ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2015

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2017

Ο **Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών** συνεχίζοντας μια ελπιδοφόρα προσπάθεια για την ανάδειξη της πλούσιας νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων της Πάτρας με σκοπό την παροχή ενός χρήσιμου εργαλείου στους νομικούς που ασχολούνται με το δημόσιο δίκαιο κυκλοφορεί τον τρίτο τόμο της **ΑΧΑΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ** που περιλαμβάνει αποφάσεις του έτους 2015.

Οι δύο πρώτοι τόμοι έτυχαν ιδιαίτερα θερμής υποδοχής από το νομικό κόσμο και, ως Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, είμαι στην ευχάριστη θέση να διαπιστώσω ότι ο αντίκτυπος αυτής της επιστημονικής συμβολής έχει ήδη αρχίσει να ξεπερνά το όρια των νομικών της εφετειακής περιφέρειας, καθώς οι αποφάσεις αυτές αναπαράγονται σε επιστημονικά περιοδικά και μνημονεύονται σε αποφάσεις άλλων Δικαστηρίων.

Τούτο αποτελεί δικαίωση της προσπάθειας της συντακτικής επιτροπής του τόμου που υπό την καθοδήγηση του επ. Προέδρου Εφετών Δ.Δ. και Περιφερειακού Συμπαραστάτη της Π.Δ.Ε. κ. Γ. Φαλτσέτου εργάζεται κάθε χρόνο με ιδιαίτερο ζήλο για την επιλογή και διαμόρφωση των αντιπροσωπευτικότερων αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και σε μικρότερο βαθμό του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και την σύνταξη περιλήψεων με στόχο την δημιουργία ενός εύχρηστου εργαλείου. Και είναι ιδιαίτερα ευχάριστο που η ομάδα αυτή διευρύνεται συνεχώς με νέους συναδέλφους, γεγονός που διασφαλίζει την συνέχιση του έργου και – ενδεχομένως – την σταδιακή μετεξέλιξή του σε επιστημονικό περιοδικό και χώρο έκφρασης απόψεων και θέσεων σε θέματα δημοσίου δικαίου.

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών θα συνεχίσει να ενθαρρύνει και να στηρίζει οικονομικά τέτοιες προσπάθειες θεωρώντας ότι εκτός από εκφραστής των συμφερόντων του κλάδου είναι, πρωτίστως, επιστημονικός σύλλογος που οφείλει να ενημερώνει και επιμορφώνει τα μέλη του και να δίνει σε αυτά χρήσιμα εργαλεία γνώσης ώστε να μπορούν να ανταποκριθούν στις σύγχρονες απαιτήσεις του επαγγέλματος.

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΑΠΑΚΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

Συνεχίζουμε για τρίτο χρόνο την επανέκδοση της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ» ελπίζοντας ότι συνεισφέρουμε στην πληρέστερη νομική ενημέρωση, αφενός των δικηγόρων αφετέρου των πολιτών και της δημόσιας διοίκησης, γύρω από τα φλέγοντα νομικά ζητήματα, που εμφανίζονται προς επίλυση στις δικαστικές αίθουσες των διοικητικών δικαστηρίων της περιοχής μας. Μολονότι η ηλεκτρονική μορφή της πληροφόρησης κατακτά συνεχώς έδαφος, πιστεύουμε ότι ο έντυπος λόγος έχει ακόμη μεγάλα περιθώρια για σωστή και πλήρη ενημέρωση των πολιτών. Οι δικαστικές αποφάσεις, εκτιμούμε, ότι δεν πρέπει να μένουν στα ράφια των δικαστηρίων, αλλά να αποτελούν αφετηρία για γόνιμο διάλογο προς αντιμετώπιση των κρίσιμων νομικών ζητημάτων, που αντιμετωπίζουν οι πολίτες, οι επιχειρήσεις και συνακόλουθα η δημόσια διοίκηση.

Επειδή η νομοθεσία μεταβάλλεται συνεχώς, και μάλιστα με γρήγορους ρυθμούς τα τελευταία χρόνια, θέματα που έχουν αντιμετωπισθεί πολλάκις από τα διοικητικά δικαστήρια στο παρελθόν, χρήζουν νέας ερμηνευτικής προσέγγισης σήμερα. Προσπαθήσαμε να παρακολουθήσουμε αυτές τις αλλαγές της νομολογίας μέσα στα στενά πλαίσια του τόμου αυτού δημοσιεύοντας το μέγιστο δυνατό αριθμό δικαστικών αποφάσεων, με κάποιες περικοπές κεφαλαίων σε ορισμένες περιπτώσεις. Θα επιχειρήσουμε στο μέλλον να συντομεύσουμε το χρόνο έκδοσης του τόμου, ώστε να περιλαμβάνει τις δικαστικές αποφάσεις του αμέσως προηγούμενου έτους.

Ως Πρόεδρος της συντακτικής επιτροπής θέλω να ευχαριστήσω αφενός το Δ.Σ. και τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Πάτρας για την αμέριστη συμπαράστασή τους στο έργο αυτό, αφετέρου τα μέλη της ανανεωμένης, ζωντανής και εργατικής ομάδας της συντακτικής επιτροπής, που ανάλωσαν πολύτιμο προσωπικό χρόνο και ενέργεια για τη συγκέντρωση του υλικού, την αξιολόγησή του, την παρουσίαση και την ευρετηρίαση του τόμου αυτού.

Τέλος, θέλω να απονείμω τα εύσημα στους δικαστές του Διοικητικού Εφετείου και του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας για την εργώδη προσπάθειά τους στην απονομή του δικαίου.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΛΤΣΕΤΟΣ
ΕΠΙΤΙΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΕΦΕΤΩΝ Δ.Δ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ
ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ & ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ Π.Δ.Ε

Συντακτική Επιτροπή

Πρόεδρος

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

Μέλη

Χαρά Ανδρικοπούλου, Ελευθερία Καλαμιώτη, Παναγιώτης Καποτάς, Μαρία Κοτσώνη, Θεοφάνης Μπογόρδος, Αλεξάνδρα Σκουτέρη, Θωμάς Σταυρόπουλος, Παναγιώτης Τσακανίκας (δικηγόροι).

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο

Παπάκος Νικόλαος, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1.	Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	**9 - 81**
2.	Αγωγές	**82 - 249**
3.	Δημόσιες Συμβάσεις	**250 - 272**
4.	Δικονομία	**273 - 368**
5.	Κοινωνική Ασφάλιση	**369 - 512**
6.	Περιβάλλον – Πολεοδομία	**513 - 614**
7.	Υπάλληλοι	**615 - 724**
8.	Φορολογικές	**725 - 876**
9.	Διάφορες	**877 - 905**
10.	Διοικητικό Πρωτοδικείο	**906 - 927**

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η Συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έτους 2015, με την πίστη ότι και η προσφορά μας αυτή θα βοηθήσει τους δικηγόρους και τους δικαστές στο δύσκολο έργο τους.

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

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

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

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης με την οποία επιβάλλεται η μετάθεση μόνιμου υπάλληλου του Υπουργείου Πολιτισμού. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Κατ' εξαίρεση και αφού πρώτα συνεκτιμηθούν οι ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας, χορηγείται αναστολή, όταν η άμεση εκτέλεση αυτών πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο ή λειτουργό σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Η οικονομική βλάβη σε συνδυασμό προς τους εν γένει οικογενειακούς λόγους οι οποίοι προβάλλονται, συνιστούν εξαιρετικούς λόγους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 84, 85 και 86 ν.3528/2007, ν. 3839/2010, αρ. 5 παρ. 1 περ. α΄ ν. 4275/2014, αρ. 35 παρ. 4 ν.4024/2011, αρ.54 παρ. 1 ν.4178/2013, π.δ.104/2014, , αρ. 25 παρ. 13 του ν. 2190/1994

1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο, επιδιώκεται η αναστολή της εκτέλεσης της […] απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, με την οποία ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του Υπουργείου, κλάδου ΠΕ Αρχαιολόγων, ειδικότητας Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιοτήτων, […] είχε τοποθετηθεί, βάσει των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, ως Προϊστάμενος Οργανικής Μονάδος επιπέδου Τμήματος του Υπουργείου και συγκεκριμένα ως Προϊστάμενος του Τμήματος Τεκμηρίωσης, Καταγραφής και Δημοσίευσης Αρχαίων της ΣΤ΄ Εφορείας Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιοτήτων που εδρεύει στην Πάτρα), αποφασίσθηκε, να τοποθετηθεί ως Προϊστάμενος του Τμήματος Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιολογικών Χώρων, Μνημείων, Αρχαιογνωστικής Έρευνας και Μουσείων της Εφορείας Αρχαιοτήτων Ζακύνθου που εδρεύει στη Ζάκυνθο, και να του ανατεθεί η άσκηση καθηκόντων αναπληρωτή Προϊσταμένου της οργανικής αυτής μονάδας. Την κατά τα ανωτέρω αναστολή ο αιτών ζητεί έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της […] αίτησης ακύρωσης, που έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, της οποίας δεν έχει ορισθεί εισέτι δικάσιμος.
[…] 3. ΕΠΕΙΔΗ οι διοικητικές πράξεις

που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων (πολιτικών, αστυνομικών, στρατιωτικών και δικαστικών) συνάπτονται αμέσως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτελέσεως (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 494/1990, 486/1993, 356/1996, 112/2000 κ.α.), εκτός εάν, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εκτιμάται ότι, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο ή λειτουργό σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί, κατ΄ εξαίρεση, να χορηγηθεί αναστολή, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 562/1995, 101, 162, 572/1999,112/2000 κ.α.).

4.ΕΠΕΙΔΗ, μεταξύ των άλλων, προβλέφθηκε η δημιουργία Επιτροπών Αναδιοργάνωσης των Δημοσίων Υπηρεσιών, ότι από 1-1-2012 θα τεθεί σε λειτουργία διαδικασίας αξιολόγησης των οργανικών μονάδων και του προσωπικού των φορέων του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα και ότι μέχρι 31-12-2013 θα αναδιοργανωθούν οι δημόσιες υπηρεσίες, θα συνταχθούν νέα οργανογράμματα, θα καταργηθούν υπηρεσιακές μονάδες περιορισμένου αντικειμένου ή αρμοδιοτήτων, θα μετακινηθεί ή θα μετατεθεί το προσωπικό αυτών και θα καταργηθούν οι οργανικές θέσεις που πλεονάζουν, […]. Κατ' εξαίρεση, ο οικείος Υπουργός ή το αρμόδιο για τοποθέτηση προϊσταμένων όργανο μπορεί, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, για λόγους που ανάγονται στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της υπηρεσίας να τοποθετήσει ως προϊσταμένους στις νέες οργανικές μονάδες υπαλλήλους που κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος των οικείων προεδρικών διαταγμάτων υπηρετούν στον οικείο φορέα και την 31η Δεκεμβρίου 2013 ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου του ίδιου επιπέδου, […]. Για την ανωτέρω τοποθέτηση λαμβάνονται επίσης υπόψη τα ουσιαστικά προσόντα του υπαλλήλου, η ποιότητα της υπηρεσιακής δραστηριότητάς του, η γνώση του αντικειμένου του φορέα, της οργάνωσης και λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης γενικότερα και οι διοικητικές ικανότητές του να προγραμματίζει, να συντονίζει, να αναλαμβάνει πρωτοβουλίες, να λαμβάνει αποτελεσματικές αποφάσεις και να διαχειρίζεται κρίσεις. Σε περίπτωση που δεν επαρκούν οι υπάλληλοι που ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου του ίδιου επιπέδου κατόπιν επιλογής ή κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αναπλήρωσης σύμφωνα με τα ανωτέρω οριζόμενα, ως προϊστάμενοι τοποθετούνται υπάλληλοι που ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου του ίδιου επιπέδου με αναπλήρωση μετά την 31η Δεκεμβρίου 2013, εφόσον η αναπλήρωση αυτή πραγματοποιήθηκε κατόπιν κένωσης θέσης λόγω λύσης υπαλληλικής σχέσης ή άλλης υπηρεσιακής μεταβολής που συνεπάγεται κένωση θέσης και αν δεν επαρκούν, τοποθετούνται υπάλληλοι που ασκούσαν καθήκοντα του αμέσως κατώτερου επιπέδου κατόπιν επιλογής και, εν ελλείψει, υπάλληλοι που ασκούσαν τα καθήκοντα αυτά κατ' εφαρμογή της αναπλήρωσης, υπό την προϋπόθεση ότι σε κάθε περίπτωση οι ανωτέρω ανήκουν στον κλάδο, του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται από τις οικείες οργανικές διατάξεις να προϊστανται στη συγκεκριμένη θέση, […].

4.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών, από 27-12-1996, […] έχει διορισθεί ως τακτικός υπάλληλος του τότε Υπουργείου Πολιτισμού και τοποθετήθηκε σε συσταθείσα προσωποπαγή θέση, κατηγορίας ΠΕ και Κλάδου ΠΕ Αρχαιολόγων, στην ΣΤ΄ Εφορεία Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιοτήτων, που εδρεύει στην πόλη των Πατρών. Με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας (από 11-7-2014) απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού τοποθετήθηκε, κατ'

εφαρμογή των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, ως Προϊστάμενος του Τμήματος Τεκμηρίωσης, Καταγραφής και Δημοσίευσης Αρχαίων της ανωτέρω υπηρεσίας (Ε.Π.Κ.Α.), στην οποία ανέλαβε καθήκοντα από 16-7-2014. Ακολούθως, κατ' εξουσιοδότηση των προεκτεθεισών διατάξεων, δημοσιεύθηκε ο νέος Οργανισμός του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού ο οποίος τέθηκε σε ισχύ, όπως αναφέρθηκε, από 28-10-2014. Με την έναρξη της ισχύος του σχετικού Π.Δ/τος, […] έπαυσε αυτοδικαίως η άσκηση καθηκόντων ευθύνης, μεταξύ των άλλων, των Προϊσταμένων οργανικών μονάδων του εν λόγω Υπουργείου είτε αυτοί είχαν επιλεγεί με βάση τις διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. είτε με βάση ειδικές διατάξεις, καθώς επίσης έπαυσε αυτοδικαίως και η άσκηση καθηκόντων με αναπλήρωση. Ενόψει της από 28-10-2014 αυτοδίκαιης αυτής παύσης και προκειμένου να διασφαλισθεί η εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της Υπηρεσίας καθώς και η ομαλή μετάβαση στο νέο οργανωτικό σχήμα, όπως αυτό θεσπίσθηκε με την ψήφιση του νέου Οργανισμού του Υπουργείου, ο Υπουργός Πολιτισμού, […], εξέδωσε την αναφερθείσα με αριθ. πρωτ. ΥΠ.ΠΟ.Α./ΓΔΔΥ/ΔΙΟΙΚ/ΤΔΜΝ/276146/41006/36107/18081/27-10-2014 απόφασή του με την οποία, αφού έλαβε υπόψη του τα αμέσως παραπάνω και με σκοπό τη διασφάλιση της εύρυθμης και αποτελεσματικής λειτουργίας της Υπηρεσίας και την αντιμετώπιση των υπηρεσιακών αναγκών, αποφάσισε την τοποθέτηση Προϊσταμένων των Οργανικών Μονάδων επιπέδου Τμήματος της Κεντρικής, των Περιφερειακών, Ειδικών Περιφερειακών Υπηρεσιών και Δημοσίων Μουσείων της Γενικής Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων του Υπουργείου καθώς και την ανάθεση της άσκησης καθηκόντων αναπληρωτών προϊσταμένων στους υπαλλήλους αυτού και ειδικότερα ο αιτών τοποθετήθηκε ως Προϊστάμενος του Τμήματος Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιολογικών Χώρων, Μνημείων, Αρχαιογνωστικής Έρευνας και Μουσείων της Εφορείας Αρχαιοτήτων Ζακύνθου και του ανατέθηκε η άσκηση καθηκόντων αναπληρωτή προϊσταμένου της Οργανικής αυτής Μονάδας (Εφορείας Ζακύνθου). Ως αιτιολογία για την τοποθέτηση αυτή καθώς και τις λοιπές γενόμενες με την ίδια απόφαση τοποθετήσεις στην εν λόγω απόφαση αναγράφεται: «Προκειμένου να διασφαλιστεί η εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της Υπηρεσίας και η ομαλή μετάβαση στο νέο οργανωτικό σχήμα, αξιοποιήθηκε με τον καλύτερο δυνατό τρόπο η κατάρτιση, η εμπειρία και η διοικητική επάρκεια των ανωτέρω στελεχών του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού. Προς τούτο, τα περισσότερα εξ αυτών τοποθετήθηκαν στις Περιφερειακές Ενότητες όπου είτε ήδη υπηρετούσαν υπό το προηγούμενο οργανωτικό σχήμα, είτε εντοπιζόταν το πεδίο επιστημονικής ευθύνης και διοικητικής αρμοδιότητάς τους προς της συγχώνευσης και ενοποίησης των αντίστοιχων Περιφερειακών Υπηρεσιών. Όπου υπήρξαν μετακινήσεις εκτός του συγκεκριμένου πλαισίου, αυτές έγιναν με γνώμονα την ομαλή και εύρυθμη λειτουργία συγκεκριμένων οργανικών μονάδων που διακρίνονται από ειδικές ανάγκες και απαιτήσεις λόγω της γεωγραφικά απομακρυσμένης θέσης τους ή όπου οι θέσεις ευθύνης παρέμεναν έως τώρα κενές λόγω εξάντλησης της τοπικής δεξαμενής στελεχών κατά τη χρονική στιγμή της μετάβασης στο νέο οργανωτικό σχήμα. Σε κάθε περίπτωση ελήφθη υπόψη η εγνωσμένη διοικητική ικανότητα των στελεχών, η επιστημονική τους επάρκεια και η συνέπεια στην άσκηση των καθηκόντων τους, σε συνδυασμό με τις διαμορφούμενες στο πλαίσιο του νέου οργανωτικού σχήματος υπηρεσιακές ανάγκες, και με υπέρτατο πάντοτε κριτήριο την προστασία και ανάδειξη του μνημειακού αποθέματος κάθε Περιφερειακής Ενότητας, αλλά και την καλύτερη εξυπηρέτηση πο-

λιτών». Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την αναφερθείσα στην αρχή αίτηση ακυρώσεως, με την οποία επιδιώκει την ακύρωσή της α) ως εκδοθείσας κατά παράβαση νόμου, και συγκεκριμένα κατά παράβαση της διάταξης […] η οποία προβλέπει ότι η λειτουργία των Υπηρεσιακών Συμβουλίων εξακολουθεί μέχρις ότου καταστεί δυνατή η λειτουργία των αντιστοίχων που προβλέπονται από τον Οργανισμό του Υπουργείου, καθόσον ο Υπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού προέβη απ' ευθείας και χωρίς γνωμοδότηση του οικείου Υ.Σ. στην τοποθέτησή του ως Προϊσταμένου Τμήματος της Περιφερειακής Υπηρεσίας Εφορείας Αρχαιοτήτων Ζακύνθου, β) ως εκδοθείσας χωρίς να ληφθούν υπόψη τα ειδικότερα προσόντα του και οι γνώσεις του, καθώς και η προηγούμενη εμπειρία και το έργο που επέδειξε κατά το διάστημα που υπηρετούσε στη ΣΤ΄ Ε.Π.Κ.Α, που εδρεύει στην πόλη των Πατρών, όπως ειδικότερα εξειδεύει αυτά στο δικόγραφό του, στοιχεία τα οποία, όπως υποστηρίζει, «επέβαλαν να τοποθετηθεί ως Προϊστάμενος του Τμήματος Προϊστορικών και Κλασσικών Αρχαιολογικών Χώρων κ.λ.π. της Εφορείας Αρχαιοτήτων της πόλης των Πατρών», γ) ως στερούμενης αιτιολογίας, άλλως, ως περιέχουσας ανεπαρκή και μη εμπεριστατωμένη τοιαύτη αφού «δεν παρατίθεται ο παραμικρός λόγος για την αιτιολόγηση της τοποθέτησής του στη Ζάκυνθο, ούτε παρατίθενται τα κριτήρια που λήφθηκαν υπόψη για την τοποθέτησή του αυτή, ούτε αναφέρεται εάν εγένετο αποτίμηση των προσόντων του, στηριζόμενη στα επιμέρους κριτήρια που αφορούν τη βασική επαγγελματική του εκπαίδευση, την εν γένει εργασιακή και διοικητική του εμπειρία και την εν γένει εργασιακή του φυσιογνωμία (δεξιότητες, επιδόσεις, ηθικές αμοιβές κ.λ.π.)», με αποτέλεσμα «η πρόδηλη παράλειψη παράθεσης αιτιολογίας να καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη ακυρωτέα ενόσω συντρέχουν στο πρόσωπό του τόσο υπηρεσιακοί όσο και κοινωνικοί λόγοι για να μην υπάρξει μετακίνησή του από την Οργανική Μονάδα της πόλης των Πατρών» και δ) ως εκδοθείσα «καθ' υπέρβαση εξουσίας, άλλως, κατά κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας του εκδόσαντος αυτήν οργάνου, χωρίς να του παρασχεθεί προηγουμένως δικαίωμα ακρόασης», καθώς και ως εκδοθείσα κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης αφού, δεν έγινε αποτίμηση των προσόντων αυτού με βάση τα κριτήρια και τη διαδικασία των άρθρων 84,85 και 86 του Υ.Κ./2007. Ηδη με την κρινόμενη αίτησή του ζητεί την αναστολή της εκτέλεσης της προσβληθείσας με την αίτησή του πράξης, υποστηρίζοντας 1) ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και 2) ότι από την εκτέλεσή της θα υποστεί ανεπανόρθωτη ηθική, οικογενειακή, κοινωνική και οικονομική βλάβη, δηλαδή βλάβη μη δυνάμενη να αποκατασταθεί στην περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησής του. Ειδικότερα υποστηρίζει 1) ότι η οικογενειακή του βλάβη συνίσταται στο ότι τα δύο τέκνα του 10 και 11 ετών, των οποίων έχει την επιμέλεια αφού από τον Ιούλιο του έτους 2012 τελεί σε διάσταση με τη σύζυγό του, θα υποστούν ανυπολόγιστες συνέπειες στην ψυχολογία τους, αφού θα αναγκασθούν, ενόσω φοιτούν σε δημοτικό σχολείο των Πατρών και ήδη αντιμετωπίζουν διάφορα ψυχολογικά προβλήματα λόγω τραυματικών εμπειριών τους (τις οποίες εκθέτει) το δε ένα τούτων αντιμετωπίζει και εν εξελίξει πρόβλημα υγείας (το οποίο επίσης εκθέτει), να μετακινηθούν στην πόλη της Ζακύνθου αφού δεν υπάρχει άλλο συγγενικό πρόσωπο στην πόλη των Πατρών ικανό να επιμεληθεί αυτά (σχετικώς επικαλείται τις 717 και 570/2013 αποφάσεις του Μονομ. Πρωτ. Πατρών με τις οποίες του ανατέθηκε η επιμέλεια των τέκνων του), αλλά, και εάν υπήρχε, τούτο θα ήταν οικονομικώς αδύνατο αφού δεν έχει την δυνατότητα να συντηρεί ταυτοχρόνως δύο μισθωμένες κατοικίες καθόσον ήδη διαμένει σε

μισθωμένη τοιαύτη στην πόλη των Πατρών (σχετικώς επικαλείται μισθωτήριο έγγραφο) οι δε μηνιαίες αποδοχές του ανέρχονται από 561 έως 770 ευρώ οπότε, σε κάθε περίπτωση, δεν επαρκούν για την κάλυψη των δαπανών αυτών, 2) ότι λόγω της κατ' ανάγκην μετακίνησής του θα παύσει η ειδική ιατρική θεραπεία στην οποία υποβάλλεται ο ανήλικος υιός του από συγκεκριμένους χειρουργούς ιατρούς του Καραμανδανείου Νοσοκομείου Πατρών και από πλαστικούς χειρουργούς ιατρούς του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας», ο οποίος (υιός του) έχει υποστεί σοβαρότατα εγκαύματα μερικού και ολικού πάχους σε έκταση 30% του σώματός του, βλάβες οι οποίες αποτέλεσαν την αιτία για να του ανατεθεί η επιμέλεια των τέκνων, ενώ πλήγμα θα δεχθεί από την μετοίκησή τους και η ψυχική υγεία τους, αφού αυτά παρακολουθούν συνεδρίες σε Παιδοψυχολόγο λόγω του ψυχικού τους τραυματισμού από το βαρύ εγκαυστικό ατύχημα που συνέβη στο γιό του τον Ιούνιο του έτους 2012 (σχετικώς επικαλείται την από 1-11-2014 βεβαίωση της ψυχολόγου Χ. Γ.) και 3) ότι και ο ίδιος θα υποστεί ανεπανόρθωτη ηθική και επαγγελματική βλάβη αφού με τη νέα τοποθέτησή του υποβαθμίζεται επαγγελματικά μετακινούμενος σε θέση που το αντικείμενό της «στην πραγματικότητα είναι ανύπαρκτο» ενόσω τα σημαντικά προσόντα του και η επιδειχθείσα απ' αυτόν υπηρεσιακή ενασχόληση και εμπειρία του (όπως επεξηγεί αυτήν) δεν δικαιολογούν τη μετακίνησή του σε θέση με τέτοιο αντικείμενο. Πλέον αυτών, προβάλλει ότι η αιτούμενη αναστολή δεν προσκρούει σε λόγους δημοσίου συμφέροντος αφού «δεν μπορεί να υποστηριχθεί πως η κάλυψη οιασδήποτε υπηρεσιακής ανάγκης της οργανικής μονάδας της Ζακύνθου, που στερείται μάλιστα αρχαιολογικού ενδιαφέροντος, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από οποιονδήποτε άλλο υπάλληλο, παρά μονάχα από τον ίδιο», αλλά ούτε και η Υπηρεσία επικαλείται κάτι το αντίθετο (δηλαδή ότι δεν μπορεί να καλυφθεί το προκύπτον υπηρεσιακό κενό εκ της τυχόν χορηγηθησόμενης αναστολής εκτέλεσης). Εξάλλου, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης και Ανάπτυξης Ανθρωπίνου Δυναμικού του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, με το από 19-11-2014 έγγραφό της επί της αίτησης αναστολής, εκθέτει το ιστορικό της υπόθεσης και τις νομικές διατάξεις βάσει των οποίων έγινε η υπηρεσιακή τοποθέτηση του αιτούντος στην αναφερθείσα θέση ευθύνης, χωρίς να αντιλέγει επί όσων αυτός υποστηρίζει με την αίτησή του και χωρίς να επικαλείται τη συνδρομή υπηρεσιακών λόγων που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβληθείσας με την αίτηση πράξης.

5.ΕΠΕΙΔΗ ο αιτών δεν εξειδικεύει ποιος ή ποιοι συγκεκριμένοι λόγοι της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει είναι προδήλως βάσιμοι και συνεπώς η περί πρόδηλης βασιμότητάς της επίκλησή του παρίσταται αόριστη. Εξάλλου η επικαλούμενη απ' αυτόν ανεπανόρθωτη ηθική και κοινωνική βλάβη, που θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση της προσβληθείσας απ' αυτόν πράξης, κατά το μέρος που συνάπτεται με την προβαλλόμενη υπηρεσιακή του υποβάθμιση και εν γένει μη αξιοποίηση των γνώσεων και ικανοτήτων του κ.λ.π., δεν παρίσταται ανεπανόρθωτη αφού με την αποδοχή της αίτησής του και την ακύρωση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης αποκαθίστανται (αίρονται) και οι ως άνω εξ αυτών συνέπειες. Επίσης και η επικαλούμενη οικονομική βλάβη, ορώμενη σε αμιγώς οικονομικά πλαίσια, ήτοι όχι σε συνάρτηση προς τις ειδικές συνθήκες που επικαλείται ο αιτών ότι συντρέχουν λόγω των εν γένει οικογενειακών του δεδομένων κ.λ.π., δεν μπορεί από μόνη της να δικαιολογήσει τη χορήγηση της αναστολής εκτελέσεως. Όμως η βλάβη αυτή εκτιμώμενη σε συνδυασμό προς τους εν γένει οικογενειακούς λόγους τους οποίους προβάλλει ο αιτών για τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, κατά την εκτίμηση του Συμβουλίου, συνιστούν τους

εξαιρετικούς λόγους που, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή της εκτέλεσης πράξης που αναφέρεται στην υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλλήλου, όπως η επίμαχη πράξη τοποθέτησης του αιτούντος στην πόλη της Ζακύνθου, αφού συντρέχουν πράγματι εξαιρετικές περιστάσεις και ανακύπτει πραγματική κατάσταση που επιβάλλουν την, κατ' εξαίρεση, αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, όπως προβάλλεται από τον αιτούντα και αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα απ' αυτόν στοιχεία , με τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών ανατέθηκε, αρχικά προσωρινά και ακολούθως οριστικά, σ' αυτόν η επιμέλεια των τέκνων του, την οποία ύστερα από τη διάσπαση της εγγάμου συμβιώσεως με τη σύζυγό του, από το έτος 2010 είχε η τελευταία, όμως από το αναφερθέν Πολιτικό Δικαστήριο, με αφορμή ατύχημα και τραυματισμό του άρρενος τέκνου του, (που περιγράφεται στην 570/2013 απόφαση), οφειλόμενο σε αμέλεια της μητέρας του και την πρόκληση εγκαυμάτων στο τέκνο αυτό, η επιμέλεια οριστικά αφαιρέθηκε από τη μητέρα και δόθηκε στον αιτούντα πατέρα τους. Το περιστατικό αυτό, κατά τα ειδικότερον εκτιθέμενα στην εν λόγω απόφαση, επέδρασε αρνητικά στην ψυχοσύνθεση των τέκνων, που ήταν ήδη βεβαρυμένη λόγω της διάσπασης της συμβίωσης των γονέων τους, με αποτέλεσμα να είναι απρόθυμα να επιστρέψουν στην οικία που έλαβε χώρα το ατύχημα και διέμενε η μητέρα τους και να συμβιώνουν αρμονικά και χωρίς προβλήματα με τον πατέρα τους κατά τρόπο ώστε το Δικαστήριο να κρίνει ότι το συμφέρον τούτων επέβαλε να ανατεθεί η επιμέλειά τους σ' αυτόν. Από το ατύχημα, που συνέβη στις 5-7-2012, το άρρεν τέκνο, που είχε μεταφερθεί στο Καραμανδάνειο Νοσοκομείο, εξετάσθηκε από τον ειδικό ιατροδικαστή Δ. Γ. από τον οποίο διαπιστώθηκε ότι εξαιτίας επαφής του με καυτό λάδι υπέστη βαρείες κακώσεις και συγκεκριμένα «εγκαύματα μερικού και ολικού πάχους, κατά τις προσωπικές χώρες, την κάτω κοιλιακή χώρα, ως και κατά τα άνω και κάτω άκρα, καταλαμβάνοντα περίπου το 30% της συνολικής επιφάνειας του σώματος». Εξαιτίας του τραυματισμού του αυτού το ως άνω τέκνο του, όπως βεβαιώνεται στο με αριθ. πρωτ./ Γρ. Κ.Α. 35058/3-11-2014 έγγραφο του Γ.Ν. Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», νοσηλεύθηκε στο Τμήμα Πλαστικής Χειρουργικής του Νοσοκομείου πάσχον από μετεγκαυματικές ουλές άκρων και ήδη παρακολουθείται σε τακτική βάση στην κλινική αυτή, ενώ, όπως βεβαιώνεται από την ψυχολόγο Χ. Γ. στην από 1-11-2014 βεβαίωσή της, η οποία, από τον Ιούλιο του έτους 2012, λόγω του χωρισμού των γονέων και του τραυματισμού του άρρενος τέκνου, παρακολουθεί ανά τακτές συνεδρίες τα αδέλφια, αυτά (λόγω της ψυχολογικής τους κατάστασης) αναγκάσθηκαν να αλλάξουν τόπο κατοικίας τρεις φορές, η εν λόγω δε ψυχολόγος, στη βεβαίωσή της αυτή, γνωματεύει, ως εξής: «Κρίνω ως απαγορευτική τη μετακίνηση των παιδιών σε οποιοδήποτε άλλο περιβάλλον πλην του οικείου τους, μιας και σε αντίθετη περίπτωση, αυτό, θα είχε ανεξέλεγκτες για την ψυχολογία τους συνέπειες». Περαιτέρω, όπως προκύπτει από προσκομιζόμενα στοιχεία, τα τέκνα του αιτούντος, που έχουν γεννηθεί τα έτη 2003 και 2004, φοιτούν σε δημοτικό σχολείο της πόλης των Πατρών. Υπό τα δεδομένα αυτά, από το Συμβούλιο εκτιμάται ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβληθείσας με την αίτηση πράξης θα αναγκασθεί ο αιτών να εγκατασταθεί ομού με τα δύο τέκνα του των οποίων έχει την οριστική επιμέλεια, στη νήσο Ζάκυνθο, με αποτέλεσμα αφενός να υπάρξει αλλαγή σχολικού περιβάλλοντος αυτών, στο μέσον του σχολικού έτους μάλιστα, αλλά και του (εν ευρεία εννοία) οικογενειακού τοιούτου, με τις εντεύθεν επισημαινόμενες από την αναφερθείσα ψυχολόγο, που πα-

ρακολουθεί τα τέκνα του, συνέπειες, αφετέρου να υφίσταται σημαντική δυσχέρεια στην ιατρική παρακολούθηση του τραυματισθέντος άρρενος τέκνου του και στην ψυχολογική στήριξη αμφοτέρων, αφού δεν θα είναι ευχερής, αλλά ούτε και οικονομικώς εφικτή η εκάστοτε επάνοδος από το νησί της Ζακύνθου στην Πάτρα, δεδομένου ότι από το προσκομιζόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα του φόρου εισοδήματος προκύπτει ότι τα εισοδήματα του αιτούντος για το έτος 2014 προέρχονταν αποκλειστικά από τους μισθούς που ελάμβανε από την υπηρεσία του και ανέρχονταν συνολικά σε 18.929 ευρώ, ήτοι σε ύψος που, κατά την κοινή πείρα, δεν επιτρέπει ούτε την ενναλακτική λύση της διατήρησης δύο εστιών, μιας στην πόλη της Ζακύνθου όπου θα διαβιοί ο ίδιος και άλλης στην πόλη των Πατρών όπου θα διαβιούν τα τέκνα του, προφανώς με την επιμέλεια τρίτου προσώπου και τούτο ανεξάρτητα από το εάν, βάσει των προεκτεθεισών δικαστικών αποφάσεων, επιτρέπεται ή όχι η κατ' αυτόν τον τρόπο άσκηση της επιμέλειας των τέκνων. Πιθανολογείται συνεπώς ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα ανακύψει στην οικογένεια του αιτούντος, που αποτελείται από τον ίδιο και τα δύο τέκνα των οποίων έχει οριστικά την επιμέλεια, κατάσταση που χρήζει προστασίας. Η κατάσταση αυτή, ενόψει του ότι ανάγεται και αφορά παιδιά ηλικίας 10 και 11 ετών περίπου, που τελούν δηλαδή στην κατά τα γνωστά πλέον ευαίσθητη περίοδο της παιδικής τους ηλικίας, αντιμετωπίζοντα μάλιστα τις εκ της διασπάσεως της συμβιώσεως των γονέων τους συναισθηματικές και ψυχολογικές συνέπειες και έχοντα βιώσει, το μεν ένα αμέσως (ως παθόν) το δε άλλο εμμέσως, το προαναφερθέν ατύχημα και τις εντεύθεν αυτού ψυχικές και ψυχολογικές συνέπειες, πιθανολογείται ότι, κατά τα βεβαιούμενα και από την αναφερθείσα ψυχολόγο, απαιτεί την παραμονή των τέκνων του αιτούντος στο μέχρι τώρα διαμορφωθέν και ανεκτό απ' αυτά οικογενειακό και σχολικό περιβάλλον, υπό την άμεση καθημερινή παρουσία, συμπαράσταση και επιμέλεια του αιτούντος πατρός τους, όπως (απαιτεί) και τη συνέχιση της ιατρικής και ψυχολογικής στήριξης στα πλαίσια που αυτές ήδη παρέχονται και, κατά τα βεβαιούμενα στα προαναφερθέντα ιατρικά έγγραφα, επέφεραν θετικά αποτελέσματα. Η ως άνω χρήζουσα προστασίας κατάσταση, κατά την εκτίμηση του Συμβουλίου, ενόψει των συντρεχουσών ειδικών περιστάσεων, δεν δύναται να αντιμετωπισθεί παρά μόνο την αναστολή της εκτέλεσης της προσβληθείσας με την αίτηση ακύρωσης πράξης, συνιστά δε η κατάσταση αυτή τον εξαιρετικό λόγο που, κατά τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, μπορεί να δικαιολογήσει την αναστολή της εν λόγω πράξης που αφορά την υπηρεσιακή κατάσταση του αιτούντος. Από τα στοιχεία δε του φακέλου δεν προκύπτει ότι η κατά τα ανωτέρω αναστολή προσκρούει άμεσα στο δημόσιο συμφέρον (το οποίο, όπως εκτέθηκε, κατ' αρχήν, επιβάλλει την άμεση εκτέλεση των πράξεων που συνάπτονται με την υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων) υπό την έννοια ότι η άμεση μετακίνηση του αιτούντος απαιτείται για την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας κ.λ.π., αφού, με το αναφερθέν επί της αίτησης έγγραφό της η Υπηρεσία δεν αντιλέγει στα υποστηριζόμενα από τον αιτούντα, ότι δηλαδή τα καθήκοντα της προς πλήρωση θέσης είναι δυνατόν να εκτελεσθούν από ήδη υπηρετούντες στην οργανική μονάδα της Ζακύνθου υπαλλήλους, ενώ δεν προβάλλεται, με το ίδιο έγγραφο, ότι θα υπάρξουν δυσμενείς συνέπειες στην Υπηρεσία από την τυχόν χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Πλέον αυτών, οι […] γενόμενες τοποθετήσεις προϊσταμένων σε οργανικές μονάδες του Υπουργείου, όπως αυτή του αιτούντος, αφορούν περιορισμένης χρονικής διάρκειας τοποθετήσεις, αφού με την ίδια διάταξη προβλέπεται η συγκρότηση νέων υπηρεσιακών συμβουλίων που θα προβούν σε

αξιολόγηση βάσει των σχετικών διατάξεων του Υ.Κ. όπως αυτές τροποποιήθηκαν και τη νέα επιλογή προϊσταμένων αφού ληφθεί υπόψη κα η επελθούσα οργανική διάρθρωση, ενώ ο αιτών κατά το διάστημα της αναστολής εκτέλεσης της προσβληθείσας πράξης, ήτοι μέχρι της εκδόσεως οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, θα παρέχει τις υπηρεσίες του στην Οργανική Μονάδα του Υπουργείου στην πόλη των Πατρών από την οποία προέρχεται και θα δύναται να χρησιμοποιηθεί από την Υπηρεσία για τις αναπτυσσόμενες σ' αυτήν δραστηριότητες, λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τα υποστηριζόμενα απ' αυτόν και μη αμφισβητούμενα, κατά το παρελθόν έχει αναπτύξει σημαντική υπηρεσιακή δραστηριότητα επί διαφόρων αφορώντων την υπηρεσία αντικειμένων.

6.ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης της προαναφερόμενης απόφασης, να επιστραφεί στον αιτούντα το κατατεθέν απ' αυτόν παράβολο και τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο ηττηθείς διάδικος από τη δικαστική δαπάνη […].

Αριθμός απόφασης: **5/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης διαπιστωτικής πράξης του Πρυτάνεως Πανεπιστημίου με την οποία τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία λέκτορας λόγω αμετάκλητης παραπομπής του ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών, μεταξύ των οποίων και το διδακτικό προσωπικό των Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, συνάπτονται άμεσα με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, κατ' αρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Κατ' εξαίρεση μπορεί να χορηγηθεί αναστολή τους αν κριθεί ότι η άμεση εκτέλεσή τους θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη σοβαρή και ανεπανόρθωτη αφού ωστόσο συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες τις υπηρεσίας. Οι αποδοχές του αιτούντος από το Πανεπιστήμιο αποτελούν την κύρια πηγή βιοπορισμού του και συνεπώς πιθανολογείται σοβαρός κίνδυνος βιοπορισμού του από τη μείωση των αποδοχών του κατά 75%. Ενόψει αυτών κρίνεται σκόπιμο να διαταχθεί, ως προσωρινό μέτρο, η αύξηση των αποδοχών της αργίας αυτού σε ποσοστό 50% των νόμιμων αποδοχών του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π/δ 18/1989, αρ. 103 επ. του Υ.Κ (ν. 3528/2007, ΦΕΚ 26 Α'), αρ. 2 του ν. 3528/2007, αρ. 77 παρ. 5 εδ. β' του

ν. 4009/2011, αρ. 98, 348Α παρ. 2,3 Π.Κ., περ.6 έως 9 υποπαρ. Ζ.3 αρ.1 ν. 4093/2012, αρ. 14 παρ. 1 ν. 2190/1994, αρ. 107, 108 Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007, αρ. 88, 89 Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων (ν. 2812/2000), αρ. 331 ν.5343/1932, αρ. 26 π/δ 160/2008

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της διαπιστωτικής πράξης της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών, με την οποία ο αιτών, Λέκτορας στο Τμήμα Διοίκησης Επιχειρήσεων του εν λόγω Πανεπιστημίου τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, από 14-6-2013, ημερομηνία κατά την οποία παραπέμφθηκε αμετακλήτως ενώπιον του Β' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών για το αδίκημα της προμήθειας υλικού παιδικής πορνογραφίας με χρήση διαδικτύου κατ' εξακολούθηση, ορίσθηκε δε ότι κατά το χρονικό διάστημα που θα τελεί στην κατάσταση της αργίας θα του καταβάλλεται το 1/4 των αποδοχών του, σύμφωνα με τα οριζόμενα […]. Κατά της ως άνω διαπιστωτικής πράξης ο αιτών έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 20-11-2014 (αρ. κατ. 148/21-11-2014) αίτηση ακύρωσης, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
[…] 3. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών, μεταξύ των οποίων και το διδακτικό προσωπικό των Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Ε.Α. ΣτΕ 88/2014, 131/2011, 672/2010, 182/2009, 1198/2006), όπως εν προκειμένω η πράξη με την οποία τέθηκε ο αιτών σε αυτοδίκαιη αργία, συνάπτονται άμεσα με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, κατ' αρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, κατά κανόνα οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτέλεσης εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεσή τους θα μπορούσε να προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη σοβαρή και ανεπανόρθωτη, οπότε επιτρέπεται να χορηγηθεί κατ' εξαίρεση αναστολή εκτέλεσης, ύστερα από συνεκτίμηση και των αναγκών της υπηρεσίας (Επ. Αν. ΣτΕ 476, 302, 296/2012, 928, 751, 131, 113/2011, 672, 36/2010, 1001/2009 κ.ά).
[…] 5. Επειδή, με την αίτηση ακύρωσης που άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ο αιτών προβάλλει: 1) ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, διότι για την έκδοσή της εφαρμόσθηκαν οι διατάξεις οι οποίες δεν εφαρμόζονται στα μέλη Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., τα οποία διέπονται από ειδικές πειθαρχικές διατάξεις […]. 2) ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που τον θέτει σε αργία αναδρομικά από 14-6-2014, αφού ούτε στο ως άνω άρθρο 103 του Υ.Κ. ούτε σε οποιαδήποτε άλλη διάταξη περιέχεται τέτοια πρόβλεψη. 3) ότι εσφαλμένως η Διοίκηση υπέλαβε ότι παραπέμφθηκε ενώπιον του Β' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών στις 14-6-2013, αφού το κλητήριο θέσπισμα συντάχθηκε στις 9-8-2013, 4) ότι κατά παράβαση […] οι αποδοχές του κατά το χρονικό διάστημα της αργίας καθορίσθηκαν στο 1/4 και όχι στο 1/3, αφού η περίπτωσή του δεν εμπίπτει στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 103 του ως άνω Κώδικα, αλλά στο γ' εδάφιο της ίδιας παραγράφου, για το οποίο προβλέπεται η καταβολή του 1/3 των αποδοχών του υπαλλήλου. 5) ότι οι

πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 103 του Υ.Κ. είναι ανίσχυρες, διότι παραβιάζουν αφενός το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, αφετέρου το τεκμήριο της αθωότητας που κατοχυρώνεται από το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Οι λόγοι αυτοί δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, αφενός διότι δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ε.Α. ΣτΕ Ολομ. 496/2011), αφετέρου για την εξέτασή τους απαιτείται ερμηνεία των διατάξεων που διέπουν την υπόθεση, καθώς και ενδελεχής έρευνα των στοιχείων αυτής. Ως εκ τούτων και πέραν του ότι, κατά τα προαναφερόμενα (σκέψη 3), η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν μπορεί να χορηγηθεί η αναστολή της προσβαλλόμενης πράξης […].

