσης του Κ.Χ., προς τον προσφεύγοντα, το κατασχεθέν πρόχειρο τετράδιο με τη σφραγίδα του Κ.Χ. στο οποίο ο προσφεύγων αναγνώρισε ότι καταχωρούσε συναλλαγές, η κατάθεση του Χ.Α. ότι δεν γνώριζε τον Κ.Χ. αλλά μόνο τον προσφεύγοντα παρά το ότι τα φορολογικά στοιχεία εκδίδονταν στο όνομα του τελευταίου, β) τα ένδικα φορολογικά στοιχεία, χρήσης 2002, φέρονται ότι έχουν εκδοθεί από τους Κ.Χ. και Σ. Μ., γ) η φερόμενη ως εκδότρια επιχείρηση του Κ.Χ., στις 5-12-2001, δυο μήνες μετά τη θεώρηση των βιβλίων και στοιχείων της (4-10-2001), εγκατέλειψε τη δηλωθείσα διεύθυνσή της (... στην Αθήνα) και αποχώρησε προς άγνωστη διεύθυνση, έκτοτε δε δεν έχουν υπάρξει στοιχεία τυχόν νέας διεύθυνσής της, δ) ως εκ τούτου, δεν έχουν εντοπιστεί εγκαταστάσεις της εν λόγω επιχείρησης, οι οποίες είναι αναγκαίες για την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας που φερόταν ότι ασκούσε (εμπόριο οικοδομικών υλικών-σιδήρου, κατασκευή ιδιωτ. έργων και κτιρίων, χωματουργικές εργασίες), ε) επιχειρηματίας που φέρεται ότι έχει συναλλαγή με τον Κ.Χ., ήτοι ο προαναφερόμενος Χ.Α., καταθέτει στον έλεγχο ότι δεν έχει έλθει σε επαφή μαζί του και ότι οι εργασίες που αναφέρονται στα τιμολόγια της συναλλαγής του πραγματοποιήθηκαν στην επιχείρηση (...) ΑΕ από συνεργεία της (...) ΑΕ, ήτοι ουδεμία σχέση είχε η υλοποίηση της παροχής υπηρεσιών με τον Κ.Χ., στ) ο φερόμενος ως εκδότης Σ.Μ. ουδέποτε δραστηριοποιήθηκε στη δηλωθείσα, κατά την έναρξη των εργα-

σιών του, διεύθυνση επί της οδού (...) αρ.61, ενώ στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία αυτού αναγράφει ως διεύθυνση την οδό (...) αρ.81, πλην όμως δεν έχει δραστηριοποιηθεί ποτέ ούτε στην εν λόγω διεύθυνση, ούτε άλλωστε προκύπτει από τον έλεγχο η ανεύρεση άλλης εγκατάστασης στην οποία θα μπορούσε να ασκεί την εμπορική δραστηριότητα που αναφέρει στη δήλωση έναρξης επιτηδεύματος (προμήθειες - διανομές - εξοπλισμοί ξενοδοχείων - κατ/των - s.market) και ζ) η εν λόγω επιχείρηση δεν έχει υποβάλει ποτέ δήλωση φορολογίας εισοδήματος αλλά μόνο τις περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α 9ου, 10ου, 11ου 2001, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι οι συναλλαγές, που απεικονίζονται στα ένδικα φορολογικά στοιχεία χρήσης 2002, με τις παραπάνω φερόμενες ως εκδότριες εταιρείες είναι ανύπαρκτες και ότι ο προσφεύγων συμμετείχε στην έκδοση των στοιχείων αυτών για την κάλυψη ανύπαρκτων συναλλαγών, όπως ορθώς εκτιμήθηκε από τον φορολογικό έλεγχο. Επομένως, ορθά και σύννομα ο Προϊστάμενος της Γ.Δ.Ο.Υ Πάτρας, με την (...) /2004 απόφασή του, καταλόγισε στον προσφεύγοντα το ένδικο πρόστιμο λόγω έκδοσης εικονικών φορολογικών στοιχείων σε 21 περιπτώσεις κατά τη χρήση 2002, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, μεταξύ των οποίων και εκείνος περί του ότι, η φορολογική Αρχή δεν ερεύνησε εάν όλες οι ένδικες συναλλαγές είναι στο σύνολο ή εν μέρει εικονικές ούτε προέβη σε διασταυρωτικούς ελέγχους, όπως είχε υποχρέωση εκ του νόμου,

αλλά περιορίζεται σε αυθαίρετες εικασίες και κάνει αντιφατικές αναφορές σε πραγματικές συναλλαγές των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων με αγορές και πωλήσεις αγαθών, ενώ, περαιτέρω, δεν αναφέρεται στα αγαθά που αποτελούν το αντικείμενο των ένδικων συναλλαγών και δεν αιτιολογεί γιατί καθένα από αυτά δεν μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο πραγματικής συναλλαγής. Ενώ, ειδικότερα, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί αντίθεσης της προσβαλλόμενης απόφασης στην αρχή της αναλογικότητας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, κατά τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, οι εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 5 του Κ.Β.Σ λαμβάνουν υπόψη τη βαρύτητα της παραβατικής συμπεριφοράς του προσώπου, καθώς, παρά τον αντικειμενικό τους χαρακτήρα, το ύψος της κύρωσης συναρτάται με το μέγεθος της αποκρυσταλλώσεως συναλλαγής και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή η μεταρρύθμιση του επιβληθέντος προστίμου.

13. Επειδή, κατακολουθία των παραπάνω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ.9 του Κ.Δ.Δ), ενώ δεν διατυπώνεται κρίση για τα δικαστικά έξοδα λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το καθού η προσφυγή (άρθρο 275 παρ.7 του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **A213/2017**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. Επίδομα Αλλοδαπής. Ανάκληση φορολογικής δήλωσης λόγω πλάνης. Παροχή καταβαλλόμενη στον μισθωτό, η οποία προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Χρόνος παραγραφής των αξιώσεων προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος στο Δημόσιο χρηματικού ποσού. Εφαρμοστέα διάταξη. Ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον της Δ.Ε.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 5] και 78 [παρ. 1 και 4] του Συντάγματος, Άρθρα 4, 45, 47 του Ν.2238/1994, Άρθρα 10 και 12 [παρ. 10] του Ν. 2459/1997, Άρθρο 5 [παρ. 20] του Ν. 2753/1999, Άρθρο 11 [παρ. 24] του Ν. 2954/2001, Άρθρα 4 [παρ. 4], 5 [παρ. 7] και 92 [παρ. 1] του Ν. 3842/2010, Άρθρο 155 [παρ. 4, 5 και 6] του Ν. 3566/2007, Άρθρα 1 [παρ. 1] και 17 του Ν. 2685/1999, Άρθρα 90 [παρ. 2] και 91 του Ν. 2362/1995.

[...] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται, όπως καθ' ερμηνεία του δικογράφου συνάγεται, η εξαφάνιση της με αριθ. Α48/2016 οριστικής και εκκλητής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία 1) έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 2-7-2014 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης φορολογούμενης κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης από μέρους της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών της με αριθ. πρωτ. (...) / 15-4-2014 ενδικοφανούς προσφυγής αυτής κατά της απόρριψης της με αριθ. πρωτ. (...) / 24-12-2013 συμπληρωματικής δήλωσης με επιφύλαξη που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών για το οικονομικό έτος 2009 και αναγνωρίστηκε ότι από το συνολικό εισόδημα που αυτή δήλωσε ως ατομικό εισόδημά της για το ως

άνω οικον. έτος ποσό 88.173 ευρώ, που είχε λάβει ως επίδομα αλλοδαπής, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε, δε, η νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στη φορολογούμενη ποσού φόρου 13.225,97 ευρώ ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος και 2) έγινε δεκτή η με αριθ. πρωτ. (...) / 24-12-2013 ανακλητική δήλωση με επιφύλαξη της δήλωσης φόρου εισοδήματος που υπέβαλε η αυτή εφεσίβλητη στην ίδια Δ.Ο.Υ. για το οικον. έτος 2010 και αναγνώρισε ότι ποσό 61.831,40 ευρώ, που είχε δηλώσει για το οικον. έτος αυτό ομοίως ως επίδομα αλλοδαπής, δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε, δε, η νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή σ' αυτή ποσού φόρου 9.274,71 ευρώ ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3911/2010 - ΦΕΚ 123, Α'), δεδομένου δε

ότι κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία και απολειπομένων των διαδικιών οι οποίοι κλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστούν (σχετικά τα από 3-6-2016 και 5-6-2016 αποδεικτικά επίδοσης σχετικών κλήσεων, του επιμελητή Δ.Δ. Θ.Ο., σε συνδυασμό προς τα από 8-7-2016 πρακτικά του Δικαστηρίου τούτου και άρθρο 34 του Κ.Δ.Δ.).

2. ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν την ανάκληση των φορολογικών δηλώσεων, ο φορολογούμενος δεσμεύεται μεν κατ' αρχήν από τη φορολογική του δήλωση, μπορεί όμως να την αμφισβητήσει και να την ανακαλέσει ολικώς ή μερικώς, μεταξύ άλλων, λόγω νομικής πλάνης περί την ύπαρξη ή την έκταση της φορολογικής του υποχρέωσης, στην περίπτωση δε αυτή η ανάκληση μπορεί να γίνει και ευθέως με αυτοτελή προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, χωρίς να απαιτείται ούτε τήρηση προηγούμενης διοικητικής διαδικασίας ούτε πανηγυρική διατύπωση αιτήματος ανακλήσεως διότι η αμφισβήτηση για νομικούς λόγους της υπάρξεως ή εκτάσεως της φορολογικής υποχρέωσης ενέχει αναγκαίως και ανάκληση φορολογικής δηλώσεως λόγω νομικής πλάνης (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2941/2000 Ολομ., βλ. 593/2011, 115/2010, 1062/2005).

[...] 6. ΕΠΕΙΔΗ, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλόμενη στον μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και

αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της, ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες (Σ.τ.Ε. 670/2012, 3150/1999 επταμελούς, 2972/2011 κ.ά.).

7. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, το επίδομα αλλοδαπής, που προβλέπεται από τον Οργανισμό του Υπουργείου Εξωτερικών (άρθρο 155 παρ. 4 του Ν. 3566/2007), χορηγείται προκειμένου οι υπάλληλοι του εν λόγω Υπουργείου να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετώπισης του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβίωσης σε κάθε χώρα, συνεπώς προς κάλυψη των δαπανών στις οποίες υποβάλλονται εξ αιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί. Ως εκ τούτου, το επίδομα αυτό έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και ως τέτοιο δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος (βλ. και την εισηγητική έκθεση επί του προαναφερθέντος άρθρου 8 του Ν. 3790/2009). Τον χαρακτήρα δε αυτόν του εν λόγω επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξαρτήτως από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια

δαπανών, διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία στην οποία ο υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για τον λόγο άλλωστε αυτόν το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, με κριτήριο το υφιστάμενο κόστος ζωής. Επομένως, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρθηκαν το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. (Σ.τ.Ε. 1840/2013 Ολομ., 2372, 2944/2013).

[...] 9. ΕΠΕΙΔΗ από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 90 του Ν. 2362/1995 ρυθμίζει το θέμα του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος στο Δημόσιο χρηματικού ποσού, δίχως, δηλαδή, να υφίσταται, κατά την καταβολή, σχετική υποχρέωση του καταβαλλόντος, αναφερόμενη δε προφανώς στην περίπτωση που δεν χρειάζεται οποιαδήποτε προηγούμενη δικαστική ή διοικητική ενέργεια, ορίζει ειδικά ως χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής αυτής την καταβολή του εν λόγω ποσού. Συνεπώς, η διάταξη αυτή είναι ειδική σε σχέση προς τη διάταξη του άρθρου 91 του ίδιου νόμου, με την οποία ρυθμίζεται γενικώς το θέμα της έναρξης του χρόνου παραγραφής οποιασδήποτε αξίωσης κατά του Δημοσίου από το τέλος του οικονομικού έτους, μέσα στο οποίο γεννήθηκε και κατέστη δυνατή η δικαστική επιδίωξή της, επιφυλασσομένης, όμως, κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του νόμου αυτού, όπως εκείνη της παραγράφου 2 του άρθρου 90

(ΣτΕ 3928/ 2013, 3929/2013). Εξάλλου από τις ίδιες διατάξεις, σε συνδυασμό προς το άρθρο 61 του Κ.Φ.Ε., συνάγεται ότι η αξίωση του φορολογούμενου για την επιστροφή φόρου εισοδήματος που έχει καταβάλει βάσει δηλώσεώς του, προϋποθέτει την αντίστοιχη ανάκληση της δηλώσεως, που μπορεί να γίνει είτε εντός του οικονομικού έτους κατά το οποίο υποβλήθηκε η δήλωση είτε και μεταγενέστερα μέχρι του χρόνου εντός του οποίου είναι δυνατή η βεβαίωση του φόρου από τη φορολογική αρχή, δηλαδή εντός του χρόνου παραγραφής της αξίωσης του Δημοσίου, εκτός εάν στο μεταξύ οριστικοποιηθεί η φορολογική εγγραφή. Από την τυχόν αποδοχή της πιο πάνω ανάκλησης καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος που καταβλήθηκε με βάση τη δήλωση και γεννάται, εκ του λόγου τούτου, αξίωση επιστροφής του, συνακόλουθα, δε, αρχίζει και η παραγραφή της εν λόγω αξίωσης, κατά τις ως άνω διατάξεις περί δημοσίου λογιστικού του Ν. 2362/1995 (Σ.τ.Ε. 4075/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. επταμελούς 3458/2001). Στην περίπτωση δε που ο τίτλος καταβολής του φόρου διατηρηθεί σε ισχύ για διάστημα πλέον των τριών ετών από τις καταβολής του και εν γένει δεν έχει υπάρξει αμφισβήτησή του μέσα σε διάστημα τριών ετών από της καταβολής, δεν μπορεί να επιστραφεί αυτός ούτε κατ' αποδοχή προσφυγής του φορολογούμενου ούτε με βάση αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4075/2012, 1062/2006).

[...] 11. ΕΠΕΙΔΗ, όσον αφορά την (εμπρόθεσμη) ανάκληση της δήλωσης της εφεσίβλητης που υπέβαλε αυτή για το οικον. έτος 2010, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ποσό των 61.831, 40 ευρώ, που της καταβλήθηκε το έτος 2009 ως επίδομα αλλοδαπής (του άρθρου 135 παρ. 4 του Ν. 2594/1998) και για το οποίο παρακρατήθηκε φόρος εισοδήματος 15% (9.274,71 ευρώ), χορηγήθηκε, σύμφωνα με όσα

έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην σκέψη 7 της παρούσας, προς κάλυψη δαπανών στις οποίες αυτή υποβλήθηκε εξαιτίας της υπηρεσίας που της είχε ανατεθεί στην αλλοδαπή. Επομένως, ενόψει του αποζημιωτικού χαρακτήρα που έχει το ως άνω επίδομα, κατά παράβαση των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος υπήχθη σε φόρο εισοδήματος ποσοστού 15% και αχρεωστήτως καταβλήθηκε φόρος 9.274,71 ευρώ, όπως βάσιμα προβάλλει η εφεσίβλητη με το επί της έφεσης υπόμνημά της και κρίθηκε, άλλωστε, από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Με τα δεδομένα αυτά η έφεση, κατά το μέρος της που αφορά την ως άνω αναγόμενη στο οικον. έτος 2010 ανάκληση κ.λ.π., πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

12. ΕΠΕΙΔΗ η έφεση, κατά το μέρος που αφορά το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης που αναφέρεται στο οικονομικό έτος 2009 και συγκεκριμένα την υποβληθείσα με επιφύλαξη με αριθ. (...) /24-12-2013 δήλωση της εφεσίβλητης και την επιστροφή σ' αυτήν ποσού παρακρατηθέντος φόρου 13.225,97 ευρώ, φόρου που αντιστοιχούσε στο καταβληθέν σ' αυτήν για το έτος 2008 επίδομα αλλοδαπής (88.173 x 15%), πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη. Τούτο διότι εν προκειμένω δεν τίθεται το ζήτημα που υποστηρίζει η εφεσίβλητη με το επί της έφεσης υπόμνημά της ότι συντρέχει, δηλαδή αυτό του εάν έχει παραγραφεί η αξίωσή της για την επιστροφή του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος ποσού φόρου για το ως άνω οικον. έτος, επί του οποίου, όπως και η ίδια υποστηρίζει, πράγματι προσήκει αρνητική απάντηση, αφού η παραγραφή στην τελευταία αυτή περίπτωση αρχίζει από της υποβολής της δήλωσης με την οποία ανακαλείται η υποβληθείσα δήλωση φορολογίας εισοδήματος και εφόσον η ανάκληση γίνει αποδεκτή από τη φορολογική αρχή, στην περίπτωση δε που δεν έχει υποβληθεί

εμπρόθεσμη δήλωση φορολογίας εισοδήματος, από τότε που αυτή έπρεπε να υποβληθεί, αλλά τίθεται το ζήτημα της παραγραφής αυτής ταύτης της απαίτησης κατά του δημοσίου για την επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος χρηματικού ποσού, χωρίς η παραγραφή αυτή να συναρτάται με ενέργειες κ.λ.π. που καθιστούν αχρεώστητη τη γενόμενη καταβολή φόρου, αλλά συναρτάται με τον τίτλο με τον οποίο έχει γίνει η καταβολή (δήλωση κ.λ.π.) και το κατά πόσο ο τίτλος αυτός δεν έχει ανατραπεί. Δηλαδή δεν πρόκειται για περίπτωση υπαγόμενη στο άρθρο 91 του Ν. 2362/1995, με την οποία ρυθμίζεται γενικά το θέμα της έναρξης του χρόνου παραγραφής οποιασδήποτε αξίωσης κατά του Δημοσίου από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και κατέστη δυνατή η επιδίωξή της «επιφύλασσομένης, όμως, κάθε άλλης διατάξεως του νόμου αυτού» (όπως η περίπτωση του άρθρου 90 παρ. 2), ήτοι για περίπτωση διάταξης (άρθρου 91) που (για την εφαρμογή της) προϋποθέτει το αχρεώστητο της καταβολής του φόρου, αλλά για περίπτωση εντασσόμενη στην, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 9 της παρούσας, ειδική διάταξη του άρθρου 90 παρ. 2 του ως άνω νόμου, που ρυθμίζει το θέμα του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων προς επιστροφή αχρεωστήτως ή παρά το νόμο καταβληθέντος στο Δημόσιο χρηματικού ποσού δίχως να υφίσταται κατά την καταβολή σχετική υποχρέωση του καταβαλλόντος, αναφερόμενη, δε, στην περίπτωση που δεν χρειάζεται οποιαδήποτε προηγούμενη διοικητική (π.χ. υποβολή ανακλητικής δήλωσης, αποδοχή αυτής κ.λ.π.) ή δικαστική ενέργεια, ορίζει ειδικά ως χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής αυτής την καταβολή του εν λόγω ποσού, ήτοι πρόκειται για περίπτωση που αναφέρεται στον τίτλο με τον οποίο

έχει καταβληθεί ο φόρος (δήλωση, φύλλο ελέγχου, διοικητική επίλυση της διαφοράς στη συνέχεια κ.λ.π.) και στο κατά πόσο ο τίτλος αυτός υπάρχει και δεν έχει ανατραπεί, ώστε ακολούθως να μπορεί (με την ανάκληση και την αποδοχή αυτής από τη διοίκηση) να γεννηθεί αξίωση επιστροφής του ως αχρεωστήτως καταβληθέντος (πρβλ. και Σ.τ.Ε. 4075/2012). Συγκεκριμένα η εφεσίβλητη, όσον αφορά το έτος 2008 (οικον. έτος 2009), απέδωσε τον φόρο που παρακρατήθηκε για τα ποσά επιδόματος αλλοδαπής που έλαβε από το εκκαλούν με τις οικείες μισθοδοτικές καταστάσεις και τις συναφείς δηλώσεις απόδοσης φόρου μισθωτών υπηρεσιών, χωρίς όμως στη συνέχεια, το έτος 2009 να περιλάβει στην υποβληθείσα απ' αυτήν δήλωση φόρου εισοδήματος (οικον. έτους 2009) τα ποσά επιδόματος αλλοδαπής που έλαβε το εν λόγω έτος 2008. Οι πράξεις αυτές, με τις οποίες απέδωσε τον ως άνω φόρο 13.225,97 ευρώ, ήσαν σε ισχύ και δεν αμφισβητήθηκαν μέχρις 24-12-2013 που υπέβαλε με επιφύλαξη την (...) /24-12-2013 συμπληρωματική δήλωσή της για το οικον. έτος 2009 στην οποία επισύναψε επιφύλαξη με το προεκτεθέν περιεχόμενο. Συνεπώς μη ανατραπέντων των τίτλων βάσει των οποίων το έτος 2008 καταβλήθηκαν (δια παρακρατήσεως και αποδόσεως) στο Δημόσιο οι αναλογούντες στα επιμέρους μηνιαία ποσά επιδόματος αλλοδαπής φόροι, στις 24-12-2013, που η φορολογούμενη αμφισβήτησε κατά τα ανωτέρω τις καταβολές αυτές, ο φόρος δεν ήταν αχρεώστητος και είχε ήδη συμπληρωθεί η τριετής παραγραφή από της

καταβολής των επιμέρους ποσών των οποίων ζητήθηκε η επιστροφή και επομένως ακολούθως δεν ηδύνατο να γεννηθεί αξίωση επιστροφής τους ως αχρεωστήτων λόγω του ότι η απαίτηση είχε παραγραφεί κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 90 παρ. 2 του ως άνω νόμου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4075/2012). Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, ως προς το ανωτέρω ζήτημα, χωρίς ειδική σκέψη δέχθηκε τα αντίθετα, έσφαλε στη σχετική κρίση του και για το λόγο αυτό η εκκαλούμενη απόφασή του, κατά το μέρος που αφορά το αμέσως παραπάνω κεφάλαιο της έφεσης, πρέπει να εξαφανισθεί, περαιτέρω δε εκδικαζομένης της σχετικής προσφυγής της φορολογούμενης στην ουσία ως προς το ζήτημα αυτό, πρέπει να απορριφθεί λόγω παραγραφής της αξίωσης της κατά τα εκτεθέντα.

ΕΠΕΙΔΗ η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά το μέρος που αφορά το οικον. έτος 2009 και να απορριφθεί κατά τα λοιπά, περαιτέρω δε να μην επιδικασθεί στον νικήσαντα διάδικο δικαστική δαπάνη αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτού (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A221/2017**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράϊκος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Γεώργιος Αθανασόπουλος**

Έφεση. ΦΠΑ. Για να προσδιοριστούν τα ακαθάριστα έσοδα που υπόκεινται σε ΦΠΑ, γίνεται αυτοτελής έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων και συντάσσεται ιδιαίτερη αυτοτελής έκθεση, μη αρκούντος του ελέγχου για τη φορολογία εισοδήματος και για παραβάσεις του ΚΒΣ, άλλως η πράξη επιβολής του ΦΠΑ είναι νομικά πλημμελής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 48 του Ν. 2859/2000

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ.1257/2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η υπ. αριθμ.. (...) /17.11.2008 οριστική πράξη προσδιορισμού Φόρου Προστιθέμενης Αξίας του Προϊσταμένου της Α' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας Πατρών, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του εφεσίβλητου φορολογούμενου κύριος φόρος ποσού 46.361,80 ευρώ, καθώς και προσαύξηση λόγω ανακρίβειας, ποσού 139.085,40 ευρώ, και συνολικά 185.447,20 ευρώ, διαχειριστικής περιόδου έτους 2002, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 48-56 του Ν. 2859/2000.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας, εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές οι οποίες εφαρμόζονται για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των εμπορικών επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, κατά τον προσδιορισμό δε των ακαθάριστων εσόδων για την επιβολή φόρου προστιθέμενης αξίας καμία δέσμευση δεν υφίσταται, κατά το νόμο, από όσα έχουν γίνει δεκτά στη φορολογία εισοδήματος. Συνεπώς, προκειμένου να προσδιοριστούν τα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο

προστιθέμενης αξίας, διενεργείται αυτοτελής έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης και συντάσσεται ιδιαίτερη αυτοτελής έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις διαπιστώσεις του ελέγχου, δεν αρκεί δε ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που έχει γίνει στη φορολογία εισοδήματος και ο προσδιορισμός, με βάση τα δεδομένα του ελέγχου αυτού, των ακαθάριστων εσόδων τόσο στη φορολογία εισοδήματος όσο και στη φορολογία προστιθέμενης αξίας, χωρίς πάντως να αποκλείεται να συμπίσουν οι διαπιστώσεις του ελέγχου και στις δύο φορολογίες. Εξάλλου, από τις ίδιες ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η παράλειψη να συνταχθεί ιδιαίτερη έκθεση ελέγχου ή η παράλειψη να προσδιοριστούν αυτοτελώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, προκειμένου να επιβληθεί φόρος προστιθέμενης αξίας, συνιστά νομική πλημμέλεια της πράξης επιβολής του φόρου, (ΣτΕ 2357/ 2001, 754/2003, 3168/2010, 1-2/2012).

[...] 4. Επειδή, η υπ. αριθμ.. (...) / 17.11.2008 οριστική πράξη προσδιορισμού Φόρου Προστιθέμενης Αξίας του Προϊσταμένου της Α' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας Πατρών, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του εφεσίβλητου φορολογούμενου ο επίμαχος φόρος και προσαύξηση λόγω ανακρίβειας, για την διαχειριστική περίοδο έτους 2002, ερείδεται στην σχετική από 22.10.2008 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α., από την οποία προκύπτει ότι η φορολογούσα αρχή δεν προέβη,

όπως απαιτείται κατά τα γενόμενα δεκτά στην μείζονα σκέψη, σε αυτοτελή προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων του εφεσίβλητου, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, προκειμένου να προσδιορίσει τον οφειλόμενο Φ.Π.Α., αλλά έλαβε υπόψη της τα ακαθάριστα έσοδα, όπως αυτά είχαν προσδιοριστεί για την φορολογία εισοδήματος του αντίστοιχου οικονομικού έτους. Συνεπώς, η ανωτέρω καταλογιστική πράξη είναι νομικά πλημμελής και ακυρωτέα, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτόμενων

ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εκκαλούσας φορολογικής αρχής.

5. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, αλλά κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: Α223/2017

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ραΐκος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. ΦΜΑ. Ο φορολογούμενος μπορεί, ανακαλώντας την υποβληθείσα δήλωση φόρου μεταβίβασης, να ζητήσει την αναγνώριση απαλλαγής από το φόρο μεταβίβασης για κάθε νέα αγορά ακινήτου. Προϋποθέσεις. Κατά την υποβολή του αιτήματος για τη χορήγηση της νέας απαλλαγής πρέπει, εκτός των άλλων προϋποθέσεων, να πιστοποιείται η καταβολή του φόρου της πρώτης απαλλαγής, τούτο όμως δεν ορίζεται επί ποινή απαραδέκτου της σχετικής αίτησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 (η παρ. 1 εδ. πρώτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 13 του Ν. 2386/1996, η δε παρ. 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 3091/2002) του Ν. 1078/1980, Άρθρο 2 [παρ. 5] της Α.Υ.Ο.Ο. 1051240/21-6-2004, Πολ. 1057 (Β' 973/29-6-2004).

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 369/2014 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή των ήδη εφεσίβλητων και ακυρώθηκε η υπ. αριθμ. (...) /2008 απάντηση του Προϊσταμένου της Α' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών,

με την οποία είχε απορριφθεί ανακλητική δήλωσή τους περί απαλλαγής τους, για δεύτερη φορά, από φόρο μεταβίβασης ακινήτου, λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1078/1980.

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της οικογραφίας προκύπτουν τα

εξής: Οι εφεσίβλητοι απέκτησαν, βάσει του (...) /27-12-2007 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Πατρών, Α. Γ., την κυριότητα ενός διαμερίσματος, κείμενου εντός της πόλεως των Πατρών, αντικειμενικής αξίας 68.665 ευρώ, καταβάλλοντας προς τούτο φόρο μεταβίβασης ακινήτου (ΦΜΑ) εκ ποσού 7.160,87 ευρώ (βλ. σχετική πράξη υπολογισμού του φόρου, που έχει καταχωρηθεί στην (...) /27-12-2007 δήλωση μεταβίβασης του ενδίκου ακινήτου). Στις 14-1-2008, οι εφεσίβλητοι φορολογούμενοι υπέβαλαν, στη ΔΟΥ Θέρμου, την (...) /14-1-2008 δήλωση μεταβίβασης ακινήτου, ζητώντας την άρση της απαλλαγής του φόρου πρώτης κατοικίας, που είχαν τύχει για την αγορά ενός οικοπέδου, σύμφωνα με το (...) /4-12-1995 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Θέρμου, Κ. Υ., καταβάλλοντας ταυτοχρόνως και τον αναλογούντα για την αγορά αυτή φόρο μεταβίβασης, ύψους 1.534,00 ευρώ. Στη συνέχεια, με την (...) /3-5-2008 αίτησή τους προς την αρμόδια φορολογική αρχή, οι εφεσίβλητοι, επικαλούμενοι πλάνη περί το δίκαιο, ανακάλεσαν, μερικώς, την ως άνω (...) /27-12-2007 δήλωση Φ.Μ.Α., ισχυριζόμενοι ότι δεν υπέχουν φορολογική υποχρέωση, καθόσον ήρθη η πρώτη ως άνω χρονολογικά απαλλαγή τους και ζήτησαν την απαλλαγή από τον σχετικό φόρο μεταβίβασης για τη δεύτερη χρονολογικά αγορά του διαμερίσματος, προσκομίζοντας συγχρόνως και το σχετικό υπ. αριθμ. (...) /14-1-2008 διπλότυπο. Επί της εν λόγω δηλώσεως αυτής εκδόθηκε η υπ. αριθμ. (...) /2008 απάντηση του Προϊσταμένου της Α' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών που την απέρριψε, με την αιτιολογία ότι κατά το χρόνο υποβολής της δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις απαλλαγής τους για απόκτηση πρώτης κατοικίας, καθόσον το προσκομισθέν διπλότυπο της Δ.Ο.Υ. Θέρμου είναι μεταγενέστερο της σύνταξης του (...) / 27-12-

2007 συμβολαίου αγοράς του ενδίκου διαμερίσματος. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε ότι οι εφεσίβλητοι νομίμως ανακάλεσαν την υποβληθείσα δήλωση φόρου μεταβίβασης, δέχθηκε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, με την εκκαλούμενη απόφαση την προσφυγή, και ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι πλημμελής, διότι οι εφεσίβλητοι, ενώ κατέβαλαν τον φόρο που αναλογούσε στην προηγούμενη απαλλαγή, δεν είχαν προσκομίσει το σχετικό πιστοποιητικό πληρωμής του φόρου άρσης της εν λόγω απαλλαγής κατά την χρονική στιγμή της υποβολής των δικαιολογητικών για την χορήγηση της νέας απαλλαγής, όπως απαιτεί ο νόμος, αφού η σύνταξη του συμβολαιογραφικού εγγράφου για την επίδικη αγορά του διαμερίσματος έλαβε χώρα σε προγενέστερο χρονικό σημείο από εκείνο της καταβολής του φόρου της πρώτης απαλλαγής.

5. Επειδή, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, ο φορολογούμενος μπορεί, ανακαλώντας την υποβληθείσα δήλωση φόρου μεταβίβασης, να ζητήσει την αναγνώριση απαλλαγής από το φόρο μεταβίβασης για κάθε νέα αγορά ακινήτου, εφόσον α) τα ακίνητα που έχει στην κυριότητά του κατά το χρόνο της νέας αγοράς δεν καλύπτουν τις στεγαστικές του ανάγκες και β) υποβάλει τη δήλωση φόρου μεταβίβασης και καταβάλει εφάπαξ το φόρο που αναλογεί στην αξία του ακινήτου που είχε τύχει της απαλλαγής. Ενώψει αυτών, οι εφεσίβλητοι, οι οποίοι υπέβαλαν αίτημα στη φορολογική αρχή να τους χορηγηθεί νέα απαλλαγή από τον φόρο για την αγορά του ενδίκου ακινήτου (διαμερίσματος στην Πάτρα), υποβάλλοντας ταυτόχρονα την οικεία δήλωση και προσκομί-

ζοντας το (...)/14-1-2008 διπλότυπο καταβολής του φόρου, ύψους 1.434 ευρώ, που αναλογούσε για την αγορά του οικοπέδου, που είχε προγενέστερα τύχει της απαλλαγής, νομίμως προέβησαν σε ανάκληση της (...)/27-12-2007 δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτου λόγω νομικής πλάνης, ενόψει άλλωστε και του ότι ναι μεν κατά την υποβολή του αιτήματος για τη χορήγηση της νέας απαλλαγής πρέπει, εκτός των άλλων προϋποθέσεων, να πιστοποιείται η καταβολή του φόρου της πρώτης απαλλαγής, τούτο όμως δεν ορίζεται επί ποινή απαραδέκτου της σχετικής αίτησης, όπως ορθά κρίθηκε και

με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εκκαλούσας φορολογικής αρχής.

6. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, αλλά κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσίβλητων (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **A242/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Έφεση. Λογιστικός προσδιορισμός καθαρού εισοδήματος ατομικής επιχείρησης. Δαπάνες (εν προκειμένω, αποσβέσεις, παροχές τρίτων «ενοίκια», ιδιόχρηση) που εκπέττουν από τα ακαθάριστα έσοδα. Βάρος απόδειξης. Απορριπτέος ως απαράδεκτος ο λόγος που προβάλλεται το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 31 (μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 5 παρ.1 του Ν. 3091/2002) του Ν. 2238/1994, Άρθρο 6 [παρ. 1 και 4] του ΚΒΣ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 2069/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, μετά την έκδοση της 118/2009 προδικαστικής αποφάσεως έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 18.11.2005 προσφυγή των εφεσίβλητων και ακυρώθηκε η με αριθ. πρωτ. (...) /16.9.2005 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της

Β' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών, έγινε δεκτό το αίτημά τους περί ανακλήσεως της δηλώσεώς τους φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004 και διατάχθηκε νέα εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος και η επιστροφή στους εφεσίβλητους του φόρου που τυχόν καταβλήθηκε αχρεωστήτως.

[...] 4. Επειδή, όσον αφορά τη δαπάνη «παροχές τρίτων (ενοίκια)», το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) το

ακίνητο στο οποίο στεγάζεται η ένδικη επιχείρηση της δεύτερης εφεσίβλητης ανήκει δυνάμει του υπ' αριθμ. (...) /13-6-2002 συμβολαίου αγοραπωλησίας της Συμβολαιογράφου Πατρών Π. Α., κατά τα $\frac{3}{4}$, στα τρία τέκνα της, β) ότι η μη προσκόμιση του μισθωτηρίου συμβολαίου, που συνήψε η επιχείρηση της δεύτερης εφεσίβλητης με τα τρία τέκνα αυτής, δεν ασκεί καμία επιρροή καθόσον και αν ακόμη προβλέπεται από το νόμο ορισμένος τύπος για τη σύμβαση μίσθωσης, ο τύπος αυτός έχει αποδεικτική αξία και όχι συστατική και γ) ότι από τις οικείες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004 των δύο τέκνων των εφεσίβλητων, Χ. Κ. και Γ. Κ., με τις οποίες ο καθένας από αυτούς δήλωσε ως εισόδημα α' πηγής το ποσό των 9.000,00 ευρώ από ενοίκια του ανωτέρω ακινήτου, αποδεικνύεται η μίσθωση του εν λόγω ακινήτου από δύο αυτά τέκνα, κρίνει ότι πρέπει να εκπεσθεί από τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης της δεύτερης εφεσίβλητης η εν λόγω δαπάνη του δηλωθέντος ενοικίου των δύο τέκνων των εφεσίβλητων, συνολικού ποσού 18.000 ευρώ, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ενώ πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι όλοι οι αντίθετοι λόγοι της κρινόμενης εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου. Ειδικότερα δε ο λόγος αυτής, ότι εφόσον δεν έχει συναφθεί σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης για τον υπολογισμό του τεκμαρτού εισοδήματος από ακίνητα και της αντίστοιχης δαπάνης, είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 22 παρ.3 του Κ.Φ.Ε., είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως απαράδεκτος, διότι προβάλλεται το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη. Περαιτέρω, όμως, εφόσον για το ποσό των 9.000 ευρώ, που δηλώθηκε στην ανακλητική δήλωση των εφεσίβλητων, ως δαπάνη για το ενοίκιο του $\frac{1}{4}$ του ανωτέρου ακινήτου, που καταβλήθηκε στο τρίτο τέκνο τους, δεν υποβλήθηκε σχετική

δήλωση φορολογίας εισοδήματος α' πηγής, ούτε άλλωστε αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο της δικογραφίας η εν λόγω μίσθωση, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ποσό τούτο δεν πρέπει να εκπεσθεί από τα ακαθάριστα έσοδα, ως δαπάνη της επιχειρήσεως της δεύτερης εφεσίβλητης, διότι δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο η πραγματοποίησή της και, ως εκ τούτου νομίμως απορρίφθηκε η ανακλητική δήλωση των εφεσίβλητων, κατά το μέρος αυτό. Συνεπώς, εφόσον κρίθηκε το αντίθετο, με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης εφέσεως.

5. Επειδή, όσον αφορά τη δαπάνη «ιδιόχρηση», το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 παρ.1 περ. α υποπερ. ββ του ν. 2238/1994, που προπαράτεθηκαν [σκέψη 2], προκειμένου να εκπεστεί από τα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων το τεκμαρτό ενοίκιο των ακινήτων, που ανήκουν στον επιχειρηματία και χρησιμοποιούνται από την επιχείρηση, πρέπει αυτό να υπολογίστηκε στο εισόδημα από ακίνητα και β) ότι εν προκειμένω, δεν δηλώθηκε και δεν υπολογίστηκε στο εισόδημα από ακίνητα α' πηγής της δεύτερης εφεσίβλητης, το ποσό των 9.000 ευρώ, που δηλώθηκε στην ανακλητική δήλωση των εφεσίβλητων, ως δαπάνη ιδιόχρησης και αφορά το $\frac{1}{4}$ του ακινήτου, που ανήκει κατά κυριότητα σ'αυτήν, κρίνει ότι τούτο δεν πρέπει να εκπεστεί από τα ακαθάριστα έσοδα, ως τέτοια δαπάνη της επιχειρήσεως της και, ως εκ τούτου, νομίμως απορρίφθηκε η ανακλητική δήλωση των εφεσίβλητων, κατά το μέρος αυτό. Συνεπώς, εφόσον κρίθηκε το αντίθετο, με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης εφέσεως.

6. Επειδή, όσον αφορά τη δαπάνη «αποσβέσεις», το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 παρ.1 περ. στ του ν. 2238/1994, που προπαρατέθηκαν [σκέψη 2], προκειμένου να εκπεστούν από τα ακαθάριστα έξοδα οι αποσβέσεις των παγίων στοιχείων της επιχείρησης, πρέπει να έχει γίνει οριστική εγγραφή, β) σύμφωνα με την από 19.9.2005 έκθεση του διενεργηθέντος φορολογικού ελέγχου, που προαναφέρθηκε [σκέψη 3], δεν τηρήθηκε από την επιχείρηση της δεύτερης εφεσίβλητης η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του π.δ/τος 186/1992 περί Κ.Β.Σ. και του π.δ/τος 229/2003 περί αποσβέσεων καθόσον από τον έλεγχο του βιβλίου εσόδων - εξόδων της επιχείρησης διαπιστώθηκε ότι δεν είχε γίνει καμία καταχώρηση αγοράς των πάγιων στοιχείων και οι αποσβέσεις τους και γ) ότι οι εφεσίβλητοι, που κατά τη διάταξη της παρ.4 του άρθρου 61 του ν. 2238/1994, φέρουν το βάρος της απόδειξης των όσων ισχυρίστηκαν για τη δαπάνη αυτή, δεν προσκόμισαν, πρωτοδικώς, αντίγραφα των σχετικών εγγραφών περί των παγίων στοιχείων και των αποσβέσεών τους στα βιβλία της επιχείρησης, ούτε, άλλωστε, αντίγραφο του μητρώου παγίων της επιχείρησης, που επικαλέστηκαν με την προσφυγή τους και το οποίο βρισκόταν στο αρχείο αυτής, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. (...) /15.7.2009 έγγραφο της διάδικης αρχής, κρίνει ότι δεν πρέπει να εκπεστεί από τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης της δεύτερης εφεσίβλητης το ένδικο ποσό των αποσβέσεων των παγίων

στοιχείων αυτής και, ως εκ τούτου, νομίμως απορρίφθηκε η ανακλητική δήλωση των εφεσίβλητων, κατά το μέρος αυτό. Συνεπώς, εφόσον κρίθηκε το αντίθετο, με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγω της κρινόμενης εφέσεως.

7. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή των εφεσίβλητων, κατά το μέρος, που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδ.Διοικ.Δικον., κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, με τις ίδια ως άνω αιτιολογία, που αναφέρεται στις προηγούμενες [με αριθ. 4, 5, και 6] σκέψεις.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα, στο διατακτικό, ενώ εφόσον δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού δικαστικών εξόδων (άρθρο 275 παρ.1 και 7 του Κωδ.Διοικ.Δικον).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A263/2017**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπάνια**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Άγγελος Βλαχονικολός**

Έφεση. Λαθρεμπορία. Για την επιβολή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση. Ως δόλος νοείται ο άμεσος, όχι δε και ο ενδεχόμενος. Πρόσωπα στα οποία επεκτείνονται οι συνέπειες της λαθρεμπορίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 121, 128, 129, 130, 137, 142, 150, 152 και 155 του Ν. 2960/2001.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 128/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 16-9-2008 προσφυγής του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η (...) /18-6-2008 καταλογιστική πράξη της Προϊσταμένης του Τελωνείου Αθηνών κατά το κεφάλαιό της εκείνο με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος του, αλληλεγγύως και εις ολόκληρο με τα λοιπά τρία καταλογιζόμενα στην πράξη αυτή πρόσωπα και επιμεριζόμενο ισομερώς, πολλαπλό τέλος 30.623,73 ευρώ πλέον τελών χαρτοσήμου εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, με την αιτιολογία της συνέργειας στην τέλεση λαθρεμπορίας κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 2960/2001.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, για την επιβολή της προβλεπόμενης από αυτές κύρωσης του πολλαπλού τέλους απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, ήτοι απαιτείται η γνώση του διαπράττοντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτήν ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες σε αυτό δασμούς και λοιπές δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπεύει από το δράστη ή το

συνεργό της τελωνειακής παράβασης βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή που επιβάλλει το πολλαπλό τέλος και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, από τα διοικητικά δικαστήρια (Ολ ΣτΕ 990/ 2004, ΣτΕ 123/2016, 2949/2013, 1182/2010). Ως δόλος, ο οποίος απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης της λαθρεμπορίας, νοείται ο άμεσος, όχι δε και ο ενδεχόμενος, δεδομένου ότι το τέχνασμα που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας προϋποθέτει άμεσο δόλο του τελούντος ή συμμετέχοντος σ' αυτή (ΣτΕ 123/2016, 3357/2006 επτ.). Τέλος, με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 155 παρ. 2 περ. ζ' του Τελωνειακού Κώδικα οι συνέπειες της λαθρεμπορίας επεκτάθηκαν και σε πρόσωπα τα οποία δεν προέβησαν τα ίδια στην εντός των συνόρων του κράτους εισαγωγή ή θέση σε κυκλοφορία εμπορευμάτων υπό συνθήκες συνιστώσες, κατά τις λοιπές διατάξεις του ως άνω άρθρου, το αδίκημα της λαθρεμπορίας, αλλά προέβησαν σε αγορά ή πώληση ή βρίσκονται απλώς στην κατοχή τέτοιων εμπορευμάτων. Πάντως και στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω πρόσωπα πρέπει να είναι εν γνώσει της ιδιότητας των σχετικών εμπορευμάτων ως προϊόντων λαθρεμπορίας (ΣτΕ 1182/2010, 2881/2009).

[...] 5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του

το Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι προϊόν εσφαλμένης εκτίμησης των αποδεικτικών στοιχείων της υπόθεσης. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι από το ίδιο το με χρον. 21-12-2006 απολογητικό υπόμνημα του εφεσιβλήτου προς το Τελωνείο Αγρινίου προκύπτει ότι αυτός γνώριζε ότι ο Φ. Σ. ήταν αφερέγγυο πρόσωπο, αφού στο υπόμνημά του αναφέρει ότι είχε λάβει χρήματα από δύο γνωστούς του προκειμένου να τους πωλήσει μηχανήματα, τα οποία όμως ουδέποτε τους παρέδωσε, περιγράφει δε αυτόν ως άτομο θρασύ και ανήσυχο κατά τις επαφές τους, ενώ η αγοραπωλησία έγινε σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα και σε κλίμα έντασης, κατά τρόπο δηλαδή που θα κινούσε σε κάθε λογικό άνθρωπο υποψίες ότι κάτι παράνομο ή τουλάχιστον περίεργο συμβαίνει και θα τον απέτρεπε από τη συναλλαγή, ενώπιε μάλιστα του ότι αντικείμενο αυτής ήταν αυτοκίνητο, είδος δηλαδή με ειδικό φορολογικό ενδιαφέρον, αφού για τη νόμιμη κυκλοφορία του στην Ελλάδα επιβαρύνεται με τέλος ταξινόμησης. Επισημαίνει, επίσης, το εκκαλούν τη χαμηλή τιμή των 8.000 ευρώ στην οποία πωλήθηκε το αυτοκίνητο, η οποία για παρόμοιο αυτοκίνητο στην αγορά υπερβαίνει αυτή των 20.000 ευρώ, γεγονός το οποίο προφανώς και γνώριζε ο εφεσίβλητος, ο οποίος, άλλωστε, σε σύντομο χρονικό διάστημα το πώλησε στην τιμή των 15.000 ευρώ. Τέλος, υποστηρίζει ότι μη νομίμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη την προαναφερόμενη αθωωτική για τον εφεσίβλητο 350/2011 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Καλαμάτας, δεδομένου ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται μόνο από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη.

6. Επειδή, το Δικαστήριο, επισημαίνει, κατ'

αρχή, ότι πράγματι στο προαναφερόμενο απολογητικό υπόμνημά του ο εφεσίβλητος αναφέρει ότι ο Φ. Σ. σε προγενέστερο της συναλλαγής χρόνο είχε επιδείξει αφερέγγυα συμπεριφορά έναντι του φίλου του Γ. Τ. και του εξαδέλφου της συζύγου του Δ. Α., οι οποίοι του έδωσαν προκαταβολή για την αγορά μηχανημάτων που τελικώς δεν τους παρέδωσε, όμως τα γεγονότα αυτά, εξ αντικειμένου, ουδόλως αρκούσαν ώστε να εξάγει αυτός το συμπέρασμα ή να του δημιουργηθεί η βάσιμη υποψία ότι το αυτοκίνητο που στη συνέχεια αγόρασε ήταν προϊόν λαθρεμπορίας, αφού αυτό είχε πινακίδες και νόμιμη άδεια κυκλοφορίας. Ενόψει τούτου, της ύπαρξης δηλαδή νόμιμης άδειας κυκλοφορίας του αυτοκινήτου, η κατά τα προαναφερόμενα χαμηλή τιμή πώλησής του, δεν μπορεί να αποτελέσει αμάχητο τεκμήριο γνώσης του εφεσιβλήτου περί του ότι το αυτοκίνητο αυτό ήταν προϊόν λαθρεμπορικής πράξης, συνεκτιμωμένης μάλιστα της πεποίθησης που ευλόγως θα μπορούσε να του δημιουργήσει ο Φ.Σ. επικαλούμενος σοβαρά και επείγοντα οικονομικά προβλήματα, λόγω των οποίων έπρεπε να πωλήσει άμεσα το αυτοκίνητο. Πέραν των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η τελωνειακή αρχή δεν παραθέτει οποιοδήποτε άλλο συγκεκριμένο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος τελούσε σε γνώση ότι το πιο πάνω αυτοκίνητο είχε εισαχθεί στη Χώρα χωρίς να έχει τελωνισθεί, συνεκτιμώντας δε και τις προαναφερόμενες δικαστικές αποφάσεις και προεχόντως την 350/2011 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Καλαμάτας (με την οποία κηρύχθηκε αθώς λόγω αμβολιών για την τέλεση του αδικήματος της συμμετοχής στη λαθρεμπορία του συγκεκριμένου οχήματος, καθώς κρίθηκε ότι δε μπορούσε να συναχθεί με ασφάλεια ότι γνώριζε την ιδιότητα του οχήματος ως

λαθρεμπορεύματος), κρίνει ότι δεν αποδεικνύεται η από μέρους του γνώση της λαθρεμπορικής παράβασης που διέπραξε ως αυτοουργός ο πωλητής του αυτοκινήτου Φ. Σ. και, ως εκ τούτου, ελλείποντος του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου, δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του η αποδιδόμενη από την τελωνειακή αρχή συνέργεια αυτού στη διάπραξη της επίδικης λαθρεμπορικής παράβασης, όπως

ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A276/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος**, **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Προσφυγή. ΚΒΣ και επιβολή προστίμου για έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων. Πότε η φορολογική αρχή βαρύνεται με την απόδειξη της εικονικότητας. Μετατροπή Ο.Ε. σε Α.Ε. Φορολογικές υποχρεώσεις που γεννήθηκαν πριν από τη μετατροπή. Για τις υποχρεώσεις αυτές ευθύνονται επίσης και οι εταίροι της ομόρρυθμης εταιρείας, απεριορίστως και εις ολόκληρον, εκτός αν οι δανειστές συγκατατέθηκαν εγγράφως για τη μετατροπή της εταιρείας. Αρμόδια φορολογική αρχή καθίσταται αυτή της νέας έδρας του νομικού προσώπου, εφόσον έχουν ολοκληρωθεί οι διατυπώσεις της τελευταίας. Κρίσιμος χρόνος για την επιβολή του προστίμου είναι ο χρόνος κατά τον οποίο συντελέστηκε η παράβαση και όχι ο χρόνος εκδόσεως και κοινοποίησής της πράξεως επιβολής. Έκθεση κατασχέσεως απαιτείται μόνο σε περίπτωση αφαιρέσεως από την επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδεύματά προς περαιτέρω έλεγχο στα γραφεία της Δ.Ο.Υ. ανεπίσημων ή και ανεπίσημων βιβλίων και στοιχείων. Συμφωνητικά που συνήφθησαν μεταξύ συμβαλλομένων και δεν προσκομίσθηκαν ενώπιον των αρμόδιων Δ.Ο.Υ. για θεώρηση είναι ανίσχυρα και δεν επιφέρουν κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι της εκδούσας την ένδικη πράξη Φορολογικής Αρχής. Ενεργητική νομιμοποίηση. Από την κήρυξη της πτωχεύσεως, ο πτωχεύσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, δεν νομιμοποιείται ενεργητικά και παθητικά, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο. Απαράδεκτη η προσφυγή της

Α.Ε., για τη νομιμοποίηση της οποίας δεν συνέπραξε η ως σύνδικος της πτωχεύσεως. Προηγούμενη ακρόαση, το λυσιτελές της προβολής του σχετικού λόγου. Οι κυρωτικές διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997 δεν αντίκεινται στην αρχή της αναλογικότητας

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 1 (όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 6 του Ν. 3604/2007)] και 67 [παρ. 2] του Ν. 2190/1920, Άρθρα 2 [παρ. 1], 7 [παρ. 1], 12 και 18 [παρ. 2] του ΚΒΣ, Άρθρα 5, 19 [παρ. 4] και 25 [παρ. 1] του Ν. 2523/1997.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, που εμπεριέχει και αίτημα συμβιβασμού, και το από 14/3/2012 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται η ακύρωση της (...) /17.11.2008 αποφάσεως επιβολής προστίμου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Αστακού Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία "... Ο.Ε.", πρόστιμο συνολικού ύψους 1.194.030,48 ευρώ, για διάφορες παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ. 186/ 1992), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε τη διαχειριστική περίοδο 1/1 - 31/12/2002. Η υπό κρίση προσφυγή παρατέμφθηκε προς εκδίκαση με την 10/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (με τη διαδικασία του άρθρου 126^Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της, το οποίο, έχοντας δικαιοδοσία προς τούτο, εξετάζει τη συνδρομή των υπολοίπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεώς της.

2. Επειδή, για την άσκηση του υπό κρίση ένδικου βοηθήματος κατατέθηκε παράβολο ύψους 125 ευρώ (ΣτΕ βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου ...). Όμως, ενόψει του ότι η προσφυγή ήταν εκκρεμής κατά την έναρξη ισχύος του Ν.3900/2010 (1/1/2011) και εισάγεται προς συζήτηση υπό την ισχύ του, απαιτείται, η καταβολή

παραβόλου ύψους 100 ευρώ, αντί του παραβόλου των 25 ευρώ, που προβλεπόταν γι' αυτήν την κατηγορία προσφυγών έως τις 31/12/2010, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 35 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 (Ολομ. ΣτΕ 601/ 2012). Ενόψει τούτου το επιπλέον καταβληθέν ποσό παραβόλου, ύψους 25 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν, κατ' άρθρο 277 παρ. 11 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης.

[...] 4. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι είναι δυνατή η απευθείας μετατροπή ομόρρυθμης εταιρίας σε ανώνυμη, με απόφαση των εταίρων, υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως των διαγραφόμενων για την σύσταση της ανώνυμης εταιρείας όρων, καθώς επίσης και των ρητών καθοριζομένων διατυπώσεων δημοσιότητας, πριν από την ολοκλήρωση των οποίων η μετατροπή δεν παράγει κανένα αποτέλεσμα, ενώ μετά την τήρηση αυτών η μετατρεπόμενη εταιρία συνεχίζεται υπό τον τύπο της ανώνυμης εταιρίας. (Πρβλ ΣτΕ 1050/2014, 1656/2011, 3498/2006, 2759/1996, 217/1995, Α.Π. 734/1994).

[...] 8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι

δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, η Φορολογική Αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του στοιχείου ως εικονικού υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 και επόμενα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένως το καθένα από αυτά (ΣΤΕ 349/2016, 1404/2015, 1313-14/2013, 3458, 505/2012, 2984/2011, 1773/2010).

[...] 10. Επειδή, κατά τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 67 του Ν. 2190/ 1920, μετά τη μετατροπή ομόρρυθμης εταιρείας σε ανώνυμη, και την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της τελευταίας, αυτή υπεισέρχεται σε όλες τις μέχρι τότε υποχρεώσεις της Ο.Ε., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι φορολογικές, που γεννήθηκαν πριν από τη μετατροπή, ανεξαρτήτως του χρόνου διαπιστώσεως και βεβαιώσεως αυτών από τη φορολογική αρχή, με την έκδοση σχετικής καταλογιστικής πράξεως. Για τις υποχρεώσεις αυτές ευθύνονται επίσης και οι εταίροι της ομόρρυθμης εταιρείας, απειριορίστως και εις ολόκληρον, εκτός αν οι δανειστές συγκατατέθηκαν εγγράφως για τη μετατροπή της εταιρείας, για τα χρέη της εταιρείας τα οποία γεννήθηκαν έως την ολοκλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας της μετατροπής της σε Α.Ε., προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Κατόπιν τούτου, νομιμοποιούνται

ενεργητικώς για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της επίμαχης καταλογιστικής πράξεως, τόσο η ως άνω ανώνυμη εταιρεία "... Α.Ε." (πρώτη προσφεύγουσα), οι διατυπώσεις δημοσιότητας της οποίας είχαν ήδη συντελεσθεί κατά το χρόνο εκδόσεως της εν λόγω πράξεως (βλέπε ανωτέρω τις ειδικότερες ημερομηνίες αυτών των πραγματικών περιστατικών), όσο και οι ομόρρυθμοι εταίροι Ι. και Κ. Δ.. Ωστόσο, η ανώνυμη εταιρεία, όπως προκύπτει από την περιλαμβανόμενη στα έγγραφα της δικογραφίας, απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Εκούσιας Δικαιοδοσίας), με αριθμό 407/ 28.3.2012, κηρύχθηκε στις 28/3/2012, δηλαδή, μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής (στις 22/1/2009), σε κατάσταση πτωχεύσεως, με την ίδια δε απόφαση ορίσθηκε ως σύνδικος πτωχεύσεως η δικηγόρος Αθηνών Α.Γ. - Π.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ Ολομ. 1375-6/2013, ΣΤΕ 3333/2015, 3328/2015, 2803/2014, 1376/2013, 399/2012) από τη δημοσίευση της αποφάσεως που κηρύσσει την πτώχευση και μέχρι το πέρας αυτής, ο πτωχεύσας εκπροσωπείται εφεξής από το σύνδικο της πτωχεύσεως, ο οποίος και παρέχει, υπό την ιδιότητα αυτήν, τη δικαστική πληρεξουσιότητα προς τον εκάστοτε υπογράφοντα το δικόγραφο ή παριστάμενο κατά τη συζήτηση της υποθέσεως δικηγόρο. Εν προκειμένω, ενόψει του ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι κατά την παρούσα συζήτηση της ένδικης προσφυγής είχαν παύσει οι εργασίες της πτωχεύσεως της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας, για τη νομιμοποίηση αυτής έπρεπε να συμπράξει η σύνδικος της πτωχεύσεως. Κατά τη συζήτηση της υπό κρίση προσφυγής η εταιρεία δεν παραστάθηκε μεν, ωστόσο, για τη νομιμοποίησή της προσκόμισε, εκτός από τα καταστατικά της, και το από 5/3/ 2012

πρακτικό του Διοικητικού της Συμβουλίου, με το οποίο ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος αυτής Ι. Δ. παρέχει πληρεξουσιότητα στον Ε. Κ., δικηγόρο Πατρών, να την εκπροσωπήσει κατά τη δικάσιμο της 6/4/2012 (που, η υπόθεση αναβλήθηκε, λόγω αποχής των δικηγόρων από την άσκηση του λειτουργήματος τους), ή σε οποιαδήποτε μετ' αναβολή συζήτηση της υποθέσεως. Κατόπιν τούτου, και ενόψει του ότι για τη νομιμοποίηση της Α.Ε. δεν συνέπραξε η ως άνω σύνδικος της πτωχεύσεως, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, και του γεγονότος ότι ο φερόμενος ως δικαστικός πληρεξούσιος της προσφεύγουσας τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, πρέπει να απορριφθεί, κατά τούτο, ως απαράδεκτη. Αντιθέτως, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή από την άποψη αυτήν και να εξετασθεί κατ' ουσία, όσον αφορά τα δύο προσφεύγοντα ομόρρυθμα μέλη της μετατρεπόμενης ομόρρυθμης εταιρείας, οι οποίοι, αν και επίσης δεν παραστάθηκαν κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, εν τούτοις νομιμοποίησαν τον ίδιο ως άνω δικηγόρο, με τις από 20/3/2011 εξουσιοδοτήσεις τους, που ίσχυαν για την αρχική δικάσιμη της υποθέσεως ή για κάθε μετ' αναβολή συζήτησή της. Ενόψει τούτου και δοθέντος ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω, ως προς αυτούς, κατ' ουσίαν. Εξάλλου, η Φορολογούσα Αρχή, με την 26/4/2012 έκθεση των απόψεών της επί των λόγων της προσφυγής, ζητάει την απόρριψή της.

12. Επειδή, με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων προβάλλεται ότι αναρμοδίως διενεργήθηκε έλεγχος από τη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου και η ένδικη καταλογιστική πράξη εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αστακού, ενώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 3 του Ν. 2523/1997, που ορίζει ότι αρμόδιος για την έκδοση πράξεως

επιβολής προστίμου είναι ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχείρησης, θα έπρεπε να εκδοθεί από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών, στην τοπική αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται η ανώνυμη εταιρεία "... Α.Ε.", η οποία αποτελεί συνέχεια της μετατραπόμενης Ο.Ε.. Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, σε περίπτωση μετατροπής ομόρρυθμης εταιρείας σε ανώνυμη, μετά την ολοκλήρωση των διατυπώσεων της τελευταίας, ως έδρα της μετατραπόμενης εταιρείας θεωρείται πλέον εκείνη της Α.Ε. και συνεπώς, αρμόδια φορολογική αρχή καθίσταται πλέον αυτή της νέας έδρας του νομικού προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 2962/2013, 3130/2002). Εν προκειμένω, όμως, όταν δόθηκε η (...)/2007 εντολή φορολογικού ελέγχου προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, ο δε έλεγχος διενεργήθηκε, στις 24/10/2007, στην έδρα της Ο.Ε., δεν είχαν ολοκληρωθεί οι διατυπώσεις δημοσιότητας της ανώνυμης εταιρείας, στην οποία μετατράπηκε η ελεγχόμενη, αφού η καταχώρηση της ανακοινώσεως περί της συστάσεως της πρώτης έλαβε χώρα, κατά τα προρρηθέντα στις 10/1/2008, οι δε εργασίες της άρχισαν στις 21/2/2008, με αποτέλεσμα πριν την ολοκλήρωση των ως άνω διατυπώσεων η μετατροπή να μην παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα (άρθρο 67 παρ. 2 του Ν. 2190/1920). Εξάλλου, η προσβαλλόμενη πράξη νομίμως εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αστακού, αφενός γιατί κατά το χρόνο που αφορούσαν οι παραβάσεις, για τις οποίες εκδόθηκε η ένδικη καταλογιστική πράξη, αρμόδιος ήταν αυτός, στην χωρική αρμοδιότητα του οποίου είχε την έδρα της η ελεγχόμενη εταιρεία, και αφετέρου διότι από κανένα έγγραφο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η μεταφορά της έδρας της μετατραπείσας Ο.Ε. από τον Αστακό στην Αθήνα είχε γνωστοποιηθεί στο Προϊστάμε-

νο της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών, κατά το χρόνο εκδόσεως της ένδικης καταλογιστικής πράξεως (πρβλ. ΣτΕ 2962/ 2013, 3130/2002).

13. Επειδή, οι προσφεύγοντες διατείνονται ότι παρά το νόμο και εσφαλμένα ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της ελεγχομένης έλαβε χώρα στην έδρα της Δ.Ο.Υ. και όχι στις εγκαταστάσεις της. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτίθενται αναλυτικώς στην έκθεση ελέγχου, αναφορικώς με την αδυναμία διενέργειας ελέγχου στην έδρα της επιχειρήσεως (γι' αυτό άλλωστε, ο νόμιμος εκπρόσωπος της Ο.Ε. προς διευκόλυνση του ελέγχου προσκόμισε ο ίδιος τα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως στην έδρα της Δ.Ο.Υ.), κρίνει ότι νομίμως διενεργήθηκε ο έλεγχος στα γραφεία της Δ.Ο.Υ, γεγονός που, πάντως, αιτιολογείται πλήρως από το διενεργήσαντα τον έλεγχο υπάλληλο. Ενόψει τούτου κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο εν λόγω ισχυρισμός.

14. Επειδή, προβάλλεται, περαιτέρω, ότι η προσβαλλόμενη πράξη έπρεπε να εκδοθεί σε βάρος της ανώνυμης εταιρείας "...Α.Ε.", η οποία υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της Ο.Ε.. Και ο ισχυρισμός αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος για την επιβολή του προστίμου είναι ο χρόνος κατά τον οποίο συντελέστηκε η παράβαση και όχι ο χρόνος εκδόσεως και κοινοποίησης της πράξεως επιβολής και, συνεπώς, νομίμως εκδόθηκε η ένδικη πράξη σε βάρος της Ο.Ε. για παραβάσεις που ανάγονται σε χρόνο κατά τον οποίο διατηρούσε τη νομική της προσωπικότητα (Πρβλ. ΣτΕ 5467/1996, 3058/ 1990). Με βάση την ανωτέρω αιτιολογία πρέπει να απορριφθούν και οι συναφείς προβαλλόμενοι ισχυρισμοί ότι η ένδικη πράξη πάσχει ακυρότητα γιατί η κλήση προς παροχή

εξηγήσεων (άρθρο 36 παρ. 7 του Κ.Β.Σ.) επιδόθηκε στις 10/7/2008 στους νομίμους εκπροσώπους της Ο.Ε., και όχι στο νόμιμο εκπρόσωπο της Α.Ε., μολοντί κατά το χρονικό εκείνο σημείο η Ο.Ε. είχε ήδη μετατραπεί στην ανώνυμη εταιρεία "...Α.Ε.", με συνέπεια αυτή να μη ενημερωθεί και διατυπώσει τις απόψεις της για τις αποδιδόμενες παραβάσεις. Άλλωστε, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η κλήση έπρεπε να επιδοθεί στο νόμιμο εκπρόσωπο της Α.Ε., εν πάση περιπτώσει για το λυσιτελές της προβολής του σχετικού λόγου θα έπρεπε να αναφερθούν παραληλώς και οι ουσιώδεις ισχυρισμοί που θα προβάλλονταν ενώπιον της Διοικήσεως για την αντίκρουση των παραβάσεων (ΣτΕ Ολομ. 4447/2012, ΣτΕ 3139/2014, Πρβλ ΣτΕ 3871, 3578/2013, 2383, 948/2012).

15. Επειδή, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η ένδικη πράξη είναι νομικώς πλημμελής γιατί δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας εκδόσεώς της, καθόσον η φορολογική αρχή κατά την αφαίρεση του φορολογικού στοιχείου που χαρακτηρίστηκε ως εικονικό δεν τήρησε τη διαδικασία που προβλέπεται στις διατάξεις των παρ. 3-5 του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ., δηλαδή, δεν συνέταξε έκθεση κατασχέσεως. Ωστόσο, μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 32 παρ. 3 του Ν. 2648/1998 (22/10/1998), που τροποποίησε τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ., έκθεση κατασχέσεως απαιτείται μόνο σε περίπτωση αφαίρεσεως από την επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία προς περαιτέρω έλεγχο στα γραφεία της Δ.Ο.Υ. ανεπίσημων ή και ανεπίσημων βιβλίων και στοιχείων, ενώ όταν πρόκειται για αφαίρεση επίσημων φορολογικών στοιχείων, δεν προβλέπεται ως ουσιώδης τύπος για τη νόμιμη έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου η σύνταξη εκθέσεως κατασχέσεως, αλλά αρκεί η σύνταξη και επίδοση αποδείξεως παραλαβής (ΣτΕ

1807, 223/2015, 3704/2012, 1280/2011). Εν προκειμένω, πάντως, και ανεξαρτήτως του ότι τα βιβλία και στοιχεία της εταιρείας, δεν βρίσκονταν στην έδρα της Ο.Ε, αλλά στο λογιστή, και μάλιστα χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια της Φορολογικής Αρχής (άρθρο 21 του Κ.Β.Σ.) τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος εκδόσεως της ένδικης πράξεως, καθόσον για μεν την κατάσχεση των επίσημων βιβλίων και στοιχείων συντάχθηκε από τον ελεγκτή υπάλληλο η από 4/12/2007 απόδειξη παραλαβής, για δε την κατάσχεση των ανεπίσημων (και των επίσημων συγχρόνως) στοιχείων συντάχθηκε από το αυτό ως άνω ελεγκτικό όργανο η από 10/7/2008 έκθεση κατασχέσεως, στο σώμα της οποίας αναφέρονται τα κατάσχεθέντα βιβλία και στοιχεία. Κατόπιν τούτου, ο ανωτέρω ισχυρισμός, με τον τρόπο που διατυπώνεται, χωρίς δηλαδή, να διευκρινίζεται εάν το φερόμενο ως εικονικό στοιχείο ανήκε στα επίσημα ή ανεπίσημα κατασχεθέντα στοιχεία πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως.

16. Επειδή, τέλος, όσον αφορά στις αποδιδόμενες παραβάσεις προβάλλονται τα κατωτέρω αναφερόμενα για καθεμία από αυτές. Ειδικότερα, για την υπό στοιχείο Α' παράβαση (της εκδόσεως του (...)/16.1.2002 φερόμενου ως εικονικού στοιχείου), οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι με αυτό πωλήθηκαν στην εταιρεία με το διακριτικό τίτλο ... ΑΒΕΕ, 152.000 κιλά ψάρια, συνολικής καθαρής αξίας 445.360 ευρώ. Η εν λόγω εταιρεία, έχουσα ως αντικείμενο εργασιών την εμπορία χημικών και φαρμακευτικών προϊόντων, είχε διπλή συνεργασία με αυτήν, αφενός της προμηθεύτριας πρώτων υλών και αφετέρου του πελάτη. Την επίμαχη ποσότητα ψαριών, όπως αναγράφεται επί του σώματος του ένδικου τιμολογίου δεν θα την παραλάμβανε η αγοράστρια, αλλά

αυτή θα παρέμενε, βάσει σχετικής συμφωνίας, στο ιχθυοτροφείο της ελεγχόμενης προς πάχυνση {επρόκειτο για παράδοση πραγμάτων με αντιφώνηση της νομής - άρθρα 977 και 1034 του Α.Κ. - δηλαδή κατά την πώληση παραδίδεται μεν η νομή στον αγοραστή (χωρίς υλική παράδοση), όμως η κατοχή τους παραμένει στον μεταβιβάζοντα}, μέχρι τον Οκτώβριο του έτους 2002. Και τούτο διότι, τα ψάρια αγοράζονταν σε μικρή ηλικία και μέγεθος (ημιέτοιμο προϊόν - ιχθύδια μέσου βάρους, ανά τεμάχιο 190 γραμμάρια, περίπου), στα πλαίσια δε αυτά η πωλήτρια συνέχιζε την παραγωγική διαδικασία (πάχυνση) με δικές της δαπάνες, μέχρις ότου η πωληθείσα ιχθυομάζα να φθάσει τα 300 γραμμάρια ανά τεμάχιο, και συνολικώς σε 240.000 τόνους, έως το Μάιο του έτους 2002. Κατόπιν η Ο.Ε. ήταν υποχρεωμένη να εξαλιεύσει και αποστείλει την παραχθείσα τελικώς ποσότητα, τμηματικώς στην αγοράστρια, κατά την περίοδο Ιουνίου - Οκτωβρίου 2002, η τελευταία δε θα επιβαρυνόταν, περαιτέρω, και με τα έξοδα της παχύνσεως, αξίας 257.840 ευρώ. Εν προκειμένω, όμως, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, η πωληθείσα ποσότητα τελικώς δεν παραδόθηκε στην αγοράστρια, λόγω ανώτερης βίας, και συγκεκριμένα διότι τα ψάρια προσβλήθηκαν από τη νόσο vibrio & pastarella, και άλλα μεν ψόφησαν, άλλα δε κατέστησαν μη εμπορεύσιμα. Ενόψει τούτου η ..., αφενός κατέθεσε αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, αφετέρου υπέβαλε και μήνυση για υπεξαίρεση της επίμαχης ποσότητας ψαριών κατά των ομόρρυθμων εταίρων, οι οποίοι και παραπέμφθηκαν να δικαστούν στις 7/5/2008 ενώπιον του Τριμελούς Κακουργιοδικείου Πατρών. Οι δικαστικοί αυτοί αγώνες, όπως εκτίθεται από τους προσφεύγοντες, κατέληξαν σε βάρος της Ο.Ε., γι' αυτό και επήλθε συμβιβασμός μεταξύ

των δύο μερών (σχετικό το από 5/12/2007 ιδιωτικό συμφωνητικό). Υπό τα δεδομένα αυτά και του γεγονότος ότι αφενός η πώληση ήταν πραγματική, μεταξύ φορολογικών υπαρχόντων επιχειρήσεων και αφετέρου η Ο.Ε. καταχώρησε το επίμαχο στοιχείο στα βιβλία της, προβάλλεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αποδιδόμενης εικονικότητας, καθόσον η φορολογική αρχή, αν και έφερε το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε την παράβαση, η οποία παραμένει, κατά το κεφάλαιο τούτο αναιτιολόγητη. Για την απόδειξη των ισχυρισμών τους οι προσφεύγοντες προσκομίζουν και επικαλούνται: 1) το από 16/1/2002 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των συμβαλλόμενων εταιρειών, από το περιεχόμενο του οποίου επιβεβαιώνεται το είδος και το περιεχόμενο της επικαλούμενης συμφωνίας, και 2) δύο ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις, ληφθείσες συμφώνως προς τις προϋποθέσεις του άρθρου 185 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 - Α' 97), και συγκεκριμένα: α) του Ν. Μ., υπαλλήλου της ελεγχόμενης εταιρείας, ο οποίος εξετασθείς ενόρκως ενώπιον της συμβολαιογράφου (...) Αιτωλοακαρνανίας Κ. Ε. Τ., επιβεβαίωσε τον τρόπο συναλλαγής της Ο.Ε. και της ανώνυμης εταιρείας ..., κατατένοντας ειδικότερα ότι η τελευταία αυτή εταιρεία τα έτη 1999, 2000, 2001 και 2002, είχε αγοράσει μεγάλες ποσότητες ψαριών, οι οποίες κατά μεν τα έτη 1999 και 2000, αφού παρέμειναν προς πάχυνση, παραδόθηκαν από την Ο.Ε., τμηματικώς στην αγοράστρια, ενώ αντιθέτως τα έτη 2001 και 2002 τα ψάρια ψόφησαν λόγω ασθένειας και δεν μπόρεσαν να παραδοθούν, και β) του Χ.Λ., διευθυντή πιστωτικού ελέγχου της ..., ο οποίος εξετασθείς ενόρκως ενώπιον του συμβολαιογράφου Αθηνών Α.-Δ. Φ., επιβεβαίωσε επίσης την αγορά μεγάλων ποσοτήτων ψαριών τα έτη 1999 - 2002, βάσει υπογραφέντων σχετικών συμφωνητικών τα έτη 2000, 2001 και

2002, και αφετέρου την πραγμάτωση της συμφωνίας τα έτη 1999 και 2000, και την αδυναμία υλοποίησής της το 2001 και το 2002, λόγω της επικαλούμενης από τους προσφεύγοντες ασθένειας. Τέλος, όσον αφορά τον τρόπο διακινήσεως των ψαριών αναφέρει ότι κατά την αποστολή τους στις εγκαταστάσεις της ..., η Ο.Ε. εξέδιδε δελτία αποστολής επί των οποίων σημειωνόταν ο αριθμός του εκδοθέντος συνενωμένου στοιχείου Τ-ΔΑ, με το οποίο είχε αγορασθεί ο ιχθυοπληθυσμός, και πως κατά τη εξαίευσή του, μετά την οριστική ζύγιση, η Ο.Ε. τιμολογούσε συμπληρωματικώς την αξία της παχύνσεως των ψαριών, εκδίδοντας σχετικά τιμολόγια, επί των οποίων αναγράφονταν επίσης τα δελτία απόστολής.

17. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: Ι) για την απόδειξη της εικονικότητας στην προκείμενη περίπτωση αρκούσε να αποδειχθεί από τη Φορολογική Αρχή ότι δεν πραγματοποιήθηκε η συναλλαγή το έτος 2002, γεγονός που συνομολογείται τόσο από την πωλήτρια, όσο και από την αγοράστρια, επομένως το βάρος της ανταποδείξεως φέρουν πλέον οι προσφεύγοντες, ΙΙ) τα συμφωνητικά που συνήφθησαν μεταξύ των ως άνω συμβαλλόμενων, δεν προσκομίσθηκαν ενώπιον των αρμόδιων Δ.Ο.Υ. για θεώρηση, και, σύμφωνα με τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 16 του άρθρου 8 του Ν. 1882/1990 είναι ανίσχυρα και δεν επιφέρουν κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι της εκδούσας την ένδικη πράξη Φορολογικής Αρχής (ΣτΕ 349/ 2016, 3848/2012, 280/2009, ΑΠ 1309/ 2012 1405/2008), ούτε μπορούν να αντιπαχθούν στις αιτιάσεις του φορολογικού ελέγχου περί της εικονικότητας του ένδικου Τ-ΔΑ, ΙΙΙ) οι προσφεύγοντες δεν αποδεικνύουν

το γεγονός της ανώτερης βίας (ασθένεια), καθόσον δεν γνωστοποίησαν στη Δ.Ο.Υ. Αστακού το ανωτέρω γεγονός, ούτε το έτος 2002, ούτε κατά το διενεργηθέντα έλεγχο προσκόμισαν κάποιο νόμιμο αποδεικτικό μέσο (όπως π.χ. πρωτόκολλο καταστροφής, δημόσιο όργανο από Υγειονομική ή άλλη αρχή), από το οποίο να αποδεικνύεται το επικαλούμενο γεγονός, και ΙΙΙ) οι προσκομιζόμενες μετ' επικλήσεως ένορκες βεβαιώσεις (αν και νόμιμα αποδεικτικά μέσα - ΣτΕ 1190/2014, 1483/2010) δεν αρκούν, εν προκειμένω, από μόνες τους να αποδείξουν το γεγονός της ασθένειας, και να ανατρέψουν την αιτιολογία της Φορολογικής Αρχής περί της εικονικότητας του (...)/16.1.2002 Τ-ΔΑ, ως προς την ανυπαρξία της συναλλαγής, αφού δεν συνεπικουρούνται από κάποιο άλλο νόμιμο αποδεικτικό μέσο. Εξάλλου, το ότι η Ο.Ε. καταχώρησε το ένδικο φορολογικό στοιχείο στα βιβλία της, υπονοώντας προφανώς, ότι δεν απέκρυψε φορολογητέα ύλη, δεν μπορεί να άρει το γεγονός της εικονικότητας της συναλλαγής, καθόσον τέτοια προϋπόθεση δεν απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της αποδιδόμενης παραβάσεως (ΣτΕ 3704/2012), και συνεπώς νομίμως επιβλήθηκε γι' αυτήν το ένδικο πρόστιμο, ύψους 890.720 ευρώ (διπλάσιο της αξίας της συναλλαγής = 445.360 X 2), κατ' εφαρμογή των προπαρατιθέμενων διατάξεων.

18. Επειδή, ως προς τη μη τήρηση Βιβλίου - Μητρώου Παγίων Περιουσιακών Στοιχείων (υπό στοιχ. Γ' παράβαση), προβάλλεται ότι η Ο.Ε. δεν υπείχε υποχρέωση τηρήσεως του εν λόγω βιβλίου. Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται βάσιμος, καθόσον για τους τηρούντες βιβλία Γ' κατηγορίας σχετική υποχρέωση, θεσπίστηκε για πρώτη φορά από την 1/1/2003 με τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 3052/2002 (Α' 221). Ενόψει τούτου, μη νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της

ομόρρυθμης εταιρείας πρόστιμο για την λόγω παράβαση, για τη ένδικη χρήση.

19. Επειδή, ως προς την Δ' παράβαση {η Ο.Ε. δεν ζήτησε και δεν έλαβε η ή δεν εξέδωσε Τιμολόγιο Αγοράς για την αγορά 898 κιλών ψαριών "MITAKI", τα οποία πώλησε με τα (...)/30.1.2002 και (...)/30.1.2002 Τιμολόγια - Δελτία Αποστολή (Τ-ΔΑ)}, οι προσφεύγοντες διατείνονται ότι η ένδικη καταλογιστική πράξη είναι, κατά τούτο πλημμελώς αιτιολογημένη και συνεπώς ακυρωτέα. Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος προεχόντως, ως αναπόδεικτος. Και τούτο γιατί, αν και συνομολογούν ότι η επίμαχη ποσότητα ψαριών πωλήθηκε την ένδικη χρήση με τα επίμαχα Τ-ΔΑ, ωστόσο, αρνούνται ότι προέβηκαν στην αγορά της συγκεκριμένης ποσότητας του πιο πάνω είδους ψαριού, δοθέντος ότι ήταν ψάρια δική τους παραγωγής «τα οποία φέρουν ειδικά χαρακτηριστικά και ενίοτε διαφέρουν από το σύνηθες όνομα που παράγονται και τα πωλούνται. Στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για πολύ μικρή ποσότητα ψαριών ... που ζητήθηκε στο εξωτερικό, η οποία λόγω των ειδικών συνθηκών πάχυνσης τιμολογήθηκε με το εμπορικό όνομα MITAKI». Όμως, κάθε είδος ψαριού φέρει πραγματικά ορισμένα μοναδικά και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία δεν είναι δυνατόν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και της επιστήμης, να διαφοροποιούνται λόγω παχύνσεως, καθόσον στην περίπτωση αυτήν μεταβάλλεται μόνο το βάρος και όχι τα χαρακτηριστικά και το είδος. Επομένως, εφόσον το είδος "MITAKI" δεν υπήρχε στις 31/12/2001, στο βιβλίο απογραφής, στο οποίο κατά τη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 27 του Κ.Β.Σ. καταχωρούνται λεπτομερώς, τουλάχιστον κατ' είδος και ποσότητα, εμπορεύματα που παράγονται με σκοπό να μεταπωληθούν, δεν αποδείχθηκε εκ μέρους των προσφευγόντων ο προβληθείς ισχυρισμός. Επομένως, η

ελεγχόμενη επιχείρηση υπέπεσε στην εν λόγω παράβαση και νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της γι' αυτήν το ένδικο πρόστιμο.

20. Επειδή, ως την υπό στοιχείο Ε' παράβαση (καταχώρηση ανύπαρκτου εξόδου) οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η Ο.Ε., όπως προέκυπτε από το Βιβλίο Απογραφών και Ισολογισμών, είχε συνάψει δάνειο με την Αγροτική Τράπεζα, το πιστωτικό υπό-λοιπο του οποίου ανερχόταν στις 31/12/2002 σε 756.115,85 ευρώ, και ότι συγχρόνως όφειλε σε διάφορους προμηθευτές μεγάλα ποσά, το συνολικό πιστωτικό υπόλοιπο των οποίων ανερχόταν την ίδια ως άνω ημερομηνία -σε 250.191,64 ευρώ. Όπως είναι ευνόητο, συνεχίζουν «οι μεγάλες αυτές χρηματοδοτήσεις είχαν το κόστος του τόκου και επειδή, όπως είναι γνωστό, οι τράπεζες γνωστοποιούν τους καταλογιζόμενους τόκους δια του αντιγράφου του τραπεζικού λογαριασμού (extrait) ανά εξάμηνο (στο οποίο εμφανίζονται οι χρεωθέντες σε βάρος του δανειολήπτη τόκοι), είναι ευνόητο ότι ο φορολογικός έλεγχος μπορούσε να πιστοποιήσει τη χρέωση των τόκων από το αντίγραφο των λογαριασμών της Αγροτικής Τράπεζας. Δεν το έκανε αλλά περιορίστηκε στην αναζήτηση "παραστατικού", χωρίς να το κατονομάζει. Η διαπίστωση αυτή όμως αγνοεί ότι, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 12 § 16 περίπτωση β' του Κ.Β.Σ., οι Τράπεζες εξαιρούνται από την έκδοση στοιχείων που προβλέπονται από το άρθρο 12 του Κώδικα (εν προκειμένω τιμολόγιο τόκων), εφόσον εκδίδουν άλλα παραστατικά τα οποία περιλαμβάνουν τα στοιχεία του τιμολογίου (εν προκειμένω τα αντίγραφα του τραπεζικού λογαριασμού τα οποία περιλαμβάνουν όλα τα στοιχεία του τιμολογίου: εκδότης, λήπτης, ποσό τόκου, περίοδος κλπ.). Συνεπώς η επιχείρησή μας ορθά εφάρμοσε το νόμο και ανέγραψε στα βιβλία της τους "δεδουλευμένους τόκους"

με βάση τα αντίγραφα του τραπεζικού λογαριασμού». Πράγματι, κατά το άρθρο 12 παρ. 16 περ. β' του Κ.Β.Σ. δεν εκδίδεται τιμολόγιο στις περιπτώσεις τραπεζικών συναλλαγών, αλλά αντίγραφα των συναλλαγών αυτών, περιέχοντα τα στοιχεία του τιμολογίου. Επομένως, η εγγραφή εν προκειμένω στο αναλυτικό ημερολόγιο ποσού τόκων ύψους 148.071,24 ευρώ (σε χρέωση του λογαριασμού: 65. ΤΟΚΟΙ και ΣΥΝΑΦΗ ΕΞΟΔΑ και πίστωση του λογαριασμού: 52. ΒΡΑΧΥΠΡΟΘΕΣΜΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ, Τράπεζες βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις και αιτιολογία της εγγραφής: Καταλογισμός τόκων 2002), προϋπέθετε την κατοχή εκ μέρους της Ο.Ε. αντιγράφου τραπεζικού λογαριασμού εκδοθέντος από την πιο πάνω Τράπεζα. Επομένως, η Ο.Ε. είχε το βάρος της επιδείξεως στον έλεγχο του εν λόγω αντιγράφου για την απόδειξη της εν λόγω δαπάνης και όχι η Φορολογούσα Αρχή. Ανεξαρτήτως, πάντως, των ανωτέρω, με τον τρόπο που διατυπώνεται ο ως άνω ισχυρισμός δεν καθίσταται σαφές, εάν το αναγραφόμενο ποσό τόκων αφορούσε μόνον τους οφειλόμενους στην Αγροτική Τράπεζα δεδουλευμένους τόκους ή μέρος αυτού προερχόταν και από δάνεια που η Ο.Ε. είχε συνάψει με ιδιώτες, για τα οποία δεν εκδίδονται φορολογικά στοιχεία (γι' αυτό άλλωστε και δεν θεωρούνται εκπιπτόμενες παραγωγικές δαπάνες). Ενόψει τούτου και του γεγονότος ότι κάθε εγγραφή στα βιβλία του επιτηδευματία, πρέπει, στις περιπτώσεις που αφορούν δαπάνες ή έξοδα για τα οποία δεν προβλέπεται η έκδοση προβλεπόμενων από τον Κ.Β.Σ. στοιχείων, να αποδεικνύεται από τον επιτηδευματία από δημόσια έγγραφα ή άλλα πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία (εν προκειμένω από τη δανειακή σύμβαση ή αντίγραφο του λογαριασμού), προϋπόθεση που δεν πληρούται εν προκειμένω, το Δικαστήριο

κρίνει ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση και συνεπώς νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος γι' αυτήν πρόστιμο.

21. Επειδή, όσον αφορά το ύψος των επιβληθέντων προστίμων, τα οποία επιβλήθηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523/2997, που στοχεύουν, κατά τη σχετική εισηγητική έκθεση του νόμου, στην αποφυγή συμπτωμάτων διαφθοράς και τη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ φορολογικής αρχής και των πολιτών, οι οποίοι μπορούν πλέον να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές ύψος του προστίμου για κάθε συγκεκριμένη παράβαση, έτσι ώστε να επιβάλλεται για όμοιες περιπτώσεις πρόστιμο της ίδιας βαρύτητας, συναρτώμενο, ευλόγως άλλωστε, με την αξία της οικείας συναλλαγής, δεν θεωρείται με αυτές μέτρο δυσανάλογο με το προστατευόμενο αγαθό της αποτροπής της φοροδιαφυγής, και συνεπώς οι εν λόγω κυρωτικές διατάξεις δεν αντίκεινται στην αρχή της αναλογικότητας (Ολομ. ΣτΕ 910/2004, ΣτΕ 3704/2012, 4182/2005).

22. Επειδή, τέλος, ο ισχυρισμός ότι δεν τηρήθηκε στην υποκείμενη περίπτωση από τη Φορολογούσα Αρχή η διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 4 του Ν. 3610/ 2007 "Για την αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις" (Α' 258) και της ΑΥΟ 1023056/1210/πολ. 1041/2008, και συνεπώς υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως απορρίπτεται προεχόντως ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, ανεξαρτήτως του ότι, εάν γίνει δεκτό ότι η σχετική αιτίαση αφορά τη μείωση του προστίμου για τις ένδικες παραβάσεις, προβάλλεται αλυσιτελώς, γιατί η εφαρμογή των επικαλούμενων διατάξεων προϋποθέτει αποδοχή της τελέσεως των παραβάσεων,

γεγονός που αρνούνται οι προσφεύγοντες.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, όσον αφορά την πρώτη προσφεύγουσα, να γίνει εν μέρει δεκτή, όσον αφορά τους ομόρρυθμους εταίρους, κατά το σκεπτικό, να διαταχθεί η επιστροφή στους προσφεύγοντες του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού παραβόλου των 25 ευρώ, η απόδοση σ' αυτούς ενός μέρους του, ύψους 30 ευρώ και η κατάπτωση του υπολοίπου (70 ευρώ) υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, και τέλος να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ 9 περ. γ' του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A304/2017**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ), **Φώτιος Λουριδάς**

Έφεση. Εκτέλεση. Η ατομική ειδοποίηση δεν αποτελεί, κατ' αρχήν, εκτελεστική διοικητική πράξη. Εξαιρέσεις. Παροχή έννομης προστασίας κατ' άρθρο 20 παρ. 1 Σ. Κοινωνία αστικού δικαίου και ληξιπρόθεσμες οφειλές. Δεδικασμένο, το οποίο δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο τόσο ως προς την ακυρότητα της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης, όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά που ήσαν αναγκαία για τη διάγνωση της σχετικής έννομης σχέσης. Ισχύς του δεδικασμένου. Κατάργηση δίκης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 του ΚΕΔΕ, Άρθρο 67 του Π.Δ. 16/1989, Άρθρα 217, 219, 220 και 224 του ΚΔΔ, Άρθρο 4 του Ν. 1882/1990.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται, η εξαφάνιση της με αριθ. Α730/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με αριθ. καταχώρησης 50/7-2-2005 ανακοπή της ήδη εφεσίβλητης κατά της με αριθ. (...) /56/13-1-2005 ατομικής ειδοποίησης (προ προγράμματος πλειστηριασμού) του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών και ακυρώθηκε η ειδοποίηση αυτή κατά το μέρος που αφορούσε τις με αριθμούς (...) πράξεις ταμειακής βεβαίωσης που είχαν εκδοθεί από τον ως άνω Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. σε βάρος της καθής, ατομικώς και ως μέλους της κοινωνίας αστικού δικαίου «...», ενώ καταργήθηκε η δίκη κατά το μέρος που η ως άνω ατομική ειδοποίηση αφορούσε την (...) /10-2-1997 πράξη ταμειακής βεβαίωσης του ιδίου Προϊσταμένου. Μετά την άσκηση της έφεσης η εφεσίβλητη, όπως προκύπτει από το από 21-6-2016

προσκομιζόμενο απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου, του ληξιάρχου του Δήμου Πύργου, απεβίωσε στις 19-6-2016 και άφησε ως μόνο πλησιέστερο συγγενή αυτής το τέκνο της Χ. - Π. Β. (σχετικό το με αριθ. πρωτ. (...) /21-6-2016 πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών του Γραφείου Δημοτολογίου του ως άνω Δήμου), ο οποίος και απεδέχθη την κληρονομία της με το ευεργέτημα της απογραφής (σχετική η με αριθ. (...) /2016 έκθεση αποδοχής κληρονομίας με το εν λόγω ευεργέτημα, ενώπιον της Γραμματέως του Ειρηνοδικείου Πύργου Ηλείας σε συνδυασμό προς το με αριθ. (...) /12-12-2016 πιστοποιητικό της ίδιας Γραμματέως περί μη δημοσίευσης διαθήκης της αποβιώσας από 1-3-2013 έως και 11-11-2016). Κατόπιν αυτών, ενόψει του ότι ο ως άνω μόνος κληρονόμος της αποβιώσας εφεσίβλητης με την από 15-12-2016 εξουσιοδότησή του εξουσιοδότησε τον για λογαριασμό του παραστάτη στο ακροατήριο δικηγόρο (Πατρών) Φώτιο Λουριδά να καταθέσει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και να προβεί σε

δήλωση προς συνέχιση της δίκης στο όνομά του, νόμιμα, μετά την υποβολή της σχετικής δήλωσης από τον εν λόγω πληρεξούσιο (βλέπε οικεία πρακτικά του Δικαστηρίου), η δίκη συνεχίζεται από τον εν λόγω μόνο κληρονόμο της αποβιώσας. Δεδομένου δε ότι κατά τα λοιπά η έφεση έχει ασκηθεί νομότυπα και το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να τη δικάσει (άρθρο 6 παράγρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας όπως αυτό διαμορφώθηκε με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3900/ 2010 - ΦΕΚ 213, Α'), πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 3.ΕΠΕΙΔΗ από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων και ενόψει όσων εκτίθενται στην αιτιολογική έκθεση του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με τα οποία με την ανακοπή προσβάλλονται όλες οι πράξεις που εκδίδονται από την ταμειακή βεβαίωση της οφειλής έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας της εκτέλεσης, συνάγεται ότι η ατομική ειδοποίηση του άρθρου 4 του Κ.Ε.Δ.Ε. δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη που εκδίδεται στα πλαίσια της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης, αλλά πληροφοριακό έγγραφο, το οποίο αποστέλλεται από τον Προϊστάμενο της οικείας Δ.Ο.Υ. προς τον οφειλέτη για να του γνωστοποιήσει το υφιστάμενο χρέος του, κατά του οποίου δεν χωρεί ανακοπή του άρθρου 217 Κ.Δ.Δ.. Εφόσον, όμως, στην ατομική αυτή ειδοποίηση περιέχεται, όπως ορίζεται στο άρθρο 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., η πράξη ταμειακής βεβαίωσης του σχετικού χρέους, τότε η ανακοπή είναι δυνατό, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά της ταμειακής βεβαίωσης και να ερευνηθεί η ανακοπή ως προς αυτήν (πρβλ. Σ.τ.Ε. 708/2008, 2999/ 2006, 1639/2003, 2712/2002, Δ.Ε.Α. 661/2013, 831/2014 κ.ά). Κατ' εξαίρεση, όμως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ατομική ειδοποίηση έχει εκτελεστό χαρακτήρα στην περίπτωση που αποστέλλεται σε τρίτο

πρόσωπο, το οποίο είναι κατά νόμο αλληλεγγύως υπεύθυνο με τον οφειλέτη για την εξόφληση του χρέους, χωρίς, μάλιστα, να είναι αναγκαία η έκδοση ταμειακής βεβαίωσης και κατ' αυτού, ενόψει του ότι η αντίστοιχη πράξη βεβαίωσης του χρέους, που εκδίδεται εις βάρος του αμέσως βαρυνόμενου με το χρέος, αποτελεί τίτλο εκτέλεσης εναντίον και του ως άνω συνευθυνόμενου τρίτου. Και τούτο, διότι στην περίπτωση αυτή η αποστολή ατομικής ειδοποίησης, έχει συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, καθόσον ο οφειλέτης καλείται για πρώτη φορά, ως εις ολόκληρον υπόχρεος, να καταβάλει ληξιπρόθεσμα χρέη του προς το Δημόσιο, με την απειλή λήψης μέτρων εκτέλεσης σε βάρος του, ενώ η δυνατότητα προσβολής μεταγενέστερων πράξεων εκτέλεσης (έκθεσης κατάσχεσης, προγράμματος πλειστηριασμού κ.λ.π.) δεν εξασφαλίζει πλήρως το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα του για δικαστική προστασία (άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος), αφού κατά το διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την έκδοση μεταγενέστερων πράξεων εκτέλεσης δεν του παρέχεται κανένα ένδικο βοήθημα προς υποστήριξη των δικαιωμάτων του (δεδομένου ότι δεν εκδίδεται ταμειακή βεβαίωση σε βάρος του), παράλληλα, δε, υφίσταται τις δυσμενείς συνέπειες από την ύπαρξη της οφειλής του - υπολογισμός προσαυξήσεων, ενδεχόμενη άσκηση ποινικής δίωξης κ.λ.π. - (βλ. ως άνω νομολογία). Ενόψει αυτών, η αναφερόμενη στην εισαγωγική σκέψη ατομική ειδοποίηση, κατά το μέρος που προσβλήθηκε, έχει εκτελεστό χαρακτήρα και προσβλήθηκε παραδεκτώς εν γένει με την ανακοπή του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ., δεδομένου ότι φέρεται να αφορά και σε χρέη της κοινωνίας του αστικού δικαίου «...», για τα οποία φέρεται συνυπόχρεη η εφεσίβλητη (πρωτοδίκως ανακόπτουσα), όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη

απόφαση.

[...] 5.ΕΠΕΙΔΗ ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν υποστηρίζει ότι το πρωτοβαθμώς δικάσαν Δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε τις σχετικές διατάξεις και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, ενώ, εάν προέβαινε σε ορθή ερμηνεία και εκτίμηση, θα έπρεπε να απορρίψει την ανακοπή της καθής, κάνοντας δεκτά, ότι αυτή συμμετείχε κατά τις κρίσιμες διαχειριστικές περιόδους στην κοινωνία αστικού «...» και συνεπώς οι επίδικες οφειλές αφορούσαν την ίδια και δεν αποτελούσαν χρέη από επιχείρηση κυλικείου του αδελφού της Δ. Χ. και ότι η σύνδεση αυτής με την εν λόγω κοινωνία προκύπτει από το ότι στις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος που είχε υποβάλει για τις χρήσεις από 1-1-1983 έως 31-12-1986 είχε δηλώσει καθαρά κέρδη από τη συμμετοχή της στην εν λόγω κοινωνία. Εξάλλου ο συνεχίζων τη δίκη μόνος κληρονόμος της στο μεταξύ αποβιώσας εφεσίβλητης, με το από 16-12-2016 επί της έφεσης υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη αυτής, υποστηρίζοντας ότι η δικαιοπάροχός του ουδεμία δραστηριότητα από την οποία να προέκυπτε κάποια οφειλή προς το Δημόσιο είχε, ότι τούτο έχει βεβαιωθεί με πολλές δικαστικές αποφάσεις όπως οι 72/1998, 22/ 2004, 53/2001 και 390/2003 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πύργου, η 401/ 2012 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών αλλά και η πρωτοδίκως προσκομισθείσα 479/ 2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου με την οποία αμετακλήτως κρίθηκε ότι η δικαιοπάροχός του και κατά συνέπεια και ο ίδιος ουδέποτε είχε οφειλές από οποιαδήποτε αιτία προς το Δημόσιο. Πλέον αυτών, υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η δικαιοπάροχός του δεν έχει κάποια σχέση με την αναφερθείσα κοινωνία συνομολογήθηκε από το ίδιο το εκκαλούν αφού «σε έγγραφο οικονομικού συμβιβασμού που προσκόμισε στο πρωτοβαθμώς

δικάσαν Δικαστήριο (μάλλον του έτους 1992 ή του 1993), ως εκπρόσωπος και υπεύθυνη της επιχείρησης αναφέρεται και υπογράφει η Ε. Χ. και όχι η δικαιοπάροχός του (μητέρα αυτού)».

6. ΕΠΕΙΔΗ η από την τότε ανακόπτουσα πρωτοδίκως προσκομισθείσα (στο εκδόσαν την εκκαλούμενη απόφαση Δικαστήριο) με αριθ. 390/2003 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, έκανε δεκτή την από 28-5-1998 ανακοπή της αποβιώσας δικαιοπαρόχου του συνεχίζοντος τη δίκη κατά της (...) /12-5-1998 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου της, του δικαστικού επιμελητή Πύργου Ηλείας Α. Α., και ακύρωσε την κατάσχεση, η οποία είχε επιβληθεί για την αναγκαστική είσπραξη (φερομένων) οφειλών της προς το Ελληνικό Δημόσιο, συνολικού ποσού 2.171.435 δραχμών πλέον προσαυξήσεων. Το ποσό αυτό, όπως αναφερόταν στον με χρονολογία 19-3-1998 πίνακα ληξιπρόθεσμων οφειλών της, του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, βεβαιώθηκε ταμειακώς σε βάρος της αποβιώσας κατά τα έτη 1990-1997 με τις προαναφερθείσες βεβαιωτικές πράξεις (...), που συνέταξε ο Προϊστάμενος της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών. Η αιτιολογία με την οποία ακυρώθηκε η ως άνω έκθεση κατάσχεσης συνίστατο, όσον αφορά τα χρέη που είχαν βεβαιωθεί με τις (...) πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, στο ότι δεν αποδεικνυόταν με κάποιο στοιχείο ότι τα ποσά των χρεών που αφορούσαν οι βεβαιώσεις αυτές είχαν βεβαιωθεί στο όνομα της τότε ανακόπτουσας ή ότι αυτή βαρυνόταν για την καταβολή αυτών ως διάδοχος του οφειλέτη τους, και όσον αφορά τα βεβαιωθέντα με τις δύο με αριθ. (...) /1996 πράξεις βεβαίωσης, ποσών 45.000 και 10.000 δραχμών, στο ότι οι τίτλοι στους οποίους βασίζονταν είχαν εκδοθεί στο όνομα του Δ. Χ. και από

κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η ανακόπτουσα ήταν διάδοχος αυτού βαρυνόμενη με την πληρωμή των χρεών του, ενώ, όσον αφορά τα ποσά που είχαν βεβαιωθεί με τις υπόλοιπες πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, στο ότι δεν αποδεικνυόταν ότι η ανακόπτουσα συμμετείχε στην κοινωνία «...» ή ότι υπήρξε καθολικός διάδοχος αυτής βαρυνόμενη από τις υποχρεώσεις που είχαν προκύψει από τη λειτουργία της (εκμετάλλευση κυλικείου στον Ο.Σ.Ε. των Πατρών). Εξάλλου η επί της έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου κατά της απόφασης αυτής εκδοθείσα απορριπτική, με αριθ. 479/2006, απόφαση του Δικαστηρίου τούτου διαλαμβάνει επί λέξει, πλέον των άλλων, και τα εξής: «..... Το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) το Δημόσιο δεν προσκόμισε τελικώς, παρά την έκδοση της ως άνω προδικαστικής αποφάσεως, τις πράξεις ταμειακής βεβαίωσης (...), ούτε τους αντίστοιχους τίτλους βεβαίωσης, επί τη βάσει των οποίων έλαβε χώρα η βεβαίωση στενής έννοιας των σχετικών οφειλών (έκτακτης εισφοράς, χαρτοσήμου καθαρών κερδών έτους 1984, εξόδων διοικητικής εκτελέσεως και «Ποινικών»), με συνέπεια να μην αποδεικνύεται ότι πρόκειται για χρηματικά ποσά που βεβαιώθηκαν επ' ονόματι της ανακόπτουσας ή ότι αυτή βαρύνεται για οποιαδήποτε νόμιμο λόγο (π.χ. ως ειδικός ή καθολικός διάδοχος του αρχικού οφειλέτη τους) με την καταβολή τους και 2) από τις εναπομένουσες έξι πράξεις ταμειακής βεβαίωσης (...) και τους αντίστοιχους νόμιμους τίτλους {αποφάσεις επιβολής προστίμων των Κωδίκων Φορολογικών Στοιχείων (ΚΦΣ) και Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ) και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος}, που προσκομίσθηκαν σε εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεως, προκύπτουν τα εξής: α) όσον αφορά τα πρόστιμα Κ.Φ.Σ. των 10.000 και 45.000 δραχμών, που βεβαιώθηκαν ταμειακώς με

την πράξη (...)/29.7.1996, η επιβληθείσα αναγκαστική κατάσχεση δεν είναι νόμιμη, επειδή τα ποσά αυτά είχαν, καταλογισθεί σε βάρος του Δ. Χ. ατομικώς και όχι της ανακόπτουσας, β) όλες οι λοιπές πράξεις βεβαίωσης (ευρείας και στενής έννοιας) ανάγονται στα διαχειριστικά έτη 1990-1994 και αφορούν πρόστιμα των Κ.Φ.Σ. και Κ.Β.Σ. και φόρο εισοδήματος, που επιβλήθηκαν σε βάρος της επιχειρήσεως με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην Πάτρα και έχει ως αντικείμενο εργασιών την εκμετάλλευση του κυλικείου του Κεντρικού Σταθμού του ΟΣΕ στην πόλη αυτήν (οδός ...), ωστόσο, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η ανακόπτουσα συμμετείχε στην εν λόγω επιχείρηση κατά τις επίμαχες χρήσεις ή ότι συνδεόταν με αυτή με οποιοδήποτε τρόπο που να δικαιολογεί νομίμως την αναζήτηση σε βάρος της των ενδίκων χρηματικών οφειλών, δ) τέτοιο στοιχείο δεν συνιστούν οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικονομικών ετών 1984, 1985 και 1987, που υπέβαλε η ανακόπτουσα στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, δηλώνοντας καθαρά κέρδη από τη συμμετοχή της στην κοινωνία αστικού δικαίου «...», και τα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος των οικονομικών ετών 1984, 1985, και 1986, που εξέδωσε ο τελευταίος (έγγραφα που προσκομίσθηκαν από το Δημόσιο σε εκτέλεση της ως άνω μη οριστικής αποφάσεως), διότι αφορούν τις διαχειριστικές περιόδους 1/11983- 31/12/1986 και όχι το προδιαληφθέν, κρίσιμο εν προκειμένω, χρονικό διάστημα, κατά το οποίο δεν αποδεικνύεται ότι η ανακόπτουσα εξακολουθούσε να μετέχει στην επιχείρηση, και ε) αντιθέτως, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι μετά τον κατά το έτος 1988 θάνατο του Δ. Χ., η επιχείρηση αναλήφθηκε και λειτούργησε από τη θυγατέρα και μοναδική κληρονόμο του Ε.

Χ., στην οποία χορηγήθηκε στη συνέχεια, κατόπιν αιτήσεώς της, σχετική άδεια (.../1991) της αρμόδιας Αστυνομικής Αρχής. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι παρά το νόμο και εσφαλμένως επιδιώχθηκε η αναγκαστική είσπραξη των ένδικων χρεών με την ανακοπτόμενη κατάσχεση, γι' αυτό και η προσβαλλόμενη έκθεση πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της ανακοπής». Από την ως άνω τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (479/2006), από την έκδοση της οποίας έχει παρέλθει τριετία χωρίς να προβάλλεται ότι κατ' αυτής έχει ασκηθεί αίτηση αναίρεσης οπότε (προφανώς) έχει καταστεί και αμετάκλητη (άρθρο 53 παρ. 1 του Π.Δ.18/1989), απορρέει δεδικασμένο, που καταλαμβάνει το κριθέν διοικητικό ζήτημα, ήτοι το ότι η προσβληθείσα (...)/12-5-1998 αναγκαστική κατάσχεση, με την οποία επιδιώχθηκε η είσπραξη των χρεών ποσού 2.171.435 ευρώ που βεβαιώθηκαν σε βάρος της δικαιοπαρόχου του συνεχίζοντος την παρούσα δίκη, με τις πράξεις του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών που αναφέρθηκαν, ήταν μη νόμιμη εξαιτίας των ουσιαστικών λόγων που αναφέρθηκαν, δηλαδή 1) όσον αφορά τις (...) ταμειακές βεβαιώσεις, διότι δεν αποδείχθηκε ότι τα χρηματικά ποσά που αυτές αφορούσαν βεβαιώθηκαν σε βάρος της αποβιωσάσης ούτε ότι βαρυνόταν για οποιοδήποτε νόμιμο λόγο για την καταβολή τους, 2) όσον αφορά την (...) ταμειακή βεβαίωση, διότι τα ποσά που βεβαιώθηκαν (10.000 και 45.000 δραχμών) είχαν καταλογισθεί σε βάρος του Δ. Χ. και όχι σε βάρος της ανακόπτουσας και 3) όσον αφορά τις λοιπές πράξεις βεβαίωσης, διότι αυτές ανάγονταν στα έτη 1990 - 1994 και αφορούσαν βεβαιώσεις σε βάρος της επιχείρησης «...» και από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι στην επιχείρηση αυτή μετείχε και η ήδη εφεσβλητή ούτε προέ-

κυπτε ότι έφερε κάποια άλλη ιδιότητα εξαιτίας της οποίας εδικαιολογείτο κατά το νόμο η αναζήτηση σε βάρος της των ένδικων χρηματικών οφειλών, ενώ αντιθέτως από τα έγγραφα της δικογραφίας προέκυπτε ότι μετά το θάνατο του Δ. Χ. το έτος 1988 η ως άνω επιχείρηση αναλήφθηκε από τη θυγατέρα του Ε. Χ. και λειτούργησε στο όνομά της, αφού μάλιστα το έτος 1991 εκδόθηκε επ' ονόματί της και η σχετική άδεια (.../1991) της αστυνομικής αρχής. Δηλαδή από την ως άνω τελεσίδικη απόφαση παρήχθη δεδικασμένο δεσμεύον το παρόν Δικαστήριο τόσο ως προς την ακυρότητα της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας (12-5-1998) που είχε προσβληθεί με την από 26-5-1998 ανακοπή της αποβιωσάσης δικαιοπαρόχου, όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά που ήσαν αναγκαία για την πιο πάνω διάγνωση της έννομης σχέσης, όπως τα περιστατικά αυτά συνάγονται μέσα από τους προεκτεθέντες ουσιαστικούς λόγους για τους οποίους κρίθηκε ότι η επιβληθείσα αναγκαστική κατάσχεση ήταν μη νόμιμη και ακυρωτέα. Το εν λόγω δεδικασμένο, όπως προβλέπεται από το άρθρο 197 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., ισχύει υπέρ και κατά των καθολικών ή ειδικών διαδόχων που έγιναν διάδικοι κατά τη διάρκεια της δίκης ή μετά το πέρας αυτής, εκτείνεται δε και σε εκείνους από τους οποίους από το νόμο μπορεί να αξιωθεί η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης. Κριθέντος συνεπώς, με την ανωτέρω τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ότι η προσβληθείσα αναγκαστική κατάσχεση δεν ήταν νόμιμη, διότι η αποβιώσασα δικαιοπάροχος του συνεχίζοντος τη δίκη, όσον αφορά τα χρέη που είχαν βεβαιωθεί με τις προεκτεθείσες (...)/90, (...)/91, (...)/95 και (...)/97 πράξεις βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, δεν προέκυπτε ότι τα ποσά που αφορούσαν αυτές είχαν βεβαιωθεί

σε βάρος της αποβιώσας ούτε ότι αυτή έφερε κάποια ιδιότητα βάσει της οποίας κατά το νόμο βαρυνόταν με την καταβολή τους, όσον αφορά την (...) /96 βεβαίωση, ότι τα ποσά που αφορούσαν αυτή (των 10.000 και 45.000 δραχμών) είχαν βεβαιωθεί ατομικά σε βάρος του Δ. Χ. και όχι σε βάρος της αποβιώσας και, όσον αφορά τις (...) /91, (...) /93, (...) /94, (...) /94 και (...) /94 βεβαιώσεις, ότι τα μ' αυτές βεβαιωθέντα ποσά είχαν καταλογισθεί σε βάρος της επιχείρησας «...» στην οποία δεν προέκυψε ότι μετείχε η αποβιώσας κατά τις κρίσιμες χρήσεις 1990-1994 ούτε προκύπτει ότι συνδεόταν μ' αυτήν με κάποιο τρόπο που να δικαιολογεί νομίμως την αναζήτηση σε βάρος της των σχετικών χρηματικών οφειλών, αλλά και διαπιστωθέντος από το Δικαστήριο, με την εν λόγω τελεσίδικη απόφαση, ότι από το θάνατο του Δ. Χ. το έτος 1988 και μετά η ως άνω επιχείρηση αναλήφθηκε από τη θυγατέρα και μοναδική κληρονόμο αυτού Ε. Χ., στο όνομα της οποίας και λειτούργησε, δεν ηδύνατο ο ως άνω Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. να προβεί στην έκδοση ατομικής ειδοποίησης με την οποία, με την απειλή και πάλι αναγκαστικής είσπραξης, να καλεί αυτήν εκ νέου να εξοφλήσει τα αυτά ποσά που αφορούν οι πιο πάνω βεβαιωτικές πράξεις του, ως προς τις οποίες, όπως εκτέθηκε, τελε-σιδίκως είχε κριθεί ότι δεν ήταν νόμιμη

η επιδίωξη της αναγκαστικής είσπραξης των ποσών που αφορούσαν σε βάρος της αποβιώσας δικαιοπαρόχου. Συνεπώς η εκδοθείσα (...) /2005 ατομική ειδοποίηση, κατά το μέρος που αφορά τις πιο πάνω πράξεις βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, ήταν ακυρωτέα λόγω ύπαρξης δεδικασμένου (πρβλ. ΣτΕ 3502/2006). Εξάλλου όσον αφορά τα χρέη που είχαν βεβαιωθεί με την (...) /1997 πράξη βεβαίωσης, ως προς την οποία με την εκκαλούμενη απόφαση η δίκη είχε κηρυχθεί κατηργημένη, δεν προβάλλεται κάποια συγκεκριμένη αιτίαση με την ασκηθείσα έφεση.

ΕΠΕΙΔΗ, με δεδομένα τα ανωτέρω, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με άλλη αιτιολογία, έκρινε ομοίως, ορθά έκανε δεκτή την ανακοπή που άσκησε η αποβιώσας δικαιοπάροχος του συνεχίζοντας τη δίκη και ακύρωσε την (...) /13-1-2005 ατομική ειδοποίηση και τις πράξεις ταμειακής βεβαίωσης στις οποίες αυτή αναφέρεται. Τέλος, πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου η δικαστική δαπάνη του νικησαντος τοιούτου, ποσού 341 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α305/2017

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. Τέλος ταξινόμησης. Πράξη καταλογισμού διαφυγόντων δασμών και φόρων. Πότε η Τελωνειακή Αρχή δύναται να προβεί σε συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και λοιπών φόρων. Με τη διάταξη του άρθρου 142 παρ. 5

του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, η οποία έχει διαδικαστικό μόνο χαρακτήρα, δόθηκε η δυνατότητα στις τελωνειακές αρχές να εκδίδουν καταλογιστικές πράξεις μόνο για διαφυγόντες δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις, χωρίς να εξαρτάται η έκδοση αυτή από τη βεβαίωση προστίμου ή πολλαπλού τέλους, όπως απαιτούσε ο προηγούμενος Τελωνειακός Κώδικας. Η δυνατότητα αυτή δεν συνιστά μεταβολή της νομικής βάση της επίδικης καταλογιστικής πράξης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 120, 121, 126, 128, 129, 131, 142 και 150 του Ν. 2960/2001

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, που ασκείται κατά νόμο ατελώς, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1340/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η από 1.8.2007 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η (...) /2006/7.6.2007 πράξη καταλογισμού διαφυγόντων δασμών και φόρων του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών.

2. Η συζήτηση της έφεσης εκχώρησε νομίμως και απολειπομένου του εφεσιβλήτου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. το από 16.3.2016 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θ. Ο. και τα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης της 20.5.2016 του Δικαστηρίου τούτου).