6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση αναστολής ο αιτών προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει σ' αυτόν ανεπανόρθωτη επαγγελματική βλάβη, αφού έχει υποβάλει, αίτηση για την εξέλιξή του στη βαθμίδα του επίκουρου καθηγητή, εκδόθηκε δε η σχετική προκήρυξη, όμως αυτός, τελών σε αργία, δεν μπορεί να συμμετάσχει στη διαδικασία της εκλογής και θα εξαιρεθεί από την κρίση, με αποτέλεσμα την προκηρυχθείσα θέση να καταλάβει άλλος υποψήφιος, γεγονός που θα έχει ως άμεση συνέπεια, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, τη λήξη της θητείας του ως λέκτορα και την αποχώρησή του από το Πανεπιστήμιο. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, αφού η σχετική προκήρυξη με αρ. πρωτ. 9883/19-9-2014 της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών έχει ήδη ανακληθεί με την αρ. 128/1418/15-10-2014 πράξη της ίδιας Πρυτάνεως.

6. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος του αιτούντος των οικονομικών ετών 2012, 2013 και 2014, οι αποδοχές του από το Πανεπιστήμιο αποτελούν την κύρια πηγή βιοπορισμού του, ειδικώς δε κατά το οικον. έτος 2014 (χρήση 2013) τα εισοδήματά του ήταν 16.546,78 ευρώ από μισθούς και 2.000 ευρώ από ελευθέρια επαγγέλματα (κατά τους ισχυρισμούς του οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές του πριν από τη θέση του σε αργία ανέρχονταν σε 1.297,20 ευρώ), κρίνει ότι πιθανολογείται σοβαρός κίνδυνος βιοπορισμού του από τη μείωση των αποδοχών του κατά 75%. Ενόψει αυτών και κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του αιτούντος, κρίνει σκόπιμο, […] να διατάξει, ως προσωρινό μέτρο, την αύξηση των αποδοχών της αργίας αυτού στο ποσοστό 50% των νόμιμων αποδοχών του.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Διατάσσει ως προσωρινό μέτρο την αύξηση των αποδοχών αργίας του αιτούντος στο ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) των νόμιμων αποδοχών του.

Αριθμός απόφασης: **6/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης οριστικής απόφασης Διοικητικού Πρωτοδικείου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή Αγροτικού Συνεταιρισμού κατά απόφασης επιβολής προστίμου Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμα για αποδιδόμενες σ' αυτόν παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, και συγκεκριμένα για έκδοση εικονικών τιμολογίων. Επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, η αναστολή εκτέλεσης πρωτόδικης δικαστικής απόφασης χορηγείται μόνο αν το ένδικο μέσο κριθεί προδήλως βάσιμο ανεξαρτήτως ύπαρξης ή μη ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 206 επ. Κ.Διοικ.Δ., αρ.209Α Κ.Διοικ.Δ.

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 45/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή προσφυγή του αιτούντος Αγροτικού Συνεταιρισμού κατά της απόφασης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του δύο πρόστιμα ύψους 112.362,96 και 62.353,74 ευρώ, για ισάριθμες αποδιδόμενες σ' αυτόν παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά τη χρήση 2000. Κατά της προσβαλλόμενης δικαστικής απόφασης η αιτούσα έχει ασκήσει έφεση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου (αρ. κατ. 28/4-12-2014).
[…] 4. Επειδή, με την 35/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ολομ.) κρίθηκε ότι η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 38 του ν. 3900/2010 που προβλέπει, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, ως λόγο αναστολής εκτέλεσης της πρωτόδικης δικαστικής απόφασης, μόνο την πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου και όχι την πρόκληση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, δεν παραβιάζει τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), δεδομένου ότι η ρύθμιση αυτή αναφέρεται σε υποθέσεις για τις οποίες έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση με την πρωτόδικη απόφαση, η οποία συνιστά κατά το νόμο τίτλο εισπράξεως του ποσού του φόρου, τέλους ή προστίμου που κρίθηκε δικαστικώς οφειλόμενο, το γεγονός δε ότι έχει προηγηθεί δικαστική απόφαση για το κύριο αντικείμενο της διαφοράς επιτρέπει τον περιορισμό της προσωρινής δικαστικής προστασίας σε περίπτωση ασκήσεως ενδίκου μέσου, ενόψει των σκοπών που υπηρετεί η επίμαχη ρύθμιση και αναφέρονται στην επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του πολίτη (άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος).
5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση,

με την απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου καταλογίσθηκαν στον αιτούντα Αγροτικό Συνεταιρισμό οι παραβάσεις ότι εξέδωσε προς την επιχείρηση «Γ. Κ. Α.Ε» δύο τιμολόγια αγροτικών προϊόντων (πορτοκάλια και μανταρίνια) και συγκεκριμένα τα με αρ. 341/29-11-2000 και 347/16-12-2000, αξίας 19.143.940 και 10.263.519 δραχμών, αντιστοίχως, τα οποία κρίθηκαν εικονικά ως προς την ποσότητα και την αξία της συναλλαγής, για τις οποίες επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 112.362,96 και 62.353,74 ευρώ, αντιστοίχως. Η κρίση περί της εικονικότητας των πιο πάνω φορολογικών στοιχείων διατυπώθηκε στην από 20-6-2006 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) – Επιχειρησιακή Δ/νση Ειδικών Υποθέσεων Αθηνών (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) Χ. Α. και Ι. Π. και στηρίχθηκε κυρίως: α) στο γεγονός ότι για τις αντίστοιχες μεταφορές φέρεται να χρησιμοποιήθηκε φορτηγό αυτοκίνητο το οποίο έχει αποσυρθεί από το έτος 1996, β) χρησιμοποιήθηκε φορτηγό με μικρή μεταφορική δυνατότητα, το οποίο φέρεται να πραγματοποιούσε δύο δρομολόγια την ημέρα, ένα από το νομό Ηλείας και το άλλο από το νομό Αιτωλοακαρνανίας προς Γιαννιτσά, τα οποία ήταν αδύνατον να πραγματοποιηθούν λόγω της μεγάλης απόστασης και γ) στις εγγραφές της αντίστοιχης καρτέλας, όπου οι εμφανιζόμενες χρεοπιστώσεις, όπως αυτές παρατίθενται στην πιο πάνω έκθεση ελέγχου, δημιουργούν, κατά την άποψη των ελεγκτών, τη βεβαιότητα για την εικονικότητα των ως άνω φορολογικών στοιχείων. Κατά της πιο πάνω καταλογιστικής απόφασης ο αιτών συνεταιρισμός άσκησε την από 18-10-2006 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο, με την 45/2014 απόφασή του, δέχθηκε αυτή μόνον εν μέρει, αφού περιόρισε το επιβληθέν για τη δεύτερη παράβαση πρόστιμο σε 60.240,75 ευρώ, αντί των 62.353,74 ευρώ που είχε επιβάλει η φορολογική αρχή, λόγω λανθασμένου αριθμητικού υπολογισμού. Με την ως άνω απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι τα πιο πάνω φορολογικά στοιχεία ήταν πράγματι εικονικά ως προς τη συναλλαγή στο σύνολό της, αφού, έλαβε υπόψη:

«α) ότι το ΝΑΧ 1040 ΦΙΧ δεν ήταν δυνατόν, λόγω της μεγάλης απόστασης, να εκτελεί τα αναγραφόμενα στους οικείους πίνακες δρομολόγια, με τα οποία φέρονται να μεταφέρθηκαν τα προϊόντα των επίμαχων συναλλαγών και συγκεκριμένα να μεταφέρει προϊόντα από τον πύργο Ηλείας προς τα Γιαννιτσά και, εν συνεχεία, να μεταβαίνει από τα Γιαννιτσά στο Αγρίνιο προκειμένου να διενεργήσει και δεύτερη μεταφορά προς Γιαννιτσά, εντός της ίδιας ημέρας, β) ότι στις λοιπές μεταφορές των προϊόντων των ένδικων συναλλαγών διαπιστώθηκαν ανακολουθίες και παρατυπίες και δη χρήση φορτηγού (ΠΝΜ 5794) που έχει αποσυρθεί από 6-6-1996 (το ότι πράγματι χρησιμοποιήθηκε αλλά παρανόμως δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο), αλλά και χρήση φορτηγών αυτοκινήτων (ΝΖ 22224 και ΝΑΡ 9648 ΦΙΧ και ΕΕΒ 9049 και ΑΧΖ 6557) που ανήκουν σε άλλες επιχειρήσεις (Φ. Κ. και «Γ. Κ. Α.Ε.»), τα δύο πρώτα εκ των οποίων απαγορεύεται να εκτελούν μεταφορές για τρίτους, γ) ότι οι ποσότητες των προϊόντων που πωλήθηκαν και μεταφέρθηκαν, σύμφωνα με τα επίμαχα τιμολόγια είναι κατά πολύ μεγαλύτερες από τη μεταφορική δυνατότητα των συγκεκριμένων φορτηγών αυτοκινήτων, ο δε προσφεύγων ουδέν έγγραφο προσκομίζει για τη στοιχειοθέτηση του ισχυρισμού του περί χρήσης διπλών φορτηγών και ρυμούλκας (π.χ. τις σχετικές άδειες κυκλοφορίας), δεδομένου ότι, σύμφωνα με το νόμο, κάθε ρυμουλκούμενο όχημα αντιστοιχεί και επιτρέπεται να ρυμουλκείται από ένα μόνο, ορισμένο και δηλωμένο στις οικείες άδειες κυκλοφορίας φορτηγό αυτοκίνητο και δ) ότι εξάλλου, τα προσκομιζόμενα στοιχεία από τους παραγωγούς που έδωσαν τα προϊόντα τους στον προσφεύγοντα συνε-

ταιρισμό, δεν αποδεικνύουν άνευ ετέρου τη μη εικονικότητα των ένδικων συναλλαγών και δη ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα πουλήθηκαν στη συνέχεια στην «Κ. Α.Ε.» και όχι σε τυχόν άλλον αγοραστή προς τον οποίο πιθανόν δεν εκδόθηκαν σχετικά παραστατικά».

6. Επειδή, με την έφεσή του ο ήδη αιτών Συνεταιρισμός ισχυρίζεται ότι η κρίση της ως άνω πρωτόδικης απόφασης είναι προϊόν εσφαλμένης εκτίμησης των πραγματικών δεδομένων που συγκροτούν την υπόθεση, προβάλλοντας ειδικότερους λόγους και επιχειρήματα, που, κατά την άποψή του, αποδεικνύουν τη γνησιότητα των επίδικων συναλλαγών. Οι λόγοι, όμως, αυτοί, από τη φύση τους, ως αναγόμενοι δηλαδή σε όλο το εύρος του πραγματικού της υπόθεσης, απαιτούν ενδελεχή έρευνα και εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων και, ως εκ τούτου, δεν κρίνονται ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να χορηγηθεί η αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης.

7. Επειδή, οι λόγοι περί της βλάβης την οποία θα υποστεί ο αιτών από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στην 4η σκέψη, προβάλλονται απαραδέκτως.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: **8/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης πράξεων με τις οποίες αφενός δόθηκε άδεια δόμησης αφετέρου εγκρίθηκε η δόμηση οικοδομής επί παραλιακού πεζόδρομου σε παραλιακό οικισμό. Θεμελίωση εννόμου συμφέροντος του ιδιοκτήτη ακινήτου απέναντι από το οποίο βρίσκεται η ανεγειρόμενη οικοδομή για άσκηση αίτησης αναστολής. Παρέμβαση του δικαιούχου της επίμαχης οικοδομής ως τρίτου. Μη συγκεκριμένος και σαφής ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του επαπειλούμενου για το περιβάλλον κινδύνου και της επίδικης οικοδομής. Μη επικείμενος κίνδυνος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 6 παρ. 7 του από 24-5-1985 π.δ., ν. 720/1977, το από 31-3-2008 π.δ., αρ. 7 παρ. 2,3 ν. 2071/2001

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, να ανασταλεί, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, η εκτέλεση άδειας δόμησης και της έγκρισης δόμησης της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ήλιδας, με τις οποίες επιτράπηκε στον Χ. Π., η ανέγερση διώροφης οικοδομής (διώροφο κατάστημα με τμήμα ισόγειας κατοικίας), επί της παραλιακής-πεζόδρομου στον παραλιακό οικισμό Κουρούτα του ανωτέρω Δήμου. Με την από 31-10-2014 πράξη της Προ-

έδρου του Γ΄ Τμήματος του Δικαστηρίου απορρίφθηκε το αίτημα του αιτούντος για έκδοση προσωρινής διαταγής περί αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων.
3. Επειδή, ο αιτών, ο οποίος είναι ιδιοκτήτης ακινήτου, απέναντι του οποίου (προς τα δυτικά και προς τη θάλασσα) βρίσκεται η ανεγειρόμενη ως άνω οικοδομή, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση (ΣτΕ Ε.Α. 365/2013, 867/2010, κ.ά).
4. Επειδή, εξάλλου, ο Χ.Π., δικαιούχος της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας, ως έχων πρόδηλο έννομο συμφέρον να παρέμβει στην ακυρωτική δίκη, παραδεκτώς, με το από 30-10-2014 υπόμνημα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης. […] 6.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών τυγχάνει αποκλειστικός κύριος ενός οικοπέδου, που βρίσκεται στον παραθαλάσσιο οικισμό Κουρούτα Ηλείας και επί του πεζόδρομου Κουρούτα - Άγιος Αθανάσιος, το οποίο περιήλθε σ' αυτόν κατά ψιλή κυριότητα το έτος 2001 και η επικαρπία το έτος 2008, επ' αυτού δε ανήγειρε διώροφη οικοδομή με υπόγειο, την οποία μισθώνει σε επιχείρηση υγειονομικού ενδιαφέροντος. Ακριβώς απέναντι (προς τα δυτικά και προς τη θάλασσα), μετά τη μεσολάβηση της ανωτέρω δημοτικής οδού (πεζόδρομου), βρίσκεται οικόπεδο, επιφάνειας, κατά τον αρχικό τίτλο, 318 τ.μ., ιδιοκτησίας Χ. Π., το οποίο περιήλθε σ΄αυτόν από αγορά το έτος 1979. Με την υπ' αριθμ 96/2014 άδεια δόμησης και την υπ' αριθμ. 94/2014 έγκριση δόμησης της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ήλιδας, επιτράπηκε στον Χ. Π., η ανέγερση διώροφης οικοδομής (διώροφο κατάστημα με τμήμα ισόγειας κατοικίας), στο προπεριγραφέν οικόπεδο. Η άδεια αυτή χορηγήθηκε μετά την έκδοση του από 23-10-2013 προεδρικού διατάγματος, με το οποίο καθορίστηκε, κατ' εξαίρεση από τα οριζόμενα από την παράγραφο 7 του άρθρου 6 «Γραμμή δόμησης» κατά τα οποία η οικοδομή τοποθετείται σε απόσταση τουλάχιστον 15 μέτρα από την καθορισμένη γραμμή αιγιαλού και οπωσδήποτε μετά τη γραμμή παραλίας, η γραμμή δόμησης για το παραπάνω ακίνητο σε απόσταση 10 μέτρων από τη γραμμή αιγιαλού και 4 μέτρων από τη γραμμή παραλίας, οι οποίες είχαν καθορισθεί με την 2766/4-4-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Η έκδοση του ως άνω π.δ., με το οποίο επιτράπηκε η κατά παρέκκλιση τοποθέτηση της ανωτέρω οικοδομής εσώτερον των 15 μέτρων από τον αιγιαλό, στηρίχθηκε στις υπ' αριθμ. 453/2010 θετική γνωμοδότηση του δημοτικού συμβουλίου του τότε Δήμου Αμαλιάδας και ήδη Δήμου ΄Ηλιδας, υπ' αριθμ. 4/πρ.1/29-4-2011 γνωμοδότηση του Συμβουλίου Χωροταξίας Οικισμού και Περιβάλλοντος Ν. Ηλείας, υπ' αριθμ. 88/2012 γνωμοδότηση του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΚΕ.ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ.) και στην υπ' αριθμ. 184/2013 γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις πιο πάνω γνωμοδοτήσεις της Διοίκησης λαμβάνεται υπόψη: ότι κατά την κατασκευή του δημοτικού έργου «Ανάπλαση παραλίας Κουρούτας» και τη διαπλάτυνση της οδού «Κουρούτα - Άγ. Αθανάσιος», στην οποία έχει πρόσωπο το οικόπεδο του Χρήστου Πετρόπουλου έχει καταπατηθεί από το Δήμο Αμαλιάδας τμήμα του οικοπέδου αυτού, 30,30 τ.μ., με αποτέλεσμα τη μετατόπιση του ορίου της οδού, από το οποίο μετράται η απόσταση των 3 μέτρων και την εξ αυτού μείωση των διαστάσεων του κτιρίου, που θα μπορούσε να οικοδομήσει ο Χ.Π., πριν τη διαπλάτυνση της οδού «Κουρούτα – Άγ. Αθανάσιος», ότι στη θέση του οικοπέδου Π. και τα εκατέρωθεν όμορα της εν λόγω ιδιοκτησίας ακίνητα έχουν ανεγερθεί σε επαφή με την γραμμή παραλίας και βάσει αυτών θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η διαμορφωμένη γραμμή δόμησης στη θέση αυτή βρίσκεται επί της καθορισμένης γραμμής παραλίας, ότι το ίδιο συμβαίνει και σε άλλες θέσεις του παραλιακού μετώ-

που, όπου πολλά κτήρια έχουν ανεγερθεί επί της γραμμής παραλίας, οπότε με τον καθορισμό της γραμμής δόμησης στην υπόψη ιδιοκτησία εσώτερον κατά 4 μέτρα από τη γραμμή παραλίας θα εξασφαλισθεί μεγαλύτερος ελεύθερος –αδόμητος χώρος στο μέτωπο του οικισμού προς τη θάλασσα. Στην 184/2013 γνωμοδότηση του ΣτΕ γίνεται δεκτό ότι ο καθορισμός της γραμμής δόμησης σε απόσταση 15 μέτρων από την καθορισμένη γραμμή του αιγιαλού, ύστερα και από την αφαίρεση πρασιάς 3 μέτρων θα είχε ως αποτέλεσμα η δομήσιμη επιφάνεια του οικοπέδου Π. να ανέρχεται σε 30,85 τ.μ., ότι η διαμορφωμένη γραμμή δόμησης στη θέση αυτή βρίσκεται επί της καθορισμένης γραμμής παραλίας, διότι στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει το σχέδιο αποτυπώνονται 4 κτίσματα βορειοδυτικά της ιδιοκτησίας Πετρόπουλου ένα από τα οποία έχει ανεγερθεί επί της γραμμής παραλίας, ότι από τα προσκομισθέντα από τη Διοίκηση στοιχεία (οικοδομικές άδειες των ανωτέρω όμορων κτισμάτων της ιδιοκτησίας Π., τοπογραφικό διάγραμμα με την αποτύπωση των ορίων όλου του οικισμού και τοπογραφικό διάγραμμα το οποίο συνοδεύει την εισήγηση της Διεύθυνσης Πολεοδομικού Σχεδιασμού και στο οποίο εμφαίνοντα τα όμορα της ιδιοκτησίας Π. κτίσματα με τοποθέτηση πάνω σε αυτό των ορίων του οικισμού προς τον αιγιαλό) προκύπτει ότι τα δύο όμορα κτίσματα έχουν αποκτήσει τίτλο οριστικής μη κατεδάφισης αυθαιρέτου το ένα με ημερομηνία 25-7-1978 και το άλλο με ημερομηνία 7-2-1978, […], ότι στο επίμαχο σημείο του παράκτιου μετώπου του οικισμού υπάρχει διαμορφωμένη γραμμή πυκνής δόμησης, τα δε μορφολογικά χαρακτηριστικά των οικοδομών παραπέμπουν σε χρονολογία κατασκευής τους πριν το έτος 1960.

7.Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης των παραπάνω πράξεων κατ' αρχάς λόγω πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακύρωσης, που άσκησε κατά των πράξεων αυτών και με την οποία προβάλλει ότι οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, προκειμένου για τον κατ' εξαίρεση καθορισμό γραμμής δόμησης, της ύπαρξης διαμορφωμένης γραμμής δόμησης σε πυκνή δόμηση και της εξασφάλισης χώρου προσπέλασης, που να έχει τεθεί σε κοινή χρήση πλάτους τουλάχιστον 4 μέτρων, συνδεόμενου με κοινόχρηστο χώρο του οικισμού μεταξύ του οικοπέδου και της θάλασσας, δεν υφίστανται στη συγκεκριμένη περίπτωση, με αποτέλεσμα τόσο η έκδοση του προαναφερθέντος από 23-10-2013 π.δ/τος να αντίκειται στο νόμο, όσο και η στηριζόμενη σε αυτό προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια. Τούτο διότι: α) δεν συνιστούν πυκνή δόμηση η ύπαρξη δύο όμορων κτισμάτων εκατέρωθεν του οικοπέδου Π. και όχι τεσσάρων που εξέλαβε το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι υπάρχουν κατά την έκδοση της σχετική γνωμοδότησης, ενώ, εξάλλου, προκύπτει ότι το επίμαχο οικόπεδο βρίσκεται στο Τομέα ΙΙ, που περιλαμβάνει τα αραιοδομημένα τμήματα του οικισμού […], β) τα ως άνω δύο όμορα κτίσματα στερούνται οικοδομικής άδειας και η έλλειψη αυτή δεν αναπληρώνεται από την εξαίρεση των κτισμάτων αυτών από την κατεδάφιση και γ) δεν έχει γίνει παραχώρηση εδαφικής λωρίδας 4 μέτρων από τον ανωτέρω ιδιοκτήτη Χ. Π., αλλά και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι έχει παραχωρηθεί τέτοιος χώρος, από τα προσκομισθέντα στη Διοίκηση από τον ίδιο αυτό ιδιοκτήτη τοπογραφικά, προκύπτει ότι πρόκειται για μια ζώνη αδιέξοδη χωρίς κατάληξη ή σύνδεση με κοινόχρηστο τμήμα του οικισμού. Ως προς την τελευταία αυτή προϋπόθεση, η ως άνω πολεοδομική Υπηρεσία προβάλλει ότι αυτή συντρέχει, καθόσον με την 2766/2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας καθορίστηκαν τα όρια αιγιαλού και παραλίας στη θέση «Κουρούτα», […] εμπράγματα δικαιώματα ιδιωτών επί ακινήτων της παραλίας απαλλοτριώνονται

λόγω δημόσιας ωφέλειας με και από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης της οικείας απόφασης χωρίς να απαιτείται άλλη πρόσθετη διαδικασία, εν προκειμένω δε, ο οικοδομών με την 225/23-10-2014 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αμαλιάδας δήλωσε ότι από το τμήμα του οικοπέδου του, εμφαινόμενο με τα στοιχεία Ε-Π3-Ζ-Γ-Δ-Ε στο οικείο τοπογραφικό διάγραμμα, επιφάνειας 68,44 τ.μ., το οποίο βρίσκεται εντός ζώνης παραλίας έχει εγκαταλείψει τη νομή προκειμένου να καταστεί κοινόχρηστο, επιπλέον δε από τη διενεργηθείσα αυτοψία στις 24-10-2014 προέκυψε ότι η έκταση αυτή είναι εντελώς ελεύθερη πρόσβασης. Ο αιτών αντικρούει τις απόψεις αυτές της Διοίκησης με άλλα προσκομιζόμενα από αυτόν στοιχεία.

8.Επειδή, οι ως άνω προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης, δεν μπορούν κατά την κρίση του Δικαστηρίου (σε Συμβούλιο) να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι […], αφενός διότι δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ε.Α. ΣτΕ Ολομ. 496/2011) και αφετέρου για την εξέτασή τους απαιτείται ερμηνεία των διατάξεων που διέπουν την υπόθεση περί της έννοιας των οριζομένων σε αυτές προϋποθέσεων, όπως ενδεικτικώς «της πυκνής δόμησης» της «διαμορφωμένης γραμμής δόμησης» με νομίμως υφιστάμενες οικοδομές (με άδεια ή νομιμοποίηση), του τρόπου θέσης σε κοινή χρήση απαλλοτριωθείσας κατά τη χάραξη γραμμής αιγιαλού και παραλίας ιδιωτικής έκτασης, κλπ., καθώς και ενδελεχής έρευνα των στοιχείων αυτής, η οποία δεν προσιδιάζει στην παρούσα διαδικασία, αλλά σ΄ αυτή της εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση χορήγησης της αιτουμένης αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλομένων πράξεων για τον λόγο αυτό.

9.Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι έχει άμεσο έννομο συμφέρον για την αποτροπή, της παράνομης κατά τους ισχυρισμούς του, ανέγερσης ενός διώροφου κτίσματος ακριβώς απέναντι από το δικό του, διότι αυτό θα του αποκόπτει τη θέα προς τη θάλασσα, την πρόσβαση στην παραλία, αιγιαλό και θάλασσα, θα μειώνει δραματικά την εμπορική αξία του ακινήτου του και θα προσβάλει τη γενικότερη αισθητική του περιβάλλοντος, απειλώντας μάλιστα να αποτελέσει τη θρυαλλίδα για περαιτέρω άναρχη δόμηση στο επίμαχο σημείο του παραλιακού μετώπου, ενώ, ακόμη, από την ανέγερση της επίδικης οικοδομής θα προκληθεί μεγάλος περιβαλλοντικός και οικολογικός κίνδυνος, αφού εξ αυτού θα στενέψει οπτικά το πλάτος της παραλίας, θα αποτελέσει φράγμα στο χειμέριο κύμα με απρόβλεπτες συνέπειες για τη γεωμορφολογία της περιοχής και τη φυσική ροή του παρακείμενου χειμάρρου, καθώς και το υπάρχον οικοσύστημα (περιοχή ωοτοκίας θαλάσσιας χελώνας κλπ).

10. Επειδή, και οι ανωτέρω λόγοι, ως λόγοι μεν ακύρωσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, ως λόγοι δε αναστολής είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και, ειδικότερα, αυτοί μεν που αφορούν τις περιβαλλοντικές και οικολογικές συνέπειες από την ανέγερση της επίμαχης οικοδομής, καθώς και τη διακινδύνευση για άναρχη οικοδόμηση στο επίμαχο σημείο, οι πρώτοι διότι είναι γενικόλογοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτίμησης, αφού δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή πώς συνδέεται ο επαπειλούμενος κίνδυνος για το περιβάλλον με την επίδικη οικοδομή, δεδομένου του ότι αυτή είναι εκτός ζώνης παραλίας και από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία προκύπτει ότι εκτός των δύο όμορων αυτής κτισμάτων έχουν ανεγερθεί σε όμοια θέση, σε άλλα σημεία του αυτού παραλιακού μετώπου, και άλλες οικοδομές, και ο δεύτερος διότι η προβαλλόμενη αυτή βλάβη, δεν προέρχεται από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας, αλλά από την τυχόν έκδοση άλλων τέτοιων στο μέλλον. Αυτοί δε που αφορούν στον περιορισμό της αξίας του

ακινήτου του αιτούντος, της θέας και της πρόσβασης προς τη θάλασσα, ενόψει: του ότι μεταξύ του ακινήτου του αιτούντος και της επίδικης υπό ανέγερση οικοδομής μεσολαβεί πλακοστρωμένη δημοτική οδός (πεζόδρομος), πλάτους 8,52 μέτρων, καθώς και υποχρεωτική πρασιά, πλάτους 3 μέτρων και, επομένως, το ακίνητο αυτού δεν στερείται φωτισμού, ηλιασμού και αερισμού, του ότι, όπως αναφέρεται στο 37549/17-11-2014 έγγραφο του Τμήματος Έκδοσης Αδειών Δόμησης του Δήμου Ήλιδας και προκύπτει από τα συνημμένα στο ως άνω από 23-10-2013 π.δ. διαγράμματα, η πρόσβαση του αιτούντος προς τη θάλασσα εξυπηρετείται από την υπάρχουσα τσιμεντοστρωμένη δίοδο, πλάτους 4 μέτρων, που έχει κατασκευάσει ο Δήμος, βόρεια του επίδικου ακινήτου και αμέσως μετά την όμορη αυτού ιδιοκτησία Μ., από όπου και εξυπηρετείται ο καθένας που θέλει να προσεγγίσει την παραλία και τη θάλασσα και του ότι ο περιορισμός της θέας του ακινήτου του αιτούντος προς τη θάλασσα ή η μείωση της εμπορικής αξίας αυτού σταθμιζόμενη με τη βλάβη του έχοντος δικαίωμα παρέμβασης ως άνω δικαιούχου της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας, συνιστάμενη στην κατ' ουσία στέρηση της ιδιοκτησίας του, δεν δικαιολογεί τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Τέλος, το ενδεχόμενο αποπεράτωσης της επίμαχης οικοδομής πριν την εκδίκαση της εκκρεμούς αίτησης ακύρωσης δεν συνεπάγεται κατά νόμο τη δημιουργία τετελεσμένων πραγματικών καταστάσεων, μη δεκτικών ανατροπής, αφού σε περίπτωση που η εν λόγω αίτηση ακύρωσης ευδοκιμήσει, η Διοίκηση θα είναι υποχρεωμένη να χαρακτηρίσει την οικοδομή ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα (Επ.Αν. ΣτΕ 598/2000).
[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **10/2015**

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

Ασφαλιστικά μέτρα. Δημόσιος ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός για προμήθεια ειδών «ΕΓΧΕΙΡΙΤΙΚΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ» με κριτήριο κατακυρώσεως τη χαμηλότερη τιμή. Απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας. Άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος φαίνεται να συμφωνεί, κατ' αρχάς, με τις απαιτήσεις της διακηρύξεως, και επομένως η σιωπηρή απόρριψη του αντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας δεν παρίσταται νόμιμη, συνεπεία ελλείψεως αιτιολογίας, εφόσον με αυτήν είχαν προβληθεί συγκεκριμένες αιτιάσεις αναγόμενες προεχόντως σε τεχνικά ζητήματα, που έχρηζαν αιτιολογημένης απαντήσεως από την Αναθέτουσα Αρχή, δοθέντος ότι η πρωτότυπη εξέταση και αντιμετώπιση τέτοιων ζητημάτων πρέπει να διενεργείται από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι από το εκδικάζον την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δικαστήριο. Για τα υπόλοιπα ωστόσο είδη,

η απόρριψη των αντίστοιχων τμημάτων της προδικαστικής προσφυγής φαίνεται να εχώρησε νομίμως καθώς η αιτούσα δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως τη νομιμότητα των αντίστοιχων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως και συνεπώς δεν μπορεί να την αμφισβητήσει παραδεκτώς στο παρόν στάδιο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: οδηγία 2004/18/ΕΚ, Ν. 3886/2010, π.δ. 118/2000, ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 Υπουργική Απόφαση,

[...] Με την υπ' αριθμ. 21/2013 διακήρυξη του καθ' ου Νοσοκομείου προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός για την προμήθεια ειδών "ΕΓΧΕΙΡΙΤΙΚΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ" (συρραπτικών μηχανών νοσοκομειακής χρήσεως) για ένα έτος (με δικαίωμα τρίμηνης παρατάσεως), με κριτήριο κατακυρώσεως τη χαμηλότερη τιμή, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 927.452,57 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.. Στον εν λόγω διαγωνι-σμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 18/12/2013, έλαβαν μέρος, με κατάθεση προσφορών, δέκα (10) συνολικώς εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα, η οποία δεν συμμετείχε για το σύνολο της προμήθειας, αλλά για ορισμένα μόνο από τα ζητούμενα είδη και συγκεκριμένα εκείνα με αύξοντες αριθμούς (Α/Α) […]. Ύστερα από τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, η πενταμελής Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολογήσεως των προσφορών προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και με το από 28/1/2014 Πρακτικό απέρριψε την προσφορά της αιτούσας ως προς όλα τα ανωτέρω είδη, το Πρακτικό δε τούτο εγκρίθηκε ακολούθως με την από 24/9/2014 απόφαση (Θέμα 22ο) του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ. Σ.) του καθ' ου. Κατά της αποφάσεως αυτής η αιτούσα εταιρεία άσκησε στις 3/11/2014 […] προδικαστική προ-σφυγή (21919/3.11.2014), με την οποία παραπονέθηκε για την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της μόνο ως προς τα είδη με Α/Α […], προϋπολογισθείσας δαπάνης 96.176,60 ευρώ (με Φ.Π.Α.). Ήδη, η αιτούσα με την υπό κρίση αίτηση στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης, από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας την οποία τάσσει ο νόμος […] στην αναθέτουσα Αρχή για να αποφανθεί επί της προδικαστικής προσφυγής (15 ημέρες από την άσκησή της), απορρίψεως της εν λόγω προσφυγής της και ζητά να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των έννομων συμφερόντων της. Εξάλλου, μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως η Επιτροπή εξετάσεως των "ενστάσεων" που υποβλήθηκαν, με το από 29/12/2014 πρακτικό της γνωμοδότησε υπέρ της απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, το πρακτικό, όμως, τούτο δεν είχε εγκριθεί από το Δ. Σ. της Αναθέτουσας Αρχής έως την ημερομηνία συζητήσεως της κρινόμενης αιτήσεως (16/1/2015). Επομένως, μόνη εκτελεστή πράξη, παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την εν λόγω αίτηση, παραμένει η προδιαληφθείσα σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας.
[…] Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολογήσεως των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προδιαληφθέν (από 28/1/2014) Πρακτικό, το οποίο υιοθετήθηκε με την προσβληθείσα με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου

του καθ' ου Νοσοκομείου, απέρριψε την προσφορά της αιτούσας για το είδος με Α/Α 1.1 («Κυρτοί κυκλικοί αναστομωτήρες 25 χιλ., με δυνατότητα δημιουργίας μεγαλυτέρου δυνατού αναστομωτικού αυλού για αποφυγή στενώσεων, με μηχανισμό ελέγχου ασφαλούς πυροδότησης, με κλιπ από τιτάνιο και δυνατότητα σύγκλισης κλιπ από 1 - 2,5 mm») με την αιτιολογία ότι: «Δεν προσφέρουν κυκλικούς αναστομωτήρες με δυνατότητα σύγκλισης κλιπ από 1 - 2,5 mm και δεν προσφέρουν τη διάσταση 25 χιλ. που ζητείται αλλά 24 χιλ.». Η αιτούσα, η οποία προσέφερε το προϊόν: «Κυκλικοί αναστομωτήρες με δυνατότητα σύγκλισης των κλιπς τιτανίου ανάλογα με το πάχος του ιστού με αποσπώμενη κεφαλή του οίκου Panther Κίνας. Διατίθενται …… σε διάμετρο 24 mm …… (+/- 10% σύμφωνα με το Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ)», προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της, και ήδη επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση, ότι η απόρριψη του ως άνω τμήματος της προσφοράς της δεν ήταν νόμιμη, διότι από την τεχνική προσφορά της και τα κατατεθέν σχετικό Prospectus 3.1.1, στο οποίο θα έπρεπε να βασισθεί η Επιτροπή, προκύπτει αναμφιβόλως ότι οι προσφερόμενοι κυκλικοί αναστομωτήρες έχουν δυνατότητα ελέγχου ρυθμίσεως του κλιπ από 1 έως 2,5 mm, ενώ, εξάλλου, όσον αφορά στη διάσταση, η διαφορά μεταξύ 24 και 25 χιλιοστών στους κυκλικούς αναστομωτήρες είναι απειροελάχιστη και χωρίς ιδιαίτερη σημασία, για το λόγο δε αυτόν στο Παρατηρητήριο Τιμών το είδος περιγράφεται ως κυκλικός αναστομωτήρας 25 mm με απόκλιση μεγέθους +/- 10%. Υπό τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας για το είδος με Α/Α 1.1 και περαιτέρω η απόρριψη του αντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της φαίνεται να εχώρησαν νομίμως, ενόψει της υφι-στάμενης – και συνομολογούμενης από την εταιρεία – αποκλίσεως μεταξύ της ζητούμενης από τη διακήρυξη διαστάσεως του ως άνω είδους (25 mm) και της προσφερθείσας από αυτήν (24 mm), τούτο δε ανεξαρτήτως του αν οι επίμαχοι κυκλικοί αναστομωτήρες έχουν πράγματι τη δυνατότητα συγκλίσεως του κλιπ τιτανίου από 1 έως 2,5 mm, όπως διατείνεται η αιτούσα. Επομένως, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτή δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα, για το λόγο δε τούτο και η κρινόμενη αίτηση δεν γίνεται δεκτή, καθόσον αφορά στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας για το είδος 1.1.

Η προσφορά της αιτούσας για το είδος με Α/Α 1.2 («Κυρτοί κυκλικοί αναστομωτήρες 29 χιλ., με δυνατότητα δημιουργίας μεγαλυτέρου δυνατού αναστομωτικού αυλού για αποφυγή στενώσεων, με μηχανισμό ελέγχου ασφαλούς πυροδότησης, με κλιπ από τιτάνιο και δυνατότητα σύγκλισης κλιπ από 1 - 2,5 mm») απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι: «Δεν προσφέρουν κυκλικούς αναστομωτήρες με δυνατότητα σύγκλισης κλιπ από 1 - 2,5 mm». Η αιτούσα, η οποία προσέφερε το προϊόν: «Κυκλικοί αναστομωτήρες με δυνατότητα σύ-γκλισης των κλιπς τιτανίου ανάλογα με το πάχος του ιστού με αποσπώμενη κεφαλή του οίκου Panther Κίνας. Διατίθενται …… σε διάμετρο 29 mm …… », προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της, και ήδη επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση, ότι η απόρριψη του ως άνω τμήματος της προσφοράς της δεν ήταν νόμιμη, διότι από την τεχνική προσφορά της και το κατατεθέν σχετικό Prospectus 3.1.1, στο οποίο θα έπρεπε να βασισθεί η Επιτροπή, προκύπτει αναμφιβόλως ότι οι προσφερόμενοι κυκλικοί αναστομωτήρες έχουν δυνατότητα ελέγχου ρυθμίσεως του κλιπ από 1 έως 2,5 mm. Εξάλλου, στην τεχνική προσφορά της αιτούσας για το προκείμενο είδος (ΚΛΑΣΕΡ Α΄) αναγράφεται ρητώς, μεταξύ άλλων, ότι: «Οι κυκλικοί κυρτοί αναστομωτήρες του οίκου Panther Κίνας μίας χρήσεως με κλιπ τιτανίου για χρήση σε χειρουργικές επεμβάσεις …… έχουν ένα παράθυρο οπτικής επιβεβαίωσης και ελέγχου ρύθμισης του κλιπ από 1,0 – 2,5

mm. …… », ενώ γίνεται ρητή αναφορά στο Prospectus 3.1.1, αναφορά που επαναλαμβάνεται και στον Πίνακα Συμμορφώσεως (ΚΛΑΣΕΡ Γ΄), τον οποίο η αιτούσα περιέλαβε στην τεχνική προσφορά της, βάσει των όρων της διακηρύξεως (άρθρο 21 αρ. 2 Β΄). Υπό τα δεδομένα αυτά, το εν λόγω προσφερόμενο είδος (Α/Α 1.2) φαίνεται να συμφωνεί, κατ' αρχάς, με τις απαιτήσεις της διακηρύξεως, και επομένως η σιωπηρή απόρριψη του α-ντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας δεν παρίσταται νόμιμη, συνεπεία ελλείψεως αιτιολογίας, εφόσον με αυτήν είχαν προβληθεί συγκεκριμένες αιτιάσεις αναγόμενες προεχόντως σε τεχνικά ζητήματα, που έ-χρηζαν αιτιολογημένης απαντήσεως από την Αναθέτουσα Αρχή, δοθέντος ότι η πρωτότυπη εξέταση και αντιμετώπιση τέτοιων ζητημάτων πρέπει να διενεργείται από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι από το εκδικάζον την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δικαστήριο (Επ.Αν.ΣτΕ 550/2011, 983, 1045/2009, 1293/2008, 1227/2007). Περαιτέρω, οι ως άνω αιτιάσεις δεν αντιμετωπίζονται ειδικώς ούτε στο προαναφερθέν, από 29/12/2014, Πρακτικό της Επιτροπής "ενστάσεων" – τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι, όπως προελέχθη, το πρακτικό αυτό έχει γνωμοδοτικό απλώς χαρακτήρα και δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι έχει εγκριθεί με εκτελεστή πράξη (απόφαση του Δ. Σ.) της Αναθέτουσας Αρχής, εκδόθηκε δε μετά τη συντέλεση της σιωπηρής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής – ούτε στην έκθεση των απόψεων (έγγραφο 706/15.1.2015) του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου προς το Δικαστή-ριο, η οποία, εν πάση περιπτώσει, περιήλθε καθυστερημένα σε αυτό και συγκεκριμένα την προτεραία της συζητήσεως των ασφαλιστικών μέτρων […]. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της αιτούσας πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμοι, γι' αυτό και η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, όσον αφορά στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για το είδος 1.2.