[...] 4. Επειδή, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, παρέχεται η δυνατότητα στην τελωνειακή Αρχή και μετά την έξοδο του εμπορεύματος από το τελωνείο να προβεί σε συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και λοιπών φόρων, για οποιαδήποτε παράλειψη κατά τον τελωνισμό, άρα και για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου που οδήγησε σε διαφορετική δασμοφορολογική επιβάρυνση του εμπορεύματος καθώς και για εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων του εμπορεύματος, υπό την προϋπόθεση

όμως ότι το ελλιπές της αρχικής βεβαίωσης προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που είχαν κατατεθεί κατά τον τελωνισμό του εμπορεύματος και όχι από έγγραφα που περιήλθαν στην τελωνειακή Αρχή μετά το τέλος της διαδικασίας του τελωνισμού (βλ. 553/2010, 2670/2008, 50/2006, 530/2005, 969-71/2003, 31/1997, 2121/1995, ΔΕΦΑΘ 2334/2013). Περαιτέρω, η συμπληρωματική χρέωση είναι δυνατή είτε με την, επί του σώματος της υποβληθείσας διασάφησης εισαγωγής, συμπληρωματική πράξη χρέωσης, κατ' άρθρο 31 παρ. 3 του ν. 2960/2001 είτε με την έκδοση ιδιαίτερης καταλογιστικής πράξης σε βάρος του κυρίου των εμπορευμάτων, κατ' άρθρο 142 παρ. 5 του ίδιου νόμου. Με την τελευταία αυτή διάταξη, που προστέθηκε στον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, δόθηκε η δυνατότητα στις τελωνειακές αρχές να εκδίδουν καταλογιστικές πράξεις μόνο για διαφυγόντες δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις, χωρίς να εξαρτάται η έκδοση αυτή από τη βεβαίωση προστίμου ή πολλαπλού τέλους, όπως απαιτούσε ο προηγούμενος Τελωνειακός Κώδικας. Με τη ρύθμιση αυτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση, επιδιώχθηκε να καταστεί δυνατόν: α) πριν εκπνεύσουν οι προθεσμίες βεβαίωσης των οφειλόμενων κοινοτικών και εθνικών πόρων, που είναι βραχύτερες έναντι αυτών των

προστίμων από λαθρεμπορία, να καταλογισθούν τα διαφυγόντα έσοδα και β) να καταλογισθούν τα διαφυγόντα μόνο στους υπόχρεους καταβολής των δασμο-φορολογικών επιβαρύνσεων, ανεξάρτητα αν είναι ή όχι υπόχρεοι καταβολής προστίμων ή πολλαπλών τελών, δεδομένου ότι ο προσδιορισμός των τελευταίων πολλές φορές είναι αδύνατος ή απαιτεί χρονοβόρες διαδικασίες στα πλαίσια της έρευνας της προανάκρισης, της ανάκρισης ή της διαδικασίας στο ακροατήριο. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι προϋποθέσεις της συμπληρωματικής βεβαίωσης δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, οι οποίες ελλιπώς βεβαιώθηκαν κατά τον εκτελωνισμό των εμπορευμάτων, προβλέπονται στις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 31 του ν. 2960/2001, ενώ η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 142 του ίδιου νόμου έχει διαδικαστικό μόνο χαρακτήρα, αφού η εισαχθείσα με αυτή ρύθμιση δεν δημιουργεί διαφορετική νομική βάση (ανεξάρτητη αυτής των διατάξεων του άρθρου 31), αλλά δίδει πλέον, μετά την έναρξη ισχύος του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, τη δυνατότητα στην Τελωνειακή Αρχή να βεβαιώνει οφειλόμενους δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις ανεξάρτητα από τη βεβαίωση τελωνειακής παράβασης, η οποία επιφέρει τις διοικητικές κυρώσεις του προστίμου ή του πολλαπλού τέλους.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, με την υπ' αριθ. (...) /16-8-2004 Δήλωση Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (ΔΕΦΚ), που υπέβαλε στο Τελωνείο Πατρών, ζήτησε τον εκτελωνισμό ενός μεταχειρισμένου επιβατικού αυτοκινήτου, μάρκας BMW (...) με αριθμό πλαισίου (...) και κυβισμό 1.895 cc^{cm}, καταβάλλοντας το ποσό των 5.411,60 ευρώ, ως τέλος ταξινόμησης, όπως προβλέπε η -επί του σώματος της υποβληθεί-

σας δήλωσης ΕΦΚ- πράξη χρέωσης δασμών και φόρων των αρμόδιων ελεγκτών υπαλλήλων. Το ύψος του τέλους ταξινόμησης υπολογίστηκε με συντελεστή 40%, βάσει της (...) /21-7-2004 βεβαίωσης αντιρρυστικής τεχνολογίας του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας (Τμήμα Μεταφορών Αμαλιάδας), που εκδόθηκε με βάση την υπ' αριθ. 31949/2725/1998 κοινή υπουργική απόφαση (Β'338), με την οποία βεβαιώνεται ότι το συγκεκριμένο όχημα πληροί εκ κατασκευής τις προδιαγραφές της 98/69 Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσον αφορά τις εκπομπές ρύπων. Στη συνέχεια, κατόπιν των υπ' αριθ. (...) /23-2-2005 και (...) /24-5-2005 εγγράφων της Ελεγκτικής Υπηρεσίας Τελωνείων (ΕΛΥΤ) Πάτρας, ο ίδιος ως άνω Προϊστάμενος, ελέγχοντας εκ νέου τα τεχνικά στοιχεία του αυτοκινήτου του εφεσίβλητου, εξέδωσε την υπ' αριθ. πρωτ. (...) /12-1-2006 νέα βεβαίωση, σε αντικατάσταση της προγενέστερης (υπ' αριθ. πρωτ. (...) /21-7-2004) βεβαίωσης, με την οποία βεβαίωσε ότι το όχημα πληροί τις προδιαγραφές της Οδηγίας 96/69/ΕΕ, η οποία είναι μεταγενέστερη της 94/12 οδηγίας και κατά συνέπεια ότι πληροί τις προδιαγραφές της τελευταίας αυτής οδηγίας (94/12). Κατόπιν αυτών, η Τελωνειακή Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με τη νεώτερη αυτή βεβαίωση, το πιο πάνω όχημα θα έπρεπε να έχει καταταγεί στην υπ' αριθ. 8703239000 0000 0000 1624 δασμολογική κλάση (και όχι στην υπ' αριθ. 8703239000 0000 0000 1610 που είχε καταταγεί με βάση την αρχικώς εκδοθείσα βεβαίωση της Ν.Α. Ηλείας) και ότι η κατάταξη στην ως άνω ορθή δασμολογική κλάση έχει ως συνέπεια τον υπολογισμό του τέλους ταξινόμησης με υψηλότερο συντελεστή, δηλαδή συντελεστή 83% αντί του εσφαλμένου 40%, σύμφωνα με το άρθρο 121 του ν.

2960/2001, προέβη στις 6-2-2006 σε εκ νέου χρέωση του οφειλόμενου τέλους ταξινόμησης, το οποίο προσδιόρισε στο συνολικό ποσό των 11.229,07 ευρώ. Ακολούθως, συντάχθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. (...) /10-2-2006 πρωτόκολλο βεβαίωσης προς καταβολή διαφυγόντων δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον εφεσίβλητο ότι οφείλει να καταβάλει για τον τελωνισμό του ανωτέρω οχήματος διαφορά ανάμεσα στο ήδη καταβληθέν και το πράγματι οφειλόμενο τέλος ταξινόμησης, ποσού (11.229,07€ - 5.411,60€ =) 5.817,47 ευρώ. Κατόπιν κλήσης του προς υποβολή των απόψεών του, ο εφεσίβλητος υποστήριξε, ενώπιον του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών στις 8-3-2006, ότι δεν ευθύνεται για την αποδοθείσα σε βάρος του τελωνειακή παράβαση, διότι τήρησε τη νόμιμη διαδικασία και κατέβαλε το τέλος ταξινόμησης που ορίστηκε με πράξη των αρμοδίων ελεγκτικών αρχών. Κατόπιν τούτου και αφού οι ως άνω ισχυρισμοί κρίθηκαν αβάσιμοι, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών εξέδωσε την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, με την οποία κατ' λόγισε σε βάρος του εφεσίβλητου, για την ανωτέρω αιτία, τέλος ταξινόμησης, ποσού 5.817,47 ευρώ. Κατά της καταλογιστικής πράξης, ο εφεσίβλητος άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη και ακυρώθηκε η πράξη αυτή.

6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει καταρχάς ότι μη νομίμως το πρωτόδικο δικαστήριο ακύρωσε την ενώπιόν του προσβληθείσα καταλογιστική πράξη, υπολαμβάνοντας ότι εκδόθηκε κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 2960/2001, ενώ η εν λόγω καταλογιστική πράξη εξεδόθη κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 142 του ως άνω νόμου. Ο ισχυρισμός όμως αυτός, κατά τον οποίο το εκκαλούν υπολαμ-

βάνει ότι το πρωτόδικο δικαστήριο μετέβαλε τη νομική βάση της επίδικης καταλογιστικής πράξης, τυγχάνει απορριπτέος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, αναφορικά με τις διατάξεις των άρθρων 31 και 142 (παρ.5) του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα. Και τούτο, διότι το άρθρο 31 του ν. 2960/2001 -το οποίο άλλωστε, κατ' άρθρο 131 του ίδιου νόμου, εφαρμόζεται αναλογικά και για τις επιβαρύνσεις των κοινοτικών οχημάτων- θέτει τις προϋποθέσεις για τη συμπληρωματική βεβαίωση δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, οι οποίες ελλιπώς βεβαιώθηκαν κατά τον εκτελωνισμό των εμπορευμάτων, η δε συμπληρωματική αυτή βεβαίωση είναι δυνατή, υπό το πρίσμα του νέου Τελωνειακού Κώδικα είτε, κατ' άρθρο 31 παρ. 3 αυτού, με συμπληρωματική πράξη χρέωσης, είτε, κατ' άρθρο 142 παρ. 5 αυτού, με αυτοτελή καταλογιστική πράξη σε βάρος του κυρίου του εμπορεύματος (εν προκειμένω οχήματος), χωρίς να εξαρτάται η έκδοση αυτή από τη βεβαίωση προστίμου ή πολλαπλού τέλους, όπως απαιτούσε ο προηγούμενος Τελωνειακός Κώδικας. Η νέα, δε, αυτή ρύθμιση (της παρ. 5 του άρθρου 142 του ν. 2960/2001, που έχει σαφώς διαδικαστικό χαρακτήρα) υπαγορεύθηκε, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη της παρούσας.

7. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι, εφόσον η καταλογιστική πράξη στηρίχθηκε στο από 6.2. 2006 πρωτόκολλο βεβαίωσης, το οποίο εκδόθηκε βάσει της υπ' αριθ. (...) /12.1.2006 βεβαίωσης της Διεύθυνσης Μεταφορών Ν.Α. Ηλείας, δηλαδή νέου στοιχείου που δεν υπήρχε κατά τον τελωνισμό αλλά προέκυψε από εκ των υστέρων έλεγχο άλλης μάλιστα αρχής (της ΕΛΥΤ Πάτρας) -και όχι της διάδικης Τελωνειακής Αρχής-, η τελευταία δεν είχε

τη δυνατότητα να ελέγξει κατά τον τελωνισμό τη δασμοφορολογική κλάση στην οποία ανήκει το επίδικο όχημα και, συνεπώς, δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 2960/2001, όπως εσφαλμένα έκρινε η εκκαλουμένη. Ο ισχυρισμός όμως αυτός τυγχάνει απορριπτέος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, καθώς εν προκειμένω το ελλιπές της αρχικής βεβαίωσης, λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου που οδήγησε σε διαφορετική

δασμοφορολογική επιβάρυνση του επίδικου οχήματος, προέκυψε από έγγραφα που περιήλθαν στη διάδικη τελωνειακή Αρχή μετά το τέλος της διαδικασίας του τελωνισμού.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση, να μην επιδικασθούν δε δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1 και 7 ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α327/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Διονυσία Τζίνη**

Έφεση. ΚΒΣ. Εικονικά φορολογικά στοιχεία. Απόδειξη. Εκκλητό αποφάσεων. Το εκ των υστέρων επιλαμβανόμενο διοικητικό δικαστήριο, που κρίνει επί της διοικητικής παράβασης της έκδοσης ή της λήψης εικονικού φορολογικού στοιχείου, δεν δεσμεύεται από την οικεία αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, αλλά υποχρεούται να τη συνεκτιμήσει. Δημόσια έγγραφα και αποδεικτική ισχύς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 (όπως η παρ.2 αυτού ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 και το τρίτο εδάφιο αυτής από το άρθρο 25 του ν.4274/2014) του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 2 [παρ. 1], 12 [παρ. 1] και 14 του Κ.Β.Σ., Άρθρα 5 (το πρώτο εδάφιο της περ. β' αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 9 του ν 3052/2002) και 19 του Ν. 2523/1997.

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 2.554,43 ευρώ (βλ. ...)

2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της 298/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύρ-

γου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 11.5.2010 προσφυγή του κατά της (...) /8.3.2010 απόφασης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση επίβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος, εργολάβου δημοσίων έργων, δώδεκα (12) αυτοτελή πρόστιμα του Κ.Β.Σ., συνολικού

ύψους 127.721,54 ευρώ, ήτοι έντεκα (11) πρόστιμα, ποσού εκάστου 1) 11.596, 64 ευρώ, 2) 11.630,26 ευρώ, 3) 11.600 ευρώ, 4) 11.300 ευρώ, 5) 11.630 ευρώ, 6) 11.584 ευρώ, 7) 11.596,64 ευρώ, 8) 11.500 ευρώ και 9) 11.500 ευρώ, 10) 11.600 και 11) 11.598 για έκδοση, κατά τη διαχειριστική περίοδο 2006 έντεκα (11) αντίστοιχων εικονικών φορολογικών στοιχείων και ένα (1) πρόστιμο, ποσού 586,00 ευρώ για εκπρόθεσμη έκδοση ενός (1) φορολογικού στοιχείου, κατά παράβαση του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ.(π.δ. 186/1992, Α'84).

[...] 4. Επειδή, το πρόστιμο, που επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος, με την (...)8.3.2010 απόφαση της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, για την εκπρόθεσμη έκδοση ενός (1) φορολογικού στοιχείου, κατά παράβαση του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ.(π.δ. 186/ 1992, Α'84), ανέρχεται στο ποσό των 586,00 ευρώ. Ενόψει τούτου, εφόσον το ποσό του αυτοτελούς αυτού προστίμου της υπό κρίση διαφοράς, υπολείπεται του τεθέντος από το νόμο ορίου των 5.000 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση είναι, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ανέκκλητη λόγω ποσού, κατά το μέρος που αφορά το πρόστιμο αυτό. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το μέρος αυτό, ενώ κατά το μέρος που αυτή αφορά τα λοιπά αυτοτελή πρόστιμα, που επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος, αυτή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία.

[...] 6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν αποδίδεται εικονικότητα σε φορολογικό στοιχείο, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας (βλ. ΣτΕ 721/ 2014, 14/2013, 1184, 1126/2010). Περαιτέρω, το δικαστήριο της 3ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητεί-

ται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως [άρθρα 144 επ. του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α'97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ΚΔΔ], να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα από αυτά (ΣτΕ 721/2014, 394/2013, 505, 507, 1166, 1169, 2122, 506/2012, 2984, 1402/2011, 1773/2010, 2091, 496/2009).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτό ίσχυε, κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο [πριν η παράγραφος 2 αυτού αντικατασταθεί με τη διάταξη του άρθρου 17 του ν. 4446/2016 (Α' 240/ 22.12.2016), που άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 32 αυτού και η οποία, ως νεότερη δικονομική ρύθμιση, δεν καταλαμβάνει, κατά γενική δικονομική αρχή, τις υποθέσεις, όπως η κρινόμενη, που είχαν εκδικασθεί/συζητηθεί, πριν από το χρόνο έναρξης της ισχύος της (βλ. ΣτΕ 167/2017, 2467/2001, 3953/2007)], τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη» (παρ.2) και «Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας» (παρ. 4). Οι διατάξεις αυτές, όπως ίσχυαν, κατά τα ανωτέρω, καθώς και οι διατάξεις του ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώ-

σεις στη φορολογική νομοθεσία ...», σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής προστίμου λόγω της έκδοσης ή της λήψης εικονικού φορολογικού στοιχείου είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί τέτοιας υπόθεσης, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός αν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται, απλώς, να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του. Εξάλλου, το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει το τεκμήριο αθωότητας, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να την παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβολία την αθώωση, έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμφιβολιών, ως “τελική” δε απόφαση, στο πλαίσιο της προαναφερόμενης νομολογίας, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Ενόψει της ανωτέρω νομολογίας του ΕΔΔΑ, το εκ των υστέρων επιλαμβανόμενο διοικητικό δικαστήριο, που κρίνει επί της διοικητικής παράβασης της έκδοσης ή της λήψης εικονικού φορολογικού στοιχείου, δεν δεσμεύεται από την οικεία αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, αλλά υποχρεούται να τη συνεκτιμήσει και, δη, κατά τρόπο ειδικό, ώστε, εφόσον αποκλίνει από τις ουσιαστικές κρίσεις του ποινικού δικαστή, να μην καταλείπονται εύλογες αμφιβολίες ως προς το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας, που απορρέει από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης (βλ. ΣτΕ 437/2017, 1992 - 3/2016 επταμ., 2503/2016). Εξάλλου, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 5 του Κ.Δ.Δ., το διοικητικό δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την

αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου μόνον όταν αυτή προβάλλεται προσηκόντως εκ μέρους ενός των διαδίκων, αυτεπαγγέλτως δε, κατά τη ρητή διάταξη της παρ. 4, μόνον εφόσον αυτή προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. ΣτΕ 1993/2016, 4592/2013).

[...] 9. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, ο εκκαλών άσκησε τη με χρονολογία κατάθεσης 11.5.2010 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι επίμαχες συναλλαγές είναι πραγματικές, (...).

Το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος, ως αβάσιμη. Ειδικότερα, έκρινε ότι ο εκκαλών υπέπεσε στις παραβάσεις της έκδοσης έντεκα (11) εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, που του αποδίδονται με την απόφαση επιβολής προστίμου της Φορολογικής Αρχής, καθόσον από την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων προέκυψε ότι δεν πραγματοποιήθηκαν οι συναλλαγές που αναφέρονται στα εν λόγω φορολογικά στοιχεία, ενώ εξάλλου, από τη δικογραφία δεν προέκυπταν στοιχεία περί του αμετακλήτου της ποινικής απόφασης, που είχε επικαλεστεί, πρωτοδίκως, ο ήδη εκκαλών. Ήδη, ο εκκαλών, με την κρινόμενη έφεση, όπως αυτή αναπτύχθηκε, παραδεκτώς, με το από 21.12.2016 υπόμνημά του, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, με σκοπό να γίνει δεκτή η προσφυγή του. Προβάλλει δε, μεταξύ άλλων, ότι η εκκαλούμενη απόφαση, με την ανωτέρω κρίση της, παραβλέποντας την ως άνω 1637/2012 αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πύργου, παραβίασε το κατά το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ τεκμήριο αθωότητάς του, από το οποίο προκύπτει υποχρέωση του διοικητικού δικαστή να σέβεται την

αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστή, για την ίδια παραβατική συμπεριφορά. Προσκόμισε δε το με αριθ. 7/ 14.12.2016 πιστοποιητικό του γραμματέως του Πρωτοδικείου Ηλείας περί του αμετακλήτου της ποινικής αυτής απόφασης ενώπιον του Δικαστηρίου την προτεραία [15.12.2016] της συζήτησης της υπό κρίση εφέσεως, όπως προκύπτει από τη σφραγίδα της γραμματείας του διοικητικού εφετείου στο σώμα του εν λόγω εγγράφου, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 150 του Κωδ.Διοικ.Δικ..

10. Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην σκέψη 6, όταν αποδίδεται εικονικότητα σε φορολογικό στοιχείο, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας και το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως, να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο συνεκτιμώντας την 1637/2012 αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πύργου, η οποία κατέστη αμετάκλητη, σύμφωνα με το προσκομισθέν με αριθ. 7/14.12.2016 πιστοποιητικό του γραμματέως του Πρωτοδικείου Ηλείας, κατά τα προεκτεθέντα στη σκέψη 9 και το γεγονός ότι, κατά το σκεπτικό της ποινικής αυτής απόφασης, ο εκκαλών αθωώθηκε της πράξης της έκδοσης εικονικών τιμολογίων για την οποία είχε κατηγορηθεί βάσει των αυτών, όπως και στην ένδικη υπόθεση, πραγματικών περιστατικών, με την αιτιολογία ότι το ποινικό δικαστήριο πείσθηκε ότι «τα αναφερόμενα στο κατηγορητήριο

φορολογικά στοιχεία εξεδόθηκαν για υπαρκτές συναλλαγές και συγκεκριμένα για έργα (καθαρισμούς) που ο κατηγορούμενος εκτέλεσε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα έκδοσης των προαναφερομένων φορολογικών στοιχείων για λογαριασμό του Δήμου Πύργου Ηλείας. Δηλαδή, δεν εξεδόθηκαν αυτά για ανύπαρκτες ή εικονικές συναλλαγές αλλά για εργασίες που πράγματι εκτέλεσε ο κατηγορούμενος» και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι οι ελεγκτές υπάλληλοι Χ.Π. και Χ. Β. [που διενέργησαν το φορολογικό έλεγχο και συντάξαν την ανωτέρω έκθεση ελέγχου] κατέθεσαν, ως μάρτυρες κατηγορίας, ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, η μιν πρώτη ότι δεν υπήρχε δυνατότητα να γίνει [επιτόπιος] έλεγχος γιατί [τα ένδικα] έργα έγιναν το έτος 2005 και παραδέχτηκε ότι ο εκκαλών «και να μην είχε τα μηχανήματα που αναφέρονται στις τεχνικές περιγραφές μπορούσε να κάνει τις εργασίες με άλλο τρόπο, με χέρια με εργάτες [...] Στην άδεια εργασίας που είχε μπορούσε να κάνει τέτοιες εργασίες. Γνωρίζω ότι το 2004 είχε φορτηγό αυτοκίνητο και το 2005 αγόρασε ένα τζισιμπί», ο δε δεύτερος ότι «[...] ο δήμος έχει κοστολογήσει έτσι το έργο, δεν νομίζω ότι απαγορεύεται να χρησιμοποιηθεί άλλος τρόπος για να γίνει το έργο [...] ο κατηγορούμενος έχει φορτηγό. Το 2004 δεν ξέρω αν είχε. [...] Εργοδότης του κατηγορουμένου ήταν ο Δήμος Πύργου. Η ανάθεση του έργου ήταν κανονική με απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής. Εκδότης ήταν ο κατηγορούμενος. Εγινε έλεγχος για τα επιλήψιμα πρόσωπα δεν ήταν ο κατηγορούμενος» και ότι από το περιεχόμενο της νομοτύπως ληφθείσας, κατά το άρθρο 185 του Κώδ. Διοικ. Δικον. (ν.2717, Α 97), 31111/13.12.2012 ένορκης βεβαίωσης του Π. Μ., ο οποίος διετέλεσε δημοτικός σύμβουλος στο Δήμο Πύργου (από το 2007) και Πρόεδρος της Επιτροπής Ελέγχου των Έργων που εκτελέστηκαν το

έτος 2006, προκύπτει ότι ο τελευταίος κατέθεσε ότι, όπως γνωρίζει λόγω της ιδιότητάς του, ως πολιτικού μηχανικού, η αναφορά της τεχνικής περιγραφής σε μηχανήματα έργου κατ' είδος ή σε αντίστοιχο χρόνο απασχόλησης του κάθε μηχανήματος είναι ενδεικτική, καθώς πολλά έργα μπορούν να πραγματοποιηθούν μόνο με εργατικά χέρια και τα ανάλογα εργαλεία, κρίνει ότι η φορολογική αρχή δεν απέδειξε την εικονικότητα των ένδικων τιμολογίων παροχής υπηρεσιών. Τα δε γεγονότα, που αυτή επικαλείται και ιδίως α) ότι ο εκκαλών δεν διέθετε τα ανάλογα μηχανήματα, που απαιτούνταν για την εκτέλεση των ένδικων έργων, σύμφωνα με τις τεχνικές περιγραφές τους, β) ότι ενώ αυτός ισχυρίστηκε ότι τα εν λόγω έργα διενεργήθηκαν με χειρονακτικές εργασίες, δεν υπέβαλε αντίστοιχες δηλώσεις φόρου μισθωτών υπηρεσιών και ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό που απασχολήθηκε σε αυτές και γ) ότι αυτός δεν διέθετε βεβαίωση από το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. για την απαλλαγή από την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, λόγω χρήσης φορητών οχημάτων και χωματουργικών μηχανημάτων σε εργολαβία του Δημοσίου, ούτε προσκόμισε στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. το τιμολόγιο του εργολάβου που χρησιμοποίησε τα ως άνω μηχανήματα και οχήματα, προκειμένου να εκδοθεί βεβαίωση περί μη οφειλής για είσπραξη λογαριασμού, βάσει των άρθρων 8 παρ.5 εδ.ε του α.ν.1846/1951, 39 παρ.7 του ν.2065/1992 και 59 του ν. 2676/1999, δεν αποκλείουν, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, την εκτέλεση των ένδικων έργων και πάντως δεν αποδεικνύουν τη μη εκτέλεσή τους. Αντιθέτως, από τα αποδεικτικά στοιχεία, που προσκομίσθηκαν, πρωτοδίκως, από τον εκκαλούντα και συγκεκριμένα από τις αποφάσεις της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Πύργου για την ανάθεση κάθε ένδικου

έργου, τις τεχνικές περιγραφές κάθε έργου, τα συμφωνητικά, που υπογράφηκαν μεταξύ αυτού και του Δήμου Πύργου για την ανάθεση του κάθε έργου, τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και παραλαβής του κάθε ένδικου έργου της αναφερόμενης σ' αυτές επιτροπής του Δήμου Πύργου, οι οποίες, ως δημόσια έγγραφα, που έχουν συνταχθεί από αρμόδιο όργανο και κατά τους νόμιμους τύπους, αποτελούν πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται σ' αυτά ότι ενήργησε ο συντάκτης τους, ως προς τα οποία είναι δυνατή η ανταπόδειξη μόνο εφόσον τα έγγραφα αυτά προσβληθούν ως πλαστά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 171 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τα σχετικώς εκδοθέντα χρηματικά εντάλματα για τα ένδικα Τιμολόγια Παροχής Υπηρεσιών [τα οποία έχουν θεωρηθεί από το ελεγκτικό συνέδριο] και την νομοτύπως, κατά τα ανωτέρω, ληφθείσα (...)/13.12.2012 ένορκη βεβαίωση των μελών της Επιτροπής Βεβαίωσης Καλής Εκτέλεσης Έργων του Δήμου Πύργου, Α. Γ.-Δ., Γ. Π. και Κ. Δ., οι οποίοι κατέθεσαν ότι, ως μέλη της Επιτροπής αυτής, παρέλαβαν, το έτος 2006, τα ένδικα έργα καθαρισμού ρεμάτων και χανδάκων αντιπλημμυρικής προστασίας, με τη φυσική παρουσία τους, ήτοι με την επίσκεψή τους σ'αυτά και ότι εκτελέστηκαν όλα τα ένδικα έργα κανονικά από τον εκκαλούντα και για το λόγο αυτό υπέγραψαν την καλή εκτέλεσή τους, προκύπτει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι εκτελέστηκαν τα έργα, που αφορούν τα ένδικα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και, ως εκ τούτου, αυτά δεν είναι εικονικά υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτά αναφέρονται. Ενόψει τούτων, μη νομίμως επιβλήθηκαν, με την ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου, τα έντεκα (11) ένδικα αυτοτελή πρόστιμα, συνολικού ποσού 127.135,54 ευρώ. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το αντίθετο η εκκα-

λούμενη απόφαση, έσφαλε και για το λόγο αυτό, η απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης εφέσεως. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή του ήδη εκκαλούντος, κατά το μέρος, που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α-97), κρίνει ότι πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, με την ίδια ως άνω αιτιολογία και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. (...)8.3.2010 απόφαση επιβολής προστίμου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, κατά το μέρος, που με αυτήν επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος, τα έντεκα (11) ένδικα αυτοτελή πρόστιμα, συνολικού ποσού 127.135,54 ευρώ.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που αφορά το αυτοτελές πρόστιμο, ποσού 586,00 ευρώ για εκπρόθεσμη έκδοση ενός (1) φορολο-

γικού στοιχείου, κατά παράβαση του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992, Α'84), ενώ αυτή πρέπει να γίνει, κατά τα λοιπά, δεκτή, και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτό, κατά τα αναφερόμενα, ειδικότερα, στο διατακτικό. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να αποδοθεί στον εκκαλούντα ολόκληρο το παράβολο που καταβλήθηκε (άρθρο 277 παρ. 9 και 10 του Κώδ. Διοικ. Δικον) και να απαλλαγεί το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον.)

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A354/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράϊκος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Βαγενάς**

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος. Καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου επί φορολογικών διαφορών. Η υπό κρίση διαφορά αναλύεται σε περισσότερες αυτοτελείς διαφορές, το αντικείμενο καθεμιάς από τις οποίες προσδιορίζεται από τις προαναφερθείσες πράξεις προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οι οποίες με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενσωματώθηκαν στην (σιωπηρή) απόρριψη αυτής από την Δ.Ε.Δ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 6, 7 [παρ. 1] και 12 του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ (σχ. ...), ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση α) της σιωπηρής απόρριψης από τη Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας του Υπουργείου Οικονομικών της από 26.1.2015 ενδικοφανούς προσφυγής του (μετά των επ' αυτής από 9.3.2015 προσθέτων λόγων) κατά εννέα (9) οριστικών πράξεων διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, οικονομικών ετών 2004-2012 και, ειδικότερα, των (...) και β) των ανωτέρω οριστικών πράξεων διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος.

2. Επειδή, η συζήτηση της προσφυγής εχώρησε νομίμως και απολειπομένου του καθ' ου η προσφυγή Ελληνικού Δημοσίου που κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχ. το από 5.11.2015 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης του γραμματέα Διοικητικού Εφετείου Αθήνας Ν. Ν. και τα πρακτικά δημοσίων συνεδριάσεων της 22.1.2016 και 20.5.2016 του Δικαστηρίου τούτου).

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με τις αναφερθείσες στην πρώτη σκέψη της παρούσας εννέα (9) οριστικές πράξεις διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, οικονομικών ετών 2004-2012, καταλογίσθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος τα εξής ποσά φόρου εισοδήματος: ποσό 13.743,80 ευρώ για το οικ.έτος 2004, ποσό 24.971,14 ευρώ για το οικ.έτος 2005, ποσό 18.346,55 ευρώ για το οικ.έτος 2006, ποσό 21.869,21 ευρώ για το οικ.έτος 2007, ποσό 35.804,76 ευρώ για το οικ.έτος 2008, ποσό 66.316,76 ευρώ για το οικ.έτος 2009, ποσό 119.709,20 ευρώ για το οικ.έτος 2010, ποσό 100.089,33 ευρώ για το οικ.έτος 2011 και ποσό 25.963,40 ευρώ

για το οικ.έτος 2012. Ακολούθως, ο προσφεύγων άσκησε καθ' όλων των ανωτέρω πράξεων την από 26.1.2015 ενδικοφανή προσφυγή του (με τους επ' αυτής από 9.3.2015 προσθέτους λόγους) ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, κατ' άρθρο 63 του ν. 4174/2013 (Α' 170). Ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής του επί των ανωτέρων καταλογιστικών πράξεων καθώς και κατά των πράξεων αυτών. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση διαφορά αναλύεται σε περισσότερες αυτοτελείς διαφορές, το αντικείμενο καθεμιάς από τις οποίες προσδιορίζεται από τις προαναφερθείσες πράξεις προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οι οποίες με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενσωματώθηκαν στην (σιωπηρή) απόρριψη αυτής από την Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών. Εφόσον, δε, το μεγαλύτερο από τα επί μέρους ποσά φόρου εισοδήματος που καταλογίσθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος για καθένα από τα επίδικα οικονομικά έτη ανέρχεται σε 119.709,20 ευρώ (για το οικονομικό έτος 2010), δηλαδή σε ποσό κατώτερο των 150.000 ευρώ που αποτελεί το ανώτατο όριο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου επί φορολογικών διαφορών, το παρόν Δικαστήριο στερείται καθ' ύλην αρμοδιότητας προς εκδίκαση της παρούσας διαφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 (παρ. 2 περ. β' και παρ. 3) του Κ.Δ.Δ., όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο. Για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, πρέπει η προσφυγή να παραπεμφθεί, κατ' άρθρο 12 παρ.2 ΚΔΔ, στο αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπον Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου (άρθρο 7 παρ. 1

ΚΔΔ), το οποίο θα εξετάσει και τα ζητήματα εν γένει του παραδεκτού της προσφυγής.

Παραπέμπει την προσφυγή προς εκδί-

καση στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αργινίου.

Αριθμός απόφασης: **A362/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ελένη Σπανάκη**

Έφεση. ΚΒΣ. Περαιώση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων. Διενέργεια επανελέγχου και επιβολή προστίμων Κ.Β.Σ. Συμπληρωματικά στοιχεία. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα εν γένει έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της Φορολογικής Αρχής ή των Διοικητικών Δικαστηρίων, η απόκρυψη εκ μέρους του φορολογουμένου συναλλαγών. Δεν είναι νόμιμη η επιβολή, με την ίδια πράξη της φορολογικής αρχής, προστίμων για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. που ανάγονται σε διάφορες διαχειριστικές περιόδους. Συμφωνητικό (κοινή δήλωση σύμπραξης), που αφορά συναλλαγή ανάμεσα σε επιτηδευματίες, από τις οποίες πηγάζουν φορολογητέα εισοδήματα των επιτηδευματιών τούτων, είναι ανίσχυρο και δεν επιφέρει κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι της Φορολογικής Αρχής, εφόσον δεν προσκομισθεί στη Δ.Ο.Υ. για θεώρηση. Αρχή της αναλογικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 2 [παρ. 1], 13 και 18 [παρ. 3] του Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 του Ν. 2523/1997, Άρθρο 68 [παρ. 2] του Ν. 2238/1994, Άρθρο 39 [παρ. 3] του Ν. 1642/1986, Άρθρο 8 [παρ. 16] του Ν. 1882/1990.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 110/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα στις 11-10-2010 προσφυγή του Π. Τ., ο οποίος απεβίωσε στις 6-10-2011 και τη δίκη συνέχισαν οι εφεσίβλητοι ως νόμιμοι κληρονόμοι του, και ακυρώθηκε η (...) /20-7-

2010 απόφαση της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση επιβλήθηκαν σε βάρος του Π.Τ. τέσσερα αυτοτελή πρόστιμα, συνολικού ποσού 147.301,42 ευρώ (23.652,94 + 60.904,00 + 61.807,37 + 937,11 ευρώ), για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων κατά τη διαχειριστική περίοδο 2005.

2. Επειδή, νομίμως εκώρρησε η συζήτηση της κρινομένης υποθέσεως, αν και δεν παραστάθηκε το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο νομίμως είχε κλητευθεί.

3. [...] Όπως έχει παγίως κριθεί (ΣΤΕ 1756/2007 Ολομ., 3735/2008, 278/ 2009, 89/2010, 949/2012, 3139/2014, 235/2015), σε περίπτωση επιβολής περισσότερων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ., για την οποία δεν προβλέπεται από το νόμο η υποβολή δήλωσης, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα πρόστιμα, ακόμη και αν αυτά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη, όχι από το συνολικό ποσό των επιβληθέντων με τη διοικητική πράξη προστίμων.

4. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, έγινε δεκτή προσφυγή του Π. Τ. και ακυρώθηκε η (...) /20-7-2010 απόφαση της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την οποία επιβλήθηκαν τέσσερα αυτοτελή πρόστιμα ύψους 23.652,94, 60.904,00, 61.807,37 και 937,11 ευρώ, αντιστοίχως, για αποδοθείσες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. Υπό τα δεδομένα όμως αυτά, η υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου είναι απορριπτή ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του τέταρτου προστίμου (που αφορά μη έκδοση απόδειξης παροχής υπηρεσιών εκ μέρους του Π. Τ. για το έργο «Μελέτη ανάπλασης Πλατείας Αγίου Γεωργίου»), ποσού 937,11 ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 €. Κατά τα λοιπά, η κρινόμενη έφεση έχει ασκηθεί παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

[...] 8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για φορολογικές υποθέσεις που έχουν περαιωθεί με οποιονδήποτε τρόπο, άρα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 - 11 του ν. 3259/2004 «Περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων...» (Α' 149), όπως αυτές τροποποιήθηκαν, αντικαταστάθη-

καν και συμπληρώθηκαν από το άρθρο 28 παρ. 1 του ν. 3697/2008 (Α' 194/25-9-2008), δεν αποκλείεται να διενεργηθεί έλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., εάν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της αρμόδιας Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιορισθεί αρχικώς ή εάν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα εν γένει έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της Φορολογικής Αρχής ή των Διοικητικών Δικαστηρίων, η απόκρυψη εκ μέρους του φορολογουμένου συναλλαγών (πρβλ. ΣΤΕ 2122/2012, 3705/2011, 495/2009, 3293/2008).

[...] 11. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση τυγχάνει εσφαλμένη και εξαφανιστέα διότι α) η Φορολογική Αρχή έλαβε γνώση των συμπληρωματικών στοιχείων περί μη εκδόσεως από τον Π. Τ. στοιχείων μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου του ΣΔΟΕ στην επιχείρηση (ξεκίνησε στις 7-4-2009 και ολοκληρώθηκε στη 1-7-2010) και πάντως μετά την έκδοση και αποδοχή του εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης, που πραγματοποιήθηκε στις 3-12-2008 και β) η εμπρόθεσμη ενημέρωση των βιβλίων της ατομικής επιχείρησης του Π. Τ. και η θεώρησή τους από την αρμόδια φορολογική αρχή δεν «υποδεικνύει» στη φορολογική διοίκηση παράλειψη έκδοσης φορολογικών στοιχείων από την επιχείρηση. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και κατά τα δύο σκέλη του και πρέπει να γίνει δεκτός. Και τούτο διότι η απόφαση επιβολής προστίμου εκδόθηκε βάσει συμπληρωματικών, υπό την έννοια

που εκτέθηκε σε προηγούμενη σκέψη, στοιχείων, δηλαδή στοιχείων που περιήλθαν εκ των υστέρων στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου και τα οποία αυτός δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση της ένδικης χρήσης στις 3-12-2008. Τα στοιχεία αυτά προέκυψαν μετά την κατάσχεση στις 7-4-2009 των φορολογικών βιβλίων και στοιχείων της ατομικής επιχείρησης του Π. Τ. και την επακολούθησας επεξεργασία τους, ενώ η σχετική έκθεση ελέγχου συντάχθηκε στις 1-7-2010. Άλλωστε, η υποβληθείσα στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών καταγγελία το Μάιο του έτους 2007 δεν στοχοποιούσε αμέσως ή εμμέσως τον Π. Τ., αντιθέτως υποδείκνυε ιδίως επιχειρήσεις που ασχολήθηκαν με τον καθαρισμό αγροτικών δρόμων, χανδάκων και ρεμάτων αντιπλημμυρικής προστασίας, καθώς και προμηθεύτριες του Δήμου Πύργου σε είδη κήπου, ραντισμού χόρτων, οργάνων παιδικών χαρών κτλ, προς τις οποίες εστράφη κατά κύριο λόγο αρχικώς ο φορολογικός έλεγχος, για να επεκταθεί στη συνέχεια και στις επιχειρήσεις που ανέλαβαν εργολαβικώς ή υπεργολαβικώς την εκτέλεση δημοτικών έργων, πάντοτε με κριτήριο την έκδοση προς το Δήμο φορολογικών στοιχείων ιδιαίτερας μεγάλης αξίας. Ούτε, εξάλλου, από την εμπρόθεσμη ενημέρωση των βιβλίων και τη θεώρησή τους από τη Φορολογική Αρχή συνάγεται ότι δεν έχει παραλειφθεί έκδοση στοιχείων. Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, περαιτέρω, να δικασθεί η προσφυγή.

12. Επειδή, στο άρθρο 9 του ν. 2523/ 1997 ορίζεται ότι «1. Το πρόστιμο επιβάλλεται σε βάρος του παραβάτη φυσικού προσώπου...2. Το πρόστιμο επιβάλλεται με απόφαση του προϊσταμένου της αρμόδιας δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, στην οποία γίνεται σύντομη περιγραφή της

παράβασης και αναγράφεται το πρόστιμο που επιβάλλεται για αυτή, καθώς και η διάταξη που εφαρμόζεται. Με την ίδια απόφαση μπορεί να επιβληθούν πρόστιμα διακεκριμένως για περισσότερες από μία παραβάσεις, που ανάγονται στην ίδια διαχειριστική περίοδο...». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι δεν είναι νόμιμη η επιβολή, με την ίδια πράξη της φορολογικής αρχής, προστίμων για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. που ανάγονται σε διάφορες διαχειριστικές περιόδους και ότι η πράξη αυτή είναι εν μέρει ακυρωτέα. Ειδικότερα, όταν επιβάλλονται, με την αυτή πράξη, πρόστιμα για περισσότερες της μιας παραβάσεις του Κ.Β.Σ. ως αναγόμενες στην ίδια διαχειριστική περίοδο και ορισμένες από αυτές ανάγονται σε άλλες διαχειριστικές περιόδους, η σχετική πράξη της φορολογικής αρχής είναι ακυρωτέα ως προς τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν για τις τελευταίες αυτές παραβάσεις του Κ.Β.Σ. (πρβλ. ΣτΕ 234/1991, ΔΕΦΑΘ 2947/2013). Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο Π. Τ., ανάδοχος του έργου «Μελέτη εσωτερικού δικτύου αποχέτευσης Δ.Δ. Αγίου Γεωργίου-Βαρβάσαινας-Κολυρίου-Λαστείκων», ως ασκών ελευθέρου επάγγελμα (πολιτικός μηχανικός), είχε υποχρέωση να εκδώσει Α.Π.Υ. για το ποσό των 61.807,37 ευρώ (που αφορά εξόφληση 10^{ου} λογαριασμού για την ως άνω μελέτη) κατά το χρόνο είσπραξης της εν λόγω αμοιβής (κατ' άρθρο 13 παρ. 3 του Κ.Β.Σ.), ο χρόνος δε αυτός είναι εν προκειμένω ο χρόνος εξόφλησης του οικείου χρηματικού εντάλματος που είναι η 21-2-2006, σύμφωνα με σχετική σφραγίδα του Δημοτικού ταμία Πύργου, που έχει τεθεί στο σώμα του ΕΠ/(...)/16-2-2006 χρηματικού εντάλματος με δικαιούχο την προαναφερθείσα ετερόρρυθμη εταιρεία. Με βάση τα ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής κατά τον οποίο η παράβαση της μη έκδοσης Α.Π.Υ. για το ποσό των 61.807,37 ευρώ δεν

αφορά τη χρήση 2005 αλλά τη χρήση 2006 και μη νομίμως συμπεριελήφθη στην ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου, η οποία αφορά τη χρήση 2005, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Ως εκ τούτου, η ως άνω απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως προς το πρόστιμο αυτό.

13. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρίνει ότι ο προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος κατά τον οποίο ορθώς ο Π. Τ. δεν εξέδωσε Α.Π.Υ. για τα προαναφερόμενα ποσά, αφού τις σχετικές μελέτες είχε πραγματοποιήσει η εταιρεία «Π. Δ. Τ. Ε.Ε.» (η οποία εξέδωσε και τις σχετικές Α.Π.Υ.), καθόσον με την από 14-1-2004 κοινή δήλωση σύμπραξης του νόμιμου εκπροσώπου της ως άνω εταιρείας Π. Τ. και του ιδίου (Π. Τ.), ενεργούντος ατομικώς ως αναδόχου μελετητή, η εταιρεία ανέλαβε την από κοινού εκπόνηση της συγκεκριμένης μελέτης που είχε ανατεθεί σε εκείνον, η δε αμοιβή τους κατανεμήθηκε μεταξύ τους (γι' αυτό και εκδόθηκαν χωριστά φορολογικά στοιχεία από κάθε μελετητή), πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν αποδεικνύεται με νόμιμο τρόπο. Κι αυτό διότι α) η αιτιολογία που αναγράφεται στις παραπάνω δηλώσεις κοινής σύμπραξης (η ανάγκη εμπρόθεσμης και απρόσκοπτης ολοκλήρωσης της μελέτης), δεν είναι πειστική, δεδομένου ότι η ύπαρξη σύνομων προθεσμιών ήταν γνωστή στον ανάδοχο Π. Τ. και δεν ανέκυψε για πρώτη φορά μετά τη σύναψη των συμβάσεων και β) η χειρόγραφη σημείωση στο σώμα της ως άνω κοινής δήλωσης ότι παρελήφθη, ότι υπάρχει σύμφωνη γνώμη και ότι συνοδεύει την οικεία σύμβαση, που υπογράφεται από τον αντιδήμαρχο Β. Α., δεν παρίσταται σύννομη δεδομένου ότι δεν καθίσταται σαφές γιατί δεν προέβη στις ενέργειες αυτές ο Δήμαρχος Πύργου (ο οποίος έχει υπογράψει την αρχική και τις συμπληρωματικές συμβάσεις του έργου),

δεν προκύπτει εάν ο εν λόγω αντιδήμαρχος είχε κατά νόμο αρμοδιότητα να πράξει κάτι τέτοιο, δεν προκύπτει, επίσης, εάν ο κύριος του έργου (Δήμος Πύργου) έκανε αποδεκτή την από κοινού εκπόνηση της μελέτης από τον ανάδοχο και τρίτο πρόσωπο, ως προς το οποίο δεν είχαν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες επιλογής και ανάθεσης ούτε, τέλος, διευκρινίζεται σε ποιόν αποδίδεται η σύμφωνη γνώμη επί των υποτιθέμενων συμπράξεων αναδόχου μελετητή και εφεσίβλητης. Σε κάθε, όμως, περίπτωση και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επειδή το σχετικό συμφωνητικό (κοινή δήλωση σύμπραξης) μεταξύ του Π. Τ. και της εφεσίβλητης εταιρείας, που αφορά συναλλαγή ανάμεσα σε επιτηδευματίες, από τις οποίες πηγάζουν φορολογητέα εισοδήματα των επιτηδευματιών τούτων, δεν προσκομίσθηκε ποτέ στη Δ.Ο.Υ. Πύργου για θεώρηση, είναι ανίσχυρο και δεν επιφέρει κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι της Φορολογικής Αρχής, σύμφωνα με τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/ 1990 (ΣτΕ 3848/ 2012, ΑΠ 1405/2008), και συνεπώς δεν μπορεί να αντιταχθεί στις διαπιστώσεις του φορολογικού ελέγχου. Εξάλλου, η εν λόγω δήλωση δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση εκχώρησης και αναδοχής χρέους, κατά την έννοια των άρθρων 455 και 461 του Α.Κ., όπως αβασίμως προβάλλεται, δεδομένου ότι εδώ δεν πρόκειται ούτε για μεταβίβαση απαίτησης ούτε για αναδοχή χρέους. Τέλος, η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 2523/1997 δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζει το δημόσιο σκοπό της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίο κυρίως αποβλέπει, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρόμοιων

παραβάσεων. Όταν δε, η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, ενόψει των προαναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξης της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου λόγου της προσφυγής (ΣτΕ 2402/2010).

14. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο Π. Τ., ως ανάδοχος μελετητής του έργου «Μελέτη εσωτερικού δικτύου αποχέτευσης Δ.Δ. Αγίου Γεωργίου-Βαρβάσαινας-Κολυρίου-Λαστείκων» δεν εξέδωσε δύο Α.Π.Υ. αξίας 23.652,94 και 60.904,00 ευρώ, αντίστοιχα, κατά τη χρήση 2005, για την εξόφληση του 9^{ου} και την τμηματική εξόφληση του 10^{ου} λογαριασμού του ως άνω έργου, όπως είχε υποχρέωση προς τούτο. Επομένως, ο ανωτέρω υπέπεσε στις αποδιδόμενες παρα-

βάσεις, νομίμως δε και ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος του τα ένδικα πρόστιμα με την (...)/20-7-2010 απόφαση επιβολής προστίμου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως προς το κεφάλαιο που αφορά το επιβληθέν πρόστιμο των 937,11 ευρώ, να γίνει δεκτή κατά τα λοιπά, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, εν συνεχεία, να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου κατά το μέρος που επιβλήθηκε με αυτήν πρόστιμο ποσού 61.807,37 ευρώ σε βάρος του Παναγιώτη Τερζή, ενώ πρέπει να αποδοθεί στους εφεσίβλητους το ήμισυ του καταβληθέντος για την άσκηση της προσφυγής παραβόλου ποσού 50 ευρώ. Τέλος τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμφηφισθούν μεταξύ των διαδίκων. Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A375/2017**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος**, **Μαύρα Γλένη** (Ν.Σ.Κ.)

Έφεση. Εκτέλεση. Πράξεις που προσβάλλονται με ανακοπή κατ' άρθρα 217 Κ.Δ.Δ. επ. Νόμιμος τίτλος. Ατομική ειδοποίηση του άρθρου 4 του Κ.Ε.Δ.Ε. Παρεμπόπτων έλεγχος της νομιμότητας προηγούμενων πράξεων της εκτέλεσης. Έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης, λόγος εφέσεως, που προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1 και 2], 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., Άρθρα 217, 224 και 225 του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...) ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 1640/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η από 8.4.2005 ανακοπή που άσκησε ο εκκαλών κατά της α) της (...) /25-2-2005 ατομικής ειδοποίησης χρεών του Προϊσταμένου της Γ' ΔΟΥ Πατρών και β) της (...) /24-2-2005 πράξης ταμειακής βεβαίωσης του ως άνω Προϊσταμένου ΔΟΥ, με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακώς σε βάρος του ποσό 9.278,22 ευρώ, προερχόμενο από πρόστιμο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας.

2. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις και ενόψει όσων εκτίθενται, από το άρθρο 217, στην αιτιολογική έκθεση του Κ.Διοικ.Δικ. («με ανακοπή προσβάλλονται όλες οι πράξεις που εκδίδονται από την ταμειακή βεβαίωση της οφειλής, έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας της εκτέλεσης») ευθές συνάγεται ότι, κατά των μονομερών εκτελεστών πράξεων της Διοικήσεως, που συνιστούν νόμιμο τίτλο υπό την έννοια του άρθρου 2 (παρ. 1 και 2 περ. α') του Κ.Ε.Δ.Ε. δεν χωρεί ανακοπή, αλλά μόνο το, σε κάθε περίπτωση προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής ουσίας. Περαιτέρω από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και ενόψει όσων διαλαμβάνονται στην αιτιολογική έκθεση του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κατά τα οποία με την ανακοπή προσβάλλονται όλες οι πράξεις που εκδίδονται από την ταμειακή βεβαίωση της οφειλής έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας της εκτέλεσης, συνάγεται ότι η ατομική ειδοποίηση του άρθρου 4 του Κ.Ε.Δ.Ε. δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη που εκδίδεται στο πλαίσιο της διαδικασίας της διοικητικής

εκτέλεσης αλλά πληροφοριακό έγγραφο, κατά του οποίου δεν χωρεί ανακοπή του άρθρου 217 Κ. Διοικ.Δικ., που αποστέλλεται στον οφειλέτη προς γνωστοποίηση του υφιστάμενου χρέους του και ταυτοχρόνως ως πρόσκληση να το καταβάλει εμπροθέσμως εντός της υποδεικνυόμενης προθεσμίας προκειμένου να αποφύγει τις στο ίδιο αυτό έγγραφο αναφερόμενες συνέπειες τυχόν μη εμπρόθεσμης συμμόρφωσής του. Εφόσον όμως στην ατομική αυτή ειδοποίηση περιέχεται, κατά τα οριζόμενα ως ανωτέρω στο άρθρο 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., η πράξη ταμειακής βεβαίωσης του σχετικού χρέους, τότε η ανακοπή είναι δυνατό, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά της ταμειακής βεβαίωσης και να ερευνηθεί ως προς αυτήν (πρβλ. ΣτΕ 1639/2003).

3 [...] Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, οι λόγοι που μπορούν να προβληθούν με την ανακοπή του άρθρου 217 παρ. 1 περ. α' του Κ.Δ.Δ. περιορίζονται, εφόσον η αμφισβήτηση της βασιμότητας της απαίτησεως του Δημοσίου και ο προσδιορισμός αυτής έχει ανατεθεί σε δικαστήρια που αποφαινόμενοι στο νομότυπο και μόνο της διαδικασίας για τη διενέργεια της σχετικής πράξεως ταμειακής βεβαίωσης. Και τούτο, γιατί ο νομοθέτης έκρινε, αφενός μεν, ότι η διαφορά επιλύεται ασφαλέστερα από τα κατά νόμο αρμόδια δικαστήρια και αφετέρου ότι ζητήματα που δεν προβλήθηκαν στα τελευταία αυτά δικαστήρια δεν μπορούν να τεθούν το πρώτον κατά το στάδιο της διοικητικής εκτέλεσης (πρβλ. ΣτΕ 2085/2014, 290/2011, 1825/2010, 2982/2007 κ.ά.).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την (...) /25-2-2005 ατομική ειδοποίηση χρεών του Προϊσταμένου της Γ' ΔΟΥ Πατρών, ο εκκαλών ενημερώθηκε ότι βεβαιώθηκε ταμειακώς σε βάρος του με την (...) /24-2-

2005 πράξη (γραμμή χρηματικού καταλόγου 1) ποσό 3.161.553 δραχμών ή 9.278,22 ευρώ προερχόμενο από πρόστιμο που του επιβλήθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας με την από 5-11-1999 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων. Κατά της ως άνω έκθεσης αυτοψίας ο εκκαλών άσκησε την 161/28-9-2004 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία απορρίφθηκε με την 587/2009 απόφασή του. Ανακοπή του εκκαλούντος κατά της ως άνω ατομικής ειδοποίησης και της ταμειακής βεβαίωσης απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση με την αιτιολογία ότι: α) ο νόμιμος τίτλος με βάση τον οποίο έγινε η ταμειακή βεβαίωση είναι πολεοδομικό πρόστιμο, κατά του οποίου προβλέπεται η άσκηση αίτησης ακύρωσης, β) η ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης έχει απορριφθεί με την 587/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, γ) η εγκυρότητα του νομίμου τίτλου έχει κριθεί και υφίσταται σχετικώς δεδικασμένο, το οποίο δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο και δ) ότι με το δικόγραφο της ανακοπής δεν προβλήθηκαν λόγοι που να πλήττουν αυτοτελώς το κύρος και τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης ταμειακής βεβαίωσης, αλλά λόγοι οι οποίοι ανάγονταν μόνο στο κύρος του νομίμου τίτλου. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ότι εσφαλμένως κρίθηκε: α) ότι η ανακοπή του ασκήθηκε απαραδέκτως κατά της ατομικής ειδοποίησης ως στερούμενης εκτελεστού χαρακτήρα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι η ατομική ειδοποίηση αποτελεί πράξη ενάρξεως της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία ακολουθεί τη νομότυπη ταμειακή βεβαίωση του χρέους του οφειλέτη του Δημοσίου και

αποσκοπεί στο να γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη το χρέος και η αιτία του, ούτως ώστε αυτός να μπορεί να στραφεί με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπει ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ανακοπή, αναστολή εκτελέσεως) κατά της πράξεως ταμειακής βεβαίωσης, η οποία σε περίπτωση προσβολής της ατομικής ειδοποίησης θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη, ή να προβεί σε ρύθμιση του χρέους του (βλ. Σ.τ.Ε. 1566/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. 4411/2011, 4417/2011, 844/2012). Ως εκ τούτου σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 2η σκέψη της παρούσας δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη που εκδίδεται στο πλαίσιο της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης αλλά πληροφοριακό έγγραφο κατά του οποίου δεν χωρεί ανακοπή του άρθρου 217 ΚΔΔ., β) ότι με την ανακοπή προβάλλονται λόγοι που πλήττουν το κύρος του νομίμου τίτλου της ταμειακής βεβαίωσης και όχι την ταμειακή βεβαίωση, ενώ το πρωτόδικο δικαστήριο έπρεπε να προχωρήσει σε παρεπίπτοντα έλεγχο του νομίμου τίτλου δεδομένου ότι η αίτηση ακύρωσης κατ' αυτού απορρίφθηκε για τυπικό λόγο, ως απαράδεκτη, από το Διοικητικό Εφετείο. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι όπως έγινε δεκτό στη 3η σκέψη κατά τον έλεγχο του κύρους των προσβαλλόμενων με την ανακοπή πράξεων της εκτέλεσης, δεν επιτρέπεται ο παρεπίπτων έλεγχος της νομιμότητας προηγούμενων πράξεων της εκτέλεσης κατά το νόμο και τα πράγματα, ούτε του τίτλου βάσει του οποίου έγινε η βεβαίωση, εφόσον προβλέπεται κατ' αυτού ένδικο βοήθημα που επιτρέπει τον έλεγχο του κατά το νόμο και την ουσία ή υφίσταται σχετικώς δεδικασμένο. Αδιάφορο δε είναι αν το ένδικο βοήθημα απορρίφθηκε επί της ουσίας ή για τυπικό λόγο, του νόμου μη διακρίνοντας.

5. Επειδή, το εφεσίσβλητο Ελληνικό Δημόσιο, με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά

του προβάλλει ότι έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο, διότι όφειλε να απορρίψει αυτεπαγγέλτως την ανακοπή του εκκαλούντος ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης του, καθόσον η ταμειακή βεβαίωση αφορούσε πρόστιμα που καταλογίστηκαν από την τέως Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας - Δ/ση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος, που αποδίδονται στο Ε.Τ.Ε.Ρ.Π.Σ. Εφόσον όμως κατά τη συζήτηση της ανακοπής παραστάθηκε το Δημόσιο και έγινε δεκτό από το πρωτόδικο δικαστήριο ως διάδικος, ο ανωτέρω λόγος εφέσεως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθόσον δεν διευκρινίζεται η δικονομική και ουσιαστική βλάβη που υπέστη από την εκπροσώπησή του στον πρώτο βαθμό, όχι από τη διοικητική αρχή, που επέβαλε το επίδικο πρόστιμο, αλλά από τη Δ.Ο.Υ., που επέσπευσε την ανα-

γκαστική είσπραξή του, ενώ, εξάλλου, ούτε δικαστική δαπάνη έχει επιβληθεί σε βάρος του (πρβλ. ΣτΕ 1754/2014, επίσης 3514/2011, 3107/2006), και συνεπώς είναι απορριπτέος.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί να περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο το παράβολο που έχει καταβληθεί, ενώ πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος, τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, οριζόμενα στο ποσό των τριακοσίων είκοσι (320) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A381/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δέσποινα Στεεροπούλου, Σταυρούλα Μπανάκου** (Ν.Σ.Κ.)

Προσφυγή. Λαθρεμπορία. Πολλαπλό τέλος. Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem. Διοικητική και Ποινική διαδικασία. Κριτήρια Engel. Για τις παραβάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας της Ένωσης, ελλείψει εναρμόνισης της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτό, τα κράτη μέλη που είναι αρμόδια για την είσπραξη των οφειλόμενων δασμών, είναι επίσης αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ., Άρθρο 50 του ΧΘΔΕ, Άρθρο 67 [παρ. 5] του Ν. 2127/1993, Άρθρα 118 [παρ. 5 (πριν από την αντικατάστασή του με την παρ. 26 του άρθρου 85 - Εναρμόνιση προς την Οδηγία 2008/118/ΕΚ - του Ν.3842/2010)], 150 [παρ. 1 και 5], 155 [παρ. 1 και 2] του Ν. 2960/2001.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε προσηκόντως το προβλεπόμενο στο άρθρο 277 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. παράβολο, ποσού τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, έναντι του συνόλου του παραβόλου που αναλογεί, το οποίο ανέρχεται, λόγω του αντικειμένου της διαφοράς, στο ποσό των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ (βλ. ...), ζητείται να ακυρωθεί η (...)/03/12-1-2005 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. Με αυτή, χαρακτηρίστηκε η περιγραφόμενη στην εν λόγω πράξη απόπειρα εξαγωγής στην αλλοδαπή 313 χαρτοκιβωτίων, που περιείχαν 7.824 κούτες λαθραίων τσιγάρων, ως λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, υπαίτιοι δε αυτής κρίθηκαν τόσο ο προσφεύγων, ως οδηγός του φορτηγού αυτοκινήτου με το οποίο μεταφέρονταν τα ως άνω τσιγάρα, όσο και ο Α. Μ. (Α. Μ.), ως ιδιοκτήτης του εν λόγω φορτηγού, και επιβλήθηκε σε βάρος τους αφενός πολλαπλό τέλος, ύψους 528.291,75 ευρώ και αφετέρου πρόστιμο, ύψους 17.909,67 ευρώ, κηρύχθηκαν δε αυτοί αλληλέγγυα υπόχρεοι για την καταβολή του συνόλου των καταλογισθέντων ποσών.

2. Επειδή, κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης, ο προσφεύγων άσκησε αρχικά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την με αριθμό και ημερομηνία κατάθεσης στο Τελωνείο Πατρών 5/23-6-2005 (αρ. καταχ. στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών 18/1-2-2012) προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την 425/2013 απόφαση του Δικαστηρίου για τυπικό λόγο και, συγκεκριμένα, λόγω έλλειψης νομιμοποίησης του υπογράφοντος το δικόγραφο δικηγόρου, χωρίς από την απόφαση αυτή ή τα στοιχεία του φακέλου να προκύπτει ότι ο προσφεύγων κλήθηκε να συμπληρώσει την έλλειψη αυτή, κατά τα άρθρα 28 παρ. 3 ή 139 Α του Κ.Δ.Δ. Η ανωτέρω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις

19-8-2013 (βλ. την από 19-8-2013 σχετική έκθεση επίδοσης), η δε υπό κρίση δεύτερη προσφυγή κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου στις 30-9-2013 (βλ. σχετική πράξη κατάθεσης στο τέλος του δικογράφου) και, επομένως, εντός της οριζόμενης από το άρθρο 70 του Κ.Δ.Δ. 60νθήμερης προθεσμίας. Ενόψει δε του ότι συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησης της εν λόγω προσφυγής πρέπει αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία.

3. Επειδή, στο άρθρο 4 του κυρωθέντος με το ν. 1705/1987 (Α' 89) 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι: «1. Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Η ανωτέρω διάταξη εκφράζει την αρχή *ne bis in idem*, η οποία αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ., ειδικότερα, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, ... κατά Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, ...κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 59, και της 29ης Ιουνίου 2006, C-289/04 P, ... κατά Επιτροπής, σκέψη 50) και επιβεβαιώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (2000/C 364/01), έχοντας και την τυπική ισχύ θεμελιώδους δικαιώματος της Ένωσης. Ειδικότερα, στο άρθρο 50 του Χάρτη, τιτλοφορούμενο ως «Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη», ορίζεται ότι: «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου

σύμφωνα με τον νόμο». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

4. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν κοινοτική ρύθμιση δεν προβλέπει ειδική κύρωση σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων της ή παραπέμπει, ως προς το σημείο αυτό, στις εθνικές νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις, επιβάλλεται (άρθρο 4 παρ. 3 της Συνθήκης της Ε.Ε.) στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο που θα εγγυάται την εφαρμογή και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1994, C382/92, ... κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 55, και C-383/92, ... κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 40). Ειδικότερα, όσον αφορά τις παραβάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας της Ένωσης, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, ελλείψει εναρμόνισης της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτό, τα κράτη μέλη που είναι αρμόδια για την είσπραξη των οφειλόμενων δασμών, είναι επίσης αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες (αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-213/99, σκέψη 19, της 26ης Οκτωβρίου 1995, C-36/94, Siesse, σκέψη 20, της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-210/91, ... κατά Ελλάδος, σκέψη 19). Εξάλλου, στις εθνικές διατάξεις των κρατών μελών παραπέμπει για την κύρωση των παραβάσεων της και η Οδηγία 92/12/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.2.1992 «σχετικά με το γενικό καθεστώς, την κατοχή, την κυκλοφορία και τους ελέγχους των προϊόντων που υπόκεινται σε ειδικούς φόρους κατανάλωσης» (ΕΕ L 76), ορίζοντας ότι «.... Τα κράτη μέλη μεριμνούν για την αντιμετώπιση των

πάσης φύσεως παραβάσεων και την επιβολή αποτελεσματικών κυρώσεων» (άρθρο 20 παρ. 3 της Οδηγίας, όπως το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου αυτής προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 6 της Οδηγίας 92/108/ΕΟΚ, ΕΕ L 390).

5. [...] Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 1 περ. ε' και 89 του Κώδικα περί φορολογίας καπνού (β.δ. 13/16.4.1920, Α' 86) η πώληση σιγαρέτων χωρίς την τήρηση των νομίμων διατυπώσεων συνιστά παράβαση τιμωρούμενη με πρόστιμο, το οποίο, εφ' όσον συνδυάζεται με τελωνειακή παράβαση, επιβάλλεται από τον Διευθυντή του αρμόδιου Τελωνείου. Κατά την έννοια δε των διατάξεων αυτών, για την επιβολή της κύρωσης που προβλέπεται από αυτές, απαιτείται, ομοίως, η με δόλο τέλεση των πράξεων, οι οποίες συνιστούν την παράβαση της νομοθεσίας περί φορολογίας καπνού (ΣτΕ 2200/2013, 3776/1990).

6. Επειδή, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του ν. 2127/1993 περί επιβολής πολλαπλού τέλους και κίνησης της διαδικασίας ποινικής δίωξης, οι οποίες διατάξεις είναι, κατά τα προεκτεθέντα, εφαρμοστέες σε περίπτωση παράβασης του κοινοτικού τελωνειακού δικαίου και των εθνικών διατάξεων περί μεταφοράς της Οδηγίας 92/12/ΕΟΚ, συνιστούν εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 παρ. 1 του Χάρτη θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης. Συνεπώς, οι θεσπιζόμενες από τις εν λόγω διατάξεις ρυθμίσεις πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που απορρέουν από το Χάρτη όσον αφορά το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται σ' αυτόν (βλ. απόφαση ΔΕΚ μειζ. συνθ. της 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson, σκέψη 17 επ., πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ της 16.12.1992, C-210/91, ... κατά Ελλάδος, σκέψη 19, απόφαση ΔΕΚ της

26.10.1995, C-36/94, Siesse, σκέψη 21, απόφαση ΔΕΚ της 7.12.2000, C-213/99, De Andrade, σκέψη 20, απόφαση ΔΕΚ της 12.7.2001, C-262/99, Λουλουδάκης, σκέψη 67, απόφαση ΔΕΕ της 29.7.2010, C-188/09, Profaktor Kulesza, Frankowski, J. Wiak, Orowski, σκέψη 29, απόφαση ΔΕΕ της 9.2.2012, C-210/10, Urban, σκέψη 23).

7. Επειδή, περαιτέρω, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο, κατά το άρθρο 19 της ΕΣΔΑ, έχει συσταθεί προκειμένου να διασφαλισθεί ο σεβασμός των συμβαλλομένων Κρατών προς τις υποχρεώσεις τους και το οποίο έχει, κατά το άρθρο 32 της ΕΣΔΑ, δικαιοδοσία σε όλα τα θέματα που αφορούν την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, ερμηνεύει την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 4 του 7^{ου} πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ με τρόπο ανάλογο εκείνου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, που αναφέρεται σε «κατηγορία ποινικής φύσεως». Προς τούτο χρησιμοποίησε τρία κριτήρια, τα γνωστά και ως «κριτήρια Engel» (από την απόφαση αρχής του ΕΔΔΑ της 8 Ιουνίου 1976, Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, σκ. 85, Series A no. 22), για το αν η σχετική νομοθετική διάταξη ανήκει στην ύλη του εθνικού ποινικού δικαίου, τη φύση της παράβασης και, τέλος, τη φύση και τον βαθμό σοβαρότητας της κύρωσης που κινδυνεύει να υποστεί ο ενδιαφερόμενος. Με βάση αυτά, ενέταξε στις ποινικής φύσης τις κυρώσεις που προβλέπονται στο ελληνικό δίκαιο για τελωνειακές παραβάσεις (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 24.9.1997, Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδος, 93/1996/712/909 παρ. 30-39, και απόφαση ΕΔΔΑ μειζ. συνθ. της 23.11.2006, Jussila κατά Φινλανδίας, 73053/01, παρ. 30-38, σε συνδυασμό με αποφάσεις ΕΔΔΑ της 11.1.2007, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, 35533/04, παρ. 20-21,

της 6.12.2007, Γιαννετάκη κατά Ελλάδας, 29829/05, παρ. 18-19, και της 21.2.2008, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδας, 33997/06, παρ. 19-20).), κάτι που αποδέχθηκε και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (αποφ. 689/2009 επταμ.). Στη συνέχεια, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι η έννοια της ποινικής δίωξης ή καταδίκης στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου είναι αντίστοιχη της έννοιας της κατηγορίας ποινικής φύσης του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και, συνεπώς, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα κριτήρια Engel, διευρυμένα ώστε να περιλαμβάνουν και το κατά πόσο ένα μέτρο επιβάλλεται ως επακόλουθο ποινικής καταδίκης και των διαδικασιών λήψης και επιβολής του μέτρου (βλ. απόφαση ΕΔΔΑ επί του παραδεκτού της 11.12.2007, Haarnvig κατά Νορβηγίας, 11187/05, υπό κεφ. Β'). Ένας ειδικότερος προβληματισμός που αναπτύχθηκε στους κόλπους του ΕΔΔΑ σε σχέση με το πότε συντρέχει η «ίδια παράβαση», κατέληξε με την απόφασή του σε μείζονα σύνθεση της 10.2.2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, 14939/03, σκ. 82-84, καθώς και την απόφαση της 16.6.2009, Ruotsalainen κατά Φινλανδίας, 13079/03, σκ. 49 επομ., ότι υφίσταται ταυτότητα αδικημάτων, όταν πρόκειται για ταυτόσημα ή ουσιασώς όμοια πραγματικά περιστατικά, στα οποία εμπλέκεται ο ίδιος δράστης και τα οποία έχουν ενότητα τόπου και χρόνου, ανεξάρτητα από το νομικό τους χαρακτηρισμό. Έτσι, όταν οι δυο διαδικασίες, ποινική και διοικητική, κινούνται κατά του αυτού φυσικού προσώπου, όπως εν προκειμένω, τότε, κατά το ΕΔΔΑ, τίθεται θέμα προσβολής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τούτου. Τούτο διότι οι δυο διαδικασίες δεν εμποδίζονται μεν να κινηθούν παράλληλα, όμως, η πρώτη που οριστικοποιείται, οποιαδήποτε, καθιστά επιβεβλημένη την ακύρωση της άλλης λόγω παράβασης της αρχής non bis in

idem. Όταν, λοιπόν, το διοικητικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, είτε καταδικαστική είτε αθωωτική, υποχρεούται όχι να δεσμευθεί εν μέρει από αυτήν, είτε, έστω να την συνεκτιμήσει, αλλά, εκ τούτου και μόνο, να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές. Αντίστοιχα, όταν το ποινικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η διαδικασία στα διοικητικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, οφείλει, ανεξαρτήτως αποτελέσματος, εκ τούτου και μόνο, να παύσει την ποινική δίωξη (πλέον προάσφατη αποφ. ΕΔΔΑ 9.6.2016, 66602/09 σισμανίδης κατά Ελλάδας). Η νομολογία αυτή υιοθετήθηκε με τις αποφάσεις 1992-1993/ 2016 του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδόθηκαν μετά από επανάληψη της διαδικασίας εκδίκασης αίτησης αναίρεσης κατ' άρθρο 105Α του Κ.Δ.Δ., κατόπιν έκδοσης απόφασης του ΕΔΔΑ, με την οποία διαπιστώθηκε παραβίαση των δικαιωμάτων του αιτούντος πρωτίστως κατά το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Και τούτο, παρά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του ΚΔΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α'240/22-12-2016), η οποία (υπό τη μορφή αυτή) είναι εφαρμοστέα και στην κρινόμενη υπόθεση λόγω του χρόνου συζήτησης αυτής στο ακροατήριο (και στην οποία οριζόταν ότι τα δικαστήρια δεσμεύονται μόνο από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη], δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη δεν είναι συμβατή με την ως άνω διάταξη του άρθρου 4 του 7ου πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, η οποία, ως διεθνής σύμβαση, έχει αυξημένη τυπική ισχύ. Άλλωστε, στη συνέχεια, με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016 (Α'240/22-12-2016),

τροποποιήθηκε το άρθρο 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. και ορίστηκε ότι τα δικαστήρια δεσμεύονται και από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων.

[...] 9. Επειδή, τα ένδικα πολλαπλά τέλη, όπως αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος για παράβαση των περί λαθρεμπορίας διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 67 παρ. 5 του ν. 2127/1993 και 87 του β.δ/τος 13/16-4-1920, που εκτέθηκαν στην 5^η σκέψη και, συγκεκριμένα, διότι συμμετείχε μαζί με άλλο πρόσωπο στην κατοχή χωρίς νόμιμα παραστατικά και μεταφορά στο εξωτερικό τσιγάρων χωρίς την προηγούμενη καταβολή των αναλογούντων δασμών, φόρων και λοιπών δικαιωμάτων του Δημοσίου. Για την ίδια παράβαση, όμως, συγκροτούμενη από τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ο προσφεύγων κρίθηκε αθώος με την ανωτέρω 174/15-1-2003 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών. Συνεπώς, συντρέχουν, κατά τα γενόμενα δεκτά στις 3^η και 4^η σκέψεις, οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την εφαρμογή της αρχής «non bis in idem», όπως αυτή καθιερώνεται από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, και, επομένως, το Δικαστήριο οφείλει, μετά την αμετάκλητη αθώωση του προσφεύγοντος από το ποινικό Δικαστήριο, να ακυρώσει, κατ' αποδοχή σχετικού λόγου της προσφυγής, την προσβαλλόμενη πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορά την επιβολή πολλαπλού τέλους και προστίμου σε βάρος του προσφεύγοντος, αφού η επιβολή των κυρώσεων αυτών σε βάρος του τελευταίου μετά την αθώωσή του από το ποινικό δικαστήριο συνιστά παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου

της ΕΣΔΑ και της εξ αυτού απορρέουσας ως άνω αρχής, παρέλκει δε αλυσιτελής η εξέταση του έτερου προβαλλόμενου λόγου, που αφορά στη παραβίαση της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και του εξ αυτής απορρέοντος τεκμηρίου αθωότητας του προσφεύγοντος.

10. Επειδή, κατόπιν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσαλλόμενη πράξη κατά τ'

αναφερόμενα στο διατακτικό. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο (αρθ. 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και κατ'εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί το καθ' ου Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα (αρθ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α395/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου** (Ν.Σ.Κ.), **Κωνσταντίνος Γιαννάτος**

Αίτηση Αναθεώρησης. Λόγοι. Η υπ' αριθμ. (...) /7-1-2011 πορισματική έκθεση του Οικονομικού Επιθεωρητή που αφορούσε παροχή στοιχείων αναφορικά με τους ελέγχους, αρχικό και επανέλεγχο, της καθής επιχείρησης, καθώς και η από 5-5-2014 έκθεση εξέτασης αυτού ως μάρτυρα που την επιβεβαιώνει, δεν συνιστούν κρίσιμα έγγραφα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 103 του Κ.Δ.Δ.

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 90/2016 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε έφεση του αιτούντος Ελληνικού Δημοσίου κατά της υπ. αριθμ. 132/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε γίνει δεκτή προσφυγή της καθής η αίτηση και ακυρώθηκε η υπ.αριθμ.(...)/2006 απόφαση επιβολής προστίμου, ύψους 77.172,42

ευρώ, του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Πύργου, για διάφορες παραβάσεις του Κ.Β.Σ., στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε αυτή κατά το έτος 2006.

[...] 3. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η αίτηση αναθεώρησης έχει το χαρακτήρα έκτακτου ένδικου μέσου που χωρεί μόνο στις περιοριστικά οριζόμενες στο νόμο περιπτώσεις για λόγους, οι οποίοι δεν ανάγονται σε σφάλματα της αποφάσεως για τα οποία χωρεί αίτηση αναιρέσεως (πρβλ. ΣτΕ 392-393/2015, 1557-1559/2014, 3583/1988, 2328/1997). Ειδικότερα, κατά την διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 περίπτ. β', ως λόγος αναθεω-

ρήσεως, μεταξύ άλλων περιοριστικώς αναφερομένων λόγων, προβλέπεται η περίπτωση κατά την οποία ο αιτών την αναθεώρηση αγνοούσε την ύπαρξη κρίσιμων εγγράφων, τα οποία βρήκε ή περιήλθαν στην κατοχή του μετά την έκδοση της απόφασης, της οποίας ζητεί την αναθεώρηση (ΣτΕ 2328/1997). Είναι δε κρίσιμο το έγγραφο εκείνο, από το οποίο προκύπτει αμέσως και πλήρως η απόδειξη ουσιώδους πραγματικού ισχυρισμού, που αν είχε τεθεί υπόψη του εκδόντος την απόφαση δικαστηρίου, αυτό θα αγόταν σε διαφορετική κρίση.

[...] 5. Επειδή, το αιτούν, με την κρινόμενη αίτηση, ζητά την αναθεώρηση της προσβαλλόμενης τελεσίδικης απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, κατ' επίκληση των μνημονευόμενων πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 (παρ. 1 περίπτ. β') του ΚΔΔ. Ειδικότερα προβάλλει ότι κατόπιν της υπ. αριθμ. Ω10/20 παραγγελίας του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών, και μετά από επικοινωνία των οργάνων του αιτούντος με το Ανακριτικό Τμήμα του Πρωτοδικείου Αθηνών, περιήλθε σε γνώση τους η υπ. αριθμ. (...) /7-1-2011 πορισματική έκθεση του Οικονομικού Επιθεωρητή κ.Γ. Β., που αφορούσε παροχή στοιχείων αναφορικά με τους ελέγχους, αρχικό και επανέλεγχο, της καθής επιχείρησης, καθώς και η από 5-5-2014 έκθεση εξέτασης αυτού ως μάρτυρα που την επιβεβαιώνει και παραλήφθηκε στις 23-6-2016, από την οποία προκύπτει ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις διενέργειας του επανελέγχου, στοιχεία την ύπαρξη των οποίων, όπως το αιτούν ισχυρίζεται, μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως αγνοούσε.

6. Επειδή, η προς θεμελίωση του σχετικού λόγου της κρινόμενης αίτησης αναθεωρήσεως επικαλούμενη υπ. αριθμ. (...) /7-1-2011 πορισματική έκθεση του Οικονομικού Επιθεωρητή κ.Γ. Β., που αφορούσε παροχή στοιχείων αναφορικά

με τους ελέγχους, αρχικό και επανέλεγχο, της καθής επιχείρησης, καθώς και η από 5-5-2014 έκθεση εξέτασης αυτού ως μάρτυρα που την επιβεβαιώνει, δεν συνιστούν κρίσιμα έγγραφα, κατά την έννοια της διατάξεως της περιπτώσεως β' της παρ. 1 του άρθρου 103 του Κ.Δ.Δ., ήτοι έγγραφα, προϋπάρχοντα της δίκης επί της οποίας η απόφαση υπό αναθεώρηση, και τα οποία είναι κρίσιμα, βάσει της αποδεικτικής τους δυνάμεως και του περιεχομένου τους, εκτιμώμενα δε αυτοτελώς ή συνεκτιμώμενα με άλλα τυχόν αποδεικτικά μέσα, να δύνανται να επηρεάσουν ουσιωδώς την εκτίμηση του πραγματικού και να μεταβάλουν το διατακτικό της υπό αναθεώρηση αποφάσεως. Και τούτο προεχόντως διότι το διατακτικό της προσβαλλόμενης εφετειακής απόφασης στηρίζεται κατά βάση στη διαπίστωση ότι η προσβληθείσα καταλογιστική διοικητική πράξη (.../2006) έπασχε πλημμέλεια λόγω ανατροπής του αιτιολογικού ερείσματος της σχετικής από 3-11-2006 εκθέσεως ελέγχου της εφοριακής υπαλλήλου Π. Χ., αναφορικά με την εικονικότητα των επίμαχων τιμολογίων, από τα πορίσματα των διενεργησάντων τον επανέλεγχο υπαλλήλων, οι οποίοι κατέληξαν σε διαφορετικά αποτελέσματα από τα αποτυπωθέντα στην ανωτέρω έκθεση, και συγκεκριμένα στο ότι δεν συντρέχει περίπτωση εικονικότητας των εν λόγω στοιχείων, τα οποία εκδόθηκαν για πραγματικές συναλλαγές μεταξύ της καθής η αίτηση εταιρίας και της Ο. Μ. Επομένως, και αν ακόμη αυτά είχαν τεθεί υπόψη του εκδόντος την απόφαση δικαστηρίου πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης, δεν προκύπτει από αυτά αμέσως και πλήρως η απόδειξη του πραγματικού ισχυρισμού του αιτούντος, ότι δηλαδή δεν συνέτρεχαν εν προκειμένω οι νόμιμες προϋποθέσεις διενέργειας του επανελέγχου -με επακόλουθο το μη σύννομο των πορισμάτων του, όπως υπονοεί

το αιτούν-, ώστε να οδηγείτο σε διαφορετική κρίση το κρίναν δικαστήριο. Εξάλλου, τα στοιχεία αυτά, και ειδικότερα η υπ. αριθμ. (...) /7-1-2011 πορισματική έκθεση του Οικονομικού Επιθεωρητή κ.Γ. Β., επιβεβαίωση της οποίας και μόνον αποτελεί η μεταγενέστερη από 5-5-2014 έκθεση εξέτασης αυτού ως μάρτυρα, βρισκόταν ως εκ του χρόνου εκδόσεως της στην κατοχή του αιτούντος Ελληνικού Δημοσίου πριν από την έκδοση της προσαλλόμενης εφετειακής απόφασης, και, πάντως, το αιτούν δεν μπορεί να επικαλεσθεί ότι «συγγνωστά» την αγνοούσε, καθόσον, άλλωστε, ήταν σε γνώση του η σχετική υπ. αριθμ. Ω10/20 παραγγελία του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών, την οποία μάλιστα είχε προβάλει ενώπιον του κατ' έφεση δικάσαντος δικαστηρίου ως λόγο έφεσης αναφορικά με τη νομιμότητα

του προαναφερόμενου επανελέγχου και των πορισμάτων του. Επομένως, τα επικαλούμενα έγγραφα δεν αποτελούν, και από την άποψη αυτή, κρίσιμα έγγραφα, κατά την έννοια της παρ.1 περ. β' του άρθρου 103 του ΚΔΔ, και δεν μπορούν να θεμελιώσουν λόγο αναθεώρησης της προσαλλόμενης εφετειακής απόφασης, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου λόγων της κρινόμενης αίτησης.

7. Επειδή, κατακολουθίαν η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, και να επιδικαστεί σε βάρος του αιτούντος Ελληνικού Δημοσίου η δικαστική δαπάνη της καθής κατά το ποσό των 200 ευρώ.

Απορρίπτει την αίτηση αναθεώρησης.

Αριθμός απόφασης: **A396/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Άγγελος Πίγκας**

Προσφυγή. Ελεύθερος ανταγωνισμός, κρατικές ενισχύσεις και ΣυνθεΚ. Η επιβάρυνση στα ιδιωτικά ΚΤΕΟ να αποδίδουν στο Ελληνικό Δημόσιο ποσοστό 10% επί του καταβαλλόμενου σε αυτά ποσού από τους ιδιοκτήτες οχημάτων για τον περιοδικό τεχνικό έλεγχο των οχημάτων τους, συνιστά ειδικό φόρο επί των συναλλαγών, δεν συνιστά επιβολή διπλής φορολογίας επί της αυτής φορολογικής ύλης, δεν είναι δυνατό να αποτελεί κρατική ενίσχυση, δεδομένου άλλωστε ότι η φορολογική πολιτική δεν ανήκει, κατ' αρχήν, στις κοινοτικές πολιτικές. Διαφοροποίηση των Δημοσίων ΚΤΕΟ (στερούνται κερδοσκοπικού χαρακτήρα) έναντι των Ιδιωτικών, η οποία δικαιολογεί την επιβολή της ένδικης επιβαρύνσεως. Αρχή της καθολικότητας του φόρου. Αρχή της φορολογικής ισότητας. Η κατόπιν παραχωρήσεως άσκησης από ιδιώτες δραστηριότητας, η οποία έχει το χαρακτήρα δημόσιας

υπηρεσίας (ΚΤΕΟ) με τη λειτουργική του όρου έννοια, δεν αποτελεί περιεχόμενο ατομικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1 και 2 της Οδηγίας 96/96/ΕΚ του Συμβουλίου της 20ης Δεκεμβρίου, Άρθρο 3 της υπ' αριθμ. Φ2/64580/2289/99 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Μεταφορών και Επικοινωνιών, Άρθρα 33 (όπως αυτό ίσχυε πριν από την κατάργηση των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 2 αυτού με το άρθρο 24 Ν. 3446/2006), 34 και 39 [παρ. 1] (όπως το άρθρο 39 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 παρ. 4 του ν. 3534/2007) του Ν. 2963/2001, Φ50/34524/4444/9-6-2008 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Μεταφορών και Επικοινωνιών, Άρθρα 87 (πρώην άρθρο 92) και 88 (πρώην άρθρο 93) της Συνθήκης Ε.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 3.000 ευρώ (βλ ...), το οποίο αποτελεί μέρος του αναλογούντος παραβόλου των 8.594,06 ευρώ που ορίστηκε με το από 29-4-2014 σημείωμα υπολογισμού παραβόλου του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ, κατ' επίκληση του άρθρου 277 παρ. 3 εδάφιο β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 45 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α'), κατά το μέρος που παραπέμφθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ζητείται παραδεκτά: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ Γ' Πατρών των (...)/31-12-2013 και (...)/31-12-2013, αντίστοιχα, αιτήσεων του προσφεύγοντος συνεταιρισμού για την έντοκη επιστροφή προς αυτόν συνολικού ποσού 429.702,97 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο καταβληθέν στην ως άνω Δ.Ο.Υ από αυτόν, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1 του ν. 2963/2001, ποσοστό 10% επί των εσόδων του από τον περιοδικό τεχνικό έλεγχο οχημάτων κατά το χρονικό διάστημα από 1-10-2006 έως 11-10-2013, και β) να επιστραφεί σ' αυτόν ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ως άνω ποσό, νομιμοτόκως, από την επομένη της

καταβολής, άλλως από την άσκηση της προσφυγής. Η υπόθεση εισάγεται προς συζήτηση στο Δικαστήριο αυτό, μετά την παραπομπή της με την 1694/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

[...] 4. Επειδή, η οδηγία 96/96/ΕΚ επιβάλλει τον τεχνικό έλεγχο των οχημάτων, ορίζοντας, περαιτέρω, ότι ο έλεγχος αυτός πρέπει να διενεργείται από το κράτος ή από δημόσιο οργανισμό, στον οποίο ανατίθεται το καθήκον αυτό και από τα όργανα ή τους φορείς ιδιωτικής τυχόν φύσεως, τους οποίους εξουσιοδοτεί, υποδεικνύει και εποπτεύει άμεσα το κράτος. Περαιτέρω, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο ορισμός φορέων ιδιωτικής φύσεως, οι οποίοι θα δύνανται να διενεργούν τεχνικό έλεγχο οχημάτων επαφίεται στα κράτη μέλη. Εκείνο, όμως, που υποχρεούνται τα κράτη μέλη, εφόσον εξουσιοδοτούν ιδιωτικούς φορείς για τον τεχνικό έλεγχο, είναι να μεριμνούν ιδιαίτερα, ώστε να προστατεύεται η αντικειμενικότητα και η υψηλή ποιότητα του ελέγχου (Γνωμ. ΝΣΚ 453/2006).

[...] 6. Επειδή, η ανωτέρω επιβληθείσα επιβάρυνση στα ιδιωτικά ΚΤΕΟ να αποδίδουν στο Ελληνικό Δημόσιο ποσοστό 10% επί του καταβαλλόμενου σε αυτά

ποσού από τους ιδιοκτήτες οχημάτων για τον περιοδικό τεχνικό έλεγχο των οχημάτων τους, παρά την αναφορά στο κείμενο της αρχικής διατυπώσεως της διατάξεως του άρθρου 39 του ν. 2963/2001 ότι αφορά σε αντίτιμο για τη διενέργεια τεχνικού ελέγχου για τη κάλυψη εξόδων εποπτείας και ελέγχου των ΚΤΕΟ και, στη συνέχεια, μετά την τροποποίηση της ανωτέρω διατάξεως, σε αντίτιμο για την παραχώρηση στα ανωτέρω Κέντρα του δικαιώματος διενέργειας του ελέγχου αυτού, πάντως, η εν λόγω επιβάρυνση δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως ανταποδοτικό τέλος, διότι δεν αντικρίζει ειδική αντιπαροχή του Δημοσίου προς τα βαρυνόμενα με αυτή ΙΚΤΕΟ, δεδομένου ότι αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του γενικότερου κρατικού σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση των αναγκών πόρων για την διενέργεια εποπτείας των ΙΚΤΕΟ, προκειμένου να διασφαλίζεται η αντικειμενικότητα και η υψηλή ποιότητα των τεχνικών ελέγχων προς όφελος του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου. Αντίθετα, η επιβάρυνση αυτή αποτελεί, κατά τη φύση της, ειδικό φόρο επί των συναλλαγών, του οποίου το υποκείμενο, η κατηγορία των βαρυνόμενων συναλλαγών και ο συντελεστής καθορίζονται από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 του ν. 2963/2001 (πρβλ. ΣτΕ 1627/2012, 91/2011).

7. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους», στο δε άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, ορίζεται 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 διατάξεις αυτές προκύπτει 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 το συνταγματικό νομοθέτη η πραγμάτωση των κανόνων της φορολογικής δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου γενικότερα. Οι αρχές αυτές είναι η καθολικότητα της επιβαρύνσεως και η ισότητα αυτής έναντι των βαρυνόμενων, εξειδικευόμενη με τον, καταρχήν, βάσει ορισμένης φοροδοτικής ικανότητας, καθορισμό του φορολογικού βάρους, το οποίο, πάντως, επιβάλλεται επί συγκεκριμένης και εξ αντικειμένου οριζόμενης φορολογητέας ύλης, όπως είναι το εισόδημα, η περιουσία, οι δαπάνες ή οι συναλλαγές. Κατά την έννοια, όμως, των ίδιων ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ο φόρος δεν αποκλείεται να βαρύνει ορισμένο μόνο κύκλο προσώπων ή πραγμάτων, εφόσον πλήττει ορισμένη φορολογητέα ύλη, η οποία, κατ' αυτό τον τρόπο, επιτρέπει την επιβάρυνση του συγκεκριμένου αυτού κύκλου φορολογουμένων βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων που τελούν σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα (πρβλ. Ολομ. ΣΕ 2469-2471/2008).

[...] 9. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι με την επιβολή της ένδικης επιβαρύνσεως παραβιάζεται το δικαίωμα οικονομικής ελευθερίας που κατοχυρώνεται με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, δεδομένου ότι επιβάρυνση αυτή είναι αδικαιολόγητα υψηλή και καθιστά, συνυπολογιζομένου και του αυξημένου κόστους διαχείρισης και λειτουργίας των ιδιωτικών ΚΤΕΟ, ιδιαίτερα δυσχερή την ενάσκηση της εν λόγω επιχειρηματικής δραστηριότητας. Όμως, η κατόπιν παραχωρήσεως άσκησης από ιδιώτες δραστη-

ριότητας, η οποία έχει το χαρακτήρα δημόσιας υπηρεσίας με τη λειτουργική του όρου έννοια, δεν αποτελεί περιεχόμενο ατομικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται από το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε άλλωστε παραβιάζεται η εν λόγω διάταξη, αφού με την επιβολή της ένδικης εισφοράς σε βάρος των Ι. ΚΤΕΟ δεν αναιρείται κατ' ουσίαν το δικαίωμα των ιδιωτών για την ίδρυση ΚΤΕΟ, ούτε θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος της ελευθερίας αυτών να ιδρύσουν ιδιωτική επιχείρηση ΚΤΕΟ, συνεκτιμωμένου και το ότι γνωρίζουν εκ των προτέρων ότι επιβάλλεται η επιβάρυνση αυτή κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό σε όλους όσους εκμεταλλεύονται Ι. ΚΤΕΟ, προς εξυπηρέτηση, όπως ήδη έχει προεκτεθεί, δημοσίου σκοπού. Συνεπώς, ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος και ως τέτοιος πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι με την ένδικη επιβάρυνση παραβιάζεται η απορρέουσα από τις διατάξεις των παρ. 1 και 5 του άρθρου 4 του Συντάγματος αρχή της φορολογικής ισότητας, καθώς και η αρχή της καθολικότητας του φόρου, αφού η επιβάρυνση αυτή επιβάλλεται μόνο στα ΙΚΤΕΟ όχι δε και στα δημόσια και μάλιστα χωρίς να υπάρχει συγκεκριμένος λόγος και πολύ περισσότερο δημοσίου συμφέροντος, καθόσον τα ΚΤΕΟ, ανεξάρτητα από το δημόσιο ή ιδιωτικό τους χαρακτήρα, λειτουργούν ως επιχειρήσεις που επιτελούν το ίδιο έργο χάριν του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο παρέχεται υπό τις ίδιες συνθήκες (αντικείμενο, διαδικασία) και εισπράττουν αμοιβή για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες τους. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι τα Ι ΚΤΕΟ είναι επιχειρήσεις, οι οποίες λειτουργούν μετά από ειδική άδεια που τους χορηγείται από το κράτος, εφόσον πληρούν τις απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις, λειτουργούν δε συμπλη-

ρωματικά με τα δημόσια ΚΤΕΟ, λόγω της μη επάρκειας των τελευταίων για τη διενέργεια του τεχνικού ελέγχου των αυτοκινήτων, έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την επίτευξη κέρδους, τιμολογούν ελεύθερα τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους και υπέχουν για τις εισπραττόμενες αμοιβές τους υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος. Αντίθετα, τα δημόσια ΚΤΕΟ, στερούνται οποιουδήποτε κερδοσκοπικού χαρακτήρα, διότι είναι υπηρεσίες της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και για την παροχή των υπηρεσιών τους δεν εισπράττουν αμοιβή, ελεύθερα διαμορφούμενη με βάση του όρους του ανταγωνισμού αλλά τέλος, όπως αυτό καθορίζεται από την εκάστοτε ισχύουσα υπουργική απόφαση και το οποίο αποτελεί αντάλλαγμα για την παρεχόμενη δημοσίου χαρακτήρα υπηρεσίας του. Συνεπώς, η διαφοροποίηση αυτή των δημόσιων ΚΤΕΟ έναντι των ιδιωτικών δικαιολογεί την επιβολή της ένδικης επιβαρύνσεως μόνο στα ιδιωτικά ΚΤΕΟ και δεν παραβιάζει την αρχή της καθολικότητας του φόρου.

11. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η ένδικη επιβάρυνση, αν ήθελε θεωρηθεί ότι συνιστά ανταποδοτικό τέλος, ενόψει του ότι αρχικά επιβλήθηκε για τη κάλυψη των εξόδων εποπτείας και ελέγχου των ΙΚΤΕΟ, ακολούθως δε συνέχισε να επιβάλλεται με την αιτιολογία της παραχωρήσεως σε αυτά του δικαιώματος διενέργειας του εν λόγω ελέγχου, είναι μη νόμιμη, διότι δεν υπάρχει αντιστάθμιση για την καταβολή της, καθόσον το Δημόσιο ουδέποτε παρείχε ούτε παρέχει κάποια υπηρεσία στα ΙΚΤΕΟ για την οποία να απαιτεί την σχετική καταβολή, ενώ εξάλλου ο καθορισμός του ύψους του τέλους στο υπέρογκο ποσοστό 10% καθιστά την ένδικη επιβάρυνση προδήλως αντισυνταγματική, διότι παραβιάζει τα άρθρα 4 παρ. 5 και 25 παρ. 1 εδαφ. γ' του Συντάγματος, τα οποία ορίζουν τη συνεισφορά των

πολιτών στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις τους και την αρχή της αναλογικότητας, αντίστοιχα. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ως προς τα δύο σκέλη του, διότι, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, η ένδικη επιβάρυνση δεν συνιστά ανταποδοτικό τέλος, αλλά ειδικό φόρο επί των συναλλαγών.

12. Επειδή, ακολούθως, προβάλλεται ότι η ένδικη επιβάρυνση συνιστά κατ' ουσία διπλή φορολόγηση του ίδιου εισοδήματος των Ι ΚΤΕΟ, αφού η ίδια φορολογητέα ύλη (εισπραττόμενες αμοιβές) μετά την αφαίρεση των δαπανών απαιτήσεώς της, υπόκειται, αφενός μεν, σε φόρο εισοδήματος και αφετέρου, στην ένδικη επιβάρυνση με βάση την προσημαστική διάταξη του άρθρου 39 του ν. 2963/2001 περί παραχωρήσεως στα Ι ΚΤΕΟ του δικαιώματος διενεργείας τεχνικού ελέγχου στα οχήματα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, γιατί, η ένδικη επιβάρυνση, η οποία επιβάλλεται επί της τιμολογούμενης αμοιβής των Ι. ΚΤΕΟ μετά την αφαίρεση του αναλογούντος ΦΠΑ, συνιστά ειδικό φόρο επί των συναλλαγών και όχι φόρο εισοδήματος και συνεπώς, δεν αποτελεί επιβολή διπλής φορολογίας επί της ίδιας φορολογητέας ύλης.

13. Επειδή, ακόμα, προβάλλεται ότι ενόψει του ότι η ειδική επιβάρυνση συνιστά μη επιτρεπόμενη διπλή φορολόγηση την οποία υφίστανται μόνο τα Ι ΚΤΕΟ, εμποδίζεται η προσέλκυση αλλοδαπών κεφαλαίων για την δημιουργία νέων ή την επέκταση των ήδη υφιστάμενων επιχειρήσεων, καθόσον οι υπήκοοι της Ευρωπαϊκής ένωσης θα αντιμετωπίσουν το φάσμα της διπλής φορολόγησης επί του ίδιου αντικειμένου, το δε γεγονός αυτό είναι ικανό να ανακόψει ή να εμποδίσει τις ενδοκοινοτικές κινήσεις κεφαλαίων, κατά παράβαση του άρθρου 63 της συνθήκης για την λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που απαγορεύει οποιοδήποτε περιο-

ρισμό της κίνησης κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως γιατί στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, εφόσον, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, η ένδικη επιβάρυνση δεν συνιστά επιβολή διπλής φορολογίας επί της αυτής φορολογικής ύλης.

[...] 15. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η ένδικη επιβάρυνση αποτελεί παραβίαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού, διότι επιβάλλεται μόνο σε βάρος των Ι ΚΤΕΟ και όχι σε βάρος και των δημοσίων, παρά το γεγονός ότι τα ιδιωτικά παρέχουν από το νόμο τις υπηρεσίες τους, ευρισκόμενα σε ανταγωνισμό με τα δημόσια για την προσέλκυση των οδηγών των οχημάτων, σύμφωνα άλλωστε και με τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του ν. 2963/ 2001 (Κεφάλαιο Β', σελ. 12). Συνεπώς, προβάλλεται, ότι τα δημόσια ΚΤΕΟ εντάσσονται στην έννοια της «δημόσιας επιχείρησης» για την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 86 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, που επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μην θεσπίζουν μέτρα αντίθετα με τη Συνθήκη, ως προς τους κανόνες του ανταγωνισμού (άρθρα 81-89), ή, αν έχουν θεσπίσει τέτοια μέτρα, να μη τα διατηρούν, και ότι ως μέτρο, αντίθετο με τους κανόνες του ανταγωνισμού, νοείται κάθε μορφή δημόσιας παρεμβάσεως, πραγματικής ή νομικής, προς τις δημόσιες επιχειρήσεις, που παρέχει σε αυτές ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα ή δημιουργεί διακριτική μεταχείριση της περιουσίας τους σε σχέση με την ιδιωτική, ακόμα δε νοείται ως τέτοιο μέτρο και οι παράνομες κρατικές ενισχύσεις που προβλέπει το άρθρο 87 της Συνθήκης ΕΚ. Ο ανωτέρω λόγος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και ως προς τα δύο σκέλη του. Ειδικότερα, ως προς το πρώτο σκέλος του, είναι αβάσιμος, διότι η ένδικη επιβάρυνση δεν παραβιάζει τις

αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών ΚΤΕΟ, διότι, παρά τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του ν. 2963/2001 (σελ. 12) ότι τα Ι ΚΤΕΟ «θα αναλάβουν τον τεχνικό έλεγχο των οχημάτων παράλληλα και ανταγωνιστικά με τα δημόσια ΚΤΕΟ», πάντως εν τοις πράγμασι και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα δημόσια ΚΤΕΟ ουδέποτε λειτούργησαν ανταγωνιστικά προς τα Ι ΚΤΕΟ, αφού τα ιδιωτικά, σε αντίθεση με τα δημόσια, προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε σύγχρονες εγκαταστάσεις, εύκολα προσβάσιμες στους οδηγούς των οχημάτων και παρέχουν υψηλού επιπέδου τεχνικό έλεγχο χωρίς πολύωρη αναμονή και χρονοβόρες καθυστερήσεις με αποτέλεσμα να παραμένουν σταθερά πρώτα στην προτίμηση των πολιτών, ανεξάρτητα αν το κόστος του ελέγχου σε αυτά είναι το ίδιο ή υψηλότερο με τα δημόσια ΚΤΕΟ. Περαιτέρω, ως προς το δεύτερο σκέλος του, ο ως άνω λόγος παρίσταται αβάσιμος, διότι τα δημόσια ΚΤΕΟ, αποτελούν δημόσιες υπηρεσίες που δεν έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα, αλλά εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον εκτελώντας τον τεχνικό έλεγχο των οχημάτων των πολιτών έναντι σχετικού τέλους προς το σκοπό της προλήψεως των ατυχημάτων και ως εκ τούτου δεν εμπίπτουν στην έννοια της «δημόσιας επιχείρησης», οπότε στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται θέμα εφαρμογής του άρθρου 86 της ΣυνΕΚ.

16. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι η ένδικη επιβάρυνση συνιστά κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, σύμφωνα με το άρθρο 92 της ΣυνΕΚ και ως εκ τούτου δεν θα έπρεπε να επιβληθεί από το Ελληνικό Κράτος χωρίς προηγούμενη απόφαση - έγκριση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρο 93 της ίδιας Συνθήκης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος, διότι με την Οδηγία 96/96/ΕΚ παρασχέθηκε στα κράτη μέλη η

διακριτική ευχέρεια της αναθέσεως της διενέργειας του τεχνικού ελέγχου σε ιδιωτικές επιχειρήσεις με αποτέλεσμα να μη τίθεται θέμα κοινής αγοράς ή διακοινοτικού εμπορίου και ανταγωνισμού σε κοινοτικό επίπεδο. Εξάλλου, η ένδικη επιβάρυνση ως φόρος επί των συναλλαγών δεν είναι δυνατό να αποτελεί κρατική ενίσχυση, δεδομένου άλλωστε ότι η φορολογική πολιτική δεν ανήκει, κατ' αρχήν, στις κοινοτικές πολιτικές (Ολομ. ΣΕ 2469/2008).

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, κρίνεται ότι νομίμως απορρίφθηκαν σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών οι υπ. αριθμ. (...) /31-12-2013 και (...) /31-12-2013, αντίστοιχα, αιτήσεις του προσφεύγοντος για την έντοκη επιστροφή προς αυτόν του ποσού των 429.702,97 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό 10% επί των εισπραχθεισών αμοιβών του από τον τεχνικό έλεγχο οχημάτων. Για το λόγο αυτό, η κρίνόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου. Περαιτέρω, όμως, ενόψει του ότι το αναλογούν παράβολο στην προκειμένη διαφορά ανέρχεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 277 παρ. 3 εδαφ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 45 του ν. 2900/2010, σε 8.594,06 ευρώ (ήτοι, 429.702,97 X 2%), ενώ ο προσφεύγων προσκόμισε παράβολο 3.000 ευρώ, κρίνεται, ότι, μετά την απόρριψη της προσφυγής του, πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος αυτού το ελλείπον ποσό παραβόλου των 5.594,06 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 4 εδαφ. γ' και 10 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Τέλος, λόγω της εύλογης αμφιβολίας του προσφεύγοντος ως προς την έκβαση της δίκης, πρέπει να απαλλαγεί αυτός από τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. ε' Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Απορρίπτεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A433/2017**Πρόεδρος: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φόρος εισοδήματος από ακίνητα. Πότε η επίδοση είναι έγκυρη κατά Κ.Δ.Δ. Έναρξη προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής. Για την υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος από ακίνητα πρέπει αφ' ενός μεν ο υπόχρεος να είναι, ως προς ορισμένο ακίνητο, δικαιούχος εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος και αφ' ετέρου να έχει αποκτήσει πράγματι ο ίδιος εισόδημα από το ακίνητο αυτό.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 50, 51 και 56 του Κ.Δ.Δ., Άρθρο 30 του Κ.Φ.Ε.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την προσκόμιση των στοιχείων που ζητήθηκαν με την 77/2015 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 175/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου κατά του (...) / 21.10.2002 μερικού φύλλου ελέγχου εισοδήματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κρεσσένων και της (...) / 21.10.2002 πράξεως επιβολής προστίμου του ίδιου Προϊσταμένου. Η έφεση πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω παρά την απουσία του νομίμως κλητευθέντος εφεσίβλητου (βλ. την από 14.10.2016 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο.).

2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 50, 51 και 56 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, συνάγεται ότι από το περιεχόμενο του αποδεικτικού επίδοσης πρέπει να προκύπτει, κατά τρόπο που δεν γεννά αμφιβολίες, ο

ακριβής τόπος στον οποίο έγινε η επίδοση, καθώς και εάν το προς επίδοση έγγραφο επιδόθηκε στην κατοικία ή στο χώρο εργασίας του προσώπου που αφορά ή των προσώπων που αναφέρονται στο άρθρο 50 του ίδιου Κώδικα και, επομένως, εάν στο αποδεικτικό επιδόσεως δεν προσδιορίζεται ειδικότερα ο τόπος στον οποίο έγινε η επίδοση, ήτοι εάν αυτή έγινε στο γραφείο ή στην οικία, ώστε να κριθεί εάν, λόγω απουσίας του προσώπου στο οποίο αφορά, έγινε νομίμως η επίδοση στα αναφερόμενα στο άρθρο 51 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πρόσωπα, τότε η επίδοση αυτή δεν είναι έγκυρη (ΣτΕ 989/2011, ΣτΕ 816/2004).

3. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 20 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ερμηνευομένης σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ.5 του Συντάγματος περί φοροδοτικής ικανότητας, για την υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος από ακίνητα πρέπει αφ' ενός μεν ο υπόχρεος να είναι, ως προς ορισμένο ακίνητο, δικαιούχος εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος, εκ των

περιοριστικώς αναφερομένων στο παραπάνω άρθρο και αφ' ετέρου να έχει αποκτήσει πράγματι ο ίδιος εισόδημα από το ακίνητο αυτό. Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία χωρεί εκμετάλλευση ακινήτου και κατ' ακολουθία και απόληψη εισοδημάτων από πρόσωπο που δεν έχει τις πιο πάνω ιδιότητες (ιδιοκτήτη, επικαρπωτή κλπ), δεν καθίσταται, εκ μόνου του λόγου τούτου, υπόχρεος σε φόρο κατά τις ανωτέρω διατάξεις ο κύριος του ακινήτου για εισοδήματα που δεν απέκτησε (ΣτΕ 2366/2012, ΣτΕ 2131/2012).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος του εφεσίβλητου διενεργήθηκε έλεγχος από αρμόδια όργανα της Δ.Ο.Υ. Κρεσσένων, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν δηλώθηκαν τα μισθώματα από το τετραώροφο ακίνητο που βρίσκεται στην οδό (...) στον Πύργο Ηλείας, στο οποίο είναι ιδιοκτήτης, μετά το θάνατο της συζύγου του κατ' έτος 1991, με ποσοστό συνιδιοκτησίας 62,5%, το δε λοιπό ποσοστό 37,5% ανήκει στις τρεις κόρες του (12,5% σε καθεμιά). Αφού διαπιστώθηκε από έλεγχο στις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του εφεσίβλητου και των θυγατέρων του ότι κατά το οικονομικό έτος 1996 δεν δηλώθηκαν μισθώματα από τον ίδιο, αλλά τα μισθώματα δηλώθηκαν από τις κόρες του, τόσο για το ποσοστό συνιδιοκτησίας που τους ανήκε όσο και για το ποσοστό συνιδιοκτησίας του πατέρα τους, κλήθηκε ο εφεσίβλητος με την από 18.10.2001 πρόσκληση της Δ.Ο.Υ. Κρεσσένων να υποβάλει συμπληρωματικές δηλώσεις. Με το από 30.10.2001 υπόμνημά του προς την ανωτέρω Δ.Ο.Υ. υποστήριξε ότι δυνάμει του από 5.3.1994 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταβίβασης δικαιώματος επικαρπίας βεβαίας χρονολογίας μεταβίβασε στις κόρες του την ενάσκηση της επικαρπίας, με αποτέλεσμα τα μισθώματα να δηλώ-

νονται από τις ίδιες και να υπόκεινται σε φορολόγηση. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Κρεσσένων εξέδωσε αφ' ενός το (...) / 21.10.2002 μερικό φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος φυσικών προσώπων οικονομικού έτους 1996, με το οποίο προστέθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου εισόδημα εξ οικοδομών, αναλόγως του ποσοστού συνιδιοκτησίας του, ύψους 4.301.178 δραχμών και υπολογίσθηκε ο αναλογών φόρος σε 3.125.623 δραχμές έναντι 1.405.152 δραχμές βάσει δηλώσεως και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 150% λόγω ανακρίβειας και αφ' ετέρου την (...) / 21.10.2002 πράξη επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ύψους 185.630 δραχμών ή 544,76 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 του ν. 2238/1994. Οι πράξεις αυτές κοινοποιήθηκαν στον εφεσίβλητο με τα από 13.1.2003 αποδεικτικά επιδόσεως του υπαλλήλου Δ.Ο.Υ. Θ. Τ. Ο εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου την από 2.11.2005 προσφυγή και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του (175/2012) την έκανε δεκτή. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η προσφυγή του εφεσίβλητου ήταν εμπρόθεσμη, δεδομένου ότι δεν προέκυπτε εάν η επίδοση είχε γίνει στην οικία ή στην επαγγελματική εγκατάσταση του προσφεύγοντος και ήδη εφεσίβλητου, περαιτέρω δε ότι ο τελευταίος δεν είχε φορολογική υποχρέωση για μισθώματα τα οποία ο ίδιος δεν απέκτησε.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης ισχυρίζεται το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο θεώρησε ως εμπρόθεσμη την ασκηθείσα προσφυγή, ενώ έπρεπε να την απορρίψει ως εκπρόθεσμη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός

ως αβάσιμος. Τούτο, διότι στα προσκομισθέντα εις εκτέλεση της 77/2015 προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου από 13.1.2003 αποδεικτικά επιδόσεως του επιμελητή Δ.Ο.Υ. Θ. Τ., αναφέρεται ότι η επίδοση έγινε στην «οδό ...», χωρίς να αναφέρεται ούτε σε ποια πόλη βρίσκεται η ανωτέρω οδός ούτε όμως και η κατοικία (πόλη, χωριό ή οικισμός) του προς τον η επίδοση, ώστε να είναι δυνατόν να συναχθεί ότι η «οδός ...» βρίσκεται στον τόπο κατοικίας του εφεσίβλητου. Περαιτέρω, δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της ανωτέρω έκθεσης επίδοσης ότι η αναφερόμενη ως «οδός ...» αποτελεί οικισμό, όπως προβάλλει το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση. Επομένως, αφού δεν είναι δυνατόν να εξακριβωθεί ο ακριβής τόπος στον οποίο έγινε η επίδοση των προσβαλλομένων με την προσφυγή εγγράφων, ούτε εάν η επίδοση αυτή έγινε σε οικία ή σε επαγγελματική εγκατάσταση, η εν λόγω επίδοση δεν ήταν νόμιμη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2^η σκέψη της παρούσης, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του.

6. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της εφέσεως υποστηρίζει το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ότι το προσκομισθέν από τον εφεσίβλητο ιδιωτικό συμφωνητικό δεν αποτελεί νόμιμο τρόπο μεταβίβασης του εμπραγμάτου δικαιώματος της επικαρπίας επί ακινήτου, η δε δήλωση των προερχομένων από την εκμίσθωση εισοδημάτων από τις κόρες του εφεσίβλητου χωρίς αυτές να έχουν τη νόμιμη ιδιότητα του εκμισθωτή δεν είναι νόμιμη έχοντας ως μοναδικό σκοπό τη διάσπαση του συγκεκριμένου εισοδήματος. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι, με τον τρόπο που προβάλλεται, απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3^η σκέψη της παρούσης, απα-

ραίτητη προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, για την υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος από ακίνητα, είναι ο υπόχρεος να έχει αποκτήσει πράγματι ο ίδιος εισόδημα από το ακίνητο αυτό, στην περίπτωση δε κατά την οποία χωρεί απόληψη εισοδημάτων από πρόσωπο που δεν έχει την ιδιότητα του ιδιοκτήτη ή επικαρπωτή, δεν καθίσταται, εκ μόνου του λόγου τούτου, υπόχρεος σε φόρο ο κύριος του ακινήτου για εισόδημα που δεν απέκτησε. Συνεπώς, εφ' όσον στην προκειμένη περίπτωση οι κόρες του εφεσίβλητου δήλωσαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα τα μισθώματα από την εκμίσθωση των αναφερομένων στην 4^η σκέψη ακινήτων, ο εφεσίβλητος δεν κατέστη υπόχρεος προς δήλωση των ιδίων μισθωμάτων και προς καταβολή φόρου για τα μη εισπραχθέντα από τον ίδιο μισθώματα ούτε, εξάλλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει ότι η είσπραξη των μισθωμάτων εκ μέρους των θυγατέρων του εφεσίβλητου είναι εικονική, ώστε το Δικαστήριο να ελέγξει το σχετικό ισχυρισμό.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να απαλλαχθεί όμως το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (αίτημα που περιέχεται στο από 24.4.2015 υπόμνημα του τελευταίου), κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A437/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Προσφυγή. Φ.Π.Α. Συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. και πράξη επιβολής προστίμου Φ.Π.Α. Προηγούμενη ακρόαση και διοικητική επίλυση της διαφοράς. Η φορολογική αρχή οφείλει να καλεί τον εκδότη του φερόμενου ως εικονικού στοιχείου, πριν από την έκδοση καταλογιστικής πράξης, να εκθέσει τις απόψεις του, άλλως παραβιάζεται ουσιώδης τύπος της διαδικασίας. Ομοίως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και προ της εκδόσεως πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. και πράξεως επιβολής προστίμου Φ.Π.Α. Πότε ο σχετικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται λυσιτελώς. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 20 [παρ. 2] του Συντάγματος, Άρθρο 6 του ΚΔΔιαδ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126^Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 19/2012 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), ζητείται να ακυρωθεί αφ' ενός η (...)/18.3.2008 συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ του ΠΕΚ Πατρών, με την οποία προσδιορίσθηκε το χρεωστικό υπόλοιπο ΦΠΑ διαχειριστικής περιόδου 1.1.2003 έως 31.12.2003 του δευτέρου προσφεύγοντος σε 106.181,81 ευρώ και επιβλήθηκε προσαύξηση λόγω ανακρίβειας ύψους 224.574,53 ευρώ και αφ' ετέρου η (...)/18.3.2008 πράξη της ίδιας Αρχής, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του δευτέρου προσφεύγοντος πρόστιμο ΦΠΑ ύψους 178.917 ευρώ για τη λήψη και καταχώριση εικονικών τιμολογίων αξίας 331.328,02 ευρώ και

αναλογούνται ΦΠΑ 59.639,12 ευρώ, τον οποίο και εξέπεσε από το φόρο εισροών. Η προσφυγή πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσία απολειπομένου του νομίμως κλητευθέντος καθ' ου (βλ. την από 27.11. 2015 έκθεση επιδόσεως του Επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο. για τη δικάσιμο στις 22.1.2016 και τα από 22.1.2016 και από 22.4.2016 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου).

2. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999, ΦΕΚ Α' 45), επιβάλλεται η κατά τις διατάξεις αυτές προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη, δηλαδή όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο συνδέεται κατά νόμο με υποκειμενική του συμπεριφορά και δεν λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (ΣτΕ 1368/2014, ΣτΕ 3578/2013, ΣτΕ 1711/2012). Επομένως, σε περίπτωση

που, κατόπιν της διενέργειας ελέγχου, η φορολογική αρχή άγεται στην έκδοση πράξης επιβολής προστίμου για παράβαση του Κ.Β.Σ., με την οποία αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη, όπως στην περίπτωση που αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση συνιστάμενη στην έκδοση ή στη λήψη και καταχώριση εικονικού φορολογικού στοιχείου, υποχρεούται, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, πριν από την έκδοση τέτοιας πράξης, να παρέχει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του αναφορικά με την αποδιδόμενη σε αυτόν παράβαση, ώστε να μπορέσει να επηρεάσει τη λήψη από τη φορολογική αρχή της σχετικής απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (ΣτΕ 1583/2015, ΣτΕ 4587/2013), χωρίς την παράλειψη αυτή να μπορεί να καλύψει η δυνατότητα του φορολογούμενου να ζητήσει, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, τη διοικητική επίλυση της διαφοράς (ΣτΕ Ολομ. 2370/2007). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εξάλλου, η Φορολογική Αρχή πρέπει να καλέσει για ακρόαση τον επιτηδευματία και προ της εκδόσεως πράξεως προσδιορισμού ΦΠΑ και πράξεως επιβολής προστίμου ΦΠΑ, όταν ο καταλογισμός του φόρου προστιθέμενης αξίας και του σχετικού προστίμου έχουν ως γενεσιουργό αιτία την κρίση ότι τα βιβλία και στοιχεία του προσφεύγοντος είναι ανακριβή λόγω της λήψεως και της καταχωρίσεως εικονικών φορολογικών στοιχείων.

[...] 4. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της ένδικης προσφυγής, όπως αναπτύσσεται με το από 25.1.2017 υπόμνημα των προσφευγόντων, υποστηρίζουν οι τελευταίοι ότι δεν τους παρασχέθηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, προκειμένου να αναπτύξουν ενώπιον της Φορολογικής Αρχής τους ισχυρισμούς τους, με τους

οποίους θα υποστήριζαν ότι τα ληφθέντα τιμολόγια, η λήψη και καταχώριση των οποίων είχε ως αποτέλεσμα να θεωρηθούν τα βιβλία του δεύτερου προσφεύγοντος ως ανακριβή και να εκδοθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, δεν είναι εικονικά, σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι εικονικά ως προς τη συναλλαγή, οπότε ή δεν θα εκδίδονταν καθόλου οι προσβαλλόμενες πράξεις ή θα εκδίδονταν πράξεις με μικρότερες επιβαρύνσεις. Ο λόγος αυτός της προσφυγής προβαλλόμενος λυσιτελώς είναι βάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2^η σκέψη της παρούσης, αφού στους προσφεύγοντες αποδίδεται η υπαίτια συμπεριφορά της λήψεως και καταχωρίσεως εικονικών τιμολογίων και, επομένως, η Φορολογική Αρχή όφειλε, προ της εκδόσεως των προσβαλλόμενων πράξεων που στηρίχθηκαν στη λήψη και καταχώριση των τιμολογίων αυτών, να τους καλέσει προκειμένου να εκφέρουν τις απόψεις τους ως προς την καταλογιζόμενη σε βάρος τους παράβαση.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής. Το καταβληθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στους προσφεύγοντες, να απαλλαγεί όμως το καθ' ου από τα δικαστικά έξοδα των προσφευγόντων, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A443/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Λυμπέρης**

Προσφυγή. Φόρος κληρονομίας. Ανάκληση διοικητικών πράξεων. Αρχή νομιμότητας και προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Σε περίπτωση ανάκλησης παράνομης διοικητικής πράξης βάσει αντικειμενικών δεδομένων, δεν απαιτείται προηγούμενη κλήση για ακρόαση του διοικουμένου. Πότε ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται λυσιτελώς. Διασφάλιση οφειλών του Δημοσίου. Διοικητική - Αναγκαστική εκτέλεση. Εφόσον μόνος δανειστής της προσφεύγουσας ήταν το καθ' ου Δημόσιο, με επίσπευση του οποίου διεξήχθη ο πλειστηριασμός, δεν απαιτείτο η σύνταξη από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού πίνακα κατάταξης δανειστών. Κατάθεση πλειστηριάσματος, απόσβεση των απαιτήσεων του Δημοσίου καθ' ο μέρος καλύπτονταν από το πλειστηρίασμα. Κρίσιμος χρόνος υποβολής αίτησής της για υπαγωγή στη ρύθμιση των οφειλών. Μειοψηφία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 82, 83 και 84 του Ν. 3746/2009, Άρθρα 3 [παρ. 3] και 29 [παρ. 3] του Κ.Ε.Δ.Ε.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παρατέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο με την εκδοθείσα σε Συμβούλιο, κατά τη διαδικασία του άρθρου 126^Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), 103/2012 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, και για την οποία καταβλήθηκε το προ-βλεπόμενο στο άρθρο 277 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, παράβολο, ύψους 25 ευρώ (βλ. ...), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση των (...)/29-6-2009 και από 30-6-2009 αποφάσεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου. Με την πρώτη από τις αποφάσεις αυτές ανακλήθηκε η με αριθμό (...)/26-2-2009 απόφαση του ίδιου Προϊσταμένου, με την

οποία η προσφεύγουσα είχε υπαχθεί στη ρύθμιση του ν. 3746/2009 για ληξιπρόθεσμα χρέη της στο Δημόσιο, ύψους 937.398,30 ευρώ και με τη δεύτερη από αυτές το υπόλοιπο του ληξιπρόθεσμου χρέους της προσφεύγουσας προσδιορίστηκε στο ποσό των 155.217,47 ευρώ και ρυθμίστηκε η καταβολή του σε 24 μηνιαίες δόσεις.

[...] 3. Επειδή, περαιτέρω, η διαδικασία της διοικητικής εκτέλεσης με σκοπό την είσπραξη των από κάθε αιτία δημοσίων εσόδων διέπεται από τις διατάξεις του ν.δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ). Ειδικότερα, στο άρθρο 57 του ν.δ/τος αυτού ρυθμίζεται, δια παραπομπής στις οικείες διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔικ), λαμβανόμενων υπόψη και των οριζόμενων στο

άρθρο 61 του ίδιου ν.δ/τος ως προς την κατάταξη του Δημοσίου, ο τρόπος και η έκταση ικανοποίησης των δανειστών στον κατά τη διοικητική εκτέλεση, σύμφωνα με τις διατάξεις του αυτού ν.δ/τος, διενεργούμενο πλειστηριασμό, στο δε άρθρο 58 του ν.δ/τος τούτου προβλέπεται και ρυθμίζεται η άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης των δανειστών, του συντασσομένου κατά τον εν λόγω πλειστηριασμό και συγκεκριμένα στις παρ. 2 και 3 αυτού ότι: «2. Εάν δεν ησκήθη ανακοπή κατά του πίνακος κατατάξεως, ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος προβαίνει αμέσως εις την διανομήν του πλειστηριασματος. 3. Εάν ησκήθη ανακοπή παρά τίνος των δανειστών, ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν δύναται να προβή εις καταβολήν προς τους δανειστάς των οποίων η κατάταξις προσβάλλεται δια της ανακοπής...». Τέλος, στα άρθρα 974-978, 979, 980, 933 επομ. και 1006 παρ. 3 του ΚΠολΔικ ρυθμίζονται ο τρόπος και η έκταση ικανοποίησης των δανειστών και η άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης, που συντάσσεται σε πλειστηριασμό διενεργούμενο κατά την διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, που πραγματοποιείται σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω Κώδικα. Κατά τα γενόμενα δεκτά από τον Άρειο Πάγο (ΑΠ 590/2008, 1561/2000, 458/1998) από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι αν το Ελληνικό Δημόσιο κατατάχθηκε σε ορισμένο πίνακα, ο οποίος εξοπλίστηκε με εκτελεστικότητα και συνεπώς η κατάταξή του κατέστη τελικά απρόσβλητη, τότε ενόψει και του ότι το πλειστηριασμά έχει ήδη κατατεθεί δημοσίως υπέρ των δανειστών, επέρχεται απόσβεση της σχετικής απαίτησης του, σύμφωνα με τα άρθρα 431 και 432 του Α.Κ. (Αστικού Κώδικα).

4. Επειδή, ακολούθως, με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν. 2717/1999) ρυθμίστηκε ειδικώς η εκδίκαση των

διαφορών που αναφύονται κατά την είσπραξη των δημοσίων εσόδων, οι οποίες δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 219-229 του ίδιου Κώδικα, αναλόγως εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των γενικών διατάξεων των άρθρων 1-215 (άρθρο 230) αυτού. Ειδικότερα, καθ' όσον αφορά την αναστολή εκτέλεσης τόσο των πράξεων που εκδίδονται στα πλαίσια της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης όσο και των δικαστικών αποφάσεων, που εκδίδονται κατά την εκδίκαση των διαφορών διοικητικής εκτέλεσης, στα άρθρα 228 και 226 αντίστοιχα ορίζεται ότι η προθεσμία άσκησης ή η άσκηση ανακοπής ή ενδίκου μέσου δεν αναστέλλει την εκτέλεση της πράξης ή της δικαστικής απόφασης εκτός εάν χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης μετά από άσκηση σχετικής αίτησης. Επομένως και υπό την ισχύ του Κ.Δ.Δ. η αναστολή εκτέλεσης του πίνακα κατάταξης των δανειστών ή της έκθεσης πλειστηριασμού στην περίπτωση που μόνος δανειστής είναι το Δημόσιο, όπως εν προκειμένω, και ως εκ τούτου δεν συντάσσεται από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού πίνακας δανειστών, μπορεί να επιτευχθεί με την άσκηση αίτησης αναστολής εκτέλεσης και από το χρονικό σημείο παύσης της ισχύος της χορηγούμενης αναστολής λόγω έκδοσης απορριπτικής απόφασης επί της ασκηθείσας ανακοπής κατά της έκθεσης πλειστηριασμού και μη χορήγησης αναστολής στην περίπτωση που ασκηθεί έφεση κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης επέρχεται απόσβεση της σχετικής απαίτησης του επισπεύδοντος τον πλειστηριασμό Δημοσίου, ενόψει του ότι με την οριστικοποίηση της έκθεσης του πλειστηριασμού ο υπάλληλος του πλειστηριασμού υποχρεούται, κατά την προεκτεθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 58 του Κ.Ε.Δ.Ε., να προβεί στη διανομή του πλειστηριασματος ή τη δημόσια κατάθεσή του για λογα-

ριασμό του Δημοσίου και την ολοκλήρωση του πλειστηριασμού με τη σύνταξη της έκθεσης κατακύρωσης του αποτελέσματος αυτού.

5. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους, ενώ επιτρέπεται η ανάκλησή τους και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου, για λόγους δημοσίου συμφέροντος (Σ.τ.Ε. 1191/2016, 4069/2012, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ.). Περαιτέρω, η νομιμότητα της ανακλητικής διοικητικής πράξης κρίνεται από το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου προσβάλλεται, ενόψει, κατ' αρχήν, των περιεχομένων σ' αυτήν αιτιολογιών ανάκλησης που μπορεί να συμπληρώνονται από τα στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1191/2016, 4069/2012, 878/2004, 2233/1977 Ολομ., πρβλ. για την ανάκληση παράνομης πράξης και Σ.τ.Ε. 2887/2014 7μ.). Εξάλλου, στο άρθρο 21 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α' 45) ορίζεται ότι «Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών».

6. Επειδή, τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ανωτέρω Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας θεσπίζονται ειδικότερες ρυθμίσεις για την άσκηση του συνταγματικού κατοχυρωμένου δικαι-

ώματος της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, ώστε να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αποτελεσματικής εφαρμογής της σχετικής διάταξης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, χωρίς, όμως, να αποσκοπείται η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της διάταξης αυτής. Κατά την έννοια δε της εν λόγω συνταγματικής διάταξης, και, συνεπώς, και κατά την έννοια του ανωτέρω άρθρου 6, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλήσης σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η προηγούμενη ακρόαση δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσης της Διοίκησης. Τέτοια περίπτωση συντρέχει, μεταξύ άλλων, όταν εκδίδεται δυσμενής για τον διοικούμενο διοικητική πράξη βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που δεν συνδέονται προς υποκειμενική συμπεριφορά του (πρβλ. Σ.τ.Ε. 423/2016, 1191/2016, 1213/2006, 1104/2006, 1902/2005, 4027/2004, 2612/2003). Εξάλλου, σε περίπτωση ανάκλησης παράνομης διοικητικής πράξης εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της, για τον λόγο ότι δεν συνέτρεχαν οι απαιτούμενες για την έκδοση της πράξης νόμιμες προϋποθέσεις, δεν απαιτείται, κατ' αρχήν, προηγούμενη κλήση για ακρόαση του διοικουμένου υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, διότι στην περίπτωση αυτή η ακρόαση του διοικουμένου, δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσης της Διοίκησης (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1191/2016, 4069/2012, 1501/2008). [...] 8. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα και παρά το νόμο έγινε δεκτό, με την προσβαλλόμενη (...) /2009 ανακλητική απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, ότι η απόσβεση των απαιτήσεων του κατ' ου Δημοσίου που αναγγέλθηκαν στον ως άνω πλειστηριασμό επήλθε την ημέρα που καταβλήθηκε το πλειστηρίασμα στον υπάλληλο του

πλειστηριασμού ή κατατέθηκε δημοσίως από τον υπερθεματιστή (7-1-2008) και δεν επηρεάζεται από την άσκηση ανακοπής κατά της έκθεσης πλειστηριασμού και από την έκδοση απόφασης αναστολής εκτέλεσης αυτής. Ότι, αντιθέτως, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι κατά το χρόνο υπαγωγής της στη ρύθμιση του ν. 3746/2009, με την από 26-2-2009 δεύτερη αίτησή της, η οφειλή της προς το Δημόσιο ήταν ληξιπρόθεσμη και δεν είχε επέλθει απόσβεση αυτής την ημέρα καταβολής του πλειστηριασμού από την υπερθεματίστρια (7-1-2008) και, επομένως, ορθά ο ανωτέρω Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. εξέδωσε αρχικά την ανακληθείσα, με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, (...)/26-2-2009 απόφασή του περί ρύθμισης των χρεών της. Ότι, άλλωστε, συνεχίζει η προσφεύγουσα, ο ίδιος Προϊστάμενος σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο της καταβολής αυτής του πλειστηριασμού εξέδωσε και της απέστειλε τις με Α/Α (...) ατομικές ειδοποιήσεις ληξιπρόθεσμων οφειλών και την καλούσε να προβεί άμεσα στην εξόφλησή τους. Προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού, η προσφεύγουσα επικαλείται την 361/1997 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με την οποία κρίθηκε ότι το εισπραττόμενο από το Δημόσιο ποσό που προέρχεται από το εκπλειστηρίασμα περιουσιακού στοιχείου του καθ' ου ο πλειστηριασμός, που τυγχάνει οφειλέτης του Δημοσίου και έχει υπαγάγει τα χρέη του στη ρύθμιση του άρθρου 21 παρ. 2 του ν. 2443/1996 (ήτοι όμοια ρύθμιση με αυτή των άρθρων 82 και 83 του ν. 3746/2009) καλύπτει δόσεις της ρύθμισης και ο οφειλέτης απολαμβάνει όλων των ευεργετημάτων αυτής (έκπτωση προσαυξήσεων κλπ.) έστω και αν ο πλειστηριασμός έχει προηγηθεί της ρύθμισης αυτής. Επίσης επικαλείται την, κατά την άποψή της, κρατούσα θεωρία, σύμφωνα με την οποία δικαιούχος του

πλειστηριασμού μέχρι της καταβολής του στους δανειστές ήταν η ίδια η προσφεύγουσα στην περιουσία της οποίας εξακολουθούσε να ανήκει υπό τους περιορισμούς της στέρησης τόσο της εξουσίας αυτής προς διάθεση όσο και των δανειστών της προς κατάσχεση και, επομένως, μέχρι την καταβολή τούτου στο Δημόσιο, η οποία πάντως δεν είχε συμβεί μέχρι το χρόνο υποβολής της προαναφερθείσας από 26-2-2009 αίτησής της για υπαγωγή στη ρύθμιση του ν. 3746/2009, το πλειστηρίασμα δεν ανήκε στην περιουσία του τελευταίου ώστε να θεωρούνται εξοφληθείσες οι οφειλές της μέχρι του ύψους του επιτευχθέντος πλειστηριασμού.

9. Επειδή, υπό τα εκτεθέντα νομικά και πραγματικά περιστατικά ο ανωτέρω λόγος είναι, σύμφωνα με τη γνώμη που επικράτησε, απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στις 3^η και 4^η σκέψεις, και εφόσον μόνος δανειστής της προσφεύγουσας ήταν το καθ' ου Δημόσιο, με επίσπευση του οποίου διεξήχθη ο ως άνω πλειστηριασμός, δεν απαιτείτο η σύνταξη από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού πίνακα κατάταξης δανειστών. Η σχετικώς δε συνταχθείσα (...)/28-11-2007 Έκθεση Δημόσιου Αναγκαστικού Πλειστηριασμού οριστικοποιήθηκε μετά την απόρριψη της εναντίον της ασκηθείσας από την προσφεύγουσα ανακοπής με την 1/30-1-2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, αφού η προθεσμία άσκησης κατ' αυτής έφεσης καθώς και η άσκηση της από 20-2-2009 έφεσης της προσφεύγουσας δεν ανέστειλαν την εκτέλεσή της, δοθέντος του ότι η προσφεύγουσα δεν άσκησε παράλληλα με την έφεσή της και αίτηση αναστολής εκτέλεσης της εν λόγω έκθεσης (αρθ. 226, 88, 206-209 Κ.Δ.Δ.). Επομένως, νομίμως μετά την επίδοση (στις 3-2-2009) της ως άνω 1/30-1-2009 απόφασης του Διοικητι-

κού Πρωτοδικείου Πύργου στο καθ' ου Δημόσιο, η συμβολαιογράφος του πλειστηριασμού προέβη, κατά τα προεκτεθέντα, στην ολοκλήρωση του πλειστηριασμού με τη σύνταξη της (...) /12-2-2009 περίληψης κατακυρωτικής εκθέσεως ακινήτου. Δεδομένου δε ότι το πλειστηρίασμα είχε ήδη κατατεθεί δημοσίως (στις 7-1-2008) υπέρ του καθ' ου Δημοσίου, τουλάχιστον από τη δημοσίευση στις 30-1-2009 της ανωτέρω απορριπτικής της ανακοπής δικαστικής απόφασης επήλθε απόσβεση των απαιτήσεων του τελευταίου κατά της προσφεύγουσας καθ' ο μέρος καλύπτονταν από το πλειστηρίασμα, ήτοι κατά το ποσό των 681.500 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 431 και 432 Α.Κ. Κατ' ακολουθία αυτών, κατά το χρόνο υποβολής, στις 26-2-2009, εκ μέρους της προσφεύγουσας της αίτησής της για υπαγωγή της στη ρύθμιση των οφειλών της βάσει των διατάξεων των άρθρων 82 και 83 του ν. 3746/2009, τμήμα της οφειλής αυτής, ύψους 681.500 ευρώ είχε ήδη αποσβεστεί και, ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε η αναγκαία από τις διατάξεις αυτές προϋπόθεση είτε του ληξιπρόθεσμου της οφειλής αυτής μέχρι τις 31-12-2008 είτε της τέλεσης αυτής σε αναστολή είσπραξης. Επίσης δεν συνέτρεχε ούτε η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 84 παρ. 1Δ' του ίδιου νόμου προϋπόθεση της κάλυψης δόσης ή δόσεων της ρύθμισης με το επιτευχθέν ως άνω πλειστηρίασμα, αφού αυτό είχε, κατά τα προεκτεθέντα, αποδοθεί στο Δημόσιο με την παρακατάθεσή του υπέρ αυτού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και τη σύνταξη σχετικής εντολής πληρωμής του στο τελευταίο πριν την υπαγωγή της προσφεύγουσας στην ανωτέρω ρύθμιση. Επομένως, παρά το νόμο ο ως άνω Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. με την (...) /26-2-2009 απόφασή του υπήγαγε και το ως άνω ποσό των 681.500 ευρώ στην επίμαχη

ρύθμιση, νόμιμα δε και εντός ευλόγου χρόνου, κατά τα εκτεθέντα στην 5^η σκέψη, ανακλήθηκε η εν λόγω απόφαση με την προσβαλλόμενη ως άνω (...) /29-6-2006 ανακλητική απόφαση του ίδιου Προϊσταμένου. Κατά τη γνώμη, όμως, της εισηγήτριας Δήμητρας Μπανιά, που μειοψήφισε, ενόψει: 1) του ότι στις 31-12-2008 και ενόσω ήταν σε ισχύ η χορηγηθείσα με την 20/26-2-2008 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω (...) /28-11-2007 έκθεσης πλειστηριασμού ολόκληρο το ποσό του χρέους της προσφεύγουσας ήταν ληξιπρόθεσμο και, ως εκ τούτου, συντρέχει κατ' αρχήν η προβλεπόμενη στο άρθρο 82 παρ. 1 του ν. 3746/2009 α' προϋπόθεση, 2) του ότι κατά τις περ. Γ' και Δ' της παρ. 1 του προεκτεθέντος άρθρου 84 του ν. 3746/2009 η υπαγωγή του χρέους οφειλέτη του Δημοσίου στις ρυθμίσεις του εν λόγω νόμου επιφέρει αναστολή της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται από το Δημόσιο κατά περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη αυτού όχι, όμως, και της επιβληθείσας κατάσχεσης στα χέρια τρίτου, καθώς και της εκτέλεσης της σχετικής παραγγελίας που έχει εκδοθεί, οπότε τα αποδιδόμενα από την κατάσχεση ποσά λαμβάνονται υπόψη για την κάλυψη δόσης ή δόσεων της ρύθμισης, 3) του ότι κατά τη ρητή διατύπωση της περ. Δ' του ανωτέρω άρθρου 84 του ν. 3746/2009 τα ποσά που αποδίδονται στο Δημόσιο από τη συνεχιζόμενη κατάσχεση εξομοιώνονται προς τα καταβαλλόμενα οικιοθελώς από τον οφειλέτη στα πλαίσια της σχετικής ρύθμισης του νόμου αυτού, εφόσον στην εν λόγω διάταξη δεν διατυπώνεται καμία επιφύλαξη ή εξαίρεση ως προς το ζήτημα αυτό, 4) του ότι, επομένως, και ο οφειλέτης αυτός (του οποίου τα χρέη εξοφλούνται από τη συνεχιζόμενη κατάσχεση) δικαιούται των οριζόμενων στο άρθρο 82 του ίδιου νόμου

εκπτώσεων των προσαυξήσεων και 5) του ότι, μέχρι το χρόνο υποβολής εκ μέρους της προσφεύγουσας της από 26-2-2009 αίτησής της για υπαγωγή της στη ρύθμιση του ν. 3746/2009, το καθ' ου Δημόσιο δεν είχε αναλάβει από το Ταμείο Παρακαταθηκών το παρακατατεθέν για λογαριασμό του ως άνω πλειστηρίασμα και δεν είχε προβεί στη διαγραφή του αντίστοιχου ποσού οφειλής της προσφεύγουσας, ασχέτως του ότι θα μπορούσε να το έχει πράξει λόγω της προηγηθείσας εντολής της συμβολαιογράφου του πλειστηρισμού προς τον Ταμία του Ταμείου Παρακαταθηκών προς πληρωμή στο Δημόσιο του συνόλου του πλειστηριασμού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την υπαγωγή της προσφεύγουσας στην ανωτέρω ρύθμιση, το επιτευχθέν ως άνω πλειστηρίασμα μπορούσε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 84 παρ. 1Δ' του ν. 3746/2009, να καλύψει τις ρυθμιζόμενες δόσεις της οφειλής της προσφεύγουσας και να εφαρμοστούν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 82 του εν λόγω νόμου ως προς τις προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής των χρεών αυτής. Αντίθετη εκδοχή θα προσέκρουε στην αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι θα κατέληγε στο να απολαμβάνει ευνοϊκότερη μεταχείριση ο οφειλέτης του Δημοσίου ως προς τον οποίο αναστέλλεται, κατά την ανωτέρω περ. Γ' της παρ. 1 του άρθρου 84, διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης έναντι του οφειλέτη για την είσπραξη των χρεών του οποίου είτε επιτρέπεται κατά την περ. Δ' της ίδιας παραγράφου η συνέχιση κατάσχεσης στα χέρια τρίτου είτε δεν μπορεί να ανασταλεί ο πλειστηριασμός (όπως στη περίπτωση που επισπεύδεται από τρίτο δανειστή ή έχει ολοκληρωθεί πριν την υπαγωγή του οφειλέτη στη ρύθμιση του ν. 3746/2009) με επακόλουθο να αδυνατεί αυτός να εισπράξει την εν λόγω απαίτησή του και να εξοφλήσει εν όλω ή εν μέρει, με καταβολή, τη ρυθμι-

σθείσα προς το Δημόσιο οφειλή του και να τύχει έτσι των προβλεπόμενων εκπτώσεων (βλ. και Ν.Σ.Κ. 361/1997 γνωμ.).

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές, διότι εκδόθηκαν χωρίς προηγούμενη κλήση της σε ακρόαση και χωρίς να συντρέχει οποιοσδήποτε λόγος παράλειψης του τύπου αυτού. Σύμφωνα, όμως, με τα γενόμενα δεκτά στην 6^η σκέψη, στην περίπτωση ανάκλησης μη νόμιμης διοικητικής πράξης εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της, για τον λόγο ότι δεν συνέτρεχαν οι απαιτούμενες για την έκδοση της πράξης νόμιμες προϋποθέσεις, όπως εν προκειμένω ήταν η ανακληθείσα (...)/26-2-2009 ανωτέρω απόφαση περί υπαγωγής της προσφεύγουσας στη ρύθμιση χρεών του ν. 3746/2009, δεν απαιτείτο, κατ' αρχήν, προηγούμενη κλήση για ακρόαση της προσφεύγουσας, αφού στην περίπτωση αυτή η ακρόαση της τελευταίας δεν θα μπορούσε να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσης της φορολογικής Αρχής. Κατά συνέπεια αυτών και ενόψει του ότι στο δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής όπως αυτή αναπτύσσεται με το σχετικό υπόμνημα δεν παρατίθενται οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί τους οποίους θα προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου και οι οποίοι θα μπορούσαν να επηρεάσουν την κρίση του οργάνου αυτού για την ανάκληση ή μη της ανωτέρω (...)/2009 απόφασης αυτού, αλυσιτελώς με τον προαναφερθέντα λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Σ.τ.Ε. 1299/2013, 4447/2012 Ολομ. κ.ά.).

11. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη από 30-6-2009 τροποποιητική απόφαση είναι ακυ-

ρωτέα, διότι ο ανωτέρω Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. προέβη στη ρύθμιση του υπόλοιπου της οφειλής της αυθαίρετα και χωρίς αίτησή της, ενώ έπρεπε, αφού αναλάμβανε από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το πλειστηριάσμα, αφενός να προβεί σε ολοσχερή εξόφληση της οφειλής, η οποία μετά την υπαγωγή της στη ρύθμιση του ν. 3746/2009 ανερχόταν στο ποσό των 298.247,20 ευρώ (ήτοι στο ύψος του αρχικού κεφαλαίου μετά τη διαγραφή των προσαυξήσεων) και αφετέρου να καταβάλει στην ίδια το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος, ανερχομένου στο ποσό των 383.252, 80 ευρώ (681.500 ευρώ το πλειστηριάσμα - 298.247,20 κεφάλαιο ληξιπρόθεσμων οφειλών). Ο λόγος αυτός πρέπει, κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε, να απορριφθεί κατά το πρώτο σκέλος ως αλυσιτελής, διότι στην περίπτωση που η προσφεύγουσα δεν επιθυμεί την υπαγωγή του υπολοίπου της οφειλής στη ρύθμιση του ν. 3746/2009 έχει το δικαίωμα είτε να ζητήσει την ανάκληση της υπαγωγής της στη ρύθμιση είτε να αποκλειστεί από αυτή μη καταβάλλοντας τις ρυθμιζόμενες δόσεις της οφειλής της (άρθρ. 85 παρ. 4 του ν. αυτού) και κατά το δεύτερο σκέλος ως αβάσιμος, διότι κατά τα εκτεθέντα στην 8^η σκέψη μετά την εξάντληση του επιτευχθέν-

τος πλειστηριάσματος στην ικανοποίηση του προαναφερθέντος ποσού της απαίτησης του καθ' ου Δημοσίου δεν απέμεινε ποσό προς επιστροφή στην προσφεύγουσα, αλλά κατάλοιπο οφειλής, ύψους 155.217,47 ευρώ. Κατά τη γνώμη, όμως, που μειοψήφησε, ο πιο πάνω λόγος πρέπει να γίνει δεκτός και κατά τα αναφερθέντα στην 8^η σκέψη, το καθ' ου Δημόσιο οφείλει αφού καλύψει το ρυθμισθέν χρέος της προσφεύγουσας με το επιτευχθέν πλειστηριάσμα, μετά την αφαίρεση των προσαυξήσεων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 82 του ν. 3746/2009 να αποδώσει στην προσφεύγουσα το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου, να μην καταδικασθεί, όμως, η προσφεύγουσα στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου Δημοσίου, ελλείψει σχετικού αιτήματος από το τελευταίο (αρθ. 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A454/2017**

Πρόεδρος: **Ευγενία Κaráκου**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Έφεση. Πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας. Πότε είναι ορισμένη η έφεση του Δημοσίου σε φορολογική δίκη. Η αοριστία δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην οικεία έκθεση ελέγχου ή με την παράθεση των περιλαμβανόμενων σ' αυτή αιτιολογιών του ελέγχου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 87, 95 και 97 του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά το νόμο παράβολο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού}, ζητείται η εξαφάνιση της 1259/2016 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η από 26.8.2008 προσφυγή των εφεσίβλητων, μεταρρυθμίστηκε η (...) / 22-5-2008 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊστάμενου της Β Δ.Ο.Υ Πάτρας και προσδιορίστηκε η φορολογητέα αξία της κληρονομικής μερίδας καθεμιάς από τις εφεσίβλητες στο ποσό των 203.725,46 ευρώ αντί του ποσού των 259.060 ευρώ που είχε προσδιοριστεί με την ως άνω πράξη.

2. [...] Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την παραπάνω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως. Είναι, κατά συνέπεια, αδύνατοι 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 εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψη του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης. Ειδικά δε, προκειμένου περί εφέσεως του Δημοσίου σε φορολογική δίκη, η κατά τα ανωτέρω αοριστία δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην οικεία έκθεση ελέγχου ή με την παράθεση των περιλαμβανόμενων σ' αυτή αιτιολογιών του ελέγχου, γιατί, πάντως, μόνη η επαναφορά των απόψεων του ελέγχου ή του

Προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., οι οποίες αποκρούστηκαν με τις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (ΣΤΕ 1913/ 2011, 558/2006, 1265/2003, κ.α.). Εξάλλου, αν το δικόγραφο της έφεσης δεν περιλαμβάνει κανέναν ορισμένο λόγο, τότε αυτό απορρίπτεται ως καθ' ολοκληρία αόριστο και συνεπώς απαράδεκτο (ΣΤΕ 4326/2014, 226/ 2001).

[...] 4. Επειδή με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της προσφυγής των εφεσίβλητων. Προβάλλει ως λόγο έφεσης ότι η φορολογική αρχή ορθώς προσδιόρισε την αξία των κρινόμενων ακινήτων καθώς και του επίδικου αυτοκινήτου με τα κριτήρια που ελήφθησαν υπόψη με την από 15-4-2015 έκθεση επανελέγχου.

5. Επειδή, για τη συναγωγή της κρίσης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, όπως αναγράφεται στην τρίτη σκέψη, παρατίθεται στην εκκαλουμένη απόφαση εκτενής αιτιολογία, που συνίσταται σε αναλυτική παράθεση και περαιτέρω ειδική αξιολόγηση των συγκριτικών στοιχείων που έλαβε υπόψη της η φορολογική αρχή, για τον προσδιορισμό της αξίας των ένδικων ακινήτων καθώς και του επίδικου αυτοκινήτου. Εξάλλου, με την άνω έφεσή του κατά της εν λόγω απόφασης, το εκκαλούν, χωρίς να προσάψει συγκεκριμένη πλημμέλεια στην ειδική αυτή αιτιολογία, αρκέσθηκε στη γενική αμφισβήτηση του συμπεράσματος του δικαστηρίου, επαναφέροντας απλώς την άποψη της φορολογικής αρχής με παραπομπή στη σχετική έκθεση επανελέγχου, την οποία όμως, η εκκαλουμένη είχε αποκρούσει με ειδική αιτιολογία. Με τα δεδομένα όμως αυτά, η έφεση του Δημοσίου είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 2^η σκέψη, αόριστη στο σύνολό της, αφού δεν περιλαμβάνει έστω

και έναν ορισμένο λόγο έφεσης και, συνεπώς, για το λόγο αυτόν, πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ενώ δεν πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του

εκκαλούντος, τα δικαστικά έξοδα των εφεσίσβλητων, ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A459/2017**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. Δασμός αντιντάμπινγκ. Προτιμησιακό καθεστώς. Εισαγωγές ποδηλάτων καταγωγής Λαϊκής Δημοκρατίας Κίνας. Η προέλευση εισαγομένου προϊόντος αποδεικνύεται κατ' αρχήν από πιστοποιητικό καταγωγής του, ζητήματα. Έλλειψη αμοιβαίας διοικητικής συνδρομής μεταξύ των δύο χωρών. Διασάφηση, περιεχόμενο, δέσμευση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 26, 27, 38, 42, 43 και 78 του Κανονισμού (ΕΟΚ) με αριθ. 2913/92 του Συμβουλίου της 12ης Οκτωβρίου 1992 «περί θεσπίσεως Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα», Άρθρα 1, 24 [παρ. 1], 27, 29 και 33 [παρ. 1] του Ν. 2960/2001.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού δημοσίου, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 206/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 16-12-2010 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης Ο.Ε. κατά α) της με αριθ. 13-7-2010 οριστικής πράξης χρέωσης (βεβαίωσης) δασμών αντιντάμπινγκ που έγινε από μέρος του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αστακού επί της με αριθ. (...)0/7-8-2008 διασάφησης εισαγωγής και λύσης της παρακαταθήκης που είχε συσταθεί από την καθής Ο.Ε. με το με αριθ. (...)8-8-2008 γραμμάτιο της Δ.Ο.Υ. Αστακού και β) της

από 13-7-2010 αιτιολογικής πράξης λύσης της ως άνω παρακαταθήκης λόγω είσπραξης των δασμών αντιντάμπινγκ. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας- Κ.Δ.Δ.- όπως αυτό διαμορφώθηκε με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3900/2010 - ΦΕΚ 213, Α'), που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία και απολειπομένης της καθής, η οποία κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 19-11-2015 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης, του Δικαστικού επιμελητή Σ. Κ., που υπάρχει στο φάκελο, σε συνδυασμό προς τα από 22-1-2016 και 11-3-2016 πρακτικά του Δικαστηρίου

τούτου και άρθρο 34 του Κ.Δ.Δ.).

[...] 4. ΕΠΕΙΔΗ το Σεπτέμβριο του 1993 το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2474/1993, επέβαλε οριστικό δασμό αντιντάμπινγκ ύψους 30,6% στις εισαγωγές ποδηλάτων καταγωγής Λαϊκής Δημοκρατίας Κίνας. Ο οριστικός αυτός δασμός, ύστερα από έρευνα, που διενήργησε η Επιτροπή με βάση τον Κανονισμό (ΕΚ) με αριθ. 703/1996, αναφορικά με την καταστρατήγηση των δασμών αντιντάμπινγκ με την εισαγωγή εξαρτημάτων καταγωγής της εν λόγω χώρας τα οποία χρησιμοποιούνταν για τη συναρμολόγηση ποδηλάτων στην κοινότητα κ.λ.π., με τον Κανονισμό (ΕΚ) με αριθ. 71/97 του Συμβουλίου της 10-1-1997 επεκτάθηκε και στις εισαγωγές ορισμένων εξαρτημάτων ποδηλάτων καταγωγής της ως άνω χώρας (Λ.Δ.Κ.). Ο δασμός αντιντάμπινγκ αυτός, ύστερα από επανεξέταση, με τον Κανονισμό (Ε.Κ.) 1095/2005 του Συμβουλίου αυξήθηκε σε 48,5%. Μετά από νέα επανεξέταση από μέρους της Επιτροπής ο αυτός δασμός αντιντάμπινγκ διατηρήθηκε στο ως άνω ποσοστό με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 171/2008 του Συμβουλίου της 25-2-2008. Συνεπώς για τον κρίσιμο για τη διαφορά χρόνο, όσον αφορά τις εισαγωγές ποδηλάτων και ορισμένων εξαρτημάτων αυτών από την ως άνω χώρα, ίσχυε δασμός αντιντάμπινγκ σε ποσοστό 48,5%. Παράλληλα, κατά τον κρίσιμο για τη διαφορά χρόνο, οι εισαγωγές ποδηλάτων στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα από λοιπές χώρες, όπως η Ταϊβάν, υπάγονταν σε δασμό ποσοστού 15% και όταν αυτά διακινούνταν αποσυναρμολογημένα, ήτοι ως μέρη ποδηλάτων, η δασμολογική επιβάρυνση ανερχόταν σε 4,7% (βλ. σχετικώς υπάρχον στο φάκελο με αριθ. πρωτ. ΕΜΠ 2486/1998/ Ε0034/3-10-2005 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Τελωνείων και Ε.Φ.Κ. - 33η Διεύθυνση Ελέγχου Τελωνείων - του Υπουργείου

Οικονομίας και Οικονομικών).

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ οι δύο πρώτοι από τους ως άνω λόγους της έφεσης πρέπει να απορριφθούν. Συγκεκριμένα, πράγματι, κατά το άρθρο 199 του επικαλούμενου από το εκκαλούν Κανονισμού, το οποίο προβλέπει ότι «η κατάθεση σε Τελωνείο διασάφησης, την οποία έχει υπογράψει ο διασαφιστής ή ο αντιπρόσωπός του, ισοδυναμεί με δέσμευση σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν όσον αφορά την ακρίβεια των στοιχείων της διασάφησης, τη γνησιότητα των επισυναπτόμενων εγγράφων και την τήρηση κάθε υποχρέωσης όσον αφορά την υπαγωγή των εκάστοτε εμπορευμάτων στο σχετικό καθεστώς», θα ηδύνατο να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω η εισαγωγέας Ο.Ε. με τη δήλωση επί της κατατεθείσας (υπό του αντιπροσώπου της στο όνομά της) διασάφησης ότι τα προς εισαγωγή εμπορεύματα ήταν καταγωγής Κίνας και προέλευσης Ταϊβάν, συνδυαζομένου τούτου με το ότι την αίτησή της προς το Τελωνείο Αστακού (με την οποία ζήτησε πριν την κατάθεση της Διασάφησης τον φυσικό έλεγχο των ειδών) δήλωσε ότι «δέχεται μετά τον φυσικό έλεγχο την κατάταξη και τον τελωνισμό των εμπορευμάτων όπως κρίνει η υπηρεσία», έχει δεσμευθεί κατά τα προβλεπόμενα στην ως άνω διάταξη και ότι η δέσμευσή της αυτή εξικνείται στα όρια της αποδοχής των προσβαλλομένων πράξεων. Όμως, εάν ληφθούν υπόψη οι συνθήκες υπό τις οποίες έχουν γίνει οι ως άνω δηλώσεις της εισαγωγέως και ο απώτερος σκοπός τον οποίο προφανώς επεδίωκε αυτή με τις δηλώσεις της αυτές, δηλαδή, πλέον των άλλων, ότι ζήτησε το φυσικό έλεγχο των εμπορευμάτων πριν να καταθέσει τη Διασάφηση που αφορούσε αυτά, καταθέτοντας στο Τελωνειακό Έλεγχο πιστοποιητικό που ανέγραφε ότι τα προϊόντα ήταν καταγωγής Ταϊβάν, με σκοπό να μην της αποδοθεί λαθρεμπορική παράβαση όπως, κατά τα δηλωθέντα, είχε

συμβεί σε προηγούμενη παρόμοια εισαγωγή εμπορευμάτων και να παραλάβει τα προϊόντα από το Τελωνείο, θα πρέπει, κατ' ευρεία εκτίμηση, να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω δεν είχε αποδεχθεί τις προσβαλλόμενες πράξεις, αλλά ότι προέβη στις εκτεθείσες δηλώσεις της στα πλαίσια της προόδου της εκτελωνιστικής διαδικασίας, ως τοιαύτης νοουμένης και της ολοκλήρωσης αυτής, δηλαδή και της παραλαβής των εμπορευμάτων. Ως εκ τούτου παραδεκτώς (η εφεσίβλητη) άσκησε προσφυγή κατά των προεκτεθεισών πράξεων, όσα δε αντίθετα προβάλλει σχετικώς το εκκαλούν με την έφεσή του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. ΕΠΕΙΔΗ η γνησιότητα του πιστοποιητικού καταγωγής των εμπορευμάτων καθώς και η ορθότητα των πληροφοριών που περιέχει αυτό ως προς την πραγματική καταγωγή τους υπόκειται (κατά το Ευρωπαϊκό Δίκαιο) σε έλεγχο στα πλαίσια ειδικής, καθιερούμενης από Κανονισμό, διαδικασίας αμοιβαίας διοικητικής συνεργασίας και συνδρομής μεταξύ του κράτους εξαγωγής και του κράτους εισαγωγής, ο οποίος μπορεί να διενεργείται και εκ των υστέρων, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αποδεικνύεται ευθέως και θετικώς ότι πράγματι τα εμπορεύματα δύνανται να υπαχθούν σε συγκεκριμένο καθεστώς εισαγωγικών δασμών (πρβλ. ΣτΕ 553/2010). Εν προκειμένω πράγματι μεταξύ Ευρωπαϊκής Ένωσης, και κατ' επέκταση της Ελλάδος, και της Ταϊβάν δεν υφίσταται Κανονισμός που να προβλέπει αμοιβαία διοικητική διαδικασία και συνδρομή για τη διαπίστωση το μεν της γνησιότητας του προαναφερθέντος πιστοποιητικού καταγωγής των εμπορευμάτων το δε την ορθότητα των πληροφοριών που αυτό περιέχει. Συνεπώς, όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το πιστοποιητικό αυτό δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη για την απόδειξη της καταγωγής των εισαγόμενων

εμπορευμάτων, προεχόντως, λόγω αδυναμίας ελέγχου της γνησιότητάς του ελλείψει αμοιβαίας συνδρομής μεταξύ των δύο χωρών (Ελλάδος και Ταϊβάν), δηλαδή με βάση αυτό δεν μπορούσε να διαπιστωθεί ότι η εφεσίβλητη εταιρεία απαλλασσόταν των δασμών αντιντάμπινγκ του Κανονισμού 171/ 2008. Επομένως, όπως ορθά δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, η καταγωγή των υπό τελωνισμό προϊόντων θα πρέπει να καθορισθεί με βάση τα λοιπά στοιχεία που προσκομίζει η εισαγωγέας των εμπορευμάτων. Τα στοιχεία όμως που προσκόμισε η εν λόγω δεν αρκούν για την απόδειξη της καταγωγής των συγκεκριμένων προϊόντων. Ειδικότερα, με δεδομένο ότι από τον έλεγχο των αρχείων των Lloyd's κ.λ.π. σχετικά με την κρίσιμη εν προκειμένω μεταφορά προκύπτει ότι χρησιμοποιήθηκαν δύο πλοία, ήτοι το πλοίο της αρχικής φόρτωσης του κοντέινερ και το πλοίο που φθάνει στον Αστακό και ότι ήταν αδύνατο να προσδιορισθεί η θέση στην οποία εμπορεύματα μεταφορτώθηκαν από το αρχικό πλοίο σε αυτό που έφθασε στον Αστακό καθώς και ότι και για τα δύο πλοία χρησιμοποιήθηκε μια φορτωτική θαλάσσιας μεταφοράς BILL OF LANDING (διαπιστώσεις οι οποίες, πρέπει να σημειωθεί, δεν έχουν αμφισβητηθεί ειδικώς από την εφεσίβλητη) τα εκτεθέντα στοιχεία που επικαλέσθηκε αυτή και έλαβε υπόψη του το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεν αρκούν για την απόδειξη της καταγωγής των εμπορευμάτων από την Ταϊβάν, εκτιμωμένου προς τούτο και του ότι, όπως εκτέθηκε, εντός των εμπορευματοκιβωτίων από το φυσικό έλεγχο διαπιστώθηκε η ύπαρξη σκελετών ποδηλάτων με εγχειρίδια που έφεραν διεύθυνση Κίνας, δηλαδή ένδειξη που δεν δικαιολογείται στην περίπτωση που τα προϊόντα αυτά ήταν καταγωγής Ταϊβάν. Τούτο διότι τα ως άνω στοιχεία, ήτοι τα αναφερθέντα τιμολόγια αγοράς της εδρεύουσας στην

Ταϊβάν εταιρείας με την επωνυμία «... CO», δελτίο αποστολής της ίδιας εταιρείας, φορτωτική της εταιρείας «... LTD», θαλάσσια φορτωτική, διατακτική προς την ελεύθερη ζώνη από την εταιρεία που ανέλαβε τη μεταφορά και τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών ναυτιλιακής εταιρείας στο λιμάνι φόρτωσης, όπως προβάλλει και το εκκαλούν, στηρίζονται σε δηλώσεις του εξαγωγέα και του φορτωτή αυτών στο σημείο φόρτωσης και μπορεί να μην αποτυπώνουν την πραγματική κατάσταση, δηλαδή με βάση αυτά δεν αποκλείεται η συνδρομή εν προκειμένω του μηχανισμού δόλου που εκτέθηκε στο πραγματικό, σκοπός του οποίου είναι η αποφυγή της καταβολής των δασμών αντισταμπινγκ, κατά τα ειδικότερον εκτιθέμενα στο με αριθ. πρωτ. ΕΜΠ (...)/ Ε0034/25-5-2004 έγγραφο της 33ης Διεύθυνσης Ελέγχου Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών. Δηλαδή με βάση τα στοιχεία αυτά δεν αποκλείεται η εισαγωγή να αφορά κινεζικής καταγωγής μέρη ποδηλάτων τα οποία εισάγονται με ψευδή δήλωση καταγωγής τους από την Ταϊβάν, με αποστολέα έμπορο μέσω της τελευταίας αυτής χώρας, ενδεχόμενο που, κατ' αρχήν, σφόδρα πιθανολογείται από τα εκτεθέντα ευρήματα του φυσικού ελέγχου των προς τελωνισμό ειδών (ανεύρεση εγχειριδίων συναρμολόγησης Κίνας, δηλαδή προφανώς εταιρείας που εδρεύει στην Κίνα), αλλά και από την ευρύτητα της χρήσης του τεχνάσματος αυτού ως τούτο συνάγεται από το προεκτεθέν έγγραφο της αναφερθείσας Διεύθυνσης του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών. Ενόψει αυτών, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, στα οποία πρέπει να προστεθεί και το δηλωθέν από της καθής περί του ότι τα προς εκτελωνισμό προϊόντα δεν είχαν ασφαλισθεί για τη μεταφορά τους (ώστε να είναι δυνατή η διαπίστωση του σε ποια χώρα έγινε η ασφάλιση αυτή και για λογαριασμό

ποιάς εταιρείας), το κυριότερο αποδεικτικό στοιχείο βάσει του οποίου θα ηδύνατο να διαπιστωθεί η καταγωγή των προς τελωνισμό εμπορευμάτων είναι το έμβασμα πληρωμής της αξίας των προϊόντων από μέρους της εισαγωγέως εταιρείας και κάθε σχετικό με αυτό έγγραφο (συμφωνία οικονομικού διακανονισμού κ.λ.π.) από το οποίο θα προκύπτει σε ποια εταιρεία έγινε δεκτή η σχετική παραγγελία και καταβλήθηκε το τίμημα της αγοράς και συνακόλουθα η χώρα καταγωγής των προϊόντων. Σχετικά με τα στοιχεία αυτά, όπως εκτέθηκε, κατά τον επιτόπιο έλεγχο των ελεγκτών του Τελωνείου Ρόδου στην επιχείρηση της καθής διαπιστώθηκε ότι «δεν υπάρχει έμβασμα πληρωμής» της επίμαχης Διασάφησης (.../7-8-2008) του Τελωνείου Αστακού, γεγονός που σημαίνει ότι οι υπεύθυνοι της καθής δεν επέδειξαν στον έλεγχο το στοιχείο πληρωμής των ειδών (έμβασμα τραπεζής κ.λ.π.). Και παρά το ότι η μη θέση υπόψη των οργάνων της Τελωνιακής Αρχής του ως άνω στοιχείου αποτελούσε αιτιολογία για την έκδοση των προσβληθειςών από την εφεσίβλητη με την προσφυγή της πράξεων, αυτή τίποτε σχετικό δεν προέβαλε ως προς το στοιχείο πληρωμής αυτό, που, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, θα δείκνυε την εταιρεία στην οποία έγινε η σχετική παραγγελία και καταβλήθηκε το τίμημα, και συνακόλουθα το κράτος στο οποίο εδρεύει αυτή. Η σκέψη δε του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ότι «ο οικονομικός διακανονισμός των εμβασμάτων μεταξύ πωλήτριας εταιρείας και της προσφεύγουσας δεν αποτελεί ένδειξη πολλών μάλλον απόδειξη της χώρας καταγωγής των επίμαχων εμπορευμάτων», εάν ήθελε εκτιμηθεί ότι δεν αναφέρεται περιοριστικά σε αυτή τούτη την οικονομική συμφωνία χωρίς τη λήψη υπόψη περαιτέρω δεδομένων, όπως π.χ. εν προκειμένω την ανεύρεση εντός των κιβωτίων των εμπορευμάτων εγχειριδίων

συναρμολόγησης κινεζικής προέλευσης (εταιρείας), παρίσταται αναπαιτολόγητη διότι το τίμημα των πωληθέντων αποτελεί ένα από τα ουσιωδέστερα στοιχεία της σύμβασης πώλησης και η απόδειξη του δικαιούχου αυτού (εισπράξαντος αυτού) δεικνύει και τον πραγματικό πωλητή και συνακόλουθα και τη χώρα στην οποία εδρεύει η πωλήτρια εταιρεία. Συνεπώς, εφόσον η εφεσίβλητη σε κανένα στάδιο της όλης διαδικασίας δεν εμφάνισε στοιχεία περί του οικονομικού διακανονισμού της αξίας των αγορασθέντων ειδών και περί πληρωμής αυτής στην πωλήτρια (εμβάσματα κ.λ.π.), ούτε προέβη και σε δικαιολόγηση της μη προσκόμισης αυτών, από την παράλειψή της αυτή, σε συνδυασμό προς το ότι από το φυσικό τελωνειακό έλεγχο, που αναφέρθηκε, εντός των κιβωτίων που υπήρχαν τα προς τελωνισμό εμπορεύματα ανευρέθησαν εγχειρίδια συναρμολόγησης στην κινεζική (δηλαδή κινεζικής εταιρείας), καθώς και το ότι κανένα στοιχείο που να έχει εκδοθεί από την αγοράστρια των ειδών και να αφορά τη συγκεκριμένη σύμβαση δεν προσκομίσθηκε, όπως π.χ. δελτίο παραγγελίας, αποδοχή αυτής, συμφωνία οικονομικού διακανονισμού κ.λ.π., ούτε προσκομίσθηκε ασφαλιστήριο των αποσταλλέντων ειδών, ενώ η μεταφορά των προϊόντων έγινε με δύο πλοία στα οποία όμως χρησιμοποιήθηκε μια φορτωτική μεταφοράς BILL OF LANDING με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατός ο προσδιορισμός της θέσης στην οποία τα προϊόντα μεταφορτώθηκαν

κ.λ.π., ευθέως δύναται να συναχθεί ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ήσαν καταγωγής Κίνας, δηλαδή ότι κατά τον εκτελωνισμό τους υπάγονταν σε δασμούς αντντάμπινγκ. Τούτο διότι σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι στην περίπτωση που πράγματι τα προϊόντα αυτά τα είχε πωλήσει η εταιρεία «... CO» που εδρεύει στην Ταϊβάν, δηλαδή, κατά τα υποστηριζόμενα, ήσαν καταγωγής της χώρας αυτής, η εφεσίβλητη θα ηδύνατο, προσκομίζοντας στοιχεία περί του ότι κατέβαλε το τίμημα σ' αυτήν, να αποδείξει ότι πράγματι το τιμολόγιο αγοράς της εταιρείας αυτής, που προσκόμισε για τον εκτελωνισμό, δεν έχει εκδοθεί στα πλαίσια καταστρατήγησης του δασμού αντντάμπινγκ αλλά ότι αφορά γνήσια συναλλαγή.

9. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα εκτίμησε τα συντρέχοντα περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η απόφασή του, κατ' αποδοχή της κρινόμενης έφεσης, πρέπει να εξαφανισθεί, περαιτέρω, δε, να εκδικασθεί η προσφυγή της εφεσίβλητης στην ουσία και να απορριφθεί αυτή. Τέλος δεν πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος της πτηθείσας διαδίκου η δικαστική δαπάνη του νικήσαντος τοιούτου, αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους του τελευταίου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A643/2017**

Διορθώθηκε με την Α25/2018 απόφαση του Διοικ. Εφ. Πατρών

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -.

Έφεση. Κ.Β.Σ. Μη εμπρόθεσμη υποβολή εκκαθαριστικής δήλωσης Φ.Π.Α. Πότε το επιβληθέν πρόστιμο συνιστά «ποινική κύρωση» ώστε να υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Οι παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. έχουν τυπικό χαρακτήρα επομένως, η έλλειψη υπαιτιότητας του εκκαλούντος και η μη βλάβη του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου είναι άνευ νομικής σημασίας. Κατά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, επιβάλλεται η αναδρομική εφαρμογή της ελαφρότερης ποινής, προκειμένου περί παραβάσεως για την οποία προβλέπονται διαδοχικά, από τον χρόνο διαπράξεώς της έως το χρόνο εκδικάσεως της υποθέσεως, περισσότερες κυρώσεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 [παρ. 8] του Ν. 2523/1997, Άρθρο 26 [παρ. 4] του Ν. 3943/2011, Άρθρο 36 [παρ. 8] του Κ.Β.Σ., Άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 237/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε η από 30.10.2009 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της (...)/2009 αποφάσεως επιβολής προστίμου ύψους 8.790 ευρώ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογίου για παραβάσεις ΚΒΣ διαχειριστικής περιόδου 2008. Η έφεση πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω παρά την απουσία του νομίμως κλητευθέντος εκκαλούντος (βλ. την από 1.3.2017 έκθεση επιδόσεως της επιμελήτριας Δ.Δ. Ι.Τ.).

2. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών διατηρούσε κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1.2008 έως 13.3.2008 ατομική επιχείρηση πώλησης ειδών διατροφής - ζαχαρωδών - καφέδων στο (...) Δήμου Μεσολογίου τηρώντας βιβλία Β' κατηγορίας του ΚΒΣ, είχε δε υπαχθεί από 1.1.2003 στις διατάξεις της οικείας υπουργικής απόφασης περί έκδοσης αθεώρητων στοι-

χείων βάσει του συστήματος ΕΑΦΔΣΣ. Σε έλεγχο που διενεργήθηκε στις 2.4.2009 στην επιχείρηση του εκκαλούντος για την τήρηση των υποχρεώσεων του που απορρέουν από το σύστημα εκδόσεως αθεώρητων στοιχείων, διαπιστώθηκε ότι ο εκκαλών δεν είχε υποβάλει ως όφειλε έως 30.6.2006, οπότε και έληγε η σχετική προθεσμία, την εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ για τη χρήση του 2005, την οποία και υπέβαλε στις 3.10.2008, έχοντας απωλέσει επομένως από 1.7.2006 τις προϋποθέσεις υπαγωγής του στις ρυθμίσεις της σχετικής 1051083/550/0015/2.6.2003 υπουργικής απόφασης και οφείλοντας να εκδίδει θεωρημένα στοιχεία, σύμφωνα με τις διατάξεις (παρ. 3 περ. στ', 6 και 7 περ. β') της ίδιας απόφασης. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι κατά τη χρήση 2008 και συγκεκριμένα από 1.1.2008 έως 13.3.2008 είχε εκδώσει 559 αθεώρητα στοιχεία (485 τιμολόγια πώλησης - δελτία αποστολής, 63 αποδείξεις λιανικής πώλησης και 11 δελτία αποστολής), τα οποία είχε καταχωρίσει στα βιβλία του. Κατόπιν αυτών εκδόθηκε σε βάρος του η (...)/2009 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.

Μεσολογγίου με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 8.790 ευρώ, ήτοι το δεκαπενταπλάσιο του προστίμου των 586 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997, με την αιτιολογία ότι αν και δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ χρήσης 2005, εξέδωσε χωρίς παραδρομή τα ανωτέρω αθεώρητα στοιχεία. Μετά το από 19.10.2009 πρακτικό ματαίωσης συμβιβασμού ο εκκαλών άσκησε προσφυγή κατά της ανωτέρω καταλογιστικής αποφάσεως ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, υποστηρίζοντας ότι οι διατάξεις του ν.2523/1997 περί αντικειμενικού υπολογισμού των επιβλητέων προστίμων αντίκεινται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ότι η διαπιστωθείσα παρατυπία (εκπρόθεσμη υποβολή εκκαθαριστικής δήλωσης ΦΠΑ χρήσης 2005) δεν επέφερε καμιά οικονομική βλάβη στο Δημόσιο και ότι η παράβαση έπρεπε να θεωρηθεί ως μία γενική παράβαση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του (237/2016) απέρριψε την προσφυγή, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι το εδάφιο του άρθρου 5 παρ.8 του ν.2523/1997 που προστέθηκε με το άρθρο 26 παρ.4 του 3943/2011, το οποίο περιγράφει την περίπτωση του εκκαλούντος, δεν καταλαμβάνει την ένδικη περίπτωση λόγω του χρόνου έναρξης ισχύος του (31.3.2011).

3. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών ότι οι διατάξεις του ν.2523/1997 περί αντικειμενικού υπολογισμού των επιβλητέων προστίμων αντίκεινται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, καθ' όσον δεν επιτρέπεται στη φορολογική αρχή ή στα διοικητικά δικαστήρια να προβούν στην επιμέτρηση της ποινής, συνεκτιμώντας τη βαρύτητα της παράβασης και τις ιδιαίτερες συνθήκες τέλεσής της. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι το εις βάρος του εκκα-

λούντος επιβληθέν πρόστιμο δεν συνιστά, ενόψει του ύψους του (8.790 ευρώ), ποινική κύρωση, ώστε να υπάγεται στην ανωτέρω διάταξη της ΕΣΔΑ, σε κάθε δε περίπτωση διότι η σχετική πράξη της φορολογικής αρχής είναι προσβλητή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται πλήρως η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας της πράξης, την οποία εξέδωσε η διοικητική αρχή με βάση την κατά το νόμο αρμοδιότητά της και να μην στερείται ο ενδιαφερόμενος του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο δεν διαθέτει εξουσία επιμέτρησης του πρόσθετου φόρου, που δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της αρχής, της οποίας η πράξη ελέγχεται (σχετ. ΣτΕ Ολομ. 3173/2014, ΣτΕ 2904/2015). Εξάλλου, οι ίδιες διατάξεις δεν αντίκεινται ούτε στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θεσπίζουν μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζουν το δημόσιο σκοπό της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίο κυρίως αποβλέπουν, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρομοίων παραβάσεων (ΣτΕ 7μελές 2402/2010, ΣτΕ 2301/2015, ΣτΕ 1040/2014). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

4. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έκανε δεκτό τον ισχυρισμό του ότι η έκδοση των ένδικων αθεώρητων στοιχείων οφείλεται σε παραδρομή και, επομένως, δεν έπρεπε να επιβληθεί πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.5 περ. β' του ν.2523/1997, περαιτέρω δε ότι δεν υπήρχε πρόθεση φοροδιαφυγής και το εφεσίβλητο δεν υπέστη βλάβη. Ο λόγος αυτός είναι απορ-

ριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η αναφερόμενη από τον εκκαλούντα διάταξη αφορά στις περιπτώσεις που ο επιτηδευματίας εκδίδει παρά το νόμο αθεώρητα στοιχεία και εφαρμόζεται υπό τη συνδρομή των σχετικών προϋποθέσεων (εμπρόθεσμη καταχώριση στα βιβλία και έγγραφη δήλωση στον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. πριν από τη διαπίστωση από οποιοδήποτε φορολογικό έλεγχο), οι οποίες δεν συντρέχουν εν προκειμένω, γεγονός μη αμφισβητούμενο από τον εκκαλούντα και όχι στην περίπτωση της υπαγωγής στο ειδικό καθεστώς έκδοσης αθεώρητων στοιχείων. Εξάλλου, η έλλειψη υπαιτιότητας του εκκαλούντος και η μη βλάβη του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου είναι άνευ νομικής σημασίας, δεδομένου ότι οι παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων έχουν τυπικό χαρακτήρα και επισύρουν τις σχετικές κυρώσεις, χωρίς να απαιτείται για τη θεμελίωσή τους η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως η υπαιτιότητα εκ μέρους του υποχρέου ή η επέλευση ζημίας του Δημοσίου εξαιτίας της παραβάσεως (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2984/2011, ΣτΕ 1682/1996). Επομένως και ως προς το λόγο αυτό το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

5. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της κρινόμενης έφεσης υποστηρίζει ο εκκαλών ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν εφάρμοσε τις νέες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 26 του ν.3943/2011 που προστέθηκαν στο τέλος της περ. β' της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν.2523/1997, σύμφωνα με τις οποίες στις περιπτώσεις που εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία λογίζονται ως αθεώρητα, καταλογίζεται μια γενική παράβαση με συντελεστή βαρύτητας τρία (3) εφ' όσον τα στοιχεία αυτά έχουν καταχωρισθεί στα βιβλία πριν από οποιονδήποτε έλεγχο.

6. Επειδή, κατά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, επιβάλλεται η αναδρομική εφαρμογή της ελαφρότερης ποινής, προκειμένου περί παραβάσεως για την οποία προβλέπονται διαδοχικά, από τον χρόνο διαπράξεώς της έως το χρόνο εκδικάσεως της υποθέσεως, περισσότερες κυρώσεις. Την αρχή αυτή υποχρεούται να εφαρμόζει ο εθνικός δικαστής τόσο όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται σε συμπεριφορά αντίθετη προς τις επιταγές της κοινοτικής νομοθεσίας, όσο και όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται κατά την άσκηση της φορολογικής αρμοδιότητας των κρατών μελών (ΣτΕ 7μελές 4159/2009, ΣτΕ 3464/2014, ΣτΕ 4166/2012).

7. Επειδή, το άρθρο 5 του ν.2523/ 1997, όπως ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της παράβασης, ορίζει στην παρ.8 ότι: «Οι παρακάτω περιπτώσεις, για την επιβολή του αντικειμενικού προστίμου, θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) ο δε συντελεστής βαρύτητας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει αριθμητική τιμή ένα (1). α) ... β) Η έκδοση καθενός αθεώρητου στοιχείου, όταν από τις διατάξεις του Κ.Β.Σ. προβλέπεται η έκδοση θεωρημένου. Ειδικά, όταν τα στοιχεία αυτά έχουν εκδοθεί εκ παραδρομής αθεώρητο και έχουν καταχωρηθεί στα βιβλία πριν από οποιονδήποτε έλεγχο θεωρείται γενική παράβαση». Με την παρ.4 του άρθρου 26 του ν.3943/2011 (ΦΕΚΑ' 66) προστέθηκε εδάφιο σύμφωνα με το οποίο: «Εξαιρητικά στις περιπτώσεις που εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία λογίζονται ως αθεώρητα, γιατί συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 8 του άρθρου 36 του π.δ. 186/1992 καταλογίζεται μια γενική παράβαση με συντελεστή βαρύτητας τρία (3) εφόσον τα στοιχεία αυτά έχουν καταχωρηθεί στα βιβλία πριν από οποιονδήποτε έλεγχο. Τα αναφερόμενα στα δύο προηγούμενα εδάφια

ισχύουν αναλόγως και όταν δεν έχει παρέλθει ο χρόνος εμπρόθεσμης ενημέρωσης των βιβλίων». Εξάλλου, η ανωτέρω αναφερόμενη παρ.8 του άρθρου 36 του ΚΒΣ ορίζει τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. δεν θεωρεί φορολογικά στοιχεία σε υποχρέους και επομένως η αναφορά της διάταξης αυτής στην ως άνω παρ.4 του άρθρου 26 του ν.3943/2011 έχει την έννοια της για οποιονδήποτε λόγο εκδόσεως αθεώρητων στοιχείων παρά το νόμο.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η νέα αυτή διάταξη που προστέθηκε στην παρ.8 του με την παρ.4 του άρθρου 26 αφορά στην περίπτωση του εκκαλούντος, αφού αυτός παρά το νόμο, καθ' όσον δεν είχε υποβάλει εμπροθέσμως την εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ χρήσεως 2005 και όχι εκ παραδρομής εξέδωσε 559 αθεώρητα στοιχεία. Επομένως, η νέα αυτή διάταξη που προβλέπει ότι καταλογίζεται μια παράβαση με συντελεστή βαρύτητας τρία (3), εφ' όσον τα στοιχεία αυτά έχουν καταχωρισθεί στα βιβλία του επιτηδευματία πριν από οποιονδήποτε έλεγχο, προϋπόθεση συντρέχουσα εν προκειμένω, είναι ευμενέστερη από την εφαρμοσθείσα από τη Φορολογική Αρχή διάταξη, κατά την οποία η παράβαση αυτή θεω-

ρούνταν ως αυτοτελής παράβαση με αποτέλεσμα να επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο για κάθε παράβαση. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη της παρούσης, επιβάλλεται η αναδρομική εφαρμογή της ευμενέστερης αυτής διάταξης που προβλέπει επεικέστερη αντιμετώπιση του εκκαλούντος με την επιβολή προστίμου ύψους 1.728 ευρώ (576 ευρώ επί 3), γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου της ένδικης έφεσης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και γενομένης εν μέρει δεκτής της προσφυγής του εκκαλούντος να προσδιορισθεί το επιβλητέο πρόστιμο στο ποσόν των 1.728 ευρώ. Μέρος του καταβληθέντος παραβόλου ύψους πενήντα (50) ευρώ πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα και το υπόλοιπο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ.9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του ίδιου Κώδικα.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A683/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Κούτσικας**

Προσφυγή. Επί προσβολής πλειόνων καταλογιστικών πράξεων, ασχέτως του αν αυτές είναι συναφείς ή όχι (αφού η κρίση περί του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος από την άποψη του παραβόλου προηγείται εκείνης του

παραδεκτού από την άποψη της συνάφειας), ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται η διαφορά του κύριου φόρου, εισφοράς ή προστίμου κάθε καταλογιστικής πράξεως αυτοτελώς, επί τη βάσει της οποίας θα υπολογισθεί το καταβλητέο αναλογικό παράβολο 2%. Στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές οι προβλεπόμενες στο άρθρο 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Δ.Δ. υποχρεώσεις τάσσονται στον προσφεύγοντα επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής του, τούτος δε οφείλει να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτές, χωρίς να έχει εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. Η καθιέρωση από τη νομοθεσία ορισμένης διοικητικής προσφυγής ως ενδικοφανούς. Δικαιολογητική βάση. Λόγοι προσφυγής που δεν προβλήθηκαν με την ενδικοφανή. Ισχύς διατάξεων των άρθρων 70 και 70Β του Κ.Φ.Ε. Αμετάκλητη αθωωτική απόφαση. Δικονομικές συνέπειες.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 [παρ. 2 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του Ν. 4446/2016)], 139Α, 150, 151 και 277 [παρ. 1, 3 και 4] του Κ.Δ.Δ., Άρθρο 70Β του Κ.Φ.Ε., Άρθρο μόνο [παρ. 1 και 2] της αποφάσεως Δ6Α 1198069 ΕΞ 2013/30.12.2013 του Γενικού Γραμματέα Δημόσιων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.

[...] 1. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ο προσφεύγων έχει καταβάλει παράβολο συνολικού ποσού 3.000 ευρώ {1.000 ευρώ κατά την κατάθεση της προσφυγής [βλ. ...] και 2.000 ευρώ έως την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως (βλ. ...)}.

2. Με την προσφυγή αυτήν, επικυρωμένο αντίγραφο του δικογράφου της οποίας επιδόθηκε εμπροθέσμως, με επιμέλεια του προσφεύγοντος, στον ανωτέρω Προϊστάμενο, σύμφωνα με το άρθρο 126 παράγραφος 1 εδάφιο δεύτερο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 27 του ν. 3900/2010 (βλ. την έκθεση επιδόσεως (...)/5. 5.2014 της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πειραιά Μ. Α.), ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της τεκμαιρόμενης (σιω-

πηρής), λόγω της άπρακτης παρόδου της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας αποφάνσεως, απορρίψεως της με αρ. πρωτ. (...) /28.11.2013 ενδικοφανούς προσφυγής που υπέβαλε ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξετάσεως - μετονομασθείσας στη συνέχεια σε Διεύθυνση Επιλύσεως Διαφορών - της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών κατά των ακόλουθων, κατά διαχειριστική περίοδο, καταλογιστικών πράξεων, που εξέδωσε σε βάρος του ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών: Ι) διαχειριστική περίοδος 1/1 - 31/12/2009: α) της με αρ. (...) / 13/23.10.2013 αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. - π.δ. 186/1992, Α' 84), με την οποία επιβλήθηκαν πρόστιμα για τέσσερις παραβάσεις των διατάξεων του

εν λόγω Κώδικα, συνολικού ύψους 562.149,10 (1.172 + 586 + 586 + 559.805,10) ευρώ, β) του με αρ. (...) / 23.10.2013 μερικού φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2010, με το οποίο βεβαιώθηκε κύριος φόρος 177.082,26 ευρώ, ενώ επιβλήθηκε και πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δηλώσεως, ποσού 148.749,60 ευρώ, γ) της με αρ. (...) / 23.10.2013 πράξεως καταλογισμού έκτακτης εφάπαξ οικονομικής εισφοράς του άρθρου 5 του ν. 3833/2010 (Α' 40), με την οποία επιβλήθηκε εισφορά ύψους 3.721,67 ευρώ και προσάυξησή της ποσού 3.126,20 ευρώ, δ) της με αρ. (...) / 23.10.2013 μερικής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), με την οποία βεβαιώθηκε χρεωστικό υπόλοιπο φόρου 53.673, 39 ευρώ, ενώ επιβλήθηκε και πρόσθετος φόρος 64.408,07 ευρώ, ε) της με αρ. (...) / 23.10.2013 αποφάσεως επιβολής ειδικού προστίμου Φ.Π.Α., με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο 159.544,44 ευρώ, βάσει των διατάξεων του άρθρου 6 του ν. 2523/1997 (Α' 179), και στ) της με αρ. (...) / 23.10.2013 αποφάσεως επιβολής προστίμου Φ.Π.Α., με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 2.400 (4 X 600) ευρώ, βάσει των διατάξεων του άρθρου 4 του ν. 2523/ 1997, και ΙΙ) διαχειριστική περίοδος 2013: της με αρ. (...) / 23.10.2013 τιτλοφορούμενης ως "Απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ", με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο ποσού 1.200 ευρώ για παράβαση του άρθρου 66 παρ. 10 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2238/1994 (Α' 151) Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Κ.Φ.Ε.).

[..] 4. Εξάλλου, επί προσβολής πλειόνων καταλογιστικών πράξεων, ασχέτως του αν αυτές είναι συναφείς ή όχι (αφού η κρίση περί του παραδεκτού του ένδικου βοηθή-

ματος από την άποψη του παραβόλου προηγείται εκείνης του παραδεκτού από την άποψη της συνάφειας), ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται η διαφορά του κύριου φόρου, εισφοράς ή προστίμου κάθε καταλογιστικής πράξεως αυτοτελώς, επί τη βάσει της οποίας θα υπολογισθεί το καταβλητέο αναλογικό παράβολο 2% (Τριμελές Δ. Εφετείο Αθηνών 1537/2016, 719/ 2015, 5049/ 2015). Και ναι μεν με το άρθρο 29 του ν. 4446/2012 (Α' 240/22.12. 2016) αντικαταστάθηκε το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ. και ορίστηκε ότι: «Ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται η διαφορά του κύριου φόρου, δασμού, τέλους, εισφοράς ή προστίμου και, επί προσβολής πλειόνων συναφών πράξεων με κοινή προσφυγή, το άθροισμα του αντικειμένου αυτών», πλην όμως η νέα αυτή ρύθμιση καταλαμβάνει τα ένδικα βοηθήματα που ασκούνται μετά την έναρξη της ισχύος της (δηλαδή μετά τη δημοσίευσή του ν. 4446/2016 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 22/12/ 2016, σύμφωνα με το άρθρο 32 αυτού).

5. Τέλος, όπως έχει κριθεί, στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές οι προβλεπόμενες στο άρθρο 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Δ.Δ. υποχρεώσεις τάσσονται στον προσφεύγοντα επί ποινή απαραδέκτου της (ασκηθείσας μετά την 1/1/2011) προσφυγής του, τούτος δε οφείλει να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτές, χωρίς να έχει εφαρμογή το ως άνω άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. {ΣτΕ 3832/2014 (7μελούς), ΣτΕ 1693/2016, 210/2015 (αμφότερες σε συμβούλιο)}.

6. Στην προκείμενη περίπτωση, για το παραδεκτό της υπό κρίση προσφυγής, που ασκήθηκε στις 25/4/2014, ο προσφεύγων όφειλε να καταβάλει το προβλεπόμενο από τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ. αναλο-

γικό παράβολο, υπολογιζόμενο αυτοτελώς για καθεμία από τις επτά καταλογιστικές πράξεις που αναφέρθηκαν σε προηγούμενη σκέψη. Ο προσφεύγων, όμως, υπολόγισε αυτοβούλως - δεν προσκομίζεται ειδικό σημείωμα της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου ούτε προκύπτει ότι ο προσφεύγων υπέβαλε σε αυτήν αίτηση για τον υπολογισμό του - το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο ενιαίως, δηλαδή επί του αθροίσματος του αντικειμένου όλων των ένδικων καταλογιστικών πράξεων και, μετά τη διαπίστωση ότι τούτο υπερέβαινε το ποσό των 3.000 ευρώ, κατέβαλε το ποσό τούτο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 του ανωτέρω άρθρου. Ενόψει αυτών, εφόσον το καταβληθέν παράβολο επαρκεί για την πρώτη μνημονευόμενη στο δικόγραφο της προσφυγής καταλογιστική πράξη, ήτοι τη με αρ. (...) / 23.10.2013 απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. (562. 149,10 € X 2% = 11.242,98 €, περιοριζόμενο σε 3.000 €, βάσει των προεκτεθεισών διατάξεων), η προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτώς, από την άποψη του παραβόλου, όσον αφορά στην πράξη αυτήν, απαράδεκτως δε, λόγω μη καταβολής παραβόλου, όσον αφορά στις λοιπές έξι καταλογιστικές πράξεις, ενώ, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ..

[...] 8. Περαιτέρω, η καθιέρωση από τη νομοθεσία ορισμένης διοικητικής προσφυγής ως ενδικοφανούς, δηλαδή ως προϋποθέσεως παραδεκτής ασκήσεως του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής ουσίας ή της αιτήσεως ακυρώσεως, αποσκοπεί προδήλως, κατά το νόμο, στην παροχή της δυνατότητας στο ειδικώς κατεστημένο για την εξέτασή της όργανο

να αποφανθεί ως προς τη νομιμότητα, αλλά και το ουσιαστικό περιεχόμενο της υποκείμενης σε αυτήν πράξεως, ώστε να αποφεύγεται η άσκηση ένδικων βοηθημάτων και μέσω των επί υποθέσεων, οι οποίες θα μπορούσαν να είχαν επιλυθεί εντός των κόλπων της Διοικήσεως. Η επίτευξη αυτού του νομοθετικού σκοπού δεν θα ήταν δυνατή αν ο διοικούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητεί τη νομιμότητα της υποκείμενης σε ενδικοφανή προσφυγή πράξεως, στο σύνολό της ή ως προς ορισμένα της κεφάλαια, για πρώτη φορά ενώπιον του δικαστηρίου. Επομένως, δεν μπορούν να περιέχονται στο ένδικο βοήθημα της προσφυγής ουσίας λόγοι ακυρώσεως και εν γένει αιτιάσεις που δεν προβλήθηκαν με την ενδικοφανή προσφυγή (ΣτΕ 98/2015), με ορισμένες αυτονόητες εξαιρέσεις, όπως οι λόγοι που υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως ο δικαστής, ή τυχόν νέοι λόγοι που προκύπτουν από την αιτιολογία της εκδοθείσας επί της ενδικοφανούς προσφυγής αποφάσεως (στις περιπτώσεις, προφανώς, που εκδίδεται ρητή απόφαση του αρμόδιου οργάνου και όχι όταν η ενδικοφανής προσφυγή απορρίπτεται σιωπηρώς, οπότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για αιτιολογία).

[...] 10. Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 30/8/2013 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ., από τον έλεγχο που διενήργησαν εντεταλμένοι εφοριακοί ελεγκτές της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών στα βιβλία και στοιχεία (της Β' κατηγορίας του εν λόγω Κώδικα) της ατομικής επιχειρήσεως που διατηρεί ο προσφεύγων στην Πάτρα (οδός ...), με αντικείμενο εργασιών "Οδικές μεταφορές εμπορευμάτων με φορτηγό αυτοκίνητο και με οδηγό μη ιδιοκτήτη", διαπιστώθηκε ότι αυτός κατά τη διαχειριστική περίοδο 2009 (1/1 - 31/12/2009) υπέπεσε στις ακό-

λουθες παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ.: α) αα. εξέδωσε οκτώ αθεώρητες φορτωτικές με ελλιπή περιγραφή ως προς τον αριθμό κυκλοφορίας του φορτηγού δημόσιας χρήσεως (ΦΔΧ) αυτοκινήτου, το είδος και τον αριθμό του συνοδευτικού στοιχείου του αποστολέα, τους αριθμούς των δεμάτων, το είδος κατά γενική κατηγορία και την ποσότητα των μεταφερόμενων αγαθών, καθώς επίσης και την ημερομηνία ενάρξεως της μεταφοράς, αβ. εξέδωσε είκοσι φορτωτικές με № 1 και ημερομηνία εκδόσεως 30/9/2009, χωρίς να αναγράφεται αριθμός κυκλοφορίας αυτοκινήτων, με αιτιολογία "Μεταφορές τροφίμων από 1/9 έως 30/9/2009", αποστολέα και παραλήπτη την επιχείρηση (...). Τα παραστατικά αυτά, λόγω της αιτιολογίας τους και της μη καταχωρήσεως στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων - εξόδων άλλων στοιχείων αξίας προς την ανωτέρω επιχείρηση για το ίδιο χρονικό διάστημα, επέχουν θέση συγκεντρωτικής φορτωτικής, χωρίς να τηρηθεί σε αυτά ο τύπος και το περιεχόμενο της συγκεντρωτικής φορτωτικής, β) δεν καταχώρησε στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων - εξόδων αμοιβές προσωπικού, καθώς και γενικά έξοδα, όπως ηλεκτρικού ρεύματος, υδρεύσεως, τηλεφωνίας κτλ., γ) δεν εξόφλησε με τον προβλεπόμενο τρόπο, μέσω τραπεζικού λογαριασμού ή με δίγραμμη επιταγή, δεκαπέντε τιμολόγια πωλήσεως - δελτία αποστολής, που έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία του, αξίας εκάστου μεγαλύτερης των 15.000 ευρώ, και δ) ζήτησε, έλαβε και καταχώρησε στα τηρούμενα βιβλία του το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών (...)/ 30.9.2009, καθαρής αξίας 279.902,55 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α 53.181,48 ευρώ, που εξέδωσε προς αυτόν η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "... Α.Ε." (οδός ... Πατρών) και το οποίο ήταν εικονικό, καθόσον αφορούσε σε ανύπαρκτη στο σύνολό της συναλλαγή. Με βάση

τις διαπιστώσεις αυτές του ελέγχου ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών εξέδωσε στη συνέχεια τη με αρ. (...)/ 23.10.2013 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., με την οποία επέβαλε στον προσφεύγοντα τα εξής πρόστιμα: (...). Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων υπέβαλε τη με αρ. πρωτ. (...)/28.11.2013 (όπως τουλάχιστον αναφέρει) ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξετάσεως της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, βάσει των διατάξεων του άρθρου 70B του Κ.Φ.Ε., η οποία τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε, μετά την άπρακτη παρέλευση της οριζόμενης προθεσμίας αποφάνσεως της Υπηρεσίας (120 ημέρες, ενόψει του ότι η ενδικοφανής προσφυγή υποβλήθηκε πριν τις 28/2/2014). Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή και το από 21/11/2016 υπόμνημά του (κατατεθέν εντός της προθεσμίας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 138 του Κ.Δ.Δ.) ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση τόσο της κατά τα ανωτέρω σιωπηρής απορρίψεως της ενδικοφανούς προσφυγής όσο και της επίμαχης καταλογιστικής πράξεως καθ' εαυτής, υποβάλλοντας κατ' αρχάς αίτημα διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και ζητώντας να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Φορολογική Αρχή, προκειμένου να τηρηθεί η διαγραφόμενη στο άρθρο 70 του Κ.Φ.Ε. σχετική διαδικασία. Το αίτημα αυτό, ωστόσο, είναι απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο, καθόσον, σύμφωνα με την περίπτωση 2 της υποπαραγράφου Α5 της παραγράφου Α' του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, οι διατάξεις του άρθρου 70 του Κ.Φ.Ε., στις οποίες παραπέμπουν τα άρθρα 34 παρ. 4 του π.δ. 186/1992 και 9 παρ. 4 του ν. 2523/1997, ισχύουν για καταλογιστικές πράξεις που εκδόθηκαν έως τις 31/7/2013, ενώ για εκείνες που εκδίδονται μετά την 1/8/2013 (όπως η

ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ.) ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 70B και η διαδικασία που καθορίζεται από αυτές, η οποία τηρήθηκε εν προκειμένω. Ακόμη, ο προσφεύγων αρνείται ότι υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις και ισχυρίζεται ότι το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών (...)/30.9.2009 δεν είναι εικονικό, εκδόθηκε από φορολογικώς υπαρκτό νομικό πρόσωπο και αντικρίζει πραγματική συναλλαγή, η δε φέρουσα το σχετικό αποδεικτικό βάρος Φορολογική Αρχή δεν απέδειξε την εικονικότητά του. Εξάλλου, με την απόφαση 919/21.12.2016 του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Πατρών ο προσφεύγων αθώωθηκε της αποδοθείσας κατηγορίας της αποδοχής εικονικού φορολογικού στοιχείου συνολικής αξίας ανώτερης των 200.000 ευρώ, καθόσον κρίθηκε ότι από «την όλη αποδεικτική διαδικασία» αποδείχθηκε «ότι το με αριθμό (...)/30-9-2009 Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών με φερόμενο εκδότη την εταιρία με την επωνυμία "... Α.Ε., ΕΘΝΙΚΕΣ - ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΜΕΤΑΦΟΡΕΣ" καθαρής αξίας 279.902,55 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α 53.181,48 ευρώ, με αναγραφόμενη αιτιολογία "ΧΡΕΩΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΜΗΝΟΣ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2009", αφορούσε πραγματική συναλλαγή. Επομένως ουδέν εικονικό στοιχείο εξέδωσε [ενν. προφανώς απεδέχθη] ο κατηγορούμενος». Η απόφαση αυτή εν συνεχεία κατέστη αμετάκλητη, όπως προκύπτει από το με χρονολογία 19/5/2017 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Εφετείου Πατρών. Ο προσφεύγων προσκόμισε στο Δικαστήριο τη μεν απόφαση στις 16/5/2017, το δε πιστοποιητικό στις 19/5/2017 (βλ. τα από 16/5/2017 και 19/5/2017 συνυποβληθέντα αντίστοιχα σημειώματα του πληρεξουσίου του δικηγόρου Δημητρίου Κούτσικα και τις επ' αυτών τεθείσες πράξεις καταθέσεως της αρμόδιας δικαστικής υπαλλήλου), δηλαδή

επτά περίπου μήνες μετά το πέρας της συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο.

11. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι στο διοικητικό φάκελο της υποθέσεως, που η Φορολογική Αρχή διαβίβασε στο Δικαστήριο, κατ' άρθρο 129 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., δεν έχουν συμπεριληφθεί: Ι) η ενδικοφανής προσφυγή που υπέβαλε ο προσφεύγων (με αρ. πρωτ. (...)/ 28.11.2013, όπως τουλάχιστον αναφέρει ο ίδιος) ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξετάσεως της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, με συνέπεια να μην καθίσταται δυνατό να ελεγχθεί αν υφίσταται ή όχι η απαραίτητη ταυτότητα μεταξύ των αιτιάσεων και λόγων που διατυπώθηκαν με αυτήν και εκείνων που ήδη προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 8, και ΙΙ) τα παραστατικά που έλαβαν υπόψη και συνεκτίμησαν οι εφοριακοί ελεγκτές για το σχηματισμό της κρίσεώς τους περί στοιχειοθετήσεως των παραβάσεων του Κ.Β.Σ. που προεκτέθηκαν (φορτωτικές που αναφέρονται στη σελίδα 17 της προδιαληφθείσας εκθέσεως ελέγχου, τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών (...)/30.9.2009), κρίνει αναγκαίο να αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί του παραδεκτού και του βασίμου της ένδικης προσφυγής, προκειμένου να προσκομισθούν, με επιμέλεια του Δημοσίου, τα ως άνω ελλείποντα έγγραφα, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δεν δύναται, κατά το παρόν στάδιο της δίκης, να λάβει υπόψη του την αθωωτική απόφαση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου, διότι δεν προσκομίσθηκε προαποδεικτικώς, όπως απαιτείται από το άρθρο 150 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.. Ωστόσο, ενόψει των δικονομικών συνεπειών που η εν λόγω αμετάκλητη

αθωωτική απόφαση επιφέρει πλέον κατά νόμο (άρθρο 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., όπως ήδη ισχύει μετά τις 22/12/2016), όσον αφορά στη στοιχειοθέτηση της τέταρτης και σοβαρότερης από τις προδιαληφθείσες παραβάσεις του Κ.Β.Σ., για την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα και το μεγαλύτερο ποσό προστίμου (559.805,10 ευρώ), παρίσταται αναγκαίο για την ορθή διάγνωση της ένδικης διενέξεως να αναβληθεί και για το λόγο αυτόν η έκδοση οριστικής αποφάσεως και να διαταχθεί η συμπλήρωση των αποδείξεων (κατ' άρθρο 151 του ως άνω Κώδικα),

προκειμένου η μη νομοτύπως προσκομισθείσα από τον προσφεύγοντα απόφαση (με το οικείο πιστοποιητικό μη ασκήσεως ένδικων μέσων) να καταστεί στοιχείο της δικογραφίας (Ολομ. ΣτΕ 2468/2008, ΣτΕ 10/2012), ώστε να λάβει γνώση τούτου το καθ' ου η προσφυγή Ελληνικό Δημόσιο για να διατυπώσει, εφόσον το επιθυμεί, τις απόψεις του επ' αυτού, με την κατάθεση σχετικού υπομνήματος κατά τη νέα συζήτηση της υποθέσεως, στη δικάσιμο που θα ορισθεί αρμοδίως.

Αριθμός απόφασης: **A718/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Καποτάς, Αναστασία Γιαννατσέλη** (Ν.Σ.Κ.)

Προσφυγή. Λαθρεμπορία. Πολλαπλό τέλος. Η διαδικασία διοικητικής βεβαίωσης της τελωνειακής παράβασης, που κατατείνει στην επιβολή του πολλαπλού τέλους, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. *Ne bis in idem*. Το Διοικητικό Δικαστήριο δεσμεύεται από την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, όταν για την ίδια παράβαση, συγκροτούμενη από τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ο προσφεύγων κρίθηκε αθώος με απόφαση του ποινικού δικαστηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 67 [παρ. 5] του Ν. 2127/1993, Άρθρο 89 [παρ. 2 (που προστέθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950, ο οποίος κυρώθηκε με το Ν. 1591/1950)], 97 [παρ. 3 (που προστέθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν. 1514/1950 και τροποποιήθηκε από το άρθρο 23 του Ν. 495/1976, το τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 προστέθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 1 του ν. 2443/1996)], 97 [παρ. 8] και 100 [παρ. 1 (όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του Α.Ν. 2081/1939) και 2 περ. θ' (που προστέθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 2096/1952)] του Ν. 1165/1918, Άρθρα 53, 54 [παρ. 1], 56, 142, 150 και 155 του Ν. 2960/2001, Άρθρο 5 [παρ. 2] του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο (βλ. ...), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ.αριθμ. (...) /04/11-12-2006 πράξεως του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με την οποία ο προσφεύγων χαρακτηρίσθηκε, από κοινού με την Κ. Θ., υπαίτιος τελέσεως δύο (2) τελωνειακών παραβάσεων λαθρεμπορίας, και επιβλήθηκαν σε βάρος του πολλαπλά τέλη, μετά από επιμερισμό, συνολικού ύψους 300.664,01 (77.272,68 + 223.391,33) ευρώ, κηρύχθηκε δε αλληλεγγύως, με την πιο πάνω, υπόχρεος για την καταβολή του συνόλου των πολλαπλών τελών, τα οποία επιβλήθηκαν, ύψους 601.328,01 ευρώ, καθώς και των διαφυγόντων φόρων (ειδικός φόρος κατανάλωσης και φόρος προστιθέμενης αξίας), ύψους 200.442,67 (100.221,34 + 100.221,33) ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 4 του κυρωθέντος με το Ν. 1705/1987 (Α' 89) 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι: «1. Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Η ανωτέρω διάταξη εκφράζει την αρχή *ne bis in idem*, η οποία αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ειδικότερα αποφάσεις της 29ης Ιου-νίου 2006, C-308/04 P, ... κατά Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, ...κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 59, και της 29ης Ιουνίου 2006, C-289/04 P, ... κατά Επιτροπής, σκέψη 50) και επιβεβαιώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (2000/C 364/01), έχοντας και την τυπική ισχύ θεμελιώδους δικαιώμα-

τος της Ένωσης. Ειδικότερα στο άρθρο 50 του Χάρτη, τιτλοφορούμενο ως «Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη», ορίζεται ότι: «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με τον νόμο». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

3. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οσάκις κοινοτική ρύθμιση δεν προβλέπει ειδική κύρωση σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων της ή παραπέμπει, ως προς το σημείο αυτό, στις εθνικές νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις, επιβάλλεται (άρθρο 4 παρ. 3 της Συνθήκης της Ε.Ε.) στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο που θα εγγυάται την εφαρμογή και την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1994, C382/92, ... κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 55, και C-383/92, ... κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψη 40). Ειδικότερα, όσον αφορά τις παραβάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας της Ένωσης, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, ελλείψει εναρμόνισης της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτόν, τα κράτη μέλη που είναι αρμόδια για την είσπραξη των οφειλόμενων δασμών, είναι επίσης αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες (αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-213/99, σκέψη 19, της 26ης Οκτωβρίου 1995, C-36/94, Siesse, σκέψη 20, της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-210/91, ... κατά Ελλάδος, σκέψη 19). Εξάλλου, στις εθνικές

διατάξεις των κρατών μελών παραπέμπει για την κύρωση των παραβάσεων της και η Οδηγία 92/12/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.2.1992 «σχετικά με το γενικό καθεστώς, την κατοχή, την κυκλοφορία και τους ελέγχους των προϊόντων που υπόκεινται σε ειδικούς φόρους κατανάλωσης» (ΕΕ L 76), ορίζοντας ότι «.... Τα κράτη μέλη μεριμνούν για την αντιμετώπιση των πάσης φύσεως παραβάσεων και την επιβολή αποτελεσματικών κυρώσεων» (άρθρο 20 παρ. 3 της Οδηγίας, όπως το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου αυτής προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 6 της Οδηγίας 92/108/ΕΟΚ, ΕΕ L 390).

4. Επειδή, ο Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις» (Α' 48), που εκδόθηκε προς μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη των διατάξεων της προαναφερθείσας οδηγίας 92/12/ΕΟΚ και υπήγαγε στον ειδικό φόρο κατανάλωσης, μεταξύ άλλων, τα πετρελαιοειδή προϊόντα, «τα οποία παράγονται στο εσωτερικό της χώρας, προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ή εισάγονται στο εσωτερικό της χώρας», (...).

[...] 6. Επειδή, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο Τελωνιακού Κώδικα (άρθρα 89 επομ.) και του Ν. 2127/1993, καθώς και οι διατάξεις του μεταγενέστερου Τελωνιακού Κώδικα (ν.2960/01), περί επιβολής πολλαπλού τέλους και κίνησης της διαδικασίας ποινικής δίωξης, οι οποίες διατάξεις είναι, κατά τα προεκτεθέντα, εφαρμοστέες σε περίπτωση παράβασης του κοινοτικού τελωνιακού δικαίου και των εθνικών διατάξεων περί μεταφοράς της Οδηγίας 92/12/ΕΟΚ, συνιστούν εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51

παρ. 1 του Χάρτη θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης. Συνεπώς, οι θεσπιζόμενες από τις εν λόγω διατάξεις ρυθμίσεις πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που απορρέουν από το Χάρτη όσον αφορά το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται σ' αυτόν (βλ. απόφαση ΔΕΚ μειζ. συνθ. της 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson, σκέψη 17 επ., πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ της 16.12.1992, C-210/91, ... κατά Ελλάδος, σκέψη 19, απόφαση ΔΕΚ της 26.10.1995, C-36/94, Siesse, σκέψη 21, απόφαση ΔΕΚ της 7.12.2000, C-213/99, De Andrade, σκέψη 20, απόφαση ΔΕΚ της 12.7.2001, C-262/99, Λουλουδάκης, σκέψη 67, απόφαση ΔΕΕ της 29.7.2010, C-188/09, Profaktor Kulesza, Frankowski, J.wiak, Orowski, σκέψη 29, απόφαση ΔΕΕ της 9.2.2012, C-210/10, Urban, σκέψη 23).

7. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 1741/2015 Ολομ., 1522/2010 επταμ., 2067/2011 επταμ. κ.ά.), από τον συνδυασμό των διατάξεων των παραγράφων 2 του άρθρου 89 και 3 του άρθρου 97 του Τελωνιακού Κώδικα με την παράγραφο 8 του ιδίου άρθρου 97 αυτού (προστεθείσα με το άρθρο 4 του Ν. 1514/1950), καθώς και με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, προκύπτει ότι η διαδικασία διοικητικής βεβαίωσης της τελωνιακής παράβασης, που κατατείνει στην επιβολή του πολλαπλού τέλους, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. Η αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών (ποινικής και διοικητικής) έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο, όταν αποφασίζει περί του αν τελέσθηκε η διοικητική παράβαση, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός αν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του

δράστη. Παρά την μη δέσμευσή του, όμως, υποχρεούται να εκτιμήσει αυτήν κατά την διαμόρφωση της κρίσης του, χωρίς να απαιτείται πανηγυρική εξαγγελία περί τούτου.

8. Επειδή, όσον αφορά την αρχή *ne bis in idem* που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το ΕΔΔΑ, με την από 30.4.2015 απόφασή του, δεδομένης και της παγιωμένης πλέον νομολογίας του περί του “ποινικού” χαρακτήρα των πολλαπλών τελών λαθρεμπορίας σημαντικού ύψους (βλ. πλέον πρόσφατη η από 9.6.2016 απόφαση στην υπόθεση Σισμανίδης κατά Ελλάδος), δέχθηκε ότι σε περίπτωση που η ποινική - κατά το εθνικό δίκαιο - η διαδικασία έχει ολοκληρωθεί με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης (είτε καταδικαστικής είτε αθωωτικής, έστω και λόγω αμφιβολιών), η κατοχυρούμενη στις προαναφερθείσες διατάξεις αρχή *ne bis in idem* κωλύει τη συνέχιση της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας κατά του ιδίου προσώπου βάσει των ιδίων πραγματικών περιστατικών και αντιστρόφως της ποινικής διαδικασίας όταν το ποινικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η διαδικασία στα διοικητικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η άποψη αυτή υιοθετήθηκε με τις αποφάσεις ΣτΕ 1992-93/2016 του ΣτΕ, που εκδόθηκαν μετά από επανάλληψη της διαδικασίας εκδίκασης αίτησης αναίρεσης κατ' άρθρο 105Α του Κ.Δ.Δ., κατόπιν έκδοσης της ανωτέρω απόφασης του ΕΔΔΑ, με την οποία διαπιστώθηκε παραβίαση των δικαιωμάτων του αιτούντος πρωτίστως κατά το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ακολούθως δε θεσπίστηκε ρητώς με το άρθρο 17 του Ν. 4446/2016 (Α'240), με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ..

9. Επειδή, από την εκτίμηση των στοιχείων

του φακέλου, μεταξύ των οποίων η από 13-1-2004 πορισματική αναφορά υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε., που καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Πρωτοκόλλων Παραβάσεων Τελωνειακών Νόμων με αύξοντα αριθμό (...)/6-2-2004, προκύπτουν τα εξής: Κατά τον διενεργηθέντα στην 24-1-2002 έλεγχο από υπαλλήλους του ΣΔΟΕ Δυτ. Ελλάδος στο πρατήριο υγρών καυσίμων, το οποίο διατηρεί ο προσφεύγων στο (...) Αχαΐας, έλαβε χώρα καταγραφή βάσει των ενδείξεων των λιτρομετρητών των υπαρχόντων στις τρεις δεξαμενές καυσίμων της εν λόγω επιχείρησης αποθεμάτων βενζίνης νέας, *super*, αμόλυβδης και πετρελαίου κίνησης, καθώς και έλεγχος των φορολογικών και λογιστικών στοιχείων αυτής. Στη συνέχεια, οι ελέγχοντες υπάλληλοι κατέγραψαν όλες τις αγορές πετρελαίου κίνησης από τα προσκομισθέντα, κατόπιν πρόσκλησης, από τον προσφεύγοντα πρατηριούχο στοιχεία, αλλά δεν κατέστη δυνατός ο υπολογισμός των πωληθεισών από το πρατήριο ποσοτήτων, για τούτο και αναζήτησαν πελάτες του πρατηρίου, οι οποίοι προσκόμισαν πρωτότυπα τιμολόγια του πρατηρίου, βάσει των οποίων είχαν προμηθευτεί ποσότητες πετρελαίου κίνησης (τιμολόγια πώλησης). Παράλληλα, οι λήπτες/αγοραστές των καυσίμων δήλωσαν προς το ΣΔΟΕ άλλοι μιν ότι έβαζαν πετρέλαιο κίνησης σε τακτά χρονικά διαστήματα αλλά έκοβαν συγκεντρωτικό τιμολόγιο και άλλοι ότι παραλάμβαναν το πετρέλαιο σε μπιτόνια ή βαρέλια, προκειμένου να το μεταφέρουν σε δικούς τους αποθηκευτικούς χώρους, αιτιολογώντας έτσι την αναγραφή στα τιμολόγια ποσοτήτων μεγαλύτερων της χωρητικότητας των δεξαμενών των οχημάτων τους. Από τα συγκεντρωθέντα στοιχεία και μετά από αντιπαραβολή των τιμολογίων αγορών και πωλήσεων και αφού αφαιρέθηκαν οι ποσότητες που αντιστοιχούσαν στα ευρεθέντα αποθέματα, οι ελεγκτές

διαπίστωσαν ότι κατά το έτος 2000 από το πρατήριο επωλήθησαν 146.307,79 λίτρα πετρελαίου κίνησης περισσότερα από αυτά που είχε αγοράσει το πρατήριο, ενώ κατά το έτος 2001 επωλήθησαν 436.241,97 λίτρα πετρελαίου περισσότερα από τα αγορασθέντα. Κατά τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στην τέλεση των ανωτέρω ενεργειών προέβησαν ο πρατηριούχος, Β. Θ., ο οποίος ουσιαστικά είχε την ευθύνη λειτουργίας του πρατηρίου, και η μητέρα του, Κ., η οποία παρίστατο στην καθημερινή λειτουργία του πρατηρίου, ενεργούσα κατ' εντολή του πρώτου. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, ο προσφεύγων κρίθηκε, από κοινού με την Κ. Θ., υπαίτιος για δύο λαθρεμπορικές παραβάσεις, κατά την έννοια της παρ.2 του άρθρου 142 του ν.2960/01, που προβλέπονταν από τις διατάξεις του ισχύοντος κατά την τέλεση της παράβασης άρθρου 67 παρ.5 του ν.2127/93, όσο και από τις ισχύουσες του άρθρου 118 παρ.5 του ν.2960/01, και τιμωρείται από τις συνδυασμένες όμοιες διατάξεις του άρθρου 67 παρ.2 του ν.2127/ 93 και των άρθρων 99 παρ.19 του ν.1165/18 και 150 παρ.1 του ν.2960/ 01. Ακολούθως, η τελωνειακή αρχή, αφού προηγουμένως κάλεσε σε απολογία τον προσφεύγοντα, εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. (...) / 04/11-12-2006 πράξη, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντας πολλαπλά τέλη, μετά από επιμερισμό, συνολικού ύψους 300.664,01 (77.272,68 + 223.391,33) ευρώ, κηρύχθηκε δε αλληλεγγύως, με την πιο πάνω Κ. Θ., υπόχρεος για την καταβολή του συνόλου των πολλαπλών τελών, τα οποία επιβλήθηκαν, ύψους 601.328,01 ευρώ, καθώς και των διαφυγόντων φόρων (ειδικός φόρος κατανάλωσης και φόρος προστιθέμενης αξίας), ύψους 200.442,67 (100.221,34 + 100.221,33) ευρώ.

10. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή,

όπως αυτή αναπτύσσεται με το επί αυτής κατατεθέν από 22-5-2017 υπόμνημα, ο προσφεύγων διώκει την ακύρωση της εν λόγω καταλογιστικής πράξης κατά το μέρος που τον αφορά, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι ουδεμία σχέση έχει με τις αποδιδόμενες σε βάρος του λαθρεμπορικές παραβάσεις, ενώ επικαλείται και προ-σκομίζει προς τούτο την υπ' αριθ. 1739/2006 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών (βλ.το από 23-5-2017 πιστοποιητικό του Γραμματέα Εφετών του Εφετείου Πατρών), δυνάμει της οποίας αυτός έχει κριθεί αθώος για την ως άνω λαθρεμπορία.

11. Επειδή, τα ένδικα πολλαπλά τέλη, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος για παράβαση των περί λαθρεμπορίας διατάξεων του προϊσχύοντος Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 1165/1918, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο),σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 67 παρ. 3 του Ν. 2127/1993 (Α' 48), καθώς και των όμοιων διατάξεων του άρθρου 67 παρ.5 του ν.2127/93 και του άρθρου 118 παρ.5 του ν.2960/01, και συγκεκριμένα διότι από κοινού με την Κ. Θ. προέβη, κατά τα αντίστοιχα χρονικά διαστήματα από 1-1-2000 έως 31-12-2000 και από 1-1-2001 έως 31-12-2001, σε πώληση από το προαναφερθέν πρατήριο υγρών καυσίμων 146.307,79 και 436.241,97, αντίστοιχα, λίτρων πετρελαίου θέρμανσης δίχως να διαθέτει τα σχετικά παραστατικά αγοράς, δηλαδή διέθεσε την κατανάλωση τις ανωτέρω ποσότητες πετρελαίου κίνησης, για τις οποίες δεν είχαν καταβληθεί οι οφειλόμενοι φόροι, με αποτέλεσμα να στερηθεί το Δημόσιο από την ενέργεια αυτή δασμούς και φόρους ύψους 51.515,12 και 148.927,55 ευρώ, αντίστοιχα. Για την ίδια παράβαση, όμως, συγκροτούμενη από τα ίδια πραγματικά περιστατικά, ο προσφεύγων κρίθηκε αθώ-

ος με απόφαση του ποινικού δικαστηρίου και, συγκεκριμένα, με την υπ' αριθ. 1739/2006 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Επομένως, συντρέχουν καταρχήν, κατά τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη, οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την εφαρμογή της αρχής «non bis in idem», όπως αυτή καθιερώνεται από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, και, ως εκ τούτου, η προαναφερόμενη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου είναι δεσμευτική για την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου. Συνακόλουθα, μη στοιχειοθετούμενης της αφηρημένης νομοτυπικής μορφής των παραβάσεων που αποδίδονται στον προσφεύγοντα, κατά την αντικειμενική τους υπόσταση, όπως δεσμευτικά κρίθηκε με την προαναφερόμενη αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, εσφαλμένα και μη νόμιμα επιβλήθηκαν σε βάρος του, με την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, τα επίδικα πολλαπλά

τέλη, και δασμοί, που μνημονεύονται στην πρώτη σκέψη της παρούσας, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του καθού Ελληνικού Δημοσίου ως αβάσιμων. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθεί η ένδικη καταλογιστική διοικητική πράξη, κατά το μέρος που αφορά τον προσφεύγοντα, να απαλλαγεί δε, κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει περιστάσεων, το ηττηθέν Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του προσφεύγοντος, ενώ το κατατεθέν παράβολο να επιστραφεί σ' αυτόν.

Δέχεται την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: Α720/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. Πράξη επιβολής ειδικού προστίμου Φ.Π.Α. Η έφεση της ήδη εφεσίβλητης, που αφορούσε τον κύριο φόρο, απορρίφθηκε με την Α475/2017 απόφαση ως απαράδεκτη (λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου). Με τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη έφεση του Δημοσίου λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα του ένδικου προστίμου (σε σχέση με την αφορώσα τον κύριο φόρο διαφορά), πρέπει να γίνει δεκτή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6 [παρ. 1] του Ν. 2523/1997, Άρθρο 144 [παρ. 2] του Κ.Δ.Δ.

[...] 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 59 /2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 30/7/2004 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η (...) /28.5.2004 πράξη επιβολής ειδικού προστίμου φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) του άρθρου 6 του Ν. 2523/1997, του Προϊσταμένου του Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Πατρών, ύψους 313.226 ευρώ, για τη χρήση 1/1 - 31/12/2000.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι το εν λόγω πρόστιμο έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά τον κύριο φόρο (ΣΤΕ 2971/2015, 4631,4198, 1366/2014, 119/2013, 3926/2012, 1404/2011, 71/2011 επταμ.).

3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από (...) /5/2004 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. υπαλλήλου του 33^{ου} Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Πατρών, σε συνδυασμό με την από 9/8/2000 έκθεση ειδικού προστίμου άρθρου 6 του Ν. 2523/1997, υπαλλήλων των Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, προκύπτουν τα εξής: η εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία συστάθηκε το έτος 1977, με έδρα τον (...) Ζακύνθου και αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων την εκμετάλλευση ξενοδοχείων, τουριστικών, εμπορικών επιχειρήσεων και την εκμίσθωση επιπλωμένων διαμερισμάτων προς ημεδαπούς και αλλοδαπούς, για την παρακολούθηση δε των εργασιών της τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ' Κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.). Κατά το διενεργηθέντα έλεγχο διαπιστώθηκε ότι την κρινόμενη διαχειριστική περίοδο (1/1 - 31/12/ 2000) η εφεσίβλητη

επιχείρηση πραγματοποίησε έκπτωση Φ.Π.Α. εισροών, συνολικού ποσού 35.577.360 δραχμών (ή 104.408.98€), βάσει των (...) δύο τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, συνολικής αξίας 233.229.360 δραχμών (195.652.000 δραχ. καθαρής αξία +35.577.360 δραχ. Φ.Π.Α), με φερόμενο εκδότη το Μ. Σ. Ν. (οικοδομικές εργασίες - (...) - Ηράκλειο Αττικής), τα οποία είχε καταχωρήσει στα βιβλία της. Τα στοιχεία αυτά κρίθηκαν από το φορολογικό έλεγχο ότι είναι εικονικά ως προς το πρόσωπο του εκδότη, αλλά και πλαστά, και ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση, ως λήπτρια δεν είχε δικαίωμα να εκπέσει τον οικείο φόρο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 32 του Κώδικα Φ.Π.Α. και 19 παρ. 4 του Ν. 2523/1997. Για το λόγο αυτόν, αλλά και για άλλες διαπιστωθείσες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων εκδόθηκε η (...) /28.5.2004 οριστική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ), διαχειριστικής περιόδου 1/1 - 31/12/ 2000, του Προϊσταμένου του 33^{ου} ΤΕΚ Πατρών, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της εφεσίβλητης, κύριος φόρος, ύψους 45.101.765 δραχ. (ή 132.360,27€) και πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας εκκαθαριστικής δηλώσεως ΦΠΑ (άρ-θρο 1 του Ν. 2523/1997), ποσού 77.124.018 δραχ. (ή 226.336,07 ευρώ). Ακολούθως, από τον ως άνω Προϊστάμενο εκδόθηκε η (...) /28.5.2004 πράξη, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της εταιρείας, για την ίδια διαχειριστική περίοδο, ειδικό πρόστιμο του άρθρου 6 του Ν. 2523/ 1997, ποσού 106.732.080 δραχ. (ήδη 313.226 €), δηλαδή, ίσο με το τριπλάσιο του πιο πάνω συνολικού Φ.Π.Α. (35.577.360 δραχ. $\times 3 = 106.732.080$ δραχ.= 313.226€), με την αιτιολογία ότι διενήργησε έκπτωση του φόρου εισροών, ως λήπτρια εικονικών και πλαστών, ως προς τον εκδότη τους, φορολογικών στοιχείων. Κατά των ως άνω δύο καταλογιστικών πράξεων η ήδη εφεσίβλητη

εταιρεία άσκησε προσφυγές ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την 55/2013 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή της εταιρείας κατά της πράξεως του κύριου φόρου (28.5.2004), ενώ με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση (59/2013), αφού έλαβε υπόψη αφενός ότι η η εφεσίβλητη τελούσε σε καλή πίστη ως προς την ταυτότητα του εκδότη των πιο πάνω τιμολογίων και αφετέρου ότι το ένδικο ειδικό πρόστιμο δεν έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα, έκανε δεκτή προσφυγή της εταιρείας κατά της σχετικής πράξεως του προστίμου (.../28.5.2004) και ακύρωσε αυτήν.

4. Επειδή, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο (άρθρο 144 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - 2717/ 1999 - Α' 97), από άλλη δικαστική του ενέργεια, κατά την αυτήν ως άνω δικάσιμο (αριθμ. πιν. 40), του ίδιου Τμήματος του Δικαστηρίου, η έφεση της ήδη εφεσίβλητης κατά της 55/2013 αποφάσεως (που αφορούσε τον

κύριο φόρο), απορρίφθηκε με την Α475/ 2017 απόφαση ως απαράδεκτη (λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου). Με τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη έφεση λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα του ένδικου προστίμου (σε σχέση με την αφορώσα τον κύριο φόρο διαφορά), πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση (59/2013) που έκρινε αντίθετα, στη συνέχεια δε το Δικαστήριο κρίνοντας επί της προσφυγής της εφεσίβλητης κατά της (...)/28.5.2004 πράξεως επιβολής προστίμου του άρθρου 6 του Ν. 2523/2997, απορρίπτει αυτήν. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει την εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 275 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A762/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σταμάτης Βαρελάς**

Προσφυγή. Φ.Π.Α. Πρόσθετη παρέμβαση προέδρου του Δ.Σ. και κύριου μετόχου. Χωρίς απόδειξη συνδρομής στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος των ως άνω ιδιοτήτων του, κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν συνεπάγεται απειλή δικαιώματός του από τη δεσμευτικότητα ή την εκτελεστικότητα της απόφασης που θα εκδοθεί και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για την άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης. Μεταβιβάσεις ακινήτων. Πότε η αξία αυτών υπάγεται σε Φ.Π.Α. Περαιώση ανέλεγκτης υπόθεσης Φ.Π.Α.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 3, 5 και 7 του Ν. 3888/2010, Άρθρα 1, 2 [παρ. 1], 3 [παρ. 1] και 6 (όπως οι παρ. 1 και 3 αυτού αντικαταστάθηκαν με τις παρ 2 και 3 του άρθρου 1 του Ν. 3427/2005, με ισχύ από 1.1.2006).

[...] 1. Επειδή, μετά την έκδοση της Α93/2017 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, νόμιμα φέρεται προς νέα συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (σχ. ...).

2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή ζητείται παραδεκτώς, όπως το αίτημα αυτής περιορίσθηκε με δήλωση στο ακροατήριο (κατά την αρχική συζήτηση της υπόθεσης στη δικάσιμο της 16.12.2016) και με το από 21.12.2016 υπόμνημα α) να ακυρωθεί η (...) / 21.12.2010 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Α' Πατρών επί της αίτησής της για διόρθωση του (...) / 16.12.2010 εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης ν. 3888/ 2010 του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. οικονομικών ετών 2004-2010, κατά το μέρος αυτού με το οποίο περαιώθηκαν οι υποθέσεις φόρου προστιθέμενης αξίας (φ.π.α.) και β) να μεταρρυθμισθεί το εν λόγω εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης κατά το μέρος με το οποίο καταλογίσθηκε φ.π.α. επί πράξεων μη υποκείμενων στο φόρο αυτό.

3. Επειδή, η υπόθεση παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την 216/ 2012 απόφαση (κατά τη διαδικασία του άρθρου 126^Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

4. Επειδή, στη δίκη παρεμβαίνει προσθέτως υπέρ της προσφεύγουσας ο Μ. Θ., ως κύριος μέτοχος αυτής, κατά ποσοστό 40% επί του συνόλου των μετοχών της (σχ. η από 18.5.2017 βεβαίωση του Ν. Π., Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της προσφεύγουσας) και ως πρόεδρος του Δ.Σ. αυτής, κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ενόψει όμως του ότι δεν προσκομίζεται πρακτικό συνεδρίασης του Δ.Σ. της προσφεύγουσας και εκλογής μελών του Δ.Σ. αυτής (δημοσιευμένο σε Εφημερίδα

της Κυβερνήσεως) που να αφορά τον κρίσιμο χρόνο, η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι μόνη η ιδιότητα του μετόχου της εταιρείας, χωρίς απόδειξη συνδρομής στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος και της ιδιότητας του Διευθύνοντος Συμβούλου κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν συνεπάγεται απειλή δικαιωμάτων του από τη δεσμευτικότητα ή την εκτελεστικότητα της απόφασης που θα εκδοθεί και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για την άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης (ΔΕφΑθ 2914/2012).

[...] 7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 11.3.2010 έκθεση ελέγχου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.) της Υπηρεσίας ειδικών ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών, φορολογικών περιόδων 2006, 2007 και 2008, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα λειτουργεί με τη μορφή της ανώνυμης τεχνικής εταιρείας διαχείρισης ακινήτων (ΑΤΕΔΑ) και έχει, μεταξύ άλλων, ως αντικείμενο δραστηριότητας, σύμφωνα με το καταστατικό σύστασής της, την ανέγερση και πώληση κτηρίων. Από την αντιπαραβολή αφ' ενός των ποσών τραπεζικών στεγαστικών δανείων που έλαβαν οι αγοραστές μεταβιβασθέντων ακινήτων και αφ' ετέρου των λογαριασμών της εταιρείας και των ποσών που κατατέθηκαν σε προσωπικό λογαριασμό του Μ. Θ., πολιτικού μηχανικού, μέλους του α' Δ.Σ. της εταιρείας και την διαπίστωση μεγάλων χρηματικών διαφορών, ο έλεγχος κατέληξε στην κρίση ότι καταχωρίσθηκε ανακριβώς στα λογιστικά βιβλία της προσφεύγουσας το τίμημα δέκα (10) συμβολαίων -που αναφέρονται στην ως άνω έκθεση ελέγχου-, με αποτέλεσμα να υπάρχει αποκρυβείσα αξία 5.345.468,35 ευρώ για το 2006 (οικ.έτος 2007), 1.656.954,09 ευρώ για το 2007 (οικ.έτος 2008) και 1.355.252,58

ευρώ για το 2008 (οικ.έτος 2009) και, συνολικώς, για τις τρεις φορολογικές περιόδους, αποκρυσβείσα αξία ύψους 8.357.675,02 ευρώ. Ακολούθως, προκειμένου η προσφεύγουσα να υπαχθεί στον ειδικό προαιρετικό τρόπο επίλυσης φορολογικών διαφορών με σκοπό την κατάργησή τους, κατά τις διατάξεις του ν. 3888/2010, εκδόθηκε το (...) / 16.12.2010 εκκαθαριστικό σημειώμα περαίωσης του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, για τα οικονομικά έτη 2004-2010, με το οποίο, λαμβανομένων υπ' όψιν των ανωτέρω ποσών φορολογικής ύλης που κρίθηκε ως αποκρυσβείσα, βεβαιώθηκε φόρος (φ.π.α.) περαίωσης 1.089.675,48 ευρώ, 443.973,94 ευρώ και 462.206,41 ευρώ, για τα οικονομικά έτη 2007, 2008 και 2009 (φορολογικές περίοδοι 2006,2007 και 2008), αντίστοιχα. Κατά του ανωτέρω εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση διόρθωσης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι συναλλαγές που θεωρήθηκαν ως «αποκρυσβείσα ύλη» δεν υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας. Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη αρνητική απάντησή του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με την αιτιολογία ότι ο υπολογισμός της αποκρυσβεύσας ύλης έγινε με τις διατάξεις του ν. 3888/2010 και του άρθρου 7 παρ. 2 της ΠΟΛ1147/2010.