Η προσφορά της αιτούσας για το είδος με Α/Α 5 («Αυτόματα ευθύ-γραμμα επαναφορτιζόμενα εργαλεία με αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής και με μηχανισμό ασφαλείας που να αποτρέπει την σύγκλιση του εργαλείου όταν αυτό είναι αφόρτιστο ή φέρει πυροδοτημένη κεφαλή: Ι) για λεπτούς ι-στούς: 30 mm (5.2), 45 mm (5.3), 60 mm (5.4), 90 mm (5.5), ΙΙ) για παχείς ι-στούς: 30 mm (5.6), 45 mm (5.7), 90 mm (5.8)» απορρίφθηκε με την (κοινή για όλες τις υποκατηγορίες) αιτιολογία ότι: «Δεν προσφέρουν εργαλεία με α-γκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής, στην βιβλιογραφία που κατατέθηκε δεν αναφέρεται αν προσφέρει αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής και η ισχύς των αγκτήρων τιτανίου». Η αιτούσα προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της και επαναλαμβάνει τώρα με την κρινόμενη αίτηση ότι είναι φυσικό να μην αναφέρεται πουθενά στην προσφορά της ότι προσφέρει αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής, δεδομένου ότι η φράση «ισχυρή διατομή» είναι άνευ νοήματος, αφού η διατομή ως έννοια έχει σχήμα (στρογγυλή, ορθογώνια, τετράγωνη κτλ) και εμβαδόν, όχι όμως ισχύ, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να αναφερθεί σε μία έννοια που δεν υφίσταται. Ωστόσο, επειδή η αιτούσα δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως τη νομιμότητα της τεχνικής αυτής προδιαγραφής της διακηρύξεως (αντιθέτως, όπως δήλωσε ρητώς προς την Αναθέτουσα Αρχή κατά την υποβολή της από 12/12/2013 τεχνικής προσφοράς της, αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως τους γενικούς και ειδικούς όρους του ένδικου διαγωνισμού), δεν μπορεί να την αμφισβητήσει παραδεκτώς στο παρόν στάδιο (άρθρο 12 παρ. 5 του Κ.Π.Δ., Επ.Αν. ΣτΕ 148/2009). Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει του ότι η προσφορά της αιτούσας ως προς τα είδη με Α/Α 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7 και 5.8 απορρίφθηκε λόγω μη αμφισβητούμενης από αυτήν αποκλίσεως από συ-γκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, η απόρριψη του αντίστοιχου τμήμα-

τος της προδικαστικής προσφυγής της φαίνεται να εχώρησε νομίμως, ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτή δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Συνακόλουθα, και η κρινόμενη αίτηση δεν γίνεται δεκτή, καθόσον αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας για τα προαναφερόμενα είδη.

Περαιτέρω, ενόψει των ανωτέρω, νομίμως φαίνεται να εχώρησε και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας, καθώς και του αντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της, ως προς το είδος με Α/Α 6 («Α-νταλλακτικές κασέτες όλων των μεγεθών για τα είδη της παραγράφου 5»), λόγω του πρόδηλου παρακολουθηματικού χαρακτήρα του είδους αυτού σε σχέση με τα προηγούμενα.

Η προσφορά της αιτούσας για το είδος με Α/Α 9 («Εργαλεία ευθείας συρραφής - διατομής - αναστόμωσης ιστών με αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής και με μηχανισμό ασφαλείας, νέα κοπτική λάμα σε κάθε επαναφόρτιση και σύγκλιση ανάλογα με το πάχος του ιστού: Ι) για λεπτούς ιστούς: 60 mm (9.2), 80 mm (9.3), ΙΙ) για παχείς ιστούς: 60 mm (9.4), 80 mm (9.5)» απορρίφθηκε με την (κοινή για όλες τις υποκατηγορίες) αιτιολογία ότι: «Δεν προσφέρουν εργαλεία ευθείας συρραφής - διατομής - αναστόμωσης ιστών με αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής, δεν κατατίθεται βιβλιογραφία και ό,τι βιβλιογραφία κατατίθεται δεν (αφορά) εργαλεία ευθείας συρραφής - διατομής - αναστόμωσης ιστών». Η αιτούσα προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της και επαναλαμβάνει τώρα με την κρινόμενη αίτηση ότι είναι φυσικό να μην αναφέρεται πουθενά στην προσφορά της ότι προσφέρει αγκτήρες τιτανίου ισχυρής διατομής, δεδομένου ότι η φράση «ισχυρή διατομή» είναι άνευ νοήματος, αφού η διατομή ως έννοια έχει σχήμα (στρογγυλή, ορθογώνια, τετράγωνη κτλ) και εμβαδόν, όχι όμως ισχύ, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να αναφερθεί σε μία έννοια που δεν υφίσταται. Ωστόσο, επειδή η αιτούσα δεν είχε αμφισβητήσει επι-καίρως τη νομιμότητα της τεχνικής αυτής προδιαγραφής της διακηρύξεως, δεν μπορεί να την αμφισβητήσει παραδεκτώς στο παρόν στάδιο, σύμφωνα με όσα έχουν ήδη λεχθεί. Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει του ότι η προσφορά της αι-τούσας ως προς τα είδη με Α/Α 9.2, 9.3, 9.4 και 9.5 απορρίφθηκε λόγω μη αμφισβητούμενης από αυτήν αποκλίσεως από συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, η απόρριψη του αντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της φαίνεται να εχώρησε νομίμως, ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτή δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Συνακόλουθα, και η κρινόμενη αίτηση δεν γίνεται δεκτή, καθόσον αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας για τα προαναφερόμενα είδη.

Εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω, νομίμως φαίνεται να εχώρησε και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας, καθώς και του αντίστοιχου τμήματος της προδικαστικής προσφυγής της, ως προς το είδος με Α/Α 10 («Ανταλλακτικές κασέτες για τα ανωτέρω είδη της παραγράφου 9») και ειδικότερα ως προς τις υποκατηγορίες 10.2 και 10.3 (για λεπτούς και παχείς ιστούς, αντστοίχως), λόγω του πρόδηλου παρακολουθηματικού χαρακτήρα του είδους αυτού σε σχέση με τα προηγούμενα.

Τέλος, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι τα προϊόντα που προσέφερε στους κωδικούς […] «φέρουν άπαντα σήμανση CE …… πράγμα που σημαίνει ότι έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης ως προς τη συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις της Οδηγίας"περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων", όπως τροποποιήθηκε από τις οδηγίες …… και από τον Κανονισμό ……, ήτοι ότι έχουν ελεγχθεί και πιστοποιηθεί ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως εργαλεία συρραφής ιστών και κατ' επέκταση ότι έχουν την απαιτούμενη ισχύ για να πραγματοποιήσουν με ασφάλεια και ποιότητα την εργασία αυτή. Επίσης τα ως άνω προϊόντα φέρουν και έγκριση του αρμόδιου οργανισμού για την κυκλοφο-

ρία αυτών στις ΗΠΑ (FDA)» δεν είχε διατυπωθεί με την προδικαστική προσφυγή της και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλεται το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση.
Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **12/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Ανατολικής Αχαΐας, με την οποία εγκρίθηκε πρακτικό Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών του πρόχειρου διαγωνισμού για την προμήθεια «Ραμμάτων» για τις ανάγκες Νοσοκομείου. Προσφορά εκτός των τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με αυτές που απαιτούσε η Διακήρυξη. Οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνουν, εκ της φύσεως της δραστηριότητάς τους αυτής, και τον κίνδυνο να αποκλεισθούν απ' αυτούς ή και να μην τους κατακυρωθεί το αποτέλεσμά τους και ως εκ τούτου ισχυρισμοί περί οικονομικής βλάβης της αιτούσα εταιρίας προβάλλονται αβασίμως αφού αυτή κρίνεται ως κατ' αρχήν επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της ασκηθείσας από αυτήν αίτηση ακύρωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ

1.ΕΠΕΙΔΗ για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης αναστολής έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο […].
2.ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η αναστολή της εκτέλεσης α) της απόφασης που λήφθηκε στην με αριθ. 14η συνεδρίαση της 7-11-2014, του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Ανατολικής Αχαΐας (θέμα 2ο), με την οποία εγκρίθηκε το από 21-10-2014 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών του πρόχειρου διαγωνισμού για την προμήθεια «Ραμμάτων» για τις ανάγκες του ως άνω Γενικού Νοσοκομείου, σύμφωνα με το οποίο η προσφορά της αιτούσας κρίθηκε ότι είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών στις κατηγορίες ειδών προς προμήθεια 3-3Α κα 5-5Α, 1 Α, 8 Α,6,9 και 1 Γ, β) της απόφασης, που λήφθηκε στη 15η συνεδρίαση της 20-11-2014, του Δ.Σ. του ιδίου Νοσοκομείου (θέμα 3ο), με την οποία εγκρίθηκε το από 18-11-2014 πρακτικό της Επιτροπής εκδίκασης ενστάσεων του ιδίου ως ανωτέρω πρόχειρου διαγωνισμού, που απέρριψε την ένσταση της αιτούσας που αυτή άσκησε κατά του αναφερθέντος από 21-10-2014 πρακτι-

κού της ως άνω Επιτροπής αξιολόγησης, με την αιτιολογία ότι αυτή ήταν «αβάσιμη, άκαιρη και απαράδεκτη γιατί δεν υποβλήθηκε με βάση το Π.Δ. 118/1996 κατά των τεχνικών προδιαγραφών αλλά κατά της κατακυρωτικής απόφασης» και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης. Την κατά τα ανωτέρω αναστολή εκτέλεσης η αιτούσα ζητεί έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της με αριθ. καταχώρησης 158/1-12-2014 αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει στο Δικαστήριο τούτο, της οποίας δεν έχει προσδιορισθεί εισέτι δικάσιμος εκδίκασής της.

[…] 5.ΕΠΕΙΔΗ με την με αριθ. 9115/8-10-2014 Διακήρυξη του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Ανατολικής Αχαΐας προκηρύχθηκε πρόχειρος διαγωνισμός με γραπτές σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια «Ραμμάτων» για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπολογισθείσας δαπάνης 45.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. για την Οργανική Μονάδα Αιγίου και 5.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. για την Αποκεντρωμένη Οργανική Μονάδα Καλαβρύτων. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 21-10-2014 και σ' αυτόν, πλέον των άλλων, μετέσχε και η αιτούσα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού αυθημερόν προέβη σε αποσφράγιση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνισθέντων και, όπως εκθέτει στο με ίδια χρονολογία (21-10-2014) πρακτικό της, διαπίστωσε ότι η προσφορά της αιτούσας ήταν εκτός τεχνικών προδιαγραφών στις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας κατηγορίες προς προμήθεια ειδών, για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό της αυτό, πρότεινε δε, με το ίδιο πρακτικό της, την κατακύρωση των προς προμήθεια ειδών κατά ένα μέρος στην εταιρεία «J. και J. Η. ΑΕΒΕ», και κατά το υπόλοιπο στην εταιρεία «Α. Μ. Α.Ε.». Το πρακτικό αυτό υποβλήθηκε προς έγκριση στο Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου και εγκρίθηκε με την πρώτη αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας προσβαλλόμενη πράξη, κατά της οποίας η αιτούσα άσκησε ένσταση, που απορρίφθηκε με το από 18-11-2014 πρακτικό της οικείας Επιτροπής εκδίκασης ενστάσεων, με την εκτιθέμενη στο ίδιο ως ανωτέρω σημείο αιτιολογία, το οποίο (Πρακτικό) εγκρίθηκε με την αναφερόμενη στο αυτό, ως παραπάνω, σημείο δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη του Δ.Σ. του καθού Νοσοκομείου. Κατά των πράξεων αυτών η αιτούσα άσκησε την προαναφερθείσα αίτηση ακύρωσης επιδιώκοντας την ακύρωσή τους, υποστηρίζοντας μεταξύ των άλλων, ότι οι απαιτήσεις της Διακήρυξης δεν ήταν νόμιμες και η ίδια κατά την κατάθεση της προσφοράς της , επιφυλάχθηκε ως προς τη νομιμότητα των σχετικών όρων, όπως εξειδικεύει την επιφύλαξή της αυτή με το δικόγραφό της, ενώ τα προσφερόμενα απ' αυτήν είδη έπρεπε να γίνουν δεκτά από την Επιτροπή διότι ήταν πιστοποιημένα με CE και το καθού δεν μπορούσε να τα απορρίψει. Ηδη με την κρινόμενη αίτησή της ζητεί την αναστολή της εκτέλεσης των ως άνω πράξεων, υποστηρίζοντας 1) ότι από την άμεση εκτέλεση αυτών θα υποστεί «αυτοδήλως ανεπανόρθωτη» βλάβη συνιστάμενη στο ότι ο διαγωνισμός θα προχωρήσει και θα ολοκληρωθεί με αποτέλεσμα η εταιρεία να χάσει τη δυνατότητα να αναδειχθεί μειοδότρια και να απωλέσει τα κέρδη που θα αποκόμιζε από την κατακύρωση σε αυτή του διαγωνισμού, ενώ από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν έχει τη δυνατότητα να αξιώσει την αποκατάσταση της αποθετικής της αυτής ζημίας και 2) ότι η αιτούμενη αναστολή εξυπηρετεί και το δημόσιο συμφέρον αφού η τήρηση των προϋποθέσεων του νόμου και των όρων του ελεύθερου ανταγωνισμού οδηγεί στην προμήθεια των προκηρυχθέντων ειδών σε πολύ μικρότερες τιμές. Πλέον αυτών υποστηρίζει ότι η ασκηθείσα απ' αυτήν αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη «δοθέντος ότι οι λόγοι της έχουν κριθεί βάσιμοι από το Σ.τ.Ε καθώς και από

το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», για το λόγο δε αυτό οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ανασταλούν […]. Εξάλλου το καθού Νοσοκομείο, με το επί της αίτησης από 16-12-2014 υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψή της προβάλλοντας, μεταξύ των άλλων, ότι αορίστως η αιτούσα επικαλείται πρόδηλη βασιμότητα και ότι δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης αναστολής διότι η σχετική σύμβαση έχει υπογραφεί με τους ανακηρυχθέντες ως μειοδότες από 24-12-2014 ενώ η κρινόμενη αίτηση έχει κατατεθεί σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, διότι η επικαλούμενη ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη δεν αποδεικνύεται και εν πάση περιπτώσει ως τοιαύτη δεν είναι ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη και διότι η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος προβάλλεται αορίστως. Περαιτέρω η ανακηρυχθείσα μειοδότρια του διαγωνισμού Α.Ε. με την επωνυμία «Α.Μ. Α.Ε.», με το από 16-12-2014 υπόμνημά της […], ζητεί την απόρριψη της αίτησης για τους λόγους που αναφέρει σ'αυτό.

6.ΕΠΕΙΔΗ ο ως άνω περί πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακυρώσεως της αιτούσας κ.λ.π., λόγος αναστολής πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος και τούτο διότι, όπως προβάλλεται, δηλαδή με αναφορά στην κατά περίπτωση απαίτηση της Διακήρυξης (ρητή μνεία αυτής), στη συνέχεια με διατύπωση της επιφύλαξής της, και συγκεκριμένα του ότι η απαίτηση αυτή εμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία πιστοποιημένων ραμμάτων αντικείμενη στην Οδηγία 93/42 Ε.Ε. και σε αποφάσεις του Σ.τ.Ε , επικαλούμενη ως κύρια των αποφάσεων αυτών την 144/2008, δεν συναρτάται με συγκεκριμένο κατά περίπτωση πραγματικό και αιτιολογία απόρριψη της προσφοράς ώστε να είναι δυνατή η συναγωγή συμπεράσματος περί ύπαρξης της νομολογίας που επικαλείται, πολύ δε περισσότερο η συναγωγή τοιούτου περί του ότι η νομολογία αυτή είναι πάγια. Κατά τα λοιπά δε, οι λόγοι που επικαλείται η αιτούσα, δεν δικαιολογούν την χορήγηση της αιτούμενης αναστολής καθόσον σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνουν και τον κίνδυνο να αποκλεισθούν από αυτούς ή να μη τους κατακυρωθεί το αποτέλεσμά τους, η δε εντεύθεν προκαλουμένη βλάβη έχει, προεχόντως, οικονομικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, είναι κατ' αρχήν επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της οικείας αιτήσεως ακυρώσεως. Ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσας σύμφωνα με τον οποίον το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν της παρέχει τη δυνατότητα να αξιώσει από το καθ' ου την αποκατάσταση της αποθετικής της ζημίας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον αυτή μπορεί μετά την ενδεχόμενη ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης να ασκήσει αποζημιωτική αγωγή […]. Περαιτέρω, οι λοιποί λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας, δεν παρίστανται κατά την κρίση του Δικαστηρίου προδήλως βάσιμοι, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού της ισχυρισμού, λαμβανομένων ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι η αιτούσα υποστηρίζει μεν ότι διατύπωσε επιφύλαξη σχετικώς με τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης ως προς την απαίτηση για κλινικές μελέτες, χωρίς όμως να προσκομίζει έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι διατύπωσε τέτοια επιφύλαξη και β) ότι οι λόγοι της αίτησης δεν προκύπτει ότι στηρίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. την αντιθέτου περιεχομένου ΣτΕ ΕΑ 117/2007 επί αιτήσεως της ήδη αιτούσας επίσης κατά του Νοσοκομείου Αγρινίου σχετικώς με τον ομοίου περιεχομένου όρο της 20585/2006 διακήρυξης), ενώ απλή πιθανολόγηση ευδοκίμησης των λόγων της αίτησης ακυρώσεως δεν συνιστά κατά τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη λόγο χορήγησης της ζητούμενης αναστολής. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αιτούσας περί συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την αποδοχή της

αίτησης (προμήθεια των εν λόγω προϊόντων σε χαμηλότερες τιμές), πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως καθ' όσον δεν προκύπτουν οι οικονομικές προσφορές της αιτούσας και της εταιρίας «Α. Μ. Α.Ε.», είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι εξίσου λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως η προμήθεια του καθ' ου με υγειονομικό υλικό απαραίτητο για την εύρυθμη παροχή υπηρεσιών υγείας, συνεκτιμούμενοι με τη βλάβη της αιτούσας, καθιστούν απορριπτέα την ένδικη αίτηση. Κατόπιν αυτών παρέλκει η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του καθού περί του ότι δεν επιτρέπεται εν προκειμένω η αιτούμενη αναστολή εκτέλεσης.
7.Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων να απαλλαγεί η ηττηθείσα διάδικος από τη δικαστική δαπάνη των νικησάντων διαδίκων.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **14/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαιρέτων κατασκευών εντός αναδασωτέας έκτασης. Τα δάση, οι δασικές και οι κηρυχθείσες ως αναδασωτέες εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, η οποία συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος και ως εκ τούτου αποκλείει τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως τέτοιας φύσεως διοικητικών πράξεων. Η επικαλούμενη οικονομική ζημία που θα υποστούν τρίτοι από την διαταχθείσα κατεδάφιση-απομάκρυνση προβάλλεται από τους αιτούντες χωρίς έννομο συμφέρον.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989, αρ.114 ν.1892/90 (ΦΕΚ 101 Α΄)

[…] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 90/2014 απόφαση σε Συμβούλιο του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαιρέτων κατασκευών των αιτούντων εντός αναδασωτέας έκτασης στη θέση «Λίμνα ή Λίμνες» της Τοπικής Κοινότητας Καυκωνίας του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας […]. Κατά της πράξης αυτής έχει ασκηθεί, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, αίτηση ακυρώσεως, (αριθμός κατάθεσης 18/2014), για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
3.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύ-

πτουν τα εξής: Μετά το υπ' αριθ. πρωτ. 5346/18-10-2012 έγγραφο της Ζ΄ Εφορείας Προϊστ. Και Κλασ. Αρχαιοτήτων προς το Δασαρχείο Πύργου, το οποίο αναφέρει ότι ο πρώτος των αιτούντων τον Οκτώβριο του έτους 2012 καταπάτησε τμήμα δάσους σε περιοχή της Τοπικής Κοινότητας Καυκωνίας του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας και προέβη στην περίφραξη αυτού, διενεργήθηκε αυτοψία από αρμόδιο υπάλληλο και διαπιστώθηκε ότι οι αιτούντες από το Μάϊο του έτους 2012 έχουν προβεί σε παράνομη περίφραξη δημόσιας δασικής έκτασης 7,413 στρεμμάτων με στοιχεία Δ, Γ, Β, Α, Ω, Ψ, Ο, Ξ, Ν, Μ, Π, Κ, Δ. Η περίφραξη έγινε με 240 σιδεροπασσάλους με δικτυωτό σύρμα ύψους 2,40 μέτρων, τρεις σειρές ακιδωτό σύρμα στην κορυφή και στη βάση συνάζι ύψους 30cm και πλάτους 15cm και σιδερένια καγκελόπορτα πλάτους 5,5 μέτρων. Εντός της καταληφθείσης και περιφραγμένης έκτασης έχουν τοποθετηθεί φωτοβολταϊκά συστήματα παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, τα οποία αποτελούνται από 820 πάνελ διαστάσεων 1Χ 1,60 μέτρων με τα αντίστοιχα στηρίγματα τους. Επίσης εντός της έκτασης αυτής έχουν φυτευθεί 60 ελαιόδεντρα στο τμήμα με στοιχεία Κ, Ι, Θ, Η, Ε, Δ και Κ και 19 ελαιόδεντρα στο τμήμα με στοιχεία Ο, Ψ, Χ, Φ, Π, Ο. Η ως άνω έκταση των 7,413 στρεμμάτων αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης έκτασης η οποία έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την 2276/21-11-1988 απόφαση του Διευθυντή Δασών Νομού Ηλείας και τις 1632/14-9-1998 και 3647/19-10-2007 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Στη συνέχεια σε βάρος των αιτούντων εκδόθηκε το υπ' αριθ. 696/2013 Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής για έκταση 29,815 στρεμμάτων, κατά του ομοίου οι αιτούντες άσκησαν ανατροπή και αίτηση ανακοπή εκτελέσεως, η οποία απορρίφθηκε με την 181/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας (βλ. έκθεση απόψεων επί της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής). Με το υπ' αριθ. πρωτ. 2543/2-7-2013 έγγραφο του Δασαρχείου Πύργου κλήθηκαν οι αιτούντες να απομακρύνουν τις ως άνω αυθαίρετες κατασκευές και επειδή αυτές δεν απομακρύνθηκαν, μετά από σύμφωνη γνώμη της Διεύθυνσης Δασών Ηλείας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση – απομάκρυνση: α) της ως άνω περίφραξης, β) της σιδερένιας καγκελόπορτας και γ) των προαναφερομένων ελαιοδέντρων.

4.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη οικονομική, υλική και ηθική βλάβη στους αιτούντες δεδομένου ότι το επίδικο εδαφικό τμήμα ανήκει στην ψιλή κυριότητα του τρίτου από αυτούς και κατά επικαρπία στον πρώτο από αυτούς, χωρίς όμως να προσδιορίζεται το είδος της βλάβης που θα υποστούν, κατά συνέπεια ο ισχυρισμός αυτός πρωτίστως είναι απορριπτέος ως αόριστος. Εξάλλου, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, τόσο στην περίπτωση που διατηρούνται στη φυσική τους κατάσταση, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία η δασική βλάστηση έχει καταστραφεί από οποιονδήποτε λόγο και οι καταστραφείσες εκτάσεις έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες. Η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος ο οποίος αποκλείει τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, με τις οποίες διατάσσεται η κατεδάφιση κατασκευών εντός δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων (Ε.Α. ΣτΕ 1203/2008, 1027/2003, 407/2003). Εν προκειμένω, εφόσον οι ως άνω κατασκευές έχουν ανεγερθεί εντός δασικής εκτάσεως, η οποία, εν συνεχεία, κηρύχθηκε αναδασωτέα, δεν συντρέχει κατά την κρίση του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο, ενόψει και της φύσεως των επίμαχων αυθαιρέτων κατασκευών, λόγος που να δικαιολογεί την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξης.

5.Επειδή, προβάλλεται ότι η τοποθέτηση

των προαναφερομένων φωτοβολταϊκών έγινε από τις εταιρείες «Θεόδωρος Αγγελόπουλος φωτοβολταϊκά μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης», «Γ.Α. φωτοβολταϊκά μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης» και «Ν.Α. φωτοβολταϊκά μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης», κατά συνέπεια η απομάκρυνση των φωτοβολταϊκών θα επιφέρει σ'αυτούς οικονομική ζημιά, η οποία υπερβαίνει το ποσό των 1.000.000 ευρώ. Ο λόγος αυτός προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον από τους αιτούντες και πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι, με την εκκρεμή αίτηση, λόγοι ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι. Συνεπώς, δεν δικαιολογείται εξ αυτού του λόγου η χορήγηση της επιδιωκόμενης αναστολής, είναι δε αβάσιμος, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός των αιτούντων.

6.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **19/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης πράξης με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη απόλυση δικαστικού υπαλλήλου λόγω συμπλήρωσης 37 ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας και του 60ου έτους της ηλικίας του. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Αναστολή αυτών χορηγείται σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις όταν εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή θα επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη αφού συνεκτιμηθούν όμως και οι ανάγκες της υπηρεσίας. Η οικονομική βλάβη είναι εκ της φύσεώς της επανορθώσιμη. Ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι λόγω της αποχώρησής του θα προκληθεί δυσλειτουργία της Υπηρεσίας, είναι απορριπτέος διότι προβάλλεται από τον αιτούντα και όχι από το Δημόσιο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 145 του ν. 2812/2000, άρθρο 63 του ν. 3900/ 2010, αρ. 1 παρ. 1 ν. 1232/1982 (ΦΕΚ 22 Α΄), αρ. 33 παρ. 1 περ. β΄ ν. 4024/2011 (ΦΕΚ Α΄226/27.10.2011), αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989.

[…] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της […] 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, […], λόγω συμπλήρωσης τριάντα επτά (37) ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας στις 10.9.2014 και του εξηκοστού (60ου) έτους της ηλικίας του στις 31.12.2014. Κατά της παραπάνω πράξης, καθώς και κατά κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης, ο αιτών άσκησε την 167/19.12.2014 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[…] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1954, με την […] 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 37 ετών πραγματικής και συντάξιμης υπηρεσίας στις 10.9.2014 και του 60ου 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 του ν. 3900/ 2010 σε συνδυασμό με τα κριθέντα με την 1504/2013 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 που ρυθμίζει πλήρως το σύνολο των θεμάτων υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων αυτών […]. Επίσης επικαλέσθηκε τις 112/2013 και 102/2014 αποφάσεις του Πενταμελούς Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Αρείου Πάγου, 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 πράξη της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δ1 απορρίφθηκε η παραπάνω αίτηση του αιτούντος με την αιτιολογία ότι […] 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 […] 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 55ου έτους της ηλικίας τους. Ακολούθως ο αιτών με την 1298/18.9.2014 αίτησή του προς την προαναφερόμενη Διεύθυνση του Υπουργείου ζήτησε την ανάκληση της 57040/Φ.4350/1.8.2014 αρνητι-

κής απάντησης και την προώθηση της 848/27.6.2014 αίτησής του στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, 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 60ου έτους της ηλικίας του στις 31.12.2014.

5.Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός εάν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατόν να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας (Ε.Α. ΣτΕ 89/2014, 66/2014, 449/2012, 448/2012, 959/2007, 1132/2006, 799/2003, 278/2002, 534/2001, 162/1999 κ.α.).

6.Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον ίδιο και την οικογένειά του ανεπανόρθωτη βλάβη λόγω της αδυναμίας του να ανταπεξέλθει στις υφιστάμενες οικονομικές του υποχρεώσεις και στις εν γένει δαπάνες διαβίωσής του. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αδυνατεί να επισκευάσει την οικία του που υπέστη ζημίες από τους πρόσφατους σεισμούς της 3.2.2014 στην Κεφαλονιά (ρηγματώσεις στον φέροντα οργανισμό και στους τοίχους και αποσάθρωση επιχρισμάτων, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες από 17.2.2014 και 28.11.2014 τεχνικές εκθέσεις του αγρονόμου – τοπογράφου μηχανικού Ν. Κ. και του αρχιτέκτονα – μηχανικού Ι. Κ., αντίστοιχα), καθώς και ότι ο ίδιος συντηρεί την οικογένειά του και τους δύο γιους του, εκ των οποίων ο πρώτος, που γεννήθηκε το έτος 1986, είναι άνεργος και ο δεύτερος που γεννήθηκε το έτος 1993, σπουδάζει στο Τμήμα Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας (σχετ. το 55597/2.12.2014 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δημάρχου Κεφαλονιάς και το 1194/23.9.2011 πιστοποιητικό του παραπάνω Τμήματος του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας). Περαιτέρω υποστηρίζει ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα πληγεί η προσωπικότητά του και η υπαλληλική του ιδιότητα και ότι η αποχώρησή του θα προξενήσει μεγάλο πρόβλημα στην ομαλή λειτουργία της Υπηρεσίας, όπως προκύπτει από το 322/2.12.2014 έγγραφο του Δικηγορικού Συλλόγου Κεφαλληνίας προς τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αλλά και από το 848/27.6.2014 διαβιβαστικό της ταυτάριθμης αίτησής του έγγραφο του Εισαγγελέα Κεφαλληνίας.

7.Επειδή, η οικονομική βλάβη, ως εκ της φύσεως της, είναι επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του κυρίου ενδίκου μέσου και δεν δικαιολογεί κατ' αρχήν τη χορήγηση αναστολής κατά πράξεων, οι οποίες συνάπτονται προς το συμφέρον της υπηρεσίας και του εν γένει δημοσίου τομέα (Ε.Α. ΣτΕ 449/2012, 448/2012).

Εξάλλου, δεν αποδεικνύεται στέρηση των αναγκαίων πόρων διαβίωσης της οικογένειας του αιτούντος, ούτε η αδυναμία επισκευής της σεισμόπληκτης οικίας του ή η αδυναμία στέγασής του σε άλλο οίκημα, δεδομένου ότι ο αιτών, η συνταξιοδότηση του οποίου άλλωστε ήταν αναμενόμενη, θα λάβει πλήρη σύνταξη, ενώ δεν προσκομίζει αυτός κανένα στοιχείο σχετικό με την οικονομική και περιουσιακή του κατάσταση, όπως εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματός του, από τα οποία να προκύπτει ότι το σύνολο του εισοδήματός του προέρχεται από μισθωτές υπηρεσίες και ότι η σύζυγός του στερείται εισοδημάτων (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 66/2014, 449/2012), δήλωση περιουσιακής κατάστασης κ.λ.π. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη, η οποία εκδόθηκε με τα αντικειμενικά κριτήρια της ηλικίας και του χρόνου συμπλήρωσης 37ετούς συντάξιμης υπηρεσίας δεν συνιστά, ως εκ του ανωτέρω περιεχομένου της, πράξη ικανή να προκαλέσει οποιαδήποτε μείωση της προσωπικότητας και του κύρους του αιτούντος (Ε.Α. ΣτΕ 89/2014).Επομένως, δεν δικαιολογείται η χορήγηση της αιτούμενης αναστολής κατ' εξαίρεση του κανόνα που αναφέρθηκε στη σκέψη 5. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι λόγω της αποχώρησής του θα προκληθεί δυσλειτουργία της Υπηρεσίας, είναι απορριπτέος διότι η εκτίμηση για τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν ή αποκλείουν τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης πράξεων που αφορούν τη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας, όπως η προσβαλλόμενη, ανήκει στο Δημόσιο και όχι στον αιτούμενο την αναστολή διάδικο (Ε.Α. ΣτΕ 449/2012). Το Δημόσιο δε προβάλλει με την 2733/4.2.2015 έκθεση απόψεών του, ως λόγο απόρριψης της κρινόμενης αίτησης, μεταξύ άλλων, ότι στη Γραμματεία της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Κεφαλληνίας προβλέπονται επτά (7) οργανικές θέσεις δικαστικών υπαλλήλων του κλάδου Γραμματέων και υπηρετούν οκτώ (8) δικαστικοί υπάλληλοι.

8.Επειδή, οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως περί παράνομης έκδοσης της πράξης χωρίς την τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος και χωρίς την προηγούμενη παραπομπή της αίτησης παραμονής του στην Υπηρεσία στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο […], περί ανεπαρκούς αιτιολογίας αυτής και έκδοσής της κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και περί παράνομης κοινοποίησής της στον αιτούντα ένα μήνα πριν την ημερομηνία αυτοδίκαιης απόλυσής του, δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι. Ειδικότερα, 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 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. Αντιθέτως, μάλιστα, με τις 3354/2013 και 4255/2013 αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ (βλ. σκέψεις 10 και 7, αντίστοιχα) αιτιάσεις διαδίκων κατά της περ. β΄ της παρ. 1 του άρθρου 33 του ν. 4024/2011, η οποία προβλέπει και την αυτοδίκαιη απόλυση των υπαλλήλων που είχαν ήδη παραμείνει στην υπηρεσία δυνάμει των καταργούμενων με την περίπτωση αυτή διατάξεων, απορρίφθηκαν κατά την πλειοψηφία μεν ως προβαλλόμενες άνευ έννομου συμφέροντος, κατά τη μειοψηφία δε ως αβάσιμες, με την αιτιολογία ότι η ύπαρξη ενός ευνοϊκού νομοθετικού καθεστώτος εξόδου υπαλλήλων από την υπηρεσία κατόπιν της θελήσεώς τους, δεν αποτελεί, κατά την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εμπόδιο για την μεταβολή του , σύμφωνα με τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος και με τις εκάστοτε κρατούσες συνθήκες.

[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **25/2015**

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

Προκήρυξη αρμόδιου οργάνου του Ε.Α.Π για επιλογή μελών Συνεργαζόμενου Επιστημονικού Προσωπικού (ΣΕΠ). Αναστολή εκτέλεσης εγκριτικών πράξεων της Διοικούσας Επιτροπής βάσει των οποίων η υποψήφια κατετάγη σε μη επιλέξιμη θέση στους Πίνακες Κατάταξης καθώς και ενεργοποίηση πινάκων κατάταξης υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. παρελθόντος έτους ώστε να επανέλθει στη θέση της μέχρι να αποφανθεί το δικαστήριο επί της Αίτησης Ακύρωσης. Η αναστολή εκτέλεσης ατομικής διοικητικής πράξης είναι επιτρεπτή μόνον όταν πρόκειται για πράξη διοικητικής αρχής θετικού περιεχομένου, όχι, όμως, και όταν πρόκειται για πράξη με αρνητικό περιεχόμενο καθώς στην περίπτωση αυτή η αναστολή εκτέλεσης θα ισοδυναμούσε ουσιαστικά με θετική ρύθμιση της συγκεκριμένης σχέσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 4 παρ. 10 Ν. 2552/1997

[…] 2. Επειδή, κατόπιν σχετικής προκηρύξεως του αρμόδιου οργάνου του καθ' ου Πανεπιστημίου για την επιλογή μελών του Συνεργαζόμενου Επιστημονικού Προσωπικού (ΣΕΠ) για τα ακαδημαϊκά έτη 2014 – 2017 σε διάφορες θεματικές ενότητες των προπτυχιακών και μεταπτυχιακών προγραμμάτων σπουδών αυτού, η αιτούσα, με την από 21.12.2013 αίτησή της, ζήτησε την επιλογή της για τις θεματικές ενότητες ΕΛΠ 11 (Ελληνική Ιστορία) και ΕΠΟ 10 (Γενική Ιστορία της Ευρώπης). Οι αρμόδιες […] Επιτροπές Αξιολογήσεως, αφού εξέτασαν τις αιτήσεις, τα δικαιολογητικά και τα προσόντα των 53 υποψηφίων για την ΕΛΠ 11 θεματική ενότητα και των 46 υποψηφίων για την ΕΠΟ 10 θεματική ενότητα, με τα από 9.7.2014 και 7.7.2014 αντίστοιχα πρακτικά τους, τα οποία εγκρίθηκαν ακολούθως με το 260/22.7.2014 πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π., κατέταξαν την αιτούσα με βάση τα κριτήρια επιλογής σε μη επιλέξιμη θέση στους αντίστοιχους Πίνακες Υποψηφίων Μελών Σ.Ε.Π. (που ήταν Ενεργά Μέλη Σ.Ε.Π. ακαδ. Ετους 2013 – 2014 της αυτής Θ.Ε. ή άλλης Θ.Ε) και, συγκεκριμένα, για μεν τη θεματική ενότητα ΕΛΠ11 στην 47η θέση, για δε τη θεματική ενότητα ΕΠΟ 10 στην 44η. Κατά των ανωτέρω πρακτικών αξιολογήσεως των Τριμελών Επιτροπών και του εγκριτικού αυτών πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής η αιτούσα άσκησε τις από 10.8.2014 αντίστοιχες ενστάσεις ενώπιον της Διοικούσας Επιτροπής, ζητώντας την εκ νέου αξιολόγησή της, την ορθή μοριοδότησή της στα διάφορα κριτήρια επιλογής και την επανακατάταξή της σε επιλέξιμη θέση στους αντίστοιχους πίνακες των ανωτέρω θεματικών ενοτήτων. Οι ανωτέρω Επιτροπές, με τα 5483/25/11.9.2014 και 5483/26/11.9.2014 πρακτικά εξέτασης

των ενστάσεων, επανεκατέταξαν την αιτούσα στους αντίστοιχους Πίνακες Υποψηφίων Μελών Σ.Ε.Π σε μη επιλέξιμη, όμως, πάλι θέση και συγκεκριμένα για μεν τη θεματική ενότητα ΕΛΠ11 στην 42η θέση, για δε τη θεματική ενότητα ΕΠΟ 10 στην 38η . Τα πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με το 261/22.9.2014 πρακτικό (θέμα 6ο), της Διοικούσας Επιτροπής του καθού. Ήδη, η αιτούσα, με την κρινόμενη αίτησή της, ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση των ανωτέρω εγκριτικών πράξεων της Διοικούσας Επιτροπής μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως, που έχει ασκήσει κατ' αυτών ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ. πράξεως καταθέσεως 169/24.12.2014) και να ενεργοποιηθούν οι πίνακες κατατάξεως υποψηφίων μελών Σ.Ε.Π. του παρελθόντος έτους 2013 – 2014, ώστε να επανέλθει στη θέση της, ως μέλους ΣΕΠ του Ε.Α.Π. για τις ανωτέρω θεματικές ενότητες.

[...]4. Επειδή, οι προσβαλλόμενες με την οικεία αίτηση ακύρωσης πράξεις, με τις οποίες η αιτούσα κατατάχθηκε στους αντίστοιχους Πίνακες Υποψηφίων Μελών Σ.Ε.Π για τις θεματικές ενότητες ΕΛΠ11 και ΕΠΟ 10 σε θέσεις αξιολόγησης, που δεν της επιτρέπουν την επιλογή της , ως μέλους του Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π. για τις εν λόγω ενότητες, είναι αρνητικού περιεχομένου. Ενόψει τούτου και όσων έγιναν σε προηγούμενη σκέψη ερμηνευτικώς δεκτά, οι προσβαλλόμενες αυτές πράξεις δεν είναι δεκτικές αναστολής, καθόσον τυχόν αναστολή εκτέλεσης τούτων θα ισοδυναμούσε με την έκδοση πράξεων θετικού περιεχομένου, κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του Δικαστηρίου τούτου, ως Συμβουλίου, στο έργο της Διοίκησης. Συνεπώς, ανεξάρτητα από τη βλάβη που υποστηρίζει η αιτούσα ότι θα επέλθει σε αυτήν (Ε.Α. ΣτΕ 803/2006), η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.
[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **38/2015**

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

Προκήρυξη ανοικτής δημοπρασίας επιλογής αναδόχου για κατασκευή έργου. Ακύρωση Διαγωνισμού και επαναδιακήρυξη αυτού σε νέα ημερομηνία δημοπράτησης. Σιωπηρή απόρριψη διοικητικής προσφυγής μετά την παρέλευση διμήνου από την άσκησή της. Δεκτή η αίτηση αναστολής λόγω πρόδηλης βασιμότητας της αίτηση ακυρώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989

[…] 2.Επειδή, με την από 27-10-2014διακήρυξη του Δήμου Λευκάδας για λογαριασμό του Δήμου Μεγανησίου προκηρύχθηκε ανοικτή δημοπρασία επιλογής αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΔΙΚΤΥΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ ΜΕΣΩ ΠΑΛΑΙΩΝ ΜΟΝΟΠΑΤΙΩΝ ΣΤΟ ΜΕΓΑΝΗΣΙ ΛΕΥΚΑΔΑΣ», προϋπολογισμού 330.000 ευρώ με αναθεώρηση και Φ.Π.Α. Στο διαγωνισμό, ο οποίος διεξήχθη στις 18-11-2014 έλαβαν μέρος διάφορες εργοληπτι-

κές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και ο αιτών, ο οποίος με το υπ' αριθ. πρωτ. 30612/2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού κηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης του έργου με ποσοστό προσφοράς 45,71%, πλην όμως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λευκάδας αποφάσισε με την υπ' αριθ. 290/28-11-2014 απόφασή της την ακύρωση του ως άνω Διαγωνισμού και με την υπ' αριθ. 292/2014 απόφασή της όρισε νέα ημερομηνία δημοπράτησης του έργου την 13η- 1-2015. Στις 8-12-2014 δημοσιεύθηκε η νέα Διακήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού από το Δήμο Λευκάδας, στο οποίο συμμετείχαν επίσης διάφορες εργοληπτικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων ο Α. Κ. του Χ. και ο αιτών, ο οποίος με το υπ' αριθ. 1581/2015 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του επίδικου έργου κηρύχθηκε εκ νέου προσωρινός μειοδότης, με ποσοστό προσφοράς 48,09% έναντι 47% του Α. Κ. του Χ.. Κατά του ως άνω Πρακτικού ασκήθηκαν ενστάσεις, μεταξύ των οποίων η υπ' αριθ. 1840/30-1-2015 ένσταση του Α. Κ., η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 38/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λευκάδας, με την αιτιολογία ότι «ο προσωρινός μειοδότης (Σ. Θ.) δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση όπου αναγράφονται ονομαστικά τα άτομα που στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησης του και έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ, ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 23 παρ. 2.2. β ii και 24.1 της διακήρυξης …..», με αποτέλεσμα την κατακύρωση του διαγωνισμού στη μειοδότρια εργοληπτική επιχείρηση «Α. Κ.» με ποσοστό προσφοράς 47%. Κατά της πράξεως αυτής ο αιτών άσκησε την υπ' αριθ. 4079/196/26-2-2015 διοικητική προσφυγή (κατ' άρθρο 227 επ. του ν. 3852/2010), η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς λόγω παρελεύσεως διμήνου από την άσκησή της. Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της υπ' αριθ. 38/16-2-2015 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λευκάδας καθώς και της σιωπηρής απόρριψης της διοικητικής προσφυγής του, κατά των οποίων έχει ασκηθεί από τον αιτούντα αίτηση ακυρώσεως (αριθ. καταχ. 51/28-4-2015), για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος, παραδεκτώς όμως προσβάλλεται η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη (σιωπηρή απόρριψη της διοικητικής προσφυγής, άρθρο 227 παρ. 3 ν. 3852/2010).