8. Επειδή, με την προσφυγή και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα που κατατέθηκε παραδεκτώς, όπως το αίτημα περιορίσθηκε κατά τα εκτεθέντα στην πρώτη σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η αίτησή της για διόρθωση του (...) / 16.12.2010 εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 7 της ΠΟΛ1147/2010. Τούτο, διότι, κατά τον ίδιο

ισχυρισμό, υπήχθη σε φ.π.α. το σύνολο της δραστηριότητάς της, κατά τις φορολογικές περιόδους 2006,2007 και 2008, ενώ θα έπρεπε να υπαχθούν στο φόρο μόνον οι μεταβιβάσεις ακινήτων που υπόκεινται σε φ.π.α. κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 4 του ν. 2859/2000. Ζητά, δε, την ακύρωση της αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών επί της ταυτάριμης αίτησης διόρθωσης του (...) / 16.12.2010 εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης ν. 3888/ 2010, ώστε να υπολογισθεί ο φ.π.α. μόνον επί της τυχόν αποκρυσβεύσας φορολογικής ύλης που αφορά συναλλαγές υποκείμενες στο νόμο αυτό.

9. Επειδή, το Δικαστήριο έλαβε υπ' όψιν ότι, κατ' άρθρο 6 παρ. 1 και 4 του ν. 2859/2000, κρίσιμο χρονικό σημείο για την υπαγωγή σε φ.π.α. μεταβίβασης ακινήτου είναι η 1.1.2006, ότι επί περαίωσης ανέλεγκτων υποθέσεων φ.π.α. η αποκρυσβείσα ύλη υπολογίζεται κατ' άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 3888/2010, χωρίς οι εγκύκλιοι (ερμηνευτικές και μη) της Διοίκησης να δεσμεύουν τα δικαστήρια και ότι, εν προκειμένω, η αποκρυσβείσα ύλη επί της οποίας υπολογίσθηκε φ.π.α. από τη φορολογική Αρχή κατά την έκδοση του προσβαλλόμενου εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης του ν. 3888/2010 προκύπτει από δέκα (10) -αναφερόμενα στην έκθεση ελέγχου- συμβόλαια αγοραπωλησίας ακινήτων μεταξύ της προσφεύγουσας ως πωλήτριας και περισσότερων αγοραστών, η οικοδομική άδεια των οποίων σε άλλα έχει εκδοθεί πριν την 1.1.2006, σε άλλα μετά την ημερομηνία αυτή, ενώ σε άλλα δεν αναφέρεται (στην οικεία έκθεση ελέγχου) ο αριθμός και η ημερομηνία έκδοσης της οικοδομικής άδειας. Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο έκρινε αναγκαίο για την ασφαλή διάγνωση της διαφοράς να αναβάλει την έκδοση οριστικής απόφασης προς συμπλήρωση

των αποδείξεων, κατ' άρθρο 151 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, προκειμένου η διάδικη φορολογική Αρχή, ως έχουσα το σχετικό βάρος απόδειξης, να προσκομίσει αναλυτικά στοιχεία σχετικά με την ακριβή ημερομηνία έκδοσης των οικοδομικών αδειών όλων των συμβολαίων που αναφέρονται στην από 11.3.2010 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. της Υπηρεσίας ειδικών ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών καθώς και με τη τυχόν χορήγηση στην προσφεύγουσα, κατόπιν αίτησής της, εξαίρεσης από την υπαγωγή της στη φορολογία φ.π.α. σε περίπτωση κατάθεσης πλήρους φακέλου στην πολεοδομία και υπογραφής προσυμφώνου και εργολαβικού συμβολαίου κατασκευής μέχρι την 25.11.2005 κατ' άρθρο 6 παρ. 4 εδ. β' του ν. 2859/2000.

10. Επειδή, σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής απόφασης, η φορολογική Αρχή προσκόμισε όλες τις άδειες οικοδομής και τα αντίστοιχα συμβόλαια που αναφέρονται στην από 11.3.2010 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. της Υπηρεσίας ειδικών ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών. Εκ των προσκομισθέντων στοιχείων προκύπτουν τα εξής: Α. Πριν την 1.1.2006 έχουν εκδοθεί α) η υπ' αριθ. (...) / 24.11.2004 άδεια οικοδομής Δ/νσης Πολεοδομίας Λευκάδας (σχ. το (...) / 14.7.2006 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ... και το (...) / 12.10.2006 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ...) και β) οι υπ' αριθ. (...) / 7.4.2005, (...) / 24.12.2003 και (...) / 30.9.2005 άδειες οικοδομής της Δ/νσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Αχαΐας (σχ. τα (...) / 12.10.2006, και (...) / 14.7.2006 για την πρώτη εκ των ανωτέρω, (...) / 2.7.2007 για τη δεύτερη εκ των ανωτέρω αγοραπωλητήρια συμβόλαια ... και το (...) / 20.6.2006 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ... για την τρίτη εκ των ανωτέρω άδεια οικοδομής) και Β. Μετά την 1.1.2006 έχουν εκδοθεί α) οι υπ' αριθ. (...) / 6.6.2007 και (...) / 6.6.2007 άδειες

οικοδομής της Δ/νσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Αχαΐας (σχ. αντιστοίχως τα (...) / 28.9.2007 και (...) / 28.9.2007 αγοραπωλητήρια συμβόλαια ...), β) η υπ' αριθ. (...) / 6.7.2007 άδεια οικοδομής Δ/νσης Πολεοδομίας Λευκάδας (σχ. το (...) / 10.1.2008 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ...) και γ) η υπ' αριθ. (...) / 15.11.2006 άδεια οικοδομής της Δ/νσης Πολεοδομίας Δήμου Αθηναίων (σχ. το (...) / 2.7.2007 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο ...). Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με την από 21.3.2017 έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, η συνολική αποκρυβείσα αξία που δεν υπάγεται σε φ.π.α., διότι αφορά μεταβιβάσεις ακινήτων με άδειες οικοδομής που είχαν εκδοθεί πριν την 1.1.2006, για τις χρήσεις 2006, 2007 και 2008 ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 4.250.912,67 ευρώ, ενώ αντιθέτως η αποκρυβείσα ύλη που υπόκειται σε φ.π.α., διότι αφορά μεταβιβάσεις ακινήτων με άδειες οικοδομής εκδοθείσες μετά την 1.1.2006, ανέρχεται για τις ίδιες ως άνω χρήσεις στο συνολικό ποσό των 4.106.761,87 ευρώ.

11. Επειδή, με βάση τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν από τη φορολογική αρχή, τα οποία δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα, σε Φ.Π.Α. υπάγεται μόνον η αποκρυβείσα φορολογική ύλη που αφορά δραστηριότητά της από ανέγερση (και ακολούθως πώληση) ακινήτων, των οποίων η οικοδομική άδεια εκδόθηκε μετά την 1.1.2006, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 2859/2000, ήτοι φορολογική ύλη ύψους 4.106.761,87 ευρώ, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της προσφυγής.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, να μεταρρυθμισθεί η (...) / 21.12.2010 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών επί της αίτησης της προσφεύγουσας για διόρθωση του (...) / 16.12.2010

εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης ν. 3888/ 2010 του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. οικονομικών ετών 2004-2010, κατά το μέρος αυτού με το οποίο περαιώθηκαν οι υποθέσεις φόρου προστιθέμενης αξίας (φ.π.α.), να μεταρρυθμισθεί το εν λόγω εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης του ν. 3888/ 2010 και να αναγνωρισθεί ότι σε ΦΠΑ υπάγεται μόνον η αποκρυβείσα φορολογική ύλη της προσφεύγουσας που αφορά δραστηριότητά της υποκείμενη στο φόρο, ύψους

4.106.761,87 ευρώ. Περαιτέρω, απορρίπτεται η πρόσθετη παρέμβαση. Τέλος, διατάσσεται η απόδοση στην προσφεύγουσα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου που ορίζεται στο ποσό των πενήντα (50) ευρώ και συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων των δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 και 2 ΚΔΔ).

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A775/2017**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (Ν.Σ.Κ.), **Επαμεινώνδας Βαγενάς**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Τα πρόσωπα που είχαν την ιδιότητα του διαχειριστή Ε.Π.Ε., κατά το χρόνο διαλύσεως ή συγχωνεύσεως αυτής, δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή κατά της πράξης προσδιορισμού του οφειλόμενου από την εταιρεία φόρου. Επιτρέπεται η αναγκαστική είσπραξη του φόρου από τα πρόσωπα αυτά βάσει της ταμειακής βεβαιώσεως που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Οι ανωτέρω μπορούν να ασκήσουν ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποιήσεως. Πότε μπορούν να προβάλουν λόγους αναγόμενους στο κατ' ουσίαν βάσιμο της απαιτήσεως του Δημοσίου. Απαιτείται προηγούμενη κοινοποίηση της ατομικής ειδοποιήσεως στα πρόσωπα αυτά, άλλως είναι άκυρη η κατάσχεση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 115 του Ν.2238/1994, Άρθρα 4 και 36 του Κ.Ε.Δ.Ε., Άρθρα 64 [παρ. 1], 113 [παρ. 1], 217, 219, 224 και 225 του Κ.Δ.Δ., Άρθρο 20 [παρ. 1] του Συντάγματος.

[...] 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 Α160/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την ανωτέρω

δικαστική απόφαση έγινε δεκτή η από 17-5-2007 ανακοπή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η (...) /11-4-2007 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της Δικαστικής Επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πύργου Α. Γ., με την οποία είχε επιβληθεί αναγκαστική κατάσχεση ακίνητης περιουσίας του για την ικανοποίηση οφειλών του (με την ιδιότητα του διαχειριστή της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.») προς το Ελληνικό Δημόσιο, ύψους 4.212.254,77 ευρώ.

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 115 του Ν. 2238/1994, δεν δημιουργείται ίδια φορολογική υποχρέωση των προσώπων που είχαν την ιδιότητα του διαχειριστή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, κατά το χρόνο διαλύσεως ή συγχωνεύσεως αυτής, για καταβολή του οφειλόμενου από την εταιρεία φόρου, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη αυτών 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 του φόρου από τα πρόσωπα της ταμειακής βεβαίωσης που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Η ανωτέρω ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, σε

συνδυασμό με αυτές των άρθρων 64 παρ. 1 και 113 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., 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 Κ.Δ.Δ., να ασκήσουν ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία θεωρείται συμπεροσβαλλόμενη 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 (στη δίκη επί της προσφυγής τα ανωτέρω πρόσωπα δύνανται να παρέμβουν κατ' άρθρο 113 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.), 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 διαχειριστές, οι διευθύνοντες σύμβουλοι, οι εκκαθαριστές εταιρειών περιορισμένης ευθύνης, καθώς και οι διευθυντές, διαχειριστές και γενικά 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 Κ.Ε.Δ.Ε., την ιδιότητα του «οφειλέτη», μόνον από και δια της έκδο-

σης και κοινοποίησης προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του Κ.Ε.Δ.Ε., μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία του χρέους τους, και τους παρέχεται η δυνατότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή της παρ. 1 του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η ταμειακή βεβαίωση, είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους τους. 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 Κ.Ε.Δ.Ε., η παράλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως είναι και η κατάσχεση ακινήτου, ενώ η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι η παράλειψη αποστολής της ατομικής ειδοποίησης δεν ασκεί καμία 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 στην 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 (πρβλ. ΣτΕ1623/2015, 1477/2014, 844/2012, 29/2013, 708/2008, 1639/2003).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της (...) / αρ.πρωτ. /2007 έγγραφης παραγγελίας του Προϊσταμένου

της Δ.Ο.Υ. Νέας Σμύρνης, συντάχθηκε η (...) /11-4-2007 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της Δικαστικής Επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πύργου Α. Γ. Με την ως άνω έκθεση επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση σε ακίνητο του εφεσίβλητου, για την ικανοποίηση οφειλών του, με την ιδιότητά του ως διαχειριστή της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.» προς το Ελληνικό Δημόσιο, ύψους 4.212.254,77 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων, που προέρχονται από ληξιπρόθεσμα χρέη της ως άνω εταιρείας από φόρο εισοδήματος και Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2003 (σχετ. ο συνημμένος στην έκθεση πίνακας χρεών). Ειδικότερα, κατασχέθηκε ένα αγροτεμάχιο έκτασης 4.400 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση (...). Η αξία του ακινήτου εκτιμήθηκε στο ποσό των 200.000 ευρώ. Η από 17-5-2007 ανακοπή του ανωτέρω κατά της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης (που επιδόθηκε στον εφεσίβλητο στις 18-4-2007, όπως προκύπτει από την με αρ. (...) /18-4-2007 έκθεση επίδοσης της Δικ. Επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αθήνας Μ. Π.), έγινε δεκτή με την 160/2014 (προσβαλλόμενη) απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, αφού κρίθηκε βάσιμος ο ισχυρισμός του ότι δεν του κοινοποιήθηκαν οι ταμειακές βεβαιώσεις, δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε η αποστολή της (...) /13-2-2007 ατομικής ειδοποίησης στον τότε ανακόπτοντα, ως εκ τούτου αυτός στερήθηκε του δικαιώματος πρόσβασης στα διοικητικά δικαστήρια κατά των ατομικών βεβαιώσεων, πριν τη σύνταξη της προσβληθείσας με την ανακοπή πράξης. Ήδη με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της προαναφερθείσας δικαστικής απόφασης.

7. Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί γιατί εσφαλμένα

ακύρωσε την ως άνω έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, αφού έκανε δεκτό τον αόριστο ισχυρισμό του ανακόπτοντος ότι ουδέποτε του απεστάλη ατομική ειδοποίηση για τα ληξιπρόθεσμα χρέη του, υποχρέωση που υφίσταται προκειμένου να γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη το χρέος και η αιτία του. Ειδικότερα, η κρίση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου είναι, κατά τους ισχυρισμούς της φορολογικής αρχής, εσφαλμένη, γιατί στην κατασχετήρια έκθεση, η οποία του επιδόθηκε στις 18-4-2007 (όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα (...)/18-4-2007 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας Μ. Π.), ήταν συνημμένος λεπτομερής πίνακας των χρεών του, ύψους 4.212.254,77 ευρώ, ως εκ τούτου ο ίδιος γνώριζε, από την ημερομηνία επίδοσης, τις ληξιπρόθεσμες οφειλές του. Ενόψει δε του γεγονότος ότι ο τότε ανακόπτων δεν επικαλείτο στην ανακοπή του συγκεκριμένη βλάβη ή απώλεια δικονομικής προστασίας από την μη κοινοποίηση της ατομικής ειδοποίησης, ο σχετικός ισχυρισμός έπρεπε ν' απορριφθεί ως αόριστος, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 75^Α του Ν.Δ.356/1974 (ΚΕΔΕ), οι παραλείψεις κατά τη διαδικασία της εκτέλεσης, μπορούν να προταθούν από τον οφειλέτη, ως λόγος ακύρωσης, μόνο αν αυτός επικαλείται και αποδεικνύει ότι εξαιτίας τους υπέστη βλάβη, που δεν μπορεί να θεραπευθεί παρά μόνο με την ακύρωση. Εξάλλου ο εφεσίβλητος, με το από 17-11-2016 υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, ζητά την απόρριψη της έφεσης.

8. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα και σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η προσκομισθείσα στο Δικαστήριο με αριθμό (...)/13-2-2007 ατομική ειδοποίηση κοινοποιήθηκε στον ήδη εφεσίβλητο, προκειμένου αυτός να ενημερω-

θεί για την ταμειακή βεβαίωση των ανωτέρω χρεών προς το Δημόσιο, σε βάρος της παραπάνω εταιρείας, το δε εκκαλούν δεν προβάλλει σχετικό ισχυρισμό περί επίδοσης της ως άνω ατομικής ειδοποίησης, συνεκτιμώντας και το γεγονός ότι η κοινοποίηση αυτή, όπως αναπτύχθηκε στην πέμπτη σκέψη, είναι νόμιμη προϋπόθεση για τη λήψη, σε βάρος του ανωτέρω, μέτρων διοικητικής εκτέλεσης, όπως είναι η αναγκαστική κατάσχεση, κρίνει ότι η έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης είναι μη νόμιμη. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ερμήνευσε εσφαλμένα τη διάταξη του άρθρου 75^Α του Κ.Δ.Δ., δεδομένου ότι ο τότε ανακόπτων προέβαλε με την ανακοπή του και το επ' αυτής υπόμνημα, τον ισχυρισμό περί συγκεκριμένης βλάβης που είχε υποστεί από την μη κοινοποίηση της ατομικής ειδοποίησης, δεδομένου ότι ο ίδιος, ως διαχειριστής της ΕΠΕ, δεν είχε μετάρχει στη διαδικασία του ελέγχου, δεν του είχε κοινοποιηθεί καταλογιστική του φόρου πράξη (την οποία, άλλωστε, δεν ενομιμοποιείτο να προσβάλει), στη συνέχεια δε, αφού δεν ενημερώθηκε για την ύπαρξη των ταμειακών βεβαιώσεων (με την ατομική ειδοποίηση), τις οποίες μπορούσε να προσβάλει με ανακοπή, απώλεσε στάδιο δικονομικής προστασίας. Εξάλλου, με τον ειδικότερο ισχυρισμό που προβάλλει το Δημόσιο περί γνώσης από τον ανακόπτοντα της οφειλής του, ως διαχειριστή της προαναφερθείσας Ε.Π.Ε., έπειτα από την κοινοποίηση σ' αυτόν της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης, το εκκαλούν συνομολογεί ουσιαστικά ότι πριν την κοινοποίηση της προσβληθείσας με την ανακοπή πράξης, ο τότε ανακόπτων δεν γνώριζε σχετικά με την οφειλή του προς το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως η εκκαλούμενη απόφαση, που έκανε δεκτή την ανακοπή και ακύρωσε την (...)/11-4-2007

έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη, περαιτέρω δε πρέπει ν' απαλλαγεί το εκκαλούν από την καταβολή των

δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδάφιο ε' του Κ.Δ.Δ. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A801/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. ΦΠΑ. Κρίση περί ανακρίβειας και ανεπάρκειας βιβλίων και στοιχείων που οδηγούν σε εξωλογιστικό προσδιορισμό. Εικονικότητα ένεκα ανύπαρκτης συναλλαγής, πρόσφορα στοιχεία για διαπίστωση αυτής. Βάρος απόδειξης. Δεδικασμένο σχετικά με την ύπαρξη ή ανυπαρξία της παραβάσεως και δέσμευση του δικαστηρίου της ένδικης προσφυγής. Προηγούμενη ακρόαση, μη τήρηση εκ μέρους του προσφεύγοντος. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπάγγελα τα πραγματικά γεγονότα που είναι γνωστά σε αυτό από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια. Πραγματογνωμοσύνη και συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 23 και 38 του Ν. 1642/1986, Άρθρο 30 του ΚΒΣ.

[..] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...).

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο με την 183/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 3ο Τριμελές), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση α) της (...)/6.8.2009 οριστικής πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), του Προϊσταμένου του Περιφερειακού ελεγκτικού κέντρου (Π.Ε.Κ) Πατρών, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της ανώνυμης εταιρίας με την

επωνυμία «... Α.Ε.», που συγχωνεύθηκε με απορρόφηση από την προσφεύγουσα εταιρεία, για τη διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999 χρεωστικό υπόλοιπο κύριου φόρου, ποσού 12.987.422 δραχμών, καθώς και προσαύξηση λόγω ανακρίβειας της δηλώσεως, ποσού 38.962.266 δραχμών και συνολικά το ποσό των 51.949.688 δραχμών και ήδη 152.457 ευρώ και β) της .../6-8-2009 συναφούς πράξης επιβολής προστίμου (του άρθρου 6 του ν. 2523/1997) του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της ίδιας εταιρίας για την ίδια διαχειριστική περίοδο πρόστιμο

ποσού 30.672.000 δραχμών και ήδη 90.013 ευρώ.

[...] 5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι στην περίπτωση προσβολής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, που έχει εκδοθεί ύστερα από τακτικό έλεγχο, με την οποία έχει επιβληθεί διαφορά φόρου εκροών, μεταξύ άλλων, και για το λόγο ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση προέβη σε έκπτωσης φόρου εισροών με βάση εικονικά ή πλαστά στοιχεία, αν μιν αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας (ΣτΕ 881/2002, 1773/2010, 1278/2011, 1327/2012). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 επ. του Κ.Δ.Δ.), να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά. Αν δε το δικαστήριο ήθελε κρίνει ότι τα υπάρχοντα στοιχεία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό βέβαιης δικανικής πεποίθησης, έχει τη δυνατότητα, κατά την κρίση του, να διατάξει, κατ' άρθρο 152 επ. (και 96 παρ. 3) του Κ.Δ.Δ., τη συμπλήρωση των αποδείξεων και, τελικώς, να κρίνει την υπόθεση, αφού κατανείμει το βάρος αποδείξεως μεταξύ των διαδίκων (ΣτΕ 1327/2012, 505/2012, 2984, 1402/2011). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των ίδιων ως άνω διατάξεων, το δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με φορολογία

εισοδήματος ή φόρου προστιθέμενης αξίας κρίνει, κατ' αρχήν παρεμπιπτόντως, το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, εξαιτίας της οποίας τα βιβλία και στοιχεία ορισμένης επιχειρήσεως ελέγχονται ανακριβή ή ανεπαρκή, με περαιτέρω συνέπεια να προσδιορίζονται εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα και τα καθαρά κέρδη της επιχείρησης, εκτός και αν για την ίδια παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, η οποία έχει τελεστεί την ίδια διαχειριστική περίοδο, έχει επιβληθεί πρόστιμο και κατά της πράξεως επιβολής του προστίμου έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, από την οποία προκύπτει δεδικασμένο, σύμφωνα με το άρθρο 197 του Κ.Δ.Δ.. Στην περίπτωση αυτή η ύπαρξη ή ανυπαρξία της παραβάσεως και το δεδικασμένο αυτό δεσμεύει το δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση της φορολογίας εισοδήματος ή του Φ.Π.Α. για την ίδια διαχειριστική περίοδο (βλ. ΣτΕ 115/2016, 3955/ 2012, 2134/2012, 1646/2005, 3941/ 2004, 2933-42/2002 7Μ.).

[...] 7. Επειδή, τα ελεγκτικά όργανα της φορολογικής αρχής χαρακτήρισαν το με αριθ. (...) /1.7.1999 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, που εκδόθηκε, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999, από τον ανάδοχο - κατασκευαστή Μ. Λ., συνολικής αξίας 56.800.000 δραχμών για τις αναφερόμενες σ' αυτό ποσότητες εργασιών, πώλησης και τοποθέτησης υλικών (οπλισμένου σκυροδέματος) και επένδυσης δεξαμενής με πέτρα, ως μερικώς εικονικό, υπό την έννοια ότι εκδόθηκε για ανύπαρκτη εν μέρει συναλλαγή, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι: 1) η ανέγερση του ξενοδοχείου πραγματοποιήθηκε μιν, πλην όμως το κόστος των τεχνικών έργων και των οικοδομικών υλικών που εμφανιζόταν γενικώς από τα τιμολόγια του αναδόχου του έργου Μ. Λ. ήταν πολλαπλάσιο του πραγματικού κό-

στους αυτών. Η υπέρβαση αυτή του κόστους δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί, κατά τη φορολογική αρχή, ούτε από το γεγονός ότι η ολική επιφάνεια του κτιρίου του ξενοδοχείου αυξήθηκε σε 3.015,72 τ.μ., από τη μικρότερη επιφάνεια των 2.120,6 τ.μ. που είχε προϋπολογισθεί με την οικονομοτεχνική μελέτη. 2) από τη σύγκριση των ποσοτικών διαφορών μεταξύ των εργασιών του οπλισμένου σκυροδέματος που φέρονται ότι εκτελέσθηκαν βάσει των τιμολογίου αυτού και των ίδιων εργασιών που περιγράφονται αναλυτικά στην οικονομοτεχνική μελέτη της «... Α.Ε.», προέκυπτε ότι οι ποσότητες σε κυβικά μέτρα ανά τ.μ. για τα ίδια έργα που έχουν τιμολογηθεί είναι πολλαπλάσιες από εκείνες που είχαν προϋπολογισθεί αναλυτικά στην οικονομοτεχνική μελέτη. Συγκεκριμένα, η συνολική ποσότητα για πωλήσεις και εργασίες τοποθέτησης του οπλισμένου σκυροδέματος του έργου, που τιμολογήθηκε από την Κ/Ξ «... ΕΠΕ -» με τιμολόγιο, χρήσης 1992, και από την ατομική επιχείρηση του Μ. Λ. με τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, χρήσεων 1994 και 1995, 1996, 1997 και 1999, ανήλθε στα 15.300 κυβικά μέτρα για κατασκευή 3.015,72 τ.μ. κτιρίου (αναλογία ποσότητας κυβικών μέτρων οπλισμένου σκυροδέματος ανά τ.μ. κτιρίου 15.300 κ.μ. διά 3.015,72 τ.μ. = 5,07 κ.μ. ανά τ.μ.), ενώ στην οικονομοτεχνική μελέτη της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.» αναφέρεται ότι η συνολική ποσότητα οπλισμένου σκυροδέματος είχε υπολογισθεί ότι θα ανερχόταν σε 1.676 κ.μ. για κατασκευή 2.120,6 τ.μ. κτιρίου (αναλογία ποσότητας κυβικών μέτρων οπλισμένου σκυροδέματος ανά τ.μ. κτιρίου 1.676 κ.μ. διά 2.120,6 τ.μ. = 0,79 κ.μ. ανά τ.μ.). Επισημαίνεται ότι στα περισσότερα εκδοθέντα τιμολόγια οπλισμένου σκυροδέματος δεν αναγράφεται συγκεκριμένα το μέρος του κτιρίου που αυτά αφορούν (πλάκα

ισογείου, κολόνες ισογείου, πλάκα ορόφου, κολόνες ορόφου, κεκλιμένη στέγη κ.λ.π.) αλλά αόριστα αναγράφεται «2.236 κ.μ. οπλισμένου σκυροδέματος», «721 κ.μ. οπλισμένου σκυροδέματος», «485 κ.μ. οπλισμένου σκυροδέματος» για να καταστούν αδύνατες οι επί μέρους ελεγκτικές επαληθεύσεις των πραγματικών ποσοτήτων που χρησιμοποιήθηκαν. Συνεπώς, κατά την άποψη των ελεγκτικών οργάνων της φορολογικής αρχής, η συνολική ποσότητα πωλήσεων και εργασιών τοποθέτησεως οπλισμένου σκυροδέματος που τιμολογήθηκε από το Μ. Λ. είναι εξαπλάσια από αυτήν που έπρεπε να τιμολογηθεί, 3) αποτελούσε συνήθη πρακτική η έκδοση τιμολογίων παροχής υπηρεσιών τεχνικών έργων κατά τεμάχιο (π.χ. ένα τεμάχιο δρόμου, ένα τεμάχιο περιβάλλοντος χώρου, ένα εστιατόριο κ.λ.π.), σαν να επρόκειτο για μεταπώληση εμπορευμάτων, χωρίς να γίνεται πλήρης περιγραφή του έργου, που αφορούν και τούτο, για να καταστούν αδύνατες οι επί μέρους ελεγκτικές επαληθεύσεις των πραγματικών ποσοτήτων που χρησιμοποιήθηκαν, 4) σκοπός της λήψης των εικονικών τιμολογίων ήταν η επιστροφή μεγάλων ποσών Φ.Π.Α. από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, που ανήλθαν στο συνολικό ποσό των 495.748.071 δραχμών (Φ.Π.Α. τιμολογίων Μ. Λ.), προκειμένου να χρηματοδοτηθεί η ανέγερση του ξενοδοχείου, 5) η επιχορήγηση από το Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας ανήλθε σε ποσοστό 26% της εγκεκριμένης, δηλαδή εισπράχθηκε συνολικά ποσό 90.633.000 δραχμών, ενώ η ανωτέρω εταιρεία δανειοδοτήθηκε το 1995 με ποσό 169.120.000 δραχμών από τράπεζες και 6) οι καταθέσεις του κυρίου μετόχου Ν. Μ. σε μετρητά που εμφανίζονται στα βιβλία της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.» προκειμένου να γίνει εξόφληση του Μ. Λ., καθώς και οι απ' ευθείας πληρωμές επίσης σε μετρητά, δεν

ήταν πραγματικές και σκοπό είχαν να εμφανίσουν εξοφλημένα τα εικονικά τιμολόγια. Ενόψει τούτων, η φορολογική αρχή απέδωσε στην ανώνυμη εταιρεία «... Α.Ε.» ότι, κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999, υπέπεσε σε έξι (6) παραβάσεις, μεταξύ των οποίων στην παράβαση της λήψης και της καταχώρησης στα βιβλία της του με αριθ. (...) / 1.7.1999 τιμολογίου παροχής υπηρεσιών (Τ.Π.Υ.) του Μ. Λ., συνολικής αξίας 56.800.000 δραχμών, το οποίο χαρακτήρισε, όπως προελέχθη, μερικώς εικονικό (εκδόθηκε για ανύπαρκτη εν μέρει συναλλαγή) και η εικονική αξία του δεν μπορεί να προσδιορισθεί (παράβαση άρθρου 31 ν. 1591/1986, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 4 ν. 2523/1997. Ενόψει των διαπιστώσεων αυτών τα ελεγκτικά όργανα αφού δέχτηκαν ότι οι ως άνω παραβάσεις (πλημμέλειες) είναι μεγάλης έκτασης σε σχέση με τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων και ότι ως εκ τούτου καθιστούσαν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.», για την ένδικη χρήση (1999), θεώρησαν τα βιβλία της για τη χρήση αυτή ανεπαρκή και ανακριβή και προέβησαν σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της ελεγχόμενης εταιρείας. Προς τούτο, αφού έλαβαν υπόψη τους, κατ' άρθρο 38 παρ. 2 και 3 του ν. 1642/1986: α) τα ακαθάριστα έσοδα αυτής, όπως προσδιορίστηκαν στη φορολογία εισοδήματος για την ίδια χρήση, β) τα συναφή στοιχεία που προκύπτουν από τον έλεγχο άλλων φορολογιών και γ) τις δηλωθείσες από την ανώνυμη εταιρεία «... Α.Ε.» αγορές και πωλήσεις για την ίδια χρήση, προσδιόρισε τις φορολογητέες εκροές της (ακαθάριστα έσοδα) στο ποσό των 221.950.758 δραχμών αντί του δηλωθέντος ποσού των 184.881.662 δραχμών, ενώ, αντίστοιχα,

μείωσε τις εισροές της από το ποσό των 120.654.384 δραχμών που είχε δηλώσει στο ποσό των 63.854.384 δραχμών, ήτοι κατά το ποσό των 56.800.000 δραχμών, που αντιστοιχούσε στην καθαρή αξία του ανωτέρω τιμολογίου παροχής υπηρεσιών (Τ.Π.Υ.) του Μ. Λ., το οποίο χαρακτηρίστηκε, όπως προελέχθη, μερικώς εικονικό. Κατόπιν τούτων, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε για την ένδικη διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999, αρχικά α) την (...) / 2003 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ. και β) την (...) / 2003 απόφαση επιβολής προστίμου (των άρθρων 48 παρ.2α του ν.1642/1986 και 6 του ν. 2523/1997). Οι πράξεις αυτές, όμως, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, ακυρώθηκαν, με την 92/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο του Π.Ε.Κ. Πατρών προκειμένου να επαναληφθεί η σχετική διοικητική διαδικασία, με την τήρηση του ουσιαστικού τύπου της προηγούμενης ακρόασης, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της ανωτέρω δικαστικής απόφασης. Σε εκτέλεση της τελευταίας απόφασης και προς επανάληψη της σχετικής διοικητικής διαδικασίας κατόπιν της (...) / 22.5.2009 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, κοινοποιήθηκε στις 15.7.2009 στην ανώνυμη εταιρεία «... Α.Ε.», η 2648/15.7.2009 κλήση προς ακρόαση, με την οποία, της γνωστοποιήθηκε ότι από το φορολογικό έλεγχο, που πραγματοποιήθηκε από τους ελεγκτές υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πατρών, Π. Π. και Ε. Κ., για τον οποίο συντάχθηκε η από 26.3. 2003 έκθεση ελέγχου ΦΠΑ, διαπιστώθηκαν παραβάσεις μεταξύ άλλων και για την ένδικη χρήση 1999 και κλήθηκε όπως εντός 10 ημερών από την επομένη της επίδοσης της κλήσης να υποβάλει εγγράφως στην εν λόγω υπηρεσία τις απόψεις της. Η ανώνυμη εταιρεία «...

Α.Ε.» και ήδη η προσφεύγουσα, δεν απάντησε με έγγραφό της εντός της ταχθείσης αυτής προθεσμίας, όπως συνολογεί και η ίδια με την κρινόμενη προσφυγή της. Κατόπιν τούτων, συντάχθηκε η από 29.7.2009 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. του ελεγκτή υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πα-τρών Ε. Κ., της οποίας αναπόσπαστο μέρος αποτελεί η ανωτέρω από 26.3.2003 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. των ελεγκτών υπαλλήλων του Π.Ε.Κ. Πατρών Π. Π. και Ε. Κ. και στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών επανεξέδωσε για την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο α) την προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ, με την οποία καταλόγισε σε βάρος της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.» χρεωστικό υπόλοιπο κύριου φόρου, ποσού 12.987.422 δραχμών και προσαύξηση λόγω ανακριβούς δηλώσεως, ποσού 38.962.266 δραχμών, ήτοι το συνολικό ποσό των 51.949.688 δραχμών και ήδη 152.457 ευρώ και β) την προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της «... Α.Ε.» πρόστιμο ποσού 30.672.000 δραχμών και ήδη 90.013 ευρώ, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 του ν. 2523/1997.

8. Επειδή, ήδη η προσφεύγουσα, με την κρινόμενη προσφυγή της αμφισβητεί τη νομιμότητα των προσβαλλόμενων πράξεων και, μεταξύ άλλων, την εικονικότητα του ένδικου τιμολογίου, προβάλλοντας ότι μη νομίμως η φορολογική αρχή το χαρακτήρισε εικονικό, στηριζόμενη σε συμπερασματικούς συλλογισμούς. Προσκομίζει δε τα εξής έγγραφα στοιχεία : 1) αντίγραφο της από 20.9.1999 έκθεσης ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας, το οποίο πραγματοποίησε έλεγχο στην επιχείρηση της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.», κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου της εν λόγω υπηρεσίας για να διαπιστωθεί εάν έγιναν οι επενδύσεις που αναφέρονται στα λογι-

στικά βιβλία της και εάν αυτές καλύπτονται με νόμιμα παραστατικά. Στην εν λόγω έκθεση ελέγχου αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: « προέβημεν στις παρακάτω ενέργειες: α) ελέγξαμε τα τιμολόγια αγοράς των επενδυτικών αγαθών... β) σχετικά με την εικονικότητα ή μη των τιμολογίων αγοράς των επενδυτικών αγαθών ο έλεγχος έδωσε έμφαση στα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών του προμηθευτή Πολιτικού Μηχανικού Μ. Λ. [...]. Κατόπιν των ανωτέρω ο έλεγχος κρίνει ότι τα τιμολόγια που καλύπτουν τα επενδυτικά αγαθά δεν είναι εικονικά αφού σαν έσοδα τα τιμολόγια του Μ. Λ. έχουν δηλωθεί στις δηλώσεις ΦΠΑ αποτελούν άλλωστε τον κύριο όγκο της επένδυσης της Α.Ε. Επί πλέον εικονικότητα τιμολογίων επενδυτικών αγαθών δεν υπάρχει αφού τα επενδυτικά αγαθά που φαίνονται στα λογιστικά βιβλία της Α.Ε. και έχουν αγοραστεί και είναι πραγματικά. Η εξόφληση των τιμολογίων έχει γίνει από την υπό κρίσιν ΑΕ και επί πλέον πρέπει να τονισθεί σαν στοιχείο επικουρόν στη μη εικονικότητα των τιμολογίων αυτών το γεγονός ότι κατά διαστήματα εγένετο επιστροφή ΦΠΑ των επενδυτικών τιμολογίων από την τοπική ΔΟΥ Ζακύνθου, που σημαίνει ότι κατά το στάδιο της επιστροφής του ΦΠΑ εγένετο εμπειριστωμένος έλεγχος για την πλαστότητα και εικονικότητα των τιμολογίων αγοράς των επενδυτικών αγαθών από τα όργανα της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου [...] ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ 1η: Κρίνουμε ότι πρέπει να περιγράψουμε συνοπτικά την Ξενοδοχειακή Μονάδα «... Α.Ε.» και εκθέτουμε επί τούτου τα ακόλουθα: Πρόκειται για ξενοδοχειακό συγκρότημα Α κατηγορίας, επιπλωμένων διαμερισμάτων Διαθέτει πισίνα ολυμπιακών διαστάσεων, Σνακ-Μπάρ, καφετέρια, κήπους, λιθόστρωτα πάρκινγκ και λιθόστρωτους δρόμους. Επίσης διαθέτει είκοσι δύο δωμάτια ημιυπόγεια για

τη διαμονή του προσωπικού. Διαθέτει ακόμη 64 κλειδιά (διαμερίσματα), 82 δωμάτια, ήτοι έχει δυναμικότητα 178 κλίνες. Τα δωμάτια διαθέτουν TV, αυτόνομο κλιματισμό, Μίνι Μπαρ. Επίσης ένα μεγάλο κόστος για την Α.Ε. ήτο και η διαμόρφωση της πύλης εισόδου στα όμορα ξενοδοχειακά συγκροτήματα, ως και η περιμετρική περίφραξη των εν λόγω συγκροτημάτων με λίθινα τοιχεία. [...] Πόρισμα ελέγχου. Κατόπιν όλων των ανωτέρω ο έλεγχος κρίνει ότι το ξενοδοχείο συγκρότημα «... Α.Ε.» έχει ανεγερθεί και εξοπλισθεί με επενδυτικά αγαθά που στηρίζονται σε νόμιμα φορολογικά στοιχεία, ήτοι σε τιμολόγια των προμηθευτών επενδυτικών αγαθών, που αφορούν τις χρήσεις 1994, 1995 και 1996 και δεν είναι ούτε πλαστά ούτε εικονικά...». 2. αντίγραφο της με αριθ. πρωτ. (...) / 10.10.1995 πραγματογνωμοσύνης του Τμήματος Δυτικής Ελλάδας του Τεχνικού Επιμελητηρίου της Ελλάδας με θέμα την αξιολόγηση της κατασκευαστικής αξίας του ανωτέρω ξενοδοχειακού συγκροτήματος, που αποτελείται από τρία τμήματα που ανήκουν στις εταιρείες «... Α.Ε.», «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.», από την οποία προκύπτει ότι η κατασκευαστική αξία του εν λόγω ξενοδοχειακού συγκροτήματος εκτιμήθηκε στο ποσό των 7.803.907.500 δρχ., ενώ η αξία των οικοδομικών έργων εκτιμήθηκε στο ποσό των 3.341.480.000 δραχμών. Στην ίδια πραγματογνωμοσύνη και στο κεφάλαιο παρατηρήσεις, με στοιχ. 8 και 11, αναφέρεται ότι «8. έχουν γίνει για την εξυπηρέτηση της μονάδας τα παρακάτω έργα αλλά ευρίσκονται εκτός της ιδιοκτησίας της μονάδας και ως εκ τούτου δεν περιλαμβάνονται στην εκτίμηση της μονάδας. α) περιφερειακός δρόμος 2.500 τ.μ. περίπου, β) οδοποιία 8.000 τ.μ. περίπου, γ) πρόσβαση προς τη θάλασσα με κλίμακα από μπετόν με επένδυση» και «11. επειδή το μέγεθος, το πλήθος και η

ιδιαιτερότητα των εργασιών είναι τέτοια ώστε δεν είναι δυνατή η ακριβής εκτίμηση, θεωρούμε λογική μία απόκλιση από τις εκτιμήσεις μεγέθους +5%», 4) την από 15.10.1998 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Σ. - Χ. Ι. Ν., πολιτικού Μηχανικού, που ορίστηκε πραγματογνώμονας με απόφαση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας για να εκτιμήσει το κόστος αποκατάστασης των έργων που εκτελέστηκαν στις ξενοδοχειακές μονάδες «... Α.Ε.», «... Α.Ε.» και «... Α.Ε.», μετά τα κατολισθητικά φαινόμενα στο (...) Ζακύνθου, που συνέβησαν κατά το τέλος του έτους 1996. Από την έκθεση αυτή, προκύπτει ότι στην ξενοδοχειακή μονάδα «... Α.Ε.», κατέρρευσε η πύλη εισόδου του συνολικού συγκροτήματος, που αποτελείται από φορέα σπλισμένου σκυροδέματος, ο τοίχος αντιστήριξης μήκους 55 μέτρων και καταστράφηκε το πλακόστρωτο, 5) αντίγραφο της με αριθ. 1338/2006 αθωωτικής απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ζακύνθου [χωρίς να προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας το αμετάκλητο αυτής], με την οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας Ν. Μ. απαλλάχθηκε λόγω αμφιβολιών από την κατηγορία, που αποδόθηκε σε βάρος του περί αποδοχής εικονικών τιμολογίων, κατ' εξακολούθηση, εκδόσεως Μ. Α. κατά τις φορολογικές χρήσεις 1994, 1995 και 1996. 9. Επειδή, κατόπιν τούτων και δοθέντος ότι για τις ανωτέρω αποδιδόμενες στην ανώνυμη εταιρεία «... Α.Ε.», κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων δεν έχει δημοσιευθεί τελεσίδικη απόφαση, από την οποία να παράγεται δεδικασμένο που να δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία τους, το Δικαστήριο προβαίνοντας σε παρεμπίπτοντα κρίση για το ζήτημα αν στοιχειοθετούνται ή όχι οι εν λόγω ένδικες παραβάσεις του Κ.Β.Σ., σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά

ανωτέρω [σκέψη 3] λαμβάνει υπόψη ότι η φορολογική αρχή στήριξε την κρίση της για την εικονικότητα του ένδικου τιμολογίου στα δεδομένα που προέκυψαν από τη σύγκριση και το συσχετισμό μεταξύ των ποσοτήτων των υλικών και των εργασιών του σκυροδέματος (οπλισμένου), όπως οι ποσότητες αυτές προσδιορίστηκαν, προϋπολογιστικά, πριν από την κατασκευή του έργου, στην οικονομοτεχνική μελέτη της «... Α.Ε.» και των ποσοτήτων των ίδιων εργασιών, όπως αυτές προέκυψαν από τα τιμολόγια των αναδόχων, μετά την κατασκευή του έργου. Όμως, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζονται από την προσφεύγουσα αλλά και τα έγγραφα που αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, ενώ, άλλωστε δεν αμφισβητείται από τη διάδικη φορολογική αρχή, με την οικονομοτεχνική μελέτη είχε προϋπολογισθεί ότι θα κατασκευασθεί μία μικρή ξενοδοχειακή μονάδα 2.120,6 τ.μ., και, τελικώς, αντί αυτής της κατασκευής, ανεγέρθηκε μία μεγάλη πολυτελής και μεγάλης δυναμικότητας ξενοδοχειακή μονάδα, που αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου συγκροτήματος και άλλων ξενοδοχειακών μονάδων, με ολική επιφάνεια κτιριακών εγκαταστάσεων αυτής 3.015,72 τ.μ. αλλά και πρόσθετα ειδικά έργα υψηλού κόστους (περίφραξη μονάδας, περιβάλλον χώρος με διακοσμητική τεχνική λίμνη, κανάλια, τεχνητό νησί με καταρράκτες, parking, τοιχοποιία αντιστήριξης, γήπεδα αθλοπαιδιών, παιδική χαρά, πισίνα ολυμπιακών διαστάσεων κλπ) και έργα υποδομής, χωματουργικά δρόμων, γηπέδου, οδοποιίας κλπ.. Ενόψει τούτων, όμως, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που υπάρχουν στη δικογραφία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό πλήρους και βέβαιης δικανικής πεποίθησης για το χαρακτηρισμό του ένδικου τιμολογίου ως εικονικού, υπό την έννοια ότι εκδόθηκε για ανύπαρκτη εν μέρει συναλ-

λαγή. Και τούτο, διότι τα δεδομένα των πινάκων των ανωτέρω ποσοτήτων των υλικών και των εργασιών των σκυροδεμάτων (οπλισμένου), που προκύπτουν από την οικονομοτεχνική μελέτη της «... Α.Ε.», δεν είναι πρόσφορα στοιχεία σύγκρισης και συσχετισμού στην ελεγκτική διαδικασία διαπίστωσης της εικονικότητας του ένδικου τιμολογίου. Και αυτό, γιατί η οικονομοτεχνική μελέτη αναφέρεται στην κατασκευή πολύ μικρότερης επιφάνειας ξενοδοχειακής μονάδας, με διαφορετικά κατασκευαστικά σχέδια.

10. Επειδή, περαιτέρω, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια, επί όμοιων υποθέσεων με την κρινόμενη και συγκεκριμένα επί προσφυγών της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε., Ξενοδοχειακές Επιχειρήσεις» κατά των με αριθ. (...) / 8.7.2011 και (...) / 28.2.2011 αποφάσεων επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, χρήσεων 1994 και 1999, αντιστοίχως, με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα του Κ.Β.Σ. για λήψη και καταχώρηση στα βιβλία της εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών (για ανύπαρκτες εν μέρει συναλλαγές), που εκδόθηκαν από τον ίδιο ανάδοχο - κατασκευαστή, τον Μ. Λ., κατά την ανέγερση της άλλης ξενοδοχειακής μονάδας «... Α.Ε.» του ίδιου ξενοδοχειακού συγκροτήματος και των ιδίων συμφερόντων, στο οποίο ανήκει και η ξενοδοχειακή μονάδα «... Α.Ε.», εκδόθηκαν, αντιστοίχως, οι 818/2013 και 817/2013 προδικαστικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών [που, άλλωστε, προσκομίζει και η προσφεύγουσα]. Με τις προδικαστικές αυτές αποφάσεις διατάχθηκε η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης προκειμένου να διαπιστωθεί αν απαιτήθηκε πράγματι, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης, της επιστήμης και τις

συνήθεις προδιαγραφές των κτιριακών εγκαταστάσεων, για την κατασκευή των κτιριακών εγκαταστάσεων της ξενοδοχειακής μονάδας «... Α.Ε.» να πραγματοποιηθούν οι ποσότητες των εργασιών [εκσκαφών και των χωματουργικών εργασιών] και να τοποθετηθούν οι ποσότητες των υλικών [σκυροδέματος (άοπλου και οπλισμένου)], που αναφέρονται στα ανωτέρω τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, που χαρακτηρίστηκαν μερικώς εικονικά, υπό την έννοια ότι εκδόθηκαν για ανύπαρκτες εν μέρει συναλλαγές, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στις εν λόγω προδικαστικές αποφάσεις. Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι η φορολογική αρχή στήριξε την εικονικότητα των εν λόγω τιμολογίων της ξενοδοχειακής μονάδας «... Α.Ε.», στα ίδια περίπου πραγματικά περιστατικά με αυτά που επικαλείται και για την εικονικότητα του ένδικου τιμολογίου, τα οποία εκδόθηκαν από το ίδιο πρόσωπο [τον εργολάβο κατασκευαστή Μ. Λ.], το Δικαστήριο κρίνει ότι από το συμπέρασμα που τυχόν θα προκύψει από την πραγματογνωμοσύνη, που διατάχθηκε με τις ανωτέρω προδικαστικές αποφάσεις, θα είναι δυνατόν να συναχθεί δικαστικό τεκμήριο

[κατά το άρθρο 186 του Κωδ.Διοικ.Δικον.] περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών για την εικονικότητα και του ένδικου τιμολογίου. Για το λόγο αυτό και λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια (βλ. αποφάσεις 621/2017 και 622/2017 του Δικαστηρίου, που εκδόθηκαν μετά τις ανωτέρω προδικαστικές αποφάσεις), η πραγματογνωμοσύνη που διατάχθηκε με τις εν λόγω αποφάσεις δεν έχει ολοκληρωθεί, καθόσον δεν έχει κατατεθεί ακόμη η σχετική έκθεση αυτής από το νομίμως ορισθέντα πραγματογνώμονα, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής απόφασεως επί της κρινόμενης υποθέσεως μέχρι την ολοκλήρωση της διεξαγωγής της εν λόγω πραγματογνωμοσύνης και την κατάθεση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 164 του Κωδ.Διοικ.Δικον, της οικείας εκθέσεως αυτής. Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασεως.

Αριθμός απόφασης: Α813/2017

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -.

Δικηγόροι: **Φίλιππος Φυλακτόγλου**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Όταν το ακίνητο βρίσκεται σε περιοχή που ισχύει το σύστημα του προσδιορισμού της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, ως αγοραία αξία λαμβάνεται υπόψη το σχετικό ποσό, εκτός αν ο φορολογούμενος ζητήσει με την προσφυγή του την εφαρμογή των προηγούμενων του ν. 1249/1982 διατάξεων και να αποδείξει ότι κατέβαλε μικρότερο τίμημα. Δαπάνη για την αγορά ακινήτου. Δηλώσεις φόρου δωρεάς. Πότε υποβάλλο-

νται. Ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης. Οι διατάξεις του άρθρου 32 περ. γ' του νέου Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2014, Α' 167) ισχύουν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα, για τις δαπάνες που πραγματοποιούνται στα φορολογικά έτη που αρχίζουν από την 1-1-2014 και μετά και, συνεπώς, δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 17 και 19 του Ν. 2238/1994

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 102/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η (...) /30-10-2013 απόφαση του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή που είχε ασκήσει ο εφεσίβλητος κατά του (...) / 27-8-2013 φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2007, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος του φόρος εισοδήματος ύψους 138.659,20 ευρώ και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας ύψους 166.391,04 ευρώ.

2. Επειδή, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση παρά την απουσία του εκκαλούντος, το οποίο είχε νομίμως κλητευθεί (σχετ. η από 13-2-2017 έκθεση επίδοσης της σχετικής κλήσης του αρχιφύλακα Δ. Φ.).

[...] 4. Επειδή, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 17 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, ως τεκμαρτή δαπάνη του φορολογουμένου λογίζονται, μεταξύ άλλων, και τα ποσά που καταβάλλονται για την αγορά ακινήτων. Στις περιοχές που εμπίπτουν στο σύστημα προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων που προσδιορίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 41

επ. του ν. 1249/1982 (Α' 43), ως δαπάνη λαμβάνεται υπόψη το υπολογιζόμενο κατά τις διατάξεις αυτές τίμημα, εκτός αν ο φορολογούμενος αποστεί με δική του πρωτοβουλία από την εφαρμογή του εν λόγω συστήματος και ζητήσει τον προσδιορισμό της αξίας με βάση προγενέστερες διατάξεις των σχετικών νόμων (α.ν. 1521/1950, ν.δ. 118/1973), με προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 41 του ν. 1249/1982, προκειμένου να αποδείξει ότι κατέβαλε μικρότερο τίμημα (ΣΤΕ 2405/2005, 3432/2007, 753/2008, 2967/2008, 287/2009). Στις περιοχές που δεν ισχύει το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας ως πράγματι καταβαλλόμενο χρηματικό ποσό για την αγορά ακινήτου θεωρείται το αληθές τίμημα που καταβάλλει ο φορολογούμενος για την αγορά αυτή. Ως τέτοιο νοείται καταρχήν το αναγραφόμενο στο οικείο μεταβιβαστικό συμβόλαιο ποσό, εκτός εάν αυτό αφίσταται της νομίμως εξευρισκομένης, κατά τα ισχύοντα στη φορολογία μεταβίβασης ακινήτων, αγοραίας αξίας του ακινήτου, οπότε το τελευταίο αυτό ποσό θεωρείται ως το πράγματι καταβληθέν, επιφυλασσομένης της δυνατότητας του φορολογουμένου να αποδείξει, με κάθε νόμιμο μέσο, ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το αναγραφόμενο στο μεταβιβαστικό συμβόλαιο ποσό, έστω και εάν είναι κατώτερο της αγοραίας αξίας, είναι το

πράγματι καταβληθέν τίμημα (ΣτΕ 4308, 2408/2005).

[...] 6. Επειδή, το Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και ζητεί την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, δεδομένου ότι, όπως υποστηρίζει, στις περιοχές που ισχύει το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της αγοραίας αξίας των ακινήτων ως τίμημα αγοράς ακινήτου λαμβάνεται η αξία όπως προσδιορίζεται από το άρθρο 41 του ν. 1249/1982, εκτός μόνο από την περίπτωση που το τίμημα που αναγράφεται στο οικείο συμβόλαιο είναι μεγαλύτερο. Στην περίπτωση δε που η αγοραία αξία είναι μικρότερη από την ευρισκόμενη με το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού, ισχυρίζεται το εκκαλούν, ο φορολογούμενος έχει δικαίωμα να αμφισβητήσει την αξία που προσδιορίσθηκε αντικειμενικά και να ζητήσει τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας, με βάση τις προγενέστερες διατάξεις των σχετικών νόμων, με προσφυγή του ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, κάτι που δεν έκανε ο εφεσίβλητος, ο οποίος όχι μόνο δεν αμφισβήτησε την αντικειμενικώς προσδιορισθείσα αξία του μεταβιβαζόμενου ακινήτου, αλλά κατέβαλε το φόρο που αντιστοιχούσε επ' αυτής, με συνέπεια την οριστική περαίωση της υπόθεσης. Υποστηρίζει, επίσης, το Ελληνικό Δημόσιο, ότι από κανένα απολύτως αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι το αναγραφόμενο στο επίμαχο συμβόλαιο τίμημα είναι και το πραγματικώς καταβληθέν και ανταποκρινόμενο στην αγοραία αξία του. Τέλος, προβάλλεται ότι ορθώς δεν ελήφθησαν υπόψη από τη Φορολογική Αρχή οι δηλώσεις φόρου δωρεάς των γονέων του εφεσιβλήτου προς τον ίδιο, για την κάλυψη της αγοράς του επίδικου ακινήτου, οι οποίες υποβλήθηκαν πέντε έτη μετά την πραγματοποίηση της αγοράς, καθόσον οι

δηλώσεις αυτές θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί μέχρι τη λήξη του χρόνου της αγοράς, ήτοι μέχρι τη λήξη του έτους 2006, κατά τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 2 περ. στ' του ν. 2238/1994 και ότι οι καταθέσεις σε κοινό λογαριασμό δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθούν -άνευ ετέρου- ως άτυπη δωρεά χρηματικών ποσών από τον ένα συνδικαιούχο στον άλλο, στον αντίστοιχο χρόνο κατάθεσης, για την κάλυψη τεκμαρτής δαπάνης. Από την πλευρά του, με το παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά του, ο εφεσίβλητος ζητά την απόρριψη της κρινόμενης έφεσης.

7. Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας απόφασης, νομίμως η Φορολογική Αρχή θεώρησε ως τίμημα αγοράς του επίμαχου ακινήτου την αξία που προσδιορίσθηκε με βάση το άρθρο 41 του ν. 1249/1982, εφόσον ο εφεσίβλητος δεν αμφισβήτησε κατά τον καθορισμό της αξίας στα πλαίσια της φορολογίας μεταβιβάσεως του ακινήτου αυτού τις προκαθορισμένες τιμές, με προσφυγή που μπορούσε να ασκήσει στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 6 του άρθρου 41 του ν. 1249/1982. Υπό τα δεδομένα αυτά, ορθώς η Φορολογική Αρχή έλαβε υπόψη ως δαπάνη, η οποία καταβλήθηκε για την αγορά του υπόψη ακινήτου, το ποσό των 334.512 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αντικειμενική αξία του εν λόγω ακινήτου, στο οποίο πρόσθεσε τον φόρο μεταβίβασης που κατέβαλε ο εφεσίβλητος, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της έφεσης. Εξάλλου, το εν λόγω ποσό της τεκμαρτής δαπάνης δεν μπορεί να περιορισθεί από τα ποσά που αναγράφονται στις (...) και (...)/27-10-2011 δηλώσεις φόρου δωρεάς (90.000 και 40.000 ευρώ, αντιστοίχως) των γονέων του εφεσιβλήτου, και τούτο διότι οι δηλώσεις αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, σύμφωνα με τις διατάξεις του

άρθρου 19 παρ. 2 περ. στ' του ν. 2238/1994, αφού υποβλήθηκαν μετά τη λήξη του έτους (2006) εντός του οποίου πραγματοποιήθηκε η δαπάνη για την αγορά του ως άνω ακινήτου, όπως βασίμως προβάλλεται με την έφεση.

8. Επειδή, ύστερα από αυτά, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Ακολούθως, το Δικαστήριο, δικάζοντας επί της προσφυγής του εφεσίβλητου κατά της (...) / 30-10-2013 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γ.Γ. Δημοσίων Εσόδων απορρίπτει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τους λόγους κατά τους οποίους ως δαπάνη αγοράς του ακινήτου δεν πρέπει να θεωρηθεί η αντικειμενική του αξία αλλά το ποσό που πραγματικά καταβλήθηκε και ότι το εν λόγω ποσό καλύπτεται από τη δωρεά των γονέων του προς τον εφεσίβλητο. Περαιτέρω, ο προβαλλόμενος με το δικόγραφο των προσθέ-

των λόγων επί της προσφυγής λόγος περί εφαρμογής εν προκειμένω των διατάξεων του άρθρου 32 περ. γ' του νέου Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/ 2014, Α' 167), όπως τροποποιήθηκαν με την παρ. 2γ' του άρθρου 48 του ν. 4305/2014, πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές ισχύουν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα, για τις δαπάνες που πραγματοποιούνται στα φορολογικά έτη που αρχίζουν από την 1-1-2014 και μετά και, συνεπώς, δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή. Κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου και να απαλλαγεί ο τελευταίος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας)

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A842/2017**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κανελλόπουλος**

Έφεση. ΦΜΑ και απαλλαγή λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας. Κριτήρια. Οι σχετικές διατάξεις του Ν. 1078/1980, ως εισάγουσες εξαίρεση από την υπαγωγή στον επίδοκο φόρο, είναι εξ ορισμού στενώς ερμηνευτές, με συνέπεια η απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης για την απόκτηση πρώτης κατοικίας να μην παρέχεται στην περίπτωση, κατά την οποία ένα ή περισσότερα μέλη της υπό στενή έννοια οικογένειας (σύζυγοι και προστατευόμενα τέκνα), έχουν ήδη κατοικία πληρούσα τις στεγαστικές της ανάγκες. Τι ισχύει για τους έγγαμους. Στην περίπτωση της ανεπαρκούς αιτιολογίας, το παρόν Δικαστήριο ως Δικαστήριο ουσίας, δεν δύναται να ακυρώσει την πράξη, αλλά οφείλει να ερευνήσει αν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 21 του Συντάγματος, Άρθρο 1 [παρ. 1, (μετά την αντικατάστασή της από την παρ. 3 του άρθρου 2 του Ν. 2892/2001), παρ. 2 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 4 του Ν. 3634/2008), παρ. 5 (όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή της με την παρ. 4 του άρθρου 10 του Ν. 3091/2002) και παρ. 15 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ.5 του Ν.3091/2002)] του Ν. 1078/1980.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α592/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 13-4-2009 προσφυγή της. Με την ασκηθείσα προσφυγή η ανωτέρω ζητούσε α) την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της από 11-2-2009 επιφύλαξης που είχε διατυπώσει επί της υποβληθείσας από αυτήν δήλωσης Φόρου Μεταβίβασης Ακινήτου στη Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, η οποία απόρριψη τεκμαίρεται από τον προσδιορισμό του φόρου επί του σχετικού πίνακα υπολογισμού Φ.Μ.Α., στην τελευταία σελίδα της ως άνω δήλωσης, ανερχομένου στο ποσό των 15.679,33 ευρώ, β) την επιστροφή του ως άνω Φ.Μ.Α., τον οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, αυτή κατέβαλε αχρεώστητα. Κατά την άσκηση της έφεσης αυτής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 150,00 ευρώ (βλ. ...) αντί του ποσού των 75,00 ευρώ που η ανωτέρω όφειλε να καταβάλει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 277 παρ 2 περ.β', (όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν την αντικατάσταση της παραγράφου αυτής με το άρθρο 37 παρ.4 του Ν. 4446/2016), σε συνδυασμό με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (δεδομένου ότι η κρινόμενη έφεση στρέφεται κατ' απόφασης μονομελούς δικαστηρίου). Ενόψει των ανωτέρω, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης,

πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα, σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 277 του ίδιου Κώδικα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, το επιπλέον ποσό των 75,00 ευρώ που καταβλήθηκε.

2. Επειδή νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπόθεσης αυτής στο ακροατήριο, χωρίς να παρίσταται το εφεσίβλητο, το οποίο κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως να παραστεί στην αρχική δικάσιμο της 22-1-2016, κατά την οποία παραστάθηκε με την εξουσιοδοτημένη υπάλληλο της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, Β. Π., δυνάμει της από 15-1-2016 έγγραφης δήλωσής της, κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η συζήτηση δε αναβλήθηκε διαδοχικά, λόγω της αποχής των δικηγόρων, για τις δικασίμους της 11-3-2016 και 18-11-2016 (παρούσα δικάσιμο), χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων.

[...] 4. Επειδή από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 21 του Συντάγματος, προκύπτει ότι η προστασία της οικογένειας, η οποία έχει αναχθεί σε συνταγματικώς προστατευόμενο θεσμό, περιλαμβάνει και τη μέριμνα για την απόκτηση επαρκούς οικογενειακής στέγης (ΣτΕ 3178/2010, 550/1999 Ολ.). Περαιτέρω, με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.1078/1980, οι οποίες αποβλέπουν στην ενίσχυση της οικογένειας και με σκοπό, όπως αναφέρεται στην οικεία αιτιολογική έκθεση, την διευκόλυνση των στερουμένων κατοικίας να την αποκτήσουν, προς

υλοποίηση της επιταγής του άρθρου 21 παρ. 4 του Συντάγματος, παρέχεται απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης ακινήτων κατά την αγορά ακινήτου (πρβλ. ΣτΕ 3975/2012, 212/2011, 3178/2010, 3003/2008, ΔΕΦΑΘ. 2300/2009, 1036/2009). Εξάλλου, οι σχετικές διατάξεις του Ν. 1078/1980, ως εισάγουσες εξαίρεση από την υπαγωγή στον επίδικο φόρο, είναι εξ ορισμού στενώς ερμηνευτές, με συνέπεια η απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης για την απόκτηση πρώτης κατοικίας να μην παρέχεται στην περίπτωση, κατά την οποία ένα ή περισσότερα μέλη της υπό στενή έννοια οικογένειας (σύζυγοι και προστατευόμενα τέκνα), έχουν ήδη κατοικία πληρούσα τις στεγαστικές της ανάγκες (ΣτΕ 1770/2014). Περαιτέρω, με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 1078/1980, θεσπίζεται ο κανόνας ότι η απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης για αγορά διαμερίσματος, οικίας ή οικοπέδου για απόκτηση στέγης παρέχεται μόνο μία φορά. Από την ίδια ως άνω διάταξη (πριν την αντικατάστασή της από την παρ. 4 του άρθρου 10 του Ν. 3091/2002), προέκυπτε, σύμφωνα και με την ερμηνεία της διάταξης αυτής από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 3003/2008), ενόψει του σκοπού αυτής, «που είναι η διευκόλυνση των εγγάμων, προκειμένου να αποκτήσουν ιδιόκτητη οικογενειακή στέγη, και του άρθρου 21 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι η οικογένεια και ο γάμος τελούν υπό την προστασία του Κράτους, στην περίπτωση που η οικογένεια δεν διαθέτει ιδιόκτητο ακίνητο, το οποίο να καλύπτει τις στεγαστικές της ανάγκες, οι έγγαμοι δικαιούνται απαλλαγής από τον φόρο μεταβίβασης ακινήτων, για την απόκτηση οικογενειακής στέγης, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν απαλλαγή από τον φόρο αυτό, της οποίας είχε τύχει ένας από τους συζύγους πριν από τον γάμο τούτο δε διότι ο άγαμος δεν

τελεί υπό τις αυτές συνθήκες με τον έγγαμο ή την οικογένεια και, συνεπώς, η απαλλαγή, της οποίας είχε τύχει, υπηρετούσε, όταν είχε δοθεί, πάντως, διαφορετικό σκοπό. Επομένως, στην περίπτωση που ο ένας από τους συζύγους είχε τύχει απαλλαγής από τον φόρο αυτό, πριν από τον γάμο, για την απόκτηση πρώτης κατοικίας, η εκποίηση τού ακινήτου αυτού δεν αποτελεί προϋπόθεση για την χορήγηση απαλλαγής από τον φόρο, για το ακίνητο που αποκτάται, ως οικογενειακή στέγη, μετά τον γάμο, διότι, για την οικογένεια, η απαλλαγή αυτή είναι η πρώτη που χορηγείται». Μετά την αντικατάσταση, όμως, της πιο πάνω παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 1078/1980 από την παρ. 4 του άρθρου 10 του Ν. 3091/2002, κατ' εξαίρεση της προαναφερθείσας αρχής της άπαξ απαλλαγής, δίδεται πλέον απαλλαγή για κάθε νέα αγορά πρώτης κατοικίας, υπό τις εξής σωρευτικώς προϋποθέσεις: α) τα ακίνητα που έχει στην κυριότητά του κατά τον χρόνο της νέας αγοράς ο φορολογούμενος αγοραστής ή τα μέλη της οικογένειάς του, δεν πληρούν πλέον τις στεγαστικές τους ανάγκες και β) μαζί με την υποβολή της οικίας δήλωσης μεταβίβασης ακινήτου θα καταβληθεί εφάπαξ ο φόρος για το ακίνητο που είχε ήδη τύχει απαλλαγής (πρβλ. ΣτΕ 3975/2012).

[...] 6. Ήδη με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύσσεται με το από 23-11-2016 υπόμνημά της, η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, αυτή εσφαλμένα απέρριψε την προσφυγή της. Και τούτο γιατί η, απορριπτική της δήλωσής της, απόφαση στερείται νόμιμης, δηλαδή σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, κατά το άρθρο 17 παρ.1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Περαιτέρω, προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η (...) /11-2-2009 δήλωση μεταβίβασης του εν λόγω ακινήτου έπρεπε να γίνει δεκτή

από τη φορολογική αρχή, δεδομένου ότι, κατά την υποβολή της υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα από το νόμο δικαιολογητικά, δηλαδή α) το (...) πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης, από το οποίο προκύπτει ότι με το σύζυγό της έχουν αποκτήσει δύο τέκνα, ενώ από προηγούμενο γάμο του ο σύζυγός της έχει αποκτήσει άλλα δύο τέκνα β) τα προαναφερθέντα (...) συμβολαιογραφικά έγγραφα αγοραπωλησίας των ως άνω ακινήτων, από τα οποία προκύπτει η κυριότητα επί αυτών και γ) αντίγραφο του εντύπου Ε9 που έχει υποβάλει από κοινού με το σύζυγό της. Από τα ανωτέρω δικαιολογητικά, προκύπτει ότι αναφορικά με το διαμέρισμα στην Καρδίτσα, ο σύζυγός της έχει δικαίωμα κυριότητας σε ποσοστό 60% εξ αδιαιρέτου, το υπόλοιπο 40% εξ αδιαιρέτου ανήκει στην πρώην σύζυγό του (...), ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν μπορεί να θεωρηθεί η οικία αυτή ότι πληροί τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας που ο ανωτέρω έχει δημιουργήσει με την εκκαλούσα, ενόψει και του γεγονότος ότι και οι δύο ζούν και εργάζονται στην Πάτρα και όχι στην Καρδίτσα. Αναφορικά δε με το διαμέρισμα στην Πάτρα, το οποίο είχε αποκτήσει το έτος 1991, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι η εκποίηση αυτού δεν αποτελεί προϋπόθεση για την χορήγηση απαλλαγής από το Φ.Μ.Α. για το ακίνητο που αποκτήθηκε ως οικογενειακή στέγη, μετά το γάμο, το έτος 1999, γιατί για την οικογένεια η απαλλαγή αυτή θα ήταν η πρώτη που θα χορηγηθεί. Προβάλλει δε ότι σκοπός των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 1078/1980, ερμηνευόμενων υπό το φως του άρθρου 21 παρ.4 του Συντάγματος, που επιτάσσει την προστασία της οικογένειας, είναι η διευκόλυνση απόκτησης στέγης από τους έγγαμους με την σχετική απαλλαγή τους από το φόρο μεταβίβασης ακινήτων, και τούτο ανεξάρτητα αν οι ίδιοι είχαν τύχει

απαλλαγής του φόρου αυτού, κατά το παρελθόν, ως άγαμοι, επικαλείται δε την αναφερθείσα στην τέταρτη σκέψη, 3003/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι: α) Κατά τον κρίσιμο χρόνο της απόκτησης κατοικίας από την εκκαλούσα, δυνάμει του με αριθμό (...) συμβολαίου πώλησης της Συμβολαιογράφου Πάτρας, Ε. Τ.-Ζ., για την οποία υπέβαλε στην Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών την με αριθμό καταχώρησης (...)/11-2-2009 δήλωση φόρου μεταβίβασης ακινήτου, εφαρμοστέα ήταν η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 5 του Ν. 1078/1980, όπως τροποποιήθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 10 του Ν. 3091/2002, σύμφωνα με την οποία ο αγοραστής, κατ' εξαίρεση της αρχής της άπαξ απαλλαγής για την απόκτηση πρώτης κατοικίας, μπορεί να ζητήσει απαλλαγή για κάθε νέα αγορά πρώτης κατοικίας, εφόσον αφενός μεν τα ακίνητα που έχει στην κυριότητά του κατά το χρόνο της νέας αγοράς δεν καλύπτουν τις στεγαστικές του ανάγκες αφετέρου δε υποβάλει τη δήλωση φόρου μεταβίβασης, καταβάλλοντας εφάπαξ το φόρο που αναλογεί στην αξία του ακινήτου που είχε τύχει της απαλλαγής. β) Κατά τον χρόνο υποβολής της (...)/11-2-2009 δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτου προς τη Δ.Ο.Υ., τόσο η εκκαλούσα όσο και ο σύζυγός της, είχαν στην κυριότητά τους ακίνητα αποκτηθέντα στο παρελθόν με απαλλαγή από τον Φ.Μ.Α. λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας, δηλαδή η εκκαλούσα είχε από το έτος 1991 δικαίωμα πλήρους κυριότητας επί του διαμερίσματος εμβαδού 74,75 τ.μ. στην οδό (...), στην Πάτρα, ενώ ο σύζυγός της είχε από το έτος 1983 δικαίωμα κυριότητας σε ποσοστό 60% εξ' αδιαιρέτου επί του διαμερίσματος εμβαδού 118 τ.μ. στην Καρδίτσα, γ) Η εκκαλούσα, κατά την υποβολή της (...)/11-2-2009

δήλωσης φόρου μεταβίβασης ακινήτου προς τη Δ.Ο.Υ., δεν υπέβαλε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά, όπως ισχυρίζεται, γιατί, ενόψει του γεγονότος ότι αυτή δεν είχε καταβάλει τον αναλογούντα στο ακίνητο που ήδη είχε τύχει απαλλαγής, λόγω απόκτησης πρώτης κατοικίας, φόρο μεταβίβασης ακινήτου και ουδέποτε αυτός καταβλήθηκε, κατά την υποβολή της ως άνω δήλωσης μεταβίβασης, δεν υποβλήθηκε το κρίσιμο δικαιολογητικό της καταβολής του εν λόγω Φ.Μ.Α. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν δικαιούται δεύτερη απαλλαγή από τον Φ.Μ.Α. για την απόκτηση πρώτης κατοικίας, νόμιμα δε επιβλήθηκε σε βάρος της ο ένδικος φόρος και απορρίφθηκε το αίτημά της περί απαλλαγής. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ανωτέρω ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε το αίτημά της για απαλλαγή από τον ένδικο Φ.Μ.Α., διότι παρόλο που τόσο η ίδια όσο και ο σύζυγός της έτυχαν στο παρελθόν απαλλαγής από τον φόρο αυτό για την αγορά πρώτης κατοικίας, τα ακίνητα που απέκτησαν δεν καλύπτουν τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας που από κοινού δημιούργησαν, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής. Και τούτο γιατί, ανεξάρτητα από τη συνδρομή αυτής της προϋπόθεσης, δεν μπορεί να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση η παράγραφος 5 του άρθρου 1 του Ν.1078/ 1980 (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της από την παρ. 4 του άρθρου 10 του Ν. 3091/2002), περί απαλλαγής φόρου για αγορά νέας (δεύτερης) κατοικίας, γιατί απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης αυτής είναι, όπως αναπτύχθηκε στην τέταρτη σκέψη, εκτός από την αδυναμία κάλυψης των στεγαστικών αναγκών του αγοραστή από τα ακίνητα που ήδη έχει στην κυριότητά του, η προηγούμενη εκ μέρους του υποβολή δήλωσης Φ.Μ.Α. για το αρχικώς απαλλαγέν από τον φόρο ακίνητο και η εφάπαξ

καταβολή του Φ.Μ.Α. που αναλογεί στην αξία του ακινήτου αυτού. Επίσης απορριπτέος ως αλυσιτελής είναι ο ισχυρισμός αυτής ότι είναι ανασιτολόγητη η απορριπτική του αιτήματός της απόφαση (σιωπηρή απόρριψη), όπως εκδηλώθηκε με τον υπολογισμό του ένδικου φόρου, επί του σώματος της (...)/11-2-2009 δήλωσής της, δεδομένου ότι στην περίπτωση της ανεπαρκούς αιτιολογίας, το παρόν Δικαστήριο ως Δικαστήριο ουσίας, δεν δύναται να ακυρώσει την πράξη, αλλά οφείλει να ερευνήσει αν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της (βλ. ΣτΕ 1818/2015, 4596/2012). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, που έκρινε τα ίδια, ορθά εφάρμοσε το νόμο και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε, ενώ όσα περί του αντιθέτου προβάλλει η εκκαλούσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Περαιτέρω, από το συνολικό ποσό του καταβληθέντος παραβόλου των 150,00 ευρώ, μέρος αυτού, ύψους 75,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου κατά το άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α' του Κ.Δ.Δ., ενώ το υπόλοιπο ποσό των 75,00 ευρώ πρέπει, όπως αναπτύχθηκε στην πρώτη σκέψη, να αποδοθεί στην εκκαλούσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, κατά την παράγραφο 11 του ίδιου άρθρου του Κ.Δ.Δ. Τέλος, δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.) εκ μέρους του εφεσίβλητου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A901/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, **Εφέτης Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Υφαντής**

Έφεση. Φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων. Αδικοιολόγητη προσαύξηση της περιουσίας. Ποσά, που προέρχονται από άλλη πηγή πλην των Α΄-Στ΄ αναφερομένων στο άρθρο 4 παρ. 2 του ΚΦΕ, φορολογούνται ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα. Υπεύθυνη δήλωση. Πότε αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο κατά τα άρθρα 147 και 179 επ. του Κ.Δ.Δ. Αοριστία λόγων έφεσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4, 5 [παρ. 1], 19, 48, 66 και 68 του Ν.2238/94.

[...] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 43/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κατά το μέρος που έκανε δεκτή την με χρονολογία κατάθεσης 16-12-2011 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά του με αριθ. (...) /2011 φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2004, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας. Με την εκκαλούμενη απόφαση αναγνωρίσθηκε ότι από το ποσό των 71.000 ευρώ που είχε κατατεθεί στις 12-5-2003 σε κοινό τραπεζικό λογαριασμό του εφεσιβλήτου και της συζύγου του και το οποίο ο έλεγχος της φορολογικής αρχής θεώρησε ότι αποτελούσε αδικοιολόγητη προσαύξηση της περιουσίας του διότι δεν ήταν εμφανής η προέλευσή του και με το ως άνω φύλλο ελέγχου το υπέβαλε σε φόρο εισοδήματος ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα κατ' εφαρμογή του

άρθρου 48 παρ. 3 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/ 1994), μόνον ποσό 43.992,41 ευρώ αποτελούσε αδικοιολόγητη προσαύξηση και εφορολογείτο κατά τα ανωτέρω, διατάχθηκε δε η νέα εκκαθάριση του αναλογούντος φόρου. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, πρέπει δε γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 3.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 15.9.2011 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας Σ. Β. και Χ. Κ. και η (...) /Α/2011 έκθεση ελέγχου περιουσιακής κατάστασης του Σώματος Επιθεωρητών - Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης, προκύπτουν τα εξής: Σε έλεγχο που διενεργήθηκε, κατόπιν ανώνυμης καταγγελίας, από το Σώμα Επιθεωρητών - Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης στον ήδη εφεσίβλητο, έγγαμο δημόσιο υπάλληλο με δύο τέκνα, για τα οικονομικά έτη 2001-2009 (δυνάμει της (...) /30.4.2009 εντολής ελέγχου),

διαπιστώθηκε ότι ο ελεγχόμενος είχε, μεταξύ άλλων, στην κυριότητά του ποσοστό 50% (το άλλο 50% κατείχε η σύζυγός του) επί ενός οικοπέδου, έκτασης 400,12 τ.μ., στη θέση «...» του δήμου Λευκάδας, αντικειμενικής αξίας 12.387.712 δρχ. αγορασθέν έναντι τιμήματος 12.000.000 δρχ. το έτος 2001. Το τίμημα, σύμφωνα με το συμβόλαιο αγοραπωλησίας, είχε ήδη εξοφληθεί κατά τη σύναψη του (...)/2000 περί της αγοράς του προσυμφώνου. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι ο ελεγχόμενος και η σύζυγός του είχαν συνολικά δεκαοκτώ τραπεζικούς λογαριασμούς, σε οκτώ από τους οποίους δεν παρατηρήθηκαν αξιόλογες κινήσεις, σε επτά απ' αυτούς οι παρατηρηθείσες κινήσεις, κατά τον έλεγχο, αιτιολογήθηκαν επαρκώς από τον εφεσίβλητο και στους λοιπούς τρεις διαπιστώθηκαν οι εξής καταθέσεις: α) στον ανοιγέντα στις 18.6.1993 λογαριασμό του στην Αγροτική Τράπεζα, (...) καταθέσεις οι οποίες κατά τον έλεγχο αιτιολογήθηκαν επαρκώς από τον ελεγχόμενο, καθώς και μία κατάθεση ύψους 7.000 ευρώ στις 20.9.2002, για την οποία αυτός προέβαλε ότι προήλθε από επιστροφή χρημάτων ιατροφαρμακευτικής - νοσοκομειακής περίθαλψης από ασφαλιστικούς οργανισμούς, όμως ο ισχυρισμός του απορρίφθηκε από τον έλεγχο με την αιτιολογία ότι στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος δεν είχαν δηλωθεί ιατροφαρμακευτικές δαπάνες που να δικαιολογούν επιστροφή τέτοιου ποσού, β) σε λογαριασμό του στην Εμπορική Τράπεζα με τρέχον υπόλοιπο (...) συνολικό ποσό 27.689,65 ευρώ και συγκεκριμένα το έτος 2001 ποσό 6.800.000 δραχμές και το έτος 2002 ποσό 7.733,68 ευρώ, από τα ποσά δε αυτά, ο έλεγχος θεώρησε επαρκώς αιτιολογημένο ποσό 20.689,65 ευρώ, δεχόμενος τους ισχυρισμούς του ελεγχόμενου ότι προήλθε από καταθέσεις συγγενών του λόγω νοσηλείας μελών της

οικογενείας του αφού και στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος δηλώθηκε ποσό 4.442.037 δραχμών κατά το έτος 2001 για έξοδα ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, ενώ για την κατάθεση ποσού 7.000 ευρώ στις 17.12.2002 ο έλεγχος δεν δέχθηκε τους ισχυρισμούς του εφεσίβλητου ότι προήλθε από συγγενή του και από οικογενειακές οικονομίες, με την αιτιολογία ότι η μεν σχετικώς προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση του Ν. Β. ήταν εντελώς αόριστη, η δε φύλαξη τέτοιου ποσού στο σπίτι δεν θεωρείται συνήθης πρακτική και γ) σε κοινό λογαριασμό του ιδίου και της συζύγου του στην Αγροτική Τράπεζα, ανοιγέντα στις 12.5.2003, με υπόλοιπο, κατά το χρόνο του ελέγχου, 12.304,27 ευρώ (...), από το ποσό δε αυτό ο έλεγχος θεώρησε επαρκώς αιτιολογημένο μόνο το ποσό των 9.000 ευρώ, ως προερχόμενο από πώληση ακινήτου της συζύγου του ελεγχόμενου [σχετ. έγγραφα α) ..., β) ... και γ) ...], ενώ κατά το ποσό των 41.000 ευρώ απέρριψε τον ισχυρισμό ότι προήλθε από την ίδια πώληση, περαιτέρω δε, απέρριψε τους ισχυρισμούς του εν λόγω ότι το υπόλοιπο (εναπομένον) ποσό, των 30.000 ευρώ, προερχόταν από αποταμίευση οικογενειακών οικονομιών, με την αιτιολογία ότι οι καταθέσεις αυτές δεν είχαν δηλωθεί σε δήλωση φορολογίας εισοδήματος και ήταν εκτός μισθοδοσίας και τόκων. Από τον ίδιο έλεγχο προέκυψε επίσης ότι ο εφεσίβλητος το έτος 2003 αγόρασε ένα αυτοκίνητο (...), αντί τιμήματος 25.540,91 ευρώ, στη δε αρχή της ελεγχόμενης περιόδου ήταν ιδιοκτήτης ενός αυτοκινήτου (...), το οποίο εκποίησε το 2001 αντί τιμήματος 250.000 δρχ. Περαιτέρω, ο έλεγχος παρέθεσε τις δηλωθείσες από τον ελεγχόμενο δαπάνες διαβίωσης που ανήλθαν, (...). Από την αντιπαράβολή αυτών, κατά τον έλεγχο, προέκυψε ότι το έτος 2001 (έτος 2000, σύμφωνα με το προσύμφωνο αγοράς του οικοπέδου), ο

προσφεύγων υπερέβη τα έσοδά του κατά 19.579,49 ευρώ.

4. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, διενεργήθηκε έλεγχος στον φορολογούμενο από τη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας (σχετ. η (...)/2011 εντολή ελέγχου) και συντάχθηκε η από 15.9.2011 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. αυτής Σ. Β. και Χ. Κ. Σχετικώς αυτός κλήθηκε και εξέφρασε τις απόψεις του επί των ευρημάτων του ελέγχου (σχετ. το από 7.5.2011 έγγραφο). Ειδικότερα, από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι: α) κατά το οικονομικό έτος 2001 έγινε κατάθεση ποσού 5.861,41 ευρώ σε λογαριασμό του στην Αγροτική Τράπεζα, αυτός, δε, ισχυρίστηκε ότι το εν λόγω ποσό προήλθε από κατάθεση του Ο. Κ. σε εκτέλεση επιθυμίας αποβιώσας άτεκνης θείας της συζύγου του, για λόγους ευγνωμοσύνης. Ο ισχυρισμός του όμως δεν έγινε δεκτός από τον έλεγχο, διότι δεν προσκομίστηκε κανένα σχετικό έγγραφο για τη στοιχειοθέτησή του (όπως, ενδεικτικώς, αντίγραφο δημοσιευμένης διαθήκης της αποβιώσας, αντίγραφο δήλωσης φόρου κληρονομιάς κλπ), ούτε, εξάλλου, δηλώθηκε δωρεά στην οικεία δήλωση φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2001, β) κατά το οικονομικό έτος 2002 έγινε κατάθεση ποσού 6.456,34 ευρώ σε λογαριασμό του ιδίου στην Αγροτική Τράπεζα και, συγκεκριμένα, (...), ο ισχυρισμός, δε, αυτού ότι τα εν λόγω χρήματα προέρχονταν από επιστροφές ιατροφαρμακευτικών δαπανών από ασφαλιστικούς φορείς διότι κατά το οικονομικό αυτό έτος αντιμετώπισε προβλήματα υγείας η κόρη του, δεν έγινε δεκτός από τον έλεγχο, διότι ενώ είχαν δηλωθεί έξοδα ιατροφαρμακευτικής - νοσοκομειακής περίθαλψης στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος, δεν υφίσταντο βεβαιώσεις ασφαλιστικών ταμείων για επιστροφή μέρους των δηλωθέντων εξόδων, γ) κατά το οικονομικό έτος 2003, έγινε κατάθεση ποσού 7.000 ευρώ

σε λογαριασμό του ιδίου στην Αγροτική Τράπεζα (στις 20.9.2002), καθώς και κατάθεση 7.000 ευρώ σε λογαριασμό του στην Εμπορική Τράπεζα (στις 17.12.2002), καταθέσεις τις οποίες ο ελεγχόμενος αιτιολόγησε, τη μεν κατάθεση στην Εμπορική Τράπεζα ως προερχόμενη από συγγενή του και από καταθέσεις οικογενειακών οικονομιών (σχετ. οι από 8.3.2010 και 5.6.2011 υπεύθυνες δηλώσεις του Ν. Β. ότι ενίσχυσε τον προσφεύγοντα, μεταξύ άλλων, με ποσό 2.000 ευρώ το θέρος 2003 για να αντεπεξέλθει στα έξοδα νοσηλείας της κόρης και της συζύγου του, καθώς και στα έξοδα για ανέγερση οικοδομής), τη δε κατάθεση στην Αγροτική Τράπεζα ως επιστροφή ιατροφαρμακευτικών δαπανών από ασφαλιστικά ταμεία, ισχυρισμοί οι οποίοι απορρίφθηκαν από τον έλεγχο με την αιτιολογία ότι η υπεύθυνη δήλωση ήταν αόριστη και η πρακτική της φύλαξης τόσων χρημάτων στο σπίτι είναι μη συνηθισμένη, αλλά και διότι στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος δεν δηλώθηκαν ιατροφαρμακευτικές - νοσοκομειακές δαπάνες που να δικαιολογούν την επιστροφή τέτοιου ποσού, ούτε προσκομίστηκαν αντίστοιχες βεβαιώσεις ασφαλιστικών ταμείων και δ) κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος 2004, και ειδικότερα στις 12.5.2003, έγινε κατάθεση ποσού 80.000 ευρώ στον υπ' αριθμ. (...) κοινό λογαριασμό του εφεσιβλήτου και της συζύγου του στην Αγροτική Τράπεζα, το οποίο δεν είχε δηλωθεί στην οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος, σχετικώς δε αυτός, για μεν το εξ αυτού μερικότερο ποσό των 50.000 ευρώ ισχυρίστηκε ότι συνιστά τίμημα πώλησης αγροτικού ακινήτου της συζύγου του στους (...) Λευκάδας προς την εταιρεία «... Α.Ε.», ενώ, για το υπόλοιπο ποσό των 30.000 ευρώ, ότι προήλθε από την αποταμίευση οικογενειακών εισοδημάτων, ανάλωση κεφαλαίου προηγούμενων ετών και χρηματικά

ποσά που περιήλθαν στη σύζυγό του από κληρονομία του πατέρα και της θείας της το έτος 2000, όμως ο έλεγχος, ως προς τα 50.000 ευρώ, δέχθηκε εν μέρει και δη για το ποσό των 9.000 ευρώ τις απόψεις του φορολογουμένου, με την αιτιολογία ότι από τα προσκομισθέντα προαναφερόμενα έγγραφα προέκυπτε πράγματι ότι το ποσό αυτό (9.000 ευρώ) προήλθε από αγοραπωλησία ακινήτου και απέρριψε αυτές κατά τα λοιπά (για το ποσό των 41.000 ευρώ), λόγω μη επαρκών αποδείξεων, ενώ ως προς τις 30.000 ευρώ απέρριψε εν συνόλω τους ισχυρισμούς του με την αιτιολογία ότι οι καταθέσεις ήταν εκτός μισθοδοσίας και τόκων. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας εκδόθηκε σε βάρος του ελεγχόμενου το (...) /2011 φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2004, με το οποίο του καταλογίστηκε διαφορά κυρίου φόρου ύψους 27.356,41 ευρώ, πλέον προσαύξησης λόγω ανακρίβειας της δήλωσης και λοιπών επιβαρύνσεων ύψους 32.827,69 ευρώ, με την αιτιολογία ότι το ποσό των 71.000 ευρώ προήλθε από άλλη πηγή πλην των Α'-Στ' αναφερομένων στο άρθρο 4 παρ. 2 του ΚΦΕ και, συνεπώς, φορολογείται ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα. Κατά της καταλογιστικής αυτής πράξης ο βαρυνόμενος άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, επιδιώκοντας την ακύρωσή της. Ειδικότερα ο φορολογούμενος, μεταξύ των άλλων, με την προσφυγή του προέβαλε ότι από το συνολικό ποσό των 71.000 ευρώ που φορολογήθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 48 παρ. 3 του Κ.Φ.Ε. α) ποσό 41.000 ευρώ προερχόταν από το τίμημα που είχε λάβει η σύζυγός του Κ. Ρ. από την πώληση αγροτικού ακινήτου της στην εταιρεία «...Α.Ε.» (σχετικό το με αριθ.

(...)/9-5-2003 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Λευκάδος Α. Κ.) και β) το υπόλοιπο ποσό, των 30.000 ευρώ (71.000 μείον 41.000), προερχόταν από οικογενειακές οικονομίες των ετών 1999-2003 και αφορούσε ποσά προερχόμενα από τα εισοδήματά του όπως αυτά ενισχύθηκαν από χρήματα που έλαβε από φίλους και συγγενείς. Συνεπώς, κατά τα προβληθέντα, το ως άνω συνολικό ποσό δεν μπορούσε να θεωρηθεί αδικαιολόγητη προσαύξηση της περιουσίας του αφού είναι εμφανής η προέλευσή του. Το πρωτοβαθμώς δικάσαν Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε εν μέρει τους ισχυρισμούς του. Ειδικότερα, κατά το μέρος που αφορούσαν το εκ των ανωτέρω ποσό των 41.000 ευρώ, τους απέρριψε με την αιτιολογία ότι από τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν προς απόδειξή τους, ήτοι το ως άνω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο στο οποίο ως τίμημα της πώλησης του ακινήτου αναγραφόταν το ποσό των 9.000 ευρώ, την με Νο (...) /9-5-2003 επιταγή της Εθνικής Τράπεζας ποσού 9.000 ευρώ έκδοσης της αγοράστριας του ακινήτου εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» και το με αριθ. (...) /21-6-2011 έγγραφο της ως άνω Τράπεζας στο οποίο βεβαιώνεται ότι πέραν της ανωτέρω επιταγής (των 9.000 ευρώ) δεν βρέθηκε στο αρχείο της συναλλαγή ποσού 41.000 ευρώ που να αφορά τον προσφεύγοντα ή τη σύζυγό του, προέκυπτε ότι μόνον ποσό 9.000 ευρώ προερχόταν από το τίμημα της από μέρους της συζύγου του διενεργηθείσας πώλησης ακινήτου, τα λοιπά δε προσκομισθέντα από μέρους του αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι η από 6-6-2001 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λευκάδας του Ε. Π. και η από 10-3-2010 υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/ 1986 της Α. Κ., δεν μπορούσε να ληφθούν υπόψη και να εκτιμηθούν, η μεν ένορκη βεβαίωση διότι δεν προέκυπτε υπό ποία ιδιότητα

βεβαίωσε τα κατατεθέντα το ως άνω πρόσωπο ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η αξιοπιστία του, η δε υπεύθυνη δήλωση διότι δεν αποτελούσε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και, κατά τα άρθρα 147 και 179 επόμενου Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη. Εξάλλου, κατά το μέρος που αφορούσαν το αναφερθέν ποσό των 30.000 ευρώ, οι σχετικοί προβληθέντες ισχυρισμοί απορρίφθηκαν εν μέρει, με την αιτιολογία ότι από τα υπάρχοντα στοιχεία προέκυψε ότι κατά τα οικονομικά έτη 2000-2003 είχε τη δυνατότητα να αποταμιεύσει συνολικό ποσό 27.007,59 ευρώ και συγκεκριμένα το έτος 1999 προέκυπτε ότι ηδύνατο να αποταμιεύσει ποσό 2.611.988 δραχμών (7.665,40 ευρώ), το έτος 2000 το ποσό των 11.582,47 ευρώ και το έτος 2002 το ποσό των 35.708,19 ευρώ, ενώ για το έτος 2001 παρουσίαζε «χρεωστικό υπόλοιπο» 27.948,47 ευρώ, σύμφωνα με την ειδικότερη ανάλυση που γίνεται στην εκκαλούμενη απόφαση και συνεπώς από το ποσό αυτό (των 30.000 ευρώ) μόνο ποσό 27.007,59 ευρώ, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής, δεν έπρεπε να φορολογηθεί κατά την αναφερθείσα διάταξη του Κ.Φ.Ε., ενώ το υπόλοιπο ποσό των 2.992,41 ευρώ (30.000 μείον 27.007,59) ορθά υπήχθη στη φορολογία κατά τα εκτεθέντα. Με το ως άνω σκεπτικό το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εν τέλει έκρινε ότι από το συνολικό ποσό κατάθεσης των 80.000 ευρώ ο φορολογούμενος δεν απέδειξε ότι ήταν εμφανής η προέλευση τμήματος αυτού 43.992,41 ευρώ [41.000 ευρώ συν 2.992,41 ευρώ] και όχι τμήματος αυτού 71.000 ευρώ που είχε κάνει δεκτό η φορολογική αρχή ότι αποτελούσε αδικαιολόγητη προσαύξηση της περιουσίας του. Ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της πιο πάνω απόφασης του πρωτοβαθμίου δικάσαντος Δικαστηρίου κατά το μέρος

που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσιβλήτου, προβάλλοντας ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων κρίθηκε ότι το προεκτεθέν ποσό των 27.007,59 ευρώ είχε εμφανή προέλευση, ότι δηλαδή προερχόταν από κεφάλαια προηγούμενων ετών που είχαν αποδεδειγμένα φορολογηθεί κ.λ.π., ενώ, κατ' ορθή εκτίμηση των στοιχείων που προσκομίσθηκαν, έπρεπε να γίνουν δεκτά τα υποστηριζόμενα απ' αυτό, ήτοι ότι και το ποσό αυτό προερχόταν από άγνωστη πηγή και εν γένει «δεν ήταν γνωστή η αιτία προέλευσής του» αφού ο φορολογούμενος «δεν προσκόμισε ικανοποιητικές αποδείξεις (παραστατικά, βεβαιώσεις ή άλλα νόμιμα μέσα) για την πραγματική πηγή προέλευσής του ή για το ότι απαλλασσόταν για το ποσό αυτό από το φόρο.

ΕΠΕΙΔΗ ο ως άνω λόγος της έφεσης (περί της μη ύπαρξης αποταμιεύσεων ποσού 27.007,59 ευρώ του εφεσιβλήτου, όπως έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο), με δεδομένο ότι το εν λόγω Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη του τα οικονομικά δεδομένα των δηλώσεων του εφεσιβλήτου και της συζύγου του των οικονομικών ετών 2000-2003, όπως αυτά αναλυτικώς περιγράφονται στην απόφαση αυτή, καθώς και αφού απέρριψε, ανάλογα με την περίπτωση, ως εν γένει μη αποδεικνυόμενες ή ως μη αποδεικνυόμενες με νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία κ.λ.π. ή ως αναλωθείσες για το σκοπό που είχαν δοθεί, τις ενισχύσεις που ο εφεσίβλητος υποστήριζε ότι είχε λάβει από φίλους και συγγενείς, εχώρησε στην εκτίμηση ότι ο φορολογούμενος είχε τη δυνατότητα να αποταμιεύσει κατά τα ως άνω οικονομικά έτη συνολικό ποσό 27.007,59 ευρώ όπως ειδικότερα αυτό ανά έτος αναλύεται στην εκκαλούμενη, ο ως άνω λόγος της έφεσης (περί μη ύπαρξης αποταμιεύσεων 30.000 ευρώ) παρίσταται

ως αορίστως προβαλλόμενος. Τούτο διότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά τα εκτεθέντα, έχει λάβει υπόψη συγκεκριμένα στοιχεία (φορολογικές δηλώσεις, λοιπά αναφερθέντα έγγραφα κ.λ.π.), με αποτέλεσμα το εκκαλούν αορίστως να επικαλείται «μη προσκόμιση ικανοποιητικών αποδείξεων», χωρίς να συγκεκριμενοποιεί το ποιές θα ήταν ικανοποιητικές τοιαύτες ή εν γένει να αποδεικνύει σε ποιο σημείο εχώρησε εσφαλμένος υπολογισμός κ.λ.π. Υπό τα δεδομένα αυτά η υπό

κρίση έφεση δεν περιέχει λόγους με τους οποίους να προσάπτεται συγκεκριμένη πλημμέλεια στην εκκαλούμενη απόφαση και για το λόγο τούτο αυτή πρέπει να απορριφθεί, και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο διάδικος που ηττήθηκε ν' απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 1 ν. 2727/1999, Φ.Ε.Κ. Α' 97). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: Α945/2017

Πρόεδρος: **Θεοδοσία Κυζίλου** - Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: -.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (Ν.Σ.Κ.), **Μαγδαληνή Δεμαρτίνου**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Ενεργητική νομιμοποίηση - Παθητική νομιμοποίηση. Το Δημόσιο νομίμως στρέφεται κατά της εφεσίβλητης και με την ιδιότητα της ενεργούσας και για λογαριασμό του τέκνου της, αφού ήταν διάδικος που νίκησε πρωτοδίκως. Ενηλικίωση τέκνου, διακοπή και συνέχιση δίκης επ' ονόματι του. Καταλογιστική του φόρου πράξη. Κατά νόμο υπόχρεος. Αποποίηση κληρονομιάς, κληρονόμος με το ευεργέτημα της απογραφής εκ του νόμου. Λόγοι έφεσης, αοριστία δικογράφου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 87, 95, 97 [παρ. 1] και 226 [παρ. 1] του Κ.Δ.Δ.

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών ως αρμόδιο για θέματα τμήματος Δικαστικού (Α.Υ.Ο.Δ 6Α 1133106 ΕΞ 2011, ΦΕΚ Β' 2187), ζητεί την εξαφάνιση της Α929/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 23.7.2010 ανα-

κοπή που άσκησε η Α. Δ., χήρα Β. Κ., ως ασκούσα τη γονική μέριμνα της ανήλικης κόρης της Α. - Ο. Κ. και, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της ανακοπής, ακυρώθηκαν: α) η (...) /10.7.2008 πράξη ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, με την οποία είχε βεβαιωθεί σε βάρος του θανόντος συζύγου της Φ.Π.Α., ύψους 48.005,95 ευρώ, για τη χρήση 2005, β) η (...) /30.7.2008 ατομική ειδοποίηση χρεών της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, με την οποία κλήθηκε η ανακόπτουσα (ατο-

μικώς) να καταβάλει το παραπάνω ποσό και γ) η (...)/10.6.2010 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων χρεών της ίδιας ως άνω Δ.Ο.Υ., με την οποία κλήθηκε η ανακόπτουσα, ως ασκούσα τη γονική μέριμνα της ανήλικης κόρης της Α. - Ο. Κ., να καταβάλει το βεβαιωθέν χρέος μαζί με προσαυξήσεις συνολικού ποσού 59.395,23 ευρώ.

2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το Δημόσιο νομίμως στρέφεται, κατ' αρχήν, κατά της Α. Δ. - Κ. ως ασκούσας τη γονική μέριμνα της ανήλικης κόρης της Α. - Ο. Κ., δεδομένου ότι υπό την ιδιότητά της αυτή νίκησε πρωτοδικώς (βλ. ΣτΕ 4034/2010, 471/ 2011), παρότι στην εκκαλούμενη από-φαση αναφέρεται και ότι η Α. Δ. - Κ. δεν ευθύνεται για το χρέος του συζύγου της ατομικώς. Ωστόσο, μετά την άσκηση της κρινόμενης έφεσης (2.11. 2015), η κόρη της εφεσίβλητης, η οποία, όπως προκύπτει από το (...)/ 17.7.1999 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης γέννησης του Ληξιάρχου του Δήμου Μεσσήνιδας, γεννήθηκε την 1.7.1998, ενηλικιώθηκε (άρθρο 127 του Α.Κ.) και ως εκ τούτου κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης είχε δικανική και δικολογική ικανότητα (άρθρα 24 και 27 του Κ. Διοικ. Δικ.) και δεν τελούσε πλέον υπό γονική μέριμνα (άρθρο 1510 του Α.Κ.). Συνεπώς, η προκειμένη δίκη πρέπει να διακοπεί και να συνεχισθεί επ' ονόματι της νομίμως παρασταθείσας στο ακροατήριο Α. - Ο. Κ., σύμφωνα με τα άρθρα 140 και 141 του Κ. Διοικ. Δικ.

3. [...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της έφεσης πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ενδίκου μέσου, να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι έφεσης πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφώς καθορισμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Είναι, κατά συνέπεια,

αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτίμησης οι λόγοι έφεσης με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης (ΣτΕ 497/2012, 1439, 1913, 944/2011, 3888/2010).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, παραθέτοντας στο οικείο δικόγραφο τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν.δ. 356/1974 περί ατομικής ειδοποίησης, όπως οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκαν με την παρ. 5 του άρθρου 7 του ν. 4224/2013 (ΦΕΚ Α' 288/31.12.2013) και αναφέροντας ακολούθως επί λέξει τα εξής: «Στην προκειμένη περίπτωση με την εκκαλούμενη κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του νόμου και εσφαλμένη εκτίμηση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως έγινε δεκτός ο ισχυρισμός της ανακόπτουσας ότι η εφεσίβλητη έχει αποποιηθεί την κληρονομία του αποβιώσαντος συζύγου της Β. Κ., και η ανήλικη θυγατέρα της έχει κληρονομήσει, με το ευεργέτημα της απογραφής και ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεωρηθεί σε βάρος τους κανένα χρέος του αποβιώσαντος συζύγου της. Αντίθετα έπρεπε να είχε κάνει δεκτό ότι η ανακόπτουσα και η ανήλικη θυγατέρα της ευθύνονται για τις οφειλές του συζύγου της πρώτης και πατέρα της δεύτερης. Επειδή εκ των προεκτεθεισών σαφώς προκύπτει ότι η κριθείσα πρωτοδικώς ανακοπή της εφεσιβλήτου έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη στο σύνολό της, τα δε αντίθετα δεχθέν το πρωτόδικο δικαστήριο έσφαλε και κατέστησε την απόφασή του εκκλητέα και εξαφανιστέα».

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της, δεν απο-

δίδεται καμία απολύτως σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Ειδικότερα, το Δημόσιο: α) επικαλείται εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου επικαλούμενο διατάξεις, οι οποίες δεν ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο έκδοσης των πράξεων που προσβλήθηκαν, ούτε αναφέρονται στην εκκαλούμενη απόφαση και οι οποίες μάλιστα δεν αφορούν την αναγκαστική είσπραξη Φ.Π.Α. (ο οποίος, σύμφωνα με τις διατάξεις των οποίων γίνεται η επίκληση, εισπράττεται από 1.1.2014 με τη διαδικασία που προβλέπεται στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας - ν. 4174/2013, ΦΕΚ Α' 170) β) αμφισβητεί αορίστως την πρωτόδικη κρίση περί έλλειψης ευθύνης της Α. Δ. - Κ. και χωρίς να στρέφει, όπως ήδη αναφέρθηκε, την έφεση κατ' αυτής ατομικώς και γ) αμφισβητεί επίσης αο-

ρίστως την πρωτόδικη κρίση περί έλλειψης ευθύνης της Α. - Ο. Κ., χωρίς να αμφισβητεί καν την ύπαρξη παθητικού της κληρονομίας και δη υπερβαίνοντος το ενεργητικό αυτής. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, το Δικαστήριο κρίνει ότι η έφεση είναι τελείως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά παραδοχή και του σχετικού ισχυρισμού που προβάλλεται με το από 21.12.2016 υπόμνημα της Α. - Ο. Κ. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν πρέπει να απαλλαχθεί από τα δικαστικά έξοδα της ανωτέρω διαδικού (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A957/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καρακού** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδάτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Λάμπρος Θεοτοκάτος** και **Κωνσταντίνος Χαλιώτης**

Έφεση. Φορολογία κληρονομιών. Η φορολογική υποχρέωση γεννάται, κατ' αρχήν, κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου. Κατ' εξαίρεση της γενικής αυτής αρχής σε ορισμένες περιπτώσεις από λόγους φορολογικής σκοπιμότητας ο νόμος μεταθέτει το χρόνο γένεσης της φορολογικής ενοχής σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο του θανάτου του κληρονομούμενου. Μεταβίβαση του επίμαχου ακινήτου και γένεση φορολογικής υποχρέωσης του εκκαλούντος. Με το πωλητήριο συμβόλαιο ο εκκαλών μεταβίβασε τη κυριότητα και τη νομή αυτού στην αγοράστρια και εισέπραξε το τίμημα της πώλησης. Συνάγεται, δηλαδή, ότι τουλάχιστον κατά τη χρονική εκείνη στιγμή ευρίσκετο στη νομή του ακινήτου. Πότε έχει εφαρμογή το αντικειμενικό σύστημα για τον προσδιορισμό της αξίας των κληρονομαίων ακινήτων. Αν η φορολογική υποχρέωση γεννήθηκε πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου 41

του ν.1249/1982, η αγοραία αξία αυτών καθορίζεται βάσει πρόσφορων συγκριτικών στοιχείων, χωρίς να μπορούν να ληφθούν υπόψη οι αντικειμενικές αξίες. Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή του φόρου κληρονομίας. Έναρξη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 6 [παρ. 1], 7, 8, 61, 63 και 102 του Ν.Δ. 118/1973, Άρθρο 102 του Ν. 2961/2001, Άρθρο 41 του Ν. 1249/1982 (όπως οι διατάξεις αυτού ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με τα άρθρα 14 του Ν. 1473/1984 και 24 παρ. 8 του Ν. 1828/1989), Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών: ΥΠΟΙΚ 1121210/ 6271/ΔΤΥ/ΠΟΛ.1266/27.12.1999.

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 407,81 ευρώ (...), παραδεκτώς, ζητείται η εξαφάνιση της Α2413/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 29.11.2011 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της (...)8.12.2011 πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του διαφορά κύριου φόρου κληρονομίας ύψους 6.948.061 δρχ. και ήδη 20.390,50 ευρώ καθώς και πρόσθετος φόρος 120% ύψους 8.337.673 δρχ. και ήδη 24.468,59 ευρώ, συνολικά δε το ποσό των 44.859,09 ευρώ.

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η φορολογική υποχρέωση γεννάται κατ' αρχήν κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου. Κατ' εξαίρεση της γενικής αυτής αρχής σε ορισμένες περιπτώσεις από λόγους φορολογικής σκοπιμότητας ο νόμος μεταθέτει το χρόνο γένεσης της φορολογικής ενοχής σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο του θανάτου του κληρονομούμενου. Τις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις τις διακρίνει σε δύο κατηγορίες: α) σε εκείνες που η μετάθεση επέρχεται

αυτοδικαίως από το νόμο, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 7 του ν.δ 118/1973 ήτοι μεταξύ άλλων και σε περίπτωση επιδικίας περί το κληρονομικό δικαίωμα, ήτοι επιδικίας περί το υποκείμενο του κληρονομικού δικαιώματος (παρ.γ') συντρέχει δε η περίπτωση αυτή, οσάκις αμφισβητείται είτε η ιδιότητα ορισμένου προσώπου ως κληρονόμου (ή ως κληροδόχου) είτε η έκταση του κληρονομικού δικαιώματος και β) σε εκείνες που λόγω συνδρομής ορισμένων πραγματικών και νομικών δεδομένων, που ορίζονται στο άρθρο 8 του ν.δ 118/ 1973, είναι δυνατή η μετάθεση του χρόνου αυτού με απόφαση του Προϊσταμένου της αρμόδιας ΔΟΥ, ο οποίος θα εκτιμήσει τα πραγματικά και νομικά δεδομένα και αιτιολογημένα θα αποφασίσει τη μετάθεση του χρόνου τούτου, μετά πάντοτε από αίτηση του υποχρέου κληρονόμου. Μεταξύ άλλων περιπτώσεων το άρθρο 8 προβλέπει την κατ' εξαίρεση μετάθεση του χρόνου γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης, σε περίπτωση που τα αντικείμενα της κτήσεως κατέστησαν επίδικα μετά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου και εφόσον ο κληρονομούμενος δεν ευρίσκεται στη νόμη αυτών.

[...] 5. [...] Κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, το προβλεπόμενο

από το άρθρο 41 του ν. 1249/1982 αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων εφαρμόζεται για τον προσδιορισμό της υποκείμενης σε φόρο κληρονομιών αξίας των ακινήτων που μεταβιβάζονται αιτία θανάτου, ως προς τα οποία η φορολογική υποχρέωση γεννήθηκε (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του ν.δ. 118/ 1973) μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 41 του ν. 1249/1982. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, αν ο φορολογούμενος αμφισβητεί τον κατά το άρθρο αυτό και τις οικείες κανονιστικές αποφάσεις προσδιορισμό βάσει αντικειμενικών κριτηρίων της φορολογητέας αξίας του ακινήτου, υποστηρίζοντας ότι αυτός δεν μπορεί να αποδώσει την αγοραία αξία του και ζητεί τον προσδιορισμό της τελευταίας με την άσκηση προσφυγής από τα Δικαστήρια, οφείλει να ασκήσει την προσφυγή αυτή εντός προθεσμίας είκοσι ημερών από την υποβολή της δήλωσης φόρου κληρονομιάς (πρβλ. ΣτΕ 3479/2008). Αντιθέτως, ο προσδιορισμός της υποκείμενης σε φόρο κληρονομιών αξίας ακινήτων ως προς τα οποία η φορολογική υποχρέωση γεννήθηκε πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 γίνεται με τον τρόπο που ορίζουν οι εφαρμοστέες στην περίπτωση αυτή διατάξεις των άρθρων 9 και 10 του ν.δ. 118/1973, με καθορισμό δηλαδή της αγοραίας αξίας τους, βάσει κατ' αρχήν των κατά τις διατάξεις αυτές πρόσφορων συγκριτικών στοιχείων χωρίς να μπορούν να ληφθούν υπόψη οι αξίες των ακινήτων που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 (ΣτΕ 2016/2010).

[...] 7. Επειδή, ο εκκαλών αμφισβητεί με την κρινόμενη έφεση την ως άνω κρίση της εκκαλούμενης απόφασης και ζητεί την εξαφάνιση αυτής ως εσφαλμένης. Υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση της

(...)/8.12.2011 πράξης είχε υποκύψει στην δεκαετή παραγραφή του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 2961/2001 και ειδικότερα ότι : α) το πρωτόδικο δικαστήριο κατ'εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 7 του ν.δ 118/1973 έκρινε ότι η υποβληθείσα δήλωση φόρου κληρονομιάς δεν αποτελούσε δήλωση αλλά αίτηση του άρθρου 8 παρ. 2., β) στην (...)/1995 δήλωσή του δεν ανέφερε ότι δεν βρίσκεται στη νομή του ακινήτου παρά μόνο ότι το ακίνητο ήταν επίδικο, γ) χρόνος γενέσεως της φορολογικής υποχρέωσής του είναι το έτος 1989, οπότε και δημοσιεύτηκε η διαθήκη της κληρονομούμενης και κατά συνέπεια εμπίπτει στη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 2961/2001 περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου.

8. Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η φορολογική υποχρέωση γεννάται κατ' αρχήν κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου κατ' άρθρο 6 του ν.δ 118/1973, β) κατ' άρθρο 8 παρ.1 περ. α' του ν.δ 118/ 1973, όταν το αντικείμενο της κληρονομιάς καταστεί, συνεπεία αμφισβήτησής του επίδικο, όπως εν προκειμένω, για την αναβολή της φορολογίας λόγω επιδικίας του αντικειμένου της κτήσεως απαιτείται να μην έχει ο κληρονόμος την νομή του αντικειμένου αυτού, γ) ο εκκαλών υπέβαλε την (...)/ 1995 δήλωση φόρου κληρονομιάς στην οποία ανέγραψε ότι το κληρονομαίο ακίνητο ήταν επίδικο συνυποβάλλοντας και αντίγραφο της (...)/ 7.12.1994 αναγνωριστικής αγωγής κυριότητας που είχε ασκήσει ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλλονιάς, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί ότι είναι κύριος, νομέας και κάτοχος του ως άνω αγροτεμαχίου. Εφόσον δε με την αναγνωριστική αγωγή ο εκκαλών αιτείται να αναγνωρισθεί ότι είναι και νομέας συνάγεται ότι το δικαίωμα της νομής του αμφισβητείται και συνεπώς συνέτρεχαν και

οι δύο προϋποθέσεις μετάθεσης του χρόνου της φορολογικής του υποχρέωσης, ήτοι αυτή της επιδικίας και το να μην βρίσκεται αυτός στη νομή του ακινήτου, δ) ενόψει των προαναφερθέντων και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, νομίμως ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου εξέλαβε ότι η «δήλωση» την οποία υπέβαλε ο εκκαλών την 2.5.1995, δεν ήταν στην πραγματικότητα δήλωση φόρου κληρονομιάς, αλλά αίτηση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.δ. 118/1973, με την οποία ζήτησε τη μετάθεση του χρόνου της φορολογικής του υποχρέωσης, όπως προκύπτει και από το ως άνω 2071/7.3.1996 πιστοποιητικό, ε) κατά το έτος 2000, οπότε ο εκκαλών μεταβίβασε το επίμαχο ακίνητο, γεννήθηκε η φορολογική του υποχρέωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 8 παρ.1 περ. α' του ν.δ. 118/1973, αφού με το πωλητήριο συμβόλαιο μεταβίβασε τη κυριότητα και τη νομή αυτού στην αγοράστρια εταιρεία και εισέπραξε το τίμημα της πώλησης Συνάγεται δηλαδή ότι τουλάχιστον κατά τη χρονική εκείνη στιγμή ο εκκαλών ευρίσκεται στη νομή του ακινήτου και ακολουθώς στη νομή του τιμήματος που εισέπραξε από την πώληση αυτού. Συνεπώς ανεξάρτητα από τη λήξη ή μη της επιδικίας εφόσον ο εκκαλών μεταβίβασε το επίδικο ακίνητο και έλαβε το τίμημα της πώλησης, γεννήθηκε κατά το χρόνο αυτό και η φορολογική του υποχρέωση, ε) το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή του ένδικου φόρου σε περιπτώσεις μη υποβολής δήλωσης, όπως εν προκειμένω, παραγράφεται μετά την πάροδο δεκαπενταετίας από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία προς υποβολή της δήλωσης και ότι στην προκειμένη περίπτωση η φορολογική υποχρέωση του εκκαλούντος γεννήθηκε το έτος 2000 οπότε και μεταβίβασε το αγροτεμάχιο, επομένως, όφειλε να υποβάλλει

δήλωση φόρου κληρονομιάς έως τις 31.12.2000, την οποία ποτέ δεν υπέβαλε, η δε ένδικη πράξη επιδόθηκε σε αυτόν στις 30.9.2011, δηλαδή, πριν τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής για την επιβολή του ένδικου φόρου, που έληγε την 31.12.2015 (το Δικαστήριο) κρίνει ότι το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή του ένδικου φόρου δεν είχε υποκύψει σε παραγραφή.

9. Επειδή περαιτέρω ο εκκαλών προβάλλει ότι εσφαλμένα δέχθηκε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η αξία του ένδικου ακινήτου με το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού αξιών ανήρχετο σε 43.433.280 δρχ., αφού η πραγματική του αξία ανέρχεται στο ποσό των 23.641.200 δρχ., το οποίο προσδιόρισε η φορολογική αρχή, σύμφωνα με το αντικειμενικό σύστημα, κατά το χρόνο μεταβίβασης αυτού το έτος 2000. Εν όψει των πιο πάνω και της αμφιβολίας που γεννάται στο δικαστήριο αναφορικά με το ύψος της αντικειμενικής αξίας του ένδικου ακινήτου, η οποία προσδιορίστηκε, σε διαφορετικό ύψος για τον ίδιο χρόνο φορολογίας (έτος 2000), από τον ίδιο Προϊστάμενο, ήτοι σε 23.641.200 δρχ βάσει της 808/22.6.2000 δήλωσης ΦΜΑ που υπέβαλε η αγοράστρια εταιρεία και ο εκκαλών και σε 43.433.280 δρχ με την (...) /2011 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να αναβάλλει την έκδοση της οριστικής του απόφασης και να διατάξει την συμπλήρωση των αποδείξεων και των στοιχείων της δικογραφίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 151-152 του Κ.Δ.Δ., κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας απόφασης.

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης.

Αριθμός απόφασης: **A986/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Θεοδωρόπουλος**

Προσφυγή. Φόρος αυτομάτου υπερτιμήματος. Περαιώση. Ο καταλογισμός σε βάρος του προσφεύγοντος του ένδικου φόρου δεν έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της βεβαιότητας του φόρου. Από τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 1587/1950 δεν συνάγεται ότι η αποδοχή εκ μέρους του φορολογουμένου της προσωρινής αξίας του μεταβιβαζομένου ακινήτου, που έχει προσδιορίσει ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ., συνεπάγεται οριστικοποίηση (περαιώση) της φορολογικής υποθέσεως και συνεπώς αδυναμία εκ του λόγου αυτού περαιτέρω ελέγχου. Ενόψει του σκοπού, για τον οποίο θεσπίστηκε ο Φ.Α.Υ. (αποφυγή φαινομένου κερδοσκοπίας), 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. Οι διαφορετικοί τρόποι υπολογισμού της αξίας των ακινήτων, οι οποίοι κατατείνουν στην εξεύρεση της πραγματικής αξίας αυτών, δεν συνιστούν διάκριση σε βάρος του προσφεύγοντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2, 3, 4 και 8 (το τελευταίο εδάφιο προστέθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 16 του ν. 3522/2006 με έναρξη ισχύος από 27-5-2005) του Ν. 3427/2005, Άρθρο 8 του Ν. 1587/1950, ΠΟΛ. 1001/2-1-2006 εγκυκλίου του Υπουργείου Οικονομικών παρ. 1, ΠΟΛ. 1029/22-2-2007 εγκυκλίου του Υπ. Οικ. παρ. 6, Άρθρο 3 του Ν. 3427/2005, ΠΟΛ. 1119/12-8-2008 εγκυκλίου του Υπ. Οικ., Άρθρο 45 του Ν. 3763/2009.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παρατέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την Σ4/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (σε συμβούλιο, κατ' άρθρο 126^Α του Κ.Δ.Δ.) και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετ. ...), ο προσφεύγων επιδιώκει παραδεκτως την ακύρωση,

άλλως την τροποποίηση, του (...) /27-1-2009 φύλλου ελέγχου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος φόρος αυτομάτου υπερτιμήματος (Φ.Α.Υ.) ύψους 273.707,64 ευρώ.

2. Επειδή, νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπόθεσης, παρά την απουσία του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο είχε

κλητευθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (σχετ. η από 15-6-2015 έκθεση επίδοσης του Θ. Ο., επιμελητή Δ.Δ., σε συνδυασμό με τα από 13-11-2015, 11-3-2016 και 18-11-2016 πρακτικά συνεδριάσεων του Δικαστηρίου τούτου).

[...[6. Επειδή, σύμφωνα με την ερμηνεία που δόθηκε με την ΠΟΛ. 1001/2-1-2006 (η οποία εφαρμοζόταν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο) στις διατάξεις του ν. 3427/2005, όσον αφορά το φόρο αυτομάτου υπερτιμήματος, ως φορολογητέα αξία για τον υπολογισμό του φόρου αυτού ορίζεται η διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της τιμής πώλησης του ακινήτου, οι οποίες εξευρίσκονται σύμφωνα με το σύστημα του αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων ή με βάση τα συγκριτικά στοιχεία, όπου δεν εφαρμόζεται το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το τυχόν μεγαλύτερο δηλούμενο τίμημα (η ίδια ερμηνεία επαναλαμβάνεται και στην ΠΟΛ. 1029/22-2-2007). Ακολούθησε η έκδοση της εγκυκλίου ΠΟΛ. 1119/12-8-2008, με την οποία δόθηκε άλλη ερμηνεία στις επίμαχες διατάξεις του ν. 3427/2005. Σύμφωνα με αυτήν, μόνο στα ακίνητα που βρίσκονται σε περιοχές στις οποίες εφαρμόζεται το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της αξίας δεν θα λαμβάνεται υπόψη το τυχόν μεγαλύτερο δηλούμενο τίμημα είτε κατά την κτήση είτε κατά την πώληση, ενώ στα ακίνητα που βρίσκονται σε περιοχές στις οποίες δεν εφαρμόζεται το αντικειμενικό σύστημα οι τιμές κτήσης και πώλησης προσδιορίζονται με τη μέθοδο των συγκριτικών στοιχείων και σε περίπτωση που η δηλωθείσα αξία είναι μεγαλύτερη από τα τηρούμενα συγκριτικά στοιχεία της Δ.Ο.Υ. αυτή κρίνεται ειλικρινής και αποτελεί την αγοραία αξία του ακινήτου. Με βάση την εγκύκλιο αυτή, η Φορολογική Αρχή θεώρησε ως ειλικρινή την μεγαλύτερη δηλωθείσα τιμή πώλησης του

εν λόγω ακινήτου, δηλαδή την τιμή των 2.000.000 ευρώ και επί της διαφοράς της τιμής αυτής με την τιμή κτήσης του ακινήτου επέβαλε τον αναλογούντα φόρο αυτόματου υπερτιμήματος. Το Δικαστήριο διαπιστώνει πράγματι ότι η Φορολογική Αρχή μετέβαλε την αρχική της θέση, όπως αυτή είχε αποτυπωθεί στην ΠΟΛ. 1001/2-1-2006 εγκύκλιο, λαμβάνοντας, όμως, υπόψη ότι α) η εγκύκλιος παρέχει πρωτίστως κατευθυντήριες οδηγίες στα όργανα της Διοίκησης και δεν μπορεί να επιβάλλει, δεδομένου ότι δεν έχει τη δεσμευτική ισχύ του νόμου, στους διοικούμενους ορισμένη συμπεριφορά, β) ότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι προχώρησε στην πώληση του ακινήτου του βασιζόμενος στις οδηγίες της ΠΟΛ. 1001/2-1-2006 εγκυκλίου και έχοντας σχηματίσει εξ αυτού του λόγου την πεποίθηση ότι δεν θα ληφθεί υπόψη το δηλούμενο τίμημα της πώλησης για τον προσδιορισμό της τιμής πώλησης του επίμαχου ακινήτου, ούτε επικαλείται λόγους για τους οποίους δεν θα προέβαινε στην πώληση του ακινήτου του, ακόμη και με τέτοιο ύψος κέρδους που θα αποκόμιζε, εάν γνώριζε ότι ως τιμή πώλησης του ακινήτου του θα λαμβανόταν το δηλωθέν από αυτόν μεγαλύτερο τίμημα, κρίνει ότι ο λόγος της προσφυγής, κατά τον οποίο ο καταλογισμός σε βάρος του ένδικου φόρου έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της βεβαιότητας του φόρου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

7. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίο έχει οριστικοποιηθεί η προαναφερόμενη (...)/2007 δήλωση φόρου αυτομάτου υπερτιμήματος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 1587/1950 δεν συνάγεται ότι η αποδοχή εκ μέρους του φορολογου-

μένου της προσωρινής αξίας του μεταβιβαζομένου ακινήτου, που έχει προσδιορίσει ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ., συνεπάγεται οριστικοποίηση (περαίωση) της φορολογικής υποθέσεως και συνεπώς αδυναμία εκ του λόγου αυτού περαιτέρω ελέγχου, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι προβλέπεται και στάδιο ελέγχου των λοιπών πλεον της αξίας στοιχείων της δηλώσεως (πρβλ. ΣτΕ 429/1995). Ενόψει τούτων, ορθώς η αρμόδια Φορολογική Αρχή προέβη σε έλεγχο της δήλωσης Φ.Α.Υ. που υπέβαλε ο προσφεύγων και νομίμως με την από 27-1-2009 έκθεση ελέγχου κρίθηκε ως ειλικρινές το τίμημα που εισέπραξε ο προσφεύγων.

8. [...] Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει μν ότι ο προσφεύγων είχε υποβάλλει την με αρ. πρωτ. (...) / 12-8-2009 πιο πάνω αίτηση προς την Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, με την οποία ζήτησε να περαιωθεί η υπόθεσή του, αφού υπαχθεί στις ως άνω διατάξεις, χωρίς, ωστόσο, να προκύπτει ότι ακολουθήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται από τις εν λόγω διατάξεις (αποδοχή της αξίας που προσδιόρισε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., μειωμένης κατά 20%, και υποβολή σχετικής δήλωσης), ενώ ούτε η Φορολογική Αρχή αναφέρεται σε περαίωση της υπόθεσης. Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η κρινόμενη υπόθεση έχει περαιωθεί οριστικά δεν αποδεικνύεται και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης 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 θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέσει εν ισχύ 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 χρησιμοποιούμενων 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 532/2015, 3342-3349/2013 Ολ., 2366-2367/2013). Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει του σκοπού, για τον οποίο θεσπίστηκε ο Φ.Α.Υ., δηλαδή της φορολόγησης του κέρδους που αποκομίζει ο κύριος του ακινήτου όταν προβεί σε περαιτέρω μεταβίβασή του και λαμβανομένων υπόψη του ύψους των προβλεπόμενων για τον υπολογισμό του επίδικου

φόρου προοδευτικών συντελεστών κατά τρόπο ώστε να επιβαρύνονται περισσότερο οι βραχυχρόνιες υπεραξίες, στις οποίες είναι εντονότερο το φαινόμενο της κερδοσκοπίας (βλ. εισηγητική έκθεση του νόμου), 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.

10. Επειδή, τέλος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η επιβολή του επίμαχου φόρου παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 1 του Δωδέκατου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., στις οποίες ορίζεται ότι η απόλαυση κάθε δικαιώματος που προβλέπεται στο νόμο πρέπει να διασφαλίζεται χωρία καμιά διάκριση, που βασίζεται ιδίως στο φύλο, τη φυλή, το χρώμα, τη γλώσσα, τη θρησκεία, την περιουσία κ.λ.π., διότι διαφοροποιεί τη φορολογητέα αξία των ακινήτων ανάλογα με τη θέση τους, έτσι ώστε αυτά που βρίσκονται σε περιοχές όπου εφαρμόζεται το αντικειμενικό σύστημα να φορολογούνται με βάση

την αντικειμενική τους αξία και αυτά που βρίσκονται σε περιοχές που δεν εφαρμόζεται το σύστημα αυτό να φορολογούνται με βάση τα συγκριτικά στοιχεία πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι διαφορετικοί αυτοί τρόποι υπολογισμού της αξίας των ακινήτων, οι οποίοι κατατείνουν στην εξεύρεση της πραγματικής αξίας αυτών, δεν συνιστούν διάκριση σε βάρος του προσφεύγοντος, του οποίου η αξία ενός τμήματος του ακινήτου του προσδιορίσθηκε με βάση το αντικειμενικό σύστημα και του άλλου τμήματος με βάση το δηλούμενο τίμημα (κατ' άρθρο 8 του ν. 1587/1950).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο.

Απορρίπτει την προσφυγή.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **A1/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικολάος Καραμέτος**, **Γεώργιος Γεωργόπουλος**, **Παναγιώτης Κοραντζόπουλος**, **Βασιλείος Παπαδημητρίου**

Ανάκληση αναθεώρησης οικοδομικής άδειας. Προϋποθέσεις. 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 πράξης προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η νομιμότητα της ανακλητικής δ.π., 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. Παραδεκτή πρόσθετη παρέμβαση ανταγωνίστριας εταιρείας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 327, 328, 329, 330 και 331 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ/γμα της 14-27.7.1999, ΦΕΚ Δ' 580), άρθρα 52 και 53 του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923 (ΦΕΚ Α' 228), άρθρο 23 Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού του έτους 1985 (ν.1577/1985, ΦΕΚ Α' 210), άρθρου 20 παρ.25 του ν.4258/2014

[...] 2. Επειδή, με την ένδικη αίτηση και το σχετικό δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητούν οι αιτούντες, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ακυρωθεί η 3484/9.7.2015 απόφαση του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού - Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων (προφανώς εκ παραδρομής αναγράφεται στο δικόγραφο 3834/9.7.2015), με την οποία ανακλήθηκε η 9820/24.8.2000 πράξη αναθεώρησης της με αριθμό 1229/ 1990 οικοδομικής άδειας.

3. Επειδή, η δεύτερη αιτούσα ασκεί επι-

χείρηση εκπαιδευτηρίου σε μισθωμένο ακίνητο, για το οποίο έχει εκδοθεί η ανακληθείσα 9820/24.8.2000 πράξη αναθεώρησης της με αριθμό 1229/ 1990 οικοδομικής άδειας, νόμιμη εκπρόσωπος δε αυτής είναι η πρώτη αιτούσα. Συνεπώς, οι αιτούντες με έννομο συμφέρον στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία προφανώς επηρεάζει δυσμενώς την επαγγελματική τους δραστηριότητα (ΣτΕ 900/1998, ΣτΕ 384/ 1989), ενώ και η ανακληθείσα αναθεώρηση της 1129/1990 άδειας εκδόθηκε κατόπιν υποβολής σχεδίων εκ μέρους της πρώτης αιτούσας.

Εξάλλου, πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως άσκησαν η Ν.Β., η οποία είναι ιδιοκτήτρια του ιδιωτικού ΙΕΚ Β., καθώς και το εν λόγω ΙΕΚ, οι οποίοι ως ασκούντες ανταγωνιστική επιχείρηση στην Πάτρα έχουν έννομο συμφέρον προς τούτο (ΣΤΕ 396/2006).

4. [...] Ο έλεγχος των υποβαλλόμενων μελετών για έκδοση και αναθεώρηση οικοδομικών μελετών γίνεται από εξουσιοδοτημένους από τον προϊστάμενο της υπηρεσίας υπαλλήλους διπλωματούχους μηχανικούς της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας και περιλαμβάνει πλην άλλων τον έλεγχο του τοπογραφικού διαγράμματος και του διαγράμματος κάλυψης ως προς την τήρηση των γενικών και ειδικών πολεοδομικών διατάξεων και προδιαγραφών και τον έλεγχο όσων στοιχείων περιλαμβάνονται σ' αυτά, περαιτέρω δε ελέγχεται η ταύτιση των διαστάσεων των κατόψεων του κτιρίου, των ημιυπαίθριων χώρων και των εξωστών και του ολικού ύψους των τομών με το διάγραμμα κάλυψης. Οι οικοδομικές άδειες υπογράφονται τελικά από τους εξουσιοδοτημένους ελεγκτές, οι οποίοι ευθύνονται για την εκπόνηση όλων των επιμέρους μελετών, ενώ οι ιδιοκτήτες δηλώνουν ενυπόγραφα στο τοπογραφικό διάγραμμα και ευθύνονται για την ακρίβεια των δηλουμένων ορίων των οικοπέδων τους και για την ύπαρξη και την αιτία του δικαιώματος αυτών να ζητήσουν την έκδοση της οικοδομικής άδειας. Από τις ίδιες διατάξεις, εξάλλου, συνάγεται ότι η πιστότητα των υποβαλλόμενων στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι κατόψεις των ορόφων των κτηρίων, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την έγκριση της οικοδομικής άδειας ή της αναθεώρησης αυτής και ότι, επομένως, χορηγηθείσα οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ανακλητή όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε κατόψεις των ορόφων, τις οποίες επικαλέ-

σθηκε ή προσκόμισε ο αιτούμενος την έκδοσή της, οι οποίες αποδεικνύονται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβείς, συνέπεια δε της ανακρίβειας αυτής είναι ότι εκδόθηκε η άδεια η οποία δεν θα μπορούσε να εκδοθεί με το αυτό περιεχόμενο εάν δεν υπήρχε η εν λόγω ανακρίβεια (σχετ. ΣΤΕ 719/2015, ΣΤΕ 1224/2014, ΣΤΕ 3367/2014).

5.[...] Κατά την έννοιά τους, οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν στο σεβασμό πραγματικής καταστάσεως, η οποία έχει διαμορφωθεί κατ' εφαρμογή νομοθεσίας, η οποία στη συνέχεια μεταβλήθηκε (ΣΤΕ 2633/1992, ΣΤΕ 1977/1991), η δε εφαρμογή τους τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι πρόκειται για προσθήκη μόνο σε παλαιά οικοδομή και απλή ενίσχυση και συμπλήρωση στη φέρουσα κατασκευή (ΣΤΕ 719/2015).

6. Επειδή, εξάλλου, 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 ευλόγου, εν όψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, χρόνου από της εκδόσεώς της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικουμένου πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω εννόμου προστασίας. 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 πράξης προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου (ΣΤΕ 3177/2015, ΣΤΕ 3061/2015, ΣΤΕ 3367/2014, ΣΤΕ 1224/2014). Περαιτέρω, η νομιμότητα της ανακλητικής διοικητικής πράξεως, κρίνεται από το Δικαστήριο ενώ-

πτον του οποίου προσβάλλεται, εν όψει των περιεχομένων σ' αυτήν αιτιολογιών ανάκλησης που μπορεί να συμπληρώνονται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 3177/2015, ΣτΕ 719/ 2015, ΣτΕ 4069/ 2012).

[...] 8. Επειδή, οι αιτούσες υποστηρίζουν ότι κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ.1 και 2 του ν.2690/1999 δεν κλήθηκαν σε ακρόαση προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε λόγω ασυμφωνίας των σχεδίων κατά την αλλαγή χρήσεως με αυτά της νομιμοποίησης, η οποία δεν συνδέεται καθ' εαυτή με την υποκειμενική συμπεριφορά των αιτουσών (σχετ. ΣτΕ 1542/2015, ΣτΕ 3367/2014, ΣτΕ 3536/2001).

9. Επειδή, ισχυρίζονται περαιτέρω οι αιτούσες, ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι μη νόμιμη, κατά το μέρος που δεν εξειδικεύει τους λόγους που απ' ενός μεν δικαιολογούν την ανάκληση της πράξεως αναθεώρησης μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα και απ' ετέρου την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος κατά το δεύτερο μεν σκέλος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι εν προκειμένω ανακλήθηκε πράξη (αναθεώρηση οικοδομικής άδειας) η οποία είχε εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και όχι κατά διακριτική ευχέρεια (ΣτΕ 290/ 2001, σχετ. ΣτΕ 4933/2013, ΣτΕ 4384/ 2009). Κατά το πρώτο δε σκέλος ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, από την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η ανάκληση της 9820/ 24.8.2000 πράξης αναθεώρησης της 1229/1990 οικοδομικής άδειας έλαβε χώρα, διότι υπήρχε ασυμφωνία σχεδίων στην αλλαγή χρήσης από τα σχέδια της νομιμοποίησης και δεν εξαιρέθηκαν τα τμήματα που δεν

νομιμοποιούνταν στην 1229/1990 οικοδομική άδεια. Η αιτιολογία αυτή, όπως συμπληρώνεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη της παρούσης, είναι νόμιμη. Τούτο, διότι η πολεοδομική υπηρεσία του Δήμου Πατρέων ορθώς ανακάλεσε, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην 4^η και 5^η σκέψη διατάξεις, την 9820/24.8.2000 πράξη αναθεώρησης της 1229/1990 οικοδομικής άδειας, λόγω του ότι η έκδοσή της είχε στηριχθεί σε υποβληθέντα από τις αιτούσες στοιχεία, τα οποία αποδείχθηκαν εκ των υστέρων ανακριβή (μη αποτύπωση στις υποβληθείσες για την αναθεώρηση κατόψεις των ορόφων των τμημάτων εκείνων που είχαν εξαιρεθεί την νομιμοποίησης κατά την έκδοση της 1229/1990 οικοδομικής άδειας). Η ανακρίβεια δε αυτή, η οποία προκύπτει ευχερώς από τα στοιχεία του φακέλου, είχε ως συνέπεια να εκδοθεί η ήδη ανακληθείσα 9820/ 24.8.2000 πράξη αναθεώρησης της 1229/ 1990 οικοδομικής άδειας και να γίνει η αλλαγή χρήσης για όλο το κτήριο, ήτοι και για τα μη νομιμοποιηθέντα τμήματα αυτού, τα οποία μάλιστα συνδέονται ουσιωδώς με το υπόλοιπο νομιμοποιηθέν κτήριο. Περαιτέρω, με τα δεδομένα αυτά και εφ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη, η αιτιολογία της ανακλητικής πράξεως δεν είναι αναγκαίο να περιέχεται στο σώμα της, αλλά μπορεί να συμπληρωθεί τόσο από τα στοιχεία που αναφέρει η ίδια η προσβαλλόμενη πράξη, όσο και από άλλα στοιχεία του φακέλου, με νόμιμη αιτιολογία η Διοίκηση προέβη στην ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός των αιτουσών περί ελλείψεως δόλου στο πρόσωπό τους είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, αφού η ανάκληση αυτή έγινε, ανεξαρτήτως υπάρξεως δόλου, διότι η εν λόγω πράξη είχε στηριχθεί στο αντικειμενικό γεγονός ότι τα

υποβληθέντα από τις αιτούσες στοιχεία (κατόψεις ορόφων) αποδείχθηκαν εκ των υστέρων ανακριβή, ήτοι για λόγους δημοσίου συμφέροντος, χωρίς δε την ανακρίβεια αυτή δεν θα ήταν δυνατή η αναθεώρηση της άδειας για αλλαγή χρήσης για το σύνολο το κτηρίου (βλ. ως προς τα πραγματικά περιστατικά ΣτΕ 719/2015).

10. Επειδή, με το από 19.11.2015 δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζουν οι αιτούσες ότι εσφαλμένα εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, διότι σύμφωνα με τη διάταξη της περ. δ' του άρθρου 23 παρ.1 του ν.4067/ 2012 (Νέος Οικοδομικός Κανονισμός), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 20 παρ. 25 του ν.4258/2014 (ΦΕΚ Α' 94), «Κτίριο ή τμήμα αυτού θεωρείται νομίμως υφιστάμενο: α) αν έχει ανεγερθεί με νόμιμη άδεια ή αναθεώρηση και σύμφωνα με τους όρους αυτής, β) ... γ) ... δ) αν προϋφίσταται του βασιλικού διατάγματος της 9.8. 1955 ή εξαιρέθηκε με τις διατάξεις του ν. 1337/1983 ή εξαιρέθηκε οριστικά σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4178/ 2013», χωρίς να απαιτείται ο περιορισμός της προϊσχύουσας διάταξης «μόνο για το τμήμα που δεν αντίκειται είτε στις ισχύουσες διατάξεις είτε σε εκείνες που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής του εάν αυτές είναι ευνοϊκότερες».

11. Επειδή, ο λόγος αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η αναφερόμενη στην 5^η σκέψη της παρούσης διάταξη του άρθρου 23 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ν.4067/2012), η οποία στον προϊσχύσαντα Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό βρίσκονταν υπό τον τίτλο «Προσθήκες», σκοπό έχει να ορίσει απλώς ποια είναι τα νομίμως υφιστάμενα κτήρια, ήτοι τα εξαιρούμενα της κατεδάφισης και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι νόμιμη η ανέγερση προσθηκών στα κτήρια αυτά. Μολονότι δε ο Νέος Οικοδομικός Κανονισμός έχει πλέον ως τίτλο «Υφιστάμενα Κτήρια», δεν σκοπεύει δι'

αυτού κάτι περισσότερο από τη δυνατότητα νομιμοποίησης των κτηρίων αυτών και την εξαίρεσή τους από την κατεδάφιση με την τήρηση της προβλεπόμενης εκ του νόμου διαδικασίας και οπωσδήποτε όχι η συλλήβδην χορήγηση οικοδομικών αδειών στα κτήρια αυτά. Τέτοια ερμηνεία θα έρχονταν σε προφανή αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Συντάγματος, οι οποίες απευθύνουν στον κανονιστικό νομοθέτη και στην κατ' εξουσιοδότησή του κανονιστικών δρώσα Διοίκηση, την επιταγή να ρυθμίσει τη χωροταξική ανάπτυξη και πολεοδομική διαμόρφωση της Χώρας με βάση ορθολογικό σχεδιασμό υπαγορευόμενο από πολεοδομικά κριτήρια, σύμφωνα με την ιδιομορφία, τη φυσιογνωμία και τις ανάγκες κάθε περιοχής. Κατά συνέπεια, η πρόβλεψη μεν της δυνατότητας εξαιρέσεως από την κατεδάφιση κατασκευών που έχουν αυθαίρετως ανεγερθεί πριν τη θέσπιση των κανόνων αυτών είναι συνταγματικώς ανεκτή, αλλά μόνο ως εξαιρετικής ρυθμίσεως και υπό όρους (ΣτΕ Ολομ. 3500/2009) και μόνον εφ' όσον τεκμηριώνεται αφ' ενός ότι η λύση αυτή επιβάλλεται από σπουδαίο δημόσιο συμφέρον και αφ' ετέρου ότι λαμβάνοντα μέτρα, με τα οποία επιχειρείται να αποτραπεί η επανάληψη της αυθαιρεσίας και διασφαλίζεται ο περιορισμός στο ελάχιστο δυνατό της επιβάρυνσης του περιβάλλοντος και των όρων διαβίωσης (ΣτΕ Ολομ. 1858/2015). Επομένως, ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι είναι συνταγματικώς ανεκτή η διάταξη του άρθρου 20 παρ.25 του ν.4258/2014, με την οποία χωρίς καμιά άλλη προϋπόθεση και χωρίς κανένα όρο θεωρούνται ως νομίμως υφιστάμενα τα προϋφιστάμενα του β.δ/τος της 9.8.1955 κτήρια, η εν λόγω διάταξη δεν αφορά στη χορήγηση οικοδομικής άδειας στα κτήρια αυτά, αλλά απλώς στη νομιμοποίηση αυτών και στην εξαίρεσή τους από την κατεδάφιση.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, η δε πρόσθετη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να απαλλαγούν όμως οι αιτούσες από τη δικαστική δαπάνη του δεύτερου των καθ' ων και των προσθέτως παρεμβαίνόντων, κατόπιν εκτιμήσεως

των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζεται εν προκειμένω δυνάμει του άρθρου 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: Α8/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεράσιμος Θεοδωράτος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Αιγιαλός, παραλίας. Πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαίρετων κατασκευών. Δημοσιευτέα και μη δημοσιευτέα ύλη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Λόγοι στατικής επάρκειας μπορούν να οδηγήσουν σε ακύρωση πρωτοκόλλου κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων εφόσον τα αυθαίρετα κτίσματα στηρίζουν νόμιμες κατασκευές.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 14 α.ν. 2344/1940 «περί αιγιαλού και παραλίας» (ΦΕΚ Α' 154), άρθρο 2 παρ. 1, 3 και 4, άρθρο 19 παρ. 1, άρθρο 21 ν.2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 285), άρθρο 1 παρ. 1 ν.301/1976 «περί της εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δημοσιευμένης ύλης...» (ΦΕΚ Α' 91), άρθρο 5 παρ. 2 ν.3469/2006 «Εθνικό Τυπογραφείο, Εφημερίς της Κυβερνήσεως και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 131)

[...] 2. Επειδή, με την ένδικη αίτηση παραδεκτώς ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ακυρωθεί το 1141γ/4.5.2009 πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαίρετων κατασκευών της Κτηματικής Υπηρεσίας Κεφαλληνίας, με το οποίο καλούνταν ο αιτών να προβεί εντός 30 ημερών στην κατεδάφιση των αναφερόμενων αυθαίρετων κατασκευών από το χώρο της χερσαίας ζώνης λιμένος Αργοστολίου. Αντιθέτως, αν και η αίτηση στρέφεται και

κατά της 58193/31.7.1934 απόφασης του Υπουργού Συγκοινωνιών, με την οποία εγκρίθηκε το από 11.1.1934 πρακτικό της επιτροπής για τον καθορισμό χερσαίας ζώνης λιμένος Αργοστολίου, ούτε στο σκεπτικό της ένδικης αίτησης ούτε, κυρίως, στο αιτητικό αυτής ζητείται η ακύρωση της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως.

[...] 6. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις των ν.301/1976 και ν.3469/2006,

απαραίτητη προϋπόθεση ώστε μια πράξη να χρήζει δημοσίευσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως προκειμένου να έχει νόμιμη υπόσταση, είναι είτε να φέρει το χαρακτήρα κανονιστικής διοικητικής πράξεως είτε ατομικής διοικητικής πράξεως, για την οποία προβλέπεται ρητώς από διάταξη νόμου τέτοια δημοσίευση. Δεδομένου δε ότι προ της ισχύος των νόμων αυτών δεν υφίστατο νομοθετικό καθεστώς που να καθορίζει ειδικώς τη δημοσίευση και μη δημοσίευση ύλη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι και για τις προγενέστερες διοικητικές πράξεις ισχύει ο ίδιος κανόνας, δηλαδή ότι οι μεν κανονιστικές διοικητικές πράξεις δημοσιεύονται άνευ άλλου τινός, οι δε ατομικές διοικητικές πράξεις, άρα και οι τοιαύτες γενικού περιεχομένου, μόνον εφ' όσον, κατά το χρόνο εκδόσεώς τους, υπήρχε σχετική πρόβλεψη από διάταξη νόμου.

[...] 8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει ο αιτών ότι δεν υφίσταται έγκυρος χαρακτηρισμός της περιοχής ως χερσαίας ζώνης λιμένος, δεδομένου ότι η 58193/31.7.1934 απόφαση του Υπουργού Συγκοινωνιών δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η ανωτέρω εγκριτική απόφαση του Υπουργού Συγκοινωνιών δεν φέρει κανονιστικό χαρακτήρα, αλλά αποτελεί ατομική πράξη γενικού περιεχομένου (σχετ. ΣτΕ 7μελές 3910/ 2010, ΣτΕ 4812/2013, ΣτΕ 4790/ 2013). Επομένως, αφού κατά το χρόνο εκδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως δεν υπήρχε διάταξη νόμου που να προβλέπει ρητώς τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αυτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6^η σκέψη της παρούσης, δεν ήταν δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, κατά συνέπεια, δεν τίθεται εκ του λόγου αυτού ζήτημα ανυπό-

στατου.

9. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει ακόμη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει ανεπαρκή αιτιολογία καθ' όσον, αν και τα τμήματα των οποίων διατάσσεται η κατεδάφιση συνδέονται στατικώς με το υπόλοιπο τμήμα, δεν αναφέρεται στο ένδικο πρωτόκολλο εάν η Διοίκηση προ της εκδόσεώς του εξέτασε κατά πόσο η κατεδάφιση των αναφερομένων τμημάτων επηρεάζει τη στατική επάρκεια του υπολοίπου τμήματος του κτηρίου που βρίσκεται στο ΟΤ 259^Α. Ο ισχυρισμός αυτός του αιτούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι ναι μεν οι λόγοι στατικής επάρκειας μπορούν να οδηγήσουν σε ακύρωση πρωτοκόλλου κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων σε περιπτώσεις όπου τα αυθαίρετα κτίσματα στηρίζουν νόμιμες κατασκευές (ΣτΕ 1966/ 2015, ΣτΕ 2686/2007), στην προκειμένη περίπτωση όμως από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι οι αναφερόμενες στην 7^η σκέψη αυθαίρετες κατασκευές (ξύλινες προσθήκες και τσιμεντένιες ζαρντινιέρες) δεν αποτελούν στοιχεία στατικώς συνδεδεμένα με το υπόλοιπο κτίσμα, αποτελούσες είτε απλές ξύλινες κατασκευές και προσθήκες είτε ζαρντινιέρες ούτε ο αιτών προσκομίζει κάποιο έγγραφο στοιχείο προερχόμενο από άτομο με ειδικές γνώσεις (τεχνική έκθεση από μηχανικό ή αρχιτέκτονα κλπ), από το οποίο να προκύπτει το αντίθετο. Εξάλλου, ούτε νόμιμες εν όλω είναι οι λοιπές κατασκευές, πλην των αναφερομένων στο προσβαλλόμενο πρωτόκολλο ως αυθαίρετων, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από την υπάρχουσα στη δικογραφία από 23.1.2009 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων της Ν.Α. Κεφαλληνίας και Ιθάκης, στο ένδικο κτίσμα υπάρχουν οι εκεί αναφερόμενες αυθαίρετες κατασκευές που ανεγέρθησαν καθ' υπέρβαση της 170/2004 οικοδομικής άδειας.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση, η οποία δεν περιέχει άλλο λόγο ακυρώσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου παράβολο ύψους

100 ευρώ, να μην επιβληθεί όμως δικαστική δαπάνη σε βάρος του αιτούντος, ελλείψει σχετικού αιτήματος. Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: Α9/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Κορφιάτης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Κήρυξη αναδασωτέας αποψιλούμενης δημόσιας ή ιδιωτικής έκτασης με δασικό χαρακτήρα. Προϋποθέσεις. Έννοια δάσους και δασικής βλάστησης
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 38 παρ. 1, άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 (ΦΕΚ Α' 289), άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ν. 998/1979 (ΦΕΚ Α' 289)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 776800 και 3705195 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), ζητείται η ακύρωση της 137880/4669/12.11.2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 19.041 τετραγωνικών μέτρων στη θέση «Χαύτα - Λαλιώτη - Παλιόβρυση» Βούντενης Δήμου Πατρέων.
2. [...] 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 δα-

σικής εκτάσεως, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 4539/2011, ΣΤΕ 4456/2010, ΣΤΕ 2405/2009).

3. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, κρίσιμη για την συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής βλάστησης είναι η οργανική ενότητα της βλάστησης αυτής (δενδρώδους ή θαμνώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερη ταυτότητα της ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικά η ενότητα αυτή μπορεί να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλάστησης, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφ' όσον υπάρχει η εν λόγω ενότητα, υφίσταται η αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής έκτασης, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του

φυσικού περιβάλλοντος, δηλαδή ο κύριος ρόλος του στον κύκλο άνθρακα και στην παραγωγή οξυγόνου, η συγκράτηση των ομβρίων υδάτων και του χώματος. Επομένως, κατά την αληθή του έννοια, το άρθρο τούτο δεν θέτει αθροιστικώς δύο προϋποθέσεις για την στοιχειοθέτηση της έννοιας του δάσους, αλλά μόνο μία, δηλαδή την οργανική του ενότητα, ώστε, εάν αυτή υφίσταται, έπεται κατ' ανάγκη, κατά πλεονασμό αναφερομένη στον νόμο, η συμβολή του δάσους στην διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας και στην εξυπηρέτηση της διαβίωσης του ανθρώπου (ΣτΕ 4555/ 2015, ΣτΕ 264/ 2014).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, μεταξύ άλλων διότι δεν αναφέρεται από ποια στοιχεία, περιστατικά και γεγονότα συνάγεται η κρίση ότι η ένδικη έκταση αποτελούσε δασική έκταση (σελ. 3) και διότι δεν υφίσταται η οργανική ενότητα και το συμπαγές της ξυλώδους βλαστήσεως ούτε συνδέεται με κάποια συναφή βλάστηση στην όμορη και στην ευρύτερη περιοχή (σελ. 19). Ο λόγος αυτός είναι κατά το πρώτο του σκέλος εν μέρει βάσιμος. Τούτο, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει ως αιτιολογία της, μεταξύ άλλων, την 110682/ 10913/ 24.9.2013 πρόταση - αναφορά του Δασάρχη Πατρών, περιγράφει δε την αναδασωτέα έκταση παραπέμποντας στο συνημμένο διάγραμμα, το οποίο συνέταξαν στις 16.9.2013 ο δασοφύλακας Κ.Δ. και ο Δασοπόνος Κ.Κ., συντάκτης και της από 16.9.2013 εκθέσεως αυτοψίας. [...] Όπως διαπιστώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, ο χαρακτήρας της εκτάσεως αυτής ως εκχερσωθείσας δασικής, κατά την έννοια των διατάξεων που αναφέρονται στη 2^η σκέψη της παρούσης, προκύπτει αποκλειστικώς από την προαναφερόμενη από 5.12.2011 έκθεση αυτοψίας και φωτοερ-

μηνείας της Δασολόγου της Διεύθυνσης Δασών Αχαΐας Μ.Σ., η οποία εξάλλου αναφέρεται (ως στοιχείο που θεμελιώνει το χαρακτήρα της εκτάσεως ως δημόσιας δασικής) στην από 16.9. 2013 έκθεση αυτοψίας. Τούτο, διότι η έκταση αυτή αποτελείται, κατά τα προαναφερόμενα, από διαφορετικά και μάλιστα μη συνορεύοντα μεταξύ τους τμήματα, στη δε από 16.9.2013 έκθεση αυτοψίας δεν γίνεται καμιά αναφορά σε έκαστο τμήμα εκ των απεικονιζομένων στο συνημμένο σχεδιάγραμμα, αλλά αναφέρεται γενικώς για «δασική έκταση εμβαδού 19.041 τ.μ. η οποία αποτελούνταν από αείφυλλα πλατύφυλλα σπάρτα - αγριελιές σε ποσοστό 50 - 60%», χωρίς καμιά ειδική αιτιολογία, πέραν της αναφοράς στην από 5.12.2011 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας της ανωτέρω Δασολόγου. Όμως, από τη σύγκριση του περιεχομένου και των συνημμένων τοπογραφικών της από 16.9.2013 εκθέσεως αυτοψίας και της προσβαλλόμενης πράξης αφ' ενός και της εν λόγω από 5.12.2011 έκθεσης αυτοψίας και φωτοερμηνείας αφ' ετέρου, δεν διαπιστώνεται πλήρης ταύτιση των περιλαμβανομένων τμημάτων ακινήτων, ώστε να προκύπτει σαφής και ειδική αιτιολογία ως προς το δασικό χαρακτήρα τους. [...], η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη κατά το προαναφερόμενα και γι' αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

6. Επειδή, ο αναφερόμενος στην προηγούμενη σκέψη λόγος ακύρωσης είναι, κατά το δεύτερο σκέλος του, βάσιμος και όσον αφορά τα λοιπά τμήματα της αναδασωτέας έκτασης, [...]. Τούτο, διότι ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στην από 16.9. 2013 έκθεση αυτοψίας ή στην από 5.12.2011 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας ούτε σε κάποιο άλλο έγγραφο γίνεται αναφορά στις γειτονικές εκτάσεις, ώστε να προκύπτει εάν η επίμαχη έκταση αποτελούσε οργανική ενό-

τητα με τις παρακείμενες δασικές εκτάσεις (ΣΤΕ 2515/2009, ΣΤΕ 1061/2008, ΣΤΕ 2895/2004), προϋπόθεση η οποία είναι κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής έκτασης (ΣΤΕ 2743/ 2011). Τούτο, μάλιστα, ενισχύεται από το γεγονός ότι τα επί μέρους τμήματα 2, 3, 4, 5 και 6 της αναδασωτέας έκτασης συνορεύουν, σύμφωνα με το συνημμένο στην προσβαλλόμενη τοπογραφικό διάγραμμα, τόσο με δασικές ή αναδασωτέες όσο και με μη δασικές εκτάσεις (ειδικότερα δε το Τμήμα 6 εμβαδού μόλις 374,25 τ.μ. συνορεύει μόνο με μη δασικές εκτάσεις) και, επομένως, καθίσταται απολύτως αναγκαία για την επαρκή αιτιολόγηση η αναφορά είτε στην προσβαλλόμενη πράξη είτε σε οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του φακέλου του γεγονότος ότι τα αναδασωτέα τμήματα αποτελούσαν οργανική ενότητα με τις παρακείμενες δασικές εκτάσεις.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της ως βάσιμη, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της αιτήσεως ακυρώσεως. Περαιτέρω, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για να εκδώσει αιτιολογημένη κατά τα ανωτέρω απόφαση. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες, να απαλλαγεί όμως ο καθ' ου από τη δικαστική δαπάνη των αιτούντων, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α17/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παντελής Μήτσης**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Η νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως αφορώσα την αναδώνση έκτασης είναι εξεταστέα εν όψει των ορισμών που δίνει στις έννοιες αυτές η ελληνική νομοθεσία. Προηγούμενη κλήση σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες λαμβάνεται δυσμενές για τον διοικούμενο διοικητικό μέτρο βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που δεν συνδέονται προς υποκειμενική συμπεριφορά του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 παρ.2, 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3παρ. 1 και 2, άρθρο 38 παρ. 1, άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 (ΦΕΚΑ' 289)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 4027208 και 1379637 έντυπα

παραβόλου), ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 170446/4586/10-12-2014 απόφασης του Γενικού Γραμματέα

Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (ΦΕΚ 574/22-12-2014 τ. Δ'), με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 10.738,00 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Προφήτης Ηλίας», περιφέρειας Τοπικής Κοινότητας Μακρисиών, Δήμου Ανδρίτσαινας-Κρεστένων της Π.Ε. Ηλείας.

2. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει να αιτιολογείται ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1495/2015, 4553/2015, 1285/2009, 3882/2004, 895/2003).

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλήσης σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες λαμβάνεται δυσμενές για τον διοικούμενο διοικητικό μέτρο βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που δεν συνδέονται προς υποκειμενική συμπεριφορά του, όπως είναι η κήρυξη έκτασης αναδασωτέας, η οποία διατάσσεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, αναγομένων στον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκχέρσωσης ή της πυρκαγιάς. Επομένως, πριν από την έκδοση της απόφασης, με την οποία η έκταση κηρύσσεται αναδασωτέα, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόαση, είναι δε απορριπτικός, ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι είναι αληθής, με τον οποίο προβάλλεται ότι παραβιάστηκε εν προκειμένω η αρχή της προηγούμενης ακρόα-

σης, διότι ο αιτών δεν είχε στη διάθεσή του την έκθεση αυτοψίας, ώστε να είναι σε θέση να υποστηρίξει, πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, τον μη δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης (ΣτΕ 1495/2015, 4955/2013 590/2012, 3918/2007, 2895/2004, 2612/2003).

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει κατ' ουσίαν διάταξη του νόμου διότι δεν γίνεται σ' αυτήν καμία αναφορά στα στοιχεία που απαιτούνται για τον χαρακτηρισμό της επίμαχης έκτασης ως δάσους, όπως τα στοιχεία αυτά προσδιορίζονται στις διατάξεις του Κανονισμού 2152/2003 της Ε.Ε. και στο ν. 3208/2003 (ελάχιστη έκταση, ποσοστό συγκόμωσης, ύψος δένδρων). Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος δεδομένου ότι οι διατάξεις του ν. 3208/ 2003 (Α' 303) που επικαλείται ο αιτών (πρόκειται για τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3208/2003, με τις οποίες αντικαταστάθηκε η παρ. 3 του άρθρου 3 του ν. 998/1979), πέραν του ότι είχαν κριθεί αντισυνταγματικές με την 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, καταργήθηκαν με την παρ.1 άρθρου 9 του ν. 3818/2010, (Α' 17/16 -2-2010), όπως αυτή συμπληρώθηκε με την παρ.2 άρθρου 25 του ν. 3889/ 2010 (Α' 182/14-10-2010), και επομένως δεν ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ενώ με την απόφασή του της 22-4-2010 (C-82/09) το Δ.Ε.Κ. αποφάνθηκε ότι οι διατάξεις του Κανονισμού 2152/2003 ορίζουν τις έννοιες «δάσος» και «δασική έκταση» αποκλειστικά και μόνο για τους σκοπούς του Κανονισμού και δεν αποκλείουν εθνικές διατάξεις περιέχουσες διαφορετικούς ορισμούς των εννοιών αυτών, όσον αφορά προγράμματα που δεν διέπονται από τον Κανονισμό αλλά προβλέπονται από την ελληνική έννομη τάξη, όπως είναι η αναδάσωση και ως εκ τούτου η νομιμότητα της προσβαλλόμενης απο-

φάσεως είναι εξεταστέα εν όψει των ορισμών που δίνει στις έννοιες αυτές η ελληνική νομοθεσία (ΣτΕ 33/2013 Ολομ., 32/2013 Ολομ.).

6. Επειδή, περαιτέρω, με την αίτηση προβάλλεται ότι η απόφαση της αναδάσωσης αιτιολογείται πλημμελώς ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης, προκειμένου δε να κλονίσει την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης ο αιτών προσκομίζει την από 23-12-2014 ιδιωτική έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου Π.Σ.. [...] Ωστόσο, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι από την από 20-3-2014 έκθεση φωτοερμηνείας, την από 23-7-2014 έκθεση αυτοψίας, αλλά και από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ο διαχρονικά δασικός χαρακτήρας της επίδικης έκτασης, εφόσον αναφέρονται το είδος της δασικής βλάστησης που κάλυπτε την έκταση από το έτος 1945 μέχρι το έτος 1996, μνημονεύονται δε συγκεκριμένα τα στοιχεία των σχετικών Α/Φ και ορθοφωτοχαρτών, κρίνει ότι ο ισχυρισμός περί πλημμελούς αιτιολογίας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσι-

μος. Εξάλλου, η επάρκεια της αιτιολογίας δεν κλονίζεται από την παραπάνω ιδιωτική έκθεση φωτοερμηνείας που προσκομίζεται από τον αιτούντα, δεδομένου ότι, πάντως, η ύπαρξη από το 1945 Χαλεπίου πεύκης και ποώδους βλάστησης στο επίδικο επισημαίνεται (και μάλιστα με μεγαλύτερη πυκνότητα το 1996) και με την εν λόγω έκθεση.

7. Επειδή, τέλος, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο αιτών ότι η επίδικη έκταση είναι ιδιωτική, δεδομένου ότι, κατά τα ήδη εκτεθέντα στη σκέψη 2, η υποχρέωση κηρύξεως αποψιλουμένης εκτάσεως ως αναδασωτέας δεν συναρτάται με τον ιδιωτικό ή δημόσιο χαρακτήρα αυτής (ΣτΕ 898/2012, 3971/2007, 1532/2006).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, και δοθέντος ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο που κατατέθηκε να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A18/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Μανταδάκης**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Γνωμοδότηση σχετικά με τη βασιμότητα της αίτησης ανάκλησης αναδάσωσης, της Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του άρθρου 10 του ν. 998/1979. Ουσιώδης τύπος της διαδικασίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, άρθρο 20 παρ.2 του Συντάγματος, άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ, άρθρο 10, 44 του ν. 998/1979 (ΦΕΚΑ' 289)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 3599763 και 763743 έντυπα παραβόλου), ζητείται η ακύρωση α) της 2547/20-7-1990 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, που υπογράφεται από τον Δασάρχη Αιγίου (ΦΕΚ 416 Δ'), με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα δασική έκταση, εμβαδού 24.167 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Λαύρια» της Τ.Κ. Διακοπτού του Δήμου Αιγιαλείας του Ν. Αχαΐας και β) της 92604/2976/13-8-2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που υπογράφεται από τον ίδιο Δασάρχη, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση των αιτούντων για την άρση της παραπάνω αναδάσωσης.

2. [...] Επομένως, η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απόφασης περί αναδασώσεως δεν κινεί την προθεσμία για την προσβολή της διοικητικής αυτής πράξης από τους φερομένους ως ιδιοκτήτες των θιγομένων ακινήτων. Κατ' ακολουθίαν, η προθεσμία προσβολής της απόφασης για την αναδάσωση ως προς τα παραπάνω πρόσωπα κινείται από την κοινοποίηση ή την γνώση της, η γνώση δε αυτή μπορεί να τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης (ΣΤΕ 4254/2014, 1599/2014).

3. Επειδή, εν προκειμένω, η 2547/20-7-1990 προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά κήρυξη ως αναδασωτέας της ως άνω εκτάσεως στη θέση «Λαύρια» Διακοπτού Αχαΐας δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 9-8-1990, η κρινόμενη αίτηση δε ασκήθηκε την 16-9-2013, ήτοι είκοσι τρία περίπου χρόνια μετά τη δημοσίευση της παραπάνω απόφασης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι αιτούντες είχαν λάβει γνώση της απόφασης αυτής ήδη με το από 15-3-1993 πρωτόκολλο μηνύσεως εναντίον

τους του Τεχνικού Δασοπονίας του Δασαρχείου Αιγίου Ν. Σ.. Στο πρωτόκολλο αυτό αναφερόταν ρητά η 2547/1990 απόφαση περί αναδασώσεως και αποδίδονταν στους αιτούντες παράνομες πράξεις διαμόρφωσης της αναδασωτέας έκτασης. Περαιτέρω, κατά τη δικάσιμο της 26ης-1-1995, ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αιγίου, στο οποίο είχαν παραπεμφθεί οι αιτούντες με την κατηγορία της καταπάτησης και εκχέρσωσης της ως άνω έκτασης και αθωώθηκαν με την 240/1995 απόφασή του, ο προαναφερθείς Ν. Σ. κατέθεσε, παρόντων των αιτούντων, ότι αυτοί είχαν γνώση ότι η παραπάνω έκταση είχε κηρυχθεί αναδασωτέα. Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει και του εύλογου ενδιαφέροντος των αιτούντων για το καθεστώς του ως άνω ακινήτου, ενδιαφέρον που εκδηλώθηκε και με διαδοχικές δίκες ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων από το 1992 έως το 2011 (για τις οποίες θα γίνει λόγος στη συνέχεια), τεκμαίρεται ότι οι αιτούντες είχαν πλήρη γνώση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης πολύ προ του εξηκονθημέρου από την κατάθεση της κρινόμενης αιτήσεως, η οποία, συνεπώς, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της 2547/20-7-1990 απόφασης του Δασάρχη Αιγίου είναι απορριπτή ως εκπρόθεσμη. Κατά τα λοιπά η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω.

4. [...] Με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 4, που προστέθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 36 του ν. 3698/2008 (Α' 198/2-10-2008), θεσπίζεται νέα, σε σχέση με την έως τότε ισχύουσα ρύθμιση, διαδικασία ανάκλησης πράξης αναδάσωσης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η αίτηση για την ανάκληση πρέπει να υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο στο αρμόδιο για την έκδοση της πράξης αναδάσωσης όργανο, στον οποίο ανήκει και η αρμοδιότητα ανάκλησής της, δηλαδή τον οικείο Γενικό Γραμμα-

τέα Περιφέρειας (ν. 2503/1997, Α' 107) και ήδη τον Γ.Γ. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ν. 3852/2010, Α' 87), συνοδευόμενη από νέα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, μπορούν να κλονίσουν την πραγματική βάση της αναδάσωσης, ο δε Γενικός Γραμματέας υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, να αποστείλει την εν λόγω αίτηση στην αρμόδια κατά τόπο Επιτροπή του άρθρου 10 του ν. 998/1979, η απόφαση της οποίας δεν συνιστά εκτελεστή πράξη αλλά απλή γνωμοδότηση σχετικά με τη βασιμότητα του αιτήματος ανάκλησης της αναδάσωσης και ακολούθως ο Γενικός Γραμματέας, στον οποίο ανήκει η αποφασιστική αρμοδιότητα, δέχεται ή απορρίπτει την σχετική αίτηση (ΣτΕ 5391/2012).

[...] 7. Επειδή, όμως, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε, επί τη βάσει του άρθρου 44 παρ. 4 του ν. 998/1979, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 36 του ν. 3698/2008, έπρεπε εν προκειμένω να τηρηθεί ο προβλεπόμενος από τη διάταξη αυτή ουσιαστικός τύπος, έπρεπε, δηλαδή, να προηγηθεί της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως σχετική γνωμοδότηση της τότε Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του άρθρου 10 του ν. 998/1979, όπως έγινε δεκτό στην τέταρτη σκέψη. Από τα στοιχεία, ωστόσο, του φακέλου δεν προκύπτει η τήρηση του τύπου αυτού, αφού, ούτε γνωμοδότηση της εν λόγω Επιτροπής υπάρχει ή μνημονεύεται στο προοίμιο της προσβαλλομένης πράξης ούτε σχετικό ερώτημα απευθύνθηκε από την οικεία Δασική Υπηρεσία προς την ως άνω Επιτροπή. Για το λόγο, συνεπώς, αυτό, ο οποίος προβάλλεται μεν με το υπόμνημα των αιτούντων, είναι, όμως, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος ως αναγόμενος σε παράλειψη τηρήσεως ουσιαστικού τύπου (πρβλ. ΣτΕ 3729/2000, 2998/ 1998, ΔΕφΑΘ 2107/2012, 407/2008), πρέπει η κρινόμενη αίτηση, κατά το

μέρος που στρέφεται κατά της 92604/2976/13-8-2013 απόφασης του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η απόφαση αυτή, κατόπιν δε τούτου αποβαίνει αλυσιστελής η έρευνα των προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 2547/20-7-1990 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της 92604/2976/13-8-2013 απόφασης του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η απόφαση αυτή και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να εισαχθεί η από 30-3-2013 αίτηση των αιτούντων στην αρμόδια πλέον Τεχνική Επιτροπή Εξέτασης Αντιρρήσεων του άρθρου 10 του ν. 998/1979 και, μετά τη σχετική γνωμοδότησή της, να αποφανθεί επί της αιτήσεως αυτής, ως αρμόδιο όργανο, ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στους αιτούντες το ήμισυ του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 75 ευρώ, και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 2547/20-7-1990 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας. Δέχεται την αίτηση κατά τα λοιπά.

Αριθμός απόφασης: **A23/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Σίσκας**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Αυθαίρετη κατασκευή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 382 παρ. 1, 2, 6 και 7 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, άρθρο 1, 3 παρ. 1, 5 παρ.2, 6 της 9732/27.2.2004 κοινής απόφασης των Υφυπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και Οικονομίας και Οικονομικών (ΦΕΚ 468 Β'), άρθρο 4 του ν. 4067/2012 «Νέος Οικοδομικός Κανονισμός», άρθρο 2, 3 και 5 της 9732/27.2.2004 Κ.Υ.Α. (Β' 468), άρθρο 30, 33 ν. 4030/2010, άρθρο 24, 27 ν.4014/2011

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (600524, 3847718 έντυπα παραβόλου) ζητείται η ακύρωση της απόφασης (πρακτικού) με αριθ. 1/5-6/3/2014 (θέμα 9ο) του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας (ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ Π.Ε ΑΙΤ/ΝΙΑΣ) με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του πρώτου των αιτούντων κατά της 9073/ 15-5-2012 έκθεσης αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αμφιλοχίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας και β) της ως άνω έκθεσης αυτοψίας με την οποία χαρακτηρίστηκε αυθαίρετη και καταδικαστέα η κατασκευή μεταλλικής κλίμακας από το ισόγειο στον α' όροφο, διαστάσεων 0,60 x 0,50 x + 2,75 x 0,60 = 1,95 τ.μ., σε ακίνητο φερόμενο ως ιδιοκτησία του πρώτου των αιτούντων, στη τοποθεσία Μύτικα Δήμου Ξηρομέρου και υπολογίστηκαν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου 500 και 500 ευρώ, αντιστοίχως κατά τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 4014/ 2011 σε συνδυασμό με την ΚΥΑ 9374/2004.

2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση απαραδέκτως στρέφεται κατά της από 9073/ 15.5.2012 έκθεσης αυτοψίας, καθόσον αυτή έχει απολέσει την εκτελεστότητά της μετά την ενσωμάτωσή της ως άνω απόφασης του ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ (ΣτΕ 1675/2015, 4798/2013, 4460/2013, 5209/2012 κ.ά.)

[...] 7. Επειδή, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της Κ.Υ.Α. 9732/2004, η αυθαίρετη κατασκευή που ολοκληρώθηκε μέχρι 31-12-2003 και η ύπαρξή της διαπιστώθηκε μετά την έναρξη ισχύος της ανωτέρω Κ.Υ.Α. 9732/2004 (5-3- 2004), υπάγεται, όσον αφορά την επιβολή προστίμων ανέγερσης και διατήρησης, στις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του π.δ. 267/1998. Αντιθέτως, αν η αυθαίρετη κατασκευή ολοκληρώθηκε μετά την 31-12-2003 και η ύπαρξή της διαπιστώθηκε μετά την έναρξη ισχύος της Κ.Υ.Α. 9732/2004 υπάγεται, όσον αφορά την επιβολή προστίμων ανέγερσης και διατήρησης στις διατάξεις της ως άνω Κ.Υ.Α. 9732/2004.

[...] 11. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης οι αιτούντες ζητούν την ακύ-

ρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την ενέργεια της πράξης και συγκεκριμένα της παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 4030/2011 (διαδικασίας εξέτασης προσφυγών) σύμφωνα με το οποίο έπρεπε να τους επιδοθεί πρόσκληση να παραστούν στην συνεδρίαση του ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ 10 ημέρες πριν τη συνεδρίαση. Ισχυρίζονται ο μὲν πρώτος ότι η πρόσκληση αφέθηκε στο γραφείο του 8 ημέρες πριν από τη συνεδρίαση με αποτέλεσμα να μην επαρκέσει ο χρόνος για την προετοιμασία του. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι δεν κατάφερε να συγκεντρώσει τα απαραίτητα σχετικά έγγραφα προκειμένου να αποδείξει το ζήτημα της προσπελασιμότητας του οικοπέδου, ζήτημα το οποίο ήταν καθοριστικό για την απόρριψη της ένστασής τους ούτε πρόλαβε να συλλέξει τις διατάξεις και τις σχετικές εγκυκλίου του Υ.Π.Ε.ΚΑ σχετικά με τη νομιμότητα του προστίμου. Περαιτέρω προβάλλουν ότι η δεύτερη αιτούσα ουδόλως εκλήθη να παραστεί στη συνεδρίαση του ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αλυσιτελής προβαλλόμενος διότι ο μὲν πρώτος αιτών παρευρέθη στη συνεδρίαση του ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ όπου ετέθη το ζήτημα της μοναδικής πρόσβασης στον α' όροφο με την εξωτερική κλίμακα. Όσον δε αφορά τις διατάξεις και τις εγκυκλίους σχετικά με το ύψος του προστίμου τα στοιχεία αυτά δεν αποτελούν στοιχεία άγνωστα στη Διοίκηση, τα οποία στερήθηκε της δυνατότητας να προσκομίσει. Όσο δε αφορά στην μη αποστολή πρόσκλησης προς τη δεύτερη αιτούσα ορθά δεν απεστάλη αυτή διότι την 18049/ 26.6.2012 ένσταση άσκησε μόνο ο πρώτος αιτών.

12. Επειδή οι αιτούντες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου διότι η ως άνω κλίμακα που θεωρήθηκε αυθαίρετη είχε τακτοποιηθεί σύμ-

φωνα με τις διατάξεις του ν. 4014/2011 όπως αποδεικνύεται από τη 84410/ 10.11.2011 βεβαίωση περαίωσης της διαδικασίας υπαγωγής στο άρθρο 24 του ν. 4014/2011. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αβάσιμος αφού με την ως άνω βεβαίωση τακτοποιήθηκαν, δύο εξωτερικές σκάλες συνολικών τμ 4, 55 και όχι η ένδικη με εμβαδόν 1,95 τμ.

13. Επειδή οι αιτούντες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου διότι εσφαλμένα δεν υπολογίστηκαν τα ένδικα πρόστιμα σύμφωνα με το άρθρο 27 του ν. 4014/ 2011, το οποίο προβλέπει τρόπο υπολογισμού των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 24 του νόμου αυτού ή μη εμπρόθεσμης περαίωσης της διαδικασίας καταβολής του ενιαίου ειδικού προστίμου κατά την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου σε ποσοστό 30% και 5% επί της αξίας του αυθαίρετου αντίστοιχα, χωρίς να κάνει μνεία για ελάχιστο πρόστιμο. Όμως ανεξάρτητα του ότι ο λόγος αυτός ακύρωσης είναι απορριπτικός προεχόντως, ως νόμω αβάσιμος, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011, με τις οποίες συναρτάται το άρθρο 27 του ίδιου νόμου είναι ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές (Ολομ. ΣτΕ 1858/2015, 1118/2014, 3341/2013) είναι επίσης και απορριπτικός ως ουσία αβάσιμος, διότι όπως έγινε δεκτό και στην 7η σκέψη της παρούσας, εφόσον η επίμαχη κατασκευή ολοκληρώθηκε μετά και τις 30-10-2011, αφού σύμφωνα με την αναφερόμενη στη σκέψη 10 της παρούσας 1077/31.10.2011 έκθεση αυτοψίας, κατά την ημερομηνία αυτή διαπιστώθηκε η ύπαρξη μεταλλικής σκάλας άλλων διαστάσεων και άλλου σχήματος, ο υπολογισμός των προστίμων υπάγεται στο καθεστώς της ΚΥΑ 9374/2004. Κατά συνέπεια

ορθώς επιβλήθηκαν στον αιτούντα τα κατ' ελάχιστον προβλεπόμενα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης ύψους 500 και 500 ευρώ αντιστοίχως.

14. Επειδή οι αιτούντες προβάλλουν περαιτέρω παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου που συνίσταται στη μη εφαρμογή του νέου οικοδομικού κανονισμού (ν. 4067/2012) και δη του άρθρου 4 παρ. 3. Ισχυρίζονται ότι α) προέβησαν σε αντικατάσταση της σιδερένιας κλίμακας ελικοειδούς σχήματος με άλλη διαφορετικού σχήματος (ευθεία κλίμακα) με την αιτιολογία αφενός ότι η πρώτη κλίμακα ήταν κατεστραμμένη και αφετέρου διότι λόγω του σχήματος της δεν ηδύνατο να χρησιμοποιηθεί από τη δεύτερη αιτούσα και το σύζυγό της λόγω της προχωρημένης ηλικίας τους και λόγω των κινητικών τους προβλημάτων και β) δεν απαιτείται άδεια για κατασκευές που εξυπηρετούν εμποδιζόμενα άτομα και γ) τήρησαν την απαιτούμενη 48ωρη ενημέρωση προς την Πολεοδομία αποστέλλοντας το 7632/23.3.2012 έγγραφο. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτικός προεχόντως ως αβάσιμος αφού, ανεξάρτητα από το ότι με το άρθρο 4 παρ. 3 γίνεται λόγος για μικρής έκτασης κατασκευές στις οποίες δεν περιλαμβάνονται άνευ ετέρου και οι κλίμακες, με το 7632/23.3.2012 έγγραφο το οποίο επιγράφεται «αίτηση» η αιτούσα μεταξύ άλλων «ρωτά» αν δικαιούται να προβεί σε αντικατάσταση της επίδικης κλίμακας λόγω της επικινδυνότητάς της. Στο εν λόγω έγγραφο ουδεμία μνεία γίνεται περί των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 3 του ν.4067/2012, ούτε γίνεται επίκληση κινητικών προβλημάτων της, ούτε εξάλλου προκύπτει ότι η εν λόγω αίτηση αποτελεί ενημέρωση προς την Πολεοδομία.

15. Επειδή προβάλλεται ότι κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου επιβλήθηκε μόνο στον πρώτο αιτούντα το ένδικο πρόστιμο και όχι και στην αιτούσα η οποία είναι

επικαρπώτρια. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως νόμος αβάσιμος διότι ενόψει του πραγματοποιηγούς χαρακτήρα της έκθεσης αυτοψίας, αυτή αφορά την αυθαίρετη κατασκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της, οι οποίοι κατά το νόμο περί αυθαιρέτων (άρθρο 17 παρ. 4 του ν. 1337/1983, άρθρο 23 ν. 4014/ 2011 και ήδη άρθρο 24 ν. 4178/2013) ευθύνονται εις ολόκληρον για την καταβολή των προστίμων (πρβλ ΣτΕ 3011/2004). Ο δε κύκλος των προσώπων στους οποίους δύναται να επιβληθεί το πρόστιμο και ο βαθμός ευθύνης αυτών καθορίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/ 1983, προβλέπεται δε στην παρ. 4 του εν λόγω άρθρου ότι βαρυνόμενος με τα προβλεπόμενα στη σχετική νομοθεσία πρόστιμα είναι κατ' αρχήν ο κύριος ή ο συγκύριος του αυθαιρέτου, αλλά και κάθε άλλο πρόσωπο το οποίο προέβη στην ανέγερση των σχετικών κατασκευών, εφόσον τούτο συνδέεται με το ακίνητο με ορισμένη νομική σχέση (κατασκευαστής με το σύστημα της αντιπαροχής, νομέας, κάτοχος, επικαρπωτής), ανεξαρτήτως, δηλαδή, της ειδικότερης ιδιότητας δυνάμει της οποίας προέβη στην ανέγερση των αυθαιρέτων κατασκευών (ΣτΕ 1863/2016).

16. Επειδή, τέλος, ο λόγος ακυρώσεως περί υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και παραβάσεως των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, είναι απορριπτικός ως αβάσιμος διότι προϋποθέτει πράξη εκδιδόμενη κατά διακριτική ευχέρεια και όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως εν προκειμένω (πρβλ. ΣτΕ 946/20163225/2012, 2067/2004 κ.ά.).

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, χωρίς να επιδικαστούν δικαστικά έξοδα σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το

διάδικο που νίκησε (άρθρα 275 παρ. 7
Κ.Δ.Δ., 50 του ν. 3659/2008).
Καταργεί τη δίκη ως προς τις παρεμ-

βαίνουσες.
Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **A26/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος, Αικατερίνη Σολδάτου** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Σοφία Καρυτινού**

Η διαπίστωση της ανέγερσης αυθαιρέτων κτισμάτων ή κατασκευών εντός εκτάσεων, οι οποίες είτε φέρουν χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης είτε έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες, επιβάλλει στη Διοίκηση δεσμίως την υποχρέωση, να κηρύξει κατεδάφιστέα αυτά τα κτίσματα και τις κατασκευές. Η προβλεπόμενη κλήτευση του φερομένου ως κυρίου/ νομέα/κατόχου της αυθαιρέτης κατασκευής εντός δάσους ή δασικής έκτασης, πριν από την έκδοση της απόφασης για την κατεδάφισή της, έχει ως σκοπό να του παράσχει την δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του και αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας. Από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, με τις οποίες επιλύονται αμφισβητήσεις σχετικές με το ιδιοκτησιακό καθεστώς ορισμένης έκτασης, δεν απορρέουν κρίσεις δεσμευτικές για το χαρακτήρα της έκτασης αυτής ως δασικής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 παρ.1 και 2 ν. 998/1979, άρθρο 114 παρ.1,2,3 και 6 ν. 1892/1990

[...] 2. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται «προσφυγή-αίτηση ακύρωσης» αλλά συνιστά αίτηση ακύρωσης, σύμφωνα με την περ. η' της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977 (Α' 268), μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 49 (παρ. 3) του ν. 3659/2008 (Α' 77), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 42858/1974/23.5.2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου-Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, με την οποία διατάχθηκε η απομάκρυνση της περιφραξης που κατασκευάστηκε από τους 1ο (Γ. Χ.) και 2α (Ν.

Χ.) εκ των αιτούντων εντός δασικής έκτασης κηρυχθείσας αναδασωτέας στη θέση «Καπινίστρα» Τοπικής Κοινότητας Σταροχωρίου, Δημοτικής Ενότητας Φαρρών Δήμου Ερυμάνθου.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα απόφασης κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος ή απομάκρυνσης αυθαίρετης κατασκευής είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσης ή της κατασκευής εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Η διαπίστωση της ανέγερσης αυθαιρέτων κτισμάτων ή κατα-

σκευών εντός εκτάσεων, οι οποίες είτε φέρουν χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης είτε έχουν κηρυχθεί αναδασωτές, επιβάλλει στη Διοίκηση δεσμίως την υποχρέωση, να κηρύξει κατεδαφιστέα αυτά τα κτίσματα και τις κατασκευές (ΣΤΕ 94/2016, 3107/2015, 4511/2009, 2701/2004). Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 94/2016, 3107/2015, 3579/2014, 3221/2012, 2729/2012, 587/2012, 174/2012). Τέλος, η ειδικώς προβλεπόμενη και λεπτομερώς ρυθμιζόμενη από την παρ. 3 του άρθρου 114 του ν. 1892/ 1990 κλήτευση του φερομένου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της κατασκευής που έχει αυθαίρετως ανεγερθεί σε δάσος ή δασική έκταση, πριν από την έκδοση της απόφασης για την κατεδάφισή της, έχει ως σκοπό να του παράσχει την δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του για το θέμα αυτό και αποτελεί, εν όψει του λόγου, για τον οποίο θεσπίσθηκε, και των συνεπειών της τελευταίας αυτής απόφασης, ουσιώδη τύπο της σχετικής διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται ακυρότητα της παραπάνω απόφασης. (βλ. ΣΤΕ 94/2016, 4730/2012, 3925/2008, 3451/2007, 2090/2006, 80/2004, 293/2003).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλοντας, καταρχάς, ότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, καθόσον δεν κλήθηκαν πριν από αυτήν να εκθέσουν τις απόψεις τους κατ' άρθρο 114 παρ. 3 ν. 1892/1990, σε κάθε περίπτωση, δε, υποστηρίζουν ότι η κλήτευση αυτή δεν ήταν νόμιμη. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος

διότι, σύμφωνα με όσα έχουν παγίως κριθεί (σχ. τέταρτη σκέψη της παρούσας), η προβλεπόμενη από το άρθρο 114 παρ. 3 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 2145/ 1993, κλήτευση του ενδιαφερομένου, η οποία συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, που τηρήθηκε εν προκειμένω, δεν αποτελεί, πάντως, απλή διαταγή προς κατεδάφιση των αυθαιρέτων κατασκευών, αλλά παρέχει και τη δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο να εκθέσει τις απόψεις του. Περαιτέρω, η προθεσμία που τάσσεται με την εν λόγω κλήτευση είναι, κατ' αρχήν, πρόσφορη ώστε να μπορεί ο ενδιαφερόμενος να εκθέσει τις απόψεις του, σε κάθε, δε, περίπτωση, εν προκειμένω, μεταξύ της επίδοσης στους αιτούντες της 77145/7677/25.6.2010 πρόσκλησης του Δασαρχείου Πατρών για κατεδάφιση της αυθαίρετης περίφραξης (28.6.2010) και της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (23.5.2011) μεσολάβησε χρονικό διάστημα περίπου έντεκα μηνών, που ήταν ικανό για την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης εκ μέρους των αιτούντων. Εξ άλλου, αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός των αιτούντων περί μη νόμιμης κλήτευσης αυτών, διότι τα από 28.6.2010 δύο (2) αποδεικτικά επίδοσης της διαταγής απομάκρυνσης της περίφραξης φέρουν τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 56 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζεται εν προκειμένω για την επίδοση της εν λόγω διαταγής.

7. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως ανααιτιολόγητη άλλως ως πλημμελώς αιτιολογημένη, εφόσον δεν αιτιολογείται ο δασικός χαρακτήρας των ως άνω δύο εδαφικών τμημάτων και ούτε προκύπτει ότι έγιναν σε αυτά επεμβάσεις που δικαιολογούν, κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, την έκδοση απόφασης για την κήρυξη αυτών ως αναδασωτέων και, ακολούθως,

την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι από τα στοιχεία του φακέλου α) δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι τα προπεριγραφέντα εδαφικά τμήματα των 679,00 τ.μ. και 2.397,46 τ.μ. καλύπτονταν από δασική βλάστηση στο παρελθόν, ότι έλαβε χώρα εκχέρωση ή καταστροφή με οποιονδήποτε τρόπο της δασικής βλάστησης από αυτούς και σε τι ακριβώς ποσοστό. Συναφώς, προβάλλουν ότι η γεωργική καλλιέργεια που υπάρχει εντός τμημάτων των ανωτέρω εδαφικών εκτάσεων έγινε χωρίς καταστροφή της δασικής βλάστησης, β) ότι ο αγροτικός χαρακτήρας της επίμαχης έκτασης προκύπτει από το γεγονός ότι βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού Σταροχωρίου Αχαΐας, γ) ότι κατά του υπ' αριθ. 13/24.6.2010 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής τους από την ανωτέρω έκταση, συνολικού εμβαδού 3.076,46 τ.μ. άσκησαν ανακοπή, η οποία έγινε δεκτή με την 5/2012 απόφαση του Ειρηνοδικείου Φαρρών και ακυρώθηκε το ως άνω πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής αφού κρίθηκε ότι η έκταση αυτή δεν είναι δασική και δ) ότι κατά της 114955/4402/ 21.9.2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος περί κήρυξης της ανωτέρω έκτασης ως αναδασωτέας έχουν ασκήσει την από 18.11.2010 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

8. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως το περιεχόμενο, όπως προεκτέθηκε, της από 14.10.2009 έκθεσης-εισήγησης του Δασολόγου στο Δασαρχείο Πατρών Α. Τ., της από 6.5.2010 έκθεσης αυτοψίας της Δασοπόνου Παρασκευής Δημητράκη και της απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος περί κήρυξης της ανωτέρω δασικής έκτασης των 3.076,46 τ.μ. ως αναδασωτέας, προκύπτει ο δασικός χαρακτήρας της έκτασης αυτής. Ειδικότερα, στην από 14.10.2009

προαναφερθείσα έκθεση-εισήγηση αναφέρεται η μορφή που είχαν τα δύο επί μέρους εδαφικά τμήματα των 679,00 τ.μ. και 2.397,46 τ.μ. σύμφωνα με τη φωτοερμηνεία των αεροφωτογραφιών των ετών 1945 (ποσοστό κάλυψης 100%), 1960 (η δασική βλάστηση στο τμήμα των 2.397,46 τ.μ. έχει αναπτυχθεί καθ' ύψος και η συγκόμωση στο τμήμα των 679,00 τ.μ. ανέρχεται σε ποσοστό 60%), 1987 και 1996, από τις οποίες προκύπτει, ανεξαρτήτως της αγροτικής καλλιέργειας, η εκχέρωση σε αυτά της υπάρχουσας δασικής βλάστησης καθώς και ο χρόνος (μεταξύ των ετών 1960-1987) και ο βαθμός της επέμβασης αυτής (πλήρης εκχέρωση στο τμήμα των 679,00 τ.μ. και εκχέρωση του τμήματος των 2.397,46 τ.μ. κατά το μεγαλύτερο τμήμα αυτής, όπου οι επεμβάσεις συνεχίζονταν ακόμη κατά το χρόνο του ελέγχου). Εξάλλου, η επίκληση από τους αιτούντες της 5/2012 απόφασης του Ειρηνοδικείου Φαρρών με την οποία ακυρώθηκε το 13/24.6.2010 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής τους από την ως άνω συνολική εδαφική έκταση -η οποία κρίθηκε ως μη δασική- δεν δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο, διότι από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, με τις οποίες επιλύονται αμφισβητήσεις σχετικές με το ιδιοκτησιακό καθεστώς ορισμένης έκτασης, δεν απορρέουν κρίσεις δεσμευτικές για το χαρακτήρα της έκτασης αυτής ως δασικής, ο οποίος έχει εν προκειμένω κριθεί οριστικά με την προαναφερθείσα απόφαση αναδάσωσης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Η τελευταία δε αυτή απόφαση δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί και η νομιμότητά της δεν είναι επιτρεπτό να εξεταστεί στην παρούσα δίκη λόγω του χαρακτήρα της ως ατομικής διοικητικής πράξης που έχει το τεκμήριο της νομιμότητας (πρβλ. ΣτΕ 3107/2015, 2103/2013, 2481/ 2009). Τέλος, ο χαρακτήρας των εν λόγω εδα-

φικών τμημάτων, ως δασικών, δεν αναιρείται ούτε από τυχόν αναφορές σε ιδιωτικά συμβόλαια, που αναφέρονται στην αίτηση ακύρωσης, στα οποία δηλώνονται από τους συμβαλλόμενους αυτά ως αγροτικές εκτάσεις (ΣτΕ 296/2008, 1954/2003, 2717/2001), ούτε από το ότι τα εδαφικά αυτά τμήματα βρίσκονται τυχόν εντός των ορίων οικισμού, καθώς τούτο, σε κάθε περίπτωση, δεν επιδρά στον χαρακτήρα τους ως δασικών εκτάσεων και δεν συνιστά λόγο μη εφαρμογής της δασικής νομοθεσίας (ΣτΕ 296/2008). Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνεται ως επαρκώς αιτιολογημένη, απορριπτομένου ως αβάσιμου του λόγου αυτού της έφεσης. Εξάλλου, απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος το πρώτον με το υπόμνημα παρίσταται ο ισχυρισμός των αιτούντων περί εσφαλμένου πορίσματος της έκθεσης που συντάχθηκε από τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης λόγω λανθασμένης τοποθέτησης των τμημάτων

που παραχωρήθηκαν από το Δασαρχείο Πατρών στη συνολική έκταση των 30.749,54 ευρώ.

9. Επειδή, τέλος, ο ισχυρισμός των αιτούντων ότι μη νόμιμα εκδόθηκε σε βάρος τους η προσβαλλόμενη απόφαση, καθόσον τα επίδικα εδαφικά τμήματα αποτελούν ιδιωτικές εκτάσεις, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η διαδικασία των άρθρων 114 του ν. 1892/1990 και 71 του ν. 998/1979 εφαρμόζεται επί κτισμάτων ή εν γένει κατασκευών που έγιναν εντός δασικών εκτάσεων ανεξαρτήτως του χαρακτήρα αυτών ως δημόσιων ή ιδιωτικών (βλ. ΣτΕ 772/2008).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A31/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευστράτιος Τζουραμάνης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Αιτιολογία απόφασης κήρυξης αναδάσωσης. Αυθαίρετη κατασκευή εντός δασικής έκτασης και ειδική διαδικασία κατεδάφισης αυτής. Πρέπει από την επέμβαση να προέκυψε συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 38 παρ.1, άρθρο 41 παρ.1 ν. 998/1979

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 109176/5444/ 22-11-2012 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου,

Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 52,2707 τ.μ., εντός ιδιωτικού δάσους (πλατανοδάσους) ιδιοκτησίας της αιτού-

σας, το οποίο βρίσκεται στη θέση «Μαυρονέρι» στην Τοπική Κοινότητα Πλανητέρου της Δ.Ε. Κλειτορίας του Δήμου Καλαβρύτων.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη. Η απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης και το πραγματικό γεγονός της καταστροφής της δασικής βλάστησης. Η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 3105/2015, 1202/2015, 3240/2014, 4955/2013, 2936/2013, 2934/2013, 5448/2012, 5322/2012, 5212/2012 κ.ά.).

5. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2677/2007, 2219/2007, 3904/2005, 2137/2002), για την κήρυξη της αναδάσωσης δεν αρκεί η ανέγερση των όποιων αυθαιρέτων κατασκευών εντός της δασικής έκτασης, αλλά απαιτείται επιπλέον η διαπίστωση ότι από την επέμβαση προέκυψε συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης. Άλλωστε, για την περίπτωση των αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασικών εκτάσεων προβλέπεται από το νόμο ειδική διαδικασία κατεδάφισης αυτών (άρθρο 114 του ν. 1892/1990 - Α'101, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 45 του ν. 2145/1993 - Α' 88, σε συνδυασμό προς το άρθρο 71 του ν. 998/1979).

[...] 7. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, δεδομένου ότι στην πρόταση του Δασάρχη, στην οποία αυτή στηρίζεται, ουδόλως αναφέρεται ότι στην εν λόγω έκταση έγινε αποψίλωση ή καταστροφή

της δασικής βλάστησης και σε τι ακριβώς αυτή συνίσταται, ούτε αποδεικνύεται η επικαλούμενη ανεπιθύμητη μεταβολή του προορισμού του δάσους, ενώ, επίσης, δεν γίνεται σύγκριση της μορφής της έκτασης με επίκληση αεροφωτογραφιών πριν και μετά την εκτέλεση του επίμαχου έργου. Συναφώς, επικαλείται και προσκομίζει την από 30-10-2014 τεχνική έκθεση του δασοπόνου Η. Μ. και τις συνημμένες σε αυτή φωτογραφίες και υποστηρίζει ότι από το σύνολο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου και την ερμηνεία των προσαχθισών αεροφωτογραφιών, που λήφθηκαν πριν και μετά την κατασκευή της ανωτέρω δεξαμενής, αποδεικνύεται ότι η κάλυψη της συνολικής αλλά και της επίμαχης έκτασης με πλατάνια πριν και μετά την κατασκευή του έργου είναι ακριβώς η ίδια, χωρίς την παραμικρή αλλοίωση, η δε ένδικη επέμβαση σε καμία περίπτωση δεν έβλαψε ούτε βλάπτει τον προορισμό του δάσους. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι πράγματι στην προαναφερόμενη πρόταση του Δασάρχη ουδόλως αναφέρεται ότι για την κατασκευή της δεξαμενής έγινε η οποιαδήποτε καταστροφή της δασικής βλάστησης. Η μη καταστροφή δασικής βλάστησης στην επίδικη έκταση επιβεβαιώνεται και από τη Διοίκηση και συγκεκριμένα από το Δασαρχείο Καλαβρύτων, το οποίο, με την έκθεση αντίκρουσης της υπό κρίση αίτησης (αρ. πρωτ. 55585/ 1187/19-4-2016 έγγραφο του Δασάρχη Καλαβρύτων) υποστηρίζει ότι η κήρυξη της έκτασης ως αναδασωτέας έστω και χωρίς την υλοτόμηση δένδρων είναι νόμιμη, διότι η κατασκευή και μόνο της ανωτέρω δεξαμενής χωρίς νόμιμη άδεια συνιστά, κατά την έννοια του άρθρου 38 του ν. 998/1979, «παράνομη και ανεπιθύμητη αλλαγή του προορισμού του δάσους», αφού διαιωνίζεται η ύπαρξη μιας τσιμεντένιας κατασκευής εντός δάσους δίχως να εξυπηρετείται κάποιος επιτρε-

πτός σκοπός, η δε ιδιοκτήτρια Ένωση δεν έχει συμμορφωθεί με τις υποδείξεις της δασικής Υπηρεσίας για αποκατάσταση της εν λόγω έκτασης. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις 4η και 5η σκέψεις, δεδομένου μάλιστα ότι η διοίκηση δεν εξηγεί γιατί η κατεδάφιση - απομάκρυνση της επίμαχης κατασκευής η οποία μπορεί, κατά τις διατάξεις των άρθρων 114 του ν. 1892/1990 και 71 του ν. 998/1979, να διαταχθεί με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αρμοδίου προς τούτο, δεν αρκεί για να αποκατασταθεί πλήρως η λειτουργία του

δάσους. Επομένως, κατ' αποδοχή του πιο πάνω λόγου, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A35/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιφιγένεια Βγενοπούλου**, **Παναγιώτης Κουρής**

Κεραίες κινητής τηλεφωνίας. Η πολεοδομική αρχή προκειμένου να διατάξει την κατεδάφιση αυθαίρετης δομικής κατασκευής για την τοποθέτηση κεραίας κινητής τηλεφωνίας, ερευνά εάν έχει χορηγηθεί η αναγκαία άδεια από την ΕΕΤΤ καθώς και η έγκριση δομικών κατασκευών. Εκτέλεση έκθεσης αυτοψίας και προϋποθέσεις αναστολής της. Υπολογισμός προστίμου ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετης κατασκευής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 31 ν. 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις», άρθρο 3 406/22/2006 απόφαση της ΕΕΕΤ «Κανονισμός αδειών Κατασκευών Κεραιών στην Ξηρά, σύμφωνα με το ν. 3431/2006» (Β' 1666/14.11.2006), άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2801/2000 (Α' 46), άρθρο 24 Α του ν. 2075/1992 (Α' 129), άρθρο 41 παρ. 10 ν. 2145/1993, άρθρο 22 παρ. 1 και 3 του ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α' 210), άρθρα 329 παρ.1 και 381 παρ.1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του π.δ/τος 267/1998, άρθρο 1, 3 της 9732/5.3.2004 Κ.Υ.Α. «Καθορισμός των προστίμων, ανέγερσης και διατήρησης των αυθαίρετων κατασκευών» (Β' 468)

[...] 2. Επειδή με την αίτηση αυτή, η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της από 16-11-2011 (πρακτικό 203) απόφασης της Επιτροπής Ενστάσεων Αυθαιρέτων Κατασκευών του άρθρου 4 παρ. 4 π.δ. 267/6-21.8.98 της Διεύθυνσης Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. πρωτ. 8136/10-12-2011 ένστασή της κατά της από 11-11-2010 έκθεσης αυτοψίας της ανωτέρω Διεύθυνσης Πολεοδομίας. Με την έκθεση αυτή, χαρακτηρίστηκε ως αυθαίρετη κατασκευή, η εγκατάσταση κεραίας κινητής τηλεφωνίας στη θέση «Κοκκινόβραχος Νερατζιές» του τότε Δήμου Συμπολιτείας και, ως εκ τούτου, καταδαφιστέα. Με την ίδια έκθεση επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου, τα οποία υπολογίστηκαν σε 10.000 και 5.000 ευρώ αντίστοιχα.

3. [...] Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 2) του ν. 2801/2000 (Α' 46), 24 Α του ν. 2075/ 1992 (Α' 129), που προστέθηκε με το άρθρο 41 παρ. 2 του ν.2145/1993 (Α' 88) και διατηρήθηκε σε ισχύ με την περίπτ. Β της παρ. 3 του πέμπτου άρθρου και του έκτου άρθρου του ν. 2246/1994 (Α' 172), για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας στην ξηρά, απαιτείται: Αφενός η λήψη άδειας από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών (ήδη δε, από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), στην οποία περιήλθε η εν λόγω αρμοδιότητα του ως άνω Υπουργείου, βάσει της διατάξεως αρχικά του άρθρου 3 παρ.14 εδ. κ' του ν. 2867/2000 (Α' 273) και στη συνέχεια, από 3/2/2006, του άρθρου 12 παρ. λβ' του ν.3431/ 2006}, με εξαίρεση τις προβλεπόμενες εν συνεχεία περιπτώσεις που δεν αφορούν την κρινόμενη υπόθεση (στοιχ. Α'), πριν δε από κάθε νέα κατασκευή κεραίας ή τροποποίηση υφιστάμε-

νης κατασκευής, ο κάτοχος του σταθμού πρέπει να μεριμνήσει για την έκδοση της άδειας ή την τροποποίησή της, ενώ σε περίπτωση που την κατασκευή κεραίας χρησιμοποιούν από κοινού δύο ή περισσότεροι φορείς, η αίτηση υποβάλλεται από τον κάτοχο της κατασκευής κεραίας (στοιχ. Β'). Και αφετέρου η έγκριση των απαραίτητων για την τοποθέτηση της κεραίας δομικών κατασκευών, η οποία χορηγείται από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια (ΣΤΕ 4635/ 2011, 880/2008, 2068/2007 2211, 1439/2006, 763/2005, 2300/2004 κ.ά). [...]

[...] 5. Επειδή, από τις συνδυαζόμενες διατάξεις της πιο πάνω νομοθεσίας περί εγκαταστάσεως κεραίων κινητής τηλεφωνίας και εκείνων περί αυθαιρέτων του ΓΟΚ, οι οποίες εφαρμόζονται στο σύνολό τους, αφού το άρθρο 41 του ν.2145/1993 παραπέμπει γενικώς στις διατάξεις περί αυθαιρέτων, η πολεοδομική αρχή προκειμένου να διατάξει την κατεδάφιση αυθαίρετης δομικής κατασκευής για την τοποθέτηση κεραίας κινητής τηλεφωνίας, ερευνά εάν έχει χορηγηθεί η αναγκαία άδεια από την ΕΕΤΤ καθώς και η έγκριση δομικών κατασκευών. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων της παραγράφου 3 του άρθρου 22 του ΓΟΚ/1985 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 παρ. 3 του ν.2831/2000, για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 του π.δ/τος 267/ 1998 (φ. Α 195) 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, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση ότι πρόκειται για κατασκευή, με την οποία παραβιάζονται πολεοδομικές διατάξεις. Ειδικότερα, στην

περίπτωση κατά την οποία συντρέχει μία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις αλλά δεν παραβιάζονται οι ισχύοντες όροι δομήσεως ή περιορισμοί χρήσεως ούτε άλλη ουσιαστική πολεοδομική διάταξη, δεν απαιτείται κατά την ήδη ισχύουσα ρύθμιση, ως τύπος απαιτούμενος για την έκδοση της εκθέσεως αυτοψίας, να ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να μεριμνήσει για την έκδοση της οικείας οικοδομικής άδειας ή την αναθεώρηση τυχόν υφισταμένης αδειάς. Δεν αποκλείεται πάντως, στην περίπτωση αυτή να υποβληθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερομένου, αίτηση για την έκδοση ή αναθεώρηση της οικοδομικής αδειάς, με σκοπό τη νομιμοποίηση της κατασκευής, τόσο πριν την έκδοση της εκθέσεως αυτοψίας όσο και μετά την έκδοσή της, εντός της προθεσμίας που προβλέπεται για την άσκηση της ενστάσεως κατά της εκθέσεως αυτοψίας, οπότε η εκτέλεση της εκθέσεως κατά το μέρος που αφορά την κατεδάφιση αναστέλλεται κατά το διάστημα που κατά νόμο απαιτείται για την έκδοση ή αναθεώρηση της αδειάς, εφόσον δε εκδοθεί ή αναθεωρηθεί η σχετική άδεια, η έκθεση αυτοψίας δεν μπορεί πλέον να εκτελεσθεί κατά το μέρος αυτό. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση έκδοσης έκθεσης αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής αδειάς, εφόσον έχουν τηρηθεί βάσει της αδειάς αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δόμησης και όγκου (βλ. ΣτΕ 1168/2011 παραπομπή στο 7μελές, contra ΣΤΕ 764/2005, 880/2008).

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα, επαναλαμβάνοντας τους λόγους ένστασης, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής, πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, γιατί δεν ερευνήθηκε αν η επίμαχη κατα-

σκευή παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά τον χρόνο κατασκευής, ούτε, στην αντίθετη περίπτωση, εξετάστηκε αν ήταν δυνατόν να νομιμοποιηθεί η επίμαχη εγκατάσταση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ.3 του ΓΟΚ/1985 και γιατί η ίδια τοποθέτησε την επίμαχη κεραία της επί δομικής κατασκευής και ιστού κεραίας ιδιοκτησίας άλλης κινητής τηλεφωνίας [...] σε βάρος της οποίας έχει εκδοθεί, όμοια με την ανωτέρω, έκθεση αυτοψίας της ίδιας καθ' ης πολεοδομικής Αρχής. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί και ως προς τα δύο σκέλη του. Και τούτο διότι, κατά την εκτεθείσα στην 3η σκέψη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2801/2000, σε περίπτωση συνεγκατάστασης, όπως εν προκειμένω, η αίτηση για την έκδοση της άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ. ή για την τροποποίηση ήδη χορηγηθείσας άδειας υποβάλλεται μεν από τον αρχικό κάτοχο της κατασκευής κεραίας κινητής τηλεφωνίας, η, κατά παράβαση όμως της διάταξης αυτής, συνεγκατάσταση επισύρει τις κυρώσεις, που ορίζει ο νόμος, αυτοτελώς σε βάρος καθενός φορέα που εγκαθιστά και λειτουργεί δίχως την απαιτούμενη άδεια κεραία, ανεξάρτητα από το ποιος είναι ο κύριος της κεραίας και υπόχρεος για την υποβολή της αίτησης αδειοδότησης. Περαιτέρω, κατά τα εκτεθέντα στην 5η σκέψη, η πολεοδομική υπηρεσία, πριν κηρύξει αυθαίρετη την εν λόγω εγκατάσταση, ερευνά την ύπαρξη άδειας από την πιο πάνω Αρχή και στην προκείμενη περίπτωση αυτή δεν έχει χορηγηθεί, όπως, άλλωστε, συνομολογεί και η αιτούσα. Η έλλειψη δε άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ. αρκεί για τον χαρακτηρισμό της τοποθέτησης κεραίας κινητής τηλεφωνίας ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι αυτή παραβιάζει τις οικείες πολεοδομικές διατάξεις ή να ειδοποιηθεί η αιτούσα να μεριμνήσει για

τη νομιμοποίησή της με έκδοση σχετικής έγκρισης, αφού, λόγω της έλλειψης άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ, που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη χορήγηση πολεοδομικής έγκρισης, η νομιμοποίηση της επίμαχης εγκατάστασης δεν θα ήταν δυνατή.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την ως άνω έκθεση αυτοψίας, τα επιβληθέντα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου υπολογίστηκαν κατ'αποκοπή σε 10.000 και 5.000 ευρώ, αντίστοιχα, χωρίς κανένα υπολογισμό ή αναφορά στο είδος ή την αξία του αυθαιρέτου. Με την έκθεση των απόψεών του, ο καθ' ου Δήμος αναφέρει ότι «λόγω της φύσης της κατασκευής (αποτελείται από πολλά μέρη καθώς και συνδετικά στοιχεία π.χ. βίδες) ο υπολογισμός του προστίμου δεν είναι δυνατόν να γίνει αναλυτικά παρά μόνο κατ' αποκοπή». Η αιτούσα προέβαλε με την ένσταση της ότι ο κατ' αποκοπή υπολογισμός των πιο πάνω προστίμων είναι μη νόμιμος και αναιτιολόγητος και, επικουρικώς, ότι η συμβατική αξία της κατασκευής, σε περίπτωση που αυτή λήφθηκε υπόψη για τον προσδιορισμό των ένδικων προστίμων, είναι εσφαλμένη. Προσκόμισε δε επικαλέστηκε την από 7-12-2010 έκθεση του ιδιώτη μηχανικού Σ. Μ., σύμφωνα με την οποία η συμβατική αξία της εν λόγω κατασκευής ανέρχεται σε 8.690 ευρώ. Η Επιτροπή Εκδίκασης Ενστάσεων, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, απέρριψε στο σύνολό της την ένσταση, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία επί του συγκεκριμένου ισχυρισμού. Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, όπως βάσιμα προβάλλεται, καθόσον η Επιτροπή δεν εξέτασε τον παραπάνω ισχυρισμό της αιτούσας όπως είχε υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998. Ούτε δε στην έκθεση αυτοψίας ούτε σε οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του

φακέλου αναφέρεται η κατηγορία στην οποία υπήχθη η ένδικη αυθαίρετη κατασκευή, καθώς και ο υπολογισμός της συμβατικής αξίας της με τις τρέχουσες τιμές, βάσει των οριζόμενων στα προεκτεθέντα άρθρα 1, 2 και 3 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης. Ενόψει τούτων, ο υπολογισμός των προστίμων εγκατάστασης και διατήρησης της επιδικής κεραίας δεν είναι νόμιμος, όπως βάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση και η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το κεφάλαιο αυτό.

10. Επειδή, μετά από αυτά, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το κεφάλαιο που αφορά στον τρόπο υπολογισμού και στο ύψος των προστίμων και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση κατά το κεφάλαιο αυτό, προκειμένου να τηρηθούν οι διατάξεις της ανωτέρω 9732/5.3.2004 κοινής απόφασης των Υφυπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «Καθορισμός των προστίμων, ανέγερσης και διατήρησης των αυθαιρέτων κατασκευών» (Β' 468), ήτοι να γίνει κατάταξη σε κατηγορία της ένδικης αυθαίρετης κατασκευής, να υπολογιστεί η συμβατική αξία της με βάση τις τρέχουσες τιμές του κρίσιμου χρόνου και να προσδιοριστούν τα επιβλητέα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου με τη συμβατική αυτή αξία, σύμφωνα με τα οριζόμενα άρθρα 1, 2 και 3 της υπουργικής αυτής απόφασης. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (αρθ. 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989) και να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων η δικαστική δαπάνη (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, και 275 παράγραφος 1 εδ. β' του ΚΔ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **A66/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Καλλιόπη Φινοκαλιώτου**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Ανάκληση πράξης εφαρμογής. Αποκλείεται η διόρθωση ή ανάκληση της πράξης εφαρμογής στην περίπτωση που, λόγω της εν τω μεταξύ διαμορφωθείσας πραγματικής και νομικής κατάστασης, δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας δικαίου, η εν τοις πράγμασι διόρθωση της αρχικής πράξης εφαρμογής. Μετατροπή των σχετικών διαφορών σε αξίωση προς καταβολή χρηματικής αποζημίωσης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 12 παρ. 1, 5, 6, 7, άρθρο 8 του ν. 1337/1983

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, η οποία φέρεται προς νέα συζήτηση μετά την έκδοση της Α4/ 2016 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ο αιτών, φερόμενος ως ιδιοκτήτης ενός οικοπέδου εμβαδού 2.441,40 τ.μ. στη θέση «Πηγάδι» του οικισμού Δημάκη της κτηματικής περιφέρειας του τότε Δήμου Λεχαινών Ηλείας και ήδη Δήμου Ανδραβίδας-Κυλλήνης, ζητά την ακύρωση της με αριθμό 142055/ 16842/2-12-2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή αυτού κατά της 3855/10-7-2009 απόφασης του Νομάρχη Ηλείας. Με την τελευταία αυτή απόφαση κυρώθηκε η υπ' αριθμ. 2/06 πράξη εφαρμογής της επέκτασης του σχεδίου πόλεως Λεχαινών Ηλείας, όπως διαβιβάστηκε με τα υπ' αριθμ. Πρωτ. 13954/13-10-08 και 7265/27-5-09 έγγραφα της Τ.Υ.Δ.Κ. Ν. Ηλείας.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η πράξη εφαρμογής

πολεοδομικής μελέτης εκδίδεται κατά ειδική διοικητική διαδικασία, που περιλαμβάνει και στάδιο ενστάσεων από τους ενδιαφερομένους, κατόπιν πρόσκλησής τους, πριν από την κύρωση της πράξης. Εξ άλλου, με την ως άνω πράξη επέρχονται, μετά την κύρωση και μεταγραφή της, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματα μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής. Κατά τον ρητό δε ορισμό, αλλά και την έννοια της ως άνω διάταξης της περ. ε' της παραγράφου 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, η πράξη αυτή καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της. Ωστόσο, μετά την αντικατάσταση της εν λόγω περίπτωσης ε' με το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Διοίκηση διαπιστώνει, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις για την τροποποίηση των πράξεων εφαρμογής, μπορεί να προβαίνει στη διόρθωσή τους, χωρίς να εξετάζεται εάν

αυτές είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, αφού κρίσιμο στοιχείο είναι πλέον ο χρόνος έκδοσης των νέων διορθωτικών πράξεων και όχι αυτός της κύρωσης των εσφαλμένων αρχικών (βλ. ΣτΕ 2212/2015, 3364/2014, 4478/2013). Και υπό το νεότερο, πάντως, νομοθετικό καθεστώς, απαγορεύεται η ανάκληση πράξης εφαρμογής λόγω απλής μεταβολής των απόψεων της Διοίκησης, εκτός εάν τούτο γίνεται προς εφαρμογή τροποποιηθείσας πολεοδομικής μελέτης, περίπτωση κατά την οποία, άλλωστε, ο νόμος προβλέπει την έκδοση νέας πράξης εφαρμογής. Αποκλείεται, επίσης, η διόρθωση ή ανάκληση της πράξης εφαρμογής στην περίπτωση που, λόγω της εν τω μεταξύ διαμορφωθείσας πραγματικής και νομικής κατάστασης, δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας δικαίου, η εν τοις πράγμασι διόρθωση της αρχικής πράξης εφαρμογής, οπότε προβλέπεται η μετατροπή των σχετικών διαφορών σε αξίωση προς καταβολή χρηματικής αποζημίωσης. Τούτων έπεται, ότι δεν ητληθή η διόρθωση οποιοδήποτε λάθους εμφίλοχώρησε κατά τη διαδικασία σύνταξης της πράξης εφαρμογής, εφ' όσον, εν είδει γενικής αρχής του πολεοδομικού δικαίου, εξακολουθεί να ισχύει ο κανόνας της απαγόρευσης να ανακαλούνται οι ήδη κυρωθείσες πράξεις εφαρμογής, ο οποίος ευρίσκει έρεισμα τόσο στην ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των σχετικών διαφορών και την αποφυγή της διηνεκούς αμφισβήτησης του ιδιοκτησιακού καθεστώτος που δημιουργήθηκε με την πράξη εφαρμογής, όσο και στην ανάγκη προστασίας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που αποκτώνται καλοπίστως μετά τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής. Εντός του πλαισίου αυτού, ο εσφαλμένος υπολογισμός της οφειλόμενης, βάσει των ισχυουσών διατάξεων,

εισφοράς σε γη, μπορεί, κατ' αρχήν, να δικαιολογήσει την εκ των υστέρων διόρθωση της οικείας πράξης εφαρμογής, εφόσον, κατά τη σύνταξή της, η Διοίκηση αποδεδειγμένως στηρίχθηκε σε ελλιπή ή λανθασμένα στοιχεία που συλλέχθηκαν κατά την προηγηθείσα διαδικασία κτηματογράφησης (βλ. και την εισηγητική έκθεση του ν. 3212/2003), περίπτωση η οποία είναι διαφορετική της εσφαλμένης εφαρμογής των διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας, αποτελούσης λόγο νομιμότητας που επιτρέπει την ανάκληση και διόρθωση ήδη κυρωθείσας και μεταγραφείσας πράξεως εφαρμογής (βλ. ΣτΕ 701/2016, 4493/2015, 2212/2015, 3364/2013, 4478/2013).

[...] 5. Επειδή, η προαναφερόμενη παράγραφος 11 του άρθρου 8 ν. 1337/ 1983 - σύμφωνα με την οποία δεν λαμβάνονται υπόψη υπέρ των ιδιοκτητών για τον υπολογισμό της οφειλόμενης εισφοράς σε γη κοινόχρηστοι χώροι που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο στην περιοχή επέκτασης του πολεοδομικού σχεδίου δεν προβλέπει μεταβολή ιδιοκτησιακού καθεστώτος με τη μετατροπή ιδιωτικών εκτάσεων σε εκτάσεις κοινής χρήσης, αλλ' αναφέρεται σε χώρους, στους οποίους έχει ήδη δημιουργηθεί κοινοχρησία και οι οποίοι, κατά συνέπεια, έχουν εκφύγει της κυριότητας των τέως ιδιοκτητών τους. Με την παραπάνω έννοια της διάταξης, εφόσον δηλαδή αυτή δεν καταργεί υφιστάμενα ιδιοκτησιακά δικαιώματα αλλ' αφορά εκτάσεις που έπαυσαν να ανήκουν στην κυριότητα των παλαιών ιδιοκτητών και περιήλθαν σε κοινή χρήση, δεν ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης της διάταξης αυτής στη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας (βλ. ΣτΕ 711/1996, 1898/1996).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με το από 24-8-1999 π.δ. (Δ' 868/1-12-99) εγκρίθηκε η πολεοδομική

μελέτη τμήματος του οικισμού Λεχαινών Δήμου Λεχαινών Ν. Ηλείας. Για την εφαρμογή της μελέτης αυτής, μετά από τροποποιήσεις της με σχετικές αποφάσεις του Νομάρχη Ηλείας, εκδόθηκε τελικώς η υπ' αριθμ. 2/2006 Πράξη Εφαρμογής επέκτασης σχεδίου πόλης Λεχαινών, η οποία κυρώθηκε με την 3855/10-7-2009 απόφαση του ανωτέρω Νομάρχη και καταχωρήθηκε στα κτηματολογικά φύλλα του Κτηματολογικού Γραφείου Λεχαινών με αύξοντα αριθμό καταχώρησης 192/5-8-2010. Μετά δε την τήρηση της προβλεπόμενης στο προεκτεθέν άρθρο 12 ν. 1337/1983 διαδικασίας δημοσίευσης της εν λόγω κυρωτικής απόφασης με τα συνοδεύοντα αυτή ρυμοτομικά διαγράμματα και κτηματολογικούς πίνακες και πρόσκλησης των ιδιοκτητών για υποβολή τυχόν ενστάσεων, η ως άνω πράξη εφαρμογής κατέστη οριστική. Στον πίνακα της κυρωθείσας πράξης εφαρμογής (Ο.Τ. 78) αναγράφεται, καθ' όσον αφορά τον αιτούντα, ως επιφάνεια της αρχικής του ιδιοκτησίας, εμβαδό 1.993,41 τ.μ., αναλογούσα εισφορά σε γη 622,36 τ.μ. και εναπομείνασα επιφάνεια ιδιοκτησίας 1.371,05 τ.μ. Κατά τη διαδικασία δε σύνταξης της ανωτέρω πράξης εφαρμογής, ο αιτών δεν υπέβαλε ούτε σχετική δήλωση ιδιοκτησίας ούτε οποιαδήποτε ένσταση. Αντιθέτως, μετά την οριστικοποίηση της πράξης αυτής, υπέβαλε ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Δυτικής Ελλάδας την με αρ. πρωτ. 6760/8-10-2010 προσφυγή του, με την οποία, αμφισβητώντας την ορθότητα της εν λόγω πράξης εφαρμογής, ζήτησε την ακύρωσή της καθ' όσον τον αφορούσε. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ. 142055/2-12-2010 απόφαση του ανωτέρω Γενικού Γραμματέα ως εκπρόθεσμη, αφού ασκήθηκε μετά την παρέλευση της τασσόμενης από το άρθρο 69 του π.δ/τος 30/1996 προθεσμίας των τριάντα (30) ημερών,

ενόψει του ότι η κυρωτική της ένδικης πράξης ως άνω απόφαση του Νομάρχη αναρτήθηκε τον Ιούλιο του έτους 2009 στο Δημοτικό Κατάστημα Λεχαινών, προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι να λάβουν γνώση και δημοσιεύτηκε στις τοπικές εφημερίδες «Πατρίς» και «Πρώτη» της 17 και 18-7-2009, καθώς και στην πανελλαδικής κυκλοφορίας εφημερίδα «Καθημερινή» της 21 και 22-7-2009.

9. Επειδή, με την προαναφερθείσα προδικαστική απόφαση, κρίθηκε ότι η άρνηση της Διοίκησης να επανεξετάσει το αίτημα του αιτούντος για τροποποίηση της επίδικης πράξης εφαρμογής, καθ' όσον αυτή τον αφορούσε, η οποία εκδηλώθηκε με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 142055/2-12-2010 απόφαση Γενικού Γραμματέα Δυτικής Ελλάδας, δεν είναι νόμιμη. Τούτο διότι, κατά το προσκομισθέν τόσο στη Διοίκηση όσο και στο Δικαστήριο τίτλο κτήσης της ιδιοκτησίας του αιτούντος (υπ' αριθμ. 33760/1987 συμβόλαιο) το οικόπεδο αυτού είχε επιφάνεια 2.441,40 τ.μ. του, ενώ στον οικείο κτηματολογικό πίνακα που συνοδεύει την ένδικη πράξη εφαρμογής το εν λόγω οικόπεδο αποτυπώνεται με επιφάνεια 1.993,41 τ.μ. λόγω του ότι δεν λήφθηκε υπόψη τμήμα αυτού, εμβαδού 447,99 τ.μ., που είχε δεσμευτεί ήδη από την έκδοση της άδειας οικοδομής του αιτούντος για την κατασκευή κοινόχρηστης οδού, με την αιτιολογία ότι, όπως αναφέρεται στο ανωτέρω 6460/8-11-2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Πύργου, ο αιτών δεν είχε καταθέσει δήλωση ιδιοκτησίας. Εξ αυτού δε, προέκυψε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι η Διοίκηση στηρίχθηκε σε ελλιπή στοιχεία, όσον αφορά την έκταση της ιδιοκτησίας του αιτούντος, που συλλέχθηκαν κατά την προηγηθείσα διαδικασία της κτηματογράφησης και ότι, επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 και την έννοια αυτών, που εκτέθηκαν στις 2η και 3η

σκέψεις, το αίτημα του αιτούντος για ανάκληση της ήδη κυρωθείσας και μεταγραφείσας επίμαχης πράξης εφαρμογής, καθ' όσον τον αφορά, ενόψει και του ότι δεν έχει παρέλθει ο εύλογος χρόνος από την κύρωση αυτής είναι κατ' αρχήν νόμιμο.

[...] 11. Επειδή σε εκτέλεση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης προσκομίστηκε το με αρ. πρωτ. 16281/9-12-2016 έγγραφο, το οποίο υπογράφει ο Δήμαρχος του καθ' ου Δήμου, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Σε απάντηση της απόφασής σας παραθέτουμε τα εξής στοιχεία: 1. Ο ιδιοκτήτης με κωδικό ιδιοκτησίας 0602016 δεν είχε υποβάλει δήλωση ιδιοκτησίας παρά μόνο είχε καταθέσει ένα τοπογραφικό διάγραμμα και δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο με το οποίο να φαίνεται η παραχώρηση του επίδικου τμήματος. 2. Το επίδικο τμήμα των 447,99 τ.μ. είναι σε κοινή χρήση περίπου των 20 ετών στο οποίο μπορεί να διαβεί ελεύθερα όποιος επιθυμεί». Από το έγγραφο αυτό και μόνο, όμως, δεν προκύπτει αν η επίμαχη έκταση είχε και με ποιο συγκεκριμένο τρόπο καταστεί κοινόχρηστη, κατά τον κρίσιμο χρόνο υπολογισμού της οφειλόμενης από τον αιτούντα εισφοράς σε γη, ο οποίος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 8 του ν. 1337/1982, ανάγεται στο έτος 1999 όταν, κατά τα προεκτεθέντα, εγκρίθηκε με το από 27-8-1999 π.δ. η πολεοδομική μελέτη της υπό ένταξη στο πολεοδομικό σχέδιο ανωτέρω περιοχής. Το γεγονός δε ότι στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι η θέση της επίδικης έκτασης σε κοινή χρήση χρονολογείται από 20 ετίας, είναι χωρίς νομική επιρροή, αφού κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, η εν λόγω έκταση για να μη ληφθεί υπόψη υπέρ του αιτούντος για τον υπολογισμό της οφειλόμενης εισφοράς σε γη, έπρεπε να είχε ήδη, κατά το κρίσιμο ανωτέρω χρόνο υπολογισμού της εισφοράς αυτής, καταστεί κοινόχρηστος χώρος,

να έχει δηλαδή εκφύγει της κυριότητας του αιτούντος, προϋπόθεση που δεν αποδείχθηκε ότι συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, μη νόμιμα δεν συνυπολογίστηκε στην αρχική επιφάνεια του οικοπέδου του αιτούντος η εν λόγω φερόμενη ως κοινόχρηστη έκταση, ώστε βάσει της πραγματικής αρχικής επιφάνειας αυτού να υπολογιστεί και η οφειλόμενη από αυτόν εισφορά σε γη. Κατά συνέπεια αυτών, η αναγραφή στην επίμαχη υπ' αριθμ. 2/ 2006 πράξη εφαρμογής, καθ' όσον αφορά τον αιτούντα, ως επιφάνεια της αρχικής του ιδιοκτησίας, εμβαδό 1.993,41 τ.μ., λόγω μη υπολογισμού της ανωτέρω έκτασης των 447,99 τ.μ. που θεωρήθηκε ως ήδη κοινόχρηστη, είναι εσφαλμένη, όπως εσφαλμένος είναι και ο υπολογισμός με την πράξη αυτή της οφειλόμενης από τον αιτούντα, βάσει της αναγραφόμενης αυτής εσφαλμένης αρχικής επιφάνειας, εισφοράς σε γη και, ως εκ τούτων η ανωτέρω πράξη εφαρμογής χρήζει ως προς το σημείο αυτό διόρθωσης.

12. Επειδή, κατόπιν αυτών και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην 9η σκέψη, γενομένου δεκτού ως νόμιμου του αιτήματος του αιτούντος για ανάκληση της ήδη κυρωθείσας και μεταγραφείσας επίμαχης πράξης εφαρμογής, καθ' όσον τον αφορά, η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 142055/2-12-2010 απόφαση Γενικού Γραμματέα Δυτικής Ελλάδας, με την οποία εκδηλώθηκε η άρνηση της Διοίκησης να προβεί στην επίμαχη ανάκληση, δεν είναι κατά το μέρος αυτό νόμιμη όπως βασίμως προβάλλεται. Επομένως, η απόφαση αυτή, όπως και η επικυρωθείσα με αυτή 3855/10-7-2009 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας, με την οποία κυρώθηκε η υπ' αριθμ. 2/06 πράξη εφαρμογής πρέπει να ακυρωθούν και να αναπεμφθεί η υπόθεση στον καθ' ου Δήμο, στον οποίο ανήκει, κατά το άρθρο 75 περίπτωση 17 τομέας β' του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006),

όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 94 παρ. 1 περ. 17 του ν. 3852/2010 μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 44 παρ. 10α του ν. 3979/2011, η αρμοδιότητα σύνταξης, μεταξύ άλλων, διορθωτικής πράξης εφαρμογής και εκτέλεσης όλης της διαδικασίας που σχετίζεται με τη διόρθωση, ώστε να υπολογιστεί η οφειλόμενη από τον αιτούντα εισφορά σε γη βάσει της πραγματικής αρχικής επιφάνειας του οικοπέδου αυτού ανερχόμενη σε 2.441,39 τ.μ. (1.993,41 τ.μ. + 447,99 τ.μ. φερόμενη ως κοινόχρηστη έκταση = 2.441,39 τ.μ.). Σε περίπτωση δε που ήθελε κριθεί αιτιολογημένα από την αρμόδια Υπηρεσία του καθ' ου Δήμου, με ρητή πράξη της, ότι η αυτούσια διόρθωση της ένδικης πράξης εφαρμογής, καθ' όσον αφορά την ιδιοκτησία του αιτούντος, δεν είναι δυνατή λόγω της εν τω μεταξύ διαμορφωθείσας πραγματικής και νομικής κατάστασης και για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας του

δικαίου, θα πρέπει με την ίδια πράξη να οριστεί η οφειλόμενη στον αιτούντα χρηματική αποζημίωση από τη μετατροπή της επιπλέον εισφοράς σε γη που αυτός επιβαρύνθηκε, δηλαδή από τη διαφορά που θα προκύψει μεταξύ της εισφοράς σε γη που επιβλήθηκε σε αυτόν και της ίδιας εισφοράς που θα όφειλε εάν ορθά λαμβανόταν υπόψη η αρχική επιφάνεια του οικοπέδου αυτού ανερχόμενη σε 2.441,39 τ.μ. Με τη διορθωτική αυτή πράξη θα πρέπει να καθοριστεί ο υπόχρεος και ο δικαιούχος της αποζημίωσης, το ύψος της οποίας καθορίζεται κατά τις διατάξεις του ν. 2882/2001, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 12 παρ. 7 του ν. 1337/1983, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003.
Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α71/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κωνσταντόπουλος**, **Μαρία Γεωργιάδου** (ΝΣΚ)

Εκχέρσωση. Χαρακτηρισμός αναδασωτέας έκτασης με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων. Έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, κατά πράξης αναδάσωσης, η οποία έχει κατ'αρχήν πραγματοποιηγή χαρακτήρα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ.3 Συντάγματος, άρθρο 38 παρ. 1, 41 παρ.1 του ν. 998/1979

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 1331/19.4.2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής

Ελλάδας και Ιονίου (ΦΕΚ Δ' 228/14.5.2013), με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 19.060 τ.μ., στη θέση «Μεσοβούνι» της Τοπικής

Κοινότητας Δούκα του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας της Περιφερειακής Ενότητας Ηλείας.