3.Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18 ΕΚ (L 134). Συνεπώς, το κρινόμενο αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας νομίμως εισάγεται με αίτηση αναστολής δεδομένου ότι έχει ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως κατά της ανωτέρω πράξεως.

4.Επειδή, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 106 Β΄ /30-4-2015 έκθεση επιδόσεως της Δικαστικής Επιμελήτριας του Πρωτοδικείου ΄Αρτας Α. Μ. αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης αναστολής επιδόθηκε στον Α. Κ. του Χ., ο οποίος δεν υπέβαλε σχετικό υπόμνημα.

5.Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζει στο άρθρο 23 με τίτλο «Δικαιολογητικά» ότι «23 παρ. 2.2.β ii. Οι επιχειρήσεις που είναι γραμμένες στο ΜΕΕΠ (ή στα Μητρώα Περιφερειακών Ενοτήτων) και δεν έχουν ενημερότητα Πτυχίου, έχουν ειδικά την υποχρέωση να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα αναφέρονται Ι) ότι τα πρόσωπα που απασχολούν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας είναι ασφαλισμένα στους οικείους ασφαλιστικούς οργανισμούς (αν δεν απασχολούν τέτοια πρόσωπα να υποβάλλεται σχετική αρνητική Υ.Δ.), ΙΙ) τα πρόσωπα (ονομαστικά) που στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησης και έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ. Τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας πρέπει να προέρχονται από όλους τους ασφαλιστικούς οργανισμούς και να αφορούν την ίδια την επιχείρηση, ενώ ειδικότερα πρέπει να προσκομίζεται και ασφαλιστική ενημερότητα των ως άνω στελεχών προς το ΤΣΜΕΔΕ.».

6.Επειδή, ο αιτών προέβαλε με τη διοικητική προσφυγή και ακολούθως προβάλλει με την αίτηση ακυρώσεως ότι η συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «Θ. Σ.» είναι ατομική επιχείρηση ως Πολιτικού Μηχανικού και έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ, την δε επιχείρησή του δεν στελεχώνει κάποιο άλλο πρόσωπο εκτός από τον ίδιο. Προς απόδειξη των ανωτέρω ισχυρίζεται ότι έχει υποβάλλει με το φάκελο της προσφοράς του και δεν αμφισβητείται από τον καθ' ου Δήμο τα εξής έγγραφα: α) την από 12-1-2015 υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23 παρ. 2.2 βii της Διακηρύξεως, στην οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος και ότι δεν απασχολεί πρόσωπα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, β) την από 18-11-2014 και με αριθ. πρωτ. 945 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ι.Κ.Α., σύμφωνα με την οποία δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες οφειλές διότι δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό, γ) την από 8-10-2014 και με αριθ. πρωτ. Δ15/18296 βεβαίωση της Γενικής Γραμματείας Δημ. Εργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, από την οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση Σ.Δ. του Φ. είναι ατομική επιχείρηση, της οποίας μόνο στέλεχος είναι ο αιτών, δ) το υπ' αριθ. 60674/ΔΠ/26-12-2014 έγγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας του Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., από το οποίο προκύπτει ότι έχει εξοφλήσει της ασφαλιστικές εισφορές του στο εν λόγω Ταμείο, ε) την από 5-9-2014 και με αριθ. πρωτ. 1025/2010 βεβαίωση της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, σύμφωνα με την οποία ο αιτών είναι γραμμένος στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε.Κ.) για τις αναφερόμενες σ' αυτό κατηγορίες οικοδομικών έργων και στ) την από 10-12-2014 και με αριθ. πρωτ. Β2092/1054 βεβαίωση του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών, σύμφωνα με την οποία η εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία Σ. Θ. Φ., στελεχώνεται από τον τελευταίο, ο οποίος έχει εκπληρώσει τις οικονομικές του υποχρεώσεις προς αυτόν. Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι η εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία Σ. Θ. Φ., στελεχώνεται μόνο από τον ίδιο, ο οποίος είναι ασφαλισμένος στο Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και έχει εξοφλήσει τις ασφαλιστικές του εισφορές προς αυτό. Κατά συνέπεια δεν υπήρχαν άλλα πρόσωπα, τα οποία να στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησής του και είχαν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ, ώστε για τα πρόσωπα αυτά να υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τον σχετικό όρο της διακήρυξης, (άρθρο 23 παρ. 2.2.β ii),ενώ δεν προβλέπεται η υποχρέωση προσκομίσεως αρνητικής υπεύθυνης δήλωσης περί το ότι το πτυχίο του δεν στελεχώνεται από άλλα άτομα. Κατόπιν αυτών, εκτιμά ότι η προαναφερόμενη αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και για το λόγο αυτό η κρινόμενη αίτηση αναστολής, πρέπει να γίνει δεκτή […].

[…] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **41/2015**

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

Ανάκληση διορισμού υπαλλήλου νοσοκομείου για το λόγο ότι δεν κατείχε τα τυπικά προσόντα για να διορισθεί. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δίκαιου, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, καταρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Αναστολή μπορεί να χορηγηθεί μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος. Μη αποδειχθείσα η ανεπανόρθωτη βλάβη της αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ.4 παρ.1 Ν. 702/1977, αρ.20 παρ.2 ν.3528/2007, αρ. 12, 16, 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007 , αρ. 20 παρ. 2 εδ. β΄ ν. 3528/2007

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της με αριθ. 36/16.2.2015 (ΦΕΚ Γ΄ 383/29.4.2015) απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, με την οποία ανακλήθηκε […] η με αριθ. 714/9.12.2010 (ΦΕΚ 1233/2010 τ.Γ) απόφαση του Διοικητή του ίδιου Νοσοκομείου, με την οποία είχε διοριστεί η αιτούσα σε θέση κατηγορίας ΔΕ του κλάδου εμφανιστών – χειριστών στο εν λόγω νοσοκομείο.
3. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα έχει ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ. πράξεως καταθέσεως 49/20.4 2015), για την οποία δεν έχει προσδιορισθεί δικάσιμος.
[...] 5. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δίκαιου, όπως η πράξη, κατά της οποίας στρέφεται η κρινόμενη αίτηση, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, καταρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ανάκλησης διορισμού για το λόγο ότι ο υπάλληλος δεν κατείχε τα τυπικό προσόντα για να διορισθεί. Συνεπώς, αυτές οι πράξεις δεν υπόκεινται, καταρχήν, σε αναστολή εκτέλεσης, η οποία μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να χορηγηθεί κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1253/2006 κ.α).
[…] 7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η αιτούσα διορίσθηκε σε κενή οργανική θέση ΔΕ κλάδου εμφανιστών χειριστών στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, με τη με αριθ. 719/9.12.2010 (ΦΕΚ 1233/2010 τ.Γ) απόφαση του Διοικητή του καθού νοσοκομείου, κατόπιν της σχετικής

προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π.. Ακολούθως, η Διευθύντρια του Τμήματος Προσωπικού του Νοσοκομείου, ζήτησε από τη Διεύθυνση της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Π.Ε. και Δ.Ε. Δυτ. Ελλάδας του Υπουργείου Παιδείας, με το με αριθ. 3017/27.1.2014 έγγραφό της, τον έλεγχο της γνησιότητας του με αριθ. πρωτ. 258/3.6.2004 – πτυχίου της αιτούσας του ιδιωτικού Τεχνικού Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου (Τ.Ε.Ε.) Π. Φ., Β΄ κύκλου σπουδών της ειδικότητας Βοηθών Ακτινολογικών Εργαστηρίων, με γενικό βαθμό «Άριστα» δεκαεννέα και οκτώ ενδέκατα (19 8/11), το οποίο η αιτούσα είχε καταθέσει, μεταξύ άλλων, για την επιλογή της μεταξύ των συνυποψηφίων της που είχαν εκδηλώσει ενδιαφέρον για το διορισμό τους στην ίδια προκηρυχθείσα θέση στο καθού νοσοκομείο. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, εκδόθηκε το με αριθ. πρωτ.Φ/21/1540/28.2.2014 έγγραφο της Διευθύντριας της Διεύθυνσης της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, στο οποίο αναφέρθηκε ότι μετά από διενεργηθέντα έλεγχο στο αρχείο του ανωτέρω σχολείου που φυλάσσεται στην εν λόγω υπηρεσία, η αιτούσα «κατέστη πτυχιούχος Β΄ κύκλου σπουδών της ειδικότητας Βοηθών Ακτινολογικών Εργαστηρίων, τομέα Υγείας και Πρόνοιας, του ιδιωτικού Τεχνικού Επαγγελματικού Εκπαιδευτηρίου (Τ.Ε.Ε.) Π. Φ. στην Πάτρα … με γενικό βαθμό «Καλώς» δεκαέξι και τέσσερα ενδέκατα (16 4/11) (αριθ. πρωτοκόλλου πτυχίου: 258/3.6.2004)» και επισημάνθηκε «ότι ο αναφερόμενος στο φωτοαντίγραφο του τίτλου σπουδών της ανωτέρω με αριθ. πρωτ. 258/3.6.2004 γενικός βαθμός δεν συμφωνεί με αυτόν που προκύπτει από τον έλεγχο του αρχείου μας». Κατόπιν τούτου, η αιτούσα κλήθηκε […] με το με αριθ. 50/16.6.2014 έγγραφο του Διοικητή του καθού νοσοκομείου προς ακρόαση, ενώπιον του οποίου παρουσιάστηκε στις 3.7.2014 (αριθ. πρωτ. εμπ. 65/3.7.2014 πρακτικού ακρόασης) και κατέθεσε τις με αριθ. πρωτ. εμπ. 64/3.7.2014 έγγραφες εξηγήσεις της, στις οποίες ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι το πρωτότυπο πτυχίο της έχει χαθεί, ενδεχομένως από πλημμύρα. Στη συνέχεια, με το με αριθ. 17887/13.10.2014 έγγραφο του Α. Σ.Ε.Π., που εκδόθηκε σε απάντηση του με αριθ. 25478/7.8.2014 σχετικού εγγράφου της Διευθύντριας του Τμήματος Προσωπικού του καθού νοσοκομείου, βεβαιώθηκε ότι η αιτούσα με τη διαφορά βαθμολογίας, που επισημάνθηκε από την πιστοποίηση του ανωτέρω τίτλου σπουδών της από τον ανωτέρω φορέα δεν θα είχε επιλεγεί προς διορισμό και συγκεκριμένα «με βαθμό τίτλου σπουδών «16 4/11» … θα συγκέντρωνε συνολική βαθμολογία «1345,55» μονάδες … και θα παρέμενε σε μη επιλέξιμη σειρά, εφόσον υποψήφιοι με βαθμολογία ίση ή μικρότερη των «1346» μονάδων δεν διετέθηκαν προς διορισμό, διότι οι προκηρυχθείσες θέσεις είχαν καλυφθεί από υποψηφίους που προτάσσονταν βάσει προσόντων και κριτηρίων που αποδείκνυαν». Κατόπιν τούτων, με τη με αριθ. 36/16.2.2015 (ΦΕΚ Γ΄ 383/29.4.2015) απόφαση του Διοικητή του καθού νοσοκομείου ανακλήθηκε, κατ' επίκληση των προεκτεθεισών διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 20 του ν. 3528/2007 (Α 26), η με αριθ. 719/9.12.2010 (ΦΕΚ 1233/2010 τ.Γ) απόφαση του Διοικητή του ίδιου νοσοκομείου, με την οποία είχε διοριστεί, κατά τα ανωτέρω, η αιτούσα στο εν λόγω νοσοκομείο.

8. Επειδή, με το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως κατά της με αριθ. 36/16.2.2015 (ΦΕΚ Γ΄ 383/29.4.2015) απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, προβάλλεται ότι η ανάκληση διορισμού της αιτούσας έγινε κατά παράβαση: α) της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου, που επιβάλλει να αιτιολογούνται ειδικώς οι δυσμενείς για τους διοικούμενους διοικητικές πράξεις, καθόσον δεν παρατίθεται επαρκής και εμπεριστατωμένη αιτιολογία του κρίσιμου ζητήματος, ότι η αιτούσα προκάλεσε δολίως το διορισμό της, β) του άρθρου

20 παρ. 2 του Συντάγματος, καθόσον η αιτούσα δεν εκλήθη προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της και να παράσχει σχετικές εξηγήσεις ασκώντας το δικαίωμα της προηγουμένης ακροάσεως σχετικά με το κρίσιμο ζήτημα της δόλιας δική της παρέμβασης στο διορισμό της, γ) του τεκμηρίου της αθωότητας (άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΣΔΑ), καθόσον δεν έχει κριθεί η ενοχή της αιτούσας από το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο για την τέλεση εκ μέρους της ποινικά κολάσιμης πράξης, στην οποία στηρίχθηκε η ανάκληση του διορισμού της, δ) της αρχής της ισότητας, καθόσον δεν προκύπτει ότι έγινε καθολικός έλεγχος της νομιμότητας των διορισμών σε όλο το προσωπικό του Δημόσιου τομέα και, ειδικότερα, του καθού νοσοκομείου, αλλά ζητήθηκε «διασταύρωση στοιχείων» μόνο για ποσοστιαία ελάχιστες περιπτώσεις και στ) της αρχής της αναλογικότητας. Με αυτό, όμως, το περιεχόμενο, και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω και τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, η αίτηση ακυρώσεως δεν είναι προδήλως βάσιμη και συνεπώς δεν δικαιολογεί την χορήγηση της αιτούμενης αναστολής.

9. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει, ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα της επιφέρει «προσωπική, κοινωνική και οικογενειακή απαξίωση» και πλήρη οικονομική και ηθική εξόντωση και θα διακινδυνεύσει ο βιοπορισμός της ίδιας και της οικογένειάς της, αλλά και η εκπαιδευτική πορεία των δύο ανήλικων παιδιών της, καθόσον δεν θα είναι δυνατόν χωρίς τη συμμετοχή του δικού της μισθού να καλυφθούν τα οικονομικά έξοδα της οικογένειάς της, μόνο από το μισθό του συζύγου της, που ανέρχεται σε 900 ευρώ μηνιαίως. Για την απόδειξη του ισχυρισμού αυτού η αιτούσα δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Συνεπώς, ενόψει του ότι η ηθική και οικονομική απλώς ζημία δεν συνιστά ανεπανόρθωτη βλάβη, ο ως άνω ισχυρισμός, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, δεν δικαιολογεί τη χορήγηση της αιτουμένης αναστολής.

[...] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **45/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Ασφαλιστικά μέτρα επί προκηρυχθέντος ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση συγκεκριμένου έργου από την αναθέτουσα αρχή του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου. Σιωπηρή απόρριψη προδικαστικής προσφυγής μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 15 ημερών. Παρέμβαση τρίτου. Υποβληθέν πιστοποιητικό εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εταιρείας το οποίο δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Δεν υφίσταται νόμιμη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση του επίμαχου πιστοποιητικού ή την υποβολή νέου εγγράφου του φορέα πιστοποίησης αφού αυτό προσκομίστηκε χωρίς να πληροί της προϋποθέσεις της διακήρυξης. το δημόσιο

συμφέρον επιτάσσει την τήρηση της νομιμότητος κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αφού πιθανολογείται σοβαρώς βάσιμος ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Οδηγίας 2004/18/ΕΚ , αρ.5 παρ.7 ν. 3886/2010, π.δ. 118/2007

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το παράβολο, ύψους 4.900 ευρώ […], το οποίο αντιστοιχεί στα δύο τρίτα του παραβόλου […]
2. Επειδή, με τη με αριθ. 2/8.1.2015 διακήρυξη του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση παραγωγής (εκτύπωση, ανατύπωση), βιβλιοδεσίας και αποστολής μονόχρωμων και έγχρωμων αντιτύπων των συγγραμμάτων που διανέμονται στους φοιτητές του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 735.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Στο διαγωνισμό αυτό, που διενεργήθηκε με ηλεκτρονική υποβολή των φακέλων των προσφορών των διαγωνιζομένων στις 10.3.2015, έλαβαν μέρος πέντε συνολικά διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η αιτούσα και η παρεμβαίνουσα ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ε. & Π. Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε.». Η Διοικούσα Επιτροπή (Δ.Ε.) του Ε.Α.Π., με το με αριθ. 269/2.4.2015 Πρακτικό Συνεδρίασης, ενέκρινε το με αριθ. πρωτ. ΤΟ-959/30.3.2015 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, με το οποίο ελέγχθησαν ως προς τον προσήκοντα τρόπο υποβολής τους τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά των συμμετασχουσών εταιρειών, αφού απεστάλησαν από τις τελευταίες και οι σχετικές διευκρινίσεις τους, που τους είχαν ζητηθεί εγγράφως και κατακύρωσε την εισήγηση της τελευταίας εν λόγω Επιτροπής περί συνέχισης της διαδικασίας εκ μέρους όλων των διαγωνιζομένων εταιρειών και της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών τους. Κατά της εγκριτικής απόφασης αυτής της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ε.Α.Π., η αιτούσα εταιρεία άσκησε τη με αριθ. πρωτ. 1205/23.4.2015 προδικαστική προσφυγή της […], επί της οποίας δεν εκδόθηκε απόφαση μέσα στην προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της η αιτούσα εταιρεία άσκησε την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία, ζητεί να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των συμφερόντων της, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με την αποδοχή της συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας.
3. Επειδή […] ως μόνη δε παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθεί η απόφαση που εμπεριέχεται στο με αριθ. 273/28.5.2015 Πρακτικό Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ε.Α.Π., η οποία εκδόθηκε μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως και με την οποία, κατ'αποδοχή του με αριθ. πρωτ. ΤΟ-1286/4.5.2015 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεων και Προδικαστικών Προσφυγών, απορρίφθηκε ρητώς η ως άνω προδικαστική προσφυγή της αιτούσας. Η πράξη δε αυτή περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2.6.2015.
4. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει, ζητώντας την απόρριψη της κρινομένης αιτήσεως, η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ε. & Π. Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε», κατά της αποδοχής της συμμετοχής και της τεχνι-

κής προσφοράς της οποίας η αιτούσα προβάλλει αιτιάσεις.
5. Επειδή, στο προοίμιο της με αριθ. 2/8.1.2015 διακήρυξης του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου αναφέρεται ότι: « … Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα, που ορίζει η παρούσα προκήρυξη, στην ελληνική γλώσσα σε ηλεκτρονικό φάκελο σύμφωνα με την διαδικασία που ορίζεται στα άρθρα 134-138 του Ν. 4281/2014 και στο άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013. ... ». Στο άρθρο 5.1 της ίδιας διακήρυξης, με τον τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ορίζεται ότι: « 5.1. Δ1ΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή ένωση, ή συνεταιρισμός οφείλει να υποβάλλει ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά του στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής ~ τεχνική προσφορά» επί ποινή αποκλεισμού, εγκαίρως και προσηκόντως τα παρακάτω δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου pdf.: (α) … (β) … (γ) … (δ). … (ε). Περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης και των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής για την εξασφάλιση της ποιότητας. Επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να προσκομιστεί σε ισχύ Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης (κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ 9001: 2000 ή ισοδύναμο), από διαπιστευμένους προς τούτο Φορείς Πιστοποίησης με σχετικό πεδίο διαπίστευσης, π.χ. Υπηρεσίες Εκτύπωσης – Γραφικές Τέχνες. Σε περίπτωση Ενωσης εταιρειών ή κοινοπραξίας απαιτείται η κατάθεση του παραπάνω Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης από κάθε ένα από τα μέλη. … (ιβ) … 5.2. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ …: «Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται ηλεκτρονικά, τα κάτωθι: Α) Η τεχνική προσφορά … Η μη έγκαιρη και προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου συνιστά λόγο αποκλεισμού από το διαγωνισμό. Οι προσφέροντες υποβάλλουν τα στοιχεία, τα δικαιολογητικά για τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία (εγγύηση συμμετοχής, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχής ή άλλους φορείς κλπ.) και τις υπεύθυνες δηλώσεις ηλεκτρονικά υπό τη μορφή αρχείου pdf και στη συνέχεια στο σύνολό τους προσκομίζονται σε πρωτότυπη μορφή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, πλην των ΦΕΚ, στο Γραφείο Προμηθειών του Αναθέτοντα με διαβιβαστικό έγγραφο, στο οποίο θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά. …». Εξάλλου, κατά την ίδια διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 4η Μαρτίου 2015, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15.00 μ.μ.
6. Επειδή, […] «… Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία, για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο». Εξάλλου, στην παρ. 3 του άρθρου 11 της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 με τον τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (2677 Β) ορίζεται ότι: « 3. Ηλεκτρονική αξιολόγηση προσφορών και δικαιολογητικών. … Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως: Πιστοποιημένοι χρήστες από το φορέα διενέργειας του διαγωνισμού προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. Πιστοποιημένοι χρήστες από το φορέα διενέργειας του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους χρήστες - οικονομικούς

φορείς για παροχή διευκρινίσεων και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που προβλέπονται στη διακήρυξη. …». Τέλος, στο άρθρο 8 της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού με τον τίτλο «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ, ΥΠΟΒΟΛΗ, ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» ορίζεται ότι: « 8.1. … 8.2. … 8.3. …8.3.Α. … 8.3.Β. … 8.3.Γ «Η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού ελέγχει την εγκυρότητα και … την πληρότητα του φακέλου και την υποβολή ή όχι των δικαιολογητικών και στοιχείων τεκμηρίωσης … Η ως άνω Επιτροπή, ή άλλοι τυχόν πιστοποιημένοι χρήστες από τον Αναθέτοντα, δύνανται να απευθύνουν τυχόν αιτήματα προς τους συμμετέχοντες χρήστες - οικονομικούς φορείς προς παροχή διευκρινίσεων επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση οριζομένων προθεσμιών. Σε περίπτωση, που οι τυχόν διευκρινίσεις δεν προσκομισθούν ή προσκομισθούν μη προσηκόντως εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η προσφορά απορρίπτεται. Σημειώνεται ότι λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες οι διευκρινίσεις, που ζητήθησαν, ενώ η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο και δεν θεωρείται αντιπροσφορά. …Διευκρινίζεται ότι, οι συμμετέχοντες παρέχουν διευκρινίσεις επί προσκομισθέντων ήδη εγγράφων και στοιχείων και απαγορεύεται η προσκόμιση νέων εγγράφων. Ως «διευκρίνιση» νοείται η χορήγηση λεπτομερειών και αποσαφηνίσεων, που επιτρέπουν την περιγραφή, ή τον καθορισμό, με μεγαλύτερη ευκρίνεια και ακρίβεια του περιεχομένου εγγράφων, που ήδη υπεβλήθησαν. Διευκρινίσεις, που παρέχονται αυτοβούλως από τους συμμετέχοντες, οποτεδήποτε μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών τους, δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται». 8.3.Δ. …». Κατά την έννοια των τελευταίων διατάξεων, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας, που διέπει τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 567, 3075/2008, Ε.Α. 584, 1038, 1282/2008, 981/2007).

7.Επειδή, η αιτούσα, με τη με αριθ. πρωτ. 1205/23.4.2015 προδικαστική προσφυγή της είχε προβάλει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε το πιστοποιητικό συμμόρφωσης κατά EN ISO 9001:2008 με αριθ. CI/11714 το οποίο είχε εκδοθεί επ' ονόματι της «Γ. Μ. & Σία Ο.Ε.» από τον οίκο εξωτερικού "Certification International (UK) Ltd», από το περιεχόμενο, όμως, του οποίου, εκτός των άλλων, δεν προκύπτει ότι τούτο ήταν σε ισχύ, κατά την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής του (4.3.2015), ούτε, εξάλλου, κατά την εντός τριημέρου υποβολή αυτού στην αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι σ' αυτό αναφέρεται, ως ημερομηνία έκδοσής του η 31η Μαρτίου 2015, ήτοι μεταγενέστερη από την ανωτέρω καταληκτική ημερομηνία υποβολής και ως ημερομηνία λήξης του η 30ή Μαρτίου 2018 και, ενώ αναφέρεται, επίσης, ως ημερομηνία αρχικής έκδοσής του η 31η Μαρτίου 2009, ανεξαρτήτως της σύγχυσης που δημιουργείται από την αναφορά των δύο διαφορετικών ημερομηνιών έκδοσης, δεν προκύπτει, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι τότε (την 31.3.2009) εκδόθηκε το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, ο χρόνος λήξεως της ισχύος του, ούτε, άλλωστε, ότι αυτό ίσχυε ως την 30.3.2015, διότι η 31.3.2015 αναφέρεται ως ημερομηνία έκδοσης και όχι ως ημερομηνία λήξης του πιστοποιητικού αυτού. Ενόψει τούτου, συνέχισε η αιτούσα, εφόσον από το αρχικά υποβληθέν δικαιολογητικό του πιστοποιητικού συμμόρφωσης ISO δεν προέκυπτε ότι τούτο ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής του, τούτο υποβλήθηκε μη νομίμως καθόσον δεν πληρεί τον

επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο του άρθρου 5.1. στοιχ. ε της ένδικης διακηρύξεως και ως εκ τούτου η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, ως απαράδεκτη. Περαιτέρω δε ισχυρίσθηκε ότι, δοθέντος ότι η προσήκουσα και νόμιμη υποβολή του πιστοποιητικού συμμόρφωσης ISO προϋποθέτει τούτο να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής του και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, δεν υφίστατο, εν προκειμένω, νόμιμη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, κατά τους όρους της διακήρυξης και του άρθρου 12 παρ. 5 του π.δ. 118/2007, να ζητήσει εκ των υστέρων άλλο σχετικό διευκρινιστικό δικαιολογητικό προκειμένου να καλυφθεί η ως άνω μη νόμιμη και μη προσήκουσα υποβολή του, καθόσον, κατά τις διατάξεις αυτές, είναι δυνατή η εκ των υστέρων διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η συμπλήρωση ή αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Οι προβαλλόμενοι αυτοί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας απορρίφθηκαν, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Δ.Ε. του Ε.Α.Π., με την αιτιολογία ότι: « … Όσον αφορά το προσκομισθέν Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης από την εταιρεία «Ε & Π Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε.», σύμφωνα με το άρθρο 5.1 .(ε) της υπ' αριθμ. 02/2015 διακήρυξης, και την απάντηση που έλαβε το ΕΑΠ από το ΕΣΥΔ κατόπιν του υπ' αριθμ. ΤΟ-821/16-03-2015 ερωτήματος καθώς και τις διευκρινήσεις που έλαβε από την εταιρεία «Ε. & Π. ΜΥΛΩΝΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.» κατόπιν του υπ' αριθμ. ΤΟ-822/16-03-2015 αιτήματός του τεκμαίρεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι μη προσήκουσας υποβολής του ως άνω πιστοποιητικού καθώς α) ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, β) ο φορέας που το έχει εκδώσει, εκδίδει πιστοποιητικά ισοδύναμα με αυτά των φορέων που είναι διαπιστευμένοι από το ΕΣΥΔ και γ) η επωνυμία της εταιρείας «Γ. Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε.» η οποία αναφέρεται στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό έχει αλλάξει σε «Ε. & Π. Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε.» σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας … ».

8. Επειδή, η αιτούσα, με την κρινόμενη αίτησή της και τα επ'αυτής υπόμνηματά της, επαναλαμβάνει τον ίδιο ως άνω λόγο, που είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή της και ζητεί την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απορριπτικής αποφάσεως της Δ.Ε. του Ε.Α.Π.. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ομόρρυθμη εταιρεία, με το δικόγραφο της από 17.6.2015 παρέμβασής της και το επ' αυτής υπόμνημα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως προβάλλοντας α) ότι με το με αριθ. πρωτ. ΤΟ-822/16.3.2015 έγγραφο του Ε.Α.Π. της ζητήθηκε να υποβάλει ηλεκτρονικά, εντός τριών (3) ημερών, έγγραφο του φορέα πιστοποίησης, με το οποίο, μεταξύ άλλων, θα βεβαιώνεται η ημερομηνία έκδοσης και η ημερομηνία λήξης της ισχύος του με αριθ. CI/11714 πιστοποιητικού κατά ISO 9001/2008, που είχε υποβάλει προς εκπλήρωση της υποχρέωσής της και το οποίο είχε εκδοθεί από τον οίκο εξωτερικού "Certification International (UK) Ltd», β) ότι σε συμμόρφωση του εγγράφου αυτού υπέβαλε ηλεκτρονικά το από 17.3.2015 έγγραφο του Περιφερειακού Γραφείου της «Certification International (UK) Ltd», στην Κύπρο, με το οποίο βεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, ότι το αρχικά υποβληθέν ηλεκτρονικά πιστοποιητικό της «Certification International (UK) Ltd», εκδόθηκε στις 31.3.2015 και ήταν σε ισχύ και ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία είχε αρχικά πιστοποιηθεί στις 31.3.2009 κατά το πρότυπο ISO 9001 και έκτοτε ανανεώνεται η πιστοποίησή της πριν τη λήξη του πιστοποιητικού και γ) ότι, συνεπώς, το ζήτημα ότι το αρχικά υποβληθέν ηλεκτρονικά πιστοποιητικό της «Certification International (UK) Ltd» ήταν κατά το χρόνο υποβολής του σε ισχύ διευκρινίσθηκε επαρκώς με το ως άνω έγγραφο του Περιφερειακού Γραφείου της «Certification International (UK) Ltd», στην Κύπρο. Τέλος, με το από 2.6.2015 έγγραφο απόψε-

ων του καθού η αίτηση Πανεπιστημίου, αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό ISO το οποίο προσκομίσθηκε από την παρεμβαίνουσα εταιρεία πληρούσε τις προϋποθέσεις του νόμου και της διακήρυξης, καθόσον «κατά το χρόνο υποβολής του στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ήτο σε πλήρη ισχύ και εξ ουδενός στοιχείου προκύπτει ότι απαιτείτο να εκτείνεται σε βάθος χρόνου, ουδέ προσδιορίζετο κάτι αντίστοιχο στην οικεία Διακήρυξη».

9. Επειδή, από το αρχικά υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εταιρείας πιστοποιητικό ISO της αλλοδαπής εταιρείας με την επωνυμία «Certification International (UK) Ltd», δεν προέκυπτε, ότι τούτο ήταν σε ισχύ, κατά την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής του (4.3.2015), ούτε, εξάλλου, κατά την υποβολή του σε πρωτότυπη μορφή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του στην αναθέτουσα αρχή, καθόσον σ' αυτό αναφέρεται, ως ημερομηνία έκδοσής του η 31η Μαρτίου 2015, ήτοι μεταγενέστερη από τις ανωτέρω καταληκτικές ημερομηνίες υποβολής και ως ημερομηνία λήξης του η 30ή Μαρτίου 2018 και, ενώ αναφέρεται, επίσης, ως ημερομηνία αρχικής έκδοσής του η 31η Μαρτίου 2009, δεν προκύπτει, πάντως, ότι εξακολουθούσε τούτο να είναι σε ισχύ έως τις ανωτέρω καταληκτικές ημερομηνίες. Ενόψει τούτων, όμως, αυτό δεν πληρούσε τον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο του άρθρου 5.1. στοιχ. ε της ένδικης διακηρύξεως, με τον οποίο ορίζεται ρητά ότι για την προσήκουσα και νόμιμη υποβολή του πιστοποιητικού συμμόρφωσης ISO πρέπει τούτο να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής του («.. Επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να προσκομιστεί, σε ισχύ Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης (κατά το πρότυπο ΕΛΟΤ 9001: 2000 ή ισοδύναμο) από διαπιστευμένους προς τούτο Φορείς Πιστοποίησης»). Συνεπώς, το πιστοποιητικό ISO αυτό, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, δεν αποτελεί νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό και, ως εκ τούτου, δεν υφίστατο νόμιμη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής […] να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση του επίμαχου πιστοποιητικού ISO και συγκεκριμένα την υποβολή νέου εγγράφου του φορέα πιστοποίησης, με το οποίο να βεβαιώνεται η ισχύς του εν λόγω πιστοποιητικού, διότι, κατά τα εκτεθέντα στην 6η σκέψη, οι κατά τις διατάξεις αυτές διευκρινίσεις και συμπληρώσεις αναφέρονται σε νομίμως κατ'αρχήν υποβληθέντα στοιχεία (πρβλ Ε.Α. Σ.τ.Ε 981/2007, 317/2006, 145/2005), περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Συνεπώς, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Δ.Ε. του Ε.Α.Π., με την οποία απορρίφθηκε ο αντίστοιχος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας παρίσταται μη νόμιμη, ο δε ο άνω προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος, πιθανολογείται σοβαρώς βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και από την παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν πιθανολογούνται, ως βάσιμα.

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπ' όψη ότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την τήρηση της νομιμότητος κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, το Δικαστήριο σταθμίζοντας τα εκατέρωθεν συμφέροντα, κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση για το λόγο που, κατά τα ανωτέρω, πιθανολογήθηκε σοβαρώς ως βάσιμος, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των λοιπών προβαλλομένων λόγων και να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης που εμπεριέχεται στο με αριθ. 273/28.5.2015 Πρακτικό Συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ε.Α.Π., με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας κατά της αποδοχής της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας εταιρείας, μέχρι τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία η αιτούσα πρέπει να ασκήσει, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς των όσων διατάσσονται με την παρούσα απόφαση. Κατόπιν δε

της αποδοχής της κρινομένης αιτήσεως, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία « Ε. & Π. Μ. & ΣΙΑ Ο.Ε.» Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **49/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης έκτακτης μετάθεσής υπαλλήλου λιμενικού Σώματος σε παραμεθόριο περιοχή (Λέρο). Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη είναι δυνατόν να χορηγηθεί, αναστολή εκτελέσεως μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας. Η αρχή της άμεσης εκτελέσεως των πράξεων που αναφέρονται, ειδικότερα, στην υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών και αστυνομικών υπαλλήλων κρίνεται αυστηρότερη δεδομένου ότι η εκτέλεση των πράξεων αυτών συνάπτεται προς την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας και την πειθαρχία. Σοβαρές πειθαρχικές ευθύνες σε βάρος της αιτούσας, ωστόσο ο ουσιώδης κλονισμός της βιοποριστικής ικανότητας αυτής και της οικογένειάς της καθώς και η διάσπαση του δεσμού της οικογένειάς της αποτελούν λόγους που συμβάλουν στην κατ' εξαίρεση χορήγηση της αναστολής το δε δημόσιο συμφέρον σταθμίζεται ως δυνάμενο να υποχωρήσει προσωρινώς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989, αρ. 11 π.δ. 33/2009, π.δ. 37/2012

1. Επειδή, […] η αιτούσα […] ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: 1) της 14052/ 212.1/2014/19.12.2014 Διαταγής του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής (Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ), με την οποία διατάχθηκε η μετάθεσή της από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών στο Λιμεναρχείο Λέρου, 2) του με αριθμ. 4/21.10.2014 Πρακτικού του Έκτακτου Συμβουλίου Τοποθετήσεων – Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών Υ/Ξ. Λ.Σ.–ΕΛ.ΑΚΤ, κατά το μέρος που την αφορά, 3) του 3900/212.1/2015/ 22.4.2015 εγγράφου,

υπό τον τίτλο "Διαβίβαση Διαταγής", με το οποίο κοινοποιήθηκε στην αιτούσα η Διαταγή μεταθέσεως (υπό στοιχ. α΄ πράξη), και 4) του με 2/18.5.2015 Πρακτικού της Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της αιτούσας κατά των ανωτέρω πράξεων. Εξάλλου, κατά των προσβαλλόμενων πράξεων η αιτούσα έχει ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 10/6/2015 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

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

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: βάσει του από 25/2/2014 πορίσματος διενεργηθείσας ΕΔΕ, προέκυψαν σοβαρές πειθαρχικές ευθύνες σε βάρος της αιτούσας, για τις οποίες με την από 2/9/2014 Διαταγή (Α.Φ. 211.9/14/Αρ.ΣΧ: Ε9752) του Α΄ Υπαρχηγού του Λ.Σ., παραπέμφθηκε στο Β΄ Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο, προκειμένου αυτό να γνωμοδοτήσει περί της επιβολής σε βάρος της ποινής της αποτάξεως από το σώμα (κατά το άρθρο 99 του Ν. 3079/2002, ή αυτής της αργίας με πρόσκαιρη παύση (κατά άρθρο 15 παρ. του το Π.Δ. 37/2012 "Καταστάσεις προσωπικού Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής" – Α΄ 75). Κατόπιν τούτου, το Έκτακτο Συμβούλιο Τοποθετήσεων – Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών Υ/Ξ. Λ.Σ.– ΕΛ.ΑΚΤ, έχοντας υπόψη το πόρισμα της ΕΔΕ, με το με αριθμ. 4/21.10.2014 Πρακτικό αποφάσισε την έκτακτη μετάθεση της αιτούσας της από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών στο Λιμεναρχείο Λέρου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 παρ. 1 περ. β΄ του του Π.Δ. 33/2009, που της γνωστοποιήθηκε με τη 14052/212.1/2014/19.12.2014 Διαταγή του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής (Λ.Σ.– ΕΛ.ΑΚΤ). Ωστόσο, το πιο πάνω Ανακριτικό όργανο με το από 29/1/2015 (μεταγενέστερο της αποφάσεως μεταθέσεως) πρακτικό, γνωμοδότησε να επιβληθεί σε βάρος της αιτούσας η καταστατική ποινή της αργίας με πρόσκαιρη παύση, για το πειθαρχικό παράπτωμα της παραλείψεως ανακοινώσεως πληροφορίας που αφορά τη διάπραξη αξιό-ποινης πράξεως ή το δράστη αυτής (άρθρο 15 παρ. 1 εδ ε΄ του Π΄Δ. 37/2012), δηλαδή, παραπτώματος λιγότερου σοβαρού από τα αρχικώς σ' αυτήν αποδιδόμενα οκτώ σοβαρά παραπτώματα. Κατά της αποφάσεως του Συμβουλίου Έκτακτων Μεταθέσεων (4/2014 πρακτικού) και της εκδοθείσας (14052/212.1/2014/19.12.2014) βάσει αυτού Διαταγής, η αιτούσα, επικαλούμενη διάφορους νομικούς και ουσιαστικούς λόγους, άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφυγών την από 30/4/2015 αναφορά, περί ακυρώσεως, άλλως περί τροποποιήσεως της αποφάσεως μεταθέσεώς της, επιδιώκοντας, στην τελευταία αυτήν περί-πτωση, να υπηρετήσει σε Υπηρεσία του Λ.Σ., πλησίον της κατοικίας της, η οποία, όμως, απορρίφθηκε με το 2/18.5.2015 Πρακτικό του εν λόγω Συμβουλίου.