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, 1495/2015, 939/2016). Περαιτέρω, η πράξη αναδάσωσης, η οποία αποσκοπεί στην αναγέννηση της δασικής βλάστησης που καταστράφηκε, έχει πραγματοπαγή χαρακτήρα και δεν συνδέεται, καταρχήν, με το πρόσωπο του φερομένου ως κυρίου της έκτασης, στην οποία αφορά, ούτε εκείνου, ο οποίος φέρεται ότι διενήργησε την εκχέρσωση (ΣτΕ 3399/2003, 1141, 1343/2004, 674/2007, 933/2008). Για να θεμελιωθεί, όμως, το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα της πράξης που κηρύσσει την αναδάσωση, είναι αναγκαίος ο σύνδεσμος του αιτούντος με την έκταση που κηρύσσεται αναδασωτέα. Δεν είναι, επομένως, επιτρεπτή η κατ' ουσίαν εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως και, εφόσον προβάλλεται βάσιμος λόγος, η ακύρωση της πράξης αναδάσωσης κατά το ουσιαστικό της μέρος, δηλαδή, κατά το μέρος που κηρύσσει την έκταση ως αναδασωτέα, εάν ο αιτών είτε ισχυρίζεται ότι δεν είναι κύριος της υπό αναδάσωση έκτασης ούτε έχει άλλη νόμιμη σχέση με αυτήν είτε ισχυρίζεται ότι είναι κύριος άλλης έκτασης, έστω και ευρισκόμενης

πλησίον εκείνης που κηρύσσεται αναδασωτέα, εφόσον δεν προβάλλει ότι με την τελευταία τον συνδέει ορισμένη σχέση, στην οποία θεμελιώνεται το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ 1141/2004, 1107/2006, 674/2007, 2631/2010).

[...] 5. Επειδή, ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση προβάλλει ότι στην κηρυχθείσα αναδασωτέα έκταση των 19.060 τ.μ. περιλαμβάνονται πέντε τμήματα συνολικού εμβαδού 7.625,21 τ.μ., τα οποία δεν ανήκουν στον ίδιο, ούτε κατέχει ή νέμεται αυτά, ούτε ποτέ τα διεκδίκησε υποβάλλοντας αίτηση χαρακτηρισμού τους στο Δασαρχείο Πύργου και ότι έχει δικαίωμα κυριότητας μόνο στην υπόλοιπη έκταση των 11.514,81 τ.μ. (αν και 19.060 μείον 7.625,21 ίσον 11.434,89 τ.μ.). Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο ίδιος και η αδελφή του Σωτηρία κληρονόμησαν από τον πατέρα τους Ιωάννη Παπαγεωργίου που απεβίωσε στις 23.12.2009 και δυνάμει της από 23.7.1997 ιδιόγραφης διαθήκης του που κηρύχθηκε κυρία με το 270/2010 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας (μη προσκομιζόμενης) ένα αγρόκτημα 30 στρεμμάτων περίπου στη θέση «Μεσοβούνι», ότι υπέβαλαν αίτηση στο Δασαρχείο Πύργου για το χαρακτηρισμό της έκτασης αυτής, συνοδευόμενη από το από Μαρτίου 2011 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού Ε.Β., στο οποίο αποτυπώνονταν οι κληρονομικές μερίδες του ιδίου και της αδελφής του, εμβαδού 18.022 τ.μ. και 12.686 τ.μ., αντιστοίχως, και ότι με την 2508/8.7.2011 πράξη του Δασάρχη Πύργου χαρακτηρίστηκε τελικώς ως μη δασική έκταση τμήμα του όλου κληρονομιαίου ακινήτου, εμβαδού 11.797,27 τ.μ., με αποτέλεσμα να αποδεχθεί ο ίδιος έκταση 4.215,63 τ.μ. βάσει της 16126/11. 2011 πράξης αποδοχής κληρονομίας της συμβολαιογράφου Πύργου Β.Π.. [...] Υπό τα ανωτέρω δεδομένα,

ανεξαρτήτως της αντιφατικότητας των ισχυρισμών του αιτούντος προς τα προσκομιζόμενα τοπογραφικά διαγράμματα (ως προς το εμβαδόν εν γένει των εκτάσεων), του εσφαλμένου υπολογισμού της έκτασης επί της οποίας ο αιτών προβάλλει δικαίωμα κυριότητας, αλλά και της αντιφατικότητας των βεβαιώσεων του ως άνω τοπογράφου μηχανικού επί των προαναφερόμενων τοπογραφικών διαγραμμάτων, εφόσον πάντως ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση ρητώς συνομολογεί ότι δεν είναι κύριος ούτε έχει άλλη νομική σχέση με τμήματα της κηρυσσόμενης ως αναδασωτέας έκτασης, συνολικού εμβαδού 7.625,21 τ.μ., όπως αυτά αποτυπώνονται στο δεύτερο από τα παραπάνω τοπογραφικά διαγράμματα, δεν θεμελιώνεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη, έννομο συμφέρον του αιτούντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης καθόσον αφορά την έκταση των 7.625,21 τ.μ. και η κρινόμενη αίτηση κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι βλάπτεται από την προσβαλλόμενη πράξη διότι με το 808/1/ 27.2.2013 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής αποβλήθηκε από έκταση 19.060 τ.μ. και έτσι του επιβλήθηκε συνολική αποζημίωση 26.744 ευρώ, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η βλάβη αυτή προέρχεται από άλλη πράξη η οποία είναι προγενέστερη της προσβαλλόμενης και αυτοτελώς προσβλητή (πρβλ. ΣτΕ 1107/2006, 4087/2015).

[...] 7.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλει ο αιτών ότι δεν εκχέρσωσε ο ίδιος την επίμαχη έκταση μετά το έτος 1960, όπως αυθαίρετα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι γεννήθηκε το έτος 1960, ενηλικιώθηκε το έτος 1977 ως φοιτητής της Ιατρικής Σχολής του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, μέχρι το έτος 1986 ασχολήθηκε με τις σπουδές

του και την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων και εν συνεχεία με την εξειδίκευση στην επιστήμη του και συνεπώς δεν είχε καμία ανάμιξη σε αγροτικές εργασίες. Ο λόγος ακυρώσεως αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν προσάπτει συγκεκριμένη παράνομη συμπεριφορά στον αιτούντα (μνημονεύει απλώς τα αναφερόμενα στην 1075/14.3.2003 πρόταση του Δασαρχείου Πύργου), αλλά αποσκοπεί στην αναγέννηση της δασικής βλάστησης που καταστράφηκε και έχει, κατά τα ήδη εκτεθέντα στην τρίτη σκέψη πραγματοποιηγή χαρακτήρα, λόγω του οποίου στερείται νομικής σημασίας η ταυτότητα του προσώπου το οποίο προέβη στην εκχέρσωση (ΣτΕ 1343/ 2004, 933/2008).

8. Επειδή, προβάλλεται, περαιτέρω, ότι η επίδικη έκταση έχει αγροτικό χαρακτήρα ως τμήμα αγροκτήματος 30 στρεμμάτων, το οποίο καλλιεργείτο ήδη από το έτος 1850 από τους δικαιοπαρόχους του με αμπέλια, ελιές, καρυδιές, καστανιές κλπ και υπέστη μεγάλες ζημιές από τις πυρκαγιές των ετών 1998 και 2007. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου που παρατίθενται στην τέταρτη σκέψη και ιδίως από την από 12.2.2013 έκθεση φωτοερμηνείας της Δασολόγου Α.Γ., η επίδικη έκταση εμφανίζεται σε αεροφωτογραφίες του έτους 1945 πλήρως καλυμμένη με δασική βλάστηση αειφύλλων-πλατυφύλλων και δένδρα χαλεπίου πεύκης, σε αεροφωτογραφίες του έτους 1960 μερικώς εκχερσωμένη με αρχή το νότιο τμήμα της και μόνο σε αεροφωτογραφίες του έτους 1998 εμφανίζεται ολόκληρη ως αγρός με ελιές και καρυδιές. Συνεπώς, η κρίση της Διοίκησης για το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Η αιτιολογία δε αυτή της προβαλλόμενης πράξης δεν κλονίζεται

από τις ενσωματωμένες στην κρινόμενη αίτηση αεροφωτογραφίες των ετών 2003 και 2007, προερχόμενες από το Google Earth και την εταιρεία «ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ Α.Ε.», επί των οποίων ο προαναφρόμενος τοπογράφος-μηχανικός έχει αποτυπώσει την αναδασωτέα έκταση με διάφορες παρατηρήσεις για τις εντός αυτής φυτείες, δεδομένου ότι οι αεροφωτογραφίες αυτές είναι πολύ μεταγενέστερες των αεροφωτογραφιών που χρησιμοποίησε η δασική αρχή, από τις οποίες και προκύπτει η σταδιακή εκχέρωση της έκτασης ήδη από το έτος 1960.

[...] 9. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η επίδικη έκταση δεν είναι δημόσια αλλά ιδιωτική, εφόσον το μέτρο της αναδάσωσης επιβάλλεται υποχρεωτικώς, όταν συν-

τρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από το Σύνταγμα και το νόμο, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της έκτασης ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 4656/2011, 175/2012, 1740/2012, 33/2013 Ολομ).

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί, το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β' του π.δ./τος 18/1989) και να μην περιληφθεί διάταξη περί δικαστικής δαπάνης λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθού Υπουργού (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ., το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α' 77).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: Α102/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), **Εφέτες Δ.Δ.**

Δικηγόροι: **Βασίλειος Γαλανόπουλος**, **Σταυρούλα Μπανάνκου** (ΝΣΚ)

Τεχνική Επιτροπή Εξέτασης Αντιρρήσεων (πρώην Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων). Συγκρότηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 παρ. 3 του ν. 998/1979

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 1224948, 3882710/2015 ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται η ακύρωση της 50/2011 απόφασης της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσεως Δασικών Αμφισβητήσεων Ν. Κεφαλληνίας, με την οποία απορρίφθηκε η 122/21.10.2002 ένσταση που άσκησε ο αιτών κατά της 3987/6.8.2002 πράξης χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Ν. Κεφα-

ληνίας. Με την τελευταία αυτή πράξη χαρακτηρίστηκε ως δασική, έκταση εμβαδού 2.409,51 τμ, φερόμενη να ανήκει στην ιδιοκτησία του αιτούντος, που βρίσκεται στη θέση "Βλυχός" της τοπικής κοινότητας Σκάλας, Δημοτικής Ενότητας Ελειού - Πρόννων, Δ. Κεφαλλονιάς.

2. Επειδή, με τη 3037/2015 απόφαση της Επταμελούς συνθέσεως του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν τα εξής: Οι επιτροπές του άρθρου 10 παρ.

3 του ν. 998/1979, δεν συνιστούν συμβούλια ή επιτροπές ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι η αρμοδιότητά τους, όπως ορίζεται στη διάταξη αυτή του ν. 998/ 1979 και στο άρθρο 14 του ίδιου νόμου, δεν έχει ως αντικείμενο την άσκηση οικονομικού ή δημοσιονομικού ελέγχου ούτε συνάπτεται με θέματα οικονομικού ή δημοσιονομικού χαρακτήρα. Εξάλλου, οι επιτροπές αυτές δεν έχουν δικαιοδοτικό χαρακτήρα, διότι αποφαίνονται επί ενδικοφανών προσφυγών κατά διοικητικών πράξεων με βάση τη διαγραφόμενη στο νόμο διοικητική διαδικασία που δεν έχει στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε εκτέλεση δικαιοδοτικού έργου και σε άσκηση αρμοδιότητας δικαιοδοτικού οργάνου, όπως η δημοσιότητα των συνεδριάσεων και η υποχρέωση εξασφάλισης της κατ' αντιμωλία συζήτησης. (ΣτΕ, 99/2015, 3503/2009 Ολομ.). Συνεπώς, η συγκρότηση των παραπάνω επιτροπών με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης, με την κρινόμενη αίτηση, απόφασης, προήδρευσε της Επιτροπής αυτής δικαστικός λειτουργός

των πολιτικών δικαστηρίων (ο Πρωτοδίκης Χ.Π.) και, συνεπώς, σύμφωνα με όσα προπαρατέθηκαν, η εν λόγω Επιτροπή δεν έχει συγκροτηθεί νομίμως. Για το λόγο αυτό, όπως βάσιμα προβάλλεται, η προσβαλλόμενη απόφαση κατέστη μη νόμιμη και ακυρωτέα, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακύρωσης.

4. Επειδή, κατόπιν τούτων η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης πρέπει να γίνει δεκτή και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου η έκδοση απόφασης επί της ενστάσεως του αιτούντος να γίνει κατόπιν νέας νόμιμης συγκρότησης της αρμόδιας Επιτροπής [(ήδη Τεχνική Επιτροπή Εξέτασης Αντιρρήσεων πρώην Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων κατά τον ήδη ισχύοντα νόμο (άρθρο 24 του ν. 4351/2015, Φ.Ε.Κ. Α' 164/ 4.12.2015, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 10 του ν. 998/1979)], και εκτιμωμένων των περιστάσεων να απαλλαγεί το Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος κατ' άρθρο άρθρο 275 παρ. 1 Εδάφιο δ' του Κ.Δ.Δ. σε συνδυασμό με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A134/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Φώτης Λουμίτης**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Απαραίτητος όρος νόμιμης υπόστασης της πράξης αναδάσωσης, η δημοσίευση κατά κανόνα της αποφάσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ή, προκειμένου περί νομαρχιακών αποφάσεων, καταχώριση κυρωμένου αντιγράφου σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στη Νομαρχία και δημοσίευση

περιλήψεως της πράξεως σε μια τουλάχιστον εφημερίδα της έδρας ή της περιοχής του νομού. Η μεταβίβαση αρμοδιότητας υπογραφής από το Νομάρχη στο Διευθυντή Δασών δεν περιλαμβάνει πράξεις που αφορούν στην κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 38 παρ. 1, άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 998/1979

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται παράβολο (ΣΤΕ 1049/ 2017), ζητείται να ακυρωθεί η 845/ 10.5.1988 απόφαση του Διευθυντή Δασών νομού Ηλείας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα δασική έκταση εμβαδού 4.585 στρεμμάτων στη θέση Μονή Αγίου Νικολάου Φραγκοπηδήματος της Κοινότητας Κορυφής Ηλείας.

2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε μετά την πάροδο 25 περίπου ετών από την δημοσίευση της προσβαλλομένης πράξης αναδάσωσης, δεδομένου, όμως, ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει κοινοποίηση της προσβαλλομένης πράξης στους αιτούντες σε προγενέστερο σημείο από την 27.12.2013, οπότε αυτή, σύμφωνα με την ένδικη αίτηση, τους κοινοποιήθηκε ως συνημμένη στο 5978/ 20.12.2013 έγγραφο του Διευθυντή Δασών Ηλείας ούτε τεκμαίρεται καθ' οιονδήποτε τρόπο γνώση αυτής σε χρόνο που καθιστά εκπρόθεσμη την κρινόμενη αίτηση, αυτή ασκείται εμπροθέσμως, εφόσον προθεσμία προσβολής της αποφάσεως περί αναδάσωσης κινείται από την κοινοποίηση ή την γνώση της από τους αιγομένους ιδιοκτήτες (ΣΤΕ 7μελές 1599/ 2014).

[...] 5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης αίτησης υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, δεδομένου ότι δεν υπογράφεται από το Νομάρχη Ηλείας, αλλά από τον οικείο Διευθυντή

Δασών, η δε 5651/ 1985 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας, με την οποία μεταβιβάσθηκε στο διευθυντή δασών η αρμοδιότητα υπογραφής δεν περιλαμβάνει πράξεις που αφορούν στην κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων, σε κάθε δε περίπτωση δεν τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας που ίσχυαν κατά την έκδοσή της.

6. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος. Ειδικότερα, ο Νομάρχης Ηλείας με την 5651/ 21.3.1985 απόφασή του μεταβίβασε στους Προϊσταμένους των Υπηρεσιών της Νομαρχίας Ηλείας την αρμοδιότητα να υπογράφουν με εντολή του έγγραφα και πράξεις της αρμοδιότητάς του, για όλα τα θέματα - αντικείμενα της υπηρεσίας τους, εκτός όσων εν συνεχεία κατονομάζονται ρητώς και για τα οποία διατήρησε το δικαίωμα υπογραφής. Όσον αφορά τη Διεύθυνση Δασών, μεταξύ των θεμάτων για τα οποία ο Νομάρχης Ηλείας διατήρησε το δικαίωμα υπογραφής δεν περιλαμβάνονται οι αποφάσεις για κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέες. Η ανωτέρω απόφαση με την οποία μεταβιβάσθηκε το δικαίωμα υπογραφής έχει κανονιστικό χαρακτήρα (ΣΤΕ Ολομ. 1956/2000). Συνεπώς, απαραίτητος όρος για την νόμιμη υπόσταση της είναι η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας των άρθρων 1 - 3 του ν.301/76 (ΦΕΚ Α' 91), δηλαδή, δημοσίευση κατά κανόνα της αποφάσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ή, προκειμένου περί νομαρχιακών αποφά-

σεων, όπως εν προκειμένω, καταχώριση κυρωμένου αντιγράφου σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στη Νομαρχία και δημοσίευση περιλήψεως της πράξεως σε μια τουλάχιστον εφημερίδα της έδρας ή της περιοχής του νομού (ΣτΕ 4060/2012, ΣτΕ 2090/2011, ΣτΕ 1411/2001), σε διαφορετική δε περίπτωση η εν λόγω νομαρχιακή πράξη είναι ανυπόστατη και δεν δύναται να προσδώσει αρμοδιότητα υπογραφής στο ιεραρχικώς υφιστάμενο όργανο (ΣτΕ Ολομ. 1581/2010, ΣτΕ 1440/2011). Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν προκύπτει ότι τηρήθηκαν οι προαναφερόμενες διατυπώσεις δημοσιότητας προκειμένου η ανωτέρω 5651/1985 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας να λάβει νόμιμη υπόσταση, αφού δεν αποδεικνύεται ούτε καταχώριση κυρωμένου αντιγράφου της σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στη Νομαρχία ούτε δημοσίευση περιλήψεως της σε μια τουλάχιστον εφημερίδα της έδρας ή της περιοχής του νομού. Εξάλλου, δεν προκύπτει ούτε δημοσίευση αυτής με ανάρτηση στον πίνακα ανακοινώσεων του Νομαρχιακού Καταστήματος και σύνταξη σχετικού αποδεικτικού δημοσίευσης, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση

Προεδρίας της Κυβέρνησης ΔΙΜΕΔ/Φ11.3/71/Α.20683/1982 (ΦΕΚ Β' 951), η οποία αναφέρεται στις τελικές διατάξεις της ανωτέρω 5651/1985 απόφασης, ανεξαρτήτως μάλιστα εάν μια τέτοια δημοσίευση θα κάλυπτε τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, αφού η υπουργική αυτή απόφαση αναφέρεται σε πράξεις με διαφορετικό περιεχόμενο και συγκεκριμένα σε πράξεις συγκρότησης συλλογικών οργάνων.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως εκδοθείσα από αναρμόδιο όργανο, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής. Περαιτέρω, πρέπει να απαλλαγεί ο καθ' ου από τη δικαστική δαπάνη των αιτουσών, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A176/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μιλτιάδης Μητρόπουλος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Οι πράξεις κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοποιαγείς. Πρόσωπα τα οποία, σε πράξη με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημόσιων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεδόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλ-

λουν με αίτηση ακυρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 παρ.1,2 του ν. 998/1979, άρθρο 114 παρ.1,2,3,6 του ν.1892/1990

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της με αριθ. 105713/ 2896/ 19.8.2014 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου. Με την απόφαση αυτή αποφασίσθηκε η κατεδάφιση (εκρίζωση) - απομάκρυνση τριακοσίων (300) ελαιοδένδρων, που φέρεται ότι έχουν φυτευθεί από τον αιτούντα σε δασική έκταση, εμβαδού 22,618 στρεμμάτων, που βρίσκεται στη θέση «Πλεκταριές» Τ.Κ. Λαντζίου του τένος Δήμου Ωλένης Π.Ε. Ηλείας.

[...] 5. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρονται στη προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι οι πράξεις κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοποιαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και τις εγκαταστάσεις και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό, το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ' αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου, προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιον νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα τα οποία, σε πράξη με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημόσιων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδε-όμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με

αίτηση ακυρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας έκδοσης της πράξης κατεδάφισης εις βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της και απορρίπτει ως προσβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης (Σ.τ.Ε. 367/2016, 3427/ 2012, 2520/2009, 1938/2008, 3790/2007 7μ.).

[...] 7. Ενόψει όμως του ισχυρισμού τούτου του αιτούντος και των προσκομισθέντων στοιχείων δοθέντος ότι ούτε από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου ή γενικά κάποιο νομικό δεσμό με την ένδικη εμφύτευση των ανωτέρω ελαιοδέντρων ή το ένδικο ακίνητο, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της.

8. Επειδή, εξ άλλου, οι λόγοι ακυρώσεως, που προβάλλει ο αιτών κατά της προσβαλ-

λομένης πράξεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξεως κατεδαφίσεως (εκριζώσεως) - απομακρύνσεως, εκτός του μέρους αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο ίδιος ως αποδέκτης της, είναι απορριπτέοι, ως προβαλλόμενοι άνευ εννόμου συμφέροντος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην πέμπτη σκέψη της παρούσας.

9. Επειδή, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα

στο διατακτικό, ενώ, τα δικαστικά έξοδα να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων (άρθρ. 275 παρ.1 του Κώδ.Διοικ.Δικον και άρθρο 4 παρ.1 περ.στ του ν.702/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν.3659/7.5.2008).

Δέχεται εν μέρει την κρινόμενη αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A186/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευστάθιος Αντίοχος**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Πλημμελώς αιτιολογημένη πράξη αναδάσωσης, εφόσον από αυτή και τα στοιχεία που τη συμπληρώνουν δεν προκύπτει επαρκώς ο δασικός χαρακτήρας της υπό αναδάσωση έκτασης. Έκθεση φωτοερμηνείας, μεταγενέστερη της προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης, λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος που αναφέρεται σε προγενέστερα της πράξης αυτής πραγματικά περιστατικά.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ.3 Συντάγματος, άρθρο 3, 38, 41 παρ.1 του ν. 998/1979

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση της 8931/2249/20-5-2013 (ΦΕΚ Δ' 340/5-7-2013) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 1209 τ.μ., η οποία βρίσκεται στη θέση «Σπήλιο» της Δημοτικής Ενότητας Αργοστολίου του Δήμου Κεφαλλονιάς.

3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκτα-

ση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, ειδικώς, με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως, της πυκνότητας και των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της βλαστήσεως (βλ. ΣτΕ 1409/2016,

2937/2014, 4797/2013, 5012/2013), η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.Τ.Ε. 1409/2016, 1599/2014, 2728, 4797, 1501/2013, 2918, 2923/2012, 2936, 2918, 175/2012, 2743, 2645/ 2011, κ.ά.).

[...] 5. Επειδή, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής έκτασης είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης (δενδρώδους ή θαμννώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερή της ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικώς η ενότητα αυτή δύναται να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλάστησης, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφόσον υπάρχει η ενότητα αυτή, υφίσταται η αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής έκτασης, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του φυσικού περιβάλλοντος. Η διάταξη δε του άρθρου 3 του ν. 998/1979 δεν θέτει αθροιστικώς δύο προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας του δάσους, αλλά μόνο μία, δηλαδή την οργανική του ενότητα, ώστε, εάν αυτή υφίσταται, έπεται κατ' ανάγκη, πλεοναστικώς αναφερομένη στο νόμο, η συμβολή του δάσους στη διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας και στην εξυπηρέτηση της διαβίωσης του ανθρώπου (ΑΕΔ 27/1999, Σ.Τ.Ε. 587/2014, 2743/2011, 4247/2009, 1430/2008, 1532/2006, 3255/2005, 888/2004, 2895/2004, 2994/2003 κ.ά.).

8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και προβάλλει ως λόγο ακύρωσης, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου, δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φα-

κέλου δεν προκύπτει ο δασικός χαρακτήρας αυτής. Συναφώς προσκομίζει την από τον Απρίλιο του 2014 τεχνική έκθεση των Λ.Π.Κ., διπλωματούχου πολιτικού μηχανικού και Κ.Μ., διπλωματούχου αγρονόμου-τοπογράφου μηχανικού, για την εξαγωγή των συμπερασμάτων της οποίας, χρησιμοποιήθηκαν και αναλύθηκαν με τις αναφερόμενες στην έκθεση αυτή επιστημονικές και τεχνικές μεθόδους ζεύγη αεροφωτογραφιών έτους λήψης 1937 (υπ' αριθμ. 18330), 1945 (υπ' αριθμ. 30Φ 170), 1960 (υπ' αριθμ. 2130) και 1984 (υπ' αριθμ. 157007) της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού (Γ.Υ.Σ.) και αναφέρεται ότι [...].

9. Επειδή, από την ως άνω προσκομιζόμενη από τον αιτούντα έκθεση φωτοερμηνείας, η οποία αν και μεταγενέστερη της προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης, λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος που αναφέρεται σε προγενέστερα της πράξης αυτής πραγματικά περιστατικά (βλ. ΣΤΕ 5407/2012, 2515/2009, 1077/2008 κ.ά), όσο και από τις προαναφερθείσες εκθέσεις της δασικής Υπηρεσίας προκύπτει ότι η επίδικη έκταση, η οποία ουδέποτε αμφισβητήθηκε από το καθ' ου Δημόσιο ότι είναι ιδιωτική, στις αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1960 αποτελούσε καλλιεργήσιμο αγρό, καλλιεργούμενος είτε με μονοετείς καλλιέργειες είτε με ελαιόδενδρα. Μετέπειτα τελούσε σε αγρανάπαυση λόγω της μετανάστευσης των δικαιοπαρόχων του αιτούντος και του ιδίου στις Η.ΠΑ., φυτεύτηκαν δε από αυτούς κυπαρίσσια στο όριο με όμορη ιδιοκτησία. Ενόψει αυτών, η αναφορά στην ως άνω από 2-4-2013 έκθεση της δασολόγου Γ. Α., ότι κατά έτη 1972, 1983 και 1992 η επίδικη έκταση εμφανίζει δασική μορφή δεν αρκεί για την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. Τούτο διότι στην έκθεση αυτή το μεν ποσοστό φυτοκάλυψης προσδιορίζεται σε 20-40% και αναφέρεται

ότι η βλάστηση δεν είναι αραιή, η συγκόμωση, όμως, δηλαδή η κάλυψη του εδάφους της έκτασης από τις κόμης των δένδρων ή θάμνων υπολογίζεται στο ελάχιστο ποσοστό του 0,1%, ήτοι στοιχεία παντελώς αντιφατικά. Περαιτέρω αναγράφεται μεν ως είδος της φυόμενης δασικής βλάστησης σχίνος, πουρνάρι, γίνεται, όμως, παραδοχή ότι τα κυπαρίσσια καλύπτουν την έκταση σε ποσοστό 10% και ότι φύονται και δύο ελιές, ενώ αυτές στην προσκομιζόμενη από τον αιτούντα ως άνω έκθεση προσδιορίζονται σε οκτώ με ακριβή αναφορά των σημείων φύτευσής τους. Από την περιγραφή δε αυτή ουδ'όλως προκύπτουν οι αναγκαίες, κατά τα γενόμενα δεκτά στις 3η και 5η σκέψεις, προϋποθέσεις χαρακτηρισμού της επίδικης έκτασης ως δασικής, αφού ούτε διακρίνεται η δασική βλάστηση από τα ήμερα δένδρα ούτε προκύπτει η κρίσιμη για τη συγκρότηση του δασικού της χαρακτήρα οργανική ενότητα αυτής με παρακείμενες δασικές εκτάσεις και η συμβολή της στην οικολογική ισορροπία του περιβάλλοντος της συγκεκριμένης περιοχής, ώστε να αποτελεί μέσω της αμοιβαίας αλληλεξάρτησης και αλληλεπίδρασης ιδιαίτερη βιοκοινότητα και ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον, κριτήρια που ρητώς ενσωματώθηκαν στο προ-εκτεθέν π.δ. 32/2016 και όφειλε πάντα, κατά τις ανωτέρω σκέψεις 3η και 5η, να εξετάζει η δασική Υπηρεσία ενόψει επικείμενου χαρακτηρισμού συγκεκριμένης έκτασης και να προκύπτουν εμπεριστατωμένα είτε από την ίδια την πράξη είτε από τα στοιχεία που τη συνοδεύουν. Η ελλιπής δε αυτή αιτιολόγηση επιτείνεται αν ληφθεί υπόψη ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη, η εν λόγω έκταση έχει μηδενική κλίση εδάφους, συνορεύει με έκταση, που ρητώς χαρακτηρίζεται ως δασική, μόνο από τη δυτική πλευρά της, η ευρύτερη περιοχή έχει μεικτό χαρακτήρα

και απέχει λιγότερο των 3000 μέτρων από τουριστική περιοχή. Επιπροσθέτως, ούτε στην προσβαλλόμενη πράξη ούτε από άλλα στοιχεία του φακέλου διευκρινίζεται πως η επίμαχη έκταση διαφοροποιείται από τις όμορες εκτάσεις που χαρακτηρίζονται ως μη δασικές, δοθέντος του ότι σύμφωνα με τις εκτεθείσες στην 6η σκέψη διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 3208/ 2003 οι τεχνητές δασικές φυτείες που δημιουργούνται από τον ιδιοκτήτη μιας έκτασης, καθώς και οι από αυτόν φυτεύσεις δένδρων, επί εκτάσεων που είχαν τη μορφή, μεταξύ άλλων, αγροτικών εκτάσεων, όπως είναι η επίδικη, δεν υπάγονται στις προστατευτικές διατάξεις του νόμου 998/ 1979, ενώ, εξάλλου, η αποδιδόμενη στον αιτούντα παράνομη αποψίλωση αφορά μόνο την κοπή κυπαρισσιών. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, εφόσον από αυτή και τα στοιχεία που τη συμπληρώνουν δεν προκύπτει επαρκώς ο δασικός χαρακτήρας της υπό αναδάσωση έκτασης. Για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στον αιτούντα το παράβολο, που κατέβαλε (αρ. 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989) και να επιβληθούν σε βάρος του καθ' ου Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008, και 275 παράγραφος 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας). Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A204/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παρασκευή Σφαέλου**, **Μαυρέτα Καρύδη**

Διορθωτική πράξη εφαρμογής. Τα νομικά και πραγματικά δεδομένα που λαμβάνονται υπόψη από τη Διοίκηση για το ιδιοκτησιακό καθεστώς των ακινήτων είναι κατ' αρχήν τα ισχύοντα κατά τον χρόνο κυρώσεως της πράξεως εφαρμογής. Μεταβολές που επέρχονται μετά την κύρωση δεν συνιστούν λόγο για την έκδοση διορθωτικής πράξεως εφαρμογής. Κατ' εξαίρεση όταν στην πράξη εφαρμογής ορισμένη ιδιοκτησία εμφανίζεται ως ανήκουσα σε «άγνωστο», την καταγραφή δε αυτή έχει αμφισβητήσει ο προβάλλων δικαιώματα επί του ακινήτου αυτού, με τις ενστάσεις του κατά την οικεία διοικητική διαδικασία, και ακολούθως, μετά την κύρωση της πράξεως εφαρμογής, τότε η Διοίκηση υποχρεούται να αντιμετωπίσει τους προβαλλόμενους από τον ενδιαφερόμενο ισχυρισμούς αιτιολογημένα, η καταχώρηση δε στη μερίδα των ιδιοκτητών γίνεται μετά την έκδοση διορθωτικής πράξης του οικείου οργάνου, εφόσον αποδεικνύονται τα προβαλλόμενα δικαιώματα επί του ακινήτου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 12 του ν. 1337/1983, άρθρο 12 παρ.10 της 79881/3445/1984 απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β' 862)

[...] 2. Επειδή με την αίτηση αυτή οι αιτούσες επιδιώκουν την ακύρωση α) της με αριθ. 6002/15-12-2010 απόφασης του Νομάρχη Λευκάδας με την οποία κυρώθηκε διορθωμένη η 16/ 2010 Πράξη Εφαρμογής του Ρυμοτομικού Σχεδίου στα οικοδομικά τετράγωνα 54 και 54Α του ρυμοτομικού σχεδίου Βασιλικής - Πόντης Δήμου Απολλωνίων Λευκάδας και β) της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης, λόγω παρέλευσης απράκτου τριμήνου, από το Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίων Νήσων των με αριθμούς πρωτ. 8351 και 8352/4-2-2011 προσφυγών νομιμότητας που αυτές άσκη-

σαν κατά της πιο πάνω απόφασης του Νομάρχη Λευκάδας.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 και 3 περ. ζ' του ν. 3852/2010 (Α' 87) σε συνδυασμό προς το άρθρο 283 παρ. 2 του ίδιου νόμου, μετά την κατάργηση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ιονίων Νήσων, κατά της οποίας στρέφεται η υπό κρίση αίτηση, η παρούσα δίκη νομίμως συνεχίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 186 παρ. II Κεφ. ΣΤ περίπτ. 41 του αυτού νόμου, όπως η περίπτωση αυτή αριθμήθηκε με την παράγρ. 10 Ε του άρθρου 44 του ν. 3979/2011, κατά της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων και, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 περίπτ. IV του ν.

3852/2010 σε συνδυασμό προς το άρθρο 283 παρ. 4 του ίδιου νόμου, μετά την κατάργηση της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων και του Γενικού Γραμματέα αυτής, κατά του οποίου επίσης στρέφεται η αίτηση, η παρούσα δίκη νομίμως συνεχίζεται από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίων Νήσων.

4. Επειδή η πρώτη από τις προσβαλλόμενες πράξεις έχει εκδοθεί από όργανα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδος (Νομάρχης αυτής). Επομένως ο Δήμος Λευκάδας δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη, νόμιμα όμως επιδόθηκε σ' αυτόν αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης ακύρωσης, προκειμένου να λάβει γνώση της δίκης και ενδεχομένως να ασκήσει παρέμβαση. Δεδομένου όμως του ότι δεν άσκησε γραπτή παρέμβαση και του ότι οι διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2 του Π.Δ/τος 18/1989 δεν έχουν ανάλογη εφαρμογή επί των Δήμων, η παράσταση αυτού στο ακροατήριο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προφορική άσκηση παρέμβασης και ως εκ τούτου πρέπει να αποβληθεί από τη δίκη ως μη επέχων θέση διαδίκου.

[...] 6. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 7 περ. ε' του ν. 1337/1983, ως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Διοίκηση διαπιστώνει, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις για την τροποποίηση των πράξεων εφαρμογής, μπορεί να προβαίνει στη διόρθωσή τους, χωρίς να εξετάζεται εάν αυτές είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, αφού κρίσιμο στοιχείο είναι πλέον ο χρόνος εκδόσεως των νέων διορθωτικών πράξεων και όχι αυτός της κυρώσεως των αρχικών. Εάν ο νομοθέτης ήθελε να αποκλείσει τη δυνατότητα επα-

νεξετάσεως και διορθώσεως των εσφαλμένων πράξεων εφαρμογής οι οποίες είχαν κυρωθεί μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, θα είχε διαλάβει αντίστοιχη ρύθμιση. Χωρίς ρητή περί του αντιθέτου ρύθμιση δεν δικαιολογείται διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση εκ μόνου του τυχαίου γεγονότος του χρόνου κυρώσεως της πράξεως εφαρμογής, εάν δηλαδή είχε κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3212/2003, καθόσον, άλλωστε, δεν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος που αποκλείει, άνευ ετέρου, την επανεξέταση των κυρωθεισών προ του νεώτερου νόμου πράξεων. Βούληση του νομοθέτη ήταν να καταλάβει όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Διοίκηση διαπιστώνει, εντός ευλόγου χρόνου, ότι είχε εκδώσει ή είχε κυρώσει εσφαλμένες πράξεις εφαρμογής, η πρόθεσή του δε αυτή διαφαίνεται και από τη σχετική αιτιολογική έκθεση. Εξ άλλου, με την προβλεπόμενη στην πιο πάνω διάταξη διόρθωση των πράξεων εφαρμογής δεν ανατρέπεται ο πολεοδομικός σχεδιασμός της περιοχής, που έχει ήδη συντελεσθεί κατά το προηγούμενο στάδιο πολεοδομικής οργανώσεως, ήτοι, υπό το σύστημα του ν. 1337/1983, με το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο και την Πολεοδομική Μελέτη, προβλέπεται δε περαιτέρω, ως ασφαλιστική δικλείδα, ότι σε περίπτωση αδυναμίας αυτούσιας διορθώσεως για λόγους ασφάλειας του δικαίου ή προστασίας της καλής πίστεως, η βλάβη ή η απώλεια δικαιωμάτων αποκαθίσταται με την μετατροπή της εμπράγματος αξιώσεως σε αξίωση χρηματικής αποζημιώσεως. Κατ' ακολουθίαν, υπό την ισχύ του ν. 3212/2003 η Διοίκηση δύναται να προβεί εντός ευλόγου χρόνου από την κύρωση της πράξεως εφαρμογής στη σύνταξη σχετικής διορθωτικής πράξεως, μετά από έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων που ορίζονται στις εφαρμοστέες διατάξεις, εφόσον δε επήλθε

μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος με τον ν. 3212/2003, για τον υπολογισμό του ευλόγου χρόνου λαμβάνεται υπόψη και ο χρόνος ενάρξεως ισχύος του νόμου αυτού (βλ. ΣτΕ 701/2016, 2212/2015, 3364/2014, 4478/2013). Από τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 συνάγεται, επίσης, ότι τα νομικά και πραγματικά δεδομένα που λαμβάνονται υπόψη από τη Διοίκηση για το ιδιοκτησιακό καθεστώς των ακινήτων είναι κατ' αρχήν τα ισχύοντα κατά τον χρόνο κυρώσεως της πράξεως εφαρμογής και, συνεπώς, μεταβολές που επέρχονται μετά την κύρωση, όπως μεταβιβάσεις των ακινήτων, δεν συνιστούν λόγο για την έκδοση διορθωτικής πράξεως εφαρμογής. Κατ' εξαίρεση, όμως, όταν στην πράξη εφαρμογής ορισμένη ιδιοκτησία εμφανίζεται ως ανήκουσα σε «άγνωστο», την καταγραφή δε αυτή έχει αμφισβητήσει ο προβάλλων δικαιώματα επί του ακινήτου αυτού, με τις ενστάσεις του κατά την οικεία διοικητική διαδικασία, και ακολούθως, μετά την κύρωση της πράξεως εφαρμογής, τότε η Διοίκηση υποχρεούται να αντιμετωπίσει τους προβαλλόμενους από τον ενδιαφερόμενο ισχυρισμούς αιτιολογημένα (ΣτΕ 2070/2004, 428/2001, 2138/1999, 1173/1997), η καταχώρηση δε στη μερίδα των ιδιοκτητών γίνεται μετά την έκδοση διορθωτικής πράξης του οικείου οργάνου, εφόσον αποδεικνύονται τα προβαλλόμενα δικαιώματα επί του ακινήτου.

7. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση οι αιτούσες, αναφορικά με την 8352/833/4-2-2011 προσφυγή τους ενώπιον του Γ.Γ. της αναφερθείσας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, εκθέτουν ότι με την 5420/1990 πράξη της συμβολαιογράφου Λευκάδας Αικ. Βλασσοπούλου-Καρχουλά αποδέχθηκαν την κληρονομία του πατρός τους κατά ποσοστό 25% εκάστη εξ αδιαιρέτου, στην οποία περιλαμβανόταν, μεταξύ άλλων, και ένα ακίνητο το οποίο περιγράφεται ως

οικία ανώγειο με κατώγειο, εμβαδού 80 τ.μ. ανά όροφο, μετά του οικοπέδου του και της λοιπής περιοχής, συνολικής έκτασης 6.120 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Άμμος» εντός του οικισμού Βασιλικής και συνορεύει κατά τα περιγραφόμενα στην αίτησή τους, το οποίο (ακίνητο) εντάχθηκε στο σχέδιο Βασιλικής Λευκάδος (τομέας II και III και 54 οικοδομικό τετράγωνο). Το ακίνητο αυτό περιλήφθηκε, μαζί με άλλα, στην με αριθ. 3172/1993 Μεμονωμένη Πράξη Εφαρμογής της Πολεοδομίας Λευκάδας (εφεξής Μ.Π.Ε.) που κυρώθηκε με την 1858/99/20-2-1996 απόφαση του Νομάρχη Λευκάδας και μεταγράφηκε στον τόμο 67 με αριθ. 65 του Υποθηκοφυλακείου Απολλωνίων (Βασιλικής Λευκάδας). Συγκεκριμένα το ως άνω ακίνητο, στην πιο πάνω κυρωμένη Μ.Π.Ε., περιλήφθηκε στο 54 Ο.Τ. και έλαβε αριθμό κτηματολογίου 010916 με αναφερόμενους ιδιοκτήτες, κατά ποσοστό 25% έκαστος, κάθε μια από τις αιτούσες, τον αδελφό αυτών Ε.Π. (που απεβίωσε στις 18-2-2006) και τη μητέρα αυτών Μ.Π. που είχε αποβιώσει στις 28-11-1991, ως τίτλος δε κτήσεως του ακινήτου από μέρους των συνιδιοκτητών αυτών, αναγραφόταν η 5420/1990 πράξη αποδοχής κληρονομίας της πιο πάνω συμβολαιογράφου, που έχει μεταγραφεί στο Υποθηκοφυλακείο Απολλωνίων στον τόμο 59 και με αριθ. 63. Στη συνέχεια, όπως εκθέτουν στην αίτησή τους, και μετά 17 ολόκληρα χρόνια, εκδόθηκε η 16/2010 διορθωτική Πράξη Εφαρμογής (εφεξής Δ.Π.Ε.) στα Ο.Τ. 54 και 54Α, που κυρώθηκε κατά τα προεκτεθέντα, με την οποία το ακίνητό τους, που στην 3172/1993 Μ.Π.Ε. έφερε αριθ. κτηματ. 010916 και φαινόταν ως ενιαίο και αυτοτελές οικόπεδο, διαχωρίσθηκε σε δύο ακίνητα με αριθμούς κτηματογράφησης 0109016 και 0109028. Συγκεκριμένα το με αριθ. κτημ. 0109028 αφορούσε αρχική ιδιοκτησία 2.062,04 τ.μ. και τελική τοιαύτη 1.804,60

τ.μ. και ως ιδιοκτήτες αυτού αναφέρονταν οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος το έτος 2007 Ε.Π.. Αυτοί, όπως προβάλλεται ήσαν ο γιος του αποβιώσαντος Σ. Π. με 37,50%, η κόρη του Μ.Π. ομοίως με 37,50% και η χήρα του αποβιώσαντος Β. Β. με 25%, ως τίτλος δε κτήσης για το εν λόγω (με αριθμό κτηματογράφησης 0109028) ακίνητο αναγραφόταν η 18163/2007 κοινή πράξη αποδοχής κληρονομίας των παραπάνω κληρονόμων (του αποβιώσαντος Ε.Π.) ενώπιον της ως άνω συμβολαιογράφου. Όπως υποστηρίζουν οι αιτούσες, αυτές δεν αναφέρονται ως κυρίες του πιο πάνω προσδιορισθέντος, με αριθ. κτηματογράφησης 0109028, νέου ακινήτου, εντός του οποίου ευρίσκεται και η κατοικία τους και κατ' αυτόν τον τρόπο, ενώ στην 5420/1990 πράξη αποδοχής κληρονομίας το μερίδιο του τότε εξ αδιαθέτου κληρονόμου Ε.Π. αναφερόταν ως 25% εξ αδιαιρέτου (επί του συνόλου της κληρονομίας που αφορούσε η αποδοχή), μετά την με αριθ. 18163/2007 πράξη αποδοχής κληρονομίας των κληρονόμων του (του Ε.Π. που στο μεταξύ το έτος 2006 απεβίωσε), με την διορθωτική Πράξη Εφαρμογής αυτό μεταβλήθηκε σε 100% επί του νέου ακινήτου αρχικής έκτασης 2062,40 τ.μ. και τελικής 1804,60 τ.μ., συνολικά δε η ιδιοκτησία τους (των αιτουσών) περιορίστηκε στο υπόλοιπο του αρχικού ακινήτου, με κωδικό κτηματογράφησης 0109016, αρχικής επιφάνειας 2.590,27 τ.μ. και τελικής 2.088,36 τ.μ., δηλαδή όπως προβάλλουν με τη γενόμενη κατάτμηση το εξ αδιαιρέτου δικαίωμά τους περιορίστηκε μόνο στο 25% εξ αδιαιρέτου στο με κωδικό 0109016 νέο ακίνητο. Κατά της ως άνω Δ.Π.Ε. οι ενδιαφερόμενες άσκησαν την 8352/833/4-2-2011 προσφυγή τους (νομιμότητας) ενώπιον του αναφερθέντος Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που απορρίφθηκε σιωπηρά απ' αυτόν, και ήδη με την κρινόμενη αίτησή τους ζητούν την ακύρωση της τεκμαι-

ρόμενης απόρριψης της προσφυγής τους και την ακύρωση της κυρωτικής της διορθωτικής Π.Ε. απόφασης του Νομάρχη Λευκάδας, προβάλλουσες α) ότι η Διοίκηση, που για την τροποποίηση του Σχεδίου Πόλεως προφανώς στηρίχθηκε στο γεγονός ότι οι ως άνω κληρονόμοι του αποβιώσαντος το έτος 2006 Ε.Π., το έτος 2007, δημοσίευσαν και κήρυξαν κυρία ιδιόγραφη διαθήκη του κατ' αρχήν θεωρηθέντος ότι απεβίωσε ως αδιάθετος (στις 17-1-1989) δικαιοπαρόχου του (Σ. Π.) (συγκεκριμένα οι εν λόγω κληρονόμοι, μετά τη δημοσίευση κ.λ.π. της ιδιόγραφης διαθήκης, με την 18163/2007 πράξη της αναφερθείσας συμβολαιογράφου προέβησαν στη μερική ανάκληση της 5420/1990 αναφερθείσας πράξης αποδοχής κατά το μέρος που αυτή αφορούσε το δικαιοπάροχό τους Ε.Π. και στη συνέχεια με την 18172/2007 πράξη της αυτής συμβολαιογράφου αποδέχθηκαν την βάσει της πιο πάνω δημοσιευθείσας ιδιόγραφης διαθήκης επαχθείσαν αρχικά στον ανωτέρω δικαιοπάροχό τους και, μετά το θάνατο αυτού, στους ίδιους κληρονομία), δεν είχε δικαίωμα, κατά το εδάφιο ε' της παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983 όπως συμπληρώθηκε με το Ν. 3212/2003 να εκδώσει διορθωτική Πράξη Εφαρμογής του Σχεδίου διότι δεν συνέτρεχε λόγος νομιμότητας, ούτε πλάνη περί τα πράγματα, ούτε η διόρθωση έγινε κατόπιν έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, β) ότι οι ως άνω διατάξεις δεν μπορούσαν να εφαρμοσθούν εν προκειμένω διότι η προηγούμενη Π.Ε. είχε οριστικοποιηθεί και δεν υπέκειτο σε ανάκληση ούτε για λόγους νομιμότητας ενώ η νέα ρύθμιση (Ν. 3212/2003) δεν έχει αναδρομική ισχύ και συνεπώς σε καμμία περίπτωση δεν ηδύνατο να εκδοθεί διορθωτική Πράξη Εφαρμογής, γ) ότι η γενόμενη ανάκληση της κυρωθείσας Π.Ε. εισάγει ρύθμιση που αντίκειται στα άρθρα 8 και 18 του Σ. αφού

«επεμβαίνει η Διοίκηση σε μια διαφορά ιδιωτικού δικαίου, υποκαθιστώντας το φυσικό δικαστή», ε) ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι αναπαιλόγητη και αστήρικτη, αφού δεν υφίσταται, παρά το ότι μετά 15 έτη ανατρέπεται το ιδιοκτησιακό καθεστώς, κάποια συγκεκριμένη αιτιολογία, ούτε πλάνη περί τα πράγματα συνέτρεξε και στ) ότι η μερική ανάκληση της 3172/1993 Π.Ε. έχει γίνει μετά την πάροδο πενταετίας από την κύρωσή της και, ως εκ τούτου, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα.

8. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, όσον αφορά την 8351/833/4-2-2011 προσφυγή τους ενώπιον του ίδιου Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης, οι αιτούσες εκθέτουν ότι η μητέρα τους Μ.Π. είχε στην κυριότητά της ένα αγρόκτημα στη θέση «Λειβαδάκια» Βασιλικής το οποίο εντάχθηκε στην επέκταση του σχεδίου Βασιλικής Λευκάδος με την υπ' αριθ. 626/ 6-10-1993 (ΦΕΚ 138, Δ') απόφαση του Νομάρχη Λευκάδος, τμήμα δε του ακινήτου αυτού, περιλήφθηκε, ως δύο ακίνητα, στην 3172/ 1993 Μ.Π.Ε. και μεταγράφηκε στο αναφερθέν Υποθηκοφυλακείο στις 10-6-1996 με Κωδικό Κτηματολογίου 010723 με αρχικό εμβαδόν 6.400 τ.μ. και τελικό 5.460 τ.μ., με κωδικό αριθ. 23 στα δύο Ο.Τ. 50 και 51. Στη συνέχεια, όπως εκθέτουν, στην 11/2008 κυρωθείσα διορθωτική Π.Ε. στα Ο.Τ. 50, 51, 51Α, 52 και 52Α (διορθωτική της αρχικής 3127/1993 Μ.Π.Ε.), για τα ακίνητα αυτά ως ιδιοκτήτρια φέρεται η μητέρα τους υπό πατρικό όνομα Μαρία Ραυτοπούλου (Πολίτη) με κωδικό κτηματογράφησης 0107028 με αρχικό εμβαδόν 4355,82 τ.μ. και τελικό στο μεν Ο.Τ. 50, με αριθ. οικ. 02, 3283,68 τ.μ. και ποσοστό 100% στο δε Ο.Τ. 51, με αριθ. 02, 353,81 τ.μ. (τελική ιδιοκτησία) και ποσοστό 100%. Όπως προβάλλουν, με την 13530/ 2008 πράξη αποδοχής ενώπιον του συμβ/φου Απολλωνίων Ν. Μ., που μεταγράφηκε, εκάστη αυτών αποδέχθηκε ως κληρονομιά από τη

μητέρα τους το ½ της πλήρους κυριότητας των ως άνω δύο ακινήτων, στην 16/2010 όμως πράξη εφαρμογής στα ως άνω ακίνητα δεν φέρονται αυτές ως συνιδιοκτήτριες αλλά αυτά αναφέρονται ως αγνώστου ιδιοκτήτη με κωδικό 0107028, πλέον δε αυτών, στην τελική στήλη ιδιοκτησίας το εμβαδόν του οικοπέδου τους με έκταση 3.283,68 τ.μ. δεν αναφέρεται. Συνεχίζουσες υποστηρίζουν ότι παρά την προσφυγή τους ενώπιον του αναφερθέντος Γ.Γ., το προφανές αυτό λάθος δεν διορθώθηκε, με συνέπεια να συντρέχουν οι ίδιοι λόγοι ακύρωσης που έχουν προβάλουν και με την 8352/832/4-2-2011 προσφυγή τους ενώπιον του αναφερθέντος Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

9. Επειδή, εξάλλου, επ' αυτών, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος του Δήμου Λευκάδος, με το με αριθ. πρωτ. 12697/Φ5.31 (Βασιλική)/14-9-2012 έγγραφό του, εκθέτει: «Στο πλαίσιο εκπόνησης της υπ' αριθ. 16/2010 απόφασης του Νομάρχη Λευκάδας.... σας ενημερώνουμε ότι: Η μεμονωμένη Πράξη Εφαρμογής με αρ. 3127/93 δεν είναι πλήρης Πράξη Εφαρμογής καθώς συντάχθηκε και κυρώθηκε με ελλιπείς πίνακες Πράξης Εφαρμογής, (αντί να είναι συμπληρωμένη μέχρι την στήλη με αριθμό 53 είναι συμπληρωμένη μέχρι την στήλη 16) και συνεπώς δεν καταχωρήθηκαν τίτλοι ιδιοκτησίας, ούτε τελικά οικόπεδα, για τις ιδιοκτησίες, δεν καταλογίστηκαν δικαιώματα ή υποχρεώσεις και κυρίως κακώς μεταγράφηκαν οι ιδιοκτήτες χωρίς τίτλο με αποτέλεσμα να έχουμε αποφυγή πληρωμής φόρου (π.χ. κληρονομίας κ.λπ.). Σε ότι αφορά το γεγονός ότι, στους πίνακες της κυρωθείσης με την υπ' αριθ. 16/2010 Απόφαση Νομάρχη Πράξης Εφαρμογής Πολεοδομικής Μελέτης και Μελέτης Διευθέτησης Υδατορεμάτων οικισμών Βασιλικής - Πόντι, Δ. Απολ-

λωνίων, Ν. Λευκάδας, δεν εμφανίζονται οι ενιστάμενοι (αφορά την ιδιοκτησία με ΚΑΕΚ 0107028 στο Ο.Τ. 50 και 51), σημειώνουμε ότι το υπ' αριθ. 13530/2008 συμβόλαιο Πράξης αποδοχής κληρονομίας του Συμβολαιογράφου Μ.Ν., ουδέποτε κατατέθηκε στην υπηρεσία πριν την κύρωση της Πράξης Εφαρμογής. Μετά την κατάθεσή του στην Υπηρεσία, δόθηκε εντολή στον Ανάδοχο Μελετητή να προβεί σε σύνταξη Διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής και καταχώρηση του σχετικού τίτλου, οπότε θα εκδοθεί σχετική απόφαση κύρωσης από την Περιφέρεια Ιόνιων Νήσων, μια και η αποδοχή κληρονομίας αποτελεί τίτλο για την αρχική ιδιοκτησία και όχι για τα τελικά οικόπεδα. Ομοίως σημειώνουμε ότι για την ιδιοκτησία με ΚΑΕΚ 0106023 Ο.Τ. 47 με αριθμό 5420/1990 συμβόλαιο Πράξης αποδοχής κληρονομίας της Συμβολαιογράφου Α. Β., εμφανίζεται για πρώτη φορά μέσα στο φάκελο της ένστασης που κατατέθηκε στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση και λάβαμε γνώση με την επιστροφή του στην Υπηρεσία μας λόγω αρμοδιότητας. Σε κάθε περίπτωση δόθηκε στον Μελετητή εντολή να προβεί σε Διορθωτική Πράξη Εφαρμογής για ποσοστό όμως 25% για την κάθε ενιστάμενη. Επειδή όμως μόνο για το 1/3 του ποσοστού 25% της κληρονομηθείσας Μ. Ρ., από την κληρονομία Ε.Π. έχει γίνει αποδοχή δηλ. το $25/3 = 8,33\%$, το αντίστοιχο ποσοστό των Δ. και Α. Π. του Σπυριδωνα και της Μαρίας, θα καταχωρηθεί ως αγνώστου ιδιοκτήτη.

10. Επειδή εν προκειμένω, με το με αριθ. 3596/7-6-1996 έγγραφό του, ο Διευθυντής του Τμήματος Πολεοδομίας της Διεύθυνσης Π.Π.Δ.Ε. της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδος απέστειλε προς το Υποθηκοφυλακείο Βασιλικής Λευκάδας για μεταγραφή την 3172/27-4-1993 Μ.Π.Ε. μαζί με τα τοπογραφικά σχέδια και πίνακες αυτής καθώς και την κυρωτική της πράξης

αυτής με αριθ. 1858/20-2-1996 απόφαση του Νομάρχη Λευκάδος, η πράξη δε αυτή, όπως προβάλλεται από τις αιτούσες και βεβαιώνεται και από τον Υποθηκοφύλακα σε υπάρχοντα στο φάκελο, χορηγηθέντα στις αιτούσες, πιστοποιητικά περί μη υπέρξεως διεκδικήσεως επί του περιληφθέντος στην εν λόγω πράξη ακινήτου τους, μεταγράφηκε στο ως άνω Υποθηκοφυλακείο (στον τόμο 67 και με αριθμό 65). Συνημμένα στο πιο πάνω έγγραφό του ο ως άνω Διευθυντής απέστειλε στο υποθηκοφυλακείο α) την από 6-6-1996 περίληψη της Μ.Π.Ε., στην οποία αναφέρονται το αρχικό εμβαδόν του οικοπέδου των αιτουσών (4.650 τ.μ.) και το τελικό αυτού (4.116,20 τ.μ.) οι συνιδιοκτήτες αυτού (οι αιτούσες και οι Ε.Π. και Μ.Π.), το ποσοστό συνιδιοκτησίας εκάστου τούτων (25%), ο τίτλος κτήσης εκάστου (η 5120/1990 πράξη αποδοχής κληρονομίας των ιδιοκτητών) και το τελικό οικόπεδο μετά την πράξη που φέρει κωδικό αριθμό 16 στο Ο.Τ. 54 και β) απόσπασμα του Πίνακα της Μ.Π.Ε. αυτής, στο οποίο το ανωτέρω ακίνητο εμφανίζεται με αριθ. 1, κωδικό κτηματογράφησης 010916, ως έκτασης 4.650 τ.μ., ως βαρυνόμενο με εισφορά σε γη 800 τ.μ., ως απομένον οικόπεδο μετά την εισφορά 3.850 τ.μ. κ.λ.π., ενώ στον Πίνακα αυτόν είναι συμπληρωμένες οι στήλες εγγραφών από 1 έως 16 και δεν έχουν συμπληρωθεί οι λοιπές στήλες (έως και αριθ. 52) που αναφέρονται σε ζητήματα όπως ο αριθμός συμβολαίου με το οποίο οι συνιδιοκτήτες απέκτησαν το ακίνητο και θέματα τακτοποίησης - αναλογισμού, τακτοποίησης ιδιοκτησιών, προσκύρωσης - συνένωσης, τελικών ιδιοκτησιών και υποχρεώσεων σε χρήμα. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Υπηρεσία απέστειλε με ίδια πρωτοβουλία στο αρμόδιο Υποθηκοφυλακείο την κυρωθείσα Μ.Π.Ε. προκειμένου να μεταγραφεί και πράγματι μετεγράφη. Η ενέργεια αυτή,

ανεξάρτητα από τη νομιμότητά της, (αφού μεταγενέστερα προβάλλεται ότι δεν είχαν ελεγχθεί οι τίτλοι κτήσεως και ότι δεν είχαν αναγνωρισθεί κύριοι κ.λ.π.), παρήγαγε έννομες συνέπειες, συνιστάμενες πλέον των άλλων στο ότι με τη μεταγραφή της κυρωθείσας Πράξης Εφαρμογής στο οικείο Υποθηκοφυλακείο οι πιο πάνω τέσσερις εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτήτες εμφανίζονταν ως συγκύριοι του συγκεκριμένου ακινήτου, γεγονός άλλωστε που βεβαιώνεται στα αναφερόμενα παραπάνω πιστοποιητικά περί μη ύπαρξης διεκδικήσεων, του υποθηκοφύλακα Απολλωνίων (Βασιλικής Λευκάδας), στα οποία αναφέρεται ότι οι αιτούσες απέκτησαν το με αριθ. 16 στο Ο.Τ. 54 ακίνητο με τη μεταγραφή της αναφερθείσας κυρωθείσας Μ.Π.Ε. Ως εκ τούτου ο προβαλλόμενος από τον Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος (Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Υ. Δομ.) του (στο μεταξύ αρμοδίου) Δήμου Λευκάδας ισχυρισμός ότι η εν λόγω Μ.Π.Ε. (3127/1993) «δεν είναι πλήρης Πράξη διότι κυρώθηκε με ελλιπείς πίνακες (συμπληρωμένους μέχρι τη στήλη 16 και όχι μέχρι τη στήλη 52), χωρίς να καταχωρηθούν τίτλοι ιδιοκτησίας, ούτε τελικά οικόπεδα για τις ιδιοκτησίες ούτε δικαιώματα και υποχρεώσεις και κυρίως κακώς μεταγράφηκαν οι ιδιοκτήτες χωρίς τίτλο με αποτέλεσμα να έχουμε αποφυγή φόρου (π.χ. κληρονομίας κ.λ.π.)», ερμηνευόμενος ότι από την εν λόγω Μ.Π.Ε. δεν παρήχθησαν έννομες συνέπειες για τις αιτούσες με αποτέλεσμα να προβάλλουν αλυσιτελώς τους σχετικούς ισχυρισμούς τους, παρίσταται το μεν ως αβάσιμος, αφού παρήχθησαν τοιαύτες υπό την εκτεθείσα έννοια, το δε ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι δεν νοείται ύπαρξη, πολύ περισσότερο και μεταγραφή, ελλιπούς και μη παράγουσας έννομες συνέπειες Πράξης Εφαρμογής χωρίς αυτή να παράξει έννομο αποτέλε-

σμα, σε κάθε δε περίπτωση επί ελλιπούς καταχώρησης σε Πράξη Εφαρμογής (Μεμονωμένης, Διορθωτικής κ.λ.π.) η Διοίκηση οφείλει να καλέσει τους φερόμενους ως ιδιοκτήτες να προσκομίσουν τα απαραίτητα στοιχεία ώστε να συμπληρωθούν, με τη σύνταξη σχετικής Διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής, τα ελλείποντα δεδομένα, τούτο δε ισχύει πολύ περισσότερο στις περιπτώσεις που οι ελλείψεις αυτές επιβάλλεται να συμπληρωθούν από λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως π.χ. εν προκειμένω για να μην υπάρξει αποφυγή φορολογίας, όπως π.χ. φόρου κληρονομίας κ.λ.π., λόγω του ότι έγινε μεταγραφή Πράξης Εφαρμογής χωρίς να υπάρξει αναγνώριση δικαιούχων κ.λ.π., αφού, όπως εκτέθηκε, η ίδια η καθής Πολεοδομική Υπηρεσία συνομολογεί ότι «κακώς μετεγράφηκαν (σημειώνεται με ενέργειες της ίδιας) οι ιδιοκτήτες» και ότι τούτο «είχε ως αποτέλεσμα την αποφυγή πληρωμής φόρου (π.χ. κληρονομίας κ.λ.π.)».

11. ΕΠΕΙΔΗ, μετά από τα αμέσως παραπάνω και το έννομο αποτέλεσμα που παρήχθη από την κατά τα εκτεθέντα κύρωση και μεταγραφή της 3172/1993 Μ.Π.Ε., ακολούθως οι εξ αδιαιρέτου διαδοχής κληρονόμοι του συνιδιοκτήτη Ε.Π., ο οποίος απεβίωσε το έτος 2006, κατά το έτος 2007 εμφάνισαν και δημοσίευσαν ιδιόγραφη διαθήκη του πατέρα του δικαιοπαρόχου τους (Σ. Π.), που είχε αποβιώσει στις 17-1-1989, βάσει της οποίας προέκυπτε διαφοροποίηση της συνιδιοκτησίας στο αναφερθέν (στη θέση «Άμμος») ακίνητο σε σχέση με αυτήν που είχε προκύψει στα πλαίσια της αναφερθείσας εξ αδιαθέτου διαδοχής. Συγκεκριμένα με τη διαθήκη αυτή σε ένα τμήμα του οικοπέδου (διαιρετό), 2.000 τ.μ., ο διαθέτης είχε εγκαταστήσει κληρονόμο του τον ως άνω αποβιώσαντα υιό του. Το γεγονός αυτό, ως προκύψαν το πρώτον μετά την

κύρωση και μεταγραφή της αρχικής Μ.Π.Ε. και ως επιφέρουν διαφοροποίηση στη μέχρι τότε συγκυριότητα και τα μέχρι τότε ποσοστά συνιδιοκτησίας κ.λ.π., δικαιολογεί, σύμφωνα και με όσα έχουν γίνει δεκτά στη σκέψη 6 της παρούσας, τη σύνταξη Διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής, μετά από έλεγχο των σχετικών προϋποθέσεων και, κατ' αρχήν, όσον αφορά το ως άνω ακίνητο στη θέση «Άμμος», νομίμως συνετάγη η 16/ 2010 Δ.Π.Ε. Δεν τίθεται δε θέμα σύνταξης της Πράξης αυτής εντός ευλόγου χρόνου ή όχι σε σχέση με την αρχική Μ.Π.Ε., αφού αφορμή για τη σύνταξή της αποτέλεσε μεταγενεστέρως προκύψαν γεγονός (ιδιόγραφη διαθήκη), δηλαδή γεγονός που δεν υπήρχε κατά το χρόνο κύρωσης της 3172/1993 Μ.Π.Ε., το γεγονός δε αυτό δικαιολογούσε τη σύνταξη σχετικής διορθωτικής Πράξης. Με τη σύνταξη δε αυτής δεν υφίσταται «επέμβαση της Διοίκησης σε μια ιδιωτική διαφορά καθ' υποκατάσταση του φυσικού Δικαστή», όπως προβάλλεται με το σχετικό λόγο της υπό κρίση αίτησης, αφού η νόμιμη δημοσίευση ιδιόγραφης διαθήκης και η κήρυξή της ως κυρίας, με την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας (μεταγραφή κ.λ.π.), επιφέρει μεταβίβαση του εμπραγμάτου δικαιώματος στο οποίο αναφέρεται, οπότε δημιουργείται κατάσταση που απαιτεί τη σχετική διόρθωση στο ιδιοκτησιακό καθεστώς, σε περίπτωση δε που τρίτοι αμφισβητήσουν το επελθόν αποτέλεσμα και υπάρξει αντίθετη σχετική δικαστική κρίση υφίσταται και πάλι υποχρέωση για νέα διόρθωση, ενώ από καμία διάταξη δεν επιβάλλεται όπως η Διοίκηση προκειμένου να προβεί στη σχετική διόρθωση να αναμείνει την κατάληξη της στα Πολιτικά Δικαστήρια σχετικής διαφοράς, διαφορά η οποία άλλωστε, εν προκειμένω, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι έχει υπάρξει. Περαιτέρω ούτε ζήτημα αναιτιολογήτου της 16/2010

Δ.Π.Ε. τίθεται αφού απ' αυτήν σε συνδυασμό και προς τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ο λόγος που επέβαλε τη διορθωτική ενέργεια της Διοίκησης και της σύνταξής της. Ενόψει αυτών οι εκ των ανωτέρω εκτεθέντων λόγοι κύρωσης, κατά το μέρος τους που μ' αυτούς προβάλλονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

12. Επειδή όπως εκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, όταν στην Πράξη Εφαρμογής ορισμένη ιδιοκτησία εμφανίζεται ως ανήκουσα σε «άγνωστο» και την καταγραφή αυτή αμφισβητήσει ο προβάλλων δικαιώματα επί του ακινήτου αυτού είτε με τις ενστάσεις κατά την οικεία διοικητική διαδικασία είτε ακολούθως μετά την κύρωση της Πράξης Εφαρμογής, τότε η Διοίκηση υποχρεούται να αντιμετωπίσει αιτιολογημένα τους από τον ενδιαφερόμενο προβαλλόμενους ισχυρισμούς και να προβεί σε καταχώρηση στη μερίδα του ιδιοκτήτη ύστερα από την έκδοση διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής εφόσον αποδεικνύονται τα επί του ακινήτου προβαλλόμενα δικαιώματα. Εν προκειμένω οι δύο αναφερθείσες προσφυγές των αιτουσών ενώπιον του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίων Νήσων (8351 και 8352/4-2-2011), οι οποίες ασκήθηκαν μετά την κύρωση της 16/ 2010 Δ.Π.Ε., απορρίφθηκαν σιωπηρά χωρίς να δοθεί ειδική και εμπεριστατωμένη απάντηση επί των προβαλλομένων ισχυρισμών με αυτές. Δεδομένου όμως ότι οι αιτούσες με τις ως άνω προσφυγές τους προέβαλαν δικαιώματα επί των ακινήτων στα οποία αυτές αναφέρονταν μεταξύ των οποίων και τοιαύτα που στις προβαλλόμενες Πράξεις αναφέρονταν σε «άγνωστους» ιδιοκτήτες, μη νόμιμα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, απορρίφθηκαν σιωπηρώς οι εν λόγω προσφυγές κατά το ως άνω μέρος τους από το Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης

Διοικήσεως, καθόσον αυτός όφειλε να εξετάσει αιτιολογημένα τα προβαλλόμενα και, εφόσον αυτά έκρινε ότι ήσαν βάσιμα, να ακυρώσει την πράξη που προσβλήθηκε ενώπιόν του ώστε να εκδοθεί νέα Πράξη και να γίνει στην ανάλογη καταχώρηση στη μερίδα των αιτουσών. Στην ως άνω δε υποχρέωση της Διοίκησης δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι στο προεκτεθέν έγγραφό του ο Διευθυντής του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Λευκάδας αναφέρει ότι μετά την προσκόμιση στοιχείων (συμβολαίων κ.λ.π.) δόθηκε εντολή στο μελετητή να συντάξει διορθωτικές Πράξεις κ.λ.π., αφού εκτός του ότι με κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται η εντολή αυτή, τα ως άνω δεν ασκούν επιρροή αφού φέρεται να έχουν συμβεί μετά την άσκηση της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης. Για τον ως άνω λόγο η τεκμαιρόμενη, λόγω απράκτου παρόδου τριμήνου, απόρριψη από τον αναφερόμεντα Γενικό Γραμματέα των προεκτεθεισών προσφυγών των αιτουσών πρέπει να ακυρωθεί κατά το προεκτεθέν μέρος

τους, καθώς και η 6002/15-12-2010 απόφαση του Νομάρχη Λευκάδας, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να εξετασθούν από το εν λόγω όργανο στην ουσία οι προσφυγές αυτές κατά το ανάλογο μέρος τους και, εφόσον αποδεικνύονται τα προβαλλόμενα μ' αυτές ιδιοκτησιακά δικαιώματα, να συνταχθεί διορθωτική Πράξη Εφαρμογής και να υπάρξει η κατάλληλη καταχώρηση ιδιοκτησιακού δικαιώματος στις μερίδες του αιτουσών.

13. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες Πράξεις κατά το προεκτεθέν μέρος τους, περαιτέρω δε, να διαταχθεί η επιστροφή στις αιτούσες του κατατεθέντος απ' αυτές παραβόλου και ενόψει των περιστάσεων να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A209/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαυρέτα Καρύδη**

Κατ' εφαρμογή της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου παροχής εγγυήσεων αμερόληπτης κρίσης εκ μέρους της Διοίκησης και των οργάνων της, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, να συμπίπτει με το πρόσωπο που ελέγχει την ίδια πράξη ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό. Δεν καθιερώνεται απόκλιση από την ως άνω γενική αρχή όσον αφορά στη συγκρότηση της Επιτροπής που αποφαίνεται επί ένστασης των ενδιαφερο-

μένων κατά έκθεσης αυτοψίας και τη συμμετοχή σε αυτή του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1, 4 του π.δ. 267/1998

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της από 5-7-2012 απόφασης της Επιτροπής Εκδίκασης Ενστάσεων Αυθαιρέτων Λευκάδας, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. πρωτ. 8711/2-4-2012 ένσταση της αιτούσας κατά της από 21-2-2012 έκθεσης αυτοψίας της Υπηρεσίας Δόμησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Λευκάδας, που διενεργήθηκε από υπάλληλο του Τμήματος Πολεοδομίας Λευκάδας σε οικοδομή κείμενη στη θέση «Σωτήρω» Νικιάνας του Δήμου Λευκάδας.

3. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε από όργανο του καθ' ου Δήμου, στον οποίο, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 2 περ. 34), 3 (παρ. 1 και 3 περ. στ'), 94 (παρ. 1) και 95 (παρ. 1 περ. α') του ν. 3852/2010 (Α' 87) ανατέθηκε, από 01.01.2011, αποκλειστικά, μεταξύ άλλων, «...ο έλεγχος και η επιβολή προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων...» εντός των ορίων της διοικητικής του περιφέρειας (ΣτΕ 1668, 2130/2014). Επομένως, ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Ενέργειας δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη, η δε παράστασή του στο ακροατήριο λογίζεται ως προφορική άσκηση παρέμβασης υπέρ του κύριου της προσβαλλομένης πράξης, κατ' άρθρο 21 (παρ. 2 εδάφιο β) του π.δ/τος 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α'), (πρβλ. ΣτΕ 3059/1998, 2562, 3237, 3238/2000), νομιμοποιούμενου προς τούτο ως εποπτεύωντος Υπουργού.

4. Επειδή, η αιτούσα, η οποία φέρεται ως ιδιοκτήτρια οικοδομής που έχει ανεγερθεί

στο ίδιο οικόπεδο με την ένδικη ως άνω οικοδομή και επί του οποίου, με την 3685/31-1-1987 πράξη της συμβολαιογράφου Λευκάδας Σ. Τ., έχουν συσταθεί αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες μετά διανομής, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση.

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

[...] 7. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του π.δ/τος 267/1998 δεν προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής ως μέλους της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 1 του διατάγματος αυτού, που αποφαινεται επί ένστασης των ενδιαφερομένων κατά έκθεσης αυτοψίας, του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση. Δεν

καθιερώνεται, επομένως, με τις παραπάνω διατάξεις, απόκλιση από την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 584/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992).

8. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την από 21-2-2012 έκθεση αυτοψίας, ο υπάλληλος του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Λευκάδας, Σ. Ε., διενήργησε, την ίδια ημέρα, αυτοψία στην οικοδομή ιδιοκτησίας Π. και Γ. Γ., η οποία είναι κτισμένη σε οικόπεδο, που αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης οικοπέδου, επί του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, έχουν συσταθεί τέσσερες (4) αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες, δύο από τις οποίες ανήκουν στην κυριότητα της αιτούσας και βρίσκεται στη θέση «Σωτήρω» Νικιάνας του Δήμου Λευκάδας, και διαπίστωσε τις περιγραφόμενες στην εν λόγω έκθεση αυθαίρετες κατασκευές που έγιναν στην ανωτέρω οικοδομή από τους ιδιοκτήτες της, κατά παράβαση του άρθρου 22 του ΓΟΚ. Στη συνέχεια, μετά την άσκηση από την αιτούσα της από 2-4-2012 ένστασης κατά συγκεκριμένων διαπιστώσεων της έκθεσης αυτοψίας, που κατά τους ισχυρισμούς της την έβλαπταν, επελήφθη η επιτροπή εκδίκασης ενστάσεων αυθαιρέτων του ανωτέρω Δήμου (επιτροπή άρθρου 4 του π.δ/τος 267/ 1998), η οποία με την από 5-7-2012 προσβαλλόμενη απόφασή της απέρριψε την ένσταση. Όπως προκύπτει από την απόφαση αυτή, η οποία υπογράφεται από τα τρία

μέλη και το γραμματέα χωρίς να προκύπτει η ιδιότητα των μελών ως τακτικών ή αναπληρωματικών, στη σύνθεση της Επιτροπής μετείχε και ο προαναφερόμενος υπάλληλος Ε. Σ., που συνέταξε την έκθεση αυτοψίας, ως πρόεδρος της επιτροπής. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, παραβιάσθηκε η παρατεθείσα στην 5η σκέψη ανωτέρω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, από την οποία δεν καθιερώνουν απόκλιση οι διατάξεις του π.δ/τος 267/ 1998, κατά τα εκτιθέμενα στην 7η σκέψη.

9. Επειδή, για τον βασίμως προβαλλόμενο αυτό λόγο ακύρωσης, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου Λευκάδας για να διενεργήσει τα νόμιμα, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στην αιτούσα (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του π.δ. 18/1989) και να επιβληθεί σε βάρος του καθ' ου Δήμου η δικαστική δαπάνη της αιτούσας (άρθρ. 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **A211/2017**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαυρέτα Καρύδη**

Ο ανεγείρας την κατασκευή εργολάβος περιλαμβάνεται μεταξύ των υπόχρεων σε καταβολή ειδική αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαίρετου κατασκευής εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως υπό την προϋπόθεση ότι κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αφορά η εν λόγω ειδική αποζημίωση αυτός εξακολουθεί να είναι κύριος, ή νομέας ή κάτοχος της επίμαχης κατασκευής. Η μη συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής, συνιστά αυτοτελή πλημμέλεια του πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης διατήρησης αυθαίρετου σε δάσος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 παρ.1,2 ν.998/1979, άρθρο 114 παρ. 1,2,3,6 ν. 1892/1990

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί το 12774/1574/1.11.2012 πρωτόκολλο επιβολής ειδικής αποζημίωσης της Διεύθυνσης Δασών Κεφαλονιάς, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος ως διοικητική κύρωση αποζημίωση ύψους 15.320,31 ευρώ για τη διατήρηση κατά το χρονικό διάστημα από 21.4.2008 έως και 31.10.2012 αυθαίρετης κατασκευής (κτίσματος) σε αναδασωτέα έκταση στην τοποθεσία «Πλαγιά» τοπικής κοινότητας Αθέρος Δήμου Κεφαλονιάς.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια της παραγράφου 5 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), όπως αυτή ίσχυε εν προκειμένω, η υποχρέωση καταβολής ειδικής αποζημίωσης για τη διατήρηση αυθαίρετων κατασκευών εντός δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων συντρέχει εις ολόκληρο για καθέναν από τους υπόχρεους κύριο, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο των κατασκευών αυτών, ως κατόχου νοουμένου οιοδήποτε προβαίνει σε οιαδήποτε διακατοχική πράξη, τείνουσα όχι μόνο στην ανέγερση των αυθαίρετων κατασκευών αλλά και σε οιαδήποτε προπαρασκευαστική προς τούτο εργασία (ΣτΕ 4886/2013). Συνεπώς, νομίμως εκδίδεται κατ' αρχήν σε βάρος αυτού το σχετικό

πρωτόκολλο ειδικής αποζημίωσης. Εξάλλου, από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 71 του ν. 998/1979 και του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, συνάγεται ότι ναι μεν μεταξύ των υπόχρεων σε καταβολή ειδική αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαίρετου κατασκευής εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως περιλαμβάνεται, καταρχήν και ο ανεγείρας την κατασκευή αυτή εργολάβος, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αφορά η εν λόγω ειδική αποζημίωση αυτός εξακολουθεί να είναι κύριος, ή νομέας ή κάτοχος της επίμαχης κατασκευής. Η μη συνδρομή δε της προϋπόθεσης αυτής, συνιστώσα αυτοτελή πλημμέλεια του πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης διατήρησης αυθαίρετου σε δάσος, νομίμως ελέγχεται από το δικαστήριο στα πλαίσια εκδικάσεως ενδίκου βοηθήματος κατά του πρωτοκόλλου αυτού (ΣτΕ 705/2016).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει ο αιτών ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει καμιά από τις ιδιότητες του κυρίου, του νομέα ή κατόχου της επίμαχης εδαφικής έκτασης και της εντός αυτής αυθαίρετης κατασκευής ούτε έχει κάποιο νομικό δεσμό με την έκταση ή το εντός αυτής κτίσμα. Ο λόγος αυτός του αιτούντος

είναι βάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, μεταξύ των υποχρεων σε καταβολή ειδικής αποζημίωσης λόγω διατήρησης αυθαίρετου κατασκευής εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως περιλαμβάνεται, καταρχήν και ο ανεγείρας την κατασκευή αυτή εργολάβος, υπό την προϋπόθεση ότι κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αφορά η εν λόγω ειδική αποζημίωση, αυτός εξακολουθεί να είναι κύριος, ή νομέας ή κάτοχος της επίμαχης κατασκευής. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών δεν φέρει την ιδιότητα του εργολάβου, αφού, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη στοιχεία, αλλά και το σύνολο της προανακριτικής σχηματισθείσας δικογραφίας (βλ. ειδικότερα τις από 21.3.2007 και από 14.5.2007 εκθέσεις ένορκης εξέτασης μάρτυρα του δασοφύλακα Δ. Κ. και του εργολάβου Αναστασίου Σπυράτου, αντιστοίχως), ο αιτών παρέσχε απλώς τη συνδρομή του ως εργάτης στον εργολάβο Α. Σ., ο οποίος, έχοντας τότε την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου Δήμου Παλικής, ανήγειρε το προαναφερόμενο αυθαίρετο προκειμένου να τοποθετηθεί εκεί η κεραία της ΕΡΤ και να βελτιωθεί το σήμα της στην περιοχή (βλ. το 172/ 8.8.2006 έγγραφο της ΕΡΤ προς τον Α. Σ.). Επομένως, ως βοηθός νομής,

κατά την έννοια του άρθρου 986 Α.Κ., δεν είχε ο ίδιος νομή επί του ανεγερθέντος αυθαίρετου (Α.Π. 695/2017). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ακόμα και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο αιτών είχε την ιδιότητα του εργολάβου και, συνεπώς, περιλαμβάνονταν, κατ' αρχήν, μεταξύ των υποχρεων σε καταβολή ειδικής αποζημίωσης, ούτε από την προσβαλλόμενη απόφαση ούτε από κανένα στοιχείο του φακέλου προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αφορά η εν λόγω ειδική αποζημίωση (21.4. 2008 έως 31.10.2012) αυτός εξακολουθούσε να είναι νομέας ή κάτοχος της επίμαχης κατασκευής.

[...] 12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής, να επιστραφεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο και να καταδικασθεί το κατ' ου στη δικαστική δαπάνη του τελευταίου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ' άρθρο 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977.

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: Α214/2017

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**, **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Ειδική ενδικοφανής διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δασικής ή μη, ώστε το σχετικό ζήτημα να επιλύεται κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για τις διοικητικές αρχές όσο και για τους ενδιαφερομένους ιδιώτες. Η

κατά χρόνο αρμοδιότητα της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παράγρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 10 παρ.3, άρθρο 12, 13, 14, 38 παρ.1, άρθρο 41 του Ν. 998/1979

[...] 2. ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απόρριψης από μέρους της Β'θμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων (Ε.Ε.Δ.Α.) του Εφετίου Πατρών (άρθρου 10 παρ. 3 του Ν. 998/1979) της με αριθ. πρωτ. 22596/1116/14-3-2012 προσφυγής του αιτούντος κατά της με αριθ. 26/ 2011 απόφασης της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Ν. Αχαΐας. Με την απόφαση αυτή της εν λόγω πρωτοβάθμιας Επιτροπής έγιναν δεκτές οι ενώπιον αυτής ασκηθείσες, με αριθ. πρωτ. 2434/11-9-2001 και 2149/14-8-2001, αντιρρήσεις, αντίστοιχα, του Ελληνικού Δημοσίου και της μη κερδοσκοπικής αστικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε.Α.Ο.Κ. ΠΑΤΡΑΣ», κατά της με αριθ. πρωτ. 4857/10-7-2011 πράξης χαρακτηρισμού κατά το άρθρο 14 του Ν. 998/1979 του Δασάρχη Πατρών (βάσει της οποίας χαρακτηρίστηκε ως μη δασική κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 6 περ. α' του Ν. 998/1979 έκταση 242.562,40 τ.μ., με την ένδειξη Εολαγρών 1945, που βρίσκεται στη θέση Σαμαραϊκά της περιφέρειας του Δήμου Λαρισσού Αχαΐας, εντός της οποίας, όπως υποστηρίζει ο αιτών, υπάρχει και γεωτεμάχιο έκτασης εμβαδού 46.640 τ.μ. της πλήρους και αποκλειστικής κυριότητας αυτού και η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι «η έκταση αυτή (των 242.562,40 τ.μ.) έχει τις προϋποθέσεις να κηρυχθεί ως αναδασωτέα λόγω καταστροφής της δασικής βλάστησης σε πρότερο χρόνο και, ως εκ τούτου, σύμφω-

να με την υπ' αριθ. 838/ 2002 απόφαση του Σ.τ.Ε., το αρμόδιο για τον χαρακτηρισμό όργανο δεν μπορεί να προβεί σε έκδοση πράξης χαρακτηρισμού στην περίπτωση που η προς χαρακτηρισμό έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα ή διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την κήρυξή της ως αναδασωτέας σύμφωνα με τα άρθρα 117 του Συντάγματος και 38 του Ν. 998/1979».

4. [...] Οι ανωτέρω διατάξεις του νόμου 998/1979 θεσπίζουν προσωρινά, μέχρι την έγκριση του δασικού χάρτη, ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας εκτάσεως ως δασικής ή μη, με σκοπό την επίλυση του σχετικού ζητήματος κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για την Διοίκηση όσο και για τους ενδιαφερομένους ιδιώτες. Οι κρίσεις των οργάνων που ασκούν την αρμοδιότητά τους σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αυτής πρέπει, ενόψει των συνεπειών του χαρακτηρισμού, να είναι προσηκόντως αιτιολογημένες, από πλευράς ιδίως της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως, της πυκνότητας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της βλάστησεως, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, με την οποία τερματίζεται η ενδικοφανής διαδικασία που θεσπίζεται από το νόμο, υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, δυνάμενη να ασκηθεί όχι μόνον από φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, αλλά και από το οικείο

όργανο της Διοικήσεως (ΣτΕ 1330/2013, 2895/2004).

5. ΕΠΕΙΔΗ, όπως έχει ήδη κριθεί (ΣτΕ 2716/2012, 3915/2010, 1518/2010, 3627/2003 επταμ.), οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 14 του Ν.998/1979 θεσπίζουν ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δασικής ή μη, ώστε το σχετικό ζήτημα να επιλύεται κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για τις διοικητικές αρχές, ενώπιον των οποίων προβάλλει ως πρόκριμα ο εν λόγω χαρακτήρας της έκτασης, όσο και για τους ενδιαφερομένους ιδιώτες. Ενόψει του χαρακτήρα και των συνεπειών της, η απόφαση του δασάρχη ή η απόφαση της πρωτοβάθμιας επιτροπής που εκδίδεται επί των αντιρρήσεων κατ' αυτής ή η απόφαση της δευτεροβάθμιας επιτροπής που εκδίδεται επί προσφυγής κατά της τελευταίας, είναι αμετάκλητες. Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων ως ανωτέρω διατάξεων, με την άπρακτη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας που τάσσεται από την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού για την έκδοση της σχετικής απόφασης της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας επιτροπής, η οποία δεν έχει καταστεί δωδεκάμηνη κατ' εφαρμογή της Κ.Υ.Α. 113961/4192/13.11.2004 (ΦΕΚ 647/2006 Β'), διότι η σχετική πρόβλεψη της εν λόγω κανονιστικής απόφασης έχει κριθεί, (ΣτΕ 3915/2010, 4579/2009 επταμ.), ότι κείται εκτός της εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 10 παρ. 5 του Ν.998/1979, τεκμαίρεται σιωπηρή απόρριψη των σχετικών αντιρρήσεων ή προσφυγής από την οικεία επιτροπή, η προθεσμία όμως αυτή δεν έχει ανατρεπτικό χαρακτήρα και, συνεπώς, με την συμπλήρωσή της, δεν εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα των παραπάνω επιτροπών, οι οποίες μπορούν να αποφανθούν και μετά τη λήξη του εν λόγω τριμήνου. Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις, ερμηνευόμενες ενόψει του επιδιωκόμενου από

το νομοθέτη σκοπού της ταχείας επίλυσης των σχετικών αμφισβητήσεων, ο οποίος σχετίζεται αφενός με την συνταγματική επιταγή της προστασίας των δασικών οικοσυστημάτων και, αφετέρου, σε περίπτωση ιδιωτικών εκτάσεων, με την αποσαφήνιση των ορίων της εξουσίας του ιδιοκτήτη, συνάγεται ότι, εάν δεν εκδοθεί απόφαση εντός της ανωτέρω τρίμηνης προθεσμίας, η οικεία πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια επιτροπή, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, οφείλει να χορηγήσει εντός τριμήνου από την υποβολή της αίτησης αυτής, βεβαίωση περί της σιωπηράς απορρίψεως των αντιρρήσεων ή της προσφυγής, εκτός εάν αποφανθεί εντός του ανωτέρω τριμήνου από την υποβολή της αίτησης επί των εκκρεμών αυτών αντιρρήσεων ή προσφυγής. Μετά την έκδοση της παραπάνω βεβαίωσης και, σε κάθε περίπτωση, μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή αίτησης του ενδιαφερομένου περί χορηγήσεως βεβαιώσεως, τόσο η πρωτοβάθμια όσο και η δευτεροβάθμια επιτροπή δεν δύναται πλέον να επιληφθούν της υποθέσεως και να αποφανθούν επί του ενώπιόν τους ασκηθέντος ενδικοφανούς μέσου. Η άρνηση, ρητή ή σιωπηρή, της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας επιτροπής να χορηγήσει την ανωτέρω βεβαίωση υπόκειται σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας (2716/2012, 3915/2010, 1518/2010 κ.α.).

[...] 9.ΕΠΕΙΔΗ κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης του Γ.Γ. της αναφερθείσας Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα η ως άνω έκταση των 242.562,40 τ.μ., επί μερικότερου τμήματος της οποίας ο αιτών υποστηρίζει ότι έχει κυριότητα, δηλαδή στις 12-11-2012, είχε ήδη ασκηθεί, στα πλαίσια της διαδικασίας του άρθρου 14 του Ν. 998/1979, από μέρους αυτού προσφυγή κατά της 26/6-10-2011 απόφασης της Α'/θμιας

Ε.Ε.Δ.Α. Αχαΐας η οποία (προσφυγή) κατατέθηκε αρμοδίως στις 14-3-2012 (αριθ. πρωτ. 22596/14-3-2012) και είχε παρέλθει άπρακτο τρίμηνο από της κατάθεσης αυτής (λήξη τριμήνου στις 22-6-2012). Ως εκ τούτου κατ' αρχήν τεκμαίρεται η απόρριψη της προσφυγής. Παρά όμως την τεκμαιρόμενη αυτή απόρριψη, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας, η αρχική πράξη του αρμοδίου Δασάρχη δεν είχε καταστεί οριστική αφού η οικεία Β'/θμια Επιτροπή εξακολουθούσε, παρά την πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας της παραγράφου 3 του άρθρου 14 του Ν. 998/1979, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη σκέψη 5 της παρούσας, να έχει κατά το χρόνο αρμοδιότητας για να αποφανθεί επί της προσφυγής, δεδομένου και του ότι ο αιτών δεν προβάλλει, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, ότι είχε υποβάλλει, μετά την πάροδο του ως άνω τριμήνου, στην εν λόγω Επιτροπή, ενώπιον της οποίας εκκρεμούσε η προσφυγή του, αίτηση για να χορηγηθεί σ' αυτόν βεβαίωση περί σιωπηράς απορρίψεως της προσφυγής, ώστε, είτε μετά την έκδοση της σχετικής βεβαίωσης, είτε μετά την πάροδο τριμήνου από της υποβολής της αίτησης από μέρους του ενδιαφερομένου περί χορηγήσεως βεβαιώσεως, η Β'/θμια Επιτροπή να μην έχει πλέον κατά χρόνο αρμοδιότητα να επιληφθεί της υποθέσεως και να αποφανθεί επί της εκκρεμούσας προσφυγής. Συνεπώς κατά τον ως άνω χρόνο έκδοσης της περί αναδάσωσης πράξης, η κινηθείσα διαδικασία χαρακτηρισμού της επίμαχης έκτασης, δεν είχε περαιωθεί αλλά ήταν εκκρεμής και νόμιμα, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 6 της παρούσας, η εν λόγω έκταση ηδύνατο να κηρυχθεί αναδασωτέα. Από του χρόνου δε αυτού (12-11-2012) και μετά, η εν λόγω Β'/θμια Επιτροπή όφειλε είτε να απόσχει της έκδοσης απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής (δηλαδή να απόσχει από

τον χαρακτηρισμό της έκτασης) είτε να περιορισθεί στη διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα και ότι ως εκ τούτου αποτελεί δασική έκταση. Ενόψει όλων αυτών, από μόνη την κήρυξη της επίμαχης έκτασης ως αναδασωτέας η υπαγωγή αυτής στη δασική νομοθεσία και τους περιορισμούς της έχει κριθεί στα πλαίσια της διαδικασίας κήρυξης της αναδάσωσης και δεν συντρέχει πλέον δικαιολογητικός λόγος εξέτασης της νομιμότητας της τεκμαιρόμενης απόρριψης της προσφυγής, εξέταση η οποία παρίσταται αλυσιτελής. Ως εκ τούτου η αίτηση είναι απορριπτέα για το λόγο αυτό, παρέλκει δε η εξέταση των λόγων αυτής αφού ο σχετικός χαρακτηρισμός της επίμαχης έκτασης (ως δασικής) έχει ήδη κριθεί δεσμευτικά για τη Διοίκηση και το επιλαμβανόμενο Δικαστήριο στα πλαίσια της περί αναδάσωσης διαδικασίας, χωρίς, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 6 της παρούσας, να υφίσταται δυνατότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου της περί αναδάσωσης πράξης.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αίτηση ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και τέλος να καταλογισθεί σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου η δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου ποσού 341 ευρώ.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A223/2017**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής),
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα-Μαρία Τραυλού**

Έκθεση αυτοψίας και υπολογισμός προστίμου αυθαίρετου. Το τεκμήριο πλήρους γνώσεως της έκθεσης αυτοψίας από την ως άνω τοιχοκόλλησή της κάμπτεται όχι μόνο σε περίπτωση ανωτέρας βίας, αλλά και σε περίπτωση, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος προβάλλει αιτιολογημένα και αποδεικνύει ότι ο ίδιος δεν έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της έκθεσης αυτοψίας, λόγω αντικειμενικών περιστάσεων που καθιστούν αδύνατη την εν λόγω γνώση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1, 4 του π.δ. 267/1998

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετ. τα 3200264 και 1223095 ειδικά έντυπα), ζητείται η ακύρωση της τεκμαιρόμενης από 29-3-2012 σιωπηρής απορρίψεως της υπ' αριθμ. πρωτ. 3793/28-12-2011 ενστάσεως των αιτουσών κατά της από 30-9-2011 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων του Τμήματος Πολεοδομίας και Χωροταξίας της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Πύργου.

[...] 3. Επειδή, όπως, έχει, ήδη, κριθεί (ΣτΕ 4585/2009 επταμ., πρβλ. ΣτΕ 5209/2012), κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 267/1998 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής συνιστά διοικητική πράξη κατ' εξοχήν πραγματοπαγή (ΣτΕ 786/2016, 1392/2016, 1397/2015), αφού, κατά τη ρητή διατύπωση της εν λόγω διάταξης, αφορά την αυθαίρετη κατασκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της. Ενόψει του πραγματοπαγούς αυτού χαρακτήρα της έκθεσης αυτοψίας, η προβλεπόμενη από

το άρθρο 4 παρ. 2 του π.δ. 267/1998 τοιχοκόλλησή της στο αυθαίρετο, συνιστά πρόσφορο τρόπο γνωστοποίησης του περιεχομένου της προς οποιοδήποτε ενδιαφερόμενο, προκειμένου αυτός να ασκήσει την, κατ' άρθρο 4 παρ. 1 του εν λόγω π.δ/τος, ένσταση ενώπιον της επιτροπής του ίδιου άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998, η οποία, κατά τα παγίως κριθέντα (πρβλ. ΣτΕ 251/2007, 2068/2003 κ.ά.), συνιστά ενδικοφανή προσφυγή, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989. Συνεπώς, ως αφετηρία της τριακονθήμερης προθεσμίας για την άσκηση της ένστασης νομίμως ορίζεται η τοιχοκόλληση της έκθεσης αυτοψίας στην αυθαίρετη κατασκευή, δεδομένου και ότι η ρύθμιση αυτή, η οποία εναρμονίζεται με τον, κατά τα ανωτέρω, πραγματοπαγή χαρακτήρα της έκθεσης αυτοψίας, αποβλέπει στη συντομότερη τελείωση της σχετικής διοικητικής διαδικασίας, ώστε να εκφέρεται χωρίς καθυστέρηση η οριστική κρίση της Διοίκησης σχετικά με το χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης ή μη και, με τον τρόπο αυτό, να καθίσταται δυνατή η

αποτελεσματική προστασία και η ταχεία αποκατάσταση του οικιστικού περιβάλλοντος, που συνιστούν σκοπό γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, τασσόμενο από το άρθρο 24 παρ.2 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 2127/2006). Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση δεν υποχρεούται να κοινοποιεί την έκθεση αυτοψίας στους εκάστοτε ιδιοκτήτες, νομείς, κατόχους και εργολάβους, καθώς και στους, τυχόν, συνιδιοκτήτες και συννομείς, πρόσωπα, δηλαδή, πολυάριθμα, των οποίων ο εντοπισμός καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής, και των οποίων η τυχόν μεία στην έκθεση αυτοψίας έχει, κατά το ρητό γράμμα της σχετικής διάταξης, ενδεικτικό και μόνο χαρακτήρα. Ωστόσο, ενόψει, όμως, του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., που κατοχυρώνουν το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, το οποίο δεν θα μπορούσε λυσιτελώς να ασκηθεί χωρίς την προηγούμενη άσκηση εμπρόθεσμης ένστασης λόγω του χαρακτήρα της τελευταίας ως ενδικοφανούς προσφυγής, το τεκμήριο πλήρους γνώσεως της έκθεσης αυτοψίας από την ως άνω τοιχοκόλλησή της κάμπτεται όχι μόνο σε περίπτωση ανωτέρας βίας, αλλά και σε περίπτωση, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος προβάλλει αιτιολογημένα και αποδεικνύει ότι ο ίδιος δεν έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της έκθεσης αυτοψίας, λόγω αντικειμενικών περιστάσεων που καθιστούν αδύνατη την εν λόγω γνώση (κατοικία σε απομακρυσμένη περιοχή, νοσηλεία, στρατιωτική θητεία κ.λ.π.) (ΕΔΔΑ, απόφαση της 2-3-2017, υπόθεση Παρούτσας κατά Ελλάδος).

[...] 6. Επειδή, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η τριακονθήμερη προθεσμία για υποβολή ενστάσεως κατά της από 30-9-2011 εκθέσεως αυτοψίας, κινήθηκε από την αυθημερόν τοιχοκόλλησή της. Συνεπώς, η ένταση που άσκησαν οι

αιτούσες κατά της εν λόγω εκθέσεως στις 28-12-2011 είναι εκπρόθεσμη και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι προβλλόμενοι από αυτές λόγοι ακυρώσεως περί μη εκκινήσεως της προθεσμίας από την τοιχοκόλλησή της εν λόγω εκθέσεως, δεδομένου ότι, ενόψει και των όσων έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη, δεν επικαλούνται ούτε αποδεικνύουν τη συνδρομή ούτε λόγου ανωτέρας βίας ούτε αντικειμενικών περιστάσεων που τις εμπόδισαν να λάβουν πλήρη γνώση της επίμαχης εκθέσεως. Ειδικότερα, δεν δικαιολογούν το πώς είναι δυνατό να γίνονται στην οικοδομή τους οι μεγάλης εκτάσεως εργασίες που προαναφέρθηκαν εν απουσία και χωρίς την εποπτεία τους, και χωρίς να λαμβάνουν γνώση οι αιτούσες, ούτε αναφέρουν γιατί δεν ειδοποιήθηκαν από τους εργαζομένους στην οικία τους για την τοιχοκόλλησή της εκθέσεως αυτοψίας. Εφόσον, επομένως, η ένστασή τους ασκήθηκε εκπροθέσμως και, ως εκ τούτου, υπήρξε απαράδεκτη, νομίμως απορρίφθηκε σιωπηρώς από το αρμόδιο προς τούτο όργανο.

7. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A281/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** - Εισηγήτρια, **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παπαϊωάννου, Λεωνίδας Βλάχος**

Η διαδικασία του αναδασμού ολοκληρώνεται με την έκδοση της κυρωτικής νομαρχιακής αποφάσεως, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του αναδασμού και εισάγεται ρύθμιση ατομικού χαρακτήρα, μη συμπλεκόμενη προς περαιτέρω κανονιστικές ρυθμίσεις. Η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της κυρωτικής πράξεως του Νομάρχη, που αποτελεί ατομική πράξη γενικού περιεχομένου αρχίζει από την κοινοποίησή της στον ιδιοκτήτη του θιγόμενου ακινήτου ή από την εκ μέρους του γνώση αυτής και του περιεχομένου της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 15 του Ν. 674/1977, άρθρο 66 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατάβληθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. σχετικώς τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 049041, 3668165 και 1569476, σειράς Α'), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 171/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη (εκπρόθεσμη) η ασκήθεισα στις 12/10/2006 προσφυγή του κατά της 5080/12.4.2002 αποφάσεως του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας (κρατικού τότε οργάνου). Με την πράξη αυτήν είχε κυρωθεί ο υποχρεωτικός αναδασμός στην κτηματική περιοχή του τότε Δημοτικού Διαμερίσματος Γαλατά Μεσολογγίου, κατά τον οποίο παραχωρήθηκε στον εκκαλούντα το με αριθμό κτηματογραφήσεως 1176 αγροτεμάχιο συνολικής εκτάσεως 2.217 τ.μ, αντί εμβαδού 3.174 τ.μ., που κατά τους ισχυρισμούς του, έπρεπε να του είχε

παραχωρηθεί.

2. Επειδή, κατά την πρωτοβάθμια δίκη είχε παρέμβει υπέρ της διατηρήσεως του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως ο Π.Κ. υπό την ιδιότητά του, ως κυρίου του με αριθμ. κτηματογραφήσεως 1174 αγροτεμαχίου, όμορου ακινήτου με το αγροτεμάχιο του εκκαλούντος, καθόσον σε περίπτωση μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως του Νομάρχη, ως προς την έκταση του αγροτεμαχίου του τότε προσφεύγοντος (και ήδη εκκαλούντος), θα μειωνόταν η έκταση του δικού του αγροτεμαχίου. Η εν λόγω παρέμβαση, μετά την απόρριψη της προσφυγής του εκκαλούντος, έγινε δεκτή με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, οι Σ.Ρ. και Δ.Ρ., επικαλούμενοι την ιδιότητά τους ως συνιδιοκτητών του ακινήτου που έχει παραχωρηθεί στον εκκαλούντα αδελφό τους, παρεμβαίνουν το πρώτον στην παρούσα δίκη υπέρ αυτού, με έννομο συμφέρον και εν γένει

παραδεκτός, κατ' εφαρμογή του άρθρου 113 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ-Ν. 2717/1999-Α' 97).

5. Επειδή, ο αναδασμός έχει ως αντικείμενο την αναδιανομή των ιδιοκτησιών που εμπίπτουν στα όρια συγκεκριμένης εκτάσεως, καθοριζομένης κατά την διαγραφόμενη στο νόμο διαδικασία, βάσει της οποίας προσδιορίζεται και ο κύκλος των προσώπων, στα οποία εκτείνονται, κατ' αρχήν, οι έννομες συνέπειες του αναδασμού. Από την ως άνω διάταξη συνάγεται ότι η διαδικασία του αναδασμού ολοκληρώνεται με την έκδοση της κυρωτικής νομαρχιακής αποφάσεως, η οποία δημοσιεύεται, μαζί με τα διαγράμματά της, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την κυρωτική δε νομαρχιακή απόφαση, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του αναδασμού, εισάγεται ρύθμιση ατομικού χαρακτήρα, μη συμπλεκόμενη προς περαιτέρω κανονιστικές ρυθμίσεις (ΣτΕ 592/2009). Εξάλλου, μετά την κατά τ' ανωτέρω κύρωση μπορεί κατά το άρθρο 22 του Ν. 674/ 1977 να επέλθει διόρθωση των κτηματολογικών στοιχείων του κυρωθέντος αναδασμού, για τους λόγους που προβλέπονται περιοριστικώς στο προρρηθέν άρθρο (ΣτΕ 4562/2015, 1846/2013).

6. Επειδή, εξάλλου, στην παρ. 1 του άρθρου 66 του αυτού ως άνω Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ορίζεται ότι: «Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει: Α) Σε περίπτωση ρητής πράξης: α) Για εκείνους στους οποίους αφορά: ι) από την κατά νόμο επίδοσή της σε αυτούς ή ιι) σε κάθε άλλη περίπτωση, από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της. ...β) ...6. Αν ο νομιμοποιούμενος προς άσκηση προσφυγής διαμένει στην αλλοδαπή, οι αντίστοιχες προθεσμίες ορίζονται σε ενενήντα (90) ημέρες.». Από τη διάταξη αυτή, σε

συνδυασμό με τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της κυρωτικής πράξεως του Νομάρχη, η οποία, κατά τα προλεχθέντα αποτελεί ατομική πράξη γενικού περιεχομένου, δεν αρχίζει από τη δημοσίευση της πράξεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αλλά από την κοινοποίησή της στον ιδιοκτήτη του θιγόμενου ακινήτου ή από την εκ μέρους του γνώση αυτής και του περιεχομένου της (Πρβλ. Ολομ ΣτΕ 3982/ 2009 Ολομ., 488/1991, ΣτΕ 2979, 874/2010).

[...] 8. Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά περιστατικά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) ενόψει του χαρακτήρα της κυρωτικής αποφάσεως του Νομάρχη, ως ατομικής εκτελεστής διοικητικής πράξεως γενικού περιεχομένου, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατ' αυτής άρχεται από την κοινοποίησή της στον ενδιαφερόμενο ή από την πλήρη γνώση του περιεχομένου της, και β) εν προκειμένω ο εκκαλών, μετά την έκδοση και δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, στις 22/4/2002, της 5080/ 12.4.2002 κυρωτικής αποφάσεως του Νομάρχη, υπέβαλε αφενός στην Διεύθυνση Γεωργίας της Ν.Α Αιτωλοακαρνανίας την από 23/9/2002 ένσταση, παραπονούμενος για το εμβαδόν του ακινήτου που του αποδόθηκε, και αφετέρου αίτηση στην Διεύθυνση Τοπογραφίσεων της ίδιας Ν.Α., επί της οποίας εκδόθηκε η από 27/4/2004 βεβαίωση, περί υπάρξεως κτίσματος εντός του ακινήτου του. Ενόψει των ανωτέρω και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, τεκμαίρεται ότι ο εκκαλών είχε λάβει πλήρη γνώση της αποφάσεως αυτής από την ημερομηνία καταθέσεως της πιο πάνω ενστάσεως, στις 23/9/2002, και, επομένως, η προσφυγή του ασκήθηκε εκπροθέσμως, διότι κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικα-

στηρίου στις 12/10/2006, μετά την πάροδο ενενήντα ημερών (προθεσμία που ισχύει για τους κατοίκους εξωτερικού) από την κατά τα ανωτέρω γνώση της ως άνω πράξεως. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, οι ηττώμενοι διάδικοι

πρέπει να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα του Π.Κ., δηλαδή του μόνου εκ των νικησάντων διαδίκων, ο οποίος υπέβαλε σχετικό αίτημα, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

Απορρίπτει την έφεση, και την ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: Α320/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεόδωρος Μπουκαούρης**, **Αντιγόνη Γκίκα**, **Βασίλειος Ζορμπάς**

Πράξη επιβολής εισφοράς σε χρήμα σε βάρος ιδιοκτητών των οποίων τα ακίνητα εμπίπτουν σε περιοχές επέκτασης ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως. Αιτιολογημένη έκθεση Επιτροπής για την αξία των ακινήτων και των συστατικών τους, η οποία και αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής της εισφοράς. Η παράλειψη μνείας ή ελλιπής παράθεση στην έκθεση της Επιτροπής συγκεκριμένων στοιχείων για τη στήριξη της κρίσης της, δεν συνεπάγεται την ακύρωση της πράξης επιβολής εισφοράς σε χρήμα που στηρίζεται επ' αυτής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ.1, άρθρο 8,9 ν.1337/1983, άρθρο 10 εδάφιο γ' του ν. 1221/1981, άρθρο 21 παρ. 6 του ν. 949/ 1979, άρθρο 1, 2, 3 του π.δ. 5/17-1-1986 (ΦΕΚ 2Α')

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο (υπ.αριθμ. 1 151786, 3103969/23-3-2012 έντυπα παράβολου Ελληνικού Δημοσίου, σειρά Α', και υπ. αριθμ. 1631/16-5- 2016 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α' 8365312 της ΔΟΥ Γ' Πειραιά), ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ. 870/201 1 οριστικής απο-

φάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των εκκαλούντων κατά της από 2-10-2002 πράξης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Χωροταξίας Οικισμού και Περιβάλλοντος (ΠΕΧΩΔΕ) της Νομαρχίας Αχαΐας. Με την πράξη αυτή επιβλήθηκε σε βάρος του δικαιιοπαρόχου αυτών Ανδρέα Μπουκαούρη, ως συνιδιοκτήτη ακινήτων,

που περιλαμβάνονται στην 1/2002 Πράξη Εφαρμογής, όπως διορθώθηκε με την 62/2002 όμοια πράξη, περί επεκτάσεως του σχεδίου πόλεως στην περιοχή «Ιτεών-Λεύκας» του Δήμου Πατρέων (στα οικοδομικά τετράγωνα 68 και 77 με κωδικούς 280105 και 280104 αντιστοίχως), εισφορά σε χρήμα, συνολικού ποσού 59.807,82 ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 ν. 1337/1983.

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του π.δ/τος 5/17-1-1986 προκύπτει ότι η έκδοση πράξεως επιβολής εισφοράς σε χρήμα σε βάρος ιδιοκτητών των οποίων τα ακίνητα εμπίπτουν σε περιοχές επέκτασης ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, προϋποθέτει σύνταξη αιτιολογημένης εκθέσεως της οικείας Επιτροπής για την αξία των ακινήτων και των συστατικών τους, η οποία και αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής της εισφοράς. Για να είναι αιτιολογημένη η έκθεση αυτή, πρέπει να περιέχει ακριβή περιγραφή του ακινήτου καθώς και των τυχόν επ' αυτού κτισμάτων και να αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία στα οποία η επιτροπή στήριξε την κρίση της για την αξία τους. Η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να λάβει υπόψη της τα στοιχεία της Εφορίας, αλλά όμως δεν δεσμεύεται μόνο από αυτά, αφού τα εκτιμά ελεύθεριος. Η παράλειψη της μνείας ή η ελλιπής παράθεση στην έκθεση της Επιτροπής συγκεκριμένων στοιχείων για τη στήριξη της κρίσης της, δεν συνεπάγεται την ακύρωση της πράξης επιβολής εισφοράς σε χρήμα που στηρίζεται επ' αυτής, αλλά μπορεί το Δικαστήριο στα πλαίσια της εξουσίας που έχει κατά το άρθρο 155 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔ., είτε να αποφασίσει τη συμπλήρωση των αποδείξεων με προσαγωγή τέτοιων στοιχείων από τους διαδίκους, είτε να διατάξει την από την αρμόδια επιτροπή διενέργεια επανελέγχου για συμπλήρωση της εκθέσεώς της με τέτοια συγκεκριμένα στοιχεία

(ΣτΕ 851/2016, 2914/2012, Πρβλ.Ολομελ. ΣτΕ 2365/1988, ΣτΕ 3108/1996 κ.α.).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με το από 1 1-2-1995 π. δ. (ΦΕΚ 1208/Δ/7-3-1995) εντάχθηκε στο σχέδιο πόλεως Πατρών η περιοχή «Ιτιές - Λεύκα». Κατ' εφαρμογή του ν. 1337/ 1983 συντάχθηκε για την ως άνω περιοχή η 1/2002 Πράξη Εφαρμογής (όπως αυτή διορθώθηκε με την 62/ 2002 όμοια πράξη), η οποία κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 3527/22-3-2002 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας. Ακολούθως, η Επιτροπή του άρθρου 1 του π.δ. 5/1986, που συστάθηκε με την οικ. 12380/25-10-1999 τροποποιητική απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, με το 4/24-4-2002 πρακτικό της προσδιόρισε ενιαία τιμή αξίας γης για την παραπάνω περιοχή σε 70,45 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο. Για τον καθορισμό αυτό, όπως αναφέρεται στο εν λόγω πρακτικό, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα εξής: α) τον χαρακτήρα και τις ιδιομορφίες της υπόψη περιοχής, β) το ισοσκελισμένο ισοζύγιο γης, γ) τις διαπιστώσεις από την επί τόπου μετάβαση των μελών της Επιτροπής στην υπόψη περιοχή και την εξέταση μίας προς μία των ιδιοκτησιών που περιλαμβάνονται στον πίνακα της Πράξης Εφαρμογής, καθώς και τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει κάθε μία από αυτές, δ) την πλέον πρόσφατα καθορισθείσα τιμή μονάδας για την ίδια περιοχή ενόψει της 1/1998 Μεμονωμένης Πράξης Εφαρμογής, η οποία ανερχόταν σε 18.000 δραχμές (ήτοι 52,82 ευρώ) ανά τετραγωνικό μέτρο και την παρέλευση τριετίας από τον καθορισμό της (8-3-1999) και ε) την τιμή του αντικειμενικού προσδιορισμού η οποία ανέρχεται σε 70,45 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο περίπου. Στη συνέχεια, με βάση το παραπάνω πρακτικό, εκδόθηκε η από 2-10-2002 πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσης Χωροταξίας Οικισμού και

Περιβάλλοντος (ΠΕΧΩΔΕ) της Νομαρχίας Αχαΐας, περί επιβολής εισφοράς σε χρήμα, με την οποία ο δικαιοπάροχος των εκκαλούντων, συνιδιοκτήτης κατά ποσοστό 41,67% ενός ακινήτου, με αρχική έκταση 18.689,86 μέτρα τετραγωνικά, που βάσει της παραπάνω πράξης εφαρμογής έλαβε τελικώς δύο ακίνητα, ήτοι: α) ακίνητο με εμβαδόν 7.986,12 μ² στο οικοδομικό τετράγωνο 68, με αριθμό οικοπέδου 01 και κωδικό 280105 με ποσοστό συγκυριότητας 32,90% και β) ακίνητο με εμβαδόν 4.472,11 μ² στο οικοδομικό τετράγωνο 77, με αριθμό οικοπέδου 2 και κωδικό 280104 με ποσοστό συγκυριότητας 36,72%, κλήθηκε να καταβάλει εισφορά σε χρήμα για 848,74μ² και την μετατρέσιμη σε χρήμα εισφορά γης για 0,20μ² συνολικού ποσού 59.807,82 ευρώ (δηλαδή, 848,74μ² X 70,45 ευρώ = 59.793,73 € + 0,20μ² X 70,45 ευρώ = 14,09 ευρώ). Κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης οι εκκαλούντες άσκησαν προσφυγή ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου που την απέρριψε με την εκκαλούμενη απόφαση.

5.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται από τους εκκαλούντες ότι η επίμαχη καταλογιστική πράξη είναι ελαττωματική λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της και συγκεκριμένα διότι δεν κοινοποιήθηκε στον δικαιοπάροχο αυτών σχετική έκθεση εκτίμησης των ακινήτων. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός ελέγχεται απορριπτέος ως αβάσιμος καθόσον από την υπ. αριθμ. 3516Γ/9-6-2003 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών, Η.Ζ., προκύπτει ότι στον ανωτέρω επιδόθηκε η έκθεση εκτίμησης των επίμαχων ακινήτων. Ομοίως απορριπτέος, προεχόντως ως αβάσιμος, είναι και ο προβαλλόμενος με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων έφεσης συναφής ισχυρισμός των εκκαλούντων περί ακυρότητας της προαναφερόμενης έκθεσης εξαιτίας της μη

περιγραφής σ'αυτή των απαλλοτριούμενων επικείμενων συστατικών. Και τούτο, δοθέντος ότι στο υπ.αριθμ. 16/24-12-2002 πρακτικό της επιτροπής γίνεται ακριβής περιγραφή των συστατικών των επίμαχων ακινήτων και προσδιορισμός της αξίας τους.