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα επιδιώκει την αναστολή εκτελέσεως των προσβαλλόμενων πράξεων, λόγω

της πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας κατ' αυτών αιτήσεως ακυρώσεως. Και τούτο διότι: Ι) ελλείπει πλέον το νόμιμο έρεισμα αυτών, άλλως κλονίζεται η αιτιολογία τους, καθόσον το Β΄ Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο γνωμοδότησε όχι υπέρ της αποτάξεώς της για τα αποδιδόμενα σε αυτήν παραπτώματα, τα οποία αποτέλεσαν την αιτιολογική βάση της μεταθέσεώς της, αλλά υπέρ της αργίας με πρόσκαιρη παύση, δηλαδή, ποινής λιγότερο σοβαρής, και ΙΙ) οι προσβαλλόμενες πράξεις: α) παραβιάζουν την αρχή αναλογικότητας, των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως, της αρχής της χρηστής διοικήσεως, καθώς και του τεκμηρίου της αθωότητας, και β) πάσχουν ακυρότητα λόγω μη νόμιμης συγκροτήσεως του Συμβουλίου Τοποθετήσεων – Μεταθέσεων, συνεπεία της μη δημοσιεύσεως της αποφάσεως συγκροτήσεώς του στο διαδικτυακό Πρόγραμμα Διαύγεια. Περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι, από την εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα υποστεί ουσιαστική και ανεπανόρθωτη ηθική και οικονομική βλάβη, μη δυνάμενη να επανορθωθεί σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της κατ' αυτών ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως, καθόσον η μετάθεσή της: 1) επιβαλλόμενη ως κύρωση για την πιθανολογούμενη τέλεση σοβαρών παραπτωμάτων, που ενέχουν μεγάλη ηθική απαξία, θα της δημιουργήσει επαγγελματικά προβλήματα στη νέα της θέση, αλλά και ψυχικά, και θα την οδηγήσει σε πλήρη κοινωνική και επαγγελματική απομόνωση στην κλειστή κοινωνία της Λέρου, 2) θα την επιβαρύνει οικονομικά, γιατί μολονότι διαθέτει ιδιόκτητη οικία στην Πάτρα, εν τούτοις θα αναγκασθεί να μισθώσει δεύτερη κατοικία στη Λέρο, 3) τα δύο ανήλικα τέκνα της, ηλικίας 11 και 6 ετών, αντιστοίχως, δεν είναι σε θέση να μετακομίσουν μαζί της στη Λέρο, δοθέντος ότι θα διαμένει μόνη της, απασχολούμενη με κυλιόμενο ωράριο, ενώ τυχόν μετεγκατάστασή τους θα τους δημιουργήσει προβλήματα εναρμονισμού στο σχολείο τους, εξαιτίας της απομακρύνσεώς τους από τον πατέρα τους, αλλά και από το οικογε-νειακό, συγγενικό και φιλικό περιβάλλον, 3) εξάλλου, εάν τα τέκνα της παραμείνουν στην Πάτρα, ο πατέρας τους θα είναι πρακτικώς αδύνατον, λόγω της εργασίας του (πωλητής σε εταιρεία πωλήσεως ηλεκτρονικών ειδών) και του διακεκομμένου ωραρίου (9 π.μ.- 2 μ.μ. και 5 – 9 μ.μ.), να συμμετέχει με ουσιαστικό τρόπο στην κάλυψη των βιοτικών και λοιπών αναγκών τους. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι: ι) συνεπεία των πενιχρών εισοδημάτων τους (οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές του συζύγου της ανέρχονται σε 1.040 ευρώ) θα είναι αδύνατον να προσλάβουν, έστω και περιστασιακά, οικιακή βοηθό, ιι) οι υπερήλικες γονείς της (ηλικίας 77 ο πατέρας της και 71 ετών η μητέρας της), δεν δύνανται να καλύψουν κατά πάγιο και διαρκή τρόπο τις ανάγκες των παιδιών της, γιατί κατοικούν μονίμως, σε απόσταση αρκετών χιλιομέτρων από την Πάτρα (στο χωριό Πλατανόβρυση της Δημοτικής Ενότητας Φαρρών του Δήμου Πατρέων), μαζί με τον άγαμο αδελφό της, που αυτός μεν πάσχει από καρδιακή ανεπάρκεια, η δε μητέρα της υποβλήθηκε το 2013 σε μαστεκτομή και τελεί υπό ιατρική παρακολούθηση και φαρμακευτική αγωγή, και ιιι) ούτε οι γονείς του συζύγου της μπορούν να καλύψουν σε καθημερινή βάση τις διάφορες ανάγκες των παιδιών, αφού ο μεν πατέρας του, ηλικίας 77 ετών, πάσχει από καρκίνο του παχέως εντέρου και διαυγοκυτταρικό καρκίνωμα του αριστερού νεφρού, η δε μητέρα του, ηλικίας 71 ετών, έχει την αποκλειστική ευθύνη και φροντίδα του ανήμπορου συζύγου της. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της η αιτούσα προσκομίζει, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως, απόδειξη πληρωμής του μηνός Μαΐου 2015 του συζύγου της με καταβληθείσες αποδοχές, ύψους 1.043,53 ευρώ, ιατρικές βεβαιώσεις και πιστοποιητικά, από τα οποία αποδεικνύονται οι παθήσεις των πιο πάνω συγγενικών της προσώπων, καθώς και εκκαθαριστικά σημειώματα, των οικονομικών ετών 2012 – 2014, από τα οποία προκύπτει το εισόδημα αυτής και του συζύγου της από μισθωτές υπηρεσίες.

6. Επειδή, οι παραπάνω προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως, οι οποίοι, άλλωστε, θα εξετασθούν κατά την εκδίκαση της ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως, δεν παρίστανται, κατά την κρίση του Συμβουλίου, ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογείται εξ αυτού του λόγου η χορήγηση της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως, […] (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 461/2010, 280/2009, 772/2006, 470/2004, 956/2003).
7. Επειδή, υπό τα δεομένα αυτά το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο), λαμβάνοντας υπόψη: α) τα παραπτώματα της αιτούσας, όπως αυτά τελικώς διαμορφώθηκαν από το Ανακριτικό πόρισμα, και την γνωμοδότηση του οικείου Ανακριτικού οργάνου, β) την απόσταση μεταξύ της Πάτρας και της Λέρου (νησί του συμπλέγματος της Δωδεκανήσου στο Νότιο Αιγαίο), και γ) τον ουσιώδη κλονισμό της βιοποριστικής ικανότητας αυτής και της οικογένειάς της, αφού, ανεξαρτήτως των λοιπών εξόδων, θα υποχρεωθεί να υποβληθεί στην πρόσθετη δαπάνη μισθώσεως κατοικίας, και τη διάσπαση του δεσμού της οικογένειάς της, κρίνει ότι, παρά το ότι κατά κανόνα πράξεις συναπτόμενες με την υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών πρέπει κατ' αρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, εν τούτοις, εν προκειμένω, συντρέχει περίπτωση κατ' εξαίρεση χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής, ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως της οικογενειακής καταστάσεως της αιτούσας και της οικονομικής της βλάβης έναντι της οποίας, το δημόσιο συμφέρον, σταθμίζεται ως δυνάμενο να υποχωρήσει προσωρινώς.
[…] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **59/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Εισηγήτρια, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευγενία Καράκου, Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την οποία αποφασίσθηκε η απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής, δέντρων και λοιπών αντικειμένων από δημόσια δασική έκταση. Οι πράξεις κατεδάφισης κατασκευών σε δασική έκταση επιβάλλεται καταρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος αναγόμενοι στην προστασία της δασικής έκτασης. Εκκρεμεί εκδίκαση ανακοπής κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, καθώς και αιτήσεις εξαγοράς και απόδοσης της χρήσης του επίδικου εδαφικού τμήματος. Αποδεικνυόμενη βλάβη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ.3 παρ. 1 ν. 998/1979, ν. 4280/2014, ν. 4315/2014

[…] 2.Επειδή,με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτελέσεως της υπ' αριθμ. πρωτ. 35017/1082/23-3-2015 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίσθη-

κε η απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής, δέντρων και λοιπών αντικειμένων του αιτούντος από δημόσια δασική έκταση, εμβαδού 508,20 τ.μ., στη θέση «Κοκκινόχωμα» της Τοπικής Κοινότητας Μπάλα, της Δημοτικής Ενότητας Πατρών του Δήμου Πατρέων. Κατά της πράξης αυτής έχει ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως (αριθ. καταχ. 69/4-6-2015), για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

3.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν αυτοψίας που διενεργήθηκε από υπάλληλο του Δασαρχείου Πατρών στις 30-7-2014, μετά την από 20-5-2008 αίτηση του αιτούντος προς το Δασαρχείο Πατρών για την έκδοση πράξεως χαρακτηρισμού έκτασης 760,29 τ.μ., διαπιστώθηκε ότι ο αιτών σε έκταση εμβαδού 508,20 τ.μ. στη θέση «Κοκκινόχωμα» της Τοπικής Κοινότητας Μπάλα της Δημοτικής Ενότητας Πατρών του Δήμου Πατρέων είχε φυτέψει 17 οπορωφόρα δέντρα και 1 ελιά, είχε περιφράξει αυτή με σιδηροπασσάλους (μήκος περίφραξης 66 τ.μ.) και είχε τοποθετήσει ποτιστικό λάστιχο μήκους 46 μ. Κατόπιν αυτών συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 139523/12041/16-10-2014 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής […] ενώ, με την υπ' αριθ. 173913/4964/17-12-2014 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου η εν λόγω έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα. Περαιτέρω, με το υπ' αριθμ. 11563/9746/01-9-2014 έγγραφο του Δασαρχείου Πατρών κλήθηκε ο αιτών να απομακρύνει την ως άνω αυθαίρετη κατασκευή, τα δέντρα και λοιπά και επειδή δεν απομακρύνθηκαν, μετά από σύμφωνη γνώμη της Διεύθυνσης Δασών Αχαΐας, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίσθηκε η απομάκρυνση: α) της αυθαίρετης περίφραξης με δικτυωτό σύρμα και σιδηροπασσάλους μήκους 66 μέτρων, β) 17 οπορωφόρων δέντρων και 1 ελαιόδεντρου και γ) ποτιστικού λάστιχου μήκους 46 μέτρων. Με την αίτηση ακυρώσεως ο αιτών επικαλείται δικαίωμα κυριότητας στην επίδικη έκταση, επίσης ισχυρίζεται ότι η έκταση αυτή αποτελεί τμήμα μείζονος ακινήτου του, το οποίο ο ίδιος καλλιεργεί με διάφορα κηπευτικά, όπως και ο δικαιοπάροχος πατέρας του καλλιεργούσε, τέλος ότι το ακίνητο αυτό δεν είναι δάσος ούτε ανέπτυξε στο παρελθόν δασική βλάστηση, ενώ κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής άσκησε την από 29-10-2014ανακοπή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (αριθ. εκθ. Καταχ. 3047/5-11-2014). Επίσης, ισχυρίζεται ότι έχει υποβάλει στο Δασαρχείο Πατρών αίτηση εξαγοράς της επίδικης έκτασης […] η δε άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη και σημαντική οικονομική ζημιά. Για την απόδειξη των ισχυρισμών του προσκομίζει τα προαναφερόμενα στοιχεία.

4.Επειδή, οι πράξεις κατεδάφισης κατασκευών σε δασική έκταση επιβάλλεται καταρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος αναγόμενοι στην προστασία της δασικής έκτασης (Ε.Α. ΣτΕ 219/2009, 550/2006, 1027/2003). Όμως, εν προκειμένω, ενόψει του ότι εκκρεμεί η εκδίκαση της ανακοπής του αιτούντος κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής καθώς και οι αιτήσεις εξαγοράς και απόδοσης της χρήσης του επίδικου εδαφικού τμήματος, λαμβανομένης υπόψη και της βλάβης που θα υποστεί ο αιτών από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης (απομάκρυνση περίφραξης, καταστροφή δέντρων, κηπευτικών κ.λ.π.), συντρέχει, κατά την κρίση του Συμβουλίου, λόγος να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης. […]

Δέχεται την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **60/2015**

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

Με επιμέλεια του αιτούντος γίνεται η κοινοποίηση του αντιγράφου της αίτησης αναστολής με την πράξη του Προέδρου που συντάσσεται πάνω στο σώμα αυτής. Ο Πρόεδρος του Συμβουλίου ή του αρμοδίου Τμήματος τάσσει προθεσμία στον αρμόδιο Υπουργό ή το αρμόδιο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου για να διαβιβάσουν στο Συμβούλιο το φάκελο και τις απόψεις της Διοίκησης επί της υποθέσεως. Ο αιτών οφείλει να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία στηρίζει τους ισχυρισμούς του μέχρι τη λήξη της ίδιας προθεσμίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989

1.Επειδή, με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 23/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, […] ζητείται να ανασταλεί: α) η σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 28-4-2010 και με αριθμό πρωτοκόλλου 48876/5809/28-4-2010προσφυγής των αιτούντων κατά της 3488/18-3-2010 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας περί κυρώσεως της 24/2008 διορθωτικής πράξεως εφαρμογής της 1/1997 πράξεως εφαρμογής για την πολεοδομική ενότητα «Μακρυγιάννη – Μπεγουλάκι» του Δήμου Πατρέων, β) της ως άνω 3488/18-3-2010 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, γ) της προαναφερθείσης 24/2008 διορθωτικής πράξεως εφαρμογής και δ) κάθε συναφούς πράξεως ή παραλείψεως. Κατά των ως άνω πράξεων οι αιτούντες έχουν ασκήσει και αίτηση ακυρώσεως, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
[…] 3. Επειδή […] επιδιώκεται η ταχεία και επίκαιρη εξέταση των αιτήσεων αναστολής προκειμένου, εφ' όσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, να αποτραπεί η τυχόν ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του αιτούντος από την επικείμενη εκτέλεση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως. Εισάγεται δε απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 21 του εν λόγω διατάγματος, κατά το οποίο επί αιτήσεων ακυρώσεως οι προβλεπόμενες κοινοποιήσεις γίνονται με επιμέλεια της Γραμματείας του Δικαστηρίου, και προβλέπεται ότι η Επιτροπή Αναστολών και ο Πρόεδρος του αρμοδίου σχηματισμού, προκειμένου περί αιτήματος προσωρινής διαταγής, επιλαμβάνονται καταρχήν μετά από την κοινοποίηση, με επιμέλεια του αιτούντος, της αιτήσεως αναστολής με την σχετική πράξη του Προέδρου στην διάδικο διοικητική Αρχή. Εξ άλλου, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ο αιτών, επιδεικνύων την προσήκουσα επιμέλεια για τις υποθέσεις του, οφείλει να προβεί το ταχύτερο στις επιβαλλόμενες κοινοποιήσεις, άλλως, αν, δηλαδή, ο αιτών δεν προβεί εντός ευλόγου χρόνου στην διενέργεια των κοινοποιήσεων, η αίτηση εισάγεται στην Επιτροπή Αναστολών και απορρίπτεται. Και τούτο διότι η παράταση της εκκρεμότητας, προκειμένου μάλιστα περί ενδίκου βοηθήμα-

τος με επείγοντα χαρακτήρα, όπως είναι η αίτηση αναστολής, αντιβαίνει στον σκοπό του νόμου και αφ' ενός μεν παρεμποδίζει την ομαλή εξέλιξη της διοικητικής δράσεως, αφ' ετέρου δε παραβλάπτει την ομαλή και εύρυθμη λειτουργία της Δικαιοσύνης. Εξυπακούεται ότι ο αιτών δύναται εν πάση περιπτώσει να επανέλθει με νέα αίτηση αναστολής […](Ε.Α. 77/2012, 1199/2010, 920/2010, 633/2010).

4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση αντίγραφο της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής με τη σχετική πράξη του Προϊσταμένου Προέδρου του Δικαστηρίου τούτου, που ασκήθηκε με την κατάθεση του δικογράφου στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 17-2-2011 και παραπέμφθηκε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών με την 23/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, παρελήφθη από το δικηγόρο Πατρών Α. Π. για λογαριασμό των αιτούντων στις 6-7-2015, όπως βεβαιώνεται στην σχετική ενυπόγραφη σημείωση στο φάκελο της δικογραφίας, ενώ σύμφωνα με το οικείο αποδεικτικό του Επιμελητή Δ.Δ. Ν. Μ., αντίγραφο της ως άνω 23/2015 αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας επεδόθη στον Χ. Π., συνεργάτη του φερόμενου ως πληρεξουσίου δικηγόρου των αιτούντων Σ. Π. στις 20-5-2015. Ωστόσο δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο αποδεικτικό κοινοποιήσεως στον Υπουργό Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας και στο Δήμο Πατρέων του ως άνω αντιγράφου της αιτήσεως με την πράξη του Προέδρου […]. Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου υπ' όψιν ότι από την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής (17-2-2011) και την παραλαβή του αντιγράφου του δικογράφου και της πράξεως του Προέδρου από δικηγόρο για λογαριασμό των αιτούντων (6-7-2015) παρήλθε διάστημα, το οποίο υπερβαίνει τα εύλογα χρονικά όρια, η αίτηση αυτή πρέπει, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, να εισαχθεί προς συζήτηση και να απορριφθεί.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **63/2015**

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

Ανάκληση πράξης διορισμού δημοσίου υπαλλήλου-επιστάτη καθαριότητας, επειδή δεν κατείχε τα τυπικά για τον διορισμό του προσόντα. Αναζήτηση αχρεωστήτως καταβληθέντων αποδοχών. Οι διοικητικές πράξεις, που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δίκαιου, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, καταρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Αναστολή εκτέλεσης μπορεί να χορηγηθεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος. Ο κίνδυνος για τον βιοπορισμό του

ίδιου και της οικογένειάς του καθώς και η αδυναμία του για εύρεση νέας εργασίας αποτελούν εξαιρετικούς λόγους για τους οποίους δύναται να χορηγηθεί αναστολή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989, αρ. 12, 16, 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007, αρ. 6 ν. 2690/1999

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της με αριθ. 226/19586/29.5.2015 απόφασης του Δημάρχου Αιγιαλείας, με την οποία ανακλήθηκε […] αναδρομικά από την 14.9.2000, ο διορισμός του αιτούντος, στον κλάδο ΥΕ Εργατών ανταποδοτικού χαρακτήρα και αποφασίσθηκε ότι οι αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές του, θα αναζητηθούν σύμφωνα με το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο.

3. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής ο αιτών έχει ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ. πράξεως καταθέσεως 72/10.6.2015), για την οποία δεν έχει προσδιορισθεί δικάσιμος.

[…] 5. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δίκαιου, όπως η πράξη, κατά της οποίας στρέφεται η κρινόμενη αίτηση, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, καταρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ανάκλησης διορισμού για το λόγο ότι ο υπάλληλος δεν κατείχε τα τυπικό προσόντα για να διορισθεί. Συνεπώς, αυτές οι πράξεις δεν υπόκεινται, καταρχήν, σε αναστολή εκτέλεσης, η οποία μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να χορηγηθεί κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1253/2006 κ.α).

6. Επειδή, […] ορίζεται ότι «2. Η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, η πράξη διορισμού ανακαλείται εάν αυτός που διορίσθηκε προκάλεσε δολίως η υποβοήθησε την παρανομία ή εάν ο διορισμός του έγινε κατά παράβαση των άρθρων 12 και 16 του παρόντος Κώδικα».

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι ο αιτών διορίσθηκε κατόπιν της σχετικής προκηρύξεως του Α.Σ.Ε.Π σε κενή οργανική θέση ΥΕ κλάδου Εργατών (ανταποδοτικού χαρακτήρα) σε εισαγωγικό βαθμό Ε, με τη με αριθ. 87/5753/1.8.2000 (ΦΕΚ 255/2000 τ. ν.π.δ.δ./14.9.2000) απόφαση του Δημάρχου Αιγίου. Στη συνέχεια, με τη με αριθ. 491/27847/9.12.2009 απόφαση του Δημάρχου Αιγίου (ΦΕΚ 90 τ.Γ/11.2.2010) μετατάχθηκε από τον κλάδο ΥΕ16 Εργατών (ανταποδοτικού χαρακτήρα) με βαθμό Δ σε κενή ομοιόβαθμη οργανική θέση κλάδου ΥΕ2 Επιστατών Καθαριότητας. Ακολούθως, ο Δήμος Αιγιαλείας, στα πλαίσια της με αριθ. ΔΙΔΑ-Δ/Φ.34/42/33906/16.12.2013 Εγκυκλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης για τον έλεγχο νομιμότητας πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων, ζήτησε από το Τοπικό Αρχείο Αιγίου στοιχεία για την επιβεβαίωση γνησιότητας του τίτλου σπουδών του αιτούντος βάσει του οποίου διορίσθηκε στην ανωτέρω θέση. Η τελευταία Υπηρεσία, αφενός, με το με αριθ. πρωτ. 1516/19.1.2015 έγγραφό της,

απάντησε ότι διαπιστώνεται αναντιστοιχία του πιστοποιητικού σπουδών του αιτούντος με τα στοιχεία του αρχειακού υλικού του 3ου Δημοτικού Σχολείου, αφετέρου, με το με αριθ. πρωτ. 27/26.1.2015 έδωσε περισσότερες διευκρινιστικές πληροφορίες σχετικά με τον έλεγχο γνησιότητας του τίτλου απολυτηρίου του αιτούντος και συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, ότι ενώ το σχολικό έτος 1975 – 1976 ο αιτών εγγράφηκε στην Γ τάξη και απορρίφθηκε με βαθμό τέσσερα (4), το αμέσως επόμενο έτος 1976 – 1977 εγγράφηκε στην Στ τάξη και απολύθηκε με αριθ. Β.Π.Σ. 24 στις 20.6.1977 και με βαθμό «6». Κατόπιν τούτου, θεωρήθηκε ότι από την αναφερόμενη στο ως άνω έγγραφο χρονική και πραγματική παραδρομή, κατά την οποία, ενώ το σχολικό έτος 1975 – 1976 ο αιτών εγγράφηκε στην Γ τάξη και απορρίφθηκε με βαθμό τέσσερα (4), το αμέσως επόμενο έτος 1976 – 1977 από την Γ τάξη που βρισκόταν απορριπτέος και έπρεπε να την επαναλάβει, εμφανίσθηκε ξαφνικά εγγεγραμμένος σε ανώτερη, ήτοι στην Στ τάξη, τεκμαίρεται ότι ο διορισμός του έγινε βάσει μη γνήσιου τίτλου σπουδών. Για το λόγο αυτό ο αιτών κλήθηκε […] με το με αριθ. εμπιστ. 4/9.2. 2015 έγγραφο της Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοικητικών Υποθέσεων του Δήμου Αιγιαλείας προς ακρόαση, ενώπιον της οποίας ο αιτών κατέθεσε το με αριθ. πρωτ. 5041/19.2.2015 έγγραφο απόψεών του. Κατόπιν τούτων, με τη με αριθ. 226/19586/29.5.2015 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας […] ανακλήθηκε αναδρομικά από την 14.9.2000, ο διορισμός του αιτούντος, στον κλάδο ΥΕ Εργατών ανταποδοτικού χαρακτήρα και αποφασίσθηκε ότι οι αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές του, θα αναζητηθούν σύμφωνα με το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο.

8. Επειδή, ο αιτών, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλει λόγους ακυρότητας της προαναφερόμενης πράξεως, αναγόμενους στη νομιμότητα της πράξεως αυτής, οι οποίοι, όμως, δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η τυχόν άμεση εκτέλεση της προαναφερόμενης πράξεως ανάκλησης του διορισμού του σε συνδυασμό με την ταυτόχρονη διαγραφή του από το μητρώο μισθοδοτούμενων του Ελληνικού Δημοσίου θα θέσει ουσιαστικά σε άμεσο κίνδυνο το βιοπορισμό του ίδιου και της οικογένειάς του. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι α) είναι παντρεμένος, με την Α. Τ. από του έτους 1983 και από το γάμο τους αυτό απέκτησαν πέντε (5) συνολικά τέκνα, εκ των οποίων είναι στη ζωή μόνο τα τέσσερα, ήτοι τον Α., ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1985 και ο οποίος απεβίωσε το έτος 2010, τον Κ., ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1986 και είναι οικονομικός μετανάστης στην Γερμανία, τον Π., ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1988, ο οποίος τυγχάνει άνεργος, εγγεγραμμένος στα μητρώα ανέργων του ΟΑΕΔ Αιγίου για το διάστημα από 27-2-2014 έως 2-6-2015 χωρίς να λαμβάνει επίδομα ανεργίας, τη Χ., η οποία γεννήθηκε το έτος 1990 και είναι πτυχιούχος του ΤΕΙ Ηπείρου, Τμήμα Νοσηλευτικής και η οποία είναι άνεργη και τον Α., ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1997 και είναι μαθητής της Γ' Γυμνασίου του Εσπερινού Γυμνασίου Αιγίου, β) ότι από το μηνιαίο μισθό του, που ανέρχεται στο καθαρό ποσό των 702,55 ευρώ, ο οποίος μάλιστα αποτελεί και το μοναδικό οικογενειακό τους εισόδημα, συντηρείται ο ίδιος και ολόκληρη η οικογένειά του, με συνέπεια από τη μη καταβολή του μισθού του λόγω ανακλήσεως του διορισμού να τεθεί σε άμεσο και παρόντα κίνδυνο η διατροφή του ίδιου και της οικογένειάς του, γ) από το μισθό του, παρακρατείται μηνιαίως το συνολικό ποσό των 313,58 ευρώ για την αποπληρωμή δύο δανείων από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, ποσό το οποίο θα καταστεί ληξιπρόθεσμο και απαιτητό, με τη διακοπή της μισθοδοσίας του, με κίνδυνο να κινδυνεύσει με κατάσχεση η εργατική κατοικία του, η οποία βρίσκεται στον συνοικισμό των Εργατικών Κατοικι-

ών Διγιελιώτικων Αιγίου, όπου στεγάζεται με την οικογένειά του και η οποία αποτελεί το μοναδικό περιουσιακό του στοιχείο, δ) η σύζυγός του, μετά τον επισυμβάντα θάνατο του πρωτότοκου υιού τους έχει υποστεί κατάθλιψη πάσχουσα έκτοτε από χρόνια καταθλιπτική διαταραχή και βρίσκεται σε χρόνια φαρμακευτική αγωγή, με αποτέλεσμα και να μην δύναται να εργασθεί και να απαιτείται μηνιαίως ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, στ) ο μισθός του από την εργασία του δεν επαρκεί για να καλύψει τα αυξημένα έξοδα όλης της οικογένειά του και συχνά δεν μπορεί να αντιμετωπίσει κάποια έξοδα, όπως είναι οι λογαριασμοί της ΔΕΗ για το ηλεκτρικό ρεύμα που καταναλώνει για οικιακή χρήση, στην οποία δεν έχει εξοφλήσει μέχρι σήμερα λογαριασμούς, που ανέρχονται στο ποσό των 4.234,00, ως εκ τούτου, η μη καταβολή του ανωτέρω μισθού του θα οδηγήσει τον ίδιο και την οικογένειά του σε περισσότερο δεινή οικονομική κατάσταση. Επίσης, προβάλλει ότι η αιφνίδια απομάκρυνσή του από τη θέση του ως υπαλλήλου του Δήμου Αιγιαλείας, με την αιτιολογία ότι ο διορισμός του έγινε βάσει μη γνήσιου τίτλου σπουδών, θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη, διότι θα τον εκθέσει στον υπηρεσιακό του χώρο, θα τον μειώσει κοινωνικά και θα βλάψει την τιμή και υπόληψή του, αφού ο κάθε μέσος πολίτης- συνάδελφος όταν ακούει κάτι σχετικό υποθέτει διάφορες μειωτικές αιτιολογίες, κινδυνεύοντας έτσι με προσωπική, ηθική και υπηρεσιακή εξόντωση. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο αιτών προσκομίζει τα εξής έγγραφα: 1) το με αριθ. πρωτ. 19979/2.6.2015 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Αιγιαλείας, από οποίο προκύπτει η ανωτέρω οικογενειακή κατάσταση (σύζυγος με πέντε τέκνα) που επικαλείται, 2) τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματός του των οικονομικών ετών 2011, 2012, 2013 και 2014, εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος των οικονομικών ετών 2010, 2012, 2013 και 2014 της Δ.Ο.Υ. Αιγίου και Βεβαίωση Δηλωθείσας Περιουσιακής Κατάστασής του (όπως έχει δηλωθεί την 1η Ιανουαρίου 2015), από τα οποία προκύπτει ότι α) μοναδικό εισόδημα του αιτούντος αποτελεί ο μηνιαίος μισθός του από την ανωτέρω εργασία του στο Δήμο Αιγιαλείας, β) μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του είναι η εργατική κατοικία, επιφάνειας 99 τ.μ., που βρίσκεται στον συνοικισμό των Εργατικών Κατοικιών 20 Αιγίου και γ) η σύζυγός του δεν δηλώνει κανένα εισόδημα, 3) η με αριθ. πρωτ. 168/9.6.2015 βεβαίωση φοίτησης του Διευθυντή του Εσπερινού Γυμνασίου της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Αχαΐας, με την οποία βεβαιώνεται ότι ο υιός του, Αθανάσιος Σωτηρόπουλος, το σχολικό έτος 2014 – 2015, φοιτούσε στην Γ τάξη του εν λόγω σχολείου, 3) τη με αριθ. πρωτ. 3148/22.10.2014 βεβαίωση του Προέδρου του Τμήματος Νοσηλευτικής του ΤΕΙ Ηπείρου, με την οποία βεβαιώνεται ότι η θυγατέρα του, Χ. Σ., είναι πτυχιούχος του εν λόγω τμήματος, 4) την από 2.6.2015 βεβαίωση του Ο.Α.Ε.Δ., σύμφωνα με την οποία ο υιός του, Π.Σ., είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο ανέργων του ΟΑΕΔ από 27.2.2014 έως 2.6.2015, 5) Βεβαίωση της ιατρού – νευρολόγου Α. Ν., με την οποία βεβαιώνεται ότι η σύζυγός του, Α. Σ., πάσχει από χρόνια καταθλιπτική διαταραχή και ημικρανιακό σύνδρομο και βρίσκεται σε χρόνια αγωγή, 5) εκκαθάριση αποδοχών του μηνός Απριλίου του έτους 2015 του αιτούντος, από την οποία προκύπτει ότι οι μηνιαίες καθαρές αποδοχές από την εργασία του στο Δήμο Αιγιαλείας ανέρχονται σε 702,55 ευρώ και ότι υφίσταται κράτηση ποσού 313,58 ευρώ για αποπληρωμή δανείων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και στο Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, 6) ο από 30.4.2015 λογαριασμός της Δ.Ε.Η., που εκδόθηκε σε βάρος του αιτούντος, από τον οποίο προκύπτει ανεξόφλητο ποσό από την κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας για οικιακή χρήση, ποσού 4.234 ευρώ.

9. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά

στη σκέψη 5, η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης υπαγορεύεται, κατ' αρχήν, από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Όμως, το Δικαστήριο (ως Συμβούλιο) συνεκτιμώντας ότι, εν προκειμένω, η εκτέλεση της απόφασης ανάκλησης του διορισμού του αιτούντος από τη θέση του ως επιστάτη καθαριότητας στο Δήμο Αιγιαλείας θα έχει ως συνέπεια την πρόκληση σε βάρος του ανεπανόρθωτης βλάβης δοθέντος ότι η διακοπή της μισθοδοσίας αυτού θα θέσει πράγματι σε κίνδυνο το βιοπορισμό του ίδιου και της πολυμελούς οικογένειάς του, καθώς από τα προσκομισθέντα ως άνω στοιχεία, αποδείχθηκε ότι ο μισθός του από την ανωτέρω εργασία του αποτελεί το μοναδικό εισόδημά του, ενώ, εξ άλλου, ενόψει της οικονομικής κατάστασης της χώρας και του μεγάλου ποσοστού ανεργίας αυτής, θα είναι εξαιρετικά δύσκολο να βρει άλλη παρόμοια απασχόληση και περαιτέρω λαμβάνοντας υπόψη την οικογενειακή του κατάσταση, η οποία, όπως προεκτέθηκε αντιμετωπίζει ιδιαίτερες δυσκολίες, καθόσον τα μέλη της οικογένειάς του έχουν αυξημένες οικονομικές ανάγκες, κρίνει ότι συντρέχει, εξαιρετικός λόγος χορήγησης της αιτουμένης αναστολής μέχρι δημοσιεύσεως οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, κατ' αποδοχή της κρινόμενης αιτήσεως.
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **65/2015**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης της απόφασης Προέδρου ΤΕΙ, με την οποία, στα πλαίσια του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας εκλογής σε θέση τακτικού Επιστημονικού Προσωπικού, αναπέμφθηκε ο φάκελος υποψήφιας στο Εκλεκτορικό Σώμα προκειμένου αυτό να εκφέρει πλήρως αιτιολογημένη κρίση σχετικά με τη συνάφεια των προσόντων αυτής με το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης. Η σύνθετη διοικητική ενέργεια εκλογής, εξέλιξης, και μονιμοποίησης των μελών Επιστημονικού προσωπικού των ΤΕΙ, ολοκληρώνεται με την πράξη του Προέδρου του οικείου ΤΕΙ, ο οποίος, αφού ασκήσει προληπτικό έλεγχο νομιμότητας επί της προηγηθείσας διαδικασίας και διαπιστώσει ότι αυτή είναι νόμιμη, διαβιβάζει την πράξη του προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μετά την τήρηση της προβλεπόμενης από τις προπαρατεθείσες διατάξεις διαδικασίας, ενώ ο προβλεπόμενος εκ του Συντάγματος κρατικός έλεγχος νομιμότητας ασκείται, πλέον, κατασταλτικά, δηλαδή μετά τη δημοσίευση της πράξης του προέδρου. Τυχόν αποδοχή της υπό κρίση αίτησης θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη δημιουργία μιας νέας κατάστασης από το δικαστήριο. Μη θεμελιώση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς

επανορθώσιμης βλάβη αφού ακόμη και στην περίπτωση που το Εκλεκτορικό Σώμα αποφανθεί αρνητικά για την εκλογή της δεν θα δημιουργηθούν μη αναστρέψιμες δυσμενείς γι' αυτή νομικές καταστάσεις, αφού η αποδοχή της αίτησης ακύρωσης κατά της προσβαλλόμενης αναπεμπτικής απόφασης του Προέδρου θα αφαιρέσει το νόμιμο έρεισμα της απόφασης του Εκλεκτορικού Σώματος και θα οδηγήσει στην ακύρωσή της από το δικαστήριο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 16 παρ. 2 περ. ε' ν. 1404/1983, αρ. 81 παρ. 4 ν. 4009/2011, αρ. 9 παρ. 1 ν. 3794/2009 αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007, αρ. 25 παρ. 1 ν. 3549/2007

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της 10754/13-3-2015 απόφασης του Προέδρου του Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (ΤΕΙ) Δυτικής Ελλάδας, με την οποία στα πλαίσια του προβλεπόμενου […] προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας εκλογής της αιτούσας σε θέση τακτικού Επιστημονικού Προσωπικού στη βαθμίδα του επίκουρου καθηγητή, με θητεία τριών ετών, στο γνωστικό αντικείμενο «Ουσιαστικό ιδιωτικό δίκαιο με έμφαση στο εργατικό δίκαιο» του Τομέα μαθημάτων ΙΙ του Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του εν λόγω Ιδρύματος, στην οποία ήταν η μόνη υποψήφια, αναπέμφθηκε ο σχετικός φάκελος στο οικείο Εκλεκτορικό Σώμα, προκειμένου να αυτό να εκφέρει πλήρως αιτιολογημένη κρίση σχετικά με τη συνάφεια, αφενός της διδακτορικής διατριβής της (με τον τίτλο "Επίκαιρα προβλήματα της προστασίας των δασών στην Ελβετία και στην Ελλάδα. Μία μελέτη συγκριτικού δικαίου"), αφετέρου του συνολικού επιστημονικού και ερευνητικού της έργου, προς το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης. Κατά της ως άνω απόφασης η αιτούσα άσκησε την από 20-7-2015 (αρ. κατ. 99/22-7-2015) αίτηση ακύρωσης για τη οποία ορίσθηκε δικάσιμος η 18η-12-2015.

3. Επειδή, […] «Ο διορισμός, κατόπιν εκλογής ή εξέλιξης, και η μονιμοποίηση μελών Ε.Π. γίνονται με πράξη του Προέδρου του οικείου ΤΕΙ, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και κοινοποιείται στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων, μετά από έλεγχο νομιμότητας από τον Πρόεδρο του ΤΕΙ και έγγραφη παροχή της πίστωσης, κατά τις κείμενες διατάξεις. Κατά της πράξης του Προέδρου μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, εντός εξήντα (60) ημερών από τη δημοσίευση της πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής, για τον έλεγχο της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης. Ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων μπορεί επίσης, αυτεπαγγέλτως, εντός ενός (1) έτους, να ελέγξει τη νομιμότητα της πράξης του Προέδρου. Εάν διαπιστωθεί έλλειψη νομιμότητας σε οποιονδήποτε από τους ανωτέρω ελέγχους, ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων ακυρώνει την πράξη του Προέδρου και αναπέμπει την υπόθεση στο οικείο ΤΕΙ, προκειμένου να συνεχιστεί η διαδικασία από το σημείο που παρουσιάζεται η έλλειψη νομιμότητας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις της 89650/Β2/13.8.2007 απόφασης της Υπουργού Εθνικής Παιδείας και θρησκευ-

μάτων (ΦΕΚ 1466 Β`)». Το άρθρο αυτό (16 ν. 1404/1983) καταργήθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 81 του ν. 4009/2011 (Α' 195/6-9-2011), όμως εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση, ως εκ του χρόνου έκδοσης της οικείας προκήρυξης (έγκριση προκήρυξης αρ. 136405π.ε./Ε5/7-4-2008 Υ.Α. ΥΠΕΠΘ, ΦΕΚ 372/21-4-2008 τ. Γ'), σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 78 του ίδιου νόμου, με την οποία ορίσθηκε ότι οι διαδικασίες εκλογής σε θέσεις μελών Επιστημονικού προσωπικού, για τις οποίες έχει εκδοθεί προκήρυξη έως τη δημοσίευση του νόμου αυτού συνεχίζονται και ολοκληρώνονται σύμφωνα με τις ισχύουσες κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού διατάξεις. Εξάλλου, με την ως άνω απόφαση του Υπουργού Εθνικής παιδείας και Θρησκευμάτων 89650/Β2/13.8.2007 (με την οποία καθορίσθηκαν οι λεπτομέρειες για τον τρόπο και τη διαδικασία ελέγχου νομιμότητας της πράξης του Πρύτανη για διορισμό, εξέλιξη και μονιμοποίηση μελών ΔΕΠ των Πανεπιστημίων) ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας κρίσης για εκλογή εξέλιξη ή μονιμοποίηση μέλους ΔΕΠ, και την επικύρωση των σχετικών πρακτικών, ο φάκελος υποβάλλεται από τον Πρόεδρο του οικείου Τμήματος στον Πρύτανη του Ιδρύματος […] έλεγχο νομιμότητας και έκδοση και δημοσίευση της πρυτανικής πράξης. Έλεγχος νομιμότητας πραγματοποιείται και στις άγονες εκλογές και στις αρνητικές κρίσεις και το αποτέλεσμα του ελέγχου αυτού κοινοποιείται στο ΥΠ.Ε.Π.Θ. 2. ….. 3. Ο έλεγχος νομιμότητας αφορά την τήρηση της τυπικής διαδικασίας και δεν επεκτείνεται σε θέματα ουσίας. 4. 'Οσοι έχουν έννομο συμφέρον μπορούν να υποβάλουν σχετικό υπόμνημα, το οποίο ο Πρύτανης οφείλει να λαμβάνει υπόψη κατά τον έλεγχο νομιμότητας. ….. 5. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί από τον Πρύτανη είτε αυτεπαγγέλτως είτε μετά από σχετικό υπόμνημα έλλειψη νομιμότητας, ο Πρύτανης αναπέμπει τον φάκελο αιτιολογημένα μέσω του Προέδρου του οικείου Τμήματος στο αρμόδιο όργανο προς επανάληψη της διαδικασίας από το σημείο που διαπιστώθηκε το ελάττωμα. 6. Ο Πρύτανης οφείλει να ολοκληρώνει τον έλεγχο νομιμότητας εντός αποκλειστικής προθεσμίας εξήντα (60) ημερών. 7. Σε περίπτωση που η διαδικασία κρίνεται σύννομη, ο Πρύτανης υποβάλλει δια της αρμόδιας Διεύθυνσης Προσωπικού του ΥΠ.Ε.Π.Θ., τις σχετικές κατά περίπτωση Πρυτανικές πράξεις για την βεβαίωση εγγραφής της σχετικής πίστωσης από την Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου του ΥΠ.Ε.Π.Θ. και στη συνέχεια διαβιβάζονται μέσω της αρμόδιας Διεύθυνσης Προσωπικού του ΥΠ.Ε.Π.Θ. στο Εθνικό Τυπογραφείο για την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ενημερώνοντας προς τούτο το οικείο Πανεπιστήμιο. 8. ……. 9. Σε κάθε περίπτωση εκλογής ή εξέλιξης ή μονιμοποίησης καθώς και άγονης εκλογής ο Υπουργός Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων μπορεί να προβαίνει σε έλεγχο νομιμότητας των Πρυτανικών πράξεων διορισμού ή εξέλιξης ή μονιμοποίησης ή διαπίστωσης άγονης εκλογής, εφόσον έχει ολοκληρωθεί ο σχετικός έλεγχος νομιμότητας από τον Πρύτανη. […] "10. ……».

4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι […] ο νομοθέτης προέβλεψε ότι η σύνθετη διοικητική ενέργεια εκλογής, εξέλιξης, και μονιμοποίησης των μελών Επιστημονικού προσωπικού των ΤΕΙ, ολοκληρώνεται με την πράξη του Προέδρου του οικείου ΤΕΙ, ο οποίος, αφού ασκήσει προληπτικό έλεγχο νομιμότητας επί της προηγηθείσας διαδικασίας και διαπιστώσει ότι αυτή είναι νόμιμη, διαβιβάζει την πράξη του προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μετά την τήρηση της προβλεπόμενης από τις προπαρατεθείσες διατάξεις διαδικασίας, ενώ ο προβλεπόμενος από το άρθρο 16 παρ. 5 του Συντάγματος κρατικός έλεγχος νομιμότητας ασκείται, πλέον, κατασταλτικά, δηλαδή μετά τη δημοσίευση της πράξης του προέδρου. Με

τις ρυθμίσεις αυτές μεταβλήθηκε το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς […] κατά το οποίο ο μεν Πρόεδρος του οικείου ΤΕΙ ασκούσε προκαταρκτικό έλεγχο επί των πρακτικών εκλογής, εξέλιξης ή μονιμοποίησης των μελών Ε.Π., ο δε Υπουργός ασκούσε τον τελικό, προληπτικό, έλεγχο νομιμότητας, πριν δηλαδή η πράξη του Προέδρου αποσταλεί προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (πρβλ. ΣτΕ 2445/2014, 419-420/2011, 3574/2010 7μ).

Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης επαπειλείται σε βάρος της κίνδυνος πρόκλησης ανεπανόρθωτης, άλλως δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Και τούτο διότι με την πράξη αυτή σκοπείται η πρόκληση περαιτέρω καθυστέρησης, πέραν της, κατά το παρατιθέμενο ιστορικό της υπόθεσης, συντελεσθείσας με υπαιτιότητα του ΤΕΙ, κατ' ουσίαν δε η ματαίωση της ομόφωνης επανεκλογής της στην επίδικη θέση, προκύπτοντος τούτου σαφώς όχι μόνο από την προσβαλλόμενη πράξη αλλά και από το σύνολο των ενεργειών, καθυστερήσεων και παραλείψεων του ΤΕΙ από την πρώτη εκλογή της στην εν λόγω θέση το έτος 2010.

5. Επειδή, ο κατά τα προαναφερόμενα έλεγχος νομιμότητας εκ μέρους του Προέδρου του οικείου ΤΕΙ, κατά ρητή διατύπωση του νόμου, μπορεί να οδηγήσει στην αναπομπή της υπόθεσης στο οικείο εκλεκτορικό σώμα προς επανάληψη της διαδικασίας. Με τα δεδομένα αυτά η απόφαση του Εκλεκτορικού Σώματος, της οποίας η νομιμότητα ελέγχθηκε από τον Πρόεδρο του ΤΕΙ, δεν δημιούργησε πραγματική κατάσταση υπέρ της αιτούσας, η οποία είναι προστατευτέα, διότι εκκρεμούσε ο έλεγχος νομιμότητας εκ μέρους του Προέδρου, ο οποίος μπορούσε να οδηγήσει, όπως και οδήγησε, στην αναπομπή της υπόθεσης στο Εκλεκτορικό Σώμα. Επομένως, η τυχόν αποδοχή της υπό κρίση αίτησης θα ισοδυναμούσε με την ανεπίτρεπτη δημιουργία μιας νέας κατάστασης από το δικαστήριο, η οποία αφορά τελικώς τον ίδιο το διορισμό της αιτούσας στην επίδικη θέση (πρβλ. Ε.Αν. ΣτΕ 1165, 668, 659, 482, 483/2010).

6. Επειδή, υπό την εκδοχή ότι το πραγματικό αίτημα που διατυπώνεται με την υπό κρίση αίτηση είναι να ανασταλεί η διαδικασία επανεξέτασης της υπόθεσης από το Εκλεκτορικό Σώμα, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην προσβαλλόμενη αναπεμπτική απόφαση, δεν θεμελιώνεται ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη για την αιτούσα, αφού ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία το Εκλεκτορικό Σώμα αποφανθεί αρνητικά για την εκλογή της (κηρυχθεί δηλαδή άγονη η εκλογή), δεν θα δημιουργηθούν μη αναστρέψιμες δυσμενείς γι' αυτή νομικές καταστάσεις, καθόσον η αποδοχή της αίτησης ακύρωσης κατά της προσβαλλόμενης αναπεμπτικής απόφασης του Προέδρου [η νομιμότητα της οποίας θα εξετασθεί από το δικαστήριο ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία πριν από την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης εκδοθεί η απόφαση του Εκλεκτορικού Σώματος, οπότε η αναπεμπτική απόφαση θα έχει ενσωματωθεί, ως μέρος σύνθετης διοικητικής ενέργειας, στην απόφαση του Εκλεκτορικού Σώματος, οποία θα θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη], θα αφαιρέσει το νόμιμο έρεισμα της απόφασης του Εκλεκτορικού Σώματος και θα οδηγήσει στην ακύρωσή της από το δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 1679/2013). Η βλάβη, συνεπώς την οποία επικαλείται η αιτούσα από την καθυστέρηση που θα προκύψει από την περαιτέρω, λόγω της αναπομπής, διαδικασία, θα αποκατασταθεί πλήρως σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, για την οποία, άλλωστε, λόγω της φύσης της υπόθεσης, ορίσθηκε η σύντομη δικάσιμος της 18-12-2015.

[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **66/2015**

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

Ανάθεση έργου ΑΕΙ με σκοπό την υποστήριξη ερευνητικών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και την παροχή συμβουλών στη διαχείριση ερευνητικών και αναπτυξιακών έργων που αφορούν. Αναστολή της υποχρέωσης καταβολής παραβόλου έως και τις 31/10/2015. Οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικών πράξεων παραδεκτώς προσβαλλομένων με αίτηση ακύρωσης, διότι άγουν σε κατάρτιση σύμβασης έργου, χωρίς να έχει προηγηθεί αυτής στάδιο ειδικής διοικητικής διαδικασίας επιλογής, αφού τέτοια διαδικασία δεν προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία. Στη διακήρυξη δεν προβλέπονται ρήτρες οι οποίες θα προσέδιδαν στον αναθέτοντα φορέα υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου κατά τη λειτουργία της σύμβασης και συνεπώς αναφύεται ιδιωτική και όχι διοικητική διαφορά. Δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων. Το προδήλως απαράδεκτο της αίτησης ακύρωσης συνεπάγεται την απόρριψη της αίτησης αναστολής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 36 π.δ. 18/1989, Κ.Υ.Α. 49214/21-7-2015 (Β'1525/21-7-2015), 57382/31-7-2015 (Β'1620/31-7-2015), 57384/31-8-2015 (Β' 1867/31-8-2015) και 70905/29-9-2015 (Β' 2110/29-9-2015)

1. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς εξετάζεται χωρίς την καταβολή παραβόλου, όχι μόνο διότι τρέχει ακόμη η […] μηνιαία προθεσμία από την κατάθεσή της στις 30-9-2015, αλλά και διότι η ως άνω υποχρέωση καταβολής παραβόλου τελεί υπό αναστολή έως και τις 31-10-2015 […] βλ. Ε.Αν. ΣτΕ 291/2015).
2. Επειδή, την προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Το Πανεπιστήμιο Πατρών – Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας, με την 19359/25-5-2015 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, στα πλαίσια της υλοποίησης του έργου «Ε.274 - Ανάπτυξη Συστημάτων Επιστημονικής Τεχνοοικονομικής Οργάνωσης Υπηρεσιών», που χρηματοδοτείται από την Επιτροπή Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών, γνωστοποίησε την πρόθεσή του να προβεί στην ανάθεση έργου σε ένα φυσικό πρόσωπο που διαθέτει πτυχίο νομικής σχολής ελληνικών πανεπιστημίων ή ισότιμο σχολών της αλλοδαπής. Το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην ως άνω πρόσκληση είναι η υποστήριξη ερευνητικών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και η παροχή συμβουλών στη διαχείριση ερευνητικών και αναπτυξιακών έργων, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα του έργου και μέχρι τη λήξη του, ήτοι 31-12-2016. Η διάρκεια της σύμβασης που θα συναφθεί ορίσθηκε σε πέντε (5) μήνες με δυνατότητα ανανέωσης μέχρι τη λήξη του έργου. Με την ίδια πρόσκληση ορίσθηκαν τα κριτήρια αξιολόγησης των προτάσεων

(υποψηφιοτήτων), καθώς και η μοριοδότηση των κριτηρίων που αναφέρονται στα απαραίτητα προσόντα και ειδικότερα: 1) βαθμός πτυχίου Χ 3, μέγιστη βαθμολόγηση 30 μόρια, 2) επαγγελματική εμπειρία: Α) έως 3 έτη μέχρι 5 μόρια, έως 5 έτη μέχρι 15 μόρια, άνω των 5 ετών μέχρι 25 μόρια, Β) χρήση μηχ/κού συστ/τος SAP:5 μόρια 5, Μέγιστη βαθμολογία 30 μόρια, 3) Γνώση χρήσης Η/Υ ECDL ή αντίστοιχο, απαραίτητο προσόν χωρίς μοριοδότηση, 4) Γνώση Αγγλικής Γλώσσας: καλή γνώση 6 μόρια, πολύ καλή γνώση 8 μόρια και άριστη γνώση 10 μόρια, 5) Συνέντευξη μέγιστη βαθμολογία 30 μόρια. Πέραν των απαραιτήτων, ως επιθυμητά προσόντα ορίσθηκαν η εμπειρία σε εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, καθώς και η εμπειρία σε διαχείριση επιχειρησιακών πόρων με χρήση μηχανογραφικού συστήματος ERP. Σύμφωνα με την ως άνω πρόσκληση ενδιαφέροντος, η επιλογή της πρότασης θα γίνει ύστερα από εκτίμηση των απαραίτητων, επιθυμητών και πρόσθετων προσόντων. Τέλος, ορίζεται ότι ο ΕΛΚΕ δεν αναλαμβάνει καμία δέσμευση προς σύναψη σύμβασης δεδομένου ότι η σύναψή της ενίοτε εξαρτάται από τη σύμφωνη γνώμη του διαχειριστικού φορέα, επαφίεται δε στην πλήρη διακριτική ευχέρεια του ΕΛΚΕ η σύναψη σύμβασης, αποκλειομένης οποιασδήποτε αξίωσης των ενδιαφερομένων. Στα πλαίσια της πρόσκλησης αυτής υποβλήθηκαν πέντε (5) συνολικά προτάσεις, μεταξύ των οποίων και αυτή του αιτούντος. Με το αρ. 28431/16-7-2015 πρακτικό αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, τη μεγαλύτερη βαθμολογία (57,71 μόρια) έλαβε η υποψηφιότητα της Μ.Μ., ενώ η υποψηφιότητα του αιτούντος κατετάγη τρίτη με 52,78 μόρια. Το πρακτικό αυτό επικυρώθηκε με την αρ. 428/17-7-2015 απόφαση της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Πατρών. Κατά των ως άνω πρακτικού αξιολόγησης και της απόφασης της Επιτροπής Ερευνών ο αιτών άσκησε τη με αρ. πρωτ. 29-7-2015 ένστασή του, επί της οποίας εν τέλει η εν λόγω Επιτροπή αποφάσισε και πάλι την πρόκριση της Μαργαρίτας Μήτσου, υπογράφηκε δε η σχετική σύμβαση στις 2-10-2015.

3. Επειδή, κατά των ως άνω πράξεων ο αιτών άσκησε την από 30-9-2015 αίτηση ακύρωσης (αρ. κατ.131/30-9-2015), με την υπό κρίση δε αίτηση ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεσή τους, ωσότου εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης ακύρωσης

4. Επειδή, οι ως άνω προσβαλλόμενες πράξεις δεν έχουν το χαρακτήρα διοικητικών πράξεων παραδεκτώς προσβαλλομένων με αίτηση ακύρωσης, διότι άγουν σε κατάρτιση σύμβασης έργου, χωρίς να έχει προηγηθεί αυτής στάδιο ειδικής διοικητικής διαδικασίας επιλογής, αφού τέτοια διαδικασία δεν προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία. Επίσης, στην ως άνω πρόσκληση ενδιαφέροντος, η οποία έχει το χαρακτήρα της διακήρυξης (το ουσιώδες περιεχόμενο της οποίας προπαρατέθηκε), δεν προβλέπονται ρήτρες οι οποίες θα προσέδιδαν στον αναθέτοντα φορέα υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου κατά τη λειτουργία της σύμβασης. Επομένως, από την προσβολή των πράξεων αυτών, οι οποίες κινούνται στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου, δεν δημιουργείται διοικητική, αλλά ιδιωτική διαφορά, για την επίλυση της οποίας, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά και όχι τα διοικητικά δικαστήρια (βλ. ΣτΕ 1849/2015, 1499/2014, 804, 805/2013, 1611, 1070, 685/2012, 4122/2010, Επ. Αν. ΣτΕ 61/2006). Κατά συνέπεια, η προμνησθείσα αίτηση ακύρωσης του ήδη αιτούντος είναι προδήλως απαράδεκτη, για το λόγο δε αυτό, η υπό κρίση αίτηση αναστολής εκτέλεσης πρέπει να απορριφθεί (άρθρο 52 παρ. 7 π.δ. 18/1989).

5. Επειδή, απορριπτομένης της αιτήσεως, πρέπει να επιβληθεί στον αιτούντα η υποχρέωση να καταβάλει το οφειλόμενο παράβολο […] εντός της προθεσμίας που τάσσεται από το άρθρο 2 της Κ.Υ.Α. 49214/21-7-2015, όπως ισχύει.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **67/2015**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Καλλιόπη Σινάκου,** Εφέτες Δ.Δ.

Ανάκληση δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε αίτηση αναστολής εκτέλεσης της αιτούσας κατά απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της αιτούσας συγκεκριμένο ποσό για συμβολαιογραφικά δικαιώματα από τη σύνταξη «κρατικών» και «τραπεζικών» συμβολαίων καθώς και ποσό για τόκους υπερημερίας. Την ανάκληση μπορεί να δικαιολογήσουν μόνο νεότερα κρίσιμα στοιχεία (οψιγενείς ισχυρισμοί), τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής κατά την έκδοση της απόφασής της, ή μεταβολή των δεδομένων, βάσει των οποίων χορηγήθηκε η αναστολή εκτέλεσης. Η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου Συμβολαιογραφικού Συλλόγου αποτελεί τίτλο για τη βεβαίωση και την είσπραξη απαιτήσεων. Μόνη η χρηματική ζημία δεν δικαιολογεί τη χορήγηση αναστολής εκτός και αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, ως εκ των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται αδυναμία άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του αιτούντος ή στέρηση των μέσων βιοπορισμού του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989, αρ. 4 παρ. 2 ν. 702/1977, αρ. 99, 103, 113, 115, 116, 117, 119 Κώδικα Συμβολαιογράφων (ν.2830/2000), αρ. 30 και 30Α, 80 Κ.Ε.Δ.Ε., αρ. 106 παρ.4 ν. 2362/1995

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ανάκληση της 85/2012, εκδοθείσας εν συμβουλίω, απόφασης του δικαστηρίου τούτου, με την οποία απορρίφθηκε η από 12-10-2011 αίτηση αναστολής εκτέλεσης της αιτούσας κατά της 12/13-6-2011 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση καταλογίσθηκε σε βάρος της αιτούσας, συμβολαιογράφου Πατρών, […] το ποσό των 28.102,60 ευρώ για συμβολαιογραφικά δικαιώματα από τη σύνταξη «κρατικών» και «τραπεζικών» συμβολαίων και το ποσό των 17.243,97 ευρώ για τόκους υπερημερίας από την πάροδο του πρώτου δεκαημέρου του επομένου μήνα από τη σύνταξη καθεμίας από τις συμβολαιογραφικές πράξεις που αναφέρονται στην 149/27.5.2011 έκθεση ελέγχου, με τους νόμιμους τόκους μέχρι την εξόφληση.
3. Επειδή, […] ορίζεται ότι: «9. Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να ανακληθεί ύστερα από αίτηση του αρμόδιου Υπουργού ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή εκείνου που θα είχε δικαίωμα παρέμβασης στην ακυρωτική δίκη. Την ανάκληση μπορεί να δικαιολογήσουν μόνο νεότερα κρίσιμα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής κατά την έκδοση

της απόφασής της, ή μεταβολή των δεδομένων, βάσει των οποίων χορηγήθηκε η αναστολή εκτέλεσης. 10. Αν απορριφθεί η αίτηση αναστολής επιτρέπεται η άσκηση νέας αίτησης, υπό τις προϋποθέσεις του τελευταίου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου που εφαρμόζεται αναλόγως». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι αίτηση ανάκλησης απορριπτικής απόφασης της Επιτροπής Αναστολών (ή του διοικητικού εφετείου εν συμβουλίω) εκ μέρους του αιτούντος θεωρείται ως νέα αίτηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλομένης πράξης, η οποία είναι παραδεκτή μόνον αν προσάγονται νέα στοιχεία τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής αυτής ή αν υπήρξε μεταβολή των δεδομένων, βάσει των οποίων εκδόθηκε η αρχική απόφασή της (βλ. Ε.Α. 461/2013, 558/2008,127,174/2008, 1346/2007 κ.α.). Εξάλλου, ως νεότερα στοιχεία, δυνάμενα να δικαιολογήσουν την επάνοδο της Επιτροπής νοούνται αφενός εκείνα, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Επιτροπής κατά την εκδίκαση της αίτησης αναστολής (πρβ. Ε.Α. 461/2013, 1129/2006 σκ.6, 516/2005), αφετέρου δε είναι και κρίσιμα (Ε.Α. 461/2013, 1148/2007 σκ.5, πρβλ. 276, 183/2007, 215/2006, 433/2005), αναφερόμενα στο αιτιολογικό έρεισμα της εκδοθείσας απόφασης της Επιτροπής Αναστολών και δη στη συνδρομή ή μη των νομίμων προϋποθέσεων της αναστολής εκτέλεσης, δηλαδή στην πρόκληση ανεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος, στη στάθμιση της βλάβης αυτής με το δημόσιο συμφέρον ή το συμφέρον τρίτων και στο προδήλως παραδεκτό και βάσιμο της αίτησης ακύρωσης.

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη (12/2011) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Πατρών καταλογίσθηκε στην αιτούσα, συμβολαιογράφο Πατρών, το ποσό των 28.102,60 ευρώ για αναλογικά δικαιώματα από τη σύνταξη 82 «κρατικών» και «τραπεζικών» συμβολαίων κατά το χρονικό διάστημα από 19.2.1998 έως 7.5.2008, καθώς και ποσό των 17.243,97 ευρώ για τόκους υπερημερίας από την πάροδο του πρώτου δεκαημέρου του επόμενου μήνα από τη σύνταξη κάθε συμβολαιογραφικής πράξης από τις αναφερόμενες στη σχετική 149/27.5.2011 έκθεση ελέγχου (χωρίς να περιλαμβάνονται οι προ της τελευταίας πενταετίας τόκοι υπερημερίας λόγω παραγραφής σύμφωνα με τα άρθρα 250 και 253 του ΑΚ), με τους νόμιμους τόκους μέχρι την εξόφληση. Με την από 12-10-2011 αίτηση αναστολής εκτέλεσης επί της οποίας εκδόθηκε η 85/2012 απόφαση του δικαστηρίου τούτου (της οποίας ήδη ζητείται η ανάκληση), η αιτούσα προέβαλε ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης διότι το καταλογισθέν ποσό θα έχει ήδη διανεμηθεί στα μέλη του Συλλόγου […] και θα απωλεσθούν οι δικές της συμψηφιστέες απαιτήσεις, ενώ η ίδια επιβαρύνεται αποκλειστικά με τα έξοδα διαβίωσης της οικογένειάς της που αποτελείται από το σύζυγό της, ο οποίος αναμένει την απόφαση συνταξιοδότησής του, και δύο ανήλικα τέκνα. Επίσης, προέβαλε ότι θα δυσχερανθεί η άσκηση του επαγγέλματός της διότι θα αναγκασθεί να περικόψει το προσωπικό που απασχολεί (3 άτομα), καθώς και ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη διότι θα φέρεται ως καταχραστής χρημάτων του καθ' ου ενώπιον των συναδέλφων της και των πελατών της. Το Δικαστήριο, με την 85/2012 απόφασή του, απέρριψε την αίτηση αναστολής με την ακόλουθη αιτιολογία: «Επειδή μόνη η χρηματική ζημία δεν δικαιολογεί τη χορήγηση αναστολής εκτός και αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, ως εκ των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται αδυναμία άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του αιτούντος ή στέρηση των μέσων βιοπορισμού του (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 217 223, 721,

816/2010, 164/2001, 194/2000, 64, 236, 307/1998). Εν προκειμένω η αιτούσα δεν προσκομίζει οποιοδήποτε στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται η συνδρομή των ως άνω εξαιρετικών περιστάσεων (δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος εκκαθαριστικά σημειώματα κ.λ.π.) Εξάλλου τυχόν διανομή του καταλογισθέντος ποσού ως μερίσματος δεν συνιστά ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο καθού Σύλλογος θα αδυνατεί να αποδώσει το ποσό αυτό στην αιτούσα σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως. Στην τελευταία δε περίπτωση είναι επανορθώσιμη και η ηθική βλάβη που επικαλείται η αιτούσα (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 528/2007, 251/2003). Κατόπιν αυτών και ενόψει του ότι οι λόγοι ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί».

5. Επειδή, με την προμνησθείσα 85/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου κρίθηκε ότι οι λόγοι της αίτησης ακύρωσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι. Επί του κεφαλαίου αυτού, της πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακύρωσης, ως λόγου χορήγησης της αναστολής εκτέλεσης, η αιτούσα δεν επικαλείται κάποιο νεότερο στοιχείο.

6. Επειδή, σχετικώς με το κεφάλαιο της βλάβης από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, η αιτούσα προσκομίζει και επικαλείται ως νέο στοιχείο, δυνάμενο να στηρίξει την υπό κρίση αίτηση ανάκλησης, το από 27-1-2015 έγγραφο του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Πατρών, με το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, ο Σύλλογος αναγνωρίζει ότι δεν έχει συσταθεί παρ' αυτώ ιδία ταμειακή υπηρεσία για να βεβαιώσει το ποσό που καταλογίσθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, με συνέπεια η ανυπαρξία της έγκυρης βεβαίωσης του χρέους (ανυπαρξία νομίμου τίτλου βεβαίωσης) να δημιουργεί σ' αυτή, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών συνθηκών άσκησης του λειτουργήματός της ως συμβολαιογράφου, ανεπανόρθωτη βλάβη, δεδομένου ο Συμβολαιογραφικός Σύλλογος έχει δεσμεύσει τους λογαριασμούς της στις τράπεζες «EUROBANK - ERGASIAS ΑΕ», «ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ», «ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» και «ΑΛΦΑ ΤΡΑΠΕΖΑ ΑΕ» (με τα προσαγόμενα υπ' αρ. 208, 209, 210 και 211/28-11-2013 κατασχετήρια εις χείρας τρίτων), ως προς το σύνολό τους και μέχρι την εξόφληση του καταλογισθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση ποσού. Οι ως άνω κατασχέσεις εις χείρας τρίτου […] εγένοντο παρανόμως […] αφού δεν έχει προηγηθεί ταμειακή πράξη – βεβαίωση εν στενή εννοία του χρέους ως εσόδου του Δημοσίου και η σχετική εντολή και υπογραφή του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, μόνου αρμοδίου προς βεβαίωση και είσπραξη του πιο πάνω καταλογισθέντος ποσού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, διότι αφορά αποδιδόμενες πλημμέλειες των ως άνω πράξεων κατάσχεσης, οι οποίες αποτελούν επιμέρους πράξεις εκτέλεσης που κατατείνουν στην αναγκαστική είσπραξη του καταλογισθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση ποσού, κατά των οποίων η αιτούσα δύναται να ασκήσει τα κατάλληλα ένδικα βοηθήματα και όχι αυτή ταύτη την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναστολή εκτέλεσης της οποίας μπορεί να ζητηθεί για βλάβη που η ίδια (και όχι οι ως άνω επιμέρους πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης) επιφέρει και η οποία μπορεί να θεμελιωθεί σε λόγους οικονομικής αδυναμίας της αιτούσας (κατά τα γενόμενα ως άνω δεκτά και από την 85/2012 απόφαση του δικαστηρίου τούτου), για την απόδειξη της οποίας η αιτούσα δεν προσκόμισε ούτε και προσκομίζει οποιοδήποτε στοιχείο (φορολογικές δηλώσεις, εκκαθαριστικά σημειώματα κλπ). Εξάλλου, ο λόγος αυτός όχι μόνο δεν παρίσταται προδήλως βάσιμος, αλλ' αντιθέτως πιθανολογείται ως αβάσιμος, αφού […] "Τίτλο για τη βεβαίωση και την είσπραξη των απαιτήσεων αυτών αποτελεί η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του οικείου Συμβολαιογρα-

φικού Συλλόγου, η οποία είναι πλήρως αιτιολογημένη και καθορίζει επακριβώς το εισπρακτέο ποσό από καθυστερούμενες οφειλές και τόκους κατά τη χρονική περίοδο στην οποία αντιστοιχούν, σύμφωνα με τις εκθέσεις ελέγχου των αρμόδιων οργάνων του Συλλόγου. Για τις επιδόσεις και την εκτέλεση χρησιμοποιούνται αρμόδιοι κατά τόπο δικαστικοί επιμελητές που ορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο του Συλλόγου"), προκύπτει ότι η καταλογιστική απόφαση του Δ.Σ. του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, αποτελεί τίτλο όχι μόνο για τη βεβαίωση, αλλά και για την είσπραξη του καταλογισθέντος ποσού, οι δε πράξεις εκτέλεσης διενεργούνται από δικαστικούς επιμελητές που ορίζει του Δ.Σ. του Συλλόγου.

7. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι λόγω των επιβληθέντων περιορισμών στις τραπεζικές συναλλαγές (capital controls), οι οποίοι συνιστούν απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών, βρίσκεται σε πλήρη αδυναμία να εξεύρει χρήματα για την απρόσκοπτη κάλυψη των επαγγελματικών υποχρεώσεών της και την κάλυψη των στοιχειωδών αναγκών της οικογενείας της, η οποία αποτελείται από την ίδια, το σύζυγό της, ο οποίος αντιμετωπίζει σοβαρά από πολλών ετών, αλλά και μόλις προσφάτως εμφανισθέντα προβλήματα υγείας και τα δύο ανήλικα τέκνα της, καθώς επίσης και την υπερήλικη και με προβλήματα υγείας μητέρα της, δεδομένου μάλιστα ότι δεν έχει άλλους πόρους πέραν πλέον του εισοδήματος από το επάγγελμά της. Προβάλλει, επίσης, ότι λόγω της κατάσχεσης των τραπεζικών λογαριασμών της, δεν έχει τη δυνατότητα ασκεί το επάγγελμά της, αφού είναι αδύνατη οποιαδήποτε πληρωμή προς και από αυτή, δεδομένου ότι η πληρωμή των αμοιβών, η διακίνηση και πληρωμή των συμβολαιογραφικών εγγράφων στο Κτηματολογικό Γραφείο Πατρών και η πληρωμή πάσης φύσεως εξόδων υπέρ τρίτων γίνεται μέσω διακίνησης κεφαλαίων από τραπεζικούς λογαριασμούς ή έκδοση επιταγών, καταλήγει δε υποστηρίζοντας ότι ο καθ' ου Συμβολαιογραφικός Σύλλογος, προβαίνοντας στην κατάσχεση των τραπεζικών λογαριασμών της, γνώριζε ότι ουσιαστικά καθίσταται αδύνατη η άσκηση του επαγγέλματός της, αφού οποιαδήποτε αμοιβή της θα δεσμεύεται, ενώ δεν θα μπορεί να προβεί σε καμία επαγγελματική ενέργεια η οποία θα απαιτεί πληρωμή, στην πραγματικότητα δηλαδή, ο καθ' ου επιδίωξε την επαγγελματική και οικονομική καταστροφή της. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι, προεχόντως, διότι όλες οι ως άνω περιγραφόμενες δυσμενείς για την αιτούσα συνέπειες τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, υφίσταται και θα συνεχίσει να υφίσταται, προϋποθέτουν τη μη καταβολή του επίδικου καταλογισθέντος ποσού, για την οποία η αδυναμία της δεν προκύπτει, αφού, όπως προαναφέρθηκε, αυτή δεν προσκόμισε ούτε και προσκομίζει οποιοδήποτε στοιχείο. Εξάλλου, τα όποια νόμιμα μέτρα λαμβάνονται κατά τον ΚΕΔΕ για την καταβολή των οφειλών προς το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ., είναι εξ ορισμού δυσμενή για τον οφειλέτη και συχνά περιοριστικά των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων, όμως η δυσμένεια των μέτρων αυτών δεν αποτελεί από μόνη της λόγο για τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της καταλογιστικής πράξης, η οποία, πάντως, προϋποθέτει την εκτίμηση της οικονομικής κατάστασης του οφειλέτη.

8. Επειδή, τέλος, η αιτούσα προβάλλει ότι, λόγω του ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν συνιστά νόμιμο τίτλο βεβαίωσης του καταλογισθέντος ποσού, δεν υπάρχει η δυνατότητα συμψηφισμού από μέρους της, […] του οφειλομένου από το Συμβολαιογραφικό Σύλλογο σ' αυτή ποσού 15.349,34 ευρώ, πλέον τόκων, προερχόμενου από νόμιμα δικαιώματά της. Ο λόγος αυτός, ως αναγόμενος αποκλειστικά στο ισχύον νομικό καθεστώς το οποίο αφορά τη φύση της προσβαλλόμενης απόφασης ως βεβαιωτικού τίτλου ή μη (επί του οποίου ζητήματος βλ. σκέψη 6 της παρούσας)

και τη δυνατότητα συμψηφισμού των απαιτήσεων της αιτούσας έναντι του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου, είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, διότι δεν είναι οψιγενής, αφού υπό το ίδιο νομικό καθεστώς εκδόθηκε και η 85/2012 απόφαση του δικαστηρίου τούτου.
[…] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **69/2015**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτελέσεως εγγράφου Διοικητή ν.π.δ.δ., που απευθύνεται στον Αναπληρωτή Διοικητή του αιτούντος νοσοκομείου, με θέμα «υπηρεσιακές μεταβολές υπαλλήλων». Η εν λόγω απόφασή στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, αφού αποτελεί, παράκληση, με την έννοια της υπόδειξης, που δόθηκε εκ μέρους του ανωτέρω Διοικητή στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων του της άσκησης εποπτείας και ελέγχου στη λειτουργία του αιτούντος νοσοκομείου, προς τον Αναπληρωτή Διοικητή αυτού να προβεί σε ανάκληση της ανωτέρω εκδοθείσης απόφασής του για λόγους νομιμότητας. Προδήλως απαράδεκτη η αίτηση ακύρωσης και κατά συνέπεια απορριφθείσα η αίτηση αναστολής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 παρ.7 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, το αιτούν ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο Αιτωλοακαρνανίας – Νοσηλευτική Μονάδα Μεσολογγίου» ζητεί την αναστολή εκτελέσεως του με αριθ. 21890/24.7.2015 εγγράφου του Διοικητή του ν.π.δ.δ., με την επωνυμία «Διοίκηση 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου – Ιονίων Νήσων – Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας», που απευθύνεται στον Αναπληρωτή Διοικητή του αιτούντος νοσοκομείου, με θέμα «Σχετικά με υπηρεσιακές μεταβολές υπαλλήλων σας» και παρακαλείται ο τελευταίος να ανακαλέσει τη με αριθ. πρωτ. Γ.Δ.159/9.7.2015 απόφασή του. Με την τελευταία αυτή απόφαση ανατέθηκαν 1) προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης Διεύθυνσης της Νοσηλευτικής Υπηρεσίας στην υπάλληλο του νοσοκομείου Α. Σ., κλάδου ΠΕ Νοσηλευτικής, 2) προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης του 1ου Νοσηλευτικού Τομέα στην υπάλληλο του νοσοκομείου Α. Α., κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής και 3) προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης στο Μαιευτικό Τμήμα – Γυναικολογικό Τμήμα, στην υπάλληλο του νοσοκομείου Α. Θ., κλάδου ΤΕ Μαιών. Κατά του εγγράφου αυτού το αιτούν ν.π.δ.δ. έχει ασκήσει και αίτηση ακυρώσεως (αριθ. πράξεως καταθ. 129/28.9.2015), της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
2. Επειδή, με την ανωτέρω απόφαση του Αναπληρωτή Διοικητή του αιτούντος

νοσοκομείου ανατέθηκαν προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης Διεύθυνσης της Νοσηλευτικής Υπηρεσίας στην Α. Σ., αυτή δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση στην ακυρωτική δίκη και, ως εκ τούτου, παραδεκτώς με το υπόμνημά της ζητεί να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

3. Επειδή, με το έγγραφο του οποίου ζητείται η αναστολή εκτελέσεως, ο Διοικητής του ν.π.δ.δ., με την επωνυμία «Διοίκηση 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου – Ιονίων Νήσων – Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας», αφού αναφέρεται σε προηγούμενα έγγραφά του προς το αιτούν νοσοκομείο σχετικά με τις υπηρεσιακές μεταβολές των υπαλλήλων του τελευταίου και στην αναφορά της Α.Α., στην οποία ανατέθηκαν, κατά τα ανωτέρω, προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης του 1ου Νοσηλευτικού Τομέα, παρακαλεί τον Αναπληρωτή Διοικητή του αιτούντος νοσοκομείου να προβεί στην ανάκληση της με αριθ. πρωτ. Γ.Δ.159/9.7.2015 ως άνω απόφασής του, λόγω έλλειψης νομιμότητας και μέχρι την επιλογή προϊσταμένων από τα αρμόδια όργανα. Με το περιεχόμενο αυτό, το ως άνω έγγραφο στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, αφού αποτελεί, παράκληση, με την έννοια της υπόδειξης, που δόθηκε εκ μέρους του ανωτέρω Διοικητή στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων του της άσκησης εποπτείας και ελέγχου στη λειτουργία του αιτούντος νοσοκομείου, προς τον Αναπληρωτή Διοικητή αυτού να προβεί σε ανάκληση της ανωτέρω εκδοθείσης απόφασής του για λόγους νομιμότητας. Συνεπώς, η αίτηση ακυρώσεως, που στρέφεται κατά του εγγράφου αυτού είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (ως Συμβουλίου), προδήλως απαράδεκτη και η κρινομένη αίτηση αναστολής εκτελέσεώς του πρέπει, […] να απορριφθεί προεχόντως για το λόγο αυτό.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **73/2015**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Αλλοδαπός, υπήκοος Πακιστάν. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Επιτροπής Προσφυγών με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή του αιτούντος κατά απόφασης Διευθυντή Αστυνομικής Διεύθυνσης, η οποία απέρριψε την αίτηση για χορήγηση σ' αυτόν πολιτικό άσυλο ή την υπαγωγή του σε καθεστώς επικουρικής ή ανθρωπιστικής προστασίας. Στοιχεία μη ικανά για την υπαγωγή του αιτούντος στο καθεστώς του πρόσφυγα ή σε καθεστώς επικουρικής ή ανθρωπιστικής προστασίας. Η ανατροπή των βιοτικών και οικονομικών σχέσεων του αιτούντος στην Ελλάδα δεν αποτελεί λόγο αναστολής κατά τη διαδικασία εξέτασης αιτήματος για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 1 Α παρ. 2 εδ. α΄

Σύμβασης Ηνωμένων Εθνών για το Καθεστώς των Προσφύγων της 28ης Ιουλίου 1951, αρ. 15 παρ. 2 π.δ. 141/2013, αρ. 5 παρ. 1β΄ π.δ. 167/2014.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […], ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της 95/167003/30-7-2015 απόφασης της Δ΄ Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία απορρίφθηκε η από 4-9-2012 προσφυγή του αιτούντος κατά της 37645/1α/1-8-2012 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η από 2-3-2010 αίτηση του ίδιου περί χορηγήσεως σ' αυτόν πολιτικού ασύλου, ενώ περαιτέρω κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για να υπαχθεί σε καθεστώς επικουρικής ή ανθρωπιστικής προστασίας. Κατά της προσβαλλόμενης πράξης, ο αιτών έχει ασκήσει την από 2-10-2015 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

2. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών αλλοδαπός είναι υπήκοος Πακιστάν, μουσουλμάνος σουνίτης στο θρήσκευμα και εγκατέλειψε το Πακιστάν τον Ιούνιο του 2008, ήρθε δε στη Ελλάδα τον Ιανουάριο του 2009. Στις 2-3-2010 υπέβαλε αίτημα στο Τ.Α. Αιγίου για χορήγηση πολιτικού ασύλου λόγω του πολέμου που, όπως αναφέρει στην αίτησή του, γίνεται στην πατρίδα του και κατά την εξέτασή του δήλωσε ότι έφυγε από την πατρίδα του διότι έγινε πλημμύρα στο ΣΙΑΛΚΟΤ (τόπο καταγωγής του) που χάλασε το σπίτι και τα χωράφια του. Το αίτημά του αυτό απορρίφθηκε με την 37645/1α/1-8-2012 απόφαση του Δ/ντή της Αστυνομικής Δ/σης Αχαΐας, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψαν στοιχεία ικανά για την υπαγωγή του αιτούντος στο καθεστώς του πρόσφυγα (βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης) και ότι χρησιμοποιεί το αίτημα και τη διαδικασία ασύλου για να επιτύχει την εδώ παραμονή του με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε την από 4-9-2012 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Δ΄ Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με το σκεπτικό ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση στο πρόσωπο του αιτούντος του καθεστώτος του πρόσφυγα […] αφού οι ισχυρισμοί του δεν αρκούν ώστε να πληρούνται τα αντικειμενικά στοιχεία του βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου του αιτούντος για δίωξή του στον τόπο καταγωγής του, ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις […] για την αναγνώρισή του ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας, ούτε πιθανολογείται η συνδρομή των προϋποθέσεων παραπομπής του στο Υπουργείο Εσωτερικών για να αποφασίσει το τελευταίο επί της χορήγησης ή μη σε αυτόν ανθρωπιστικού καθεστώτος.

3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτησή του, ο αιτών ζητεί, […] να ανασταλεί η εκτέλεση της ως άνω απόφασης της Δ΄ Επιτροπής Προσφυγών, προβάλλοντας ότι η εκτέλεση αυτής θα έχει τα καταστροφικά αποτελέσματα της ανατροπής των κοινωνικών, επαγγελματικών και οικονομικών σχέσεων και ισχυρών δεσμών που έχει αναπτύξει στην Ελλάδα (εργάζεται σε εταιρεία με κοτόπουλα στη Ναύπακτο, όπου μισθώνει οικία, διαθέτει Α.Φ.Μ., Α.Μ.Κ.Α., βεβαίωση απογραφής άμεσα ασφαλισμένου, ένσημα Ι.Κ.Α. από το 2012, υποβάλλει φορολογική δήλωση, έχει προσωπικό δεσμό με ελληνίδα), ενώ ταυτοχρόνως θα θέσει σε

άμεσο κίνδυνο τη ζωή του. Ο λόγος, όμως, της ανατροπής των βιοτικών και οικονομικών σχέσεων του αιτούντος στην Ελλάδα, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η τυχόν ανατροπή των σχέσεων αυτών δεν αποτελεί λόγο αναστολής κατά τη διαδικασία εξέτασης αιτήματος για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου (Ε.Α. ΣτΕ 1085/2008, 942/2009, 66, 1203, 1197/2010, 103/2011, ΔΕφΑθ. 1147/2012, 38, 198/2013). Περαιτέρω, ο λόγος περί κινδύνου της ζωής του αιτούντος σε περίπτωση επιστροφής του στο Πακιστάν, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθόσον δεν εξειδικεύεται ούτε συνεπικουρείται από κάποιο στοιχείο. Τέλος, ενόψει των λόγων της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης απόφασης (εσφαλμένη, ελλιπής και αντιφατική αιτιολογία), η εν λόγω αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη, διότι απαιτείται ενδελεχής εξέταση των λόγων αυτών που εκφεύγει των ορίων της παρούσης διαδικασίας.
Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **76/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Υπηρεσίας Δόμησης με την οποία ανακλήθηκε η έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας για την τοποθέτηση φωτοβολταϊκών. Οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων έγκρισης εργασιών μικρής κλίμακας για την τοποθέτηση φωτοβολταϊκών συστημάτων υπάγονται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου. Σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε άλλο διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό σε διοικητικό εφετείο ή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, η μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του προβλεπόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο διοικητικό εφετείο ή στο Συμβούλιο της Επικρατείας σε χρόνο μεταγενέστερο της επίδοσης της παραπεμπτικής απόφασης, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Αίτηση ακύρωσης προδήλως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 33 παρ. 3 και 4, αρ.36, αρ. 52 π.δ. 18/1989

[…] 2. Επειδή, με την ένδικη αίτηση, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλη και κατά τόπον αρμόδιο με την 85/2015 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (σε Συμβούλιο) ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 450/29.3.2013 απόφασης του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Πύργου, με την οποία ανακλήθηκε η 2159/2012/22.10.2012 έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας της ίδιας Υπηρεσίας που εκδόθηκε στο όνομα του αιτούντος για την τοποθέτηση φωτοβολταϊκών στη θέση «Λίμνα» Καυκωνίας Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας.

[…] 4. Επειδή, εξάλλου, […] «Το ένδικο μέσο … απορρίπτεται ως απαράδεκτο, αν μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης δεν κατατεθεί παράβολο. Το παράβολο ορίζεται, όταν πρόκειται για αίτηση ακυρώσεως … σε εκατόν πενήντα (150) ΕΥΡΩ, όταν πρόκειται για αναστολή εκτελέσεως … σε εκατό (100) ΕΥΡΩ …». Περαιτέρω, σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε άλλο διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό σε διοικητικό εφετείο ή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, λόγω αρμοδιότητας […]μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του προβλεπόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο διοικητικό εφετείο ή στο Συμβούλιο της Επικρατείας σε χρόνο μεταγενέστερο της επίδοσης της παραπεμπτικής απόφασης, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Εάν δε, είτε στη μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο. Εξάλλου, η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου δεν περιλαμβάνεται στις τυπικές παραλείψεις, που μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, […] ρυθμίζεται ειδικά ως προς το παράβολο ότι συνέπεια της μη καταβολής ή της καταβολής ελλιπούς ποσού αυτού εντός της νομίμου προθεσμίας είναι η απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ως απαράδεκτου (ΣτΕ Ολομ. 777/2013, ΣτΕ 977/2014).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, τόσο η κρινόμενη αίτηση αναστολής όσο και η 17/2015 «προσφυγή» κατατέθηκαν στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου στις 3 Απριλίου 2015, ο δε αιτών κατέθεσε για μεν την αίτηση αναστολής παράβολο ύψους 100 ΕΥΡΩ με το αναφερόμενο στην 1η σκέψη της παρούσης απόκομμα παραβόλου, για δε την «προσφυγή» επίσης παράβολο ύψους 100 ΕΥΡΩ (παράβολο δημοσίου 1058305/20.4.2015 σειράς Α). Με την 87/2015 απόφαση του ανωτέρω διοικητικού πρωτοδικείου, τόσο η «προσφυγή» όσο και η συναφής αίτηση αναστολής, παραπέμφθηκαν στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με τα κατατεθέντα κατά τα ανωτέρω παράβολα, με την αιτιολογία ότι οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων έγκρισης εργασιών μικρής κλίμακας για την τοποθέτηση φωτοβολταϊκών συστημάτων υπάγονται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου. Όπως δε προκύπτει από το 570/16.9.2015 αποδεικτικό επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Α. Κ., επικυρωμένο αντίγραφο της ανωτέρω παραπεμπτικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου επιδόθηκε νομίμως στις 16.9.2015 στο δικηγόρο Μ. Δ., που υπογράφει την κρινόμενη αίτηση και την παραπεμφθείσα να εκδικασθεί ως αίτηση ακυρώσεως «προσφυγή», ως πληρεξούσιο του αιτούντος. Εξάλλου, η δικογραφία περιήλθε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών στις 2 Οκτωβρίου 2015 και έλαβε αριθμό κατάθεσης της μεν αιτήσεως αναστολής 61/2.10.2015, της δε «προσφυγής» 140/2.10.2015.

6. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τέταρτη σκέψη, από την επομένη της περιέλευσης της δικογραφίας στο Δικα-

στήριο στις 2 Οκτωβρίου 2015 και εντός προθεσμίας ενός μηνός, ήτοι μέχρι τις 3 Νοεμβρίου 2015, όφειλε ο αιτών, επί ποινή απαραδέκτου της ασκηθείσας προσφυγής – αίτησης ακυρώσεως, να συμπληρώσει το προβλεπόμενο παράβολο στο ποσόν των 150 ΕΥΡΩ, το οποίο προβλέπεται για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, […]. Καθ' όσον, όμως, κατά την έναρξη της παραπάνω μηνιαίας προθεσμίας συμπλήρωσης του παραβόλου ίσχυε η αναστολή υποχρέωσης κατάθεσης παραβόλων και λοιπών δικαστικών δαπανημάτων, σύμφωνα με την 49214/21.7.2015 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Β' 1525), η ισχύς της οποίας παρατάθηκε διαδοχικώς έως 30.9.2015 και έως 31.10.2015, δυνάμει των 57384/31.8.2015 (ΦΕΚ Β' 1867) και 70905/29.9.2015 (ΦΕΚ Β' 2110) ιδίων Υπουργικών Αποφάσεων, αντιστοίχως, η προθεσμία αυτή έληγε, σύμφωνα με το άρθρο 2 της ανωτέρω 49214/21.7.2015 απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης μετά από πέντε (5) εργάσιμες ημέρες από τη λήξη του χρονικού διαστήματος της αναστολής, ήτοι στις 6 Νοεμβρίου 2015. Όμως, ο αιτών δεν κατέθεσε το οφειλόμενο κατά τα ανωτέρω ποσό παραβόλου εντός της εν λόγω νόμιμης προθεσμίας. Κατά συνέπεια, η προσφυγή – αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη και για το λόγο αυτό η κρινόμενη αίτηση, πρέπει να απορριφθεί, ανεξαρτήτως της τυχόν βλάβης του αιτούντος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **84/2015**

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

Αναστολή εκτέλεσης πράξης με την οποία ανακλήθηκε πράξη αναθεώρησης οικοδομικής άδειας. Η ανάκληση αυτή είχε ως αποτέλεσμα την εκ των υστέρων ανάκληση της άδειας λειτουργίας του ιδιωτικού ΙΕΚ που στεγαζόταν στο κτίριο. Βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη αφού εν μέσω του ακαδημαϊκού έτους θα παύσει η λειτουργία του ιδιωτικού ΙΕΚ και οι σπουδαστές του θα το εγκαταλείψουν υποχρεωτικώς, δικαιούμενοι περαιτέρω επιστροφής των διδάκτρων που έχουν καταβάλει. Η αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται προδήλως αβάσιμη ούτε συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως. Δεκτή η αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/1989, 23 παρ.1 του ν.4067/2012

[…] 2. Επειδή, με την ένδικη αίτηση ζητούν οι αιτούντες, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ανασταλεί η εκτέλεση της 3484/9.7.2015 απόφασης 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, έως εκδόσεως αποφάσεως επί της 95/17.7.2015 ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως.

3. Επειδή, η δεύτερη αιτούσα ασκεί επιχείρηση 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.

[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από 11.9.1990 αιτήσεως των Θ., Δ., Κ. και Π. Τ. εκδόθηκε η 1229/19.11.1990 οικοδομική άδεια της Νομαρχίας Αχαΐας (Τμήμα Πολεοδομίας Πατρών), περί νομιμοποιήσεως κτηρίου προϋπάρχοντος του έτους 1955 για τρεις (3) υπέρ το ισόγειο ορόφους επί της οδού Αγίου Ανδρέου και για δύο (2) υπέρ το ισόγειο ορόφους στην οδό Παπαρηγοπούλου στην Πάτρα. Βάσει των υποβληθέντων από την πρώτη αιτούσα τροποποιητικών σχεδίων, εκδόθηκε η 9820/24.8.2000 αναθεώρηση της άδειας αυτής για αλλαγή χρήσης σε εκπαιδευτήριο. Μετά την 7161/20.11.2014 αίτηση της Ν. Β. (ιδιοκτήτριας άλλου ΙΕΚ) προς έλεγχο της ανωτέρω οικοδομικής άδειας, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (3484/9.7.2015) του Δήμου Πατρέων, με την οποία ανακλήθηκε η πράξη αναθεώρησης, με την αιτιολογία ότι «υπάρχει ασυμφωνία σχεδίων στην αλλαγή χρήσης από τα σχέδια της νομιμοποίησης και δεν έχουν εξαιρεθεί τα τμήματα που δεν νομιμοποιούνται στην υπ' αριθμ. 1229/1990 οικοδομική άδεια». Οι αιτούντες άσκησαν κατά της αποφάσεως αυτής την 95/17.7.2015 αίτηση ακυρώσεως υποστηρίζοντας ότι δεν κλήθηκαν σε προηγούμενη ακρόαση, ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη, ότι τα εξαιρούμενα της κατεδάφισης τμήματα δεν άλλαξαν χρήση μετά την αναθεώρηση της άδειας και ότι η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, άσκησαν και την από 17.7.2015 αίτηση αναστολής εκτέλεσης υποστηρίζοντας ότι η ασκηθείσα εκ μέρους τους αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, ιδίως λόγω ελλείψεως ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και λόγω παραβίασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη, αφού η ύπαρξη της αναθεώρησης της οικοδομικής αδείας αποτελεί αναγκαίο όρο ώστε να διατηρηθεί η άδεια για λειτουργία του δεύτερου αιτούντος Ιδιωτικού Ινστιτούτου Επαγγελματικής Κατάρτισης και, συνεπώς, η ανάκληση της οικοδομικής άδειας θα οδηγήσει σε ανάκληση της άδειας λειτουργίας. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την εν συμβουλίω ληφθείσα 56/2015 απόφασή του απέρριψε την αίτηση αναστολής, με την αιτιολογία ότι η βλάβη την οποία επικαλούνταν ότι θα υποστούν οι αιτούσες δεν προέρχονταν από την προσβαλλόμενη πράξη αλλά από τη μελλοντική ενδεχόμενη ανάκληση της άδειας λειτουργίας του ανωτέρω ιδιωτικού ΙΕΚ, περαιτέρω δε ούτε οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως ήταν προδήλως βάσιμοι.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής οι αιτούντες υποστηρίζουν ότι κατόπιν εκδόσεως της προσβαλλομένης

πράξεως και εν συνεχεία της 56/2015 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, εκδόθηκε η με αριθμό Κ1/156277/5.10.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δια Βίου Μάθησης και Νέας Γενιάς, με την οποία ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του «Ι.ΙΕΚ Α. ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ» με αποτέλεσμα οι αιτούντες να υποστούν βλάβη μη αναστρέψιμη τόσο σε οικονομικό όσο και σε ηθικό επίπεδο, αφού οι μαθητές θα αναγκαστούν να φύγουν αξιώνοντας μάλιστα την επιστροφή των ήδη καταβληθέντων διδάκτρων. Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι μετά την κατάθεση του 17/9.11.2015 δικογράφου προσθέτων λόγων ακύρωσης, η αίτηση ακυρώσεως που έχουν ασκήσει παρίσταται προδήλως βάσιμη, καθ' όσον […] κτήριο ή τμήμα αυτού θεωρείται νομίμως υφιστάμενο, μεταξύ άλλων, αν προϋφίσταται του β.δ/τος της 9.8.1955, χωρίς άλλες προϋποθέσεις.

7. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι μετά την έκδοση της προαναφερόμενης 56/2015 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, εκδόθηκε η Κ1/156277/5.10.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δια Βίου Μάθησης και Νέας Γενιάς του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων. Με την απόφαση αυτή ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 149817/ΙΑ/15.10.2013 (ΦΕΚ Β' 2599) άδεια του ιδιωτικού Ινστιτούτου Επαγγελματικής Κατάρτισης με το διακριτικό τίτλο «Ι.ΙΕΚ Α.ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» της εταιρείας Α. ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι δεν τηρούνται οι κτηριολογικές προϋποθέσεις μετά την ανάκληση με την 3484/9.7.2015 απόφασης του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού – Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων, της 9820/24.8.2000 πράξης αναθεώρησης της με αριθμό 1229/1990 οικοδομικής άδειας και μετά την έκδοση της 56/2015 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Η έκδοση της αποφάσεως αυτής, συνιστά νέο στοιχείο κατά την έννοια των αναφερομένων στην 4η σκέψη της παρούσης, το οποίο μεταβάλλει τα δεδομένα επί των οποίων στηρίχθηκε το Δικαστήριο προκειμένου να εκδώσει την 56/2015 απορριπτική απόφαση. Ειδικότερα, η βλάβη την οποία επικαλούνται στην προηγούμενη σκέψη ότι θα υποστούν οι αιτούντες και η οποία είναι τουλάχιστον δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως, αφού εν μέσω του ακαδημαϊκού έτους θα παύσει η λειτουργία του ανωτέρω ιδιωτικού ΙΕΚ και οι σπουδαστές του θα το εγκαταλείψουν υποχρεωτικώς, δικαιούμενοι περαιτέρω επιστροφής των διδάκτρων που έχουν καταβάλει (βλ. την προαναφερόμενη Κ1/156277/5.10.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δια Βίου Μάθησης και Νέας Γενιάς), προέρχεται αμέσως εκ της προσβαλλομένης πράξεως, δεδομένου ότι στην προαναφερόμενη απόφαση περί ανακλήσεως της άδειας λειτουργίας του εν λόγω Ι.ΙΕΚ γίνεται ευθεία αναφορά, τόσο ως στοιχείο που λαμβάνεται υπ' όψιν, όσο και ως αιτιολογία της απόφασης, η προσβαλλόμενη εν προκειμένω 3484/9.7.2015 απόφαση περί ανακλήσεως της 9820/24.8.2000 πράξης αναθεώρησης της με αριθμό 1229/1990 οικοδομικής άδειας. Εξάλλου, ούτε η αίτηση ακυρώσεως των αιτούντων παρίσταται προδήλως αβάσιμη ούτε συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως. Τούτο, διότι ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στις 5753/16.11.2015 απόψεις του Δήμου Πατρέων γίνεται αναφορά σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως για παράδειγμα σε προβλήματα στατικής επάρκειας του κτηρίου, τα οποία εξάλλου δεν προκύπτουν από κανένα στοιχείο, ενώ περαιτέρω, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τους αιτούντες από 29.10.2015 δήλωση στατικής επάρκειας εκπαιδευτηρίου – ΙΕΚ των διπλωματούχων πολιτικών μηχανικών Δ. Ν. και Γ. Κ., οι χώροι του κτηρίου

στους οποίους στεγάζεται το προαναφερόμενο ΙΕΚ πληρούν την αντοχή των φορτίων του φέροντος οργανισμού ως προς το μέγιστο προβλεπόμενο πληθυσμό για τη λειτουργία του εν λόγω εκπαιδευτικού οργανισμού (βλ. σχετ. ΣτΕ ΕΑ 39/2013). […] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **87/2015**

Πρόεδρος: **Καλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου,** Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, αφορώσα στην απόσπαση εκπαιδευτικού στην περιφέρεια που ασκεί τα καθήκοντά του ο σύζυγός της και δικαστικός λειτουργός. Η τοποθέτησή της έγινε με βάση τις ανάγκες της υπηρεσίας και με βάση τη μοριοδότησή της. Πράξη μη δεκτική αναστολής εκτέλεσης ως πράξη αρνητικού περιεχομένου. Τυχόν αποδοχή της κρινόμενης αίτησης θα ισοδυναμούσε με έκδοση θετικής διοικητικής καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης. Τυχόν άλλα διατασσόμενα μέτρα θα συνεπάγονταν την πλήρη ικανοποίηση του υποβληθέντος και απορριφθέντος αιτήματος της αιτούσας ή τη δημιουργία πραγματικής κατάστασης μη υφιστάμενης κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 του π.δ/τος 18/1989, αρ.50 παρ.5 του ν.1756/1988, αρ.47 παρ.3 ν.2304/1995, αρ. 50 παρ. 5 ν.1756/1988

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα, μόνιμη εκπαιδευτικός, φιλόλογος κλάδου ΠΕΟ2, ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της με αριθ. Φ.32.2./13024/9.10.2015 απόφασης της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε κατόπιν της με αριθ. 49/1.10.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Αχαΐας η ένστασή της κατά της με αριθ. Φ.11.2/12894/2.10.2015 απόφασης της ίδιας Διευθύντριας της ως άνω Διεύθυνσης. Με την τελευταία αυτή απόφαση, η αιτούσα, ως εκπαιδευτικός αποσπασμένη κατά προτεραιότητα από άλλο ΠΥΣΔΕ, τοποθετήθηκε κατόπιν της με αριθ. 46/25.9.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Αχαΐας στο Γυμνάσιο Δάφνης Καλαβρύτων για τις ανάγκες της υπηρεσίας μέχρι τις 30.6.2016. Κατά της παραπάνω πράξης, η αιτούσα έχει ήδη ασκήσει αίτηση ακύρωσης (ΑΚ 177/27.10.2015), για την οποία δεν έχει ακόμη ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, επιτρέπεται να αναστα-λεί η εκτέλεση διοικητικών πράξεων που έχουν προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, από το Δικαστήριο τούτο που δικάζει σε Συμ-

βούλιο, προκειμένου να αποτραπεί η μεταβολή της υφισταμένης πραγματικής κατάστασης, εφόσον η μεταβολή αυτή, την οποία θα επέφερε η εκτέλεση της πράξης θα είχε ως συνέπεια βλάβη του ενδιαφερομένου, της οποίας η επανόρθωση, μετά την τυχόν ακύρωση της πράξης αυτής από το Δικαστήριο, θα ήταν αδύνατη ή δυσχερής. Δεν παρέχεται, όμως, στο Δικαστήριο η εξουσία να επιβάλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να προβεί σε θετική ενέργεια ή να υποκαταστήσει τα διοικητικά όργανα στην άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατή η αναστολή εκτέλεσης πράξεων της Διοίκησης που έχουν αρνητικό περιεχόμενο, διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με έκδοση από το Δικαστήριο τούτο (σε Συμβούλιο) σχετικής πράξης θετικού περιεχομένου (πρβλ. Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ 525/2012, 1194/2010, 160/2009, 468/2002, 93-94/1999, 587/1998 κ. α.).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα, μόνιμη εκπαιδευτικός, φιλόλογος κλάδου ΠΕΟ2, ζήτησε, με την από 1.7.2015 αίτησή της, την απόσπασή της από το ΠΥΣΔΕ Αττικής (Ελευσίνας) στο ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, επικαλούμενη την ιδιότητα του συζύγου της, ως δικαστικού λειτουργού […] και συγκεκριμένα, ανέφερε ότι ο σύζυγός της, Μ. Μ., είναι δικαστικός λειτουργός και υπηρετεί στην Εισαγγελία Πρωτοδικών Αιγίου από 16.9.2009, με το βαθμό του Εισαγγελέα Πρωτοδικών. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή και η αιτούσα αποσπάσθηκε κατά προτεραιότητα στο ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, ενώ με τη με αριθ. 74/4.9.2015 πράξη της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, ανέλαβε υπηρεσία στην εν λόγω Διεύθυνση έως την τοποθέτησή της σε σχολική μονάδα, αρμοδιότητας της τελευταίας. Ακολούθως, με τη με αριθ. Φ.11.2/12894/2.10.2015 απόφαση της Διευθύντριας της ανωτέρω Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, η αιτούσα, ως εκπαιδευτικός αποσπασμένη κατά προτεραιότητα από άλλο ΠΥΣΔΕ, τοποθετήθηκε, κατόπιν της με αριθ. 46/25.9.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, στο Γυμνάσιο Δάφνης Καλαβρύτων για τις ανάγκες της υπηρεσίας μέχρι τις 30.6.2016. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα άσκησε ένσταση, προβάλλοντας ότι κατά παράβαση των διατάξεων […], τοποθετήθηκε στην περιοχή των Καλαβρύτων και όχι στην περιφέρεια Αιγιαλείας, όπου ασκεί τα δικαστικά του καθήκοντα ο σύζυγός της. Η ένστασή της αυτή απορρίφθηκε, με τη με αριθ. Φ.32.2./13024/9.10.2015 απόφαση της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας κατόπιν της με αριθ. 49/1.10.2015 πράξης του ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, με την αιτιολογία ότι ο νόμος που επικαλείται η αιτούσα για την κατά προτεραιότητα μετάθεση του δημοσίων υπαλλήλων, συζύγων δικαστικών λειτουργών, στην περιφέρεια όπου υπηρετεί ο σύζυγός τους, εφαρμόσθηκε με την απόσπασή της από το ΠΥΣΔΕ Αττικής στο ΠΥΣΔΕ Αχαΐας, ενώ η τοποθέτησή της από το τελευταίο ΠΥΣΔΕ έγινε σύμφωνα με τις ανάγκες της υπηρεσίας με βάση τη μοριοδότησή της. Ηδη, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αυτής, μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένστασή της κατά της ανωτέρω απόφασης της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας που την τοποθέτησε στο Γυμνάσιο Δάφνης Καλαβρύτων και όχι στην περιφέρεια Αιγιαλείας, που ασκεί τα δικαστικά του καθήκοντα ο σύζυγός της.

6. Επειδή, ενόψει τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένσταση της αιτούσας κατά της ανωτέρω απόφασης, με την οποία τοποθετήθηκε στο Γυμνάσιο Δάφνης Καλαβρύτων και όχι στην περιφέρεια Αιγιαλείας, που ασκεί τα δικαστικά του καθήκοντα ο σύζυγός της, δεν είναι πράξη δεκτική αναστολής εκτέλεσης, διότι αποτελεί, κατά το μέρος αυτό, ως προς την

αιτούσα, πράξη αρνητικού περιεχομένου. Και τούτο διότι η τυχόν αποδοχή της κρινόμενης αίτησης και η χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη του αιτήματος τοποθέτησης της αιτούσας στην περιφέρεια Αιγιαλείας, θα ισοδυναμούσε με έκδοση, από το Δικαστήριο τούτο (σε Συμβούλιο) θετικής διοικητικής πράξης περί τοποθέτησης αυτής στην ανωτέρω περιφέρεια (πρβλ. ΣτΕ, Ε.Α. 222/2000, 94/1999) και, κατά συνέπεια, θα ισοδυναμούσε με ικανοποίηση από το Δικαστήριο, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης, του σχετικού αιτήματος της αιτούσας, με υποχρέωση της Διοίκησης να την τοποθετήσει στην περιφέρεια αυτή. Εξ άλλου, δεν υπάρχει η δυνατότητα να διαταχθούν, στην προκειμένη περίπτωση, άλλα, πλην της αναστολής εκτελέσεως, (κατάλληλα) μέτρα, προς αποτροπή της βλάβης της αιτούσας [...] όπως ισχύει. Και τούτο διότι τα διατασσόμενα μέτρα δεν μπορούν, κατά το νόμο, να έχουν ως αποτέλεσμα την τοποθέτηση της αιτούσας στην περιφέρεια Αιγιαλείας, που ασκεί τα δικαστικά του καθήκοντα ο σύζυγός της, χωρίς την έκδοση νέας πράξης για την εν λόγω τοποθέτηση, δηλαδή την πλήρη ικανοποίηση του υποβληθέντος και απορριφθέντος αιτήματος της αιτούσας καθ` υποκατάσταση των αρμοδίων οργάνων της ενεργού Διοικήσεως ή τη δημιουργία πραγματικής κατάστασης μη υφισταμένης κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως (πρβλ. Ε.Α. 1194/2010, 160/2009 κ.ά.). Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) κρίνει ότι ανεξάρτητα από τη βλάβη που υποστηρίζει η αιτούσα ότι θα επέλθει σε αυτήν (Ε.Α. ΣτΕ 803/2006), η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

[…] Απορρίπτει την αίτηση.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός αποφάσεως: 3/2015

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος, Χριστόφορος Παπαϊωάννου.**

Ευθύνη των Ν.Π.Δ.Δ. σε αποζημίωση. Ζημία που αποκαθίσταται. Οι διατάξεις του άρθρου μόνου του Α.Ν. 261/1968 δεν μπορούν να αποκλείσουν, στην προκειμένη περίπτωση, την αστική ευθύνη της εναγομένης τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, διότι ναι μεν η ανάκληση της παράνομης αναθεώρησης της 138/1992 άδειας οικοδομής έλαβε χώρα στις 7-3-2003, εντός ευλόγου δηλαδή χρόνου από την έκδοσή της (5-9-2000), η ανακληθείσα όμως αυτή παράνομη πράξη είχε εκδοθεί χωρίς υπαιτιότητα των δικαιοπαρόχων των εφεσιβλήτων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρα 4 [παρ. 5] και 20 [παρ. 1] Σ., Άρθρο μόνο Ν. 261/1968, Άρθρα 1 και 6 Π.Δ. 8/13-7-1993.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 42/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 18-6-2003 αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων και η τότε Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας υποχρεώθηκε να καταβάλει σε καθένα από αυτούς το ποσό των 7.500 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ., ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για την ζημία και ηθική βλάβη που υπέστησαν από παράνομες πράξεις οργάνων της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.
4.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, οι διατάξεις του άρθρου μόνου του Α.Ν. 261/1968 δεν μπορούν να αποκλείσουν στην προκειμένη περίπτωση την αστική ευθύνη της εναγομένης τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, διότι ναι μεν η ανάκληση της παράνομης αναθεώρησης της 138/1992 άδειας οικοδομής έλαβε χώρα στις 7-3-2003, εντός ευλόγου δηλαδή χρόνου από την έκδοσή της (5-9-2000), η ανακληθείσα όμως αυτή παράνομη πράξη, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και δεν αμφισβητείται από την εκκαλούσα, είχε εκδοθεί χωρίς υπαιτιότητα των δικαιοπαρόχων των εφεσιβλήτων. Ενόψει αυτών και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι η, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 3β του Π.Δ.8/13-7-93, έκδοση της πράξης αναθεώρησης της παραπάνω οικοδομικής άδειας και η ανάκληση αυτής αποτελούν μια αδιάσπαστη ενότητα, η οποία περιέχει

τα στοιχεία του παράνομου και του ζημιογόνου (πρβλ. ΣτΕ 980,2002, 1139/2013), οι δε εφεσίβλητοι έχοντας καταβάλει ενιαίο τίμημα για την αγορά του ακινήτου και της αναθεωρημένης οικοδομικής άδειας αυτού, μετά την ανάκλησή της, αναγκάσθηκαν να εκδώσουν νέα άδεια υποβαλλόμενοι στα έξοδα αυτής, το Δικαστήριο κρίνει ότι από τις ως άνω πράξεις γεννάται υπέρ των εφεσιβλήτων δικαίωμα αποζημιώσεως, κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ., όπως νόμιμα και ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι από το προαναφερόμενο έγγραφο του Τμήματος Π.Ε. της τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και τον σχετικό πίνακα αμοιβών και φορολογικών προκύπτει ότι οι εφεσίβλητοι δαπάνησαν για την έκδοση της 105/2003 νέας οικοδομικής άδειας για την ανέγερση τετραώροφης οικοδομής με υπόγειο το ποσό των 14.350 ευρώ, το Δικαστήριο κρίνει ότι δικαιούνται να λάβουν ως αποζημίωση, ο καθένας κατά το ήμισυ, το παραπάνω ποσό καθώς και το εύλογο και προσήκον ποσό των 325 ευρώ ο καθένας ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτιμώντας την ταλαιπωρία και τη στενοχώρια που υπέστησαν οι εφεσίβλητοι, καθώς και τις συγκεκριμένες συνθήκες και το ύψος της περιουσιακής τους ζημίας, όπως, επίσης, νόμιμα και ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, οι αντίθετοι λόγοι της εφέσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

5.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα στο σύνολό της. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί η εκκαλούσα από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων, κατ' εφαρμογή της διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **4/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Φαίδωνας Κουλούρης.**

Συμμόρφωση Διοικήσεως προς ακυρωτικές αποφάσεις. Αστική ευθύνη ΟΤΑ. Αποζημίωση για άρνηση πρόσληψης υποψηφίου, μετά από αναδρομικό διορισμό. Αιτιώδης σύνδεσμος. Δεν ολοκληρώθηκε η διαδικασία του διορισμού του εκκαλούντος, αφού δεν αποδέχτηκε τον διορισμό του, κατ' επέκταση, δεν καταρτίσθηκε υπαλληλική σχέση αυτού με τον εφεσίβλητο Δήμο, ώστε να απορρέει από την έννομη αυτή σχέση αξίωση καταβολής αποδοχών. Μειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρο 904 Α.Κ., Άρθρο 18 [παρ. 6 και 8] Ν. 2539/1997, Άρθρο 18 Ν. 2190/1994.

[…] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 155/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 30.12.2008 αγωγή του, με την οποία είχε ζητήσει να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος Δήμος, μεταξύ άλλων, να του καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., άλλως κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. του Α.Κ., το ποσό των 32.500,57 ευρώ (όπως αυτό περιορίστηκε νομίμως), ως αποζημίωση για τη ζημία (ίση με τις αποδοχές του χρονικού διαστήματος από 2.1.2006 έως 12.11.2007), που, κατά τους ισχυρισμούς του, υπέστη από το μη αναδρομικό διορισμό του (από την 2.1.2006) στον εφεσίβλητο Δήμο, εξ αιτίας παρανόμων ενεργειών των οργάνων του τελευταίου.

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 καταστάσεως 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 100/2011, 957/2010, 1016/2009, 2557/2006, 3191/2005).

[…] 4. 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 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. Εκ των ανωτέρω συνάγεται 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, διορίσει 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 3851/2011, 100/2011, 1848/2007, 748/2007, 2557/2006, 3629-3631/ 2001, 1631/2000).

[…] 7. Επειδή, ο εφεσίβλητος Δήμος σε συμμόρφωση προς την 120/2007 ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών συμπεριέλαβε τελικώς τον εκκαλούντα σε πίνακα διοριστέων και κάλεσε αυτόν να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για το διορισμό του, πλην, όμως, ο τελευταίος δεν αποδέχθηκε το διορισμό του αυτόν. Εφόσον, όμως, τελικώς δεν ολοκληρώθηκε η διαδικασία του διορισμού του εκκαλούντος και, κατ' επέκταση, δεν καταρτίσθηκε υπαλληλική σχέση αυτού με τον εφεσίβλητο Δήμο, ώστε να απορρέει από την έννομη αυτή σχέση αξίωση καταβολής αποδοχών, ενώ, εξάλλου, ο διορισμός του εκκαλούντος στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αθηνών (ήτοι σε διαφορετικό ν.π.δ.δ.) έγινε βάσει διαφορετικής προ-

κήρυξης και όχι σε συμμόρφωση προς την προεκτεθείσα ακυρωτική απόφαση, το Δικαστήριο κρίνει ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των ανωτέρω παράνομων πράξεων (ήτοι της ακυρωθείσης με την 120/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών πράξης και του μη αναδρομικού σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτή απόφαση διορισμού του εκκαλούντος) και της ζημίας, που επικαλείται ο τελευταίος και, ως εκ τούτου, δεν θεμελιώνεται υπέρ του εκκαλούντος και σε βάρος του εφεσίβλητου Δήμου αποζημιωτική ευθύνη του τελευταίου, σύμφωνα με τα άρθρα 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ. Κατά τη γνώμη, όμως, της Εφέτη Καλλιρρόης Σαφαρίκα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσης ζημίας. Επομένως, σε περίπτωση που η αρχικώς εκδοθείσα παράνομη πράξη έχει εφαρμοσθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα, δηλαδή μέχρι την έκδοση της νεότερης νόμιμης πράξης, εξακολουθεί να υφίσταται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εν λόγω παρανομίας και της ζημίας και, συνεπώς συντρέχει η προαναφερθείσα προϋπόθεση που θεσπίζει το ανωτέρω άρθρο 105. Η προϋπόθεση δε αυτή συντρέχει πολύ περισσότερο στην περίπτωση που δεν εκδοθεί τελικώς νόμιμη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1268/2013, 305/2010, 1841/2007, 1749/2003, 3422/1999 επτ. κ.α.). Εν προκειμένω, εφόσον η ακυρωθείσα με την 120/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών παράνομη πράξη εφαρμόσθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 2-1-2006 (ημεροχρονολογία που οι λοιποί συνυποψήφιοι του εκκαλούντος διορίστηκαν) μέχρι 12-11-2007 (ημεροχρονολογία που ο εκκαλών ανέλαβε υπηρεσία στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αθηνών), συντρέχουν για το χρονικό αυτό διάστημα οι προϋποθέσεις για επιδίκαση αποζημιώσεως κατά το ως άνω άρθρο 105, ήτοι παράνομη πράξη, που ακυρώθηκε με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, ζημία, ίση με τις αποδοχές που θα ελάμβανε το ανωτέρω χρονικό διάστημα εάν δεν μεσολαβούσε η παράνομη πράξη και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης και της ζημίας, ο οποίος διακόπηκε με το διορισμό του εκκαλούντος στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αθηνών. Εξάλλου, ενόψει του ότι ο εφεσίβλητος Δήμος δεν κατέστη πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του εκκαλούντος, ο τελευταίος δεν δικαιούται αποζημίωσης βάσει των διατάξεων των άρθρο 904 επ. του Α.Κ. Επομένως, εφόσον κρίθηκε το ίδιο, με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή είναι νόμιμη και ορθή, ενώ οι λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους προβάλλεται το αντίθετο, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη. Εξάλλου, εφόσον ο εφεσίβλητος Δήμος δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση καταλογισμού των δικαστικών του εξόδων σε βάρος του εκκαλούντος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **5/2015**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αριστείδης Καρύδης, Βασίλειος Αντωνόπουλος.**

Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις. Εκκλητό. Σε περίπτωση άσκησης αγωγής, είτε αποζημιωτικής, είτε ευθείας, η διαφορά δεν έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της σχετικής αξίωσης συνιστά περιοδική παροχή. Οι υπ' αριθμ. 2/18337/0002/31-3-2000, 50908/2002 61175/2003, 2/39384/0022/2004, 2/68993/0022/2004 και 2/16068/0022/2005 κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας, με τις οποίες χορηγήθηκε, στους μονίμους υπαλλήλους του Υπουργείου Γεωργίας, που μετατάχθηκαν στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, η διαφορά μεταξύ των επιδομάτων των ειδικών λογαριασμών και του κινήτρου απόδοσης του ν. 2470/1997, για τα έτη 2004, 2005 και 2006 αποκλεισθέντων εκ της διαφοράς αυτής των μονίμων υπαλλήλων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, που υπηρετούν στις Διευθύνσεις Γεωργίας αυτών (πρώην νομαρχιακές υπηρεσίες του Υπουργείου Γεωργίας) δεν αντίκεινται στην κατοχυρωμένη από το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε οι εφεσίβλητοι δεν κατείχαν οργανική θέση στο Υπουργείο Γεωργίας και δεν είχαν μεταταχθεί από αυτό σε Υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 1], 22 [παρ. 1 β΄] και 80 [παρ. 1] Σ, Άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ. και 904 Α.Κ., Άρθρα 1, 2, 3 και 39 [παρ. 7] Ν. 2218/1994, Άρθρο 115 Π.Δ. 30/1996, Άρθρο 22 Ν. 2738/1999, Άρθρο 11 (όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 19 παρ. 16 Ν. 3208/2003) Ν. 2332/1995, Άρθρο 8 Ν. 2430/1996, Άρθρα 10 και 13 Ν. 2470/1997, Άρθρα 12 [παρ. 8] και 24 [παρ. 2] Ν. 3205/2003 (ισχύς από 1.1.2004), Άρθρο 19 [παρ. 16 και 17] Ν. 3208/2003.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται, η εξαφάνιση της 756/2014 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 22/12/2006 καταψηφιστική αγωγή των εφεσίβλητων, μονίμων υπαλλήλων του εκκαλούντος, οι οποίοι υπηρετούσαν ως μόνιμοι υπάλληλοι με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει: α) σε καθέναν από τους πέντε πρώτους των εφεσίβλητων το ποσό των 7.407,36 ευρώ, β) στην 6η εφεσίβλητη 5.800,73 ευρώ, γ) στην 7η 3.757 ευρώ, δ) στην 8η 8.642,75 , ε) στον 9ο 2.939,47 ευρώ και στ) στη 8.423,82 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής τους και μέχρι εξοφλήσεως, ως διαφορά μεταξύ των αποδοχών που έλαβαν και αυτών που θα ελάμβαναν αν συνυπολογιζόταν στις ληφθείσες αποδοχές τους η διαφορά ποσού ειδικού λογαριασμού μετά την αφαίρεση του κινήτρου απόδοσης του ν. 2470/1997 (επίδομα παραγωγικότητας ή αυξημένης ευθύνης και αποδοτικότητας) για το χρονικό διάστημα από 1/1/2004 έως 31/12/2006.

2.Επειδή η εκκαλούμενη απόφαση η οποία εκδόθηκε μετά την εκτέλεση των όσων ορίστηκαν με την 1389/2011, εν μέρει προδικαστική και εν μέρει οριστική, απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου, θα

πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελούσα ενιαίο σύνολο με την 1389/2011 απόφαση και ως εκ τούτου παραδεκτώς προσβάλλονται, όλα τα κεφάλαια αυτής με την κρινόμενη έφεση απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού των εφεσιβλήτων.

3. Επειδή, η κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του 9 ου εφεσίβλητου, δεδομένου ότι ως προς αυτόν η εκκαλουμένη απόφαση είναι ανέκκλητη, λόγω ποσού, αφού με αυτήν υποχρεώθηκε το εκκαλούν να του καταβάλει ποσό κατώτερο των 3.000 ευρώ, που αποτελεί, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 3659/2008, φ. 77 Α΄, το οποίο άρχισε να ισχύει από 8-6-2008 και εφαρμόζεται εν προκειμένω ενόψει του χρόνου δημοσίευσης της εκκαλουμένης αποφάσεως (12-3-2010), το όριο του εκκλητού, προκειμένου για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι η υποκείμενη αιτία των ένδικων αξιώσεων αποτελεί περιοδική παροχή, ως προς την οποία επιτρέπεται πάντοτε να ασκηθεί έφεση, σύμφωνα με την παράγραφο 4 εδ. γ, του προαναφερόμενου άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ., διότι σε περίπτωση άσκησης αγωγής, είτε αποζημιωτικής, είτε ευθείας, η διαφορά δεν έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της σχετικής αξίωσης συνιστά περιοδική παροχή (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1703/2009). Κατά τα λοιπά, η κρινόμενη έφεση είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

4.Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Η αρχή της ισότητας που καθιερώνεται με τη συνταγματική αυτή διάταξη αποτελεί νομικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων που τα τελούν κάτω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη όσο και την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, η δε παράβαση του ελέγχεται από τα δικαστήρια μέσα στον κύκλο της δικαιοδοσίας τους. Κατά τον έλεγχο αυτό που είναι έλεγχος ορίων και όχι έλεγχος των κατ' αρχήν επιλογών ή του ουσιαστικού περιεχομένου των νομικών κανόνων, ο κοινός νομοθέτης ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση δύνανται να ρυθμίσουν κατά ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις ή σχέσεις, λαμβανομένων υπόψη των συναφών με αυτές κοινωνικών, οικονομικών, επαγγελματικών ή άλλων συνθηκών. Οφείλουν όμως να προβαίνουν στη σχετική ρύθμιση επί τη βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία αποκλείουν τόσο την έκδηλα άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή χαριστικού μέτρου ή προνομίου που δεν συνδέεται με αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση καταστάσεων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες ή αντιθέτως τη διαφορετική μεταχείριση των αυτών ή παρόμοιων καταστάσεων με βάση συμπτωματικά (τυχαία) ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (ΣτΕ 1759/2014 7μ, 992/2004 Ολομ., 3654/2008 Ολομ., 3151, 2931/2008, 1216/2009 κ.ά.). Εάν το δικαστήριο, κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας της εφαρμοστέας διάταξης, διαπιστώσει παράβαση της αρχής της ισότητας που συνίσταται στη θέσπιση ειδικής ρύθμισης ευνοϊκής για ορισμένη κατηγορία προσώπων από την οποία αποκλείσθηκαν, ρητά ή σιωπηρά, πρόσωπα που ανήκουν σε άλλη κατηγορία αλλά τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες με τα πρόσωπα που ανήκουν στην πρώτη κατηγορία, στην οποία αναφέρεται η σχετική ρύθμιση, τότε το δικαστήριο, προς άρση της διαπιστωθείσας αντισυνταγματικότητας, οφείλει να προβεί σε επέκταση της εφαρμογής της ειδικής ρύθμισης και στην

κατηγορία των προσώπων που αποκλείσθηκαν (ΣτΕ 184/2001,1743/2000).
[…] Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης εξεδόθη η υπ' αριθ. 18335/1996 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Γεωργίας (Φ.Ε.Κ. Β΄ 740), με την οποία συνεστήθη ο ανωτέρω «Ειδικός Έντοκος Λογαριασμός Προγραμμάτων του Υπουργείου Γεωργίας», που τηρείται στην Α.Τ.Ε., ενώ με την υπ' αριθ. 2293/1996 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας (ΦΕΚ Β' 176), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 9819/5-14.6.96 όμοια (ΦΕΚ Β΄ 449) ενεκρίθη η κατανομή του προϊόντος του ειδικού λογαριασμού με αριθμό 01703002285-62 (απαλείφθηκε η λέξη «εντόκου») στην Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος, στους μόνιμους και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου υπαλλήλους του Υπουργείου Γεωργίας και των ν.π.δ.δ. που εποπτεύονται από αυτό και καθορίσθηκαν οι συντελεστές με βάση τους οποίους υπολογίζονται ανά κατηγορία υπαλλήλων (ΠΕ, ΤΕ, ΔΕ, ΥΕ), τα χορηγούμενα ποσά, η καταβολή τους ανά τρίμηνο, ορίσθηκε δε το ύψος των παροχών για το τρέχον των αποφάσεων έτος με βάση το συνολικό διανεμητέο ποσό δια του συνολικού αριθμού των δικαιούχων ανά εκάστη κατηγορία υπαλλήλων.
[…] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι με το νόμο 2470/1997, τα επιδόματα των ειδικών λογαριασμών των ν. 2332/1995 και ν. 2430/1996, έπαυσαν να είναι παροχές ειδικού σκοπού και απώλεσαν την εξαιρετική χορήγησή τους, περιελήφθησαν δε υπό την μορφή επιδόματος (κίνητρο απόδοσης) στις τακτικές μηνιαίες αποδοχές των δημοσίων υπαλλήλων, εντασσόμενα και αυτά στη σαφέστατη πρόθεση του νομοθέτη να διασφαλίσει εφεξής το ενιαίο των αρχών και της δομής του νέου μισθολογίου ώστε να αποφευχθεί στο μέλλον η ευκαιριακή χορήγηση παροχών (Γνωμ. Αριθμ. 639/2002 Νομικού Συμβουλίου του Κράτους).
[…] 11.Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι με τα άρθρα 11 του 2332/19954 και 8 του ν. 2430/1996 συστάθηκαν ειδικοί λογαριασμοί εκτός προϋπολογισμού, το προϊόν των οποίων διανεμήθηκε με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας στους υπαλλήλους του Υπουργείου Γεωργίας, μεταξύ των οποίων και στους αποσπασμένους στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2218/1994, για την έγκαιρη υλοποίηση των διαρθρωτικών προγραμμάτων προσανατολισμού και την αύξηση της αποδοτικότητας των υπηρεσιών του Υπουργείου Γεωργίας. Στη συνέχεια, εν όψει του ότι με τον ν. 2470/1997 καταργήθηκαν όλα τα επιδόματα με μορφή κινήτρου παραγωγικότητας ή αποδοτικότητας ή αυξημένης ευθύνης, αφού θεσπίστηκε το κίνητρο απόδοσης, χωρίς ωστόσο να θιγούν τα έσοδα των παραπάνω λογαριασμών, εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 13 παρ. 7 και 8 του ν. 2470/1997, η υπ. αριθμ. 2/18337/0022/ 31-3-2000 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας, με την οποία καταβλήθηκαν στους προαναφερόμενους υπαλλήλους συγκεκριμένα ποσά, ως διαφορά μεταξύ του προϊόντος των ειδικών λογαριασμών και του κινήτρου απόδοσης του ν. 2470/1997 το ύψος των οποίων αναπροσαρμόστηκε από 1.1.2004 με τις υπ' αριθ. 2/39384/0022/2004, 2/68993/0022/2004 και 2/16068/0022/2005 Κ.Υ.Α. Η διαφορά αυτή χορηγήθηκε στους δικαιούχους με μόνο κριτήριο την ιδιότητά τους ως μονίμων υπαλλήλων του Υπουργείου Γεωργίας την 1-1-2000, αποσπασμένων στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις κ.λ.π., ενώ αποκλείσθηκαν οι υπάλληλοι που ανήκουν οργανικά στις τελευταίες.
12.Επειδή, ο καθορισμός του ύψους του μισθού και των προσθέτων παροχών και επιδομάτων των διαφόρων κατηγοριών υπαλλήλων, ανήκει, κατ' αρχήν, ενόψει και των ορισμών του άρθρου 80 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά το οποίο μισθός ή αμοιβή δεν παρέχεται χωρίς ειδικό νόμο, στην εκτίμηση του νομοθέτη, η σχετική κρίση του οποίου υπόκειται σε οριακό μόνον συνταγματικό έλεγχο. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου

11 του ν. 2332/1995, η επίδικη αμοιβή προβλέφθηκε αποκλειστικώς και μόνον για την για την καλύτερη απορρόφηση των εισροών του αγροτικού τομέα, την έγκαιρη υλοποίηση των διαρθρωτικών προγραμμάτων προσανατολισμού και την εφαρμογή του ολοκληρωμένου προγράμματος διαχείρισης και ελέγχου του καθεστώτος των οικονομικών ενισχύσεων. Με τα δεδομένα αυτά, η μη πρόβλεψη από τις ανωτέρω διατάξεις ως δικαιούχων της πρόσθετης αυτής αμοιβής και των υπαλλήλων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων οι οποίοι ανήκουν οργανικά σ΄ αυτή, ήτοι κατηγορίας υπαλλήλων, οι οποίοι ουδέποτε κατείχαν οργανική θέση του Υπουργείου Γεωργίας και, κατ' επέκταση, δεν άσκησαν, καθήκοντα σχετικά με τα ανωτέρω μνημονευθέντα, για τα οποία και μόνον προβλέφθηκε η χορήγηση της ένδικης πρόσθετης αμοιβής, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας και μάλιστα σε βαθμό που να συνιστά έκδηλη υπέρβαση των ορίων που διαγράφονται από την εν λόγω συνταγματική αρχή (πρβλ. ΣτΕ 3232/2011, 1996/2014). Η τυχόν δε χορήγηση της ένδικης παροχής και σε κατηγορίες υπαλλήλων, τα καθήκοντα των οποίων δεν συνάπτονται ευθέως με την εκπόνηση του ανωτέρω επιτελικού προγράμματος, όπως σε υπαλλήλους του Υπουργείου Γεωργίας που έχουν μετατεγεί στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, ανεξαρτήτως της νομιμότητας της σχετικής ρυθμίσεως, δεν αποσυνδέει, πάντως, την εν λόγω παροχή από τη συγκεκριμένη ως άνω ανάγκη που υπαγόρευσε τη χορήγησή της στους υπαλλήλους που υπηρετούν στο Υπουργείο Γεωργίας, της εξυπηρετήσεως, δηλαδή, των συναφών πρόσθετων υπηρεσιακών αναγκών. Γι' αυτόν τον λόγο, ήτοι αφού η χορήγηση της ένδικης παροχής δεν συνδέεται πάντως με το είδος των καθηκόντων που ασκούνται στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, δεν είναι κρίσιμη από την εξεταζόμενη άποψη η τυχόν άσκηση από τους εφεσίβλητους καθηκόντων ομοίων με αυτά που ασκούν οι υπάλληλοι των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, που μετατάχθηκαν σε αυτές από το Υπουργείο Γεωργίας, στους οποίους, κατά τα προβαλλόμενα, χορηγείται η εν λόγω παροχή (πρβλ. ΣτΕ 3878/2014, 1966/2014).