6. Επειδή, με το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης, οι εκκαλούντες προβάλλουν ότι εσφαλμένα και μη νόμιμα το πρωτόδικο θεώρησε ως σύννομη την καταλογιστική της εισφοράς πράξη, ενώ αυτή είναι ακυρωτέα λόγω παντελούς ελλείψεως αιτιολογίας. Ο λόγος, όμως, αυτός ελέγχεται απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος δοθέντος ότι τυχόν παράλειψη της μνείας ή η ελλιπής παράθεση στην σχετική έκθεση της Επιτροπής συγκεκριμένων στοιχείων για τη στήριξη της κρίσεώς της περί της αξίας του επίδικου ακινήτου, δηλαδή επί μέρους ελλείψεις του περιεχομένου αυτής, αυτές καθεαυτές δεν αποτελούν καταρχήν τυπική πλημμέλεια της οικείας καταλογιστικής διοικητικής πράξης και δεν καθιστούν αυτή ακυρωτέα ως νομικά πλημμελή από τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται σε έλεγχο της ουσιαστικής ορθότητας αυτής και μπορούν, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 151 και 155 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφασίσουν για τη συμπλήρωση των αποδείξεων με προσαγωγή σχετικών στοιχείων εκ μέρους των διαδίκων είτε να διατάξουν τη διενέργεια επανελέγχου από τα αρμόδια διοικητικά όργανα προς συμπλήρωση της οικείας έκθεσης της Επιτροπής με συγκεκριμένα στοιχεία, ώστε να αποτρέπεται η ακύρωση των σχετικών εγγραφών, λόγω τυπικών, δεκτικών όμως συμπληρώσεως ελλείψεων και η λόγω παραγραφής διαφυγή εσόδων των ΟΤΑ. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, δεν συντρέχει η αποδιδόμενη από τους εκκαλούντες πλημμέλεια, καθόσον στο αποτελούν αιτιο-

λογικό έρεισμα της εν λόγω πράξης επιβολής εισφοράς υπ.αριθμ.4/24-4-2002 πρακτικό, με το οποίο η Επιτροπή προέβη στον προσδιορισμό τιμής αξίας γης για την παραπάνω περιοχή σε 70,45 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, αναφέρονται τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των επίδικων ακινήτων και τα συγκριτικά στοιχεία, στα οποία αυτή στηρίχθηκε για τον εν λόγω προσδιορισμό, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των εκκαλούντων.

7. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται από τους εκκαλούντες ότι έσφαλε το Πρωτόδικο που θεώρησε ότι η ένδικη εισφορά σε χρήμα υπολογίστηκε σύννομα σε έκταση γης 848,74μ², ενώ, με βάση την επιφάνεια της επίμαχης ιδιοκτησίας, η οποία ανέρχεται σε 4.269,26 μ² (7986,12μ² χ32,90%+ 4.472,11μ² χ 36,72%) έπρεπε να υπολογισθεί με βάση έκταση 775,85μ². Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος, καθόσον η επιφάνεια της γης υπολογίστηκε επί των τελικώς αποδοθέντων ακινήτων, κατά το ποσοστό συγκυριότητας του δικαιοπαρόχου των εκκαλούντων. Συγκεκριμένα, για το ακίνητο, με εμβαδόν 7.986,12μ², η εισφορά υπολογίστηκε για τμήμα ιδιοκτησίας εμβαδού μέχρι και 200 μ² με ποσοστό 1%, ήτοι 2 μ², για το τμήμα ιδιοκτησίας πλέον των 200 μ² έως και 1.000 μ² με ποσοστό 15%, ήτοι 120μ², για το τμήμα ιδιοκτησίας πλέον των 1.000 τ.μ. έως και 5.000 μ² με ποσοστό 20%, ήτοι 800μ², για το τμήμα ιδιοκτησίας πλέον των 5.000 μ² δηλαδή 2.986,12μ² με ποσοστό 25%, ήτοι 746,53μ² και συνολικώς [(2 + 120 + 800 + 746,53=) 1.668,53 μ² Χ 32,90% το ποσοστό συνιδιοκτησίας του δικαιοπαρόχου των εκκαλούντων επί της τελικής αυτής ιδιοκτησίας του =] 548,95μ². Για το ακίνητο με εμβαδόν 4.472,11 μ², η εισφορά υπολογίστηκε για τμήμα ιδιοκτησίας εμβαδού μέχρι και 200 μ² με ποσοστό

1%, ήτοι 2μ², για το τμήμα ιδιοκτησίας πλέον των 200 μ² έως και 1.000 μ² με ποσοστό 15%, ήτοι 120μ², για το τμήμα ιδιοκτησίας πλέον των 1.000 μ² δηλαδή 3.472,11 μ² με ποσοστό 20%, ήτοι 694,42μ² και συνολικώς [(2 + 120 + 694,42 =) 816,42μ² Χ 36,72% το ποσοστό συνιδιοκτησίας του δικαιοπαρόχου των εκκαλούντων επί της τελικής αυτής ιδιοκτησίας του =] 299,79 μ². Κατά συνέπεια, η οφειλόμενη εισφορά σε χρήμα ορθά και σύννομα υπολογίστηκε, με την ανωτέρω καταλογιστική διοικητική πράξη, επί ακινήτου συνολικού εμβαδού 848,74 (548,95μ² + 299,79μ²) μ², όπως ορθά έκρινε το πρωτόδικο.

8. Επειδή, αναφορικά με την καθορισθείσα τιμή αποζημίωσης, από τη συνεκτίμηση όλων όσων προεκτέθηκαν, και ιδίως: α) των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών γνωρισμάτων της επίμαχης έκτασης, όπως αυτά περιγράφονται στο υπ.αριθμ.4/2002 πρακτικό της Επιτροπής του άρθρου 1 του π.δ. 5/1986, η οποία προέβη στον καθορισμό της αξίας του επίμαχου ακινήτου σε 70,45 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, αφού έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τις ιδιομορφίες της περιοχής που βρίσκεται αυτό, το ισοσκελισμένο ισοζύγιο γης εν λόγω περιοχής, τις διαπιστώσεις από την επιτόπου μετάβαση των μελών της στην περιοχή αυτή και την εξέταση μίας προς μία των ιδιοκτησιών που περιλαμβάνονται στον πίνακα της οικείας Πράξης Εφαρμογής και ιδίως, το γεγονός ότι, τρία χρόνια πριν η τιμή μονάδας για την ίδια περιοχή είχε καθορισθεί σε 52,82 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, β) της απόστασης της συγκεκριμένης περιοχής από το πολεοδομικό κέντρο της πόλης των Πατρών σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στον μεν οικοδομήσιμο χώρο του Ο.Τ. Γ 68 του εν λόγω οικισμού επιτρέπεται η χρήση μη οχλούσας βιομηχανίας - βιοτεχνίας, ενώ στον οικοδομήσιμο χώρο του Ο.Τ. Γ 77 του

αυτού οικισμού επιτρέπεται η χρήση γενικής κατοικίας (βλ. υπ' αριθμ. 15166/16-1-1997 έγγραφο της Διεύθυνσης ΧΟΠ της Ν.Α. Αχαΐας), γ) του σχετικού πίνακα με τις αντικειμενικές αξίες των οικοπέδων στο Δήμο Πατρέων, στην ΚΖ ζώνη του σχεδίου πόλεως Πατρών κατά τα έτη 2002-2003, όπου αναφέρεται ότι η τιμή οικοπέδου ήταν 99 ευρώ/ανά μ2, ο συντελεστής οικοπέδου ήταν 0,70, ο συντελεστής αξιοποίησης οικοπέδου ήταν 0,80 και η τιμή ζώνης 557 ευρώ/ ανά μ2 (βλ. την 5587/5-5-2009 βεβαίωση της Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών), και δ) του προαναφερόμενου συγκριτικού στοιχείου της Διοίκησης, σύμφωνα με το οποίο η τιμή μονάδας ακινήτου για την ίδια περιοχή, ενόψει της 1/1998 Μεμονωμένης Πράξης Εφαρμογής, ανερχόταν στις 8-3-1999 σε 18.000 δραχμές (ήτοι 52,82 ευρώ) ανά τετραγωνικό μέτρο, έναντι του οποίου τα υπό εκτίμηση ακίνητα πλεονεκτούν ως προς τον χρόνο εκτίμησης, που είναι κατά τρία (3) έτη μεταγενέστερος, διάστημα στο οποίο, κατά τα κοινώς γνωστά, σημειώθηκε ανατίμηση των ακινήτων της περιοχής, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αγοραία αξία των κρινόμενων οικοπέδων ανερχόταν, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο κύρωσης της πράξης εφαρμογής (22-3-

2002), σε 59 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο και συνολικά σε 50.075,66 (848,74 X 59 ευρώ ανά μ2) ευρώ, όπως βάσιμα εν μέρει παραπονοούνται οι εκκαλούντες. Κατά συνέπεια, το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο έκρινε, κατά το μέρος αυτό, αντιθέτως, έσφαλε και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα, πρέπει να μεταρρυθμισθεί αντίστοιχα η εκκαλούμενη απόφαση, κατά παραδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου εφέσεως.

9. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση και να μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω, πρέπει να επιστραφεί στους εκκαλούντες ένα μέρος του καταβληθέντος παράβολου, ποσού τετρακοσίων (400) ευρώ, να καταπέσει δε το υπόλοιπο (796 ευρώ) υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - Ν. 2717/ 1999, Α' 97), ενώ, τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα.

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Αριθμός απόφασης: 508/2017

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Χαλκιόπουλος**, **Αναστασία Γιαννατσέλη (ΝΣΚ)**

Παράβαση του νόμου περί αιγιαλού και παραλίας. Απορριπτέος ως αλυσιτελής λόγος περί ύπαρξης αθωωτικής ποινικής απόφασης αναφορικά με την κατηγορία της αυθαίρετης κατασκευής, διότι δεν ασκεί επιρροή επί του συννόμου του καταλογισθέντος διοικητικού προστίμου, όταν αυτό στηρίζεται αυτοτελώς και στο γεγονός ότι η αυθαίρετη κατασκευή ανήκει στην

καταλογισθείσα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 13, 29 παρ.1 και 3 Ν.2971/2001, 3 παρ. 23 Ν. 2242/1994, 157 παρ. 1 Ν.Δ. 187/1973

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...], ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ.709/2016 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη εκκαλούσας κατά της υπ.αριθμ. 23/30-8-2007 απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, με την οποία είχε επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο, ύψους 7.821 ευρώ, για αλλοίωση του αιγιαλού, κατά παράβαση των άρθρων 13 και 29 παρ.1 και 3 του ν.2971/2001.

2. Επειδή, στο ν. 2971/2001 (ΦΕΚ Α' 285), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται στο άρθρο 13 ότι: [...]. Εξάλλου, στην παράγραφο 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή μετά την τροποποίησή της από τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 27 του ν. 2831/2000, ορίζεται ότι: [...]. Τέλος, στο άρθρο 157 παρ. 1 του ν.δ. 187/ 1973 (ΦΕΚ Α' 261), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: [...].

[...]

4. Επειδή, η εκκαλούσα, με το δικόγραφο της κρινόμενης έφεσης επαναφέρει ως λόγους αυτής τους ενώπιον του Πρωτοδικου δικαστηρίου προβληθέντες ισχυρισμούς της περί του μη σύννομου χαρακτήρα της πράξεως της Λιμενικής αρχής. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι η πράξη αυτή πάσχει την πλημμέλεια της έκδοσης από αναρμόδιο όργανο, διότι θεωρήθηκε εσφαλμένα ότι ο χώρος επί του οποίου είχε τοποθετηθεί το στέγαστρο αποτελεί τμήμα του αιγιαλού, καθιδρυσμένης ως εκ τούτου

σύμφωνα με το νόμο της αρμοδιότητας της Λιμενικής Αρχής, ενώ το ορθό είναι ότι αποτελεί τμήμα της ξηράς και είναι κοινόχρηστος δημοτικός χώρος, ανήκων κατά κυριότητα στο Δήμο Ρίου. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον όπως ορθά έκρινε το Πρωτόδικο, για τον χώρο του αιγιαλού επί του οποίου διαπιστώθηκε η τοποθέτηση του επίμαχου στεγάστρου με την προαναφερόμενη έκθεση, η οποία ως προς τούτο αποτελεί πλήρη απόδειξη, δίχως να ανταποδεικνύεται από την εκκαλούσα το αντίθετο, οι οριογραμμές αιγιαλού και παραλίας, έχουν νομίμως καθορισθεί, μετά την τήρηση όλων των προβλεπόμενων διατυπώσεων, με την 13120/1195/ 14/11/1985 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία έχει νομίμως δημοσιευθεί στο ΦΕΚ Δ' 379/ 1986, και συνεπώς, ο Κεντρικός Λιμενάρχης Πατρών διέθετε αρμοδιότητα για την έκδοση της απόφασης καταλογισμού του επίμαχου προστίμου. Απορριπτέος είναι και ο συναφής ισχυρισμός της εκκαλούσας περί του ότι εσφαλμένα κατέληξε στην κρίση αυτή το Πρωτόδικο ενώ η 13120/1195/ 14/11/1985 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας δεν προκύπτει από τον φάκελο της δικογραφίας, ούτε είχε προσαχθεί κάποιο διάγραμμα που να την συνοδεύει, δοθέντος ότι η εν λόγω απόφαση καθορισμού των ορίων αιγιαλού και δημιουργία ζώνης παραλίας στην Κοινότητα Ψαθοπύργου Ν.Αχαΐας με τα οικεία διαγράμματα έχει δημοσιευθεί στο σχετικό φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ Δ' 379/1986) και επομένως ορθά και σύννομα λήφθηκε υπόψη

από το Πρωτόδικο ως νομική βάση για την αξιολόγηση και απόρριψη του σχετικού ισχυρισμού της εκκαλούσας περί του ότι η επίμαχη κατασκευή βρισκόταν εκτός του αιγιαλού.

5. Επειδή, περαιτέρω, η εκκαλούσα προβάλλει ότι η επίμαχη πράξη επιβολής προστίμου είναι πλημμελής λόγω της έλλειψης αιτιολογίας. Και ο λόγος όμως αυτός ελέγχεται απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού στο σώμα της απόφασης καταλογισμού του επίδικου προστίμου αναφέρονται με επάρκεια και ακρίβεια τόσο τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν την αντικειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης στην εκκαλούσα διοικητικής παράβασης, και τα έγγραφα στοιχεία που αποτελούν τα αιτιολογικά ερείσματα αυτής (σχετική έκθεση αυτοψίας, έκθεση βεβαίωσης παράβασης, κλήση σε απολογία κλπ.), όσο και τα νομικά ερείσματα αυτής.

6. Επειδή, εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος λόγος της υπό κρίση έφεσης, κατά τον οποίο με την παραπάνω κατασκευή δεν αλλοιώνεται η φυσική μορφολογία του χώρου και καμία επίπτωση δεν επέρχεται στο φυσικό και οικιστικό περιβάλλον, αφού πρόκειται για ελαφρές κατασκευές (και ομοιόμορφες όλων των καταστημάτων σύμφωνα με την υπόδειξη του Δήμου Ρίου) που δεν βρίσκονται σε σχέση συμπαγούς και σταθερής σύνδεσης με το έδαφος, αλλά συνδεδεμένες με βίδες που μπορούν αν αφαιρεθούν εύκολα και αμέσως, χωρίς καμία απολύτως ζημία και επίπτωση στο χώρο. Και τούτο διότι, κατά τα προαναφερόμενα, η παραπάνω κατασκευή τυγχάνει αυθαίρετη, εντός της καθορισμένης ζώνης αιγιαλού και δεν πρόκειται για ελαφρά κατασκευή, αλλά για σιδερένιο στέγαστρο σκεπασμένο με τέντα και μάλιστα σε σταθερή βάση που καταλαμβάνει σημαντική επιφάνεια και, συγκεκριμένα, συνολικό εμβαδόν

68,40 τμ., ενώ στην εκκαλούσα, σύμφωνα με την 6047/255/2006 απόφαση του Δήμου Ρίου, είχε χορηγηθεί άδεια απλής χρήσης αιγιαλού, σημαντικά μικρότερης επιφάνειας και, συγκεκριμένα, 25,20 τμ. για τη θερινή περίοδο 2006, επιτρέποντας μόνο την τοποθέτηση ομπρελών, ξαπλωστρών και τραπεζοκαθισμάτων, απαγορεύοντας οποιαδήποτε άλλη παρέμβαση που θα αλλοίωνε το χαρακτήρα του χώρου.

7. Επειδή, η εκκαλούσα προβάλλει ότι με την 2853/2012 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, κατά της οποίας δεν έχει ασκηθεί κάποιο ένδικο μέσο μέχρι 12-5-2017, κηρύχθηκε αθώα για τις πράξεις για τις οποίες της επιβλήθηκε το ένδικο διοικητικό πρόστιμο, και συγκεκριμένα από τις αναφερόμενες στο σχετικό κατηγορητήριο πράξεις ότι "την 17/7/ 2006 στην παραλία Ψαθοπύργου Αχαΐας... ενεργώντας με πρόθεση, σε τμήμα του αιγιαλού εμβαδού 68,40 τμ., έμπροσθεν του καταστήματός της προέβη στην κατασκευή στεγάστρου (σιδερένια κατασκευή σκεπασμένη με τέντα σε μόνιμη σταθερή βάση), διαστάσεων 12,2μ. x 4,50 μ.". Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελής, δοθέντος η αθωωτική για την εκκαλούσα απόφαση του Ποινικού δικαστηρίου αναφορικά με την κατηγορία της κατασκευής του παραπάνω στεγάστρου, δεν ασκεί επιρροή επί του συννόμου του καταλογισθέντος σε βάρος της διοικητικού προστίμου, αφού, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, το εν λόγω πρόστιμο στηρίζεται αυτοτελώς και στο γεγονός ότι της ανήκει η αυθαίρετη κατασκευή του στεγάστρου, ιδιότητα την οποία δεν αμφισβητεί (πρβλ. ΣτΕ 102-103/2015 σκ.5").

8. Επειδή, από την αξιολόγηση των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, και λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, το

είδος και την σοβαρότητα της παράβασης, στην οποία υπέπεσε η εκκαλούσα, και ειδικότερα ότι πρόκειται για αυθαίρετο στέγαστρο σε σταθερή βάση εντός του αιγιαλού και επί επιφάνειας 68,40 τμ., το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος του επίμαχου προστίμου πρέπει να οριστεί στο ποσό των 5.000 ευρώ, μεταρρυθμιζόμενης αντίστοιχα της εκκαλούμενης απόφασης, κατά παραδοχή ως βάσιμου εν μέρει του σχετικού λόγου εφέσεως.

9. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να

μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση, και να ορισθεί το ύψος του επιβλητέου σε βάρος του εφεσίβλητου προστίμου στο ποσό των 5.000 ευρώ. Τέλος, κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 Ν. 2717/1999).

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **A809/2017**

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

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ)

Εγκατάσταση σε χώρους λειτουργίας καταστήματός πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών χωρίς προηγούμενη σχετική άδεια. Καθ' ύλην αρμοδιότητας δικαστηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 6, 8 ΚΔΔ, άρθρο 1,3,4 ν.2244/ 1994, Δ6/Φ.1/οικ.13129/1996 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 849/2016 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 24.2.2006 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας κατά της 6164/2.12.2005 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή αφ' ενός επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης πρόστιμο ύψους 11.738,81 ευρώ λόγω εγκατάστασης στους χώρους λειτουργίας του καταστήματός της δύο πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών χωρίς προηγούμενη σχετική άδεια, αφ' ετέρου δε αποφασίσθηκε η διακοπή

λειτουργίας των αναφερόμενων στην απόφαση τριφασικών πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών. Η έφεση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία παρά την απουσία της νομίμως κλητευθείσης εφεσίβλητης (βλ. την από 13.4.2017 έκθεση επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτένσιου).

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 6164/2.12.2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αφ' ενός μεν επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας πρόστιμο ύψους 11.738,81 ευρώ λόγω εγκατάστασης στους χώρους λειτουργίας του καταστή-

ματός της δύο πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών χωρίς προηγούμενη σχετική άδεια και αφ' ετέρου αποφασίσθηκε η διακοπή λειτουργίας των αναφερόμενων στην απόφαση αυτή τριφασικών πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών. Η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή κατά της πράξεως αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία εκδικάσθηκε σε μονομελές σύνθεση και έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση.

4. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης ισχυρίζεται το εκκαλούν ότι εσφαλμένα η προσφυγή της εφεσίβλητης εκδικάσθηκε από το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, αν και βάσει του ύψους του επιβληθέντος προστίμου αρμόδιο ήταν το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι βάσιμος, αφού κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής το όριο της αρμοδιότητας του μονομελούς διοικητικού πρωτοδικείου ανέρχονταν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, σε 2.000.000 δραχμές, στην προκειμένη δε περίπτωση το επιβληθέν πρόστιμο ανέρχονταν σε 11.738,81 ευρώ ή 4.000.000 δραχμές. Σε κάθε περίπτωση, όμως, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, εκτός του επιβληθέντος προστίμου, αποφασίσθηκε η διακοπή λειτουργίας των αναφερομένων στην απόφαση δύο τριφασικών πετρελαιοκίνητων ηλεκτρογεννητριών, κύρωση η οποία δεν αποτιμάται σε χρήμα, καθ' ύλην αρμόδιο είναι το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο, σύμφωνα με τη γενική αρμοδιότητα της παρ.1 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, της οποίας παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων, πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η 849/2016 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο μονομελές) και να καταδικασθεί η εφεσίβλητη στα δικαστικά

έξοδα του εκκαλούντος. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο πρέπει να διακρατήσει και να εκδικάσει την προσφυγή, σύμφωνα με το β' εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 98 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η ακύρωση της αναφερόμενης στην 1η σκέψη της παρούσης 6164/2.12.2005 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. [...] 8. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση της διαδικασίας και χωρίς τη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, διότι με το προαναφερόμενο ΔΙΣΑ 5562/ 2.11.2005 έγγραφο ζητήθηκαν οι απόψεις της προσφεύγουσας, οι οποίες διατυπώθηκαν τόσο προφορικά στις 10.11.2015 όσο και εγγράφως στις 23.11.2005, η δε προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε μετά την υποβολή των απόψεων αυτών. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο φάκελος απεστάλη στο Γενικό Γραμματέα προ της παρελεύσεως της εικοσαήμερης προθεσμίας για υποβολή απόψεων και ότι οι απόψεις της αγνοήθηκαν είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ο μεν πρώτος, διότι η προσφεύγουσα διατύπωσε τις απόψεις της και, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα παρελεύσεως της ανωτέρω προθεσμίας, η οποία τίθεται μόνο για την περίπτωση που δεν διατυπωθούν οι απόψεις του φερόμενου ως παραβάτη. Ο δε δεύτερος, διότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ρητώς ότι ελήφθησαν υπ' όψιν οι προφορικές απόψεις της προσφεύγουσας που διατυπώθηκαν στις 10.11.2005, το γεγονός δε ότι δεν αναφέρεται εάν ελήφθησαν υπ' όψιν και οι έγγραφες απόψεις της δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της

προσβαλλόμενης απόφασης, αφού, εξάλλου, οι ισχυρισμοί αυτοί θα εκτιμηθούν σε κάθε περίπτωση από το αρμόδιο δικαστήριο.

9. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η θέση σε λειτουργία των ανωτέρω ηλεκτρογεννητριών υπαγορεύθηκε από λόγους ανωτέρας βίας, καθ' όσον η μη ηλεκτροδότησή της οφείλεται αποκλειστικά σε καθυστέρηση της ΔΕΗ, από το Φ.485/ 2241/31.10.2005 έγγραφο της οποίας προκύπτει ότι στις 27.10.2005 είχε υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από την ίδια την προσφυγή και το ανωτέρω έγγραφο της ΔΕΗ, τα δικαιολογητικά κατατέθηκαν στις 27.10.2005, ήτοι την επομένη της διενεργηθείσης αυτοψίας. Σε κάθε δε περίπτωση η τυχόν καθυστέρηση εκ μέρους της ΔΕΗ δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας, αφού η προσφεύγουσα όφειλε να αναμείνει την ηλεκτροδότηση του καταστήματός της προ της ενάρξεως λειτουργίας του ούτε, εξάλλου, η καθυστέρηση ηλεκτροδότησης από το δίκτυο της ΔΕΗ συνεπάγεται κατ' αρχήν και δικαίωμα για αυτοπαραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από αυτόνομο σταθμό.

10. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει ότι το ύψος του ενδίκου προστίμου είναι υπέρογκο και πρέπει να

μειωθεί. Όσον αφορά τον ισχυρισμό αυτό, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι στην επιχείρηση της προσφεύγουσας βρέθηκαν να είναι εγκατεστημένες χωρίς άδεια δύο πετρελαιοκίνητες ηλεκτρογεννήτριες 400 kW και 150 kW, εκ των οποίων μάλιστα η μία (των 400 kW) λειτουργούσε, χωρίς η προσφεύγουσα να υποστηρίζει με την κρινόμενη προσφυγή ότι νομίμως είχαν εγκατασταθεί χωρίς άδεια οι ηλεκτρογεννήτριες αυτές ή έστω μια εκ των δύο, β) τις εν γένει συνθήκες υπό τις οποίες διεπράχθη η ανωτέρω παράβαση, ιδίως δε το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε ξεκινήσει τις διαδικασίες για την ηλεκτροδότηση του καταστήματός της από τη Δ.Ε.Η. και γ) τα όρια των επιβλητέων προστίμων (1.000.000 δραχμές έως 50.000.000 δραχμές ή 2.934,70 ευρώ έως 146.735,14 ευρώ), κρίνει ότι το ύψος του προστίμου που έπρεπε να επιβληθεί σε βάρος της προσφεύγουσας ανέρχονταν σε 4.000.000 δραχμές ή 11.738,81 ευρώ.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A899/2017**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή-Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευγενία Καρακού, Ανδρέας Σταυρόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθηνά Ζαφειροπούλου, Σταυρούλα Μπανάκου** (Ν.Σ.Κ.)

Έφεση. Πρόστιμο αυθαιρέτου στον αιγιαλό. Η αιτιολογία της απόφασης πρέπει να είναι πλήρης και ειδική, μπορεί δε να προκύπτει όχι μόνο από το σώμα αυτής αλλά να συμπληρώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου. Το

δε δικαστήριο, κατόπιν άσκησης προσφυγής ουσίας, ελέγχει την ουσιαστική βασιμότητα της επιβολής του προστίμου συμπληρώνοντας την ελλιπή αιτιολογία της απόφασης και δεν άγεται για το λόγο αυτό σε ακύρωση αυτής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 13 (όπως ίσχυε μετά το άρθρο 10 παρ.2 του Ν.3207/2003), 14 [παρ. 1] και 29 του Ν. 2971/2001, Άρθρα 1 και 5 της με αριθ. πρωτ. 1047427/4612/Β0010/3-6-2002 ΚΥΑ των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών (η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 13 του ως άνω νόμου), Άρθρο 3 [παρ. 23 (όπως ισχύει μετά το άρθρο 27 παρ.4 του Ν. 2831/2000)] του Ν. 2242/1994, Άρθρο 5 του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση ή, επικουρικά, τη μεταρρύθμιση της υπ' αριθμό Α403/2016 απόφασης του 2^{ου} Τριμελούς Τμήματος του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 23-10-2007 προσφυγή του κατά της υπ' αριθμό (...)/30-8-2007 (αρ. πρωτ. .../2007) απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών. Με την απόφαση αυτή είχε επιβληθεί εις βάρος του, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994, πρόστιμο, ύψους 11.401 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 και 29 του ν.2971/2001. Επιδιώκει δε, περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, να γίνει δεκτή η ανωτέρω προσφυγή του κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών και η τελευταία να ακυρωθεί ή, επικουρικά, να μεταρρυθμιστεί. Η έφεση αυτή, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου της, αρμοδώς φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για το λόγο δε ότι ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία της.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε αυτοψία που διενεργήθηκε στις 11-7-2006 από τους υπαλλήλους της Κτηματικής Υπηρεσίας του νομού Αχαΐας, Μ. Κ. και Γ. Μ., στην παραλία του Δημοτικού Διαμερίσματος (...) του Δήμου Ρίου, διαπιστώθηκε ότι μπροστά από το κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ιδιοκτησίας του εκκαλούμενου, με το διακριτικό τίτλο «...», υπήρχε, εντός της καθορισμένης ζώνης του αιγιαλού, στέγαστρο (μεταλλική κατασκευή σκεπασμένη με καλαμωτή σε σταθερή μόνιμη βάση), εμβαδού 140 τμ (διαστάσεων, μήκους 14 μ και πλάτους 10 μ), χωρίς να έχει εκδοθεί η σχετική άδεια, περαιτέρω δε ότι με την υπ' αριθμό (...)/23-5-2006 απόφαση του Δημάρχου Ρίου είχε παραχωρηθεί στον ανωτέρω η απλή χρήση του αιγιαλού για επιφάνεια 140 τμ για τη θερινή περίοδο 2006 και του είχε επιτραπεί να τοποθετήσει ομπρέλες, ξαπλώστρες και τραπεζοκαθίσματα, ενώ είχε απαγορευτεί οποιασδήποτε παρέμβαση θα επέφερε αλλοίωση στον κοινόχρηστο χαρακτήρα του χώρου (βλ. την από 17-1-2007 σχετική έκθεση αυτοψίας των που συνέταξαν οι προαναφερόμενοι υπάλληλοι). Ακολούθως, συντάχθηκε η σχετική

υπ' αριθμό (...) /29-6-2007 έκθεση βεβαίωσης παράβασης του αρχικελευστή του Λιμενικού Σώματος, Χ. Δ., που περιλάμβανε τις ανωτέρω διαπιστώσεις με την επισήμανση ότι η ανωτέρω κατασκευή συνιστούσε παράβαση των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 13 και του άρθρου 29 του ν. 2971/2001. Στη συνέχεια, ο εκκαλών κλήθηκε σε απολογία για την παράβαση αυτή με το υπ' αριθμό (...) /16/4-7-2007 έγγραφο του Διοικητή του Α' Λιμενικού Τμήματος Ρίου. Αναποκρινόμενος στην κλήση αυτή, ο εκκαλών υπέβαλε την με αρ. πρωτ. (...) /13-7-2007 έγγραφη απολογία του. Με αυτήν ισχυρίστηκε ότι η επίδικη κατασκευή δεν ήταν μόνιμη ούτε στέρεα συνδεδεμένη με το έδαφος, αλλά πρόχειρη κατασκευή, που μπορεί αμέσως να αφαιρεθεί, και, περαιτέρω, ότι καμία ψάθα ή καλαμωτή δεν ήταν τοποθετημένη στον προαναφερόμενο χώρο, όπου έλαβε χώρα στις 17-1-2007 η αυτοψία της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Αχαΐας. Τούτο, δε διότι δεν υπήρχε υπάρχει τέτοια ανάγκη κατά τους χειμερινούς μήνες, ενώ, εξάλλου, οι τυχόν πρόχειρες κατασκευές αφαιρούνται κάθε χρόνο μετά τη λήξη της σχετικής άδειας του Δήμου Ρίου. Τέλος, υποστήριξε ότι για την ίδια κατηγορία είχε αθωωθεί στο παρελθόν από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Πατρών με την υπ' αριθμό 25/8-1-2007 απόφαση του. Τέλος, πρόβαλλε ότι όλα τα καταστήματα της περιοχής λειτουργούν κατά τον ίδιο τρόπο, ήτοι με τέτοιου τύπου κατασκευές, καθόσον οι ομπρέλες παρασύρονται από το δυνατό αέρα που συνήθως πνέει στην περιοχή και εγκυμονούν κινδύνους για τους λουόμενους και τους πελάτες του καταστήματος του. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω δεδομένα, με την υπ' αριθμό (...) /30-8-2007 απόφαση του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, επιβλήθηκε εις βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο, ύψους 11.401 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των

άρθρων 13 και 29 του ν. 2971/2001. Κατά της απόφασης αυτής, ο εκκαλών άσκησε την από 23-10-2007 προσφυγή του. Με αυτήν, όπως αυτή αναπτύχθηκε με το υπόμνημα του, ζήτησε την ακύρωση ή, επικουρικά, την τροποποίηση της ως άνω απόφασης. Ισχυρίστηκε δε σχετικά ότι αυτή είναι αόριστη και αναπιολόγητη, αφού δεν αναφέρονταν οι λόγοι για τους οποίους του επιβλήθηκε το επίμαχο πρόστιμο, περαιτέρω δε ότι το ύψος του ήταν αυθαίρετο, διότι δεν αναφερόταν ο τρόπος υπολογισμού του. Επίσης, επανέλαβε όσα είχε υποστηρίξει με την ανωτέρω απολογία του. Επιπλέον, υποστήριξε ότι κατείχε την υπ' αριθμό (...) /1-11-2006 άδεια του Δήμου Ρίου, για την χειμερινή περίοδο του έτους 2006-2007, με ισχύ έως και τις 30-4-2007, για τη χρήση του συγκεκριμένου τμήματος της παραλίας. Τέλος, πρόβαλλε ότι για την ίδια κατηγορία έχει αθωωθεί από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Πατρών με τις υπ' αριθμούς 1517/20-3-2002 και 438/25-5-2009 αποφάσεις, τις οποίες και προσκόμισε. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών (2^ο Τμήμα), με την εκκαλούμενη απόφαση του, αφού έλαβε υπόψη 1) ότι, σύμφωνα με όσα είχαν βεβαιωθεί από τα αρμόδια όργανα που διενήργησαν τον επίδικο έλεγχο, ο εκκαλών, είχε προβεί στην κατασκευή, επί της παραλίας (...) Πατρών, μόνιμα στερεωμένης στο έδαφος μεταλλικής κατασκευής σκεπασμένης με καλαμωτή, εμβαδού 140 τ.μ., επιφέροντας, με την κατασκευή αυτή, μεταβολή στην παραλία, χωρίς να διαθέτει σχετική άδεια προς τούτο, β) ότι, η προσκομιζόμενη από τον ίδιο (...) /23-5-2006 απόφαση του Δημάρχου Ρίου, περί παραχώρησης της απλής χρήσης και εκμετάλλευσης παραλιακού χώρου, με τοποθέτηση ομπρελών, ξαπλωστρών και τραπέζοκαθισμάτων κατά την θερινή περίοδο 2006 και έως και τις 30-9-2006, δεν συνιστούσε την απαιτούμενη εκ του νόμου άδεια για την ως

άνω κατασκευή, γ) ότι όσον αφορά στις υπ' αριθμούς 1517/20-3-2002 και 438/25-5-2009 αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών με τις οποίες ο προσφεύγων αθώθηκε για το αδίκημα της παράνομης μεταβολής του αιγιαλού, η πρώτη εξ' αυτών αφορούσε σε παράβαση που τελέστηκε σε διαφορετικό από το επίδικο χρονικό διάστημα και η δεύτερη δεν απέκλειε τη διαφορετική αιτιολογημένη εκτίμηση από το διοικητικό δικαστήριο, στη δε προκειμένη δε περίπτωση, το ποινικό δικαστήριο, ενώ είχε αποδεχθεί ότι είχαν γίνει οι επίμαχες κατασκευές, είχε αθώσει τον εκκαλούντα προσφεύγοντα για το λόγο ότι δεν στοιχειοθετούνταν υποκειμενικά οι αξιόποινες πράξεις, περαιτέρω δε, κατά την απολογία του ενώπιον του ανωτέρω Δικαστηρίου, ο εκκαλών είχε ομολογήσει ότι η σταθερή τσιμεντένια κατασκευή υπήρχε κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα και αργότερα κατεδαφίστηκε, σε αντίθεση με όσα ισχυρίστηκε με την ανωτέρω προσφυγή του δ) ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών αναφέρονταν οι νομικές διατάξεις και τα πραγματικά περιστατικά της επίδικης παράβασης, εξάλλου, η αιτιολογία της απόφασης έπρεπε μεν να είναι πλήρης και ειδική, αλλά δεν ήταν υποχρεωτικό να προκύπτει από το σώμα της, αλλά, όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση, θα μπορούσε να συμπληρώνεται και από τα από στοιχεία του φακέλου, το δε δικαστήριο, όταν επιλαμβάνεται, κατόπιν άσκησης προσφυγής ουσίας, τέτοια υπόθεση, ελέγχει την ουσιαστική βασιμότητα της επιβολής του προστίμου συμπληρώνοντας την ελλιπή αιτιολογία της απόφασης και δεν άγεται για το λόγο αυτό σε ακύρωση αυτής και ε) ότι ο προσφεύγων βρισκόταν σε γνώση των απαγορεύσεων περί παρεμβάσεων στον αιγιαλό, εφόσον στη χορηγηθείσα σε αυτόν για το επίμαχο χρονικό διάστημα, με την

υπ' αριθμό (...) /23-5-2006 απόφαση του Δημάρχου Ρίου παραχώρηση απλής χρήσης χώρου αιγιαλού, αναγραφόταν ότι «στον μισθωμένο χώρο του αιγιαλού ... απαγορεύεται οποιαδήποτε παρέμβαση που αλλοιώνει τον χαρακτήρα του κοινόχρηστου χώρου και εγκυμονεί κινδύνους πρόκλησης ζημιάς τόσο στον ίδιο όσο και στον περιβάλλοντα χώρο, η ανέγερση κάθε είδους κτίσματος ή σταθερής κατασκευής όπως στεγάστρων, τσιμεντοστρώσεων, πλακοστρώσεων, επιχωματώσεων κ.λ.π.», έκρινε ότι ο εκκαλών είχε υποπείσει στην αποδιδόμενη σε αυτόν παράβαση και ότι, συνεπώς, νομίμως και ορθώς, με την ως άνω απόφαση επιβολής προστίμου του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών είχε επιβληθεί εις βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο για την παράβαση αυτή. Περαιτέρω, με την εκκαλούμενη απόφαση, και αφού λήφθηκαν υπόψη α) το είδος και η βαρύτητα της επίδικης παράβασης, καθώς και οι συνθήκες τέλεσής της, β) τα προβλεπόμενα από το ως άνω άρθρο 3 παρ. 23 του ν. 2242/1994 (όπως ισχύει) κατώτατα και ανώτατα όρια διακύμανσης του επιβλητέου προστίμου και γ) ότι στην υπ' αριθμό 1/2007 (αρ. πρωτ. 8220/13/3-4-2007 εγκύκλιο διαταγή του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας-Γενικής Γραμματείας Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής-Διεύθυνσης Λιμενικών Υποδομών με θέμα «Διαδικασία επιβολής κυρώσεων για παραβάσεις της νομοθεσίας που αφορά στην προστασία αιγιαλού και παραλίας» οι ειδικότεροι συντελεστές προσδιορισμού του ύψους του επιβλητέου στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση προστίμου αναφέρονταν κατά τρόπο ενδεικτικό, έκρινε ότι το ύψος του προστίμου αυτού, ανερχόμενο στο ποσό των 11.401 ευρώ, ήταν υπερβολικό και έπρεπε να περιοριστεί στο εύλογο ποσό των 7.000 ευρώ, κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος. Με τις σκέψεις δε αυτές, το Δικαστήριο αυτό έκανε

εν μέρει δεκτή την προσφυγή του εκκαλούντος κατά της υπ' αριθμό (...)/30-8-2007 απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, περιορίζοντας το επιβληθέν με αυτήν σε βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο στο ποσό των 7.000 ευρώ. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το υπόμνημα του, ο εκκαλών αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης απόφασης και επιδιώκει την εξαφάνιση της και, ακολούθως, την καθ' ολοκληρία αποδοχή της προσφυγής του κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών.

5. Επειδή, ο εκκαλών, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης έφεσης επαναλαμβάνει όσα είχε υποστηρίξει με την προσφυγή του κατά της υπ' αριθμό (...)/30-8-2007 απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το επίδικο στέγαστρο που είχε κατασκευαστεί έμπροσθεν του καταστήματος του αποτελούσε πρόχειρη κατασκευή, μη συνδεδεμένη σε μόνιμη βάση με το έδαφος, καθότι οι πάσσαλοι που το στηρίζουν είναι τοποθετημένοι επί του εδάφους του αιγιαλού, χωρίς τσιμέντο, με συνέπεια να είναι δυνατή η αφαίρεση του εντός ολίγων λεπτών. Προσθέτει δε ότι η ύπαρξη του ήταν γνωστή στη δημοτική αρχή του Δήμου Ρίου, καθότι από το καλοκαίρι του 2005 λάμβανε συνεχώς και αδιαλείπτως τις αντίστοιχες άδειες απλής χρήσης του ευρισκόμενου στον αιγιαλό χώρου έμπροσθεν του καταστήματος του, η δε αφαίρεση της οιασδήποτε πρόχειρης κατασκευής που είχε τοποθετήσει αυτός μπροστά από το κατάστημα του πάντοτε λάμβανε χώρα ταυτόχρονα με τη λήξη της χορηγηθείσας σε αυτόν άδειας χρήσης του προαναφερόμενου χώρου. Επιπλέον αναφέρει ότι η δημοτική αρχή του Δήμου Ρίου έχει εκδόσει από το έτος 2005 έως το έτος 2013 άδειες χρήσης του εν λόγω τμήματος του αιγιαλού από αυτόν και ουδέποτε πρόβαλλε

αντιρρήσεις σχετικές με τον τρόπο χρήσης του εν λόγω τμήματος, εξάλλου, αυτός καθόλη τη διάρκεια των ετών αυτών, κατέβαλλε για τη χρήση αυτή κανονικά και εμπρόθεσμα το συμφωνημένο μίσθωμα στο Δήμο Ρίου. Περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της έφεσης του, ο εκκαλών διατείνεται ότι, και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι υπέπεσε στην αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση, το επιβληθέν σε βάρος του για την παράβαση αυτή και ήδη περιορισθέν με την εκκαλούμενη απόφαση στο ποσό των 7.000 ευρώ πρόστιμο θα πρέπει να περιοριστεί στο ελάχιστο κατά το νόμο προβλεπόμενο ποσό και ειδικότερα στο ποσό των 1.467,35 ευρώ, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει αυξημένες οικονομικές και οικογενειακές υποχρεώσεις. Τέλος, με τον τρίτο λόγο της έφεσης του, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι μη νομίμως το Δικαστήριο που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ότι δε δεσμεύεται από τις προσκομισθείσες από αυτόν ενώπιον του εν λόγω Δικαστηρίου υπ' αριθμούς 1517/20-3-2002 και 438/25-5-2009 αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών.

6. Επειδή με τα δεδομένα αυτά και ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη α) ότι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη και ειδικότερα ότι, όπως προκύπτει από την από 17-1-2007 έκθεση αυτοψίας των αρμόδιων υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας του Νομού Αχαΐας, επί των οποίων στηρίχθηκε η έκδοση της υπ' αριθμό (...)/30-8-2007 (αρ. πρωτ. .../2007) απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, ο εκκαλών καταλήφθηκε στις 11-7-2006 να έχει κατασκευάσει έμπροσθεν του καταστήματος του με την επωνυμία «...» στέγαστρο (μεταλλική κατασκευή σκεπασμένη με καλαμωτή σε σταθερή μόνιμη βάση), εμβαδού 140 τμ (διαστάσεων, μήκους 14 μ και πλάτους 10 μ), χωρίς να έχει εκδοθεί η σχετική άδεια της αρμόδιας λιμενικής αρχής, β) ότι η

κατασκευή του ανωτέρω στεγάστρου υπερβαίνει τα όρια της απλής χρήσης τμήματος του αιγιαλού που παραχωρήθηκε στον εκκαλούντα από το Δήμο Πατρέων για την ανάπτυξη ομπρελών, ξαπλωστών και τραπεζοκαθισμάτων έμπροσθεν του προαναφερόμενου καταστήματος του και επέφερε μεταβολή στον αιγιαλό, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 και 29 του Ν. 2971/2001 και του άρθρου 7 της υπ' αριθμό 1047427/4612/ Β0010/3-6-2002 κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών, ενώ, εξάλλου, εφόσον επρόκειτο για παράνομη κατασκευή, δε μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργήθηκε πραγματική και νομική κατάσταση δεκτική προστασίας εξαιτίας της ανοχής της Διοίκησης, γ) ότι είναι αδιάφορο κατά το νόμο εάν η κατασκευή αυτή εξυπηρετούσε κάποιο σκοπό και ειδικότερα εάν έγινε για λόγους προστασίας από τον αέρα των πελατών του και δ) ότι οι υπ' αριθμούς υπ' αριθμούς 1517/20-3-2002 και 438/25-5-2009 αθωωτικές αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, τις οποίες επικαλείται ο εκκαλών, δε δεσμεύουν το παρόν Δικαστήριο, αντίθετα με όσα αυτός ισχυρίζεται, καθότι η πρώτη εξ' αυτών αφορούσε σε παράβαση που τελέστηκε σε διαφορετικό από το επίδικο χρονικό διάστημα, η δε δεύτερη δεν προκύπτει ότι κατέστη αμετάκλητη και, περαιτέρω, στηρίχθηκε στην έλλειψη δόλου του εκκαλούντος και, συνεπώς, δύναται απλώς να συνεκτιμηθεί για τη διαμόρφωση της κρίσης του, στη δε προκείμενη περίπτωση, η απόφαση αυτή έκρινε ότι είχε γίνει η επίμαχη κατασκευή, με την παραδοχή μάλιστα του εκκαλούντος ότι η κατασκευή αυτή υπήρχε κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εκκαλών υπέπεσε στην αποδιδόμενη εις βάρος του παράβαση, όπως ορθά έγινε δεκτό με την

εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών του, που προβάλλονται με τον πρώτο και τον τρίτο λόγο της κρινόμενης έφεσης. Συνεπώς, νόμιμα και ορθά επιβλήθηκε εις βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο για την ανωτέρω παράβαση με την υπ' αριθμό (...)/30-8-2007 (αρ. πρωτ. .../2007) απόφαση του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών. Τέλος, ενόψει του ότι, εν προκειμένω, η αρμόδια Λιμενική Αρχή είχε τη δυνατότητα επιβολής προστίμου μέχρι του ποσού των 10.000.000 δραχμών (29.347 ευρώ), περαιτέρω δε ότι, όπως προκύπτει από την ήδη προσκομισθείσα πρωτοδικώς υπ' αριθμό 438/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, η επίδικη κατασκευή ήδη κατά το έτος 2008 είχε καταφιστεί από τον εκκαλούντα, το Δικαστήριο κρίνει ότι το πρόστιμο των 11.401 που επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος για την επίδικη παράβαση πρέπει να περιορισθεί στο ποσό των 3.000 ευρώ, που κρίνεται εύλογο και προσήκον ενόψει του είδους και της έκτασης της ένδικης παρέμβασης επί του αιγιαλού.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να περιορισθεί το επιβληθέν εις βάρος του εκκαλούντος πρόστιμο στο ποσό των 3.000 ευρώ. Περαιτέρω, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον εκκαλούντα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 100 ευρώ, (άρθρο 277 παρ.9 του Κ.Δ.Δ.) και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **200/2017**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**,
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μιχαήλ Πετρονικολός**, **Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Υπέρβαση ορίου απουσιών σε Γενικό Λύκειο. Ουσιώδη τύπο της διαδικασίας συνιστά μόνο η ειδική πράξη του Συλλόγου των διδασκόντων κάθε Σχολείου στο τέλος κάθε τετραμήνου, με την οποία δικαιολογούνται οι απουσίες του μαθητή και χαρακτηρίζεται η φοίτησή του ως επαρκής ή ανεπαρκής. Απορριπτέοι λόγοι ακύρωσης περί παραβιάσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της υποχρέωσης ειδικότερης αιτιολόγησης των διοικητικών πράξεων, όταν η διοίκηση δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 29 Π.Δ. 46/2016, 23, 25 Π.Δ. 104/1979

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο [...], παραδεκτώς ζητεί η αιτούσα, η οποία ασκεί τη γονική μέριμνα του ανήλικου τέκνου της ..., την ακύρωση της 24/9.5.2017 πράξης του Συλλόγου των Διδασκόντων Καθηγητών του ... Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου, κατά το μέρος με το οποίο η φοίτηση της κόρης της, μαθήτριας της Β' τάξης Λυκείου, κρίθηκε ως ανεπαρκής λόγω υπερβάσεως των ορίων των απουσιών.

2. Επειδή, το άρθρο 29 «Χαρακτηρισμός φοίτησης και συνέπειες στην προαγωγή και απόλυση μαθητών» του π.δ/τος 46/2016 (ΦΕΚΑ' 74) ορίζει ότι: [...].

3. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 23 του π.δ/τος 104/1979 (ΦΕΚΑ' 23) ορίζονται τα εξής: [...]. Τέλος, στο άρθρο 25 του ιδίου π.δ/τος, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 του π.δ/τος 485/1983 (ΦΕΚΑ' 184), ορίζονται τα εξής: [...].

4. Επειδή, από την διατύπωση των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 29 του π.δ/τος 46/2016 και των ομοίων κατά βάση διατάξεων του άρθρου 25 του π.δ/τος 104/1979, όπως ισχύει, συνάγεται ότι ναι μεν ο υπεύθυνος για την παρακολούθηση της φοιτήσεως των μαθητών καθηγητής είναι υποχρεωμένος, πέραν της προηγούμενης ενημερώσεως του Διευθυντή του Σχολείου για το ότι ο μαθητής συμπλήρωσε ήδη τις αναφερόμενες δικαιολογημένες ή αδικαιολόγητες απουσίες, να ενημερώσει για το ζήτημα αυτό και τον κηδεμόνα του μαθητή με ταχυδρομική επιστολή η οποία αποστέλλεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στις παραπάνω διατάξεις, όμως, εφ' όσον ο κηδεμόνας του μαθητή είναι κατά ρητή επιταγή του νόμου εξ ολοκλήρου υπεύθυνος για την τακτική παρακολούθηση της φοιτήσεως του μαθητή και οφείλει να προσέρχεται κατά το πρώτο δεκαήμερο

κάθε μηνός στο Σχολείο κατά τις ώρες λειτουργίας του και να ενημερώνεται υπεύθυνα για την φοίτηση του μαθητή, λαμβάνοντας σχετικό ενυπόγραφο σημείωμα του υπευθύνου καθηγητή και να προσκομίζει ο ίδιος για τον μαθητή που απουσίασε από το Σχολείο εντός ορισμένης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η παράλειψη αποστολής της πιο πάνω επιστολής συνιστά, ανεξάρτητα από την τυχόν πειθαρχική ευθύνη του καθηγητή ο οποίος είναι υποχρεωμένος να την αποστείλει, παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, επαγομένη ακυρότητα της σχετικής αποφάσεως του Συλλόγου των Καθηγητών (ΣτΕ 7μελές 3707/1992, ΣτΕ 433/2000, ΣτΕ 1198/1999, ΣτΕ 662/1997). Αντιθέτως, ουσιώδη τύπο της διαδικασίας συνιστά η ειδική πράξη του Συλλόγου των διδασκόντων κάθε Σχολείου στο τέλος κάθε τετραμήνου με την οποία δικαιολογούνται οι απουσίες του μαθητή και χαρακτηρίζεται η φοίτησή του ως επαρκής ή ανεπαρκής (ΣτΕ 2571/ 1998, ΣτΕ 4021/1996).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει η αιτούσα ότι δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της σύνταξης της ειδικής πράξης του Συλλόγου Διδασκόντων που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ.6 του π.δ/τος 104/ 1979, με την οποία δικαιολογούνται οι απουσίες κάθε τετραμήνου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, συντάχθηκαν οι 20/25.1.2017 και 24/ 9.5.2017 πράξεις του Συλλόγου Διδασκόντων του 1^{ου} Γενικού Λυκείου Μεσολογγίου, με τις οποίες δικαιολογήθηκαν ανά τετράμηνο οι απουσίες της κόρης της αιτούσας, χωρίς να έχει σημασία ότι στην 24/9.5.2017 πράξη δεν γίνεται διακεκριμένα η δικαιολόγηση των απουσιών του β' τετραμήνου, αφού ο αριθμός τους εξάγεται με την απλή αφαί-

ρεση από το σύνολο των απουσιών αυτών που αναφέρονται στην προαναφερόμενη 20/25.1.2017 πράξη που αφορά τις απουσίες του α' τετραμήνου.

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η αιτούσα ότι δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της ενημέρωσής της με ταχυδρομική επιστολή από τον υπεύθυνο καθηγητή του τμήματος σχετικώς με τις απουσίες της κόρης της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ/τος 104/1979, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 του π.δ/τος 485/1983. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4^η σκέψη της παρούσης, η παράλειψη αποστολής της πιο πάνω επιστολής δεν συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, επαγομένη ακυρότητα της σχετικής αποφάσεως του Συλλόγου των Καθηγητών.

8. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ακόμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του συλλόγου εκδόθηκε χωρίς προηγούμενη ακρόασή της, κατά παράβαση του άρθρου 20 του Συντάγματος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, παρέχεται στον κηδεμόνα η ευχέρεια τακτικής επικοινωνίας με το σχολείο και ενημερώσεώς του καθώς και η δυνατότητα προβολής των απόψεών του σχετικώς με την πραγματοποίηση ή τη δικαιολόγηση απουσιών του μαθητή ενώπιον του συλλόγου των διδασκόντων το αργότερο έως ότου εκδοθεί η τελική πράξη του οργάνου αυτού περί του χαρακτηρισμού της φοιτήσεως του μαθητή, δεν απαιτείται, προ της εκδόσεως της τελευταίας αυτής πράξεως περί χαρακτηρισμού της φοιτήσεως ως ανεπαρκούς, η κλήση των γονέων προς παροχή εξηγήσεων (ΣτΕ 7μελές 3705/1992, ΣτΕ 433/2000, ΣτΕ 4659/1995, ΣτΕ 4073/1990).

9. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει πε-

ραιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, δεδομένου ότι η αιτιολογία στις δυσμενείς διοικητικές πράξεις, όπως εν προκειμένω, πρέπει να περιέχεται στο σώμα και δεν αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στη δε προσβαλλόμενη πράξη δεν αναφέρεται ότι υπήρξε ενημέρωσή της για τις δικαιολογημένες και αδικαιολόγητες απουσίες και ποια δικαιολογητικά ελήφθησαν υπ' όψιν και ποια όχι. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αβάσιμος. Τούτο, διότι από τις αναφερόμενες στη 2^η και 3^η σκέψη της παρούσης διατάξεις του π.δ/τος 104/ 1979, όπως ισχύει και του π.δ/τος 46/2016, ρυθμίζεται εξαντλητικώς ο τρόπος επικοινωνίας των κηδεμόνων των μαθητών με το σχολείο ως και η διαδικασία δικαιολογήσεως των απουσιών κατά τακτά χρονικά διαστήματα. Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι σε περίπτωση υπερβάσεως του νομίμου ορίου των αδικαιολογήτων απουσιών (50), ο χαρακτηρισμός της φοιτήσεως του μαθητού ως ανεπαρκούς είναι υποχρεωτικός για τον σύλλογο των καθηγητών, εφ' όσον πάντως ο μαθητής δεν εμπίπτει σε κάποια από τις προβλεπόμενες εξαιρέσεις, μη καταλείπομένου στον ως άνω σύλλογο εκ του νόμου σταδίου ασκήσεως διακριτικής εξουσίας. Επομένως, εφ' όσον ο σύλλογος διαπιστώνει την συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου, δηλαδή την υπέρβαση του νομίμου ορίου των αδικαιολογήτων απουσιών, δεν υφίσταται τότε υποχρέωση ειδικότερης αιτιολόγησης των σχετικών του πράξεων (ΣτΕ 433/2000, ΣτΕ 4330/1996, ΣτΕ 841/1996, ΣτΕ 4659/1995). Στην προκειμένη δε περίπτωση, στην προσβαλλόμενη πράξη αναγράφεται αφ' ενός ότι το σύνολο των απουσιών της κόρης της αιτούσας ανέρχεται σε 217, εκ των οποίων 157 δικαιολογημένες και 60 αδικαιολόγητες και αφ' ετέρου ότι με βάση το σύνολο

των απουσιών που σημειώθηκαν κατά τη διάρκεια του διδακτικού έτους 2016 - 2017 σε συνδυασμό με την ετήσια προφορική επίδοση σε όλα τα μαθήματα, η φοίτηση της κόρης της αιτούσας χαρακτηρίζεται ως ανεπαρκής και επαναλαμβάνει τη τάξη, η ανωτέρω δε αιτιολογία νομίμως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2572/2015, ΣτΕ 4166/2012, ΣτΕ 1621/2007). Περαιτέρω, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι σε περίπτωση που διαπιστώνεται υπέρβαση του ανωτέρω νομίμου ορίου αδικαιολογήτων απουσιών (50), ο χαρακτηρισμός της φοιτήσεως του μαθητή ως ανεπαρκούς είναι υποχρεωτικός για τον Σύλλογο των Καθηγητών, εφ' όσον ο μαθητής δεν εμπίπτει σε κάποια από τις προβλεπόμενες εξαιρέσεις και, επομένως, δεν καταλείπεται στο Σύλλογο από το νόμο στάδιο ασκήσεως διακριτικής ευχέρειας (ΣτΕ 7μελές 3707/1992, ΣτΕ 4330/1996), απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι λόγοι που προβάλλει η αιτούσα περί παραβιάσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, δεδομένου ότι οι αρχές αυτές προϋποθέτουν τη δυνατότητα επιλογής της διοικήσεως μεταξύ περισσότερων λύσεων και δεν εφαρμόζονται όταν η διοίκηση δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα (ΣτΕ 1434/2017, ΣτΕ 158/2017).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου, να μην επιβληθεί όμως δικαστική δαπάνη σε βάρος της αιτούσας, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: 393/2017

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή - Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (Εισηγητής), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**,
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**, **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ)

Κοινοτικές ενισχύσεις. Η προθεσμία παραγραφής για την αναζήτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κοινοτικών ενισχύσεων είναι πενταετής και εκκινεί από τη διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης. Για να μην παραγραφεί το δικαίωμα του Δημοσίου πρέπει εντός της πενταετούς προθεσμίας όχι μόνον να εκδοθεί η καταλογιστική πράξη, αλλά και να γίνει κοινοποίηση αυτής στο πρόσωπο, σε βάρος του οποίου χωρεί ο καταλογισμός.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 9 Κανονισμού (ΕΟΚ) 2080/1992 του Συμβουλίου της 30-6-1992, υπ' αριθ. 85871/589/12-2-2001 Κ.Υ.Α. (Φ.Ε.Κ. 173 Β' /21-2-2001), υπ' αριθ. 90061/1229/30-3-2001 Υ.Α., 2 Ν.2732/1999, 28 Ν.2520/1997, 102, 103 Ν.2362/1995 (π. ΚΔΛ)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...], ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ. 377/2016 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 3197/24-11-2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία διατάχθηκε η ανάκτηση, ως αχρεωστήτως καταβληθείσας, οικονομικής ενίσχυσης, συνολικού ύψους 24.498,61 ευρώ, που είχε εισπράξει ο εκκαλών για τη δάσωση γεωργικών του εκτάσεων στα Δημοτικά Διαμερίσματα ... και ... της κτηματικής περιφέρειας ..., στο πλαίσιο του 2080/1992 Κανονισμού ΕΟΚ.

2. Επειδή, ο 2080/1992 Κανονισμός (ΕΟΚ) του Συμβουλίου, της 30-6-1992 «Για τη θέσπιση κοινοτικού καθεστώτος ενισχύσεων των μέτρων για τα δάση στον

τομέα της γεωργίας» (ΕΕ L215/30-7-1992, σ. 0096-0099), ο οποίος καταργήθηκε μεν από 1-1-2000 με το άρθρο 55 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1257/1999 (ΕΕ L60, σ. 80), πλην όμως εξακολουθεί, δυνάμει του άρθρου 55 παρ. 3 του τελευταίου αυτού Κανονισμού, να εφαρμόζεται στις δράσεις που έχουν εγκριθεί από την Επιτροπή κατ' εφαρμογή του, προβλέπει τη χορήγηση κοινοτικών ενισχύσεων για τη δάσωση γεωργικών εκτάσεων, ορίζει ότι: [...].

3. Επειδή, περαιτέρω, η εφαρμογή του παραπάνω προγράμματος οικονομικών ενισχύσεων και ο καθορισμός των όρων χορήγησής τους υλοποιήθηκε σε εθνικό επίπεδο με την έκδοση υπουργικών αποφάσεων, μεταξύ των οποίων η 85871/589/12-2-2001 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας, με τίτλο «Εφαρμογή του μέτρου "Δάσωση γεωργικών εκτάσεων" του Σχεδίου Αγροτικής Ανάπτυξης (ΣΑΑ) 2000-2006 Καν.

(Ε.Κ.) 1257/1999» (Φ.Ε.Κ. 173 Β΄/21-2-2001). [...]. Ακολούθως, η 90061/ 1229/30-3-2001 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας με τίτλο «Εφαρμογή του Μέτρου “Δάσωση γεωργικών εκτάσεων” του Σχεδίου Αγροτικής Ανάπτυξης (ΣΑΑ) 2000-2006 - Καν. (Ε.Κ.) 1257/99, άρθρο 31» [...]. Οι διατάξεις αυτές περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 του νόμου 2732/1999 ο οποίος δημοσιεύτηκε στο Φ.Ε.Κ 154/τ.Α΄/30-7-1999, με το οποίο ρυθμίζονται θέματα σχετικά με τη διαχείριση του Ειδικού Λογασμίου Εγγυήσεων Γεωργικών Προϊόντων (Ε.Λ.Ε.Γ.Ε.Π) - Επιστροφή παρανόμως και αχρεωστήτως καταβληθέντων. Το νομικό πλαίσιο για την επιστροφή των ενισχύσεων, ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις αθετήσεως όρων ή υποχρεώσεων που αναλαμβάνονται στα πλαίσια του Κανονισμού. [...].

4. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 2520/1997 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 173) ορίζει στο άρθρο 28 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παρ. 5 του ν. 2732/1999 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 154) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 23 παρ. 24-31 του ν. 2945/2001 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 223), ότι: [...].

5. Επειδή, περαιτέρω, ο Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού (ν. 2362/1995, Φ.Ε.Κ. Α΄ 247), όπως ίσχυε πριν την κατάργησή του με το άρθρο 177 του ν. 4270/2014 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 143), όριζε στο άρθρο 102 ότι: [...].

6. Επειδή, η προθεσμία παραγραφής για την αναζήτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κοινοτικών ενισχύσεων που προβλέπονται από τον Κανονισμό 2080/1992 είναι πενταετής και αρχίζει από την διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης. Ειδικότερα, ως χρονικό σημείο ενάρξεως της πενταετούς παραγραφής ορίζεται, με το ως άνω άρθρο 103 του ν. 2362/1995, η διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης, διαπίστωση η οποία συμπίπτει με την σύνταξη της σχετικής

εκθέσεως ελέγχου από τα αρμόδια όργανα της Διεύθυνσης Γεωργίας ή των Περιφερειακών Υπηρεσιών, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 28 του ν. 2520/1997, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, 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 ενισχύσεως η ως άνω δε έκθεση ελέγχου διαβιβάζεται, ακολούθως, στην αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου Γεωργίας, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 28 του ν. 2520/1997, 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 σκοπού που υπηρετείται με την θέσπιση της σχετικής ρυθμίσεως, προκειμένου να μην παραγραφεί το δικαίωμα του Δημοσίου να αναζητήσει τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά, πρέπει εντός της θεσπιζόμενης 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 ενισχύσεως χάριν της αποτελεσματικής λειτουργίας της Διοικήσεως αλλά και της διασφάλισης της σταθερότητας των δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων και της εμπτε-

δώσεως της ασφάλειας δικαίου των διοικουμένων (βλ. ΣτΕ 3563/ 2013). 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 πράξεως αυτής στον διοικούμενο -από την οποία, άλλωστε, εκκινεί, καταρχήν, και η προθεσμία για την δικαστική αμφισβήτησή της- λαμβάνει χώρα μετά τη συμπλήρωση της ανωτέρω πενταετίας. Η ερμηνεία αυτή αποδίδει, εξάλλου, και γενική αρχή, η οποία προκύπτει από τα γενόμενα νομολογιακώς δεκτά κατά την εφαρμογή σχετικών διατάξεων του φορολογικού δικαίου (πρβλ. ΣτΕ 389/1935, 222/1939, 523/2000, 329/2000 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., που επιβάλλει την περιέλευση σε γνώση του διοικουμένου της πράξης της αρμόδιας αρχής που αποσκοπεί στην διαπίστωση ή στην δίωξη της παρατυπίας (πρβλ. ΣτΕ 3563/2013, και αποφάσεις Δ.Ε.Ε. 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, συνίσταται στην κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου). [...]

8. Επειδή, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η αξίωση επιστροφής της επίμαχης οικονομικής ενίσχυσης έχει υποπέσει στην δεκαετή παραγραφή του άρθρου 45 παρ. 5 της 294301/18-6-2007 (Φ.Ε.Κ. Β' 1042) κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Αγροτικής Ανά-

πτυξης και Τροφίμων «περί συμπληρωματικών μέτρων και διαδικασιών του καθεστώτος ενιαίας ενίσχυσης από κοινοτικά προγράμματα κλπ.». Ειδικότερα, σύμφωνα με τον εκκαλούντα, η παραγραφή αυτή ξεκίνησε κατά την καταβολή της ενίσχυσης για τις εργασίες της αρχικής δάσωσης (από 10-10-1995 έως 22-6-1998) και είχε ήδη συμπληρωθεί κατά την αποστολή της 159/14-1-2009 πρόσκλησης προς αυτόν για οικειοθελή επιστροφή του συνόλου του ποσού που είχε λάβει. Σε κάθε περίπτωση, ο εκκαλών υποστηρίζει, ακόμα και αν ο χρόνος της παραγραφής οριζόταν πενταετής και εναρκτήριο σημείο αποτελούσε η ημερομηνία διαπίστωσης της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης, αυτή έλαβε χώρα όχι με την από 29-9-2009 έκθεση ελέγχου του Δασάρχη ..., όπως εσφαλμένα δέχθηκε η εκκαλούμενη ως εναρκτήριο σημείο της παραγραφής, αλλά το έτος 2003, οπότε έλαβε χώρα η σύνταξη του υπ.αριθμ. 1791/6-8-2003 εγγράφου του ίδιου ως άνω δασάρχη. Ως εκ τούτου συνεχίζει ο εκκαλών, και υπό την εκδοχή ότι η παραγραφή είναι πενταετής, με εναρκτήριο σημείο τους ελέγχους εντός του έτους 2003 (7-8-2003), οπότε φέρεται ότι διαπιστώθηκαν οι σχετικές παραβάσεις, αυτή είχε συμπληρωθεί στις 7-8-2008, άλλως στις 31-12-2008. Πλην, όμως, οι λόγοι αυτοί έφεσης ελέγχονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθόσον η μεν προαναφερόμενη κ.υ.α. αφορά διαφορετικό νομικό καθεστώς και δεν εφαρμόζεται επί του Κανονισμού ΕΟΚ 2080/1992, ως προς τα προγράμματα του οποίου τυγχάνει εφαρμογής η γενική διάταξη του άρθρου 103 του ν. 2362/1995, που προβλέπει πενταετή παραγραφή της αξίωσης του Δημοσίου για είσπραξη οικονομικών ενισχύσεων, με έναρξη το χρόνο διαπίστωσης της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης αυτών. Ενώ, περαιτέρω, κατά τα γενόμενα δεκτά στην μείζονα σκέψη (6^η σκέψη), η παρα-

γραφή αυτή ξεκίνησε εν προκειμένω από τη σύνταξη της 3433/29-9-2009 έκθεσης ελέγχου του Δασάρχη Καλαβρύτων, διότι σε αυτή συμπεριλήφθηκαν τα επιμέρους συμπεράσματα πολλών προηγούμενων ελέγχων και προσδιορίστηκαν επαρκώς, κατόπιν και της υποβολής αντιρρήσεων εκ μέρους του εκκαλούντος, τα δεδομένα, βάσει των οποίων στοιχειοθετείται η μη συμμόρφωση αυτού προς τους όρους του προγράμματος δάσωσης γεωργικών εκτάσεων του Κανονισμού ΕΟΚ. 2080/1992, ο χαρακτήρας των καταβολών που έγιναν προς αυτόν ως αχρεώστητων και η υποχρέωση επιστροφής τους και το συνολικό ποσό που πρέπει να ανακτηθεί, συνυπολογιζομένων των τόκων από την επομένη της επίδοσης της 159/14-1-2009 πρόσκλησης. Επομένως, με αφετηρία την ημερομηνία σύνταξης της έκθεσης ελέγχου (29-9-2009) έως την έκδοση και κοινοποίηση στον εκκαλούντα της προσβαλλόμενης πράξης και, εν πάση περιπτώσει, έως την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, την 8-2-2010 δεν είχε παρέλθει διάστημα πέντε ετών και δεν είχε συνεπώς, παραγραφεί η δυνατότητα του εφεσίβλητου να επιβάλει

σε αυτόν την ανάκτηση των ενισχύσεων, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών του. Επομένως, το πρωτόδικο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε ομοίως, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθά το νόμιμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, καθώς επίσης ορθά εκτίμησε το υφιστάμενο αποδεικτικό υλικό, απορριπτόμενης της έφεσης ως αβάσιμης.

9.Επειδή, κατακολουθία, και δοθέντος ότι δεν προβάλλεται κάποιος άλλος λόγος, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί, να διαταχθεί η υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Διοικ.Δ) και εκτιμωμένων των περιστάσεων κατ' άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ να μην επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 503/2017

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Δημήτριος Συμεωνίδης**

Διοικητική παράβαση Γενικού Κανονισμού Λιμένα. Προσδιορισμός από το Εφετείο του ύψους του προστίμου ανάλογα με τη σοβαρότητα της παράβασης, τις ειδικότερες συνθήκες διάπραξης της παράβασης, τις υποκειμενικές οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες του καταλογισθέντος και το εύρος της εφαρμοστέας διάταξης ως προς το ύψος των επιβλητέων προστίμων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 141, 156, 157 Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (Κ.Δ.Ν.Δ.), 169 παρ. 2, 171 παρ. 1 και 2, 173 παρ. 1, 177 Γενικού Κανονισμού Λιμένα Πάτρας (ΦΕΚ 217Β'/78)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 1661/ 2015 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και μεταρρυθμίστηκε η υπ. αριθμ. 549/10/29-11-2010 (αριθμ. πρωτ. 2111.4/114/2010) απόφαση του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, με την οποία είχε επιβληθεί σε βάρος του πρόστιμο, ύψους 30.000 ευρώ, λόγω παράβασης των άρθρων 169, 171, 173, 295 και 296 του Γενικού Κανονισμού του Λιμένα Πάτρας και του άρθρου 2 του ν.499/1947 σε συνδυασμό με το άρθρο 157 του ν.δ 187/1973 «Περί Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου», περιορισθέντος αυτού στο ποσό των 12.000 ευρώ.

2. Επειδή, το άρθρο 141 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (Κ.Δ.Ν.Δ.) (ν.δ. 187/1973, Α' 261) ορίζει ότι: [...] και το άρθρο 156 του ίδιου Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του Ν. 1940/1991 (ΦΕΚ 40 Α' - διόρθωση σφαλμάτων σε ΦΕΚ 54 Α' και 73 Α'/1991), ορίζει ότι [...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 157 παρ. 1 ορίζεται ότι: [...]. Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 156 του ανωτέρω ν.δ/τος εκδόθηκε ο Γενικός Κανονισμός Λιμέ-να Πάτρας (ΦΕΚ 217Β'/78) στο άρθρο 169 παρ. 2 του οποίου ορίζεται ότι: [...], στο άρθρο 171 παρ. 1 και 2 αυτού ότι: [...], στο άρθρο 173 παρ. 1 ότι: [...], στο άρθρο 177 ότι: [...].

3. [...] Κατόπιν των ανωτέρω, ο Κεντρικός Λιμενάρχης Πάτρας, με την υπ. αριθμ. 549/10/29-11-2010 (αριθμ. πρωτ. 2111.4/114/2010) απόφασή του, επέβαλλε σε βάρος του εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 169, 171, 173, 295 και 296 του Γ.Κ.Λ Πάτρας καθώς και του άρθρου 2 του ν. 499/1947 σε συνδυ-

ασμό με το άρθρο 157 του Ν.Δ187/1973 «Περί Κώδικα Ναυτικού Δικαίου», πρόστιμο ύψους 30.000,00 ευρώ για την προαναφερόμενη παράβαση. Με την ασκηθείσα ενώπιον του Πρωτόδικου προσφυγή του, ο εφεσίβλητος ισχυρίστηκε, εκτός άλλων, ότι η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει ακυρότητας καθόσον η επιβολή του προστίμου, ύψους 30.000,00 ευρώ, προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, ενόψει της προκλητικής και απρόβλεπτης συμπεριφοράς του λιμενικού οργάνου, καθώς και της οικονομικής του κατάστασης. Επικαλέστηκε δε και προσήγαγε ενώπιον του Πρωτόδικου, μεταξύ άλλων, τα εξής στοιχεία, τα οποία επικαλείται και στην έκκλητη δίκη με το σχετικό υπόμνημά του: α) αντίγραφο εκκαθαριστικού σημειώματος οικονομικού έτους 2014, β) δελτίο ανεργίας ΟΑΕΔ έτους 2012, και γ) βεβαιώσεις του ΟΑΕΔ περί εγγραφής του στο μητρώο Ανεργών του ΟΑΕΔ από 13.09.2010 έως 15.01.2012 και από 26.01.2012 έως 17.04.2015. Κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, η προσφυγή αυτή έγινε μερικά δεκτά από το Πρωτόδικο Δικαστήριο που προέβη στην μεταρρύθμιση αυτής και στο περιορισμό του επιβληθέντος προστίμου στο ποσό των 12.000 ευρώ.

4. Επειδή, από την αξιολόγηση των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, και λαμβάνοντας υπόψη την σοβαρότητα της παράβασης, στην οποία υπέπεσε ο εφεσίβλητος, η οποία πληροί την αφηρημένη νομοτυπική μορφή της διαγραφόμενης στις διατάξεις των άρθρων 169, 171, 173, 295 και 296 του Γενικού Κανονισμού του Λιμένα Πάτρας και του άρθρου 2 του ν.499/1947 σε συνδυασμό με το άρθρο 157 του ν.δ 187/1973 «Περί Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου», διοικητικής παράβασης, που συνίσταται στο ότι καταλήφθηκε από το αρμόδιο λιμενικό όργανο να παραμένει σταθμευμένος,

εντός του λιμένα Πατρών, σε χώρο όπου απαγορευόταν η στάθμευση, εμποδίζοντας την εύρυθμη και απρόσκοπτη κυκλοφορία των ακτοπλοϊκών συγκοινωνιών, και στην άρνησή του να συμμορφωθεί με τις υποδείξεις της Λιμενικής Αρχής να απομακρυνθεί από το επίμαχο σημείο, οι οποίες, εν προκειμένω, αφορούσαν την τήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας εντός του λιμένα, σε συνδυασμό με τις ειδικότερες συνθήκες διάπραξης της επίμαχης παράβασης, τις υποκειμενικές οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες υπό τις οποίες τελεί αυτός, και το εύρος της εφαρμοστέας διάταξης ως προς το ύψος των επιβλητέων προστίμων, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος του επίμαχου προστίμου πρέπει να οριστεί στο ποσό των

20.000,00 ευρώ, μεταρρυθμιζόμενης αντίστοιχα της εκκαλούμενης απόφασης, κατά παραδοχή ως βάσιμου εν μέρει του σχετικού λόγου εφέσεως.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση, και να ορισθεί το ύψος του επιβλητέου σε βάρος του εφεσίβλητου προστίμου στο ποσό των 20.000 ευρώ. Τέλος, κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει συνθηκών, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 Ν. 2717/1999).

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Αριθμός απόφασης: 693/2017

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη** (ΝΣΚ), **Γεώργιος Μαμάσης**

Διοικητική εκτέλεση. Κατάσχεση ακινήτου. Αρχή της αναλογικότητας. Όταν η χρησιμοποίηση του αναγκαστικού μέτρου δεν είναι αναγκαία για την είσπραξη της απαίτησης, τότε η διοικητική πράξη που επιβάλλει το επαχθέστερο αναγκαστικό μέτρο είναι παράνομη, λόγω υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Το πλειστηριαζόμενο ακίνητο αποτελούσε τη μοναδική κύρια κατοικία του εφεσιβλήτου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 217, 224, 225 Κ.Δ.Δ., 9, 41 Κ.Ε.Δ.Ε.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκώς η εξαφάνιση της 606/2015 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 18-5-2015 ανακοπή του εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε το 12359/3-3-2015 πρόγραμ-

μα αναγκαστικού πλειστηριασμού του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιουπόλεως Ν. Αττικής, με το οποίο είχε εκτεθεί σε αναγκαστικό πλειστηριασμό ακίνητο αυτού για είσπραξη χρεών του προς το Ελληνικό Δημόσιο, ύψους 108.674,57 Ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 217 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), ορίζεται ότι: [...], στο δε

άρθρο 224 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: [...] και στο άρθρο 225 του ίδιου Κώδικα ότι: [...].

3. Επειδή, στο άρθρο 9 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, (ν.δ. 356/1974, Α' 90), ορίζεται ότι [...], στο δε άρθρο 41 του ανωτέρω ν.δ. ορίζεται ότι [...].

4. Επειδή, στα εφαρμοζόμενα κατά το άρθρο 9 του ν.δ. 356/1974 αναγκαστικά μέτρα για την είσπραξη των Δημοσίων Εσόδων περιλαμβάνεται και η κατάσχεση ακινήτων. Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση πρέπει να ασκεί τη διακριτική της εξουσία όχι αυθαίρετα, αλλά μέσα στα άκρα νόμιμα όρια, όπως είναι η αγαθή κρίση, η οποία πρέπει να διέπει τη χρηστή και εύρυθμη διοίκηση, το ίσο μέτρο κρίσης για την αντιμετώπιση των ομοίων περιπτώσεων, η επιλογή του λιγότερο επαχθούς για τον διοικούμενο μέτρου κ.λ.π., η υπέρβαση των οποίων (ορίων) ελέγχεται από τα διοικητικά δικαστήρια, σε περίπτωση υποβολής σχετικού συγκεκριμένου ισχυρισμού εκ μέρους του διοικουμένου. Περαιτέρω, κατά τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, που απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου, οι επιβαλλόμενοι από τη διοίκηση περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται στον από το νόμο επιδιωκόμενο σκοπό. Και τούτο γιατί οι παραπάνω περιορισμοί προσκρούουν στην αρχή της αναλογικότητας μόνο αν είναι κατάδηλο ότι αυτοί είναι από τη φύση τους ακατάλληλοι για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζουν επίσης καταδήλως το σκοπό αυτόν. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι σε περίπτωση που η χρησιμοποίηση του αναγκαστικού μέτρου δεν είναι αναγκαία για την είσπραξη της απαίτησης (δεν συνεπάγεται τα λιγότερο δυνατά μειονεκτήματα για τον διοικούμενο), τότε η διοικητική πράξη που

επιβάλλει το επαχθέστερο αναγκαστικό μέτρο είναι παράνομη, λόγω υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας (πρβλ. ΣτΕ 848/2012, ΔΕΦΑΘ 1331/2014).

[...] 7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη α) ότι το ανωτέρω πλειστηριαζόμενο ακίνητο αποτελεί τη μοναδική κύρια κατοικία του εφεσιβλήτου, στην οποία διαμένει με τα ως άνω αναφερόμενα μέλη της οικογενείας του, γεγονός τα οποία δεν αμφισβητούνται με την υπό κρίση έφεση από το Ελληνικό Δημόσιο και β) ότι το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, πριν προχωρήσει στον πλειστηριασμό της πρώτης και μοναδικής κατοικίας του εφεσιβλήτου, δεν εξέτασε αν η είσπραξη της απαίτησής του μπορούσε να επιδιωχθεί με λιγότερο επαχθή μέτρα, όπως κατάσχεση του άλλου περιουσιακού στοιχείου που έχει στην κυριότητά του ο εφεσίβλητος (αρδευόμενου αγρού, έκτασης 7.330, 30 τ.μ., στην Αμαλιάδα Ηλείας), κρίνει ότι η έκδοση του ένδικου προγράμματος έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του Δημοσίου, αφού αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, τα αυτά αφού κρίθηκαν και με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή παρίσταται πλήρως αιτιολογημένη. Η δε υπό κρίση έφεση, καθώς και οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος Δημοσίου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί το δε εκκαλούν να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **753/2017**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γιαννακός**, **Νίκη Χριστοφοράτου**

Αφαίρεση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος. Τα συντασσόμενα από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα φύλλα ελέγχου πρέπει να είναι πλήρη και υφίσταται ειδική υποχρέωση των εν λόγω οργάνων να βεβαιώνουν με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο ότι για τις θέσεις των μετρήσεων εσωτερικού χώρου τηρήθηκαν οι αποστάσεις, που ορίζει ο νόμος. Τέτοιου είδους ελλείψεις ως προς την ορθότητα των μετρήσεων καθιστούν ανεπαρκή την παράθεση της πραγματικής βάσης των αποδιδόμενων παραβάσεων, οι οποίες, συνεπώς, δεν στοιχειοθετούνται.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 Π.Δ. 180/1979, 5 υπ' αριθμ. 10551/26-7-2007 Κ.Υ.Α.(ΦΕΚ Β' 246/2007), 2 παρ. 4, 4, 9 υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομικής Διάταξης (ΦΕΚ Β' 593/1985 και διόρθωση σφαλμάτων Β' 4/1986)

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ζητείται η εξαφάνιση της Α1700/ 2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 8-11-2012 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας εταιρίας κατά της με αρ. 45059/22-10-2012 απόφασης του Αντιδημάρχου του Δήμου Κεφαλλονιάς, με την οποία αποφασίσθηκε η προσωρινή αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, που διατηρεί αυτή στο Αργοστόλι Κεφαλληνίας (Πλατεία Βαλλιάνου), καθώς και η σφράγιση του καταστήματος αυτού για χρονικό διάστημα δέκα (10) ημερών, με την αιτιολογία ότι έχουν βεβαιωθεί εντός έτους τρεις (3) παραβάσεις από τις προβλεπόμενες στις διατάξεις του άρθρου 2 του π.δ. 180/1979, όπως αυτό ίσχυε κατά

τον κρίσιμο χρόνο.

2. Επειδή, στο άρθρο 2 του π.δ/τος 180/1979 «Περί των όρων λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως» (Α' 46), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από τα άρθρα 1 παρ.2 του π.δ/τος 457/1990 (Α' 175) και 3 του π.δ/τος 257/2001 (Α' 184) και εξακολουθεί να ισχύει και μετά την περιέλευση στις οικείες δημοτικές και κοινοτικές αρχές της αρμοδιότητας για θέματα χορήγησης, ανάκλησης, αφαίρεσης αδειών ή σφράγισης των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος [βλ. άρθρα 41 παρ.1 εδαφ. ιθ' του ν. 2218/1994 (Α' 90) και 11 παρ.2 του ν. 2307/1995 (Α' 113), που περιελήφθησαν στο π.δ/γμα 410/1995 (Α' 231), καθώς και άρθρο 80 παρ. 1-7 του ισχύοντος «Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ν. 3463/2006, Α' 11)], ορίζεται ότι[...].

3. Επειδή, με την Κ.Υ.Α. 10551/26-7-2007 (ΦΕΚ 246 Β') «Απλούστευση διαδικασίας έκδοσης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος», που εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 10 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 3230/2004, ορίζεται στο άρθρο 5, το οποίο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν την κατάργησή του με την παρ. 2 του άρθρου 7 της ΥΑΔΙΑΔΠ/Φ.Α.2.1/31600/2013 (ΦΕΚ Β' 3106), ότι [...].

4. Επειδή, στην Α5/3010/1985 Υγειονομική Διάταξη του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων «Μέτρα προστασίας της Δημόσιας Υγείας από θορύβους μουσικής των Κέντρων Διασκέδασης και λοιπών Καταστημάτων» (Β' 593/1985 και διόρθωση σφαλμάτων Β' 4/1986), ορίζεται στο άρθρο 2 παρ.4 ότι: [...], στο άρθρο 4 ότι : [...] και στο άρθρο 9 ότι: [...]. Τέλος, στο ίδιο άρθρο προσαρτάται το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, το οποίο αφορά στη διαδικασία τριών διαφορετικών κατηγοριών μετρήσεων [...] Ως εκ τούτου, για την εγκυρότητα των μετρήσεων, ιδίως όταν το καταγραφόμενο αποτέλεσμα αυτών υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο, ενόψει και των δυσμενών συνεπειών που συνεπάγεται τούτο για την ελεγχόμενη επιχείρηση, πρέπει στο συντασσόμενο από τα αρμόδια υγειονομικά και ελεγκτικά όργανα φύλλο ελέγχου των μετρήσεων να βεβαιώνεται, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, ότι τηρήθηκαν οι ως άνω τεχνικοί όροι.

[...] 7. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή ως αβάσιμη. Ειδικότερα, ως προς τον αμέσως πιο πάνω προβληθέντα λόγο στην εκκαλούμενη απόφαση αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «τα φύλλα ελέγχου θορύβου που συνέταξαν τα αρμόδια αστυνομικά όργανα είναι άκυρα, για το λόγο ότι δεν αναφέρουν τα πλήρη στοιχεία που

απαιτεί η Υγειονομική Διάταξη Α5/3010/1985 και συγκεκριμένα, το πλήθος των μετρήσεων και τα αποτελέσματα αυτών», ακολούθως δε απορρίπτεται ο λόγος αυτός με την αιτιολογία ότι «ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ακυρότητας των φύλλων ελέγχου θορύβου για τον λόγο ότι δεν αναγράφεται σε αυτό πόσες μετρήσεις ηχοστάθμης έγιναν και ποιο το αποτέλεσμα τους, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι όπως βεβαιώνεται στα φύλλα ελέγχου θορύβου της 11-4-2012 και της 14-9-2012, κατά την μέτρηση στο κατάστημα της προσφευγούσας ελήφθη υπ' όψιν η μέγιστη επαναλαμβανόμενη ηχοστάθμη, όπως προβλέπεται στην υπ' αρ. Α5/3010/1985 (ΦΕΚ 593Β) Υγειονομική Διάταξη (άρθρο 2 παρ.4 και Παράρτημα Ι παρ.4) κι όχι μια τυχαία ή μοναδική ηχητική αιχμή, η δε μη αναγραφή του πλήθους των μετρήσεων και την αναλυτικών αποτελεσμάτων τους δεν επιφέρει κατά νόμο την ακυρότητα των ανωτέρω φύλλων ελέγχου».

8. Επειδή, από την ως άνω παρατεθείσα αιτιολογία απόρριψης του προβληθέντος από την εκκαλούσα λόγου προσφυγής προκύπτει ότι ο λόγος αυτός, ειδικώς ως προς το σκέλος που αφορά στη μη τήρηση από τα αστυνομικά όργανα της διάταξης του κεφ. 4 του ως άνω προσαρτηθέντος στο άρθρο 9 της Α5/3010/1985 Υγειονομικής Διάταξης παραρτήματος, που αναφέρεται στην απόσταση της θέσης μέτρησης από τα μεγάφωνα, τους τοίχους και τα μεγάλα ηχοαπορροφητικά αντικείμενα, καθώς και από το δάπεδο και την οροφή, δεν απαντήθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

9. Επειδή, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, ως προς την απαιτούμενη πληρότητα των συντασσόμενων από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα φύλλων ελέγχου και ειδικώς ως προς την υποχρέωση των εν λόγω οργάνων να βεβαιώνουν με

συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο ότι για τις θέσεις των μετρήσεων του εσωτερικού χώρου τηρήθηκαν οι προαναφερόμενες αποστάσεις, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα φύλλα ελέγχου που εν προκειμένω συντάξαν τα αστυνομικά όργανα κατά τους διενεργηθέντες ελέγχους στο κατάστημα της εκκαλούσας 11-4-2012 και 14-9-2012, έχουν συνταχθεί πλημμελώς, αφού σ' αυτά, εκτός από τη συμπλήρωση της καταγραφείσας τιμής της «μέγιστης επαναλαμβανόμενης ηχοστάθμης» (90 dB και 99 dB, αντιστοίχως), ουδέν άλλο στοιχείο παρατίθεται και, βεβαίως, δεν βεβαιώνεται ότι οι μετρήσεις έγιναν από τις κατάλληλες θέσεις, με την τήρηση δηλαδή των ως άνω αποστάσεων. Το ελλείπον αυτό στοιχείο, κρίσιμο, κατά την ως άνω Υγειονομική διάταξη, για την ορθότητα των μετρήσεων (η τήρηση του οποίου από μέρους των ελεγκτικών οργάνων ουδόλως πρέπει να θεωρείται δεδομένη και αυτονόητη), καθιστά ανεπαρκή την παράθεση της πραγματικής βάσης των αποδιδόμενων παραβάσεων, οι οποίες, συνεπώς, δεν

στοιχειοθετούνται. Ως εκ τούτου, αφαιρούνται των παραβάσεων αυτών, δεν απομένουν οι τρεις (3) παραβάσεις οι οποίες απαιτούνται από το τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ. 180/1979 για την αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του καταστήματος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, γενομένου δεκτού του προβαλλόμενου λόγου έφεσης, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή, να γίνει αυτή δεκτή για τον ίδιο ως άνω λόγο, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Αντιδημάρχου Κεφαλλονιάς, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων προβαλλομένων λόγων. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίσβλητος Δήμος από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.). Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: 840/2017

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Φωτεινοπούλου**, **Δημήτριος Κονδύλης**

Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής. Λόγος ανακοπής περί του ότι ο προληπτικός έλεγχος της δαπάνης, που αποτελεί το αντικείμενο της διαταγής πληρωμής, απέβη αρνητικός, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η επίδικη δαπάνη λόγω του ύψους της δεν υπόκειται σε προληπτικό έλεγχο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 272Α, 272Γ, 272Δ παρ. 2, 272Η, 272Θ παρ. 1 Κ.Δ.Δ., 275, 282 παρ. 17 Ν. 3852/2010, 42 Ν. 4483/ 2017, 1 Π.Δ. 136/2011

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η ακύρωση της 447/2016 διαταγής πληρωμής του αρμόδιου δικαστή του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Με την διαταγή αυτή πληρωμής διατάχθηκε η ανακόπτουσα Περιφέρεια να καταβάλει στην καθ' ης Α.Ε., για απαίτησή της, που πηγάζει από τη μεταξύ των μερών 123756/3341/6-5-2015 διοικητική σύμβαση, το συνολικό ποσό των 11.300 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ).

2. Επειδή, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν. 2717/1999 -Α'97) προστέθηκαν με το άρθρο 1 του ν. 4329/2015 (Α' 53) άρθρα με αρίθμηση 272Α έως 272Ι, υπό τον τίτλο «Διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής», για αξιώσεις από διοικητική σύμβαση που έχει συναφθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής. Σχετικώς, ορίζεται στο άρθρο 272Α ότι: [...], στο άρθρο 272Γ ότι: [...], στο άρθρο 272Δ παρ.2 ότι: [...], στο άρθρο 272Η ότι: [...] και στο άρθρο 272Θ παρ.1 ότι:[...]

3. Επειδή, στο άρθρο 275 του ν. 3852/2010 (Α' 87), όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 άρθρου 2 της από 31.12.2011 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 268/ 31.12.2011) ορίζεται ότι: [...] και στην παράγραφο 17 του άρθρου 282 του ίδιου νόμου, όπως είχε συμπληρωθεί με το άρθρο 10 ν. 4147/2013 (Α' 98) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι: [...]. Η παράγραφος, όμως αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 42 ν. 4483/2017 (Α 107/31.7.2017). Εξάλλου, το π.δ. 136/2011 («Καθορισμός κατώτατου ύψους των δαπανών που ελέγχονται από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Α'267) , ορίζει στο άρθρο 1 ότι [...].

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, η ανωτέρω Περιφέρεια ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, προβάλλοντας ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋπό-

θέσεις για την έκδοσή της. Ειδικότερα, αυτή ισχυρίζεται: α) Η προαναφερθείσα σύμβαση δεν έχει χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης και, επομένως, η σχετική διαφορά δεν είναι διοικητική, αλλά υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός, διότι η εν λόγω σύμβαση φέρει τα χαρακτηριστικά διοικητικής σύμβασης, δεδομένου ότι ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι ν.π.δ.δ., η παράθεση του ως άνω δείπνου συνιστά παρεπόμενη δαπάνη συνάδουσα με τις προβλεπόμενες στο άρθρο 186, τομέας Η περ. 11 και 15 του ν. 3852/2010 αρμοδιότητες της Περιφέρειας (συμμετοχή σε προγράμματα πολιτιστικών και αθλητικών φορέων της περιφέρειας και των δήμων, κοινή οργάνωση με τοπικούς φορείς πολιτιστικών εκδηλώσεων με σκοπό τη διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς και τη διάδοσή τους στους νέους), αρμοδιότητες που αποσκοπούν στην ικανοποίηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την ανάδειξη της υπάρχουσας και τη δημιουργία νέας απαραίτητης πολιτιστικής υποδομής, τη διάδοση και ανάπτυξη της πολιτιστικής παράδοσης μέσα από τη μουσική, το θέατρο, τους παραδοσιακούς χορούς, κλπ. και, ως εκ τούτων, εμπίπτει στις διατάξεις του π.δ. 394/1996 περί προμηθειών, το οποίο περιλαμβάνει διατάξεις (άρθρο 34) που προβλέπουν την μονομερή επέμβαση του κυρίου του έργου στο συμβατικό δεσμό, με την θέσπιση δικαιώματος καταγγελίας της σύμβασης μόνο γι' αυτόν και όχι και για τον ανάδοχο και οι οποίες δεν παραπέμπουν σε συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα. β) Ο προληπτικός έλεγχος της επίδικης δαπάνης από την αρμόδια Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου στο Νομό Ηλείας απέβη αρνητικός, όπως τούτο γνωστοποιήθηκε στο Δικαστήριο, πριν την έκδοση της ανακοπτό-

μενης διαταγής πληρωμής, με την προσκόμιση της με αρ. πρωτ. 209884/6409/10-8-2016 βεβαίωσης της Διεύθυνσης Διοικητικού Οικονομικού της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας Π.Ε. Ηλείας με συνημμένη την με αρ. πρωτ. 2306/15-6-2016 βεβαίωση της ανωτέρω Υ.Δ.Ε. σχετικά με το αποτέλεσμα προληπτικού ελέγχου της επίδικης δαπάνης και, κατά συνέπεια, δεν συνέτρεχε η τιθέμενη από το άρθρο 272^Α του Κ.Δ.Δ. προϋπόθεση της ολοκλήρωσης του προληπτικού ελέγχου για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι, κατά τα εκτιθέμενα στην 3^η σκέψη, μετά την κατάργηση της παρ. 17 του άρθρου 282 του ν. 3852/2010 με το άρθρο 42 του ν. 4483/2017, ο προληπτικός έλεγχος των δαπανών των Περιφερειών ασκείται ήδη από το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά δε το άρθρο 1 του π.δ. 136/2011 στον εν λόγω έλεγχο υπόκεινται οι δαπάνες ΟΤΑ β' βαθμού (Περιφερειών) από του ποσού των 15.000 ευρώ και άνω (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Ως εκ τούτων, η τυχόν ακύρωση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής για το λόγο αυτό αποβαίνει αλυσιτελής, αφού πλέον η επίδικη δαπάνη, λόγω του ύψους της, δεν υπόκειται σε προληπτικό έλεγχο.

γ) Η αίτηση για την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής ήταν αόριστη και ελλιπής κατά τα στοιχεία του υποχρεωτικού περιεχομένου της και, γ' αυτό δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη της επίδικης οφειλής. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι από την επισκόπηση του περιεχομένου της εν λόγω αίτησης σε συνδυασμό με τα αναφερθέντα στην προηγούμενη σκέψη στοιχεία του φακέλου, ήτοι, το έγγραφο της από 6-5-2015 σύμβασης, την 377/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας περί έγκρισης της εν

λόγω σύμβασης, τις υπ' αριθμ. πρωτ. 119943/3262/30-4-2015, 35070/9280/A/31-12-2015 και 120168/3705/10-5-2016 αποφάσεις της Διεύθυνσης Διοικητικού Οικονομικού της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, περί έγκρισης δέσμευσης πίστωσης, ύψους 11.300 ευρώ (ισόποσης της προβλεπόμενης συμβατικής αμοιβής), το από 6-5-2016 πρακτικό της τριμελούς επιτροπής παραλαβής προμήθειας υλικών και εργασιών, με το οποίο παρελήφθησαν οι επίδικες υπηρεσίες και την 3034/3-6-2016 κατάσταση πληρωμής δαπάνης, με την οποία αναγνωρίσθηκε και εγκρίθηκε η πραγματοποίηση δαπάνης από την καθ' ης εταιρεία, αποδεικνύεται επαρκώς η ύπαρξη, καθώς και το βέβαιο και εκκαθαρισμένο της ένδικης απαίτησης. δ) Η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη, διότι η σχετική χρηματική αξίωση βασίζεται σε άκυρη σύμβαση, όπως τούτο προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 2306/15-6-2016 έγγραφο της Υπηρεσίας Δημοσιονομικού Ελέγχου το Νομό Ηλείας, κατά το οποίο η υπό εκκαθάριση δαπάνη δεν ανήκει στην κατηγορία των δαπανών των δημοσίων σχέσεων και ΚΑΕ 0845, αλλά ανήκει στην κατηγορία των δημοσίων δαπανών περί συνδιοργανώσεων και ΚΑΕ 0844 περί οργάνωσης πολιτιστικών εκδηλώσεων και δεν ακολουθήθηκε η ενδεδειγμένη διαδικασία, του αιτήματος δηλαδή του κυρίου διοργανωτή προς την Π.Ε. Ηλείας για τη συμμετοχή της στην ανωτέρω διοργάνωση. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός, διότι η εγγραφή της σχετικής πίστωσης σε συγκεκριμένο Κ.Α.Ε. αντί του ορθού κατά την Υ.Δ.Ε. δεν επιδρά στο κύρος της σχετικής σύμβασης, αλλά αφορά την εσωτερική λειτουργία της δημοσιονομικής διαχείρισης ή τον τρόπο απεικόνισης των οικονομικών πράξεων της Περιφέρειας. Και ε) η επιδίκαση του

αναλογούντος ΦΠΑ είναι μη νόμιμη, διότι δεν αποδεικνύεται η καταβολή του από την καθ' ης στο Δημόσιο. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι η συγκεκριμένη υπηρεσία παράθεσης δείπνου, που ανατέθηκε στην καθ' ης Α.Ε. υπόκειται κατά νόμο σε ΦΠΑ, ο οποίος βαρύνει τον προμηθευτή και επιρρίπτεται στον αντισυμβαλλόμενο του και εν προκειμένω την Περιφέρεια (βλ. αρθ. 1 και 2 επ. ν. 2859/2000). Η τελευταία δε όφειλε να τον καταβάλει στην καθ' ης Α.Ε. με την έκδοση από μέρους της του ανωτέρω τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, χωρίς η υποχρέωσή της αυτή να τίθεται εκ του νόμου υπό την αίρεση απόδοσής του από τον υπόχρεο στο Δημόσιο, ο οποίος υπέχει προς τούτο

αυτοτελή υποχρέωση.

6. Επειδή, κατόπιν αυτών και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, πρέπει να απορριφθεί η ανακοπή. Τέλος, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της ανακόπτουσας Περιφέρειας τα δικαστικά έξοδα της καθ' ης Α.Ε. (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.), ανερχόμενα στο ποσό των 471 ευρώ. Απορρίπτει την ανακοπή.

10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: **N125/2017**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Φωτεινή Χρηστάτου, Χρήστος Κούλης** (Εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι:-

Αίτηση αναστολής. Προϋποθέσεις χορήγησης. Πρόδηλη βασιμότητα του κύριου ενδίκου βοηθήματος. Περαιτέρω έλεγχος του πραγματικού και του νομικού μέρους της υπόθεσης. Ανεπανόρθωτη βλάβη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 202 (όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 4446/2016) του Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. (...) /25-9-2017 πράξης βεβαίωσης παράβασης του Τμήματος Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Αχαΐας. Με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας εταιρείας, αφενός, διοικητικό πρόστιμο ύψους τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, αφετέρου, η αφαίρεση των πινακίδων και της άδειας κυκλοφορίας του υπ' αριθμ. (...) Ι.Χ. φορτηγού οχήματος ιδιοκτησίας της, για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, λόγω της αποδοθείσας σε αυτήν παράβασης του άρθρου 4 παρ. 1.29 του ν. 3446/2006 (Α' 49). Η χορήγηση της αναστολής εκτέλεσης ζητείται έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής που έχει ασκήσει η αιτούσα εταιρεία κατά της προσβαλλόμενης πράξης (με αριθμ. κατάθεσης (...) /5-10-2017) και εκκρεμεί προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα εταιρεία

εδρεύει στον (...) Δήμου Δυτικής Αχαΐας (Βιομηχανική Περιοχή Πατρών) και έχει ως σκοπό την αποκομιδή, διαχείριση και εμπορία ανακυκλώσιμων και μη ανακυκλώσιμων απορριμμάτων. Στις 25-9-2017 και ώρα 14.30', σε τροχονομικό έλεγχο που διενεργήθηκε στη χ.θ. 211,500 της ν.ε.ο. Αθηνών - Πατρών στο με αριθμό κυκλοφορίας (...) Ι.Χ. φορτηγό αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της αιτούσας εταιρείας, με οδηγό τον Δ. Ρ., διαπιστώθηκε η μεταφορά ενός κάδου απορριμμάτων, διαστάσεων 4,40 μ. Χ 2,0 μ. Χ 2,4 μ., διαφορετικού από αυτόν που αναφέρεται ρητώς στην άδεια κυκλοφορίας του ανωτέρω οχήματος, ήτοι του κάδου με αριθμό πλαισίου 7777. Ακολούθως, συντάχθηκε η ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. (...) /25-9-2017 πράξη περί βεβαίωσης παράβασης των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1.29 του ν. 3446/2006 (όπως η παράγραφος 1 εξακολουθεί να ισχύει βάσει του άρθρου 4B παρ. 3 του ν. 3446/2006, που τέθηκε με το άρθρο 36 παρ. 2 του ν. 4313/2014 - Α' 261), με την οποία, αφενός, επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας εταιρείας πρόστιμο ύψους τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ,

αφετέρου, αφαιρέθηκαν τα στοιχεία κυκλοφορίας του ανωτέρω οχήματος (άδεια κυκλοφορίας και πινακίδες) για δύο (2) μήνες.

4. Επειδή, κατά της ανωτέρω πράξεως η αιτούσα εταιρία άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 5-10-2017 προσφυγή και ήδη με την κρινόμενη αίτηση ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεσή της, προβάλλοντας καταρχάς ότι είναι «απολύτως βέβαιη» η ευδοκίμηση της εκκρεμούς κατ' αυτής προσφυγής. Ειδικότερα, με την ως άνω εκκρεμή προσφυγή προβάλλεται ότι, κατά τον χρόνο διενέργειας του ελέγχου, έλαβε χώρα η μεταφορά του επίμαχου κάδου από την έδρα της εταιρείας προς το Ρίο Ν. Αχαΐας προκειμένου να φωτογραφηθεί και να μετρηθεί από τον μηχανολόγο μηχανικό Κ. Μ., ώστε στη συνέχεια να εγκριθεί από την αρμόδια Υπηρεσία η μεταβολή των στοιχείων κυκλοφορίας του υπ' αριθμ. (...) φορτηγού οχήματος, ως προς τον αριθμό πλαισίου του μεταφερόμενου κάδου. Επικουρικώς, με την προσφυγή προβάλλεται ότι εφαρμοστέα εν προκειμένω τυγχάνει η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1.10 του ν. 3446/2006 (περί κυκλοφορίας φορτηγού οχήματος χωρίς ανανέωση της άδειας κυκλοφορίας κατά τη μεταβολή των αναγραφόμενων κύριων χαρακτηριστικών στοιχείων στην άδεια κυκλοφορίας) και το επιβλητό πρόστιμο ανέρχεται στο ποσό των 200 ευρώ. Εντούτοις, οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης δεν παρίστανται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προδήλως βάσιμοι, καθόσον για τον έλεγχο της βασιμότητάς τους απαιτείται έρευνα του πραγματικού και του νομικού μέρους της υπόθεσης, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται πρόδηλη η έκβαση της δίκης υπέρ της αιτούσας εταιρίας.

5. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα εταιρία προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της

ως άνω πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αφαίρεση των στοιχείων κυκλοφορίας του ενός από τα δύο φορτηγά οχήματα που κατέχει, θα έχει ως συνέπεια την αδυναμία της να ανταπεξέλθει στις ήδη ανειλημμένες υποχρεώσεις της έναντι των πελατών της, που απορρέουν από τρέχουσες συμβάσεις αποκομιδής και διαχείρισης απορριμμάτων τις οποίες έχει συνάψει μαζί τους, συναφώς, δε, υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να μισθώσει άλλο φορτηγό, σε αντικατάσταση του ανωτέρω οχήματος, διότι οι εκμισθωτές, τέτοιου τύπου οχημάτων, εκμισθώνουν αυτά για διάρκεια τουλάχιστον ενός έτους. Επίσης, υποστηρίζει ότι δεν θα μπορέσει να ανταπεξέλθει στις αυξημένες υποχρεώσεις που υπέχει έναντι του Δημοσίου και των εργαζομένων της. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, η αιτούσα εταιρεία επικαλείται και προσκομίζει σε φωτοαντίγραφα, μεταξύ άλλων, τα εξής στοιχεία: α) τις άδειες κυκλοφορίας των ιδιόκτητων φορτηγών της, με αρ. κυκλοφορίας (...) και (...), β) ιδιωτικά συμφωνητικά σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, που τελούν εν ισχύ κατά την εκδίκαση της κρινόμενης αίτησης αναστολής, με αντικείμενο την αποκομιδή απορριμμάτων ή και ανακυκλώσιμων υλικών με τις εταιρείες «... Ο.Ε.», «... Α.Β.Ε.Ε.», «... Α.Β.Ε.Ε.», «... Α.Ε.», «...», «... Α.Β.Ε.Ε.» και «... Α.Ε.», το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» και το ν.π.ιδ.δ. με την επωνυμία «...», γ) δεκαοκτώ (18) διατακτικές, εκδοθείσες από το Τμήμα Διαχείρισης Δημόσιου Υλικού του Τελωνείου Πατρών κατά τους μήνες Ιούνιο και Ιούλιο του έτους 2017, με τις οποίες εντέλλονται διάφορες δημόσιες υπηρεσίες (Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, Κεντρικό λιμεναρχείο Πατρών, Περιφερειακή Διεύθυνση Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, Τελωνείο Πατρών, Αστυνομική Διεύ-

θυνση Αχαΐας, Πρωτοδικείο και Εισαγγελία Πρωτοδικών Πατρών, Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, Λιμεναρχείο Κατάκολου Ν. Ηλείας κ.ά.) να παραδώσουν τις αναγραφόμενες σε αυτές ποσότητες ανακυκλώσιμων υλικών (χαρτί αρχείου, έπιπλα και ηλεκτρονικό εξοπλισμό γραφείου) στην αιτούσα εταιρεία, δ) το από 1-6-2017 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης ενός γηπέδου στον Άγιο Στέφανο Δήμου Δυτικής Αχαΐας, διάρκειας έως 31-5-2037, με σταθερό μηνιαίο μίσθωμα ύψους 230 ευρώ και ε) δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος νομικού προσώπου των φορολογικών ετών 2015 και 2016, σύμφωνα με τις οποίες τα φορολογητέα κέρδη της ανήλθαν σε 35.139,72 ευρώ και σε 64.012,70 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη, αφενός την οικονομική κατάσταση της αιτούσας εταιρείας, όπως αυτή διαμορφώνεται ύστερα από την εκτίμηση των προαναφερομένων στοιχείων, αφετέρου το ύψος του επιβληθέντος με την προσβαλλόμενη πράξη προστίμου (3.000 ευρώ), το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτούσα εταιρεία δεν θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που αφορά το εν λόγω πρόστιμο και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις χορήγησης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος αυτό. Περαιτέρω, κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη αφορά την αφαίρεση των στοιχείων κυκλοφορίας του με αριθμό κυκλοφορίας (...) Ι.Χ. φορτηγού οχήματος για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) και μεν το επίμαχο φορτηγό αποτελεί σημαντικό μέσο για την άσκηση της δραστηριότητας της αιτούσας εταιρείας, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο καταστατικό της, πρόκειται περί εταιρείας

με σκοπό την αποκομιδή, διαχείριση και εμπορία ανακυκλώσιμων και μη ανακυκλώσιμων απορριμμάτων, β) ωστόσο, η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει αναποδείκτως ότι δεν είναι σε θέση να μισθώσει άλλο φορτηγό όχημα, σε αντικατάσταση του ανωτέρω ιδιόκτητου οχήματος, για χρονικό διάστημα δύο μόνο μηνών, για το λόγο ότι τέτοιου είδους μισθώσεις διαρκούν, κατά την συνήθη πρακτική, για τουλάχιστον ένα έτος και γ) σε κάθε δε περίπτωση, η αιτούσα εταιρεία δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι το μίσθωμα που τυχόν θα υποχρεωθεί να καταβάλει για την μίσθωση άλλου φορτηγού οχήματος για διάρκεια ενός έτους, θα είναι τόσο σημαντικό σε σχέση με τα οικονομικά της δεδομένα, ώστε να μην μπορεί να ανταποκριθεί στις ανειλημμένες υποχρεώσεις της, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτούσα εταιρεία δεν θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε κατά το εν λόγω κεφάλαιό της.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, δεν καταλογίζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος της αιτούσας εταιρείας, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.). Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **A694/2017**Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Γεώργιος Λεκέας**

Αγωγή αποζημίωσης. Οίκος Ναύτου, Ε.Ο.Π.Υ.Υ. Παθητική νομιμοποίηση. Αρχή της ισότητας κατ' άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Καθεστώς διαθεσιμότητας προσωπικού με ταυτόχρονη κατάργηση των θέσεων που κατέχει. Συνταγματικότητα διατάξεων. Η μακρόχρονη διατήρηση ενός ευνοϊκού για ορισμένη κατηγορία προσώπων νομοθετικού καθεστώτος δεν αποτελεί, κατά την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εμπόδιο για τη μεταβολή του, σύμφωνα με τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος, αναλόγως και με τις εκάστοτε κρατούσες συνθήκες.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 17 [παρ. 1 (η οποία συμπληρώθηκε με το άρθρο 72 παρ. 2 του Ν. 3984/2011), παρ. 2 και παρ. 3], 18 [παρ. 1 περ. α], 29 [παρ. 1], 30 [παρ. 2], 33 [παρ. 9] του Ν. 3918/2011, Άρθρα 13 [παρ. 17] του ν. 4052/2012, Άρθρα 42 και 44 [παρ. 1, 2 και 6] του Ν. 4075/2012, Άρθρα 3 και 4 του Ενιαίου Κανονισμού Παροχών Υγείας του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. (ο οποίος εγκρίθηκε με την Φ.90380/25916/3294/31.10.2011 κοινή υπουργική απόφαση, Β' 2456/3.11.2011, όπως αυτή τελικώς τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με την ΕΜΠ5/17.11.2012 κοινή υπουργική απόφαση, Β' 3054/18.11.2012), Άρθρα 16, 17 (όπως τα δύο πρώτα εδάφια της παρ. 1 αντικαταστάθηκαν με το άρθρο πρώτο υποπαρ. Ι.5 του ν. 4254/2014) του Ν. 4238/2014, Άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή και το επ' αυτής δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ο ενάγων ζητεί, κατόπιν μετατροπής του καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με την από 9-11-2016 γραπτή δήλωσή του, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων ν.π.δ.δ. να του καταβάλουν εις ολόκληρον α) το ποσό των 32.606 ευρώ, άλλως το ποσό των 15.000 ευρώ, που αντιστοιχεί κατά τους ισχυρισμούς του σε αποζημίωση απόλυσής του, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 55 του π.δ. 410/1988, 1 και 3 του ν. 2112/1920 και 2 και 5 του ν. 3198/1955 (αναλόγως εφαρμοζομένων),

άλλως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, λόγω της παράνομης, όπως ισχυρίζεται, απόλυσής του από τη θέση του μόνιμου ιατρού, την οποία κατείχε αρχικώς στον Οίκο Ναύτου και μετέπειτα στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ, β) το ποσό των 500 ευρώ, που αναλογεί στο ¼ των αποδοχών που παρανόμως, όπως ισχυρίζεται, δεν έλαβε κατά τον τελευταίο μήνα απασχόλησής του στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ., οπότε τελούσε σε καθεστώς διαθεσιμότητας και γ) το ποσό των 15.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη από την παράνομη απόλυσή

του και την μη καταβολή αποζημίωσης.

2. [...] Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι το αντικείμενο της παρούσας δίκης δεν αφορά παροχή υγείας σε είδος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. είναι στην προκειμένη περίπτωση καθολικός διάδοχος του Οίκου Ναύτου και, ως εκ τούτου, μόνος παθητικώς νομιμοποιούμενος, όπως αβασίμως προβάλλεται από το τελευταίο ν.π.δ.δ. Συνεπώς, ενόψει του ότι η αγωγική αξίωση του ενάγοντος θεμελιώνεται στην υπαλληλική σχέση που τον συνέδεε με τα εναγόμενα ν.π.δ.δ., η αγωγή ασκείται παραδεκτώς κατά αμφοτέρων των εναγόμενων ν.π.δ.δ., που νομιμοποιούνται παθητικώς, και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

3 [...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται, μεταξύ άλλων, από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης. Το Δημόσιο, δε, υποχρεούται να αποκαταστήσει κάθε θετική ή αποθετική ζημία, ενώ τα δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επί πλέον, να επιδικάσουν σε βάρος του εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (πρβλ. ΣτΕ 939, 975, 1068/2014, 1398/2013, 3839/2012, 1243/2010, 740/2001).

4. Επειδή, εξάλλου, η αρχή της ισότητας που καθιερώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος θεσπίζει νομικό κανόνα ο οποίος δεσμεύει όλα τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας και, επομένως, και τον νομοθέτη. Ο κανόνας αυτός, κατά τα παγίως κριθέντα, επιβάλλει μεν την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων που τελούν υπό τις αυτές συνθήκες, δεν αποκλείει, όμως, την διάφορη ρύθμιση περιπτώσεων που τελούν υπό διαφορετικές ή ειδικές συνθήκες, καθώς και την θέσπιση εξαιρέσεων, εφόσον αυτές δικαιολογούνται από ειδικούς λόγους γενικότερου ή

υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ενδ. Σ.τ.Ε. 2148 – 50/2015 Ολ. σκ. 15, Σ.τ.Ε. 1481 - 2/2002, 2873/2000 κ.ά.).

5. Επειδή, με το άρθρο 17 παρ. 1 του προαναφερθέντος (σκέψη 2) ν. 3918/2011 συνεστήθη, κατά τα προλεχθέντα, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Εθνικός Οργανισμός Παροχής Υπηρεσιών Υγείας» ως «Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας. Με την παρ. 2 του ως άνω άρθρου 17 ορίσθηκε ότι στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. μεταφέρονται και εντάσσονται «ως υπηρεσίες, αρμοδιότητες και προσωπικό» οι κλάδοι υγείας διαφόρων ασφαλιστικών οργανισμών (μεταξύ των οποίων και οι Διευθύνσεις Υγειονομικού και Φαρμακευτικής του -δεύτερου των εναγόμενων- Οίκου Ναύτου, βλ. σκέψη 2). Περαιτέρω, με το άρθρο 18 παρ. 1 περ. α' του ν. 3918/2011 ορίσθηκε ότι μεταξύ των σκοπών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. ήταν η παροχή υπηρεσιών υγείας στους εν ενεργεία ασφαλισμένους και τους συνταξιούχους των μεταφερόμενων φορέων και τα προστατευόμενα μέλη των οικογενειών τους, με το άρθρο 23 του ίδιου νόμου καθορίσθηκε η διάρθρωση των υπηρεσιών του Οργανισμού και με το άρθρο 26 του νόμου αυτού ρυθμίσθηκαν διάφορα θέματα σχετικά με τη μεταφορά στον ΕΟΠΥΥ του προσωπικού (διοικητικού, ιατρικού, νοσηλευτικού κλπ.) που υπηρετούσε στους κλάδους υγείας που εντάχθηκαν στον Οργανισμό. Ειδικότερα, με την παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 3918/2011, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 20 παρ. 3 περ. β' του ν. 4019/2011 (Α' 216), ορίσθηκε ότι με κ.υ.α. και «για τη λειτουργία της Κεντρικής Υπηρεσίας του Οργανισμού μεταφέρονται σε αυτήν άτομα από το ... προσωπικό των εντασσόμενων φορέων του άρθρου 17 ... ». Επακολούθησε ο ν. 4238/2014 περί Πρωτοβαθμίου Εθνικού Δικτύου Υγείας και αλλαγής σκοπού του

Ε.Ο.Π.Υ.Υ. (Α' 38/17.2.2014), με τον οποίο συστήθηκε στο Εθνικό Σύστημα Υγείας [ΕΣΥ] Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας [ΠΕΔΥ] που λειτουργεί στις Διοικήσεις Υγειονομικών Περιφερειών [ΔΥΠΕ] της Χώρας, ο δε σκοπός του ιδρυθέντος με το ν. 3918/2011 Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας [ΕΟΠΥΥ], που ήταν, μεταξύ άλλων, η παροχή υπηρεσιών υγείας στους ασφαλισμένους των μεταφερθέντων σ' αυτόν φορέων, άλλαξε σε αγορά υπηρεσιών υγείας για τους ασφαλισμένους. [...]

6. Επειδή, με τις μνημονευθείσες διατάξεις των άρθρων 17 και 18 του ν. 3918/2011 ο νομοθέτης, κινούμενος στο πλαίσιο της κατά τα άρθρα 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος μέριμνας του Κράτους για την υγεία των πολιτών και την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, εισήγαγε ευρεία μεταρρύθμιση του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως στον τομέα της παροχής υπηρεσιών υγείας προς τα δικαιούμενα πρόσωπα με την ίδρυση του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., έχοντας ως κύριο σκοπό, αρχικώς, την «παροχή υπηρεσιών υγείας στους δικαιούχους βάσει ενός ενιαίου κανονισμού παροχών και [την] επίτευξη συνεργασίας στα πλαίσια ενός δικτύου πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, των Κέντρων Υγείας και των Περιφερειακών Ιατρείων του ΕΣΥ, των ιατρών υποχρέων υπηρεσίας υπαίθρου, των μονάδων πρωτοβάθμιας υγείας των ΟΤΑ και άλλων Ν.Π.Δ.Δ., των μονάδων του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και των συμβεβλημένων ιατρών του» (βλ. «αιτιολογική έκθεση» του ν. 3918/2011). Η μεταρρύθμιση αυτή συνεχίστηκε με το ν. 4238/2014, με τις μνημονευθείσες διατάξεις του οποίου επιχειρήθηκε «η αναδιοργάνωση της Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας» με γενικό σκοπό τη «δημιουργία ενός καθολικού και ολοκληρωμένου συστήματος Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας, υπό τη Διοίκηση των Υγειονομικών

Περιφερειών με στόχο την ποιότητα, την αποτελεσματικότητα, την ανταποδοτικότητα και την κοινωνική δικαιοσύνη» και ειδικότερο στόχο, μεταξύ άλλων, την «επικέντρωση του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. στην κύρια αποστολή του ως εθνικού ασφαλιστικού φορέα υγείας και [την] ενδυνάμωση του ρόλου του ως αγοραστή υπηρεσιών υγείας, με ταυτόχρονη κατάργηση του διπτού ρόλου του ως αγοραστή και παρόχου υπηρεσιών υγείας» (βλ. «εισηγητική έκθεση» του ν. 4238/2014). Εντός του μεταρρυθμιστικού αυτού πλαισίου θεσπίσθηκαν αντίστοιχες οργανωτικές ρυθμίσεις σχετικές με τη διάρθρωση των υπηρεσιών του ΕΟΠΥΥ και τη μεταφορά προσωπικού από τους κλάδους υγείας των ασφαλιστικών φορέων που εντάχθηκαν σε αυτόν, συμπεριλαμβανομένων και των μόνιμων ιατρών, για τους οποίους προβλέφθηκε ειδικότερα ότι μπορεί να μετατάσσονται/μεταφέρονται, με την ίδια εργασιακή σχέση, σε οργανικές θέσεις πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, κατόπιν αιτήσεώς τους. Η μεταφορά αυτή προσωπικού αποσκοπεί προδήλως στην εξυπηρέτηση των υπηρεσιακών αναγκών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., οι οποίες δημιουργούνται από την ένταξη σε αυτόν των κλάδων υγείας άλλων φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως (περιλαμβανομένου του Οίκου Ναύτου), και επομένως συνδέεται αμέσως προς την ανάγκη ορθολογικής και αποτελεσματικής οργανώσεως και λειτουργίας των υπηρεσιών του. Ως εκ τούτου, δεν αντίκειται σε καμία συνταγματική διάταξη και δη στις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος. Και τούτο προεχόντως διότι, σύμφωνα με τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος, ο κοινός νομοθέτης διαθέτει ευρεία ευχέρεια, προς εξυπηρέτηση των κατά τις διατάξεις αυτές σκοπών γενικού συμφέροντος, να ιδρύει νέες υπηρεσίες (κοινωνικής ασφαλίσεως), να καταργεί ή

αναδιοργανώνει τις υφιστάμενες και να τροποποιεί τις αρμοδιότητές τους, καθώς και να μεταφέρει ή και να καταργεί θέσεις του πάσης φύσεως προσωπικού τους, τηρώντας σε κάθε περίπτωση τις απορρέουσες από το Σύνταγμα αρχές της ισότητας και της ορθολογικής, αποτελεσματικής και συνεχούς λειτουργίας των οικείων υπηρεσιών (πρβλ. ΣτΕ 3170/2014 Ολομ., 3354/2013 Ολομ., 2482/2015, 3226/2011, 4237/2005 7μ., 3369/1989).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. (...) /23-10-1985 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Οίκου Ναύτου, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. (...) /2624/85 απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας (τ. ΝΠΔΔ 230/5-12-1985), ο ενάγων ιατρός διορίστηκε σε οργανική θέση στον κλάδο ΑΤ4 Ιατρών – Οδοντιάτρων του Οίκου Ναύτου με την ειδικότητα του παθολόγου. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /30-8-2012 διαπιστωτική πράξη της Προέδρου του ως άνω Δ.Σ., διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη μεταφορά, μεταξύ άλλων ιατρών, του ενάγοντος στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ., από 1-4-2012, με την ίδια εργασιακή σχέση, οργανική θέση, βαθμό, κλάδο και ειδικότητα. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /18.2.2014 διαπιστωτική πράξη του Προέδρου του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., η οποία εκδόθηκε σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 του ν. 4238/2014, ο ενάγων τέθηκε σε καθεστώς διαθεσιμότητας από τις 18-2-2014. Στη συνέχεια και ενόψει του ότι ο ενάγων δεν υπέβαλε, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του ν. 4238/2014, αίτηση περί αποδοχής οργανικής θέσης πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης σε Δ.Υ.Πε. εντός επτά εργασίμων ημερών από τη θέση του σε διαθεσιμότητα (ήτοι από 19-2-2014, ημέρα Τετάρτη, έως και 27-2-2014, ημέρα Πέμπτη), ο Πρόεδρος του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. εξέ-

δωσε την υπ' αριθμ. (...) /8-4-2014 απόφαση (Γ' 502/17-4-2014), με την οποία ο ενάγων απολύθηκε αυτοδικαίως, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 17 του ν. 4238/2014.

8. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων ιατρός υποστηρίζει ότι η κατά τα προλεχθέντα θέση του σε διαθεσιμότητα και μετέπειτα απόλυσή του έλαβε χώρα κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, όπως έγινε δεκτό στην έκτη σκέψη της παρούσας, η κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 16 και 17 του ν. 4238/2014 θεσπιζόμενη μετάταξη/μεταφορά ιατρικού προσωπικού αποσκοπεί προδήλως στην εξυπηρέτηση των υπηρεσιακών αναγκών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., οι οποίες δημιουργούνται από την ένταξη σε αυτόν των κλάδων υγείας άλλων φορέων κοινωνικής ασφάλισης, και επομένως συνδέεται αμέσως προς την ανάγκη ορθολογικής και αποτελεσματικής οργάνωσης και λειτουργίας των υπηρεσιών του. Περαιτέρω, ο ενάγων προβάλλει ότι η αυτοδίκαιη απόλυσή του, χωρίς να του καταβληθεί αποζημίωση απόλυσης, αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας καθώς και σε σειρά διατάξεων της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διότι με αυτόν τον τρόπο τυγχάνει δυσμενέστερης μεταχείρισης σε σχέση, αφενός, με το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., αφετέρου με τους ιδιωτικούς υπαλλήλους, ζητεί δε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγόμενων ν.π.δ.δ. να του καταβάλουν εις ολόκληρον το ποσό των 32.606 ευρώ, άλλως το ποσό των 15.000 ευρώ, που αντιστοιχεί κατά τους ισχυρισμούς του στην αποζημίωση απόλυσής του, ενόψει του συνολικού χρόνου υπηρεσίας του στα εναγόμενα ν.π.δ.δ., είτε κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 55 του π.δ. 410/1988 (που αφορά την

αποζημίωση απόλυσης του προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ο.τ.α. και των ν.π.δ.δ.), άλλως των άρθρων 1 και 3 του ν. 2112/1920 και 2 και 5 του ν. 3198/1955 (που αφορούν την καταγγελία σύμβασης εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων και την αποζημίωση απόλυσής τους), είτε κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Ο προαναφερόμενος λόγος είναι, επίσης, απορριπτικός ως αβάσιμος, διότι ο ενάγων ιατρός, ενόψει του πλέγματος των νομικών διατάξεων δύναμει των οποίων τέθηκε αυτοδικαίως, βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, σε διαθεσιμότητα και στη συνέχεια απολύθηκε, λόγω της μη από μέρους του αποδοχής θέσης εργασίας πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης στο δημόσιο σύστημα υγείας, καθόσον επέλεξε να μην διακόψει το ελεύθερο επάγγελμά του, τελεί σε ουσιωδώς ανόμοιες συνθήκες σε σχέση με το προαναφερόμενο προσωπικό του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. και τους ιδιωτικούς υπαλλήλους και, ως εκ τούτου, δεν δικαιούται να λάβει αποζημίωση απόλυσης.

9. Επίσης, ο ενάγων προβάλλει ότι η απόλυσή του προσβάλλει την επαγγελματική του ελευθερία διότι με τις επίμαχες διατάξεις θεσπίσθηκε ασυμβίβαστο μεταξύ της ασκήσεως του ελεύθερου επαγγέλματος και της απασχολήσεως στο δημόσιο σύστημα υγείας, συνιστά δε μέτρο δυσανάλογο που αντιβαίνει στις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, της συμβατικής και οικονομικής ελευθερίας και της προστασίας της περιουσίας. Όμως, οι επίμαχες ρυθμίσεις που προβλέπουν την μεταφορά, μεταξύ άλλων, των μόνιμων ιατρών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. σε οργανικές θέσεις πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, κατόπιν αιτήσεώς τους, και στους οποίους απαγορεύεται η άσκηση της ιατρικής ως

ελεύθερου επαγγέλματος, με συνέπεια αυτοί να υποχρεούνται να επιλέξουν, είτε την ένταξή τους στο Π.Ε.Δ.Υ., είτε την άσκηση της ιατρικής ως ελεύθερου επαγγέλματος, συνιστούν ανεκτό περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας (πρβλ. ΣτΕ 3764/1994). Εξάλλου, όπως επίσης έχει κριθεί, η μακρόχρονη διατήρηση ενός ευνοϊκού για ορισμένη κατηγορία προσώπων νομοθετικού καθεστώτος (εν προκειμένω, μόνιμη θέση εργασίας σε ασφαλιστικό οργανισμό και παράλληλη άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος) δεν αποτελεί, κατά την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εμπόδιο για τη μεταβολή του, σύμφωνα με τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος, αναλόγως και με τις εκάστοτε κρατούσες συνθήκες (πρβλ. ΣτΕ 691/2013 Ολ., 2470/2008 Ολ.). Συνεπώς, ο νομοθέτης δεν εκωλύετο από την αρχή αυτή να υπαγάγει, για λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται εν προκειμένω στην προάσπιση της υγείας των πολιτών και την ανάγκη ορθολογικής και αποτελεσματικής οργανώσεως και λειτουργίας των υπηρεσιών του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., σε νέο καθεστώς το ιατρικό προσωπικό των Μονάδων Υγείας του εν λόγω Οργανισμού. Περαιτέρω, ο νόμος 4238/2014 δημοσιεύθηκε στις 17.2.2014 και, συνεπώς, παρασχέθηκε σύντομη μεν, εύλογη δε, προθεσμία επτά εργάσιμων ημερών (συνολικώς δε εννέα ημερών) στο ως άνω προσωπικό, προκειμένου να επιλέξει την ένταξή του στο Π.Ε.Δ.Υ. ή την άσκηση της ιατρικής ως ελεύθερο επάγγελμα. Επομένως, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα τα ως άνω προβαλλόμενα.

10. Επειδή, με το δικόγραφο προσθέτων λόγων (που επιδόθηκε νομίμως στα εναγόμενα ν.π.δ.δ., κατ' άρθρο 131 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., βλ. τις υπ' αριθμ. (...) και (...)/30-10-2015 εκθέσεις επίδοσης του Ε. Γ., δικαστικού επιμελητή Πρωτοδικείου Αθηνών), ο ενάγων υποστηρίζει ότι κατά

παράβαση της αρχής της ισότητας δεν του καταβλήθηκε αποζημίωση απόλυσης, διότι έτυχε δυσμενέστερης μεταχείρισης σε σχέση με τους εργαζόμενους, μόνιμους ή με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, του Δημοσίου, των ο.τ.α. και των ν.π.δ.δ., οι οποίοι, αφού τέθηκαν σε καθεστώς διαθεσιμότητας σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων 4093/2012 και 4172/2013 και στη συνέχεια λύθηκε η εργασιακή τους σχέση λόγω κατάργησης της θέσης τους, έλαβαν αποζημίωση απόλυσης λόγω της εν λόγω κατάργησης, κατά τα οριζόμενα στην υποπαράγραφο Ζ.1. περ. 4^α (όπως προστέθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ. Θ.1. περ. 2 του ν. 4254/2014 - Α' 85/7-4-2014) υποπερ. ι. (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 41 παρ. του ν. 4062/2014 - Α' 114/10-5-2014). Ωστόσο, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ο ενάγων, ο οποίος απολύθηκε λόγω της επιλογής που έκανε να μην αποδεχθεί θέση πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης στο δημόσιο σύστημα υγείας, τελεί υπό ουσιαδώς διαφορετικές συνθήκες σε σχέση με τους υπαλλήλους που τέθηκαν σε διαθεσιμότητα και στη συνέχεια απολύθηκαν λόγω κατάργησης των θέσεων εργασίας τους, χωρίς να τους δοθεί η επιλογή της μετάταξής τους σε άλλη θέση δημόσιας

υπηρεσίας.

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι ο ενάγων, μετά την νόμιμη θέση του σε διαθεσιμότητα (και την εξ αυτού νόμιμη περικοπή των αποδοχών του κατά το ¼ κατά τον τελευταίο μήνα της υπηρεσίας του), δεν υπέβαλε αίτηση περί μετάταξης/μεταφοράς του από τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. σε κενή οργανική θέση πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης στην αντίστοιχη Δ.Υ.Πε. εντός της ταχθείσας προθεσμίας, επιλέγοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την συνέχιση της άσκησης της ιατρικής ως ελεύθερο επάγγελμα, το Δικαστήριο κρίνει ότι νόμιμα και ορθά αυτός απολύθηκε αυτοδικαίως με την υπ' αριθμ. (...) /8-4-2014 απόφαση του Προέδρου του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., χωρίς να συντρέχει παράνομη πράξη ή παράλειψη από μέρους των εναγομένων ν.π.δ.δ., ενώ τα όσα αντίθετα προβάλλει ο ενάγων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο καταδικάζει τον ενάγοντα στα δικαστικά έξοδα των εναγομένων ν.π.δ.δ., που ανέρχονται στο ποσό των εκατόν σαράντα εννέα (149) ευρώ.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A779/2017**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Φωτεινή Χρηστάτου**, **Χρήστος Κούλης** (Εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**, **Κατερίνα Βοϊκλή**

Ο.Α.Ε.Ε. Αποκλείεται η υπαγωγή του ασφαλισμένου σε περισσότερους του ενός ασφαλιστικούς φορείς, που χορηγούν της ίδιας κατηγορίας παροχές και αυτός επιλέγει τον οργανισμό, στον οποίο επιθυμεί να υπαχθεί. Διαδικασία. Υποβολή δήλωσης επιλογής ασφαλιστικού φορέα, εμπρόθεσμο αυτής.

Διακοπή ασφαλιστικού δεσμού. Το κενό χρονικό διάστημα των δύο μηνών δεν είναι τόσο μεγάλο ώστε να θεωρηθεί ότι είναι ικανό να αλλάξει την βούληση εξαίρεσης που είχε δηλώσει ήδη μια φορά στο παρελθόν ο καθ' ου ασφαλισμένος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 39 (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 2556/1997 τα δε τελευταία εδάφια της παρ. 2 προστέθηκαν με το άρθρο 75 του ν. 2676/1999) του Ν. 2084/1992.

[...] 1. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή εισάγεται νομίμως για εκ νέου συζήτηση έπειτα από την δημοσίευση της υπ' αριθμ. 1359/2015 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία κηρύχθηκε άκυρη η συζήτηση της υπόθεσης που είχε λάβει χώρα στις 22-4-2015 λόγω μη νόμιμης κλήτευσης του καθ' ου.

2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 - Α' 31 και άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ' του Κ.Δ.Δ. - Α' 97), ζητείται παραδεκτως η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση της υπ' αριθμ. (...) /95/10-12-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του καθ' ασφαλισμένου κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /14-3-2008 απόφασης - βεβαίωσης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Πατρών, καθ' ο μέρος με αυτήν αποφασίσθηκε η επαναφορά του στην ασφάλιση των κλάδων σύνταξης και περίθαλψης του προσφεύγοντος Οργανισμού για το χρονικό διάστημα από 1-1-2006 έως την ημερομηνία έκδοσης της ανωτέρω απόφασης, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 39 και 43 του ν. 2084/1992 (Α' 165).

[...] 4. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα

οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα. Τα πρόσωπα δηλαδή αυτά υπάγονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, σε ένα φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο, σε ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, σε ένα φορέα ασφάλισης ασθενείας και σε ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. Συνεπώς, αν για κάποιον ασφαλισμένο που ανήκει στην ανωτέρω κατηγορία συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς, που χορηγούν της ίδιας κατηγορίας παροχές (π.χ. λόγω της ίδιας ιδιότητας ή απασχόλησης ή λόγω διπλής απασχόλησης με διαφορετικούς φορείς ασφάλισης για κάθε απασχόληση), ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλισθεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι (6) μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση της ασφάλισης στο δεύτερο φορέα (βλ. ΣτΕ 1889/2011, 748/2010, πρβλ. ΣτΕ 339, 523/2009), ενώ σε περίπτωση μη υποβολής δηλώσεως μέσα στην ως άνω προθεσμία των έξι μηνών, ισχύει κατ' αρχήν ο κανόνας ότι η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η απασχόληση ή αυτοαπασχόλη-

ση ή η ιδιότητα που αναλήφθηκε για πρώτη φορά (βλ. ΣτΕ 40/2014, 2067/2010). Κατά την έννοια δε του άρθρου 43 του ν. 2084/1992, ως ασφαλισμένοι υπαγόμενοι στις διατάξεις του άρθρου 39 του νόμου αυτού νοούνται τα πρόσωπα τα οποία μέχρι 31-12-1992 δεν είχαν δημιουργήσει ασφαλιστικό υποχρεωτικό δεσμό, λόγω απασχόλησης ή λόγω ιδιότητας, με το Δημόσιο ή με οποιοδήποτε φορέα ασφάλισης για οποιαδήποτε κατηγορία παροχής (κύρια σύνταξη, επικουρική σύνταξη, παροχές ασθενείας, παροχές πρόνοιας), δηλαδή τα πρόσωπα για τα οποία η ασφαλιστική σχέση δημιουργήθηκε για πρώτη φορά μετά την 1-1-1993 (βλ. ΣτΕ 2067, 3786/2010, 1608/2009). Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι δεν χρειάζεται η από μέρους του εργαζομένου υποβολή νέας αίτησης εξαίρεσης σε περίπτωση ύπαρξης μικρού κενού απασχόλησης στον φορέα που είχε επιλέξει αρχικώς, από το οποίο δεν δύναται να συναχθεί επιθυμία διακοπής της ασφάλισης στον φορέα αυτόν, ούτε διακοπή του σχετικού ασφαλιστικού δεσμού (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 292/2013), δεδομένου εξάλλου ότι δεν αλλάζει η βούληση εξαίρεσης, που έχει δηλωθεί με την αρχική αίτηση στον «εξαιρούμενο» φορέα.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο καθ' ου, γεννηθείς το έτος 1969, ασφαλίσθηκε στον προσφεύγοντα Οργανισμό με την ιδιότητα του ζωγράφου - συντηρητή έργων τέχνης, με ημερομηνία έναρξης ασφάλισης στις 24-6-1999. Με την από 12-2-2002 αίτησή του προς τον Προϊστάμενο του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Πατρών ζήτησε την εξαίρεσή του από την ασφάλιση του εν λόγω Οργανισμού, δηλώνοντας παράλληλα ότι επιλέγει ως ασφαλιστικό φορέα το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.), λόγω της απασχόλησής του ως ωρομίσθιου μισθω-

τού στο Υπουργείο Πολιτισμού. Με την υπ' αριθμ. (...) /17-2-2003 απόφαση του Προϊστάμενου του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. (...) /487/4-2-2003 απόφαση της οικείας Τ.Δ.Ε., ο καθ' ου, ενόψει της από 11-10-2001 έγκρισης πρόσληψής του στο Ταμείο Διαχείρισης Πιστώσεων για την Εκτέλεση Αρχαιολογικών Έργων (Τ.Δ.Π.Ε.Α.Ε.) και της από 2-10-2001 σχετικής σύμβασης εργασίας, εξαιρέθηκε από την υπαγωγή στους κλάδους σύνταξης και περιθαλψής του προσφεύγοντος Οργανισμού από 2-10-2001. Ακολούθως, ο καθ' ου με την υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /14-3-2008 αίτησή του ζήτησε την επανεγγραφή του στα μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Α.Ε.Ε. με την ιδιότητα του συντηρητή έργων τέχνης. Κατά τον υπηρεσιακό έλεγχο των δικαιολογητικών, που πραγματοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα Οργανισμό με αφορμή την αίτηση αυτή, διαπιστώθηκε ότι δεν είχαν επικοινωνήσει ένσημα για τον καθ' ου στο Ι.Κ.Α. κατά τον Ιανουάριο του έτους 2002 και κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2005, με αποτέλεσμα να προκύπτει ότι κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα δεν ήταν ασφαλισμένος στο ανωτέρω Ίδρυμα. Κατόπιν των διαπιστώσεων αυτών, ο Προϊστάμενος του Τμήματος Πατρών του Ο.Α.Ε.Ε. εξέδωσε την υπ' αριθμ. (...) /14-3-2008 απόφαση, με την οποία α) επανέφερε τον καθ' ου στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. για τον μήνα Ιανουάριο του έτους 2002, λόγω μη επικόλλησης ενσήμων στο Ι.Κ.Α., β) χορήγησε στον καθ' ου εκ νέου εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ο.Α.Ε.Ε. από 1-2-2002, ενόψει της από 12-2-2002 σχετικής αίτησής του, και γ) επανέφερε τον καθ' ου στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. από 1-11-2005 έως την ημερομηνία έκδοσης της εν λόγω απόφασης, με την αιτιολογία ότι δεν του είχαν αποδοθεί ένσημα Ι.Κ.Α. για τους μήνες Νοέμβριο και

Δεκέμβριο του έτους 2005 και δεν είχε ασκηθεί από αυτόν το δικαίωμα επιλογής ασφαλιστικού φορέα εντός εξαμήνου. Κατά της αποφάσεως αυτής ο καθ' ου άσκησε τη με αριθμό πρωτ. (...) /18-3-2008 ένσταση, με την οποία, αφενός, υποστήριξε ότι δεν γνώριζε ότι έπρεπε να ενημερώσει τον Ο.Α.Ε.Ε. για τυχόν αλλαγή εργοδότη εντός εξαμήνου, αφετέρου, αποδέχθηκε την επαναφορά του στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. κατά τον μήνα Ιανουάριο του έτους 2002 και κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2005, ενώ ζήτησε την απαλλαγή του από την εν λόγω ασφάλιση από 1-1-2006 και εφεξής (ήτοι έως 14-3-2008, οπότε υπέβαλε αίτηση για επανεγγραφή στα μητρώα του Οργανισμού). Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. (...) /10-12-2008 αίτησή του, ο καθ' ου προσκόμισε ενώπιον της αρμόδιας Τ.Δ.Ε. την υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /9-12-2008 βεβαίωση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Συντήρησης Αρχαίων και Νεωτέρων Μνημείων, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Βεβαιώνεται ότι ο Ι. Μ. του Π. απασχολήθηκε συνεχόμενα στην υπηρεσία μας ως ωρομίσθιος υπάλληλος με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου από 16-4-2000 έως και 10-4-2006. Από 11-4-2006 επανήλθε στην υπηρεσία μας με σύμβαση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου και εργάζεται έως και σήμερα. Ο ανωτέρω υπάλληλος έχει ως αντικείμενο την οργάνωση και παρακολούθηση όλων των συγχρηματοδοτούμενων έργων (Γ ΚΠΣ) που εκτέλεσε ή εκτελεί η υπηρεσία μας. Λόγω της αναγκαιότητας για την σύνταξη των απολογιστικών και λογιστικών ενεργειών κάθε έργου προς τις Περιφέρειες και την κεντρική υπηρεσία και λόγω έλλειψης μόνιμου προσωπικού με παρόμοια εξειδίκευση στο αντικείμενο η υπηρεσία μας ανανέωνε συνεχώς τις συμβάσεις του εν λόγω υπαλλήλου. Το χρονικό διάστημα από Νοέμβριο έως

Δεκέμβριο 2005 αν και εργάστηκε κανονικά στην υπηρεσία μας εκτελώντας το σύνολο των εργασιών που του ανατέθηκαν δεν κατέστη δυνατή παρ' όλες τις προσπάθειες που έγιναν, η ανανέωση της σύμβασής του». Η ένσταση αυτή έγινε δεκτή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. και εξαιρέθηκε ο καθ' ου από την ασφάλιση του Οργανισμού από 1-1-2006.

6. Επειδή, ο προσφεύγων Οργανισμός με την κρινόμενη προσφυγή ζητεί την ακύρωση της ως άνω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. και την επαναφορά του καθ' ου στην ασφάλισή του από 1-1-2006, υποστηρίζοντας ότι δεν υπέβαλε αίτηση για εξαίρεση από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. εντός της κατά νόμο εξαμήνης προθεσμίας επιλογής ασφαλιστικού φορέα από την έναρξη της δεύτερης απασχόλησης. Αντιθέτως, ο καθ' ου με το από 13-10-2016 υπόμνημα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι α) απασχολήθηκε αποκλειστικά και συνεχόμενα ως μισθωτός στο Υπουργείο Πολιτισμού, από 16-4-2000 έως 10-4-2006 ως ωρομίσθιος υπάλληλος με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και από 11-4-2006 έως σήμερα με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, β) κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2005 απασχολήθηκε στο ανωτέρω Υπουργείο, ωστόσο δεν κατέστη δυνατή η ανανέωση της σύμβασης (ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου) για εκείνους ειδικά τους μήνες, γ) άσκησε το δικαίωμα επιλογής να υπαχθεί στην ασφάλιση στο Ι.Κ.Α. στις 12-2-2002 και δεν υπείχε υποχρέωση να υποβάλει ανά τακτά χρονικά διαστήματα εκ νέου αίτηση επιλογής ασφαλιστικού φορέα, δ) η νεότερη αίτηση που υπέβαλε στις 14-3-2008 δεν συνιστούσε νέα αίτηση επιλογής ασφαλιστικού φορέα, ώστε να τίθεται ζήτημα εκπρόθεσμης άσκησης του

εν λόγω δικαιώματος, αλλά αίτηση περί επανεγγραφής του στον Ο.Α.Ε.Ε. και ε) η μη απόδοση σε αυτόν ενσήμων από το Ι.Κ.Α. κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2005, για λόγους μάλιστα ανεξάρτητους από την θέλησή του, αφορά χρονικό διάστημα ελάχιστο σε σχέση με τον συνολικό χρόνο της απασχόλησής του ως μισθωτού και της εντεύθεν υπαγωγής του στην ασφάλιση στο Ι.Κ.Α. και, συνεπώς, δεν προκύπτει διακοπή του ασφαλιστικού δεσμού του στο εν λόγω Ίδρυμα.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, αποκλείεται η υπαγωγή του ασφαλισμένου σε περισσότερους του ενός οργανισμούς κύριας ασφάλισης, ενώ η επιλογή του οργανισμού ασφάλισης στον οποίο επιθυμεί να υπαχθεί ο ασφαλισμένος εναπόκειται σε αυτόν, κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης, β) από τις κείμενες διατάξεις της νομοθεσίας του Ο.Α.Ε.Ε. συνάγεται ότι δεν υπάρχει υποχρέωση του ασφαλισμένου για δήλωση επιλογής ανά τακτά χρονικά διαστήματα, αλλά ευχέρεια επιλογής οσάκις τούτο είναι επιθυμητό, ούτε, συνεπώς, οφείλει ο ασφαλισμένος να υποβάλει για τον ίδιο λόγο, ανά τακτά χρονικά διαστήματα, και την αντίστοιχη αίτηση εξαίρεσης, γ) ο καθ' ου άσκησε το δικαίωμα επιλογής υπέρ της ασφάλισής του στο Ι.Κ.Α. δυνάμει της 12-2-2002 αίτησης περί εξαίρεσής του από την ασφάλισή του στον προσφεύγοντα Ο.Α.Ε.Ε., η οποία έγινε δεκτή για το χρονικό διάστημα από 2-10-2001 και έπειτα, ενώ η δε υπ' αριθμ. (...) /14-3-2008 νεότερη αίτησή του δεν συνιστούσε νέα άσκηση του δικαιώματος επιλογής υπέρ του Ι.Κ.Α. και εξαίρεσης από τον Ο.Α.Ε.Ε., ώστε να τεθεί θέμα εκπρόθεσμης υποβολής δήλωσης επιλογής ασφαλιστικού

φορέα, δ) όπως προκύπτει από την με ημερομηνία 9-12-2008 βεβαίωση του Υπουργείου Πολιτισμού, ο καθ' ου απασχολήθηκε ως μισθωτός στον ίδιο εργοδότη (Υπουργείο Πολιτισμού), με εξειδικευμένο αντικείμενο απασχόλησης (οργάνωση και παρακολούθηση συγχρηματοδοτούμενων έργων του Γ' Κ.Π.Σ.), συνεχώς από 16-4-2000 έως 10-4-2006 ως ωρομίσθιος υπάλληλος με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και από 11-4-2006 και έπειτα με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ε) η μη απόδοση ενσήμων Ι.Κ.Α. στον καθ' ου για δύο μήνες, ήτοι κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του έτους 2005, παρότι αυτός δεν έπαψε να απασχολείται στον ανωτέρω εργοδότη, και μάλιστα για λόγους ανεξάρτητους από την θέλησή του, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι επέφερε διακοπή του ασφαλιστικού δεσμού του καθ' ου με το Ι.Κ.Α. και να εκληφθεί ως κενό στην ασφάλισή του, διότι, ενόψει των πραγματικών δεδομένων της κρινόμενης υπόθεσης (συνολικός χρόνος απασχόλησης του καθ' ου και έλλειψη υπαιτιότητάς του για την μη απόδοση ενσήμων Ι.Κ.Α.) το ως άνω κενό χρονικό διάστημα των δύο μηνών δεν είναι τόσο μεγάλο ώστε να θεωρηθεί ότι είναι ικανό να αλλάξει την βούληση εξαίρεσης που είχε δηλώσει ήδη μια φορά στο παρελθόν ο καθ' ου ασφαλισμένος, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδεικνύεται η συνδρομή των προϋποθέσεων για την επαναφορά του καθ' ου στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. από 1-1-2006, όπως ορθά και νόμιμα έκρινε η αρμόδια Τ.Δ.Ε. με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντιθέτων ισχυρισμών του προσφεύγοντος Οργανισμού.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή ως αβάσιμη. Τέλος, πρέπει να μην επιβληθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος του

Ο.Α.Ε.Ε. λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου η προσφυγή (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A911/2017**

Πρόεδρος : **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικαστές : -

Δικηγόροι : **Βασίλειος Αντωνόπουλος**

Φόρος κληρονομίας. Δήλωση επιφύλαξης. Αντικείμενα που ανήκουν στην κληρονομιάα περιουσία. Σύμβαση παρακαταθήκης. Μισθωτής τραπεζικής θυρίδας και κυριότητα των κινητών που φυλάσσονται σε αυτήν. Τεκμήριο μαχητό.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 19 και 61 του Ν. 2961/2001.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /16-7-2013 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η δήλωση επιφύλαξης που υπέβαλε με την (...) /2013 δήλωση φόρου κληρονομίας και αφορούσε κινητά αντικείμενα, και ειδικότερα κοσμήματα και χρυσές λίρες, αξίας 9.450 ευρώ και 32.122,11 ευρώ, αντιστοίχως, β) να απαλλαγεί του φόρου κληρονομίας που αναλογεί στα ανωτέρω κληρονομιάα κινητά και, κατόπιν νέας εκκαθάρισης του αναλογούντος φόρου, να της επιστραφεί, νομιμοτόκως από την καταβολή, άλλως από την άσκηση, άλλως από την επίδοση της προσφυγής, το χρηματικό ποσό που κατέβαλε ως φόρο κληρονομίας για την ανωτέρω αιτία.

[...] 3. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 822, 826, 827 και 829 του Αστικού Κώδικα, προκύπτει ότι στη σύμβαση παρακαταθήκης ο ένας από τους συμβαλλόμενους (θεματοφύλακας) παρα-

λαμβάνει από τον άλλο (παρακαταθέτη) κινητό πράγμα για να το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει αυτούσιο, όταν ζητηθεί από τον παρακαταθέτη, στον τόπο που έχει συμφωνηθεί (ΑΠ 1654/2010). Η εν λόγω σύμβαση συνάπτεται απύτως για κατ' είδος ορισμένα κινητά πράγματα ως και αντικαταστατά πράγματα, ενώ, συνήθως, το καθήκον φυλάξεως, που αποτελεί και τη βασική συμβατική υποχρέωση του θεματοφύλακα, επεκτείνεται και στο περιεχόμενο του κινητού πράγματος.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 4-6-2013 στην Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών την με αριθμό (...) δήλωση φόρου κληρονομίας, με την οποία γνωστοποίησε στη φορολογική Αρχή ότι κατέστη, δυνάμει των υπ' αριθμ. 445 και 466/2012 αποφάσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, κληρονόμος εκ διαθήκης της θανούσης στις 11-7-2012 αδελφής της, Ο. χήρας Α. Α. Ειδικότερα, δηλώθηκε ότι, μεταξύ άλλων στοιχείων της περιουσίας

της αδελφής της (κινητών και ακινήτων), περιήλθε στην προσφεύγουσα το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 102 τραπεζικής θυρίδας της Εθνικής Τράπεζας (υποκατάστημα Τριών Συμμάχων, στην Πάτρα), συνολικής αξίας -σύμφωνα με την υπ' αριθμ. (...) /8-5-2013 έκθεση καταγραφής της Συμβολαιογράφου Πατρών Σ. Π.-127.990,20 ευρώ. Κατά την υποβολή της ανωτέρω δήλωσης, η προσφεύγουσα υπέβαλε δήλωση επιφύλαξης, μεταξύ άλλων, για μέρος του ως άνω περιεχομένου της θυρίδας και συγκεκριμένα για κοσμήματα, αξίας 9.450 ευρώ, και για 111 χρυσές λίρες, αξίας 32.122,11 ευρώ, υποστηρίζοντας ότι είχε παραδώσει τα ανωτέρω κινητά στην αδελφή της για φύλαξη και, ως εκ τούτου, δεν ανήκουν στην κληρονομαία περιουσία της θανούσας αδελφής της, αλλά στην προσωπική της περιουσία. Ακολούθως, η προσφεύγουσα με το από 25-6-2013 υποβληθέν έγγραφο απόψεων προς την Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών υποστήριξε ότι α) η ΕΤΕ δεν είχε επιτρέψει την τήρηση της θυρίδας από κοινού στο όνομά της και στο όνομα της αδελφής της, ως συνδικαιούχων, ενώ η ίδια αντιμετώπιζε σοβαρό πρόβλημα υγείας (μυασθένεια) που κατέστησε επιτακτική την ανάγκη ανοίγματος θυρίδας στο όνομα (αποκλειστικά) της αδελφής της, β) στην πλαστική σακούλα, στην οποία βρέθηκαν τα επίμαχα κοσμήματα, υπήρχαν και οι νυφικές βέρες της ίδιας και του συζύγου της, ενώ σε άλλο χάρτινο λευκό κουτί είχε αναγραφεί η φράση "υπόλοιπα κοσμήματα Ο.", γ) έξω από το τσίγκινο κουτί, εντός του οποίου βρέθηκαν οι επίμαχες λίρες, αλλά και σε κάθε μασούρι ξεχωριστά, είχε αναγραφεί "Λ. [χαϊδευτικό όνομα της ίδιας] 111". Με την προσβαλλόμενη απάντηση, ο Προϊστάμενος της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών απέρριψε την ανωτέρω δήλωση επιφύλαξης, με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 του ν.δ. 118/1973

(ενν. ήδη του άρθρου 19 του ν. 2961/2001), σε περίπτωση μίσθωσης χρηματοκιβωτίου (θυρίδας) από ένα μόνο πρόσωπο, όλα τα κινητά που φυλάσσονται σε αυτό ανήκουν κατά τεκμήριο στον μισθωτή και, συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση όλο το περιεχόμενο της επίμαχης θυρίδας ανήκει στην κληρονομαία περιουσία της Ο. Α., για το οποίο οφείλεται φόρος κληρονομίας από την προσφεύγουσα.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 15-12-2016 υποβληθέν υπόμνημα, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών και να γίνει δεκτή η επιφύλαξη που υπέβαλε ως προς το ανωτέρω περιεχόμενο της τραπεζικής θυρίδας κατά την αρχικώς υποβληθείσα δήλωση φόρου κληρονομίας, περαιτέρω δε να διενεργηθεί νέα εκκαθάριση του οφειλόμενου φόρου κληρονομίας και να επιστραφεί σε αυτήν η αχρεωστήτως καταβληθείσα διαφορά φόρου κληρονομίας. Επαναλαμβάνει δε όσα υποστήριξε και ενώπιον της φορολογικής Αρχής, ήτοι ότι (...), επίσης ενδεικτικό του ότι αυτές ανήκαν στην ίδια και όχι στην αδελφή της. Προσκομίζει δε και επικαλείται α) αντίγραφο της (ευρισκόμενης και εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης) υπ' αριθμ. (...) /8-5-2013 έκθεσης της Συμβολαιογράφου Πατρών Σ. Π. περί καταγραφής του περιεχομένου της υπ' αριθμ. 102 τραπεζικής θυρίδας της ΕΤΕ, το περιεχόμενο της οποίας, αναφορικά με τα επίμαχα κινητά των οποίων αμφισβητείται ο κληρονομαίος χαρακτήρας, έχει ως εξής: "... προβήκαμε στην απογραφή των πραγμάτων που υπήρχαν εντός αυτής [της υπ' αριθμ. 102 θυρίδας]: ... Σε μία πλαστική σακούλα βρέθηκαν (...) και ζ) δύο απλές νυφικές βέρες που εσωτερικά αναγράφετο η ημερομηνία 26-12-64 και τα ονόματα Κ. και Ε. αντίστοιχα αξίας ... 250 ευρώ συνολικά.

Ήτοι συνολική αξία των καταγραφέντων χρυσαφικών 9.450 ευρώ. Όπως μου δήλωσε η ίδια η κληρονόμος ... δια της πληρεξουσίας της, ολόκληρη η σακκούλα περιείχε κοσμήματα δικά της ... τα οποία είχε δώσει στην αδελφή της να τα φυλάει λόγω ασθενείας της και για τον λόγο αυτόν είχε οριστεί πληρεξουσία για την εν λόγω θυρίδα, αφού από την Τράπεζα απαγορεύετο να μπει συνδικαιούχος. Σε ένα κουτί χάρτινο λευκό με την ένδειξη “υπόλοιπα χρυσαφικά Ο.” υπήρχαν τέσσερα μικρότερα κουτιά κοσμημάτων που περιείχαν α) ... β) ... γ) μία βέρα νυφική απλή με ημερομηνία του γάμου της θανούσης ήτοι 20-7-1946 και το όνομα Α. (του συζύγου της) ... και δ) ... Σε ένα κουτί μεταλλικό κυλινδρικό εντός του οποίου υπήρχε χαρτί που αναγράφετο “... 111” υπήρχαν έξι μασούρια λίρες (...) ... Συνολικός αριθμός των καταμετρημένων λιρών εκατόν έντεκα (111). Η αξία των λιρών αυτών κατά τον χρόνο θανάτου της κληρονομούμενης σύμφωνα με το δελτίο τιμών χρυσού και χρυσών νομισμάτων της Τράπεζας Ελλάδος που ίσχυε την 11-7-2012 και προσαρτάται στο παρόν ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 32.122,11 ευρώ. ... Στο σημείο αυτό η κληρονόμος Ε. Τ. δια της πληρεξουσίας της, μου επανέλαβε ότι ολόκληρο το περιεχόμενο του τσίγκινου αυτού κουτιού, δηλαδή συνολικά οι εκατόν έντεκα λίρες της ανήκουν ... τις οποίες λίρες και είχε δώσει στην αδελφή της για φύλαξη λόγω ασθενείας της και για τον λόγο αυτό είχε οριστεί και ως πληρεξουσία για την εν λόγω θυρίδα, αφού από την Τράπεζα απαγορεύετο να μπει συνδικαιούχος. ...”, β) το υπ’ αριθμ. (...) /7-12-2016 έγγραφο της Ε.Τ.Ε. προς την προσφεύγουσα, στο οποίο αναφέρεται ότι “Σε απάντηση της υπ’ αριθμ. (...) /2-12-2016 αίτησης που υποβάλλατε στο Κατάστημά μας σχετικά με την θυρίδα που τηρούσε η αποβιώσασα Α. Ο., σας ενημερώνουμε ότι είχατε οριστεί

πληρεξούσια της θυρίδας Νο. 102/ Σύμβαση (...), σύμφωνα με το υπ’ αριθμ. (...) /11-8-1993 πληρεξούσιο που είχε υπογραφεί από την μισθωτή - εντολέα Α. Ο. και από εσάς, Τ. Ε. Όσον αφορά το ερώτημά σας σχετικά με τον ορισμό συνδικαιούχου - συμμισθωτή της θυρίδας, σας ενημερώνουμε ότι το καθεστώς της Τράπεζας κατά το έτος 1993 που υπεγράφη η εν λόγω σύμβαση, δεν επέτρεπε την συμ- μίσθωση της θυρίδας παρά μόνο τον ορισμό πληρεξουσίου”, γ) την υπ’ αριθμ. (...) /8-12-2016 ένορκη βεβαίωση της Α. Μ. του Χ., κοσμηματοπώλη και κατοίκου Πατρών (οδ. ...), ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Σ. Π. (νομίμως ληφθείσα κατ’ άρθρο 185 παρ. 1 - 2 του Κ.Δ.Δ., σχετ. η υπ’ αριθμ. (...) /25-11-2016 έκθεση του Ν. Φ., δικαστικού επιμελητή Εφετείου Πατρών, περί επίδοσης κλήσης προς τον Προιστάμενο της Γ’ Δ.Ο.Υ. Πατρών), με την οποία δήλωσε μεταξύ άλλων τα εξής: “... Βεβαιώνω ότι τα παρακάτω κοσμήματα έχουν πωληθεί από την επιχείρηση κοσμηματοπωλείου με την επωνυμία “...” κατά τις ημερομηνίες που αναγράφονται στα παραστατικά προς την κυρία Τσελεπή από την επιχείρησή μας, που ανήκε στον πατέρα μου και τον θείο μου και τώρα ανήκει σ’ εμένα και στην αδελφή μου Α. Συγκεκριμένα: α) ...ε) ... [αναγράφονται τα κοσμήματα υπό στοιχεία α’ - ε’ που καταγράφηκαν στην προαναφερόμενη έκθεση καταγραφής] Όλων αυτών των παραπάνω αναφερόμενων καρτελών τις οποίες σας επιδεικνύω σε πρωτότυπο, σας τα καταθέτω και σε αντίγραφο. Επιβεβαιώνω λοιπόν ότι όλα τα παραπάνω κοσμήματα ανήκαν στην κα Ε. Τ., η οποία ήταν πελάτισσα του καταστήματός μας και τα είχε αγοράσει από εμάς. Για τις βέρες που αναφέρονται ... δεν μπορώ να κάνω αντιστοίχιση γιατί δεν υπήρχαν παραστατικά ... για βέρες, ήταν τελείως ασύνηθες να υπάρχουν τέτοια παραστατικά”, δ) ένα

δελτίο διαθέσεως εμπορευμάτων ειδικής τελωνειακής παρακολουθήσεως, με ημερομηνία 9-5-1978, που αντιστοιχεί στο υπό στοιχ. α' κόσμημα, καθώς και τέσσερις επαγγελματικές κάρτες του κοσμηματοπωλείου "...", που αντιστοιχούν στα υπό στοιχ. β ' έως ε' κοσμήματα, και επί των οποίων αναγράφεται ιδιοχειρώς το όνομα της προσφεύγουσας, και ε) την από 6-12-2016 βεβαίωση της Γενικής Κλινικής Πατρών "... Γ. Ρ., στην οποία αναφέρεται ότι: "Η κα Τ. Ε. του Π. ετών 90 ... κατά το διάστημα νοσηλείας της αδελφής της Α. Ο. (25/7/2011 - 11/7/2012) νοσηλευόταν και νοσηλεύεται στην Κλινική μας πάσχουσα (...). Αντιθέτως, ο Προϊστάμενος της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών με την από 12-3-2015 έκθεση απόψεων ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι, σε περίπτωση μίσθωσης χρηματοκιβωτίου (θυρίδας) από ένα μόνο πρόσωπο, τα κινητά που φυλάσσονται σε αυτό ανήκουν, κατά τεκμήριο, στο πρόσωπο αυτό και, σε περίπτωση θανάτου του, ανήκουν στην κληρονομία περιουσία του.

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: α) όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν. 2961/2001, ο μοναδικός μισθωτής τραπεζικής θυρίδας θεωρείται κατά μαχητό τεκμήριο ότι είναι ο αποκλειστικός κύριος των κινητών που φυλάσσονται σε αυτήν, ενώ δύναται να αποδειχθεί, με κάθε νόμιμο μέσο, ότι η κυριότητα τουλάχιστον ορισμένων από τα κινητά αυτά ανήκει σε άλλο πρόσωπο, β) όπως συνάγεται κατά τρόπο αξιόπιστο από την υπ' αριθμ. (...) /2013 έκθεση καταγραφής και τα λοιπά προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα αποδεικτικά στοιχεία (ένορκη βεβαίωση της κοσμηματοπώλη Α. Μ., ιδιόχειρες σημειώσεις επί του δελτίου διάθεσης εμπορεύματος και επί των επαγγελματικών καρτών του κοσμηματοπωλείου), η προσφεύγουσα

είχε δώσει στην αδελφή της, Ο. Α., δυνάμει άτυπης σύμβασης παρακαταθήκης που είχε συναφθεί μεταξύ τους, κοσμήματα και χρυσές λίρες της αποκλειστικής της κυριότητας, προκειμένου να φυλαχθούν στην μισθωμένη από εκείνην τραπεζική θυρίδα, τα ανωτέρω δε κινητά αντικείμενα φυλάσσονταν ξεχωριστά από τα κινητά αντικείμενα που ανήκαν στην κυριότητα της αδελφής της (σε πλαστική σακούλα τα κοσμήματα και σε μεταλλικό κουτί οι χρυσές λίρες) και γ) η σύμβαση μίσθωσης της επίμαχης θυρίδας συνήφθη κατά το έτος 1993 μεταξύ της Εθνικής Τράπεζας και της αδελφής της προσφεύγουσας, ενώ δεν επιτρεπόταν ο ορισμός της προσφεύγουσας ως συνδικαιούχου - συμμισθωτριάς, σύμφωνα με την ακολουθούμενη τότε πρακτική της εν λόγω Τράπεζας. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι, από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 102 θυρίδας της Ε.Τ.Ε., τα κοσμήματα, αξίας 9.450 ευρώ, και οι 111 χρυσές λίρες, αξίας 32.122,11 ευρώ, για τα οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε δήλωση επιφύλαξης κατά την υποβολή της (...) /2103 δήλωσης φόρου κληρονομίας, ανήκουν στην κυριότητα της ίδιας όχι της θανούσης αδελφής της και, ως εκ τούτου, δεν οφείλεται φόρος κληρονομίας για τα εν λόγω κινητά. Κατόπιν τούτου, μη νόμιμα η φορολογική Αρχή με την προσβαλλόμενη απάντησή της απέρριψε την σχετική δήλωση επιφύλαξης της προσφεύγουσας αναφορικά με τα επίμαχα κινητά, ενώ τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. (...) /16-7-2013 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών, να γίνει δεκτή η επίμαχη δήλωση επιφύλαξης της προσφεύγουσας, να διαταχθεί η εκ νέου εκκαθάριση του οφειλόμενου, από

την προσφεύγουσα, φόρου κληρονομίας, και να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του τυχόν αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού φόρου κληρονομίας, νομιμοτόκως με βάση το επιτόκιο που ισχύει για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας, από την άσκηση της προσφυγής μέχρι την πλήρη εξόφληση. (Σ.τ.Ε. Ολ. 2190/2014, βλ. και ΣτΕ 2394/2014). Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η

απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ το Δικαστήριο απαλλάσσει το καθ' ου Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A2009/2017**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης** (Εισηγητής), **Αγγελική Γκούντουβα**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Τσούκαλης**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου** (ΝΣΚ).

Αγωγή αποζημίωσης. Σε περίπτωση ζημίας πραγμάτων που έχουν ασφαλισθεί, το Δημόσιο υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση και προς τον ασφαλιστή. Πότε αίρεται η υποχρέωσή του αυτή. Τα ληπτέα μέτρα για την τήρηση της δημόσιας τάξης και την πρόληψη καταστροφών και διαρπαγών των περιουσιών των ιδιωτών δεν απαριθμούνται ειδικώς στο νόμο, αλλά υπαγορεύονται από τις περιστάσεις σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Πότε η απόφαση κηρύσσεται προσωρινώς εκτελεστή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 8 και 9 του Ν. 2800/2000.

[...] 1. Επειδή, για την κρινόμενη καταψευδιστική αγωγή καταβλήθηκε το νόμιμο τέλος δικαστικού ενσήμου (...). Με την αγωγή αυτή η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, εξαιτίας, όπως προβάλλει, παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των αρμοδίων Αστυνομικών Αρχών που εδρεύουν στην Πάτρα, και κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, ζητά παραδεκτώς, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ελληνικό

Δημόσιο, να της καταβάλει νομιμοτόκως, ως αποζημίωση: α) το ποσό των 96.628,05 ευρώ που, όπως προβάλλει, κατέβαλε ως ασφαλιστική αποζημίωση στη μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "... ΕΠΕ" προς κάλυψη ζημιών που προκλήθηκαν στο κατάστημα οπτικών ειδών της τελευταίας ασφαλισμένης σ' αυτήν εταιρείας, το οποίο βρίσκεται στην Πάτρα (...), κατά τη διάρκεια επεισοδίων που σημειώθηκαν τις πρώτες πρωινές ώρες της 10^{ης} Μαρτίου

2003, μετά το πέρας των εκδηλώσεων της τελευταίας βραδιάς του Πατρινού Καρναβαλιού και που είχαν ως αποτέλεσμα ζημιές στο ρηθέν κατάστημα (φθορές και κλοπές εμπορευμάτων), β) το ποσό των 347,86 ευρώ, που, όπως προβάλλει, βάσει ρητού όρου της ασφαλιστικής σύμβασης, είναι υποχρεωμένη να καλύψει, έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, ως αναλογούν στο ποσό της αποζημίωσης τέλος χαρτοσήμου και γ) το ποσό των 1.000 ευρώ, που, όπως προβάλλει, κατέβαλε στη συνεργαζόμενη με αυτήν εταιρεία με την επωνυμία "... ΑΕ", για τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης προς διακρίβωση των αιτιών επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και του ύψους της ζημίας, καθώς και για τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 εδ. α' του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ) 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". Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση απαιτείται όχι μόνο έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του ή παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των Δημοσίων Υπηρεσιών και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση των ιδιαιτέρων υποχρεώσεων και καθηκόντων της εκάστοτε Υπηρεσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδους σύνδε-

σμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς (ΣτΕ 1828/2010, πρβλ. ΣτΕ 322/2009 κ.ά.). Η ευθύνη δε του Δημοσίου, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα των οργάνων του (ΣτΕ 1970/2009). Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω αιτιώδους σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιολόγος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή και πρόσφορη, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, να επιφέρει και επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση το ζημιολόγο γεγονός (ΣτΕ 750/2011, 3696/2006). Από τα παραπάνω παρέπεται επίσης ότι, σε περίπτωση ζημίας πραγμάτων που έχουν ασφαλισθεί, το Δημόσιο υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση και προς τον ασφαλιστή, ο οποίος αποζημίωσε τον τρίτο για τη ζημία των πραγμάτων που έχουν ασφαλισθεί, δεδομένου ότι ο τελευταίος, κατόπιν τούτου, υποκαθίσταται έναντι των τρίτων, όπως το Δημόσιο, στα δικαιώματα τα οποία, λόγω της ζημίας ανήκουν στον ασφαλισμένο και μπορεί να επιδιώξει την ικανοποίηση της αξίωσής του, σύμφωνα με το άρθρο 210 του Εμπορικού Νόμου, εγείροντας αγωγή με βάση το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 4067/2005). Τέλος, η υποχρέωση του Δημοσίου 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 αποκλειστικώς 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 (ΣτΕ 1491/2010, 1677, 648/2008, 307/2007).

3. [...] Οι διατάξεις αυτές, που ορίζουν περίπου τα ίδια που όριζε και το άρθρο 4 του ν. 1481/1984 (ΦΕΚ Α' 152), το οποίο καταργήθηκε με το άρθρο 30 του ν. 2800/2000, αποσκοπούν στην εξασφάλιση της δημόσιας ειρήνης και ευταξίας, στην απρόσκοπτη διαβίωση των πολιτών, στην πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, καθώς και στην προστασία των ατομικών ελευθεριών του πολίτη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος δικαίωμα της ιδιοκτησίας. Οι εν λόγω διατάξεις, παρ' αλήτως με την προστασία του γενικού συμφέροντος αποβλέπουν και στην προστασία των περιουσιών των κατ' έκαστον ατόμων, ως εκ τούτου δε, η παραβίασή τους από τα αρμόδια αστυνομικά όργανα, με πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, μπορεί να στοιχειοθετήσει υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 1364/2008, 3706/2001, 28/2000). Δεν υφίσταται δε υποχρέωση αποζημίωσης όταν πρόκειται περί ασυνήθων περιπτώσεων που υπερβαίνουν τις δυνατότητες της αστυνομικής ικανότητας και δύναμης και ανάγονται έτσι στην έννοια της ανωτέρας βίας, εφόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα αστυνομικά όργανα, πράττοντας παν αντικειμενικώς δυνατόν, δεν μπόρεσαν να προλάβουν τις ζημιές των ιδιωτών από τις αιτίες αυτές (ΣτΕ 952/2010, 2741/2007, ΑΠ 1616/1981). Τέλος, τα ληπτέα μέτρα για την τήρηση της δημόσιας τάξης και την πρόληψη καταστροφών και διαρπαγών των περιουσιών των ιδιωτών δεν απαριθμούνται ειδικώς

στο νόμο, αλλά υπαγορεύονται από τις περιστάσεις σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (ΑΠ 106/1969).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα ιστορούμενα στην αγωγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το παραδεκτώς κατατεθέν στις 30-9-2015 υπόμνημα της ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρείας, η τελευταία, βάσει του (...) /22-5-2002 ασφαλιστηρίου συμβολαίου μετά της μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ", ανέλαβε την υποχρέωση να καλύψει τους κινδύνους, που ρητά αναφέρονται σ' αυτό και αφορούσαν στον επαγγελματικό εξοπλισμό και στα εμπορεύματα καταστήματος οπτικών ειδών, που η ασφαλισμένη εταιρεία διατηρεί στο ισόγειο πολυκατοικίας στη γωνία επί της οδού (...) στην Πάτρα. Μεταξύ των ασφαλιζόμενων ειδών, ήταν το σύνολο των εγκαταστάσεων του καταστήματος, διακοσμήσεις κ.λπ., καθώς επίσης και το σύνολο των εμπορευμάτων, που ήθελε βρεθούν εντός του καταστήματος, στην περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, μεταξύ των οποίων ήταν και η κακόβουλη ή τρομοκρατική ενέργεια. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ασφαλιστική εταιρεία προβάλλει ότι στις 10-3-2003, γύρω στις πρώτες πρωινές ώρες, μετά το πέρας των εκδηλώσεων του Πατρινού Καρναβαλιού (Κυριακή, 9-3-2003), έλαβαν χώρα σοβαρά επεισόδια στην πόλη της Πάτρας, από μεγάλο αριθμό δραστών. Συγκεκριμένα, κατά τα προβαλλόμενα στην αγωγή, μια μικρή αρχικώς ομάδα νεαρών που βρίσκονταν στην κεντρική πλατεία της Πάτρας (Πλατεία ...), εμφανώς υπό την επήρεια μέθης, άρχισαν να εκτραχύνονται ως προς τη συμπεριφορά τους. Από τους αρχικούς διαπληκτισμούς μεταξύ τους προχώρησαν σε καταστροφές κάδων απορριμμάτων και άλλων αντικειμένων

που βρίσκονταν επί της πλατείας. Δηλαδή, έλαβαν χώρα επεισόδια συνηθισμένα για τα δεδομένα της Πάτρας, αφού είναι γνωστό τόσο στους διοργανωτές του Καρναβαλιού, όσο και στις διωκτικές αρχές, ότι κατά το τελευταίο βράδυ των καρναβαλικών εκδηλώσεων, καταναλώνονται μεγάλες ποσότητες οινοπνεύματος, γεγονός που έχει διαμορφώσει και τα επιχειρησιακά σχέδια πρόληψης και προσεκτικής καταστολής των τοπικών φορέων και, κυρίως, των διωκτικών αρχών, ούτως ώστε να αποτρέπεται γενίκευση των επεισοδίων και πρόκληση υλικών ζημιών σε περιουσίες, δεδομένου ότι όλες οι τοπικές αρχές είναι προετοιμασμένες και, κυρίως, έμπειρες στη διαχείριση αυθόρμητων ή και καθοδηγούμενων ακραίων συμπεριφορών. Κατά την εξέλιξη των γεγονότων στις 10-3-2003, η αστυνομική δύναμη που βρίσκονταν στο χώρο της Πλατείας (...), προφανώς υπό την καθοδήγηση των επικεφαλής αξιωματικών συμπεριφέρθηκε ως θρυαλλίδα ανεξέλεγκτης επέκτασης και όξυνσης των επεισοδίων. Ενώ με μια παρέμβαση ρουτίνας μικρής κλίμακας στο χώρο της πλατείας θα μπορούσε να καταστείλει, κατά τη γέννησή τους τα επεισόδια, χωρίς την παραμικρή προνοητικότητα και δίχως σχέδιο, αντί να φροντίσει για τον εγκλωβισμό εντός της πλατείας της ομάδας των νεαρών, πραγματοποιώντας γενική "έφοδο" προκάλεσε εκτροπή του πλήθους των νεαρών προς τις περιμετρικές της πλατείας οδούς και, κυρίως προς την οδό (...) και στο σημείο αυτής που βρίσκονταν εκτός των άλλων και το κατάστημα της ανωτέρω ασφαλισμένης στην ίδια εταιρείας. Η απερίσκεπτη και βίαιη επέμβαση της αστυνομικής δύναμης, η ανεξέλεγκτη χρήση δακρυγόνων αερίων και η ερασιτεχνική και ασυντόνιστη συμπεριφορά αυτής προκάλεσε τη γενικευμένη αγανάκτηση και βίαιη αντίδραση του μεγάλου

τερου αριθμού των νεαρών, οι οποίοι άρχισαν να προβαίνουν σε πρωτοφανείς για τα δεδομένα της πόλης τυφλούς βανδαλισμούς κοινοχρήστων αντικειμένων και καταστημάτων. Οι ομάδες των νεαρών, διωκόμενες και εγκλωβισμένες προς την οδό (...), εκτόνωσαν την οργή τους στο κατάστημα της ανωτέρω ασφαλισμένης σε αυτήν εταιρείας, το οποίο, όντας αφύλακτο, δέχθηκε ανηλεείς βανδαλισμούς και στην κυριολεξία καταστράφηκε ολοσχερώς. Συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια των επεισοδίων τελέσθηκαν σε βάρος του καταστήματος της πιο πάνω σε αυτήν ασφαλισμένης εταιρείας κακουργηματικές και πλημμεληματικές πράξεις, όπως εμπρησμός και διακεκριμένες φθορές και κλοπές. Συνελήφθη δε από αστυνομικούς, εκτός των άλλων, ο εκ των πρωταιτίων των επεισοδίων Σ. Χ., μαζί με τους Δ. Τ. και Φ. Π., ομού με άλλους αγνώστους δράστες, να σπάζουν τις προθήκες και την πόρτα της εισόδου του καταστήματος της ασφαλισμένης σε αυτήν εταιρείας, να καταστρέφουν και να αφαιρούν από το εσωτερικό του καταστήματος γυαλιά και άλλα κινητά, με σκοπό την παράνομη ιδιοποίησή τους. Μετά τις προαναφερόμενες αξιόποινες πράξεις, το κατάστημα της ασφαλισμένης σε αυτήν εταιρείας, λεηλατήθηκε όχι μόνο από τους πιο πάνω, αλλά και από διάφορους άλλους δράστες, οι οποίοι διέφυγαν τη σύλληψη. Περαιτέρω, η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία προβάλλει ότι, οι προαναφερόμενες παραλείψεις των αστυνομικών αρχών, που συνιστούν ευθεία παραβίαση των εκ του νόμου και του Συντάγματος υπηρεσιακών τους καθηκόντων και υποχρεώσεων, αφού δεν προστάτησαν το κατάστημα της ασφαλισμένης σε αυτήν εταιρείας, το οποίο βρίσκεται στη γωνία της Πλατείας (...), ήτοι πολύ κοντά στο χώρο των επεισοδίων, συνετέλεσαν τα μέγιστα στην πρόκληση

των σοβαρότατων υλικών ζημιών του καταστήματος, διότι είναι βέβαιο ότι αν τηρούνταν στοιχειωδώς κοινοί κανόνες και παραδεκτοί και αυτονόητοι μέθοδοι διαχείρισης κρίσεων και, μάλιστα, μικρής έντασης, με τη διάθεση μεταξύ άλλων ικανού αριθμού αστυνομικών, τότε είναι βέβαιο ότι θα αποτρέπονταν ή, σε κάθε περίπτωση, θα περιοριζόνταν δραστικά οι υλικές ζημιές στο επίμαχο κατάστημα. Ακόμη, προβάλλει ότι, στις 10-3-2003, έλαβε από την ασφαλισμένη σε αυτήν εταιρεία δήλωση ζημίας και την ίδια ημέρα διενήργησε δια της συνεργατίδός της εταιρείας με την επωνυμία "... ΑΕ", πραγματογνωμοσύνη στο χώρο του καταστήματος και, σύμφωνα με το από 17-6-2003 ενημερωτικό σημείωμα πραγματογνωμοσύνης, διαπιστώθηκαν οι ζημιές και οι επί μέρους δαπάνες αποκατάστασης, που αναλυτικώς περιγράφονται στην αγωγή, ανερχόμενες στο συνολικό ποσό των 205.910,38 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Επίσης, η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία προβάλλει ότι, κατόπιν επιμερισμού των εν λόγω ζημιών, με συντελεστή υπασφάλισης 0,45% και βάσει του ανωτέρω αναφερόμενου ασφαλιστικού συμβολαίου, κατέβαλε προς την ασφαλισμένη σε αυτήν εταιρεία τα εξής επιμέρους ποσά: α) για ζημιά του περιεχομένου του καταστήματος ποσό 92.659,67 ευρώ και β) για θραύση υαλοπινάκων ποσό 2.934,70 ευρώ, ήτοι συνολικό ποσό 95.594,37 ευρώ. Έναντι του ρηθέντος συνολικού ποσού, όπως προβάλλει η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, κατέβαλε τελικώς προς την ασφαλισμένη της εταιρεία: α) ..., β) ... και γ) ..., δηλαδή κατέβαλε τελικώς προς την ασφαλισμένη σε αυτήν εταιρεία ως ασφαλιστική αποζημίωση το συνολικό ποσό των 96.628,05 ευρώ. Ακόμη, όπως προβάλλει, βάσει ρητού όρου της ασφαλιστικής σύμβασης, είναι υποχρεωμένη να καλύψει, έναντι του Ελληνικού

Δημοσίου, το τέλος χαρτοσήμου που αναλογούσε στο 3,6% του ποσού της αποζημίωσης, το οποίο προσδιορίζει στην αγωγή στο ποσό των 347,86 ευρώ. Τέλος, προβάλλει ότι για τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης για τη διακρίβωση των αιτιών επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και του ύψους της ζημίας, καθώς και για τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης, κατέβαλε στην προαναφερόμενη, συνεργαζόμενη με αυτήν εταιρεία "... ΑΕ", το ποσό των 1.000 ευρώ. Για τους ανωτέρω λόγους, η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, ενόψει της υποκατάστασής της, έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, στα δικαιώματα τα οποία, λόγω της επικαλούμενης ζημίας, ανήκουν στην ασφαλισμένη σε αυτήν εταιρεία, ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει, με απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, ως αποζημίωση, κατά τις διατάξεις του πρώτου εδαφίου του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, τα πιο πάνω ποσά, ήτοι 96.628,05 ευρώ + 347,86 ευρώ + 1.000 ευρώ (συνολικώς 97.975,90 ευρώ), νομιμοτόκως από την καταβολή καθενός από τα ποσά αυτά, άλλως από την κοινοποίηση της αγωγής στο εναγόμενο και μέχρι την πλήρη εξόφληση. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της επικαλείται και προσκομίζει: α) αποκόμματα τοπικών εφημερίδων της πόλης των Πατρών, αναφορικά με τα επεισόδια, την έκταση αυτών και την αντιμετώπιση τους από τις αστυνομικές δυνάμεις. Μεταξύ δε αυτών (...), β) τα με αριθ. 30-37/2007 και 27-32/2008 πρακτικά και αποφάσεις του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αιγίου, οι οποίες εκδόθηκαν κατά την ποινική διαδικασία που ακολούθησε ύστερα από τη σύλληψη συγκεκριμένων ατόμων, που κατηγορούνταν ότι συμμετείχαν στα επεισόδια, στις οποίες περιλαμβάνονται και καταθέσεις αστυνομικών οργάνων, που ήταν παρόντα στα επεισόδια. Συγκε-

κριμένα, (...), γ) το ανωτέρω αναφερόμενο (...)/22-5-2002 ασφαλιστήριο συμβόλαιο μεταξύ αυτής και της λήπτριας της ασφάλισης και ασφαλιζόμενης εταιρείας "... ΕΠΕ", το οποίο αφορά το επίμαχο κατάστημα της τελευταίας και δ) τις από 14-3-2003, 21-4-2003 και 3-7-2003 (σύνολο τρεις) αποδείξεις είσπραξης αποζημίωσης, από τις οποίες προκύπτει ότι, βάσει του προαναφερθέντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κατέβαλε στην πιο πάνω εταιρεία "... ΕΠΕ", με την πρώτη ποσό 20.000 ευρώ, με τη δεύτερη επίσης ποσό 20.000 ευρώ και με την τρίτη ποσό 56.628,05 ευρώ, ήτοι συνολικό ποσό 96.628,05 ευρώ, ως αποζημίωση για τη ζημιά που υπέστη το κατάστημα της πιο πάνω ασφαλισμένης σ' αυτήν εταιρείας από τα επίμαχα επεισόδια, χωρίς να παρακρατήσει χαρτόσημο επί του πιο πάνω ποσού της καταβληθείσας αποζημίωσης.

5. Επειδή, εξάλλου, το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο με το παραδεκτως κατατεθέν στις 30-9-2015 υπόμνημά του και τις από 18-6-2015 και 18-8-2015 εκθέσεις απόψεων του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αχαΐας, ζητά την απόρριψη της αγωγής. Προς τούτο, αφού αποδέχεται ότι τον πιο πάνω χρόνο και στον πιο πάνω τόπο, μετά το πέρας των καρναβαλικών εκδηλώσεων, προκλήθηκαν επεισόδια, προβάλλει ότι, στις 10-3-2003 και περί ώρα 1:30' κατόπιν σχετικής εντολής από το κέντρο, και μετά από επεισόδια που έλαβαν χώρα στην Πλατεία (...), η διμοιρία υποστήριξης μετέβη στην Πλατεία (...), προς το σκοπό να συνδράμει την Πυροσβεστική Υπηρεσία στην κατάσβεση αντικειμένων και οχήματος που καίγονταν, χωρίς ωστόσο να αναφέρεται στην εντολή κάποιο άλλο συμβάν. Περί ώρα 2:15' μεγάλος αριθμός ατόμων επιτέθηκαν στη διμοιρία υποστήριξης με πέτρες, ξύλα καθρόνια, μπουκάλια, σίδερα, βόμβες

μολότωφ και άλλα αντικείμενα, με αποτέλεσμα η διμοιρία να μετακινηθεί προς την οδό (...) (τμήμα μεταξύ της οδού ... και της Πλατείας ...) προκειμένου προφυλαχθούν από τα ριπτόμενα αντικείμενα, αλλά και για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της διαμορφωθείσας κατάστασης. Μάλιστα, περί ώρα 3:45' και ενώ συνεχίζονταν η επιχείρηση αντιμετώπισης των επιθέσεων των νεαρών ατόμων τραυματίστηκαν αστυνομικοί (τους οποίους κατονομάζει) οι οποίοι διακομίσθηκαν στο Νοσοκομείο για την παροχή πρώτων βοηθειών. Περαιτέρω, προβάλλει ότι για τα διαπραχθέντα αδικήματα συνελήφθησαν δεκατρία άτομα κατά των οποίων, καθώς και κατά αγνώστων δραστών, σχηματίσθηκε δικογραφία. Ενόψει των προαναφερόμενων, το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, προβάλλει ότι πρωτίστως μεν συνάγεται ότι ουδεμία παρανομία μπορεί, εν προκειμένω, να αποδοθεί στα όργανά του και άρα δεν ιδρύεται ευθύνη του κατ' άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα, προβάλλει ότι από τα ανωτέρω συνάγεται πως τα επίμαχα επεισόδια αποτελούν μεμονωμένα περιστατικά, καθότι ουδέποτε έχουν παρατηρηθεί επεισόδια πριν, κατά τη διάρκεια ή μετά το πέρας των καρναβαλικών εκδηλώσεων, πλην μικροεντάσεων και διαπληκτισμών μικρής έκτασης μεταξύ καρναβαλιστών καθόσον πολλοί εξ αυτών βρίσκονται υπό την επήρεια αλκοόλ. Η ένταση και τα άτομα που προκάλεσαν τα επεισόδια δεν προκλήθηκαν προς τούτο από την επέμβαση των οργάνων του, αφού η αστυνομία κλήθηκε να συνδράμει την πυροσβεστική στην κατάσβεση πυρκαγιάς. Σε κάθε περίπτωση δε, όπως περαιτέρω προβάλλει, η επέμβαση των αστυνομικών δυνάμεων κατά τη διάρκεια των επεισοδίων, δεν ήταν ερασιτεχνική και ασυντόνιστη, αφού τηρήθηκε η διαδικασία (διαταγή από το κέντρο στον επικεφαλής και αυτός

με τη σειρά του στην αστυνομική δύναμη που προΐσταται), αντιθέτως, επρόκειτο για απρόκλητα και μη αναμενόμενα επεισόδια μεγάλης έκτασης, τα οποία περιορίστηκαν με την επέμβαση των αστυνομικών οργάνων που έχουν εκπαιδευθεί στον τρόπο διαχείρισης επεισοδίων. Ακόμη, προβάλλει ότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τις διατάξεις που διέπουν το Σώμα της Ελληνικής Αστυνομίας, όταν λαμβάνουν χώρα συγκεντρώσεις-εκδηλώσεις στις οποίες συμμετέχει μεγάλος αριθμός ατόμων, η αστυνομία λαμβάνει αυξημένα μέτρα τάξης-ασφάλειας και τροχιάς ώστε να μην παρατηρηθούν έκτροπα και διασαλευθεί η δημόσια τάξη και ασφάλεια των πολιτών. Για το σκοπό αυτό η Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας, είχε εκδώσει παραγγελίες και εντολές λαμβάνοντας όλα τα επιβαλλόμενα μέτρα. Τέλος, προβάλλει ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται και το στοιχείο του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της επέμβασης της αστυνομικής δύναμης για την καταστολή των επεισοδίων και της ζημίας της ασφαλισμένης στην ενάγουσα εταιρείας για το κατάστημα της. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσκομίζει: α) τις από 5-3-2003 και 6-3-2003 έγγραφες παραγγελίες-εντολές του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, προς τις αστυνομικές υπηρεσίες της αρμοδιότητάς του, για την πρόληψη κάθε ενδεχομένου κατά τη διάρκεια των καρναβαλικών εκδηλώσεων της 8-3-2003 (Σάββατο – νυκτερινή ποδαράτη) και της 9-3-2003 (Κυριακή – παρέλαση αρμάτων, καύση καρνάβαλου, πέρας καρναβαλικών εκδηλώσεων), αντιστοίχως. Με το δεύτερο από τα έγγραφα αυτά, που αφορά την Κυριακή, 9-3-2003, στον Τομέα Δ', ήτοι στην Πλατεία (...), συμπεριλαμβανομένων και των στομίων εισόδου και εξόδου της οδού (...), και ώρα συγκέντρωσης 12:30', εντέλλεται η τοποθέτηση συνολικώς 28

αστυνομικών διαφόρων βαθμών και Τμημάτων, οι οποίοι μετά το πέρας της πομπής του καρναβαλιού από τον εν λόγω Τομέα είχαν εντολή να μεταβούν στο πάνω μέρος της πλατείας σε ετοιμότητα και να χωρισθούν-αναπτυχθούν σε υποτομείς, σύμφωνα με τα υπηρεσιακά σημειώματα που θα τους χορηγούνταν, δυνάμενοι να ενισχυθούν και με αστυνομικούς άλλων Τομέων, εφόσον τούτο απαιτείτο. Σύμφωνα επίσης με το ίδιο έγγραφο, μετά το τέλος της απογευματινής παρέλασης οι δυνάμεις του εν λόγω Δ' Τομέα, θα έπρεπε να συγκεντρωθούν στην Πλατεία (...) και να αποχωρήσουν κατόπιν εντολής του υπογράφοντος το ρηθέν έγγραφο Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας. Επίσης, με το ίδιο έγγραφο παρέχονταν η δυνατότητα στον επικεφαλής να διατάξει την κατά την κρίση του μετακίνηση δύναμης από τον έναν Τομέα στον άλλο και εντέλλονταν η Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Πατρών, ενισχυόμενη με 13 αστυνομικούς, να λάβει αυξημένα μέτρα προς πρόληψη κάθε εκτόπου, ιδιαίτερα δε στις διασταυρώσεις και στους χώρους που παρατηρείται μεγάλος αριθμός ατόμων και κατά τις νυκτερινές ώρες να καλύψει κατά το δυνατόν την περιφέρεια με περιπολίες, ενώ εδόθη εντολή και στην Άμεση Δράση να συνδράμει το έργο των λοιπών υπηρεσιών σε θέματα τάξης και με τα δίκυκλα της ομάδας Ζ να επιτηρεί το κέντρο της πόλης, με γενική επιτήρηση ευπαθών στόχων για την πρόληψη ληστειών, κλοπών διαρρήξεων κ.λπ. και στο Β' Αστυνομικό Τμήμα να διαθέσει περιπολίες κατά τη διάρκεια της παρέλασης και μετά τη λήξη αυτής, κινούμενες συνεχώς στον Τομέα που θα ορισθούν, προκειμένου να περιπολούν σε κεντρικά σημεία της πόλης (μεταξύ των οποίων και η Πλατεία ...) για πρόληψη εκτόπων ή παρενοχλήσεων από νεαρά κυρίως άτομα που θα χρησιμοποιούν ενοχλητικά

αντικείμενα και β) σειρά υπηρεσιακών εγγράφων που αφορούν τον τραυματισμό κατά τη διάρκεια των επεισοδίων του αστυνομικού Γ. Π., τη σύλληψη και το σχηματισμό σχετικής δικογραφίας για δώδεκα συλληφθέντες. Μεταξύ των εγγράφων αυτών περιλαμβάνεται και η έκθεση προφορικής διοικητικής εξέτασης του πιο πάνω αστυνομικού, στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι, μετά την επίθεση των νεαρών ατόμων στη διμοιρία υποστήριξης στην Πλατεία (...), η τελευταία, κατόπιν εντολής του επικεφαλής της, μετακινήθηκε προς την οδό (...) (τμήμα μεταξύ της οδού ... και της Πλατείας ...) προκειμένου να προφυλαχθεί από τα ριπτόμενα αντικείμενα, αλλά και για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της διαμορφωθείσας κατάστασης.

6. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω και ενόψει των όσων εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η συγκέντρωση μεγάλου αριθμού ατόμων στην Πλατεία (...), μετά το πέρας των εκδηλώσεων του Πατρινού Καρναβαλιού, κατά τα κοινώς γνωστά στις αστυνομικές αρχές της πόλης των Πατρών, ήταν γεγονός προδήλως αναμενόμενο, β) για το λόγο αυτό, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω έγγραφες παραγγελίες-εντολές του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, είχε προβλεφθεί, ήδη πριν τη λήξη των καρναβαλικών εκδηλώσεων, η ύπαρξη αστυνομικών δυνάμεων στο χώρο της πλατείας και στα στόμια εισόδου και εξόδου της οδού (...) προς την πλατεία, προκειμένου να προληφθούν τυχόν έκτροπα, γ) παρά ταύτα, όπως, προκύπτει από τις πιο πάνω καταθέσεις των αστυνομικών οργάνων κατά την ποινική διαδικασία, οι ευρισκόμενες στην πλατεία αστυνομικές δυνάμεις μετακινήθηκαν σε άλλους χώρους, δ) επίσης, όπως προκύπτει από τις ίδιες καταθέσεις, όταν οι αστυνομικές δυνάμεις έλαβαν σήμα από το κέντρο για φωτιά σε

όχημα και κάδους στην Πλατεία (...) επανήλθαν στην πλατεία, έριξαν χειροβομβίδα για να κερδίσουν χρόνο και μετακινήθηκαν προς το λιμάνι, εκ των υστέρων δε, ήρθαν ξανά στην πλατεία και έκαναν αφειδώς χρήση δακρυγόνων, με αποτέλεσμα η ήδη τεταμένη εκεί κατάσταση να εκτραπεί και να δεχθούν επίθεση από νεαρά άτομα, εκ των οποίων 30-50 κινήθηκαν προς τα γειτνιάζοντα με την πλατεία καταστήματα, μεταξύ των οποίων και το κατάστημα οπτικών της ασφαλισμένης στην ενάγουσα εταιρείας, ε) η επίθεση στο επίμαχο κατάστημα, όπως προκύπτει από τις ίδιες καταθέσεις, έγινε καθ' ο χρόνος ήταν παρούσες στο χώρο οι αστυνομικές δυνάμεις, οι οποίες, όντας και μικρής δυναμικότητας, κατά τις μαρτυρίες των ως άνω αστυνομικών, ενόψει και της κατάστασης που είχε διαμορφωθεί, αντί να καταστείλουν εν τη γενέσει τους τα επεισόδια, με την ενίσχυσή τους και με άλλους αστυνομικούς και να αποτρέψουν έτσι την επέκτασή τους και να απωθήσουν τους επιτιθέμενους στο επίμαχο κατάστημα νεαρούς, περιορίστηκαν στο να υποχωρήσουν προκειμένου να εκπονήσουν τότε επιχειρησιακό σχέδιο και να προσφυλαχθούν από τη ρίψη των σε βάρος τους αντικειμένων και άφησαν χώρο στους νεαρούς να επιτεθούν στο επίμαχο κατάστημα και στ) εξαιτίας αυτής της συμπεριφοράς των αστυνομικών οργάνων, τα νεαρά άτομα είχαν στη διάθεσή τους όλο τον απαιτούμενο χρόνο να κινηθούν προς το επίμαχο κατάστημα, να σπάσουν τα τζάμια και τις προθήκες του, να εισέλθουν εντός αυτού και να αφαιρέσουν εμπορεύματα (οπτικά είδη) και πέραν από εν τέλει δώδεκα συλληφθέντες (όχι όλοι για την επίθεση στο επίμαχο κατάστημα), οι υπόλοιποι να αποχωρήσουν, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι παραπάνω ενέργειες των νεαρών ατόμων, απαιτούσαν προδήλως αρκετό χρονικό

διάστημα, κατά το οποίο τα αστυνομικά όργανα όφειλαν να παρέμβουν, δεδομένου ότι το επίμαχο κατάσταση βρισκονταν σε πολύ κοντινή απόσταση τόσο από το χώρο της πλατείας (γωνία ... και Πλατείας ...), όσο και από το χώρο που βρισκονταν συγκεντρωμένα τα όργανα της αστυνομίας, τα οποία βρισκονταν εκεί κατά το χρόνο της επίθεσης στο επίμαχο κατάσταση, και όχι τα αστυνομικά όργανα να τηρήσουν καθαρώς αμυντική στάση και να ανεχθούν την άσκηση βίας επί μακρό χρονικό διάστημα, επιλογή που συνιστούσε προδήλως μη κατάλληλο μέσο για την αντιμετώπιση της συγκεκριμένης πραγματικής κατάστασης, μη εκπληρουμένης με την επιλογή της ακολουθητέας στην προκειμένη περίπτωση από τα αστυνομικά όργανα τακτικής της ανατεθειμένης σ' αυτά, κατά το άρθρο 8 του ν. 2800/2000, υποχρέωσης να προστατεύουν τη δημόσια τάξη και τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών, μεταξύ των οποίων και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας. Άλλωστε, το στοιχείο του αιφνιδιασμού των αστυνομικών δυνάμεων από την εκδήλωση των εν λόγω επεισοδίων και, ειδικότερα, της επίθεσης στο επίμαχο κατάσταση ελλείπει στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον τα επεισόδια αυτά εκδηλώθηκαν σε χώρο, χρόνο και συνθήκες που δεν τα καθιστούν γεγονός τυχαίο και αιφνίδιο, αφού επρόκειτο για την τελευταία ημέρα του Πατρινού Καρναβαλιού, κατά την οποία, κατά τα κοινώς γνωστά, πολλά νεαρά κυρίως άτομα καταναλώνουν μεγάλες ποσότητες οινοπνεύματος και, εν προκειμένω, πρόκειται για επεισόδια που κλιμακώθηκαν σταδιακά και, ως προς την επίθεση στο επίμαχο κατάσταση που είχε σαν αποτέλεσμα το σπάσιμο των τζαμιών του, των προθηκών του και την κλοπή εμπορευμάτων, συνδέονται αιτιωδώς με την προαναφερόμενη συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων. Κατόπιν τούτων το

Δικαστήριο κρίνει ότι τα αστυνομικά όργανα παρέλειψαν να προστατεύσουν, όπως όφειλαν, την περιουσία της αποζημιωθείσας από την ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία ασφαλισμένης εταιρείας "... ΕΠΕ". Περαιτέρω, δε, η παράλειψη αυτή είναι παράνομη, καθόσον αποτελεί παραβίαση της υποχρέωσης των αστυνομικών οργάνων να προστατεύει, μεταξύ άλλων, τις περιουσίες των πολιτών και επομένως θεμελιώνει δικαίωμα αποζημίωσης κατά του Ελληνικού Δημοσίου υπέρ του ζημιωθέντος, κατ' άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, κατά το σχετικό βάσιμο λόγο της αγωγής, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου.

7. Επειδή, ακολούθως, ως προς τη ζημία που επικαλείται η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, το Δικαστήριο κρίνει ότι το κονδύλιο των 347,86 ευρώ, που, όπως προβάλλει, βάσει ρητού όρου της ασφαλιστικής σύμβασης, είναι υποχρεωμένη να καλύψει, έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, ως αναλογούν στο ποσό της αποζημίωσης τέλος χαρτοσήμου, πρέπει να απορριφθεί, διότι, πέραν του ότι δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η εκ μέρους της καταβολή του, αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ανωτέρω αναφερόμενου ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ρητώς βαρύνει το λήπτη της ασφάλισης ή/και τον ασφαλιζόμενο, δηλαδή όχι την ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία αλλά τη λήπτρια της ασφάλισης και ασφαλιζόμενη εταιρεία "... ΕΠΕ", η οποία είναι υποχρεωμένη να το αποδώσει και από την οποία, εξάλλου, ούτε το παρακράτησε κατά την καταβολή της αποζημίωσης, όπως προκύπτει από τις παραπάνω αναφερόμενες σχετικές αποδείξεις είσπραξης. Επίσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι και το κονδύλιο των 1.000 ευρώ, που, όπως η ενάγουσα ασφαλιστική

εταιρεία προβάλλει, κατέβαλε στη συνεργαζόμενη με αυτήν εταιρεία με την επωνυμία "... ΑΕ", για τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης προς διακρίβωση των αιτιών επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και του ύψους της ζημίας, καθώς και για τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης, πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι κατέβαλε το ποσό αυτό στην εταιρεία "... ΑΕ", ούτε καν την τυχόν μεταξύ τους σχετική σύμβαση, ή την έκθεση της επικαλούμενης πραγματογνωμοσύνης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η ενάγουσα εταιρεία, με βάση το (...) /22-5-2002 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, κατέβαλε στην ασφαλισμένη σε αυτήν εταιρεία "... ΕΠΕ", ως αποζημίωση για τις ζημιές που η τελευταία υπέστη από την επίθεση στο κατάστημά της, το συνολικό ποσό των 96.628,05 ευρώ, το οποίο καλύπτεται εξ ολοκλήρου από τις από 14-3-2003, 21-4-2003 και 3-7-2003 αποδείξεις είσπραξης αντίστοιχων ποσών 20.000 ευρώ με την πρώτη, επίσης 20.000 ευρώ με τη δεύτερη και 56.628,05 ευρώ με την τρίτη απόδειξη, τις οποίες προσκομίζει, κρίνει ότι το ποσό αυτό των 96.628,05 ευρώ πρέπει να καταβληθεί από το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο στην ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, κατ' αποδοχή εξ ολοκλήρου αυτού του κονδυλίου της αγωγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στην ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία, για την ανωτέρω αιτία, το ποσό των 96.628,05 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση σε αυτό της αγωγής (άρθρο 75 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ΚΔΔ), και όχι από την καταβολή καθενός από τα πιο πάνω επιμέρους ποσά, και έως την εξόφληση. Περαιτέρω, το αίτημα της

ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρείας να κηρυχθεί η παρούσα απόφαση προσωρινώς εκτελεστή πρέπει να απορριφθεί, καθόσον αυτή δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι υπάρχει αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρειά της προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών της, ή ότι συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που συνηγορούν προς τούτο (άρθρο 80 παρ. 3 του ΚΔΔ). Τέλος τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του ίδιου ως άνω Κώδικα).

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπουν
στις σελίδες του τομου

ΛΗΜΜΑΤΑ**A**

Αδικοιολόγητη προσαύξηση περιουσίας: A901/2017 (617)
Αδικοιολόγητος πλουτισμός: 907/2017 (161), 911/2017 (166), 1002/2017 (176), 1003/2017 (178)
Αθωωτική απόφαση: A683/2017 (581), A718/2017 (587)
Αθωωτική απόφαση: 780/2017 (140)
Αιγιαλός: 508/2017 (696), A899/2017 (701)
Αίτηση αναθεώρησης: A395/2017 (552), A572/2017 (277)
Αίτηση διόρθωσης: 65/2017 (196), 507/2017 (200), A581/2017 (278)
Αιτιολογία: A842/2017 (612), A899/2017 (701)
Άκυρη επίδοση: A687/2017 (280)
Αναδασμός: A281/2017 (690)
Αναδασωτέα έκταση: A18/2017 (488)
Αναδοχή χρέους: 911/2017 (166)
Αναδρομικός διορισμός: A78/2017 (69)
Αναζήτηση αχρεωστήτως καταβληθέντων: 837/2017 (150)
Ανάκληση: A1/2017 (61)
Ανάκληση φορολογικής δήλωσης: A19/2017 (493)
Ανακοπή: A375/2017 (544), 507/2017 (200), 693/2017 (715), 840/2017 (719)
Ανακοπή κατά ατομικής ειδοποίησης από διαχειριστές Ε.Π.Ε.: A775/2017 (598)
Αναπηρία: A419/2017 (364)
Ανατοκισμός: 761/2017 (129)
Αντέφεση: 768/2017 (136)
Αντικειμενική αξία ακινήτων: A813/2017 (609)
Ανύπαρκτη Συναλλαγή: A801/2017 (602)
Αοριστία: A454/2017 (571), A901/2017 (617), A945/2017 (622)
Απαλλαγές: 610/2017 (206)
Αποδοχές: 830/2017 (146)
Αποποίηση κληρονομίας: A945/2017 (622)
Απουσίες: 200/2017 (707)
Αρμοδιότητα: 22/2017 (186), 393/2017 (710), 594/207 (201), 907/2017 (161),
Αρχαιότητες: A382/2017 (98)
Αρχή ne bis in idem: A718/2017 (587)
Αρχή της βεβαιότητας του φόρου: A986/2017 (628)
Αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης: A694/2017 (726)
Αρχή της τυπικής ασφάλισης: A10/2017 (323)
Αρχή της χρηστής διοίκησης: A10/2017 (323)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Αστική ευθύνη: 715/2017 (113), 716/2017 (115), 741/2017 (119), 748/2017 (125), 871/2017 (155), 883/2017 (157), 999/2017 (173), 1003/2017 (178)

Ασφαλιστικές εισφορές: Α228/2017 (347), Α303/2017 (356)

Ατομική ειδοποίηση: Α304/2017 (524)

Αυθαίρετη κατασκευή: Α31/2017, Α35/2017 (653), Α176/2017 (667), Α211/2017 (682), Α223/2017 (688)

Αυτεπάγγελτος έλεγχος: Α801/2017 (602)

Αυτοδίκαιη έκπτωση: Α30/2017 (401)

Αυτοτέλεια διαδικασιών: Α718/2017 (587)

Β

Βάρος απόδειξης: Α19/2017 (493), Α242/2017 (509), Α248/2017 (351), Α327/2017 (533), 658/2017 (110), Α801/2017 (602)

Γ

Γνωστοποίηση: Α303/2017 (356)

Δ

Δαπάνες: Α242/2017 (509), Α813/2017 (609)

Δάσος: Α9/2017 (638), Α17/2017 (640), Α26/2017 (648), Α211/2017 (682)

Δεδικασμένο: Α210/2017 (84), Α304/2017 (524), 780/2017 (140), Α801/2017 (602), 999/2017 (173)

Δέσμια αρμοδιότητα: 200/2017 (707), Α26/2017 (648)

Δήλωση επιλογής σε ασφαλιστικό φορέα: Α779/2017 (731)

Δήλωση επιφύλαξης: Α911/2017 (736)

Δημόσια Έγγραφα: Α327/2017 (533)

Δημόσιος Υπάλληλος: Α241/2017 (89)

Δημοτικό Συμβούλιο: Α155/2017 (79)

Διαθεσιμότητα: Α694/2017 (726)

Διακήρυξη: 958/2017 (170)

Διακοπή προθεσμίας: Α115/2017 (336)

Διαταγή πληρωμής: 840/2017 (719)

Διαφυγόν κέρδος: 654/2017 (109), 871/2017 (155)

Δικαιοδοσία: Α896/2017 (286), 907/2017 (161)

Διοικητική εκτέλεση: Α304/2017 (524), 693/2017 (715), Α775/2017 (598)

Δόση αντί καταβολής: 911/2017 (736)

ΛΗΜΜΑΤΑ**Ε**

ΕΑΠ: Α181/2017 (235)
Ειδική Επιτροπή: Α115/2017 (336)
Εισαγγελέας: Α428/2017 (366)
Έκθεση αυτοψίας: Α223/2017 (688)
Έκθεση ελέγχου: Α221/2017 (505)
Εκκλησιαστικοί υπάλληλοι: Α43/2017 (404)
Εκκλητό: 3/2017 (183), 11/2017, 741/2017 (119)
Εκπιπτόμενες δαπάνες: Α242/2017 (509)
Εκτελεστότητα: 28/2017 (190)
Εκχέρωση: Α71/2017 (661)
Εκχώρηση απαίτησης: 1002/2017 (176), Α158/2017 (81), Α333/2017 (94)
Έλλειψη νόμιμης κλήτευσης: Α359/2017
Ενδικοφανής διαδικασία: 213/2017 (501), 747/2017 (122), 764/2017, Α214/2017 (684), Α683/2017 (581), Α813/2017 (609)
Ενδοστρεφής δίκη: Α419/2017 (364)
Ενεργητική νομιμοποίηση: Α945/2017 (622)
Έννομο συμφέρον: Α71/2017 (661), Α176/2017 (667), Α214/2017 (684), Α375/2017 (544), Α762/2017 (594)
Εξουσία Δικαστηρίου ουσίας: Α842/2017 (612), Α899/2017 (701)
Εξωλογιστικός προσδιορισμός: Α801/2017 (602)
Επάγγελμα: Α248/2017 (351)
Επίδομα: 830/2017 (146), Α241/2017 (89), Α240/2017 (242)
Επιδόσεις: Α359/2017, Α433/2017 (560)
Επικουρική σύνταξη: Α115/2017 (336)
Επιτίμιο: Α43/2017 (404)
Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων: Α102/2017 (664), Α214/2017 (684)
Εργολάβος: Α211/2017 (682)
Ευθύνη δημοσίου έναντι ασφαλιστή: Α2009/2017 (740)
Ευθύνη διαχειριστών: Α775/2017 (598)
Έφεση: 28/2017 (189)
Εφημερίες: Α97/2017 (72)
Εφημέριος: Α43/2017 (404)

Η

Ηθική βλάβη: 716/2017 (115), 741/2017 (119), 748/2017 (125), 999/2017 (173), 1003/2017 (178)
Ηλεκτρογεννήτρια: Α809/2017 (699)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Θ

Θάνατος διαδίκου: Α721/2017 (283)

Ι

Ιατρικές συνταγές: Α324/2017 (359)

Ιατρικό σφάλμα: 716/2017 (115), 748/2017 (125),

Ιδιοκτησιακό καθεστώς: Α26/2017 (648), Α71/2017 (661)

Ιδιωτικά συμφωνητικά: Α19/2017 (493)

Ιδιωτικό θεραπευτήριο: Α216/2017 (343), Α428/2017 (366)

Ιερείς: Α43/2017 (404)

Ισχυρισμοί μη προβολή τους με την ενδικοφανή προσφυγή: Α683/2017 (581)

Ισχυρισμοί προβαλλόμενοι το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη: Α242/2017 (509)

Κ

Καθ' ύλη αρμοδιότητα: Α134/2017 (665)

Κατά χρόνο αρμοδιότητα: Α115/2017 (336), Α214/2017 (684)

Κατάργηση δίκης: 594/2017 (201), Α304/2017 (524)

Κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος: 753/2017 (717)

Κεραία: Α35/2017 (653)

Κηδεμόνας: 200/2017 (707)

Κληρονομαία ακίνητα: Α957/2017 (624)

Κληρονομαία αντικείμενα: Α911/2017 (736)

Κληρονόμος ευεργέτημα απογραφής: Α945/2017 (622)

Κοινοποίηση ατομικής ειδοποίησης ΕΠΕ: Α775/2017 (598)

Κοινοτικές ενισχύσεις: 393/2017 (710), 594/2017 (201)

Κοινωνικά κριτήρια: Α115/2017 (336)

Κύρια σύνταξη: Α303/2017 (356)

Κύρωση εφαρμογή ελαφρότερης ποινής: Α643/2017 (577)

Λ

Λαθρεμπορία: Α/2017 (512), Α718/2017 (587)

Λιμένες: Α212/2017 (299)

Μ

Μαθητεία: Α338/2017 (362)

Μέλος εταιρείας: Α87/2017 (333)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Μεταβίβαση Ακίνητων: Α762/2017 (594)
Μετακίνηση: Α59/2017 (408),
Μετάταξη: Α20/2017 (396), Α136/2017 (421),
Μεταφορά υπάλληλων: Α130/2017 (417)
Μητρώο ασφαλισμένων: Α253/2017 (353)
Μίσθωση κυλικείου: Α896/2017 (286)
Μνημόνιο: Α333/2017 (94)

Ν

Ne bis in idem: Α30/2017 (401)
Νόμιμος τίτλος: Α375/2017 (544)
Νοσήλια: Α216/2017 (343), Α428/2017 (366)

Ο

Οικοδομική άδεια: Α1/2017 (61)
Ομοδικία: 3/2017 (183), 810/2017 (211)
Ομόλογα Ελληνικού Δημοσίου: 911/2017 (736)
Όριο εκκλητού: Α327/2017 (533), Α915/2017 (287)
Ορισμένο αγωγής: 654/2017 (109)
Ουσιώδης τύπος διαδικασίας: 200/2017 (707), Α15/2017 (326), Α18/2017 (488),
Α26/2017 (648), Α212/2017 (299), Α338/2017 (362)
Όχληση: Α228/2017 (347)

Π

Παθητική νομιμοποίηση: Α375/2017 (544), Α694/2017 (726), 715/2017 (113),
Α721/2017 (283), Α945/2017 (622)
Παράβαση καθήκοντος: Α30/2017 (401)
Παράβολο: 2/2017 (182), 24/2017 (188), 46/2017 (191), 61/2017 (193), 62/2017
(194), 610/2017 (206), 794/2017 (143), Α18/2017 (488), Α468/2017, Α548/2017
(276), Α683/2017 (581)
Παραγραφή φορολογικές διαφορές: Α18/2017 (488), Α957/2017 (624)
Παραγραφή: 393/2017 (710), 830/2017 (146), Α241/2017 (89), Α306/2017 (92),
Α382/2017 (98), Α228/2017 (347)
Παραδεκτό: Α306/2017 (92), Α382/2017 (98), Α419/2017 (364)
Παράνομη διοικητική πράξη: Α1/2017 (61)
Παρέμβαση πρόσθετη: Α762/2017 (594)
Παρέμβαση: Α1/2017 (61)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Παρεμπιπτόντων Έλεγχος προηγούμενων πράξεων εκτέλεσης: A375/2017 (544)
 ΠΕΕ: A915/2017 (287)
 Πλειστηριασμός: 693/2017 (715)
 Πλημμέλεια: A211/2017 (682)
 Πληρεξουσιότητα εταιρείας: A490/2017 (267), A687/2017 (280)
 Πολλαπλό τέλος: A263/2017 (512), A718/2017 (587)
 Πολύτεκνοι: A1/2017 (61)
 Πραγματογνωμοσύνη: A801/2017 (602)
 Πραγματοπαγή: A176/2017 (667), A223/2017 (688)
 Πράξη επιβολής εισφορών: A15/2017 (326), A338/2017 (362)
 Πράξη επιβολής Φ.Π.Α.: A221/2017 (505)
 Πράξη εφαρμογής: A204/2017 (672)
 Πράξη καταλογισμού διαφυγόντων δασμών και φόρων, συμπληρωματική βεβαίωση: A305/2017 (529)
 Πράξη καταλογιστική του φόρου: A945/2017 (622)
 Πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α.: A18/2017 (488), A437/2017 (563)
 Προαγωγή μαθητή: 200/2017 (707)
 Πρόδηλη βασιμότητα: N125/2017 (723)
 Προηγούμενη ακρόαση: A17/2017 (640), A18/2017 (488), A338/2017 (362), A437/2017 (563), A801/2017 (602)
 Προθεσμία: A433/2017 (560)
 Προϊστάμενος: A25/2017 (399)
 Προληπτικός έλεγχος δαπανών: 840/2017 (719), 841/2017 (152)
 Προσαύξηση σύνταξης: A199/2017 (341)
 Πρόστιμο αυθαιρέτου: A35/2017 (653), A899/2017 (701)
 Πρόστιμο Κ.Β.Σ.: A327/2017 (533), A643/2017 (577)
 Πρόστιμο Φ.Π.Α.: A720/2017 (592)
 Πρόστιμο: 503/2017 (713), 508/2017 (696), A324/2017 (359)
 Προσφυγή: A240/2017 (242)
 Προσωρινώς εκτελεστό: A2009/2017 (740)
 Πρωτόκολλο κατεδάφισης: A212/2017 (299)
 Πτώχευση: 507/2017 (200)
 Πυρκαγιά: A210/2017 (84)

Σ

Σιωπηρή απόρριψη: A130/2017 (417)
 Συγκρότηση: A102/2017 (664)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σύμβαση παρακαταθήκης: A911/2017 (736)
Συμπληρωματικές εργασίες: 958/2017 (170)
Συμπλήρωση από τα στοιχεία του φακέλου: A899/2017 (701)
Συνέχιση δίκης μετά την ενηλικίωση του τέκνου: A945/2017 (622)
Συντρέχον πταίσμα: 883/2017 (157)
Σχολικές Επιτροπές: A896/2017 (286)

Τ

Τεκμήριο πλήρους γνώσης: A223/2017 (688)
Τέλος ταξινόμησης: A305/2017 (529)
Τίτλος σπουδών: A181/2017 (235)
Τόκοι: 759/2017, 794/2017 (143), 907/2017 (161)
Τραπεζική θυρίδα: A911/2017 (736)
Τραπεζικό ίδρυμα: A333/2017 (94)

Υ

Υγειονομικές Επιτροπές: A199/2017 (341)
Υπαγωγή σε ασφαλιστικό φορέα: A779/2017 (731)
Υπεύθυνες δηλώσεις: A901/2017 (617)
Υποκατάσταση: 610/2017 (206), A2009/2017 (740)
Υπόμνημα: 780/2017 (140)
Υποχρεωτική ασφάλιση: A87/2017 (333), A248/2017 (351)

Φ

Φ.Α.Υ.: A986/2017 (628)
Φ.Μ.Α.: απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης, προϋποθέσεις: A18/2017 (488), A221/2017 (505), A223/2017 (507), A643/2017 (577), A720/2017, A842/2017 (612)
Φαρμακοποιοί: A324/2017 (359)
Φόρος κληρονομίας: A454/2017 (571), A911/2017 (736), A957/2017 (624)
ΦΠΑ ακινήτων: A762/2017 (594)
Φύλλα ελέγχου: 753/2017 (717)

Ψ

Ψυχική οδύνη: 768/2017 (136), 883/2017 (157), A210/2017 (84)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ
ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ
ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ**

Αριθμός απόφασης: N26/2017	9
Αριθμός απόφασης: N49/2017	12
Αριθμός απόφασης: N1/2017	15
Αριθμός απόφασης: N2/2017	18
Αριθμός απόφασης: N3/2017	20
Αριθμός απόφασης: N4/2017	22
Αριθμός απόφασης: N6/2017	27
Αριθμός απόφασης: N7/2017	28
Αριθμός απόφασης: N8/2017	29
Αριθμός απόφασης: N10/2017	32
Αριθμός απόφασης: N14/2017	33
Αριθμός απόφασης: N22/2017	36
Αριθμός απόφασης: N29/2017	39
Αριθμός απόφασης: N30/2017	43
Αριθμός απόφασης: N46/2017	45
Αριθμός απόφασης: N54/2017	49
Αριθμός απόφασης: N55/2017	54
Αριθμός απόφασης: N57/2017	58

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: A1/2017	61
Αριθμός απόφασης: A16/2017	64
Αριθμός απόφασης: A78/2017	69
Αριθμός απόφασης: A97/2017	72
Αριθμός απόφασης: A125/2017	75
Αριθμός απόφασης: A155/2017	79
Αριθμός απόφασης: A158/2017	81
Αριθμός απόφασης: A210/2017	84
Αριθμός απόφασης: A241/2017	89
Αριθμός απόφασης: A306/2017	92
Αριθμός απόφασης: A333/2017	94
Αριθμός απόφασης: A382/2017	98
Αριθμός απόφασης: A383/2017	100
Αριθμός απόφασης: A386/2017	103
Αριθμός απόφασης: A400/2017	105

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A655/2017	107
Αριθμός απόφασης: 654/2017	109
Αριθμός απόφασης: 658/2017	110
Αριθμός απόφασης: 715/2017	113
Αριθμός απόφασης: 716/2017	115
Αριθμός απόφασης: 741/2017	119
Αριθμός απόφασης: 747/2017	122
Αριθμός απόφασης: 748/2017	125
Αριθμός απόφασης: 759/2017	128
Αριθμός απόφασης: 761/2017	129
Αριθμός απόφασης: 764/2017	132
Αριθμός απόφασης: 768/2017	136
Αριθμός απόφασης: 780/2017	140
Αριθμός απόφασης: 794/2017	143
Αριθμός απόφασης: 830/2017	146
Αριθμός απόφασης: 837/2017	150
Αριθμός απόφασης: 841/2017	152
Αριθμός απόφασης: 871/2017	155
Αριθμός απόφασης: 883/2017	157
Αριθμός απόφασης: 907/2017	161
Αριθμός απόφασης: 911/2017	166
Αριθμός απόφασης: 958/2017	170
Αριθμός απόφασης: 999/2017	173
Αριθμός απόφασης: 1002/2017	176
Αριθμός απόφασης: 1003/2017	178

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: 2/2017	182
Αριθμός απόφασης: 3/2017	183
Αριθμός απόφασης: 11/2017	184
Αριθμός απόφασης: 19/2017	185
Αριθμός απόφασης: 22/2017	186
Αριθμός απόφασης: 24/2017	188
Αριθμός απόφασης: 28/2017	189
Αριθμός απόφασης: 28/2017	190
Αριθμός απόφασης: 46/2017	191

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: 61/2017	193
Αριθμός απόφασης: 62/2017	194
Αριθμός απόφασης: 65/2017	196
Αριθμός απόφασης: 210/2017	198
Αριθμός απόφασης: 507/2017	200
Αριθμός απόφασης: 594/2017	201
Αριθμός απόφασης: 610/2017	206
Αριθμός απόφασης: 639/2017	209
Αριθμός απόφασης: 810/2017	211
Αριθμός απόφασης: 815/2017	213
Αριθμός απόφασης: A70/2017	215
Αριθμός απόφασης: A79/2017	218
Αριθμός απόφασης: A83/2017	220
Αριθμός απόφασης: A105/2017	222
Αριθμός απόφασης: A118/2017	224
Αριθμός απόφασης: A132/2017	227
Αριθμός απόφασης: A151/2017	229
Αριθμός απόφασης: A152/2017	231
Αριθμός απόφασης: A164/2017	232
Αριθμός απόφασης: A181/2017	235
Αριθμός απόφασης: A205/2017	237
Αριθμός απόφασης: A218/2017	238
Αριθμός απόφασης: A219/2017	240
Αριθμός απόφασης: A240/2017	242
Αριθμός απόφασης: A246/2017	244
Αριθμός απόφασης: A261/2017	245
Αριθμός απόφασης: A262/2017	247
Αριθμός απόφασης: A264/2017	249
Αριθμός απόφασης: A270/2017	253
Αριθμός απόφασης: A274/2017	254
Αριθμός απόφασης: A415/2017	256
Αριθμός απόφασης: A282/2017	257
Αριθμός απόφασης: A291/2017	258
Αριθμός απόφασης: A312/2017	260
Αριθμός απόφασης: A401/2017	261
Αριθμός απόφασης: A402/2017	263

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A468/2017	265
Αριθμός απόφασης: A490/2017	267
Αριθμός απόφασης: A494/2017	269
Αριθμός απόφασης: A510/2017	270
Αριθμός απόφασης : A510/2017	272
Αριθμός απόφασης : A523/2017	274
Αριθμός απόφασης: A548/2017	276
Αριθμός απόφασης: A572/2017	277
Αριθμός απόφασης: A581/2017	278
Αριθμός απόφασης: A687/2017	280
Αριθμός απόφασης: A721/2017	283
Αριθμός απόφασης: A849/2017	284
Αριθμός απόφασης: A896/2017	286
Αριθμός απόφασης: A915/2017	287

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: A49/2017	290
Αριθμός απόφασης: A73/2017	292
Αριθμός απόφασης: A88/2017	294
Αριθμός απόφασης: A208/2017	297
Αριθμός απόφασης: A212/2017	299
Αριθμός απόφασης: A411/2017	302
Αριθμός απόφασης: A471/2017	307
Αριθμός απόφασης: A530/2017	309
Αριθμός απόφασης: A555/2017	311
Αριθμός απόφασης: A624/2017	312
Αριθμός απόφασης: A727/2017	315
Αριθμός απόφασης: A868/2017	319

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: A10/2017	323
Αριθμός απόφασης: A15/2017	326
Αριθμός απόφασης: A80/2017	328
Αριθμός απόφασης: A86/2017	331
Αριθμός απόφασης: A87/2017	333
Αριθμός απόφασης: A103/2017	334

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A115/2017	336
Αριθμός απόφασης: A170/2017	339
Αριθμός απόφασης: A199/2017	341
Αριθμός απόφασης: A216/2017	343
Αριθμός απόφασης: A228/2017	347
Αριθμός απόφασης: 240/2017	349
Αριθμός απόφασης: A248/2017	351
Αριθμός απόφασης: A253/2017	353
Αριθμός απόφασης: A303/2017	356
Αριθμός απόφασης: A324/2017	359
Αριθμός απόφασης: A338/2017	362
Αριθμός απόφασης: A419/2017	364
Αριθμός απόφασης: A428/2017	366
Αριθμός απόφασης: A444/2017	371
Αριθμός απόφασης: A529/2017	375
Αριθμός απόφασης: A551/2017	377
Αριθμός απόφασης: A560/2017	380
Αριθμός απόφασης: A609/2017	383
Αριθμός απόφασης: A688/2017	387
Αριθμός απόφασης: A736/2017	389

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: A20/2017	396
Αριθμός απόφασης: A25/2017	399
Αριθμός απόφασης: A30/2017	401
Αριθμός απόφασης: A43/2017	404
Αριθμός απόφασης: A59/2017	408
Αριθμός απόφασης: A64/2017	410
Αριθμός απόφασης: A106/2017	414
Αριθμός απόφασης: A107/2017	415
Αριθμός απόφασης: A130/2017	417
Αριθμός απόφασης: A136/2017	421
Αριθμός απόφασης: A142/2017	423
Αριθμός απόφασης: A148/2017	428
Αριθμός απόφασης: A157 /2017	431
Αριθμός απόφασης: A158 /2017	433

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A163/2017	437
Αριθμός απόφασης: A183/2017	440
Αριθμός απόφασης: A215/2017	443
Αριθμός απόφασης: A217/2017	446
Αριθμός απόφασης: A224/2017	451
Αριθμός απόφασης: A241/2017	454
Αριθμός απόφασης: A249/2017	458
Αριθμός απόφασης: A260/2017	460
Αριθμός απόφασης: A261/2017	464
Αριθμός απόφασης: A463/2017	468
Αριθμός απόφασης: A689/2017	473
Αριθμός απόφασης: A725/2017	476
Αριθμός απόφασης: A894/2017	482

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: A18/2017	488
Αριθμός απόφασης: A19/2017	493
Αριθμός απόφασης: A57/2017	495
Αριθμός απόφασης: A213/2017	500
Αριθμός απόφασης: A221/2017	505
Αριθμός απόφασης: A223/2017	507
Αριθμός απόφασης: A242/2017	509
Αριθμός απόφασης: A263/2017	511
Αριθμός απόφασης: A276/2017	514
Αριθμός απόφασης: A304/2017	524
Αριθμός απόφασης: A305/2017	529
Αριθμός απόφασης: A327/2017	533
Αριθμός απόφασης: A354/2017	538
Αριθμός απόφασης: A362/2017	540
Αριθμός απόφασης: A375/2017	544
Αριθμός απόφασης: A381/2017	547
Αριθμός απόφασης: A395/2017	552
Αριθμός απόφασης: A396/2017	554
Αριθμός απόφασης: A433/2017	560
Αριθμός απόφασης: A437/2017	563
Αριθμός απόφασης: A443/2017	565

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A454/2017	571
Αριθμός απόφασης: A459/2017	573
Αριθμός απόφασης: A643/2017	577
Αριθμός απόφασης: A683/2017	581
Αριθμός απόφασης: A718/2017	587
Αριθμός απόφασης: A720/2017	592
Αριθμός απόφασης: A762/2017	594
Αριθμός απόφασης: A775/2017	598
Αριθμός απόφασης: A801/2017	602
Αριθμός απόφασης: A813/2017	609
Αριθμός απόφασης: A842/2017	612
Αριθμός απόφασης: A901/2017	617
Αριθμός απόφασης: A945/2017	622
Αριθμός απόφασης: A957/2017	624
Αριθμός απόφασης: A986/2017	628

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: A1/2017	632
Αριθμός απόφασης: A8/2017	636
Αριθμός απόφασης: A9/2017	638
Αριθμός απόφασης: A17/2017	640
Αριθμός απόφασης: A18/2017	642
Αριθμός απόφασης: A23/2017	645
Αριθμός απόφασης: A26/2017	648
Αριθμός απόφασης: A31/2017	651
Αριθμός απόφασης: A35/2017	653
Αριθμός απόφασης: A66/2017	657
Αριθμός απόφασης: A71/2017	661
Αριθμός απόφασης: A102/2017	664
Αριθμός απόφασης: A134/2017	665
Αριθμός απόφασης: A176/2017	667
Αριθμός απόφασης: A186/2017	669
Αριθμός απόφασης: A204/2017	672
Αριθμός απόφασης: A209/2017	680
Αριθμός απόφασης: A211/2017	682
Αριθμός απόφασης: A214/2017	684

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: A223/2017	688
Αριθμός απόφασης: A281/2017	690
Αριθμός απόφασης: A320/2017	692
Αριθμός απόφασης: 508/2017	696
Αριθμός απόφασης: A809/2017	699
Αριθμός απόφασης: A899/2017	701

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: 200/2017	707
Αριθμός απόφασης: 393/2017	710
Αριθμός απόφασης: 503/2017	713
Αριθμός απόφασης: 693/2017	715
Αριθμός απόφασης: 753/2017	717
Αριθμός απόφασης: 840/2017	719

10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: N125/2017	723
Αριθμός απόφασης: A694/2017	726
Αριθμός απόφασης: A779/2017	731
Αριθμός απόφασης: A911/2017	736
Αριθμός απόφασης: A2009/2017	740

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ "ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ"
ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΙΡΙΣ DESIGN
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ.,
ΣΕ 800 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΜΑΡΤΙΟ 2019
ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ
ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