14.Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα ήδη εκτεθέντα στην 5η σκέψη της παρούσας απόφασης, η κατάργηση των προσωποπαγών θέσεων των μονίμων υπαλλήλων, που υπηρετούσαν με διαρκή απόσπαση στις Ν.Α., ήταν συνέπεια της καταργήσεως, με το άρθρο 39 του ν. 2218/1994, των δημοσίων πολιτικών υπηρεσιών που συγκροτούσαν τη νομαρχία ως αποκεντρωμένη μονάδα της κρατικής διοικήσεως. Εφόσον δε η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων νομαρχιακού επιπέδου περιήλθε στην αρμοδιότητα των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων εξέλιπε η ανάγκη διατηρήσεως των αντιστοίχων οργανικών θέσεων της κρατικής διοικήσεως. Μετά την κατάργηση των προσωποπαγών αυτών θέσεων ο νομοθέτης μπορούσε να προβλέψει την απόλυση ή την τοποθέτηση των υπαλλήλων που κατείχαν τις συγκεκριμένες θέσεις σε άλλη υπηρεσία. Αντί τούτου με την επίμαχη διάταξη του άρθρου 77 του ν. 2910/2001 επέλεξε την μετάταξη των υπαλλήλων αυτών σε κενές οργανικές θέσεις των Ν.Α. και σε αντίστοιχους κλάδους και, αν δεν υπάρχουν κενές οργανικές θέσεις ή αντίστοιχοι κλάδοι, σε προσωποπαγείς θέσεις ή και σε προσωρινούς κλάδους, που συνιστώνται αυτοδίκαια, με την έναρξη ισχύος του νόμου. Η μετάταξη γίνεται με το βαθμό και το μισθολογικό κλιμάκιο που κατέχει ο μετατασσόμενος, με την τυχόν διατηρούμενη σε αυτό διαφορά. Οι μετατασσόμενοι και μετά τη μετάταξή τους, υπάγονται στα ταμεία κύριας και επικουρικής ασφάλισης και πρόνοιας που υπάγονταν και πριν από τη μετάταξη. Ακολουθούν το μισθολογικό καθεστώς και λαμβάνουν όλα τα επιδόματα που έχουν οι υπάλληλοι του υπουργείου από το οποίο προέρχονται. Σε κάθε περίπτωση λαμβάνουν τις αποδοχές με όλα τα επιδόματα που προβλέπει το καθεστώς της Ν.Α. για υπαλλήλους με τα ίδια τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και την ίδια εργασία, εφόσον αυτές είναι

ανώτερες. Ενόψει των ρυθμίσεων αυτών του νόμου οι θέσεις των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων στις οποίες μετατάσσονται οι εφεσίβλητοι είναι κατ' ουσίαν, από απόψεως αντικειμένου, καθηκόντων και αποδοχών, όμοιες προς τις καταργούμενες (πρβλ. ΣτΕ 3190/2013, 3807/1972).Οι δε μετατασσόμενοι ως μόνιμοι υπάλληλοι νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου εξακολουθούν να απολαύουν της συνταγματικής προστασίας της μονιμότητας σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 6 του Συντάγματος. Με τα δεδομένα αυτά, ενόψει του ότι η αυτοδίκαιη μετάταξη των εν λόγω υπαλλήλων έγινε για την εξυπηρέτηση λόγων δημοσίου συμφέροντος προκειμένου οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις να στελεχωθούν με έμπειρο προσωπικό και να αντιμετωπίσουν έτσι την πληθώρα των αρμοδιοτήτων που μεταβιβάστηκε σ' αυτές, συνάγεται ότι μεταξύ των υπαλλήλων που μετατάχθηκαν από το Υπουργείο Γεωργίας στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και ανήκουν οργανικά σ΄ αυτό και εκείνων που ανήκουν οργανικά στην Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση δεν υπάρχει ουσιωδώς όμοια κατάσταση, η δε διαφορετική αντιμετώπισή τους με βάση το στοιχείο αυτό δεν συνιστά άνιση μεταχείριση όμοιων κατηγοριών εργαζομένων. Επομένως, οι υπ' αριθμ. 2/18337/0002/31-3-2000, 50908/2002 61175/2003, 2/39384/0022/2004, 2/68993/0022/2004 και 2/16068/0022/2005 κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας, με τις οποίες χορηγήθηκε στους μονίμους υπαλλήλους του Υπουργείου Γεωργίας, που μετατάχθηκαν στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις η διαφορά μεταξύ των επιδομάτων των ειδικών λογαριασμών και του κινήτρου απόδοσης του ν. 2470/1997, για τα έτη 2004, 2005 και 2006 αποκλεισθέντων εκ της διαφοράς αυτής των μονίμων υπαλλήλων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, που υπηρετούν στις Διευθύνσεις Γεωργίας αυτών (πρώην νομαρχιακές υπηρεσίες του Υπουργείου Γεωργίας) δεν αντίκεινται στην κατοχυρωμένη από το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε οι εφεσίβλητοι δεν κατείχαν οργανική θέση στο Υπουργείο Γεωργίας και δεν είχαν μεταταχθεί από αυτό σε Υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Ως εκ τούτου συννόμως δεν χορηγήθηκε στους εφεσίβλητους η επίδικη ειδική παροχή, καθώς από καμία διάταξη νόμου δεν εδικαιούτο αυτήν. Συνεπώς, κατ' ορθή εκτίμηση των ισχυρισμών του εκκαλούντος οι εφεσίβλητοι δεν δικαιούνται το επίδικο επίδομα. Και αντίθετα όχι ορθά το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας οι εφεσίβλητοι, οι οποίοι είχαν οργανική θέση στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, δικαιούνται να λάβουν το ένδικο επίδομα, κατ΄ ανάλογη εφαρμογή της ως άνω υπουργικής απόφασης, με την οποία επεκτάθηκε η χορήγηση της εν λόγω παροχής στους μεταταγέντες υπαλλήλους.

15.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη όσον αφορά τον 9ο εφεσίβλητο, να γίνει δεκτή κατά το μέρος που αφορά τους λοιπούς εφεσίβλητους, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και περαιτέρω το Δικαστήριο δικάζον επί της από 22-12-2006 αγωγής των εφεσίβλητων - εναγόντων απορρίπτει αυτή διότι, κατά τα προεκτεθέντα, οι εφεσίβλητοι ως υπάλληλοι με οργανική θέση στην Ν.Α., δεν δικαιούνταν την ένδικη παροχή. Τέλος, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγούν οι εφεσίβλητοι των δικαστικών εξόδων του εκκαλούντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 275 παράγραφος 1 ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση κατά το μέρος που στρέφεται κατά του 9ου εφεσίβλητου

Δέχεται την έφεση κατά τα λοιπά.

Απορρίπτει την αγωγή κατά το μέρος που αφορά όλους τους ενάγοντες πλην του Σ. Σ.

Αριθμός αποφάσεως: **22/2015**

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

Υπάλληλοι ΟΤΑ και επίδομα παραγωγικότητας. Με τη διάταξη του άρθρου 25 του ν. 3156/2003 (η οποία εισάγεται μεν ως ερμηνευτική της παρ. 6α του ν. 3013/2002, στην πραγματικότητα όμως θεσπίζει νέα ρύθμιση), για προφανείς λόγους ίσης μεταχείρισης των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α., των νομικών προσώπων και των συνδέσμων τούτων, οι οποίοι δεν είχαν λάβει το επίδομα παραγωγικότητας έναντι των συναδέλφων τους που το είχαν λάβει δυνάμει των ως άνω διατάξεων του άρθρου 17 του ν. 2946/2001 ή του άρθρου 27 παρ. 6 του ν. 3013/2002, ορίσθηκε ότι την εν λόγω παροχή για το πριν τις 31-12-1996 χρονικό διάστημα δικαιούται το σύνολο των ως άνω υπαλλήλων και μάλιστα ανεξαρτήτως αν ασκήθηκαν σχετικές αγωγές ή υποβλήθηκαν αιτήσεις εξώδικης αναγνώρισης των απαιτήσεων, νομιμοποιήθηκε δε η καταβολή των ίδιων ποσών ακόμη και στις περιπτώσεις που έχουν τελεσιδίκως απορριφθεί σχετικές αγωγές των δικαιούχων ή έχει διαδράμει ο οικείος χρόνος παραγραφής των αντίστοιχων απαιτήσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 Ν. 2946/2001, Άρθρο 27 [παρ. 6 περ. α΄, β΄και γ΄] Ν. 3013/2002, Άρθρο 263 (όπως προστέθηκε τελευταίο εδάφιο με την περ. γ΄ του άρθρου 27 παρ. 6 Ν. 3013/2002), Άρθρο 25 Ν. 3156/2003.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 276 παρ. 1 ν. 3463/2006, Α' 114), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 133/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, ως το μέρος αυτής, με το οποίο, κατά παραδοχή της από 15-9-2004 αγωγής των ήδη εφεσιβλήτων, μονίμων υπαλλήλων του εκκαλούντος ν.π.δ.δ., αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει στον πρώτο το ποσό των 5.247,24 ευρώ, στη δεύτερη το ποσό των 5.387,41 και στην τρίτη το ποσό των 3.846 ευρώ, που αντιστοιχούν στο οικονομικό κίνητρο για την αύξηση της παραγωγικότητας (πριμ παραγωγικότητας) κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1990 έως 30-6-1993.

[…] 3. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα ακόλουθα: Η διάταξη του άρθρου 17 του ν. 2946/2001 θεσπίσθηκε για να καλυφθεί η ανισότητα που είχε δημιουργηθεί από τη μονομερή καταβολή του επιδόματος παραγωγικότητας σε διάφορες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ.. Έτσι με τη ρύθμιση αυτή νομιμοποιήθηκαν τα ποσά που καταβλήθηκαν στους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. ως επίδομα παραγω-

γικότητας, ύστερα από συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης σύμφωνα με το άρθρο 263 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 410/1995), εφόσον οι σχετικές οφειλές αφορούσαν χρονικό διάστημα μέχρι 31-12-1996 (βλ. Ελ. Συν. 78/2003 τμ. IV). Στη συνέχεια και προκειμένου (όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3013/2002) να εξαλειφθεί η ανισότητα που επήλθε με τη θέσπιση της ως άνω διάταξης του άρθρου 17 του ν. 2946/2001, σε βάρος των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. που δεν είχαν λάβει το εν λόγω επίδομα, θεσπίσθηκε η διάταξη του άρθρου 27 παρ. 6α του ν. 3013/2002, με την οποία δόθηκε η δυνατότητα στους Ο.Τ.Α., με αποφάσεις των οικείων οργάνων τους που θα ληφθούν μέσα σε προθεσμία έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση του νόμου, να καταβάλουν το εν λόγω επίδομα ύστερα από συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 410/1995. Παραλλήλως, με την περ. γ' της ίδιας ως άνω παραγράφου 6 του άρθρου 27 του ν. 3013/2002, ορίσθηκε ότι δεν επιτρέπεται πλέον από μέρους των δήμων και των νομικών προσώπων τους ο συμβιβασμός ή η κατάργηση δίκης για θέματα που αφορούν μισθολογικές απαιτήσεις, η διάταξη όμως αυτή έχει πάγιο χαρακτήρα και βεβαίως ουδόλως αναιρεί ή περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της μεταβατικού χαρακτήρα διάταξης της περ. α' της ίδιας παραγράφου. Τέλος, όμως, με τη διάταξη του άρθρου 25 του ν. 3156/2003 (η οποία εισάγεται μεν ως ερμηνευτική της παρ. 6α του ν. 3013/2002, στην πραγματικότητα όμως θεσπίζει νέα ρύθμιση), για προφανείς λόγους ίσης μεταχείρισης των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α., των νομικών προσώπων και των συνδέσμων τούτων, οι οποίοι δεν είχαν λάβει το επίδομα παραγωγικότητας έναντι των συναδέλφων τους που το είχαν λάβει δυνάμει των ως άνω διατάξεων του άρθρου 17 του ν. 2946/2001 ή του άρθρου 27 παρ. 6 του ν. 3013/2002, ορίσθηκε ότι την εν λόγω παροχή για το πριν τις 31-12-1996 χρονικό διάστημα δικαιούται το σύνολο των ως άνω υπαλλήλων και μάλιστα ανεξαρτήτως αν ασκήθηκαν σχετικές αγωγές ή υποβλήθηκαν αιτήσεις εξώδικης αναγνώρισης των απαιτήσεων, νομιμοποιήθηκε δε η καταβολή των ίδιων ποσών ακόμη και στις περιπτώσεις που έχουν τελεσιδίκως απορριφθεί σχετικές αγωγές των δικαιούχων ή έχει διαδράμει ο οικείος χρόνος παραγραφής των αντίστοιχων απαιτήσεων. Με την τελευταία, δηλαδή, διάταξη ο νομοθέτης αναγνώρισε ανεπιφυλάκτως και χωρίς τις προϋποθέσεις των προηγουμένων διατάξεων του άρθρου 17 του ν. 2946/2001 και του άρθρου 27 παρ. 6 του ν. 3013/2002, το δικαίωμα των ως άνω υπαλλήλων να λάβουν την εν λόγω παροχή για το πριν τις 31-12-1996 χρονικό διάστημα, δημιουργουμένης έτσι της ευθείας εκ του νόμου αντίστοιχης υποχρέωσης των Ο.Τ.Α. ή των νομικών προσώπων και των συνδέσμων τους να καταβάλουν την παροχή αυτή.

4. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, οι εκκαλούντες, μόνιμοι υπάλληλοι του εφεσίβλητου νομικού προσώπου, εδικαιούντο το επίδικο επίδομα (πριμ παραγωγικότητας) για το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 1-1-1990 έως 30-6-1993, όπως, ορθά κατ' αποτέλεσμα, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση και ανεξαρτήτως των επιμέρους αιτιολογιών αυτής και της λυσιτέλειας των ζητημάτων που εξετάσθηκαν από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως προς τη νομιμότητα της 83/1-9-2002 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αμφιλοχίας, με την οποία αποφασίσθηκε η καταβολή σε όλους τους υπαλλήλους του Δήμου και του ΚΑΠΗ Αμφιλοχίας του πριμ παραγωγικότητας για το χρονικό διάστημα από 1-1-1990 έως 31-12-1996, ύστερα από συμβιβασμό λόγω παραίτησης των υπαλλήλων από τους τόκους υπερημερίας, απορριπτομένων των ισχυρισμών του εκκαλούντος περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων της παρ. 6 του άρθρου 27 του ν. 3013/2002 για τη λήψη της ως άνω απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, ενώ μετά την τελευταία ρύθμιση του άρθρου 25 του ν. 3156/2003 δεν τίθεται ζήτημα παραγραφής της αξίωσης.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.)

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **86/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Εύλογη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη λόγω παράνομης πράξης ή παράλειψης των οργάνων του δημοσίου, λαμβανομένων υπόψη των εκάστοτε πραγματικών περιστατικών, ήτοι τις συνθήκες που έλαβε χώρα το ατύχημα, το βαθμό υπαιτιότητας, το μέγεθος της σωματικής βλάβης αλλά και του σωματικού και ψυχικού άλγους που υπέστη ο παθών και τέλος την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.105 αρ.106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, αρ.932 Α.Κ., εδάφιο α` αρ. 932 Α. Κ.

[…] 1. Επειδή, για την κρινόμενη έφεση καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (με αριθ. 1637915 και 1637914/7.11.2014 έντυπα παραβόλου).
2. Επειδή, με τη με αριθ.1952/2014 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 22.8.2008 αγωγή του εκκαλούντος και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εφεσίβλητου ν.π.δ.δ. να του καταβάλει το ποσό των 1.500 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεως, ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη που επήλθε στο πρόσωπό του λόγω τραυματισμού του, οφειλόμενου σε παράνομη παράλειψη των οργάνων του. Ήδη, ο εκκαλών, με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί παραδεκτώς, την εξαφάνιση της δικαστικής αυτής αποφάσεως, κατά το μέρος που δεν έγινε δεκτή η αγωγή του, με την οποία, μετά τη μετατροπή νομοτύπως του καταψηφιστικού αιτήματός του σε αναγνωριστικό, ζητούσε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εφεσίβλητου ν.π.δ.δ. να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 60.000 ευρώ.
3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο της ουσίας μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 932 Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παθών, δηλαδή, χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Κατά τη θέσπιση της διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπόψη τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, την οποία εξειδίκευσε σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, να επιδικάσει, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εφόσον κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη (ΣτΕ 1138/2014).
4. Επειδή, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Την 30η Ιανουάριου 2008 και περί ώρα 18:00 - 18:30 ο εκκαλών βάδιζε στο πεζοδρόμιο της οδού Πανεπιστημίου στην περιοχή «Ανθούπολη» Πάτρας (επί

της Παλαιάς Εθνικής Οδού Πατρών- Αθηνών) μπροστά από το σχολικό συγκρότημα που στεγάζει το 34° Δημοτικό Σχολείο, το 15° Γυμνάσιο το 1° Λύκειο Πάτρας κ.α., με κατεύθυνση προς το κέντρο της πόλης. Στο πεζοδρόμιο αυτό, το οποίο ήταν επιστρωμένο με τσιμέντο, υπήρχε στο ίδιο ακριβώς ύψος με το πεζοδρόμιο φρεάτιο διαστάσεων 40 Χ 60 εκατοστών,με σιδερένιο καπάκι, το οποίο δεν ήταν ασφαλισμένο (όπως προέκυψε από αυτοψία του Συνηγόρου του Πολίτη στις 28-7-2008, βλ. ΥΠ350/9-2-2009 επιστολή του άνω φορέα προς τον εναγόμενο). Ο εκκαλών πάτησε πάνω στο σιδερένιο καπάκι του φρεατίου, το οποίο υποχώρησε, με αποτέλεσμα το αριστερό του πόδι να βυθιστεί μέσα στο φρεάτιο, ενώ στην προσπάθειά του να κρατηθεί τραυμάτισε και το δεξί του χέρι. Μετέβη αυθημερόν στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πάτρας, όπου εξετάστηκε στο ιατρείο ορθοπεδικής του Τμήματος Επειγόντων Περιστατικών και διαπιστώθηκε ότι υπέστη «ρωγμώδες κάταγμα 5ου μετακαρπίου (κεφαλή)». Τέθηκε γυψονάρθηκας στην πηχεοκαρπιτκή του άρθρωση, του χορηγήθηκε φαρμακευτική αγωγή και του συνεστήθη επανεξέταση στις 8-2-2008. Ο εκκαλών, με τη με ημερομηνία κατάθεσης 22.8.2008 αγωγή του και τα επ'αυτής από 7-4-2014 και 11-4-2014 υπομνήματά του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, υποστήριξε ότι το ως άνω περιγραφέν ατύχημα οφείλεται αποκλειστικά στην παράνομη παράλειψη του εφεσίβλητου Δήμου να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα, σφραγίζοντας σταθερά το φρεάτιο ή τοποθετώντας σε αυτό ασφαλές κάλυμμα ή τοποθετώντας προειδοποιητική πινακίδα για την ύπαρξη του φρεατίου, ώστε να καταστεί ασφαλής η διέλευση των πεζών από το πεζοδρόμιο. Για το λόγο αυτό ζήτησε να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου ν.π.δ.δ. να του καταβάλει το ποσό των 60.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω της ταλαιπωρίας του εξαιτίας του ως άνω τραυματισμού του. Για την απόδειξη των ισχυρισμών του επικαλέστηκε και προσκόμισε ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου: 1) Την 28094/3-4-2014 ένορκη βεβαίωση του Παναγιώτη Ρουμπά ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πάτρας Ελένης Ραγιά, για την οποία ο εφεσίβλητος Δήμος κλητεύτηκε νόμιμα, όπως προκύπτει από την 3706Β/20-3- 2014 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πάτρας, Αθανασίας Σκαμπαρδώνη. Στην άνω κατάθεση ο μάρτυρας, οικογενειακός φίλος του εκκαλούντος, ιστορεί τις συνθήκες του ένδικου ατυχήματος, όπως τις πληροφορήθηκε από τον τελευταίο και περαιτέρω διατυπώνει την άποψη ότι ο εκκαλών δεν θα είχε τραυματιστεί εάν ο Δήμος είχε μεριμνήσει για την ασφαλή κάλυψη του ένδικου φρεατίου, το οποίο επισκέφθηκε και ο ίδιος διαπιστώνοντας πως δεν ήταν καλυμμένο ασφαλώς. 2) Την από 1-2-2008 «Καταγγελία - αναφορά» που υπέβαλε ο εκκαλών στο Α' Αστυνομικό Τμήμα Πάτρας, στην οποία ιστορείται το ατύχημα όπως περιγράφεται στο δικόγραφο της αγωγής του. 3) Το από 6-2-2008 πιστοποιητικό του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πάτρας, όπου βεβαιώνεται ότι ο εκκαλών εξετάστηκε στις 30-1-2008 στο ιατρείο ορθοπεδικής του Τμήματος Επειγόντων Περιστατικών του άνω νοσοκομείου από τον ορθοπεδικό ιατρό κ. Κασιμάτη, βρέθηκε δε να πάσχει από ρωγμώδες κάταγμα της κεφαλής του 5ου μετακαρπίου και για το λόγο αυτό τοποθετήθηκε γυψονάρθηκας στην πηχεοκαρπική άρθρωσή του, του χορηγήθηκε φαρμακευτική αγωγή και συνεστήθη επανεξέταση σε μία εβδομάδα. 4) Το από 26-3-2014 πιστοποιητικό της χειρουργού ορθοπεδικού-τραυματιολόγου Τάμμυ-Μαρίας Γιάγκου, στο οποίο η άνω ιατρός γνωματεύει ότι ο εκκαλών πάσχει από επίμονη αρθραλγία του δεξιού αντίχειρα με ακτινολογική εικόνα (21-2-2014) μεγάλου βαθμού αρθρίτιδας της βάσης 1ου μετακαρπίου και πολυγώνου και ωστικές αλλοιώσεις του μετακαρπίου,

εκτιμά δε ότι η αρθρίτιδα αυτή μπορεί να αποδοθεί σε παλαιά κάκωση της δεξιάς χειρός. 5) 4 φωτογραφίες από τον τόπο του ατυχήματος. 5) Το 3418.08.5/24-9-2008 πορισματικό έγγραφο της Βοηθού Συνηγόρου του Πολίτη, μετά από έρευνα που διενήργησε ο άνω φορέας σχετικά με την ευθύνη συντήρησης του ένδικου φρεατίου, σε συνέχεια σχετικής αναφοράς του εκκαλούντος. Με βάση τα δεδομένα αυτά, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχτηκε εν μέρει την ανωτέρω αγωγή, κρίνοντας ότι αποκλειστικά υπαίτιος για τον τραυματισμό του εκκαλούντος ήταν ο εφεσίβλητος Δήμος, καθόσον παρέλειψε δια των οργάνων του, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, να προβεί στην ενδεδειγμένη επίβλεψη και συντήρηση του πεζοδρομίου, συμπεριλαμβανομένου και του καλύμματος του φρεατίου, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτού ή τουλάχιστον στην επαρκή σήμανση των επικίνδυνων σημείων του πεζοδρομίου, ώστε να καταστήσει ασφαλή τη διάβαση των πεζών και ότι η εν λόγω παρανομία του εφεσίβλητου είχε ως άμεσο αποτέλεσμα την πτώση και τον τραυματισμό του εκκαλούντος και, ως εκ τούτου, συνδέεται αιτιωδώς με την προκληθείσα σε αυτόν ζημία. Περαιτέρω, αναγνώρισε την υποχρέωση του εφεσίβλητου Δήμου να καταβάλει στον εκκαλούντα χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από το ανωτέρω ατύχημα, ποσού 1.500 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση. Ήδη, ο εκκαλών με την κρινόμενη έφεσή του και το επ' αυτής υπόμνημά του προβάλλει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του εδαφίου α` του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, επιδίκασε σ' αυτόν αντί του αιτηθέντος ποσού των 60.000 ευρώ το χαμηλό ποσό των 1.500 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίησή του, το οποίο ποσό, όμως, ενόψει του μεγέθους της ηθικής βλάβης, που αυτός είχε υποστεί, και των περιστάσεων, υπό τις οποίες είχε συντελεστεί ο τραυματισμός του, δεν είναι εύλογο και για το λόγο αυτό ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που απέρριψε την αγωγή του και περαιτέρω την εξ ολοκλήρου αποδοχή αυτής. Αντιθέτως, το εφεσίβλητο ν.π.δ.δ., με το από 2.4.2015 υπόμνημά του ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης εφέσεως.

5. Επειδή, ως προς το κεφάλαιο της εκκαλούμενης αποφάσεως, που θίγεται με την κρινόμενη έφεση, με το οποίο επιδικάσθηκε στον εκκαλούντα χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που επήλθε στο πρόσωπό του λόγω του ανωτέρω τραυματισμού του, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες που έλαβε χώρα το ατύχημα, την αποκλειστική υπαιτιότητα του εφεσίβλητου Δήμου στον τραυματισμό του, το μέγεθος της σωματικής βλάβης, του σωματικού και ψυχικού άλγους που υπέστη και την ταλαιπωρία στην οποία αυτός υποβλήθηκε εξ αιτίας του εν λόγω τραυματισμού του, ότι σύμφωνα με το από 26-3-2014 πιστοποιητικό της χειρουργού ορθοπεδικού - τραυματιολόγου Τάμμυ-Μαρίας Γιάγκου ο εκκαλών πάσχει από επίμονη αρθραλγία του δεξιού αντίχειρα με ακτινολογική εικόνα (21-2-2014) μεγάλου βαθμού αρθρίτιδας (στην οποία πάντως αναφέρεται ότι η αρθρίτιδα αυτή εντοπίζεται στη βάση του 1ου μετακαρπίου και όχι του 5ου που υπέστη το κάταγμα) και ωστικές αλλοιώσεις του μετακαρπίου και ότι η αρθρίτιδα αυτή μπορεί να αποδοθεί σε παλαιά κάκωση της δεξιάς χειρός και τέλος την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικασθεί στον εκκαλούντα το ποσό των 4.000 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο και δίκαιο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που αυτός υπέστη (άρθρο 932 Α.Κ.). Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι έσφαλε, κατά το μέρος του κεφαλαίου αυτού, η πρωτόδικη απόφαση, με το οποίο

επιδικάσθηκε για την αιτία αυτή το μικρότερο ποσό των 1.500 ευρώ και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμισθεί, κατά παραδοχή, ως εν μέρει βασίμου, του σχετικού λόγου της κρινόμενης εφέσεως. […] Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **104/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφών Νικολάου, Παναγιώτα Σίδερη.**

Έργα δήμων και κοινοτήτων. Οι λογαριασμοί που έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεστεί από αυτόν και μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους. Πότε η τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υπεβλήθη. Η βεβαίωση για την περάτωση των εργασιών εκδίδεται νομίμως μόνον από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού. Δεν μπορεί να επιδιωχθεί απευθείας με αγωγή η καταψήφιση εργολαβικού ανταλλάγματος για υπερσυμβατικές εργασίες οι οποίες δεν είχαν νομιμοποιηθεί.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 7, 8 (όπως οι παράγραφοι 1 και 2 αντικαταστάθηκαν με άρθρο 4 παρ. 1 Ν. 2372/1996), 13 (όπως αντικαταστάθηκε με παρ. 3 άρθρου 3 Ν. 2940/2001 και εκ νέου με άρθρο 4 παρ. 3 περ. α΄ Ν. 3481/2006) Ν 1418/1984, Άρθρο 10 [παρ. 5] Ν. 3481/2006, Άρθρο 17 και 21 [παρ. 5] Π.Δ. 171/1987, Άρθρο 34 (όπως το πρώτο εδάφιο παρ. 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 Π.Δ. 218/1999) και 43 (όπως οι παρ. 1 και 2 αντικαταστάθηκαν με άρθρο μόνο Π.Δ. 402/1996, η παρ. 2 διαμορφώθηκε με άρθρο 19 παρ. 2 Ν. 2947/2001 και η παρ. 3 αντικαταστάθηκε με άρθρο μόνο Π.Δ. 286/1994) Π.Δ. 609/1985

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση αγωγή του, για την οποία έχει καταβληθεί το αναλογούν δικαστικό ένσημο καθώς και τα συμπαρομαρτούντα τέλη υπέρ τρίτων (σχετικό το με σειρά VI και αριθ. 12880728/19-9-2013 διπλότυπο της Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών και η με αριθ. 0382419/8-9-2013 απόδειξη είσπραξης της Εθνικής Τράπεζας), ο ενάγων, ανάδοχος του δημοτικού έργου «Αποπεράτωση (επισκευή, συντήρηση, ασφαλτόστρωση) κοινοτικού δρόμου […]» στα όρια της πρώην Κοινότητας […] Πατρών, επιδιώκει να υποχρεωθεί ο Δήμος Φαρρών Αχαΐας, ως καθολικός διάδοχος, κατά το άρθρο 2 παρ. 11 του Ν.2539/1997, της πρώην Κοινότητας

[…] Αχαΐας, α)να καταβάλει σ΄ αυτόν ποσό 8.341 ευρώ, νομιμοτόκως από 17-7-2004, άλλως από της κατάθεσης της αγωγής, «λόγω άρνησης να του καταβάλει το ποσό του εγκεκριμένου 2ου και Τελικού λογαριασμού του έργου» και β)να του αποδώσει την με αριθ. 61163/1998 εγγυητική επιστολή «καλής εκτέλεσης του έργου», που έχει εκδοθεί υπέρ αυτού από το ΤΣΜΕΔΕ, ποσού 202.000 δραχμών.

2.ΕΠΕΙΔΗ, μετά την άσκηση της υπό κρίση αγωγής (κατάθεση αυτής στις 7-7-2006), με το νόμο 3852/2010 (Πρόγραμμα Καλλικράτης κ.λπ.), και ειδικότερα με το άρθρο 1 παρ. 2 αυτού, συστήθηκαν νέοι πρωτοβάθμιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης ανά νομό και ειδικότερα στο νομό Αχαΐας (περίπτωση 6 της αμέσως παραπάνω παραγράφου)συστήθηκε, πλέον των άλλων, και ο Δήμος Ερυμάνθου με έδρα τη Χαλανδρίτσα αποτελούμενος από λοιπούς Δήμους, μεταξύ των οποίων και ο Δήμος Φαρρών, οι οποίοι (συνενωθέντες Δήμοι) και καταργήθηκαν (ως αυτοτελείς τοιούτοι). Σύμφωνα δε με τη διάταξη της παραγρ. 2 του άρθρου 283 του ιδίου, ως ανωτέρω, νόμου «Οι δήμοι που συνιστώνται με το άρθρο 1 υπεισέρχονται αυτοδικαίως από την έναρξη λειτουργίας τους και χωρίς άλλη διατύπωση σε όλα τα ενοχικά και εμπράγματα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των δήμων και κοινοτήτων που συνενώνονται…. Οι εκκρεμείς δίκες, στις οποίες διάδικο μέρος είναι Ο.Τ.Α. πρώτου βαθμού που συνενώνεται, συνεχίζονται από το νέο δήμο αυτοδικαίως, χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για κάθε μία από αυτές». Ενόψει της διάταξης αυτής, δεδομένου ότι ο Δήμος Φαρρών, κατά του οποίου στρέφεται ο ενάγων με την αγωγή του, ήδη, μετά την άσκησή της και ενόσω η σχετική δίκη ήταν εκκρεμής, καταργήθηκε ως περιληφθείς στον νεοσυσταθέντα Δήμου Ερυμάνθου Αχαΐας, η παρούσα δίκη πρέπει να γίνει δεκτό ότι συνεχίζεται, αυτοδικαίως και χωρίς κάποια άλλη διατύπωση, από τον υπεισελθόντα αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του καταργηθέντος ως άνω νέο Δήμο. Νομίμως συνεπώς ο εν λόγω Δήμος παρέστη στη συζήτηση της υπόθεσης και συνεχίζει, ως υπεισελθών στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πιο πάνω καταργηθέντος Ο.Τ.Α., την παρούσα δίκη.

[…] 6. ΕΠΕΙΔΗ από τις παραπάνω διατάξεις, που εφαρμόζονται και επί των έργων των Ο.Τ.Α. δυνάμει του άρθρου 21 παρ. 5 του Π.Δ/τος 171/1987, προκύπτει ότι οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεστεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (Σ.τ.Ε. 3948/2005, 4606/1997). Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 17 του Π.Δ.171/1987 (που είναι αντίστοιχη των άρθρων 12 και 13 του Ν.1418/1984) διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο κατά της πράξης, στην οποία η διαδικασία αυτή κατάληξε (Σ.τ.Ε 1591/2007, 1127/2003, 3324/1998 κ.ά. και πρβλ. ΣτΕ 450 και 1464/2005, 441/2000 κ.ά.). ΄Οταν, όμως, δεν πρόκειται για βλαπτική για τον ανάδοχο πράξη της Διοίκησης, αλλά, αντίθετα, για πράξη της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως για πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας που αφορά στην έγκριση του τελικού λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, τότε στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του, το ένδικο μέσο με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και

τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο (ΣτΕ 1591/2007). ΄Αλλωστε, ήδη με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του Ν.3481/2006 (ΦΕΚ 162, Α΄) τροποποιήθηκε το άρθρο 13 του Ν.1418/1984 και θεσπίσθηκε η επίλυση των διαφορών των συμβαλλομένων μερών και με αγωγή, χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας, στις περιπτώσεις που η απαίτηση είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη, διάταξη η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 του ίδιου νόμου, ισχύει και στις ήδη εκτελούμενες συμβάσεις έργων και καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, αγωγές, όπως η υπό κρίση διαφορά που έχει καταστεί εκκρεμής από 7-7-2006 ενόσω η ως άνω διάταξη ισχύει από 2-8-2006.

7. ΕΠΕΙΔΗ με βάση τις ανωτέρω διατάξεις και την ερμηνεία αυτών, η υπό κρίση αγωγή, με το περιεχόμενο που προαναφέρθηκε, δηλαδή την απορρέουσα από διοικητική σύμβαση απαίτηση του ενάγοντος να του καταβληθούν τα ποσά του, κατά τα υποστηριζόμενα απ΄ αυτόν, εγκεκριμένου από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία 2ου και τελικού λογαριασμού του έργου, που αποτελεί πλέον πιστοποίηση για την πληρωμή του, αποτελεί ευθεία αγωγή αποζημίωσης, όπως άλλωστε ρητά χαρακτηρίζεται απ΄ αυτόν, η οποία παραδεκτώς ασκήθηκε στο Δικαστήριο αυτό (ΣτΕ 1591/2007, 1127/2003, 2606/1998) και πρέπει να εξετασθεί ως προς την ουσία της, χωρίς κατά την εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 10 παρ. 5 του Ν.3481/2006 να απαιτείται προηγουμένως η τήρηση ενδικοφανούς διαδικασίας. Ο προβαλλόμενος δε, με το από 20-9-2013 υπόμνημα του εναγομένου επί της αγωγής, ισχυρισμός ότι το Δικαστήριο τούτο δεν έχει δικαιοδοσία για την εκδίκαση της αγωγής διότι η υπογραφείσα Σύμβαση είναι ιδιωτικού δικαίου καθόσον «η με αυτήν επιδιωκόμενη εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού δεν είναι άμεση», πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως αορίστως προβαλλόμενος, διότι δεν εξειδικεύεται σε τι ακριβώς συνίσταται η επικαλούμενη απ΄ αυτόν «μη άμεση εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού» καθώς και με βάση ποια διάταξη προβλέπεται ότι μόνο επί «άμεσης εξυπηρέτησης του δημοσίου σκοπού» με την υπογραφείσα Σύμβαση υφίσταται δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων.

8. […] ΄Οπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, εάν η παραλαβή του έργου δεν συντελεσθεί μέσα στις προθεσμίες που διαγράφονται από το νόμο, αυτή συντελείται αυτοδικαίως μετά την παρέλευση των προθεσμιών που ορίζονται στις παραπάνω διατάξεις. Σε κάθε όμως περίπτωση, για τη συντέλεση της αυτοδίκαιης προσωρινής ή οριστικής παραλαβής είναι απαραίτητη η προηγούμενη έκδοση από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, της κατ' άρθρο 52 παρ. 1 του Π.Δ. 609/1985 βεβαιώσεως περί περατώσεως των εργασιών. Επομένως, εάν δεν έχει εκδοθεί η κατά τα ανωτέρω βεβαίωση, δεν μπορεί να συντελεσθεί αυτοδικαίως η προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου, τούτο δε ανεξαρτήτως αν ο ανάδοχος είχε υποβάλλει, προώρως, την τελική επιμέτρηση ή όχληση για τη διενέργεια της παραλαβής ή αν η τελική επιμέτρηση ελεγχθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία (ΣτΕ 956/2008, 4771/2012). Εξάλλου, η εν λόγω βεβαίωση για την περάτωση των εργασιών εκδίδεται νομίμως μόνον από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την αναφορά του επιβλέποντος μηχανικού, (βλ. ΣτΕ 2796/11, 2178/09 7/λούς, 4771/2012 κ.ά.). Επίσης, από τις ίδιες ως ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό προς αυτή του άρθρου 16 του Π.Δ/τος 171/1987, συνάγεται ότι εντός δύο μηνών από της ως άνω βεβαιώσεως περάτωσης των εργασιών ο ανάδοχος υποβάλλει την τελική επιμέτρηση του έργου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία η οποία υποχρεούται, εντός δύο μηνών από την υποβολή της, να την ελέγξει και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. Ακολούθως,

η προσωρινή παραλαβή του έργου, εφ' όσον υποβληθεί από τον ανάδοχο κατά τα άνω, η τελική επιμέτρηση αυτού εντός δύο μηνών από την περάτωση, διενεργείται εντός έξι μηνών από την βεβαιωμένη περάτωση του έργου. Αν η τελική επιμέτρηση υποβληθεί σε χρόνο μεταγενέστερο των δύο μηνών από της βεβαιωμένης περατώσεως του έργου, η εξάμηνη προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την υποβολή της τελικής επιμετρήσεως. Αν δεν υποβληθεί τελική επιμέτρηση από τον ανάδοχο, η προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την κοινοποίηση στον ανάδοχο της συνταχθείσης από την υπηρεσία τελικής επιμετρήσεως. Αν η παραλαβή δεν διενεργηθεί (ή το πρωτόκολλο δεν εγκριθεί) εντός των ως άνω προθεσμιών, η παραλαβή θεωρείται ότι συντελείται αυτοδικαίως, εντός τριάντα ημερών από της υποβολής σχετικής οχλήσεως εκ μέρους του αναδόχου. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η τιθέμενη από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 38 παρ. 4 του Π.Δ. 609/1985 δίμηνη προθεσμία, για τον έλεγχο και την κοινοποίηση της τυχόν διορθωμένης τελικής επιμετρήσεως στον ανάδοχο, είναι, εν όψει της ανάγκης ταχείας περατώσεως των δημοσίων έργων, αποκλειστική. Συνεπώς, παρερχομένου του διμήνου από της υποβολής της τελικής επιμετρήσεως στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς η τελευταία να έχει προβεί στον έλεγχο αυτής και την κοινοποίηση της (ελεγμένη και τυχόν διορθωμένη) στον ανάδοχο, η τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη, όπως υπεβλήθη, η δε Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν έχει πλέον αρμοδιότητα να επιφέρει τροποποιήσεις σ΄ αυτήν. Εξ άλλου, εν όψει του ότι η τελική επιμέτρηση πρέπει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, να υποβάλλεται «μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου», δηλαδή μετά την έκδοση της βεβαιώσεως περατώσεως του έργου από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση που υποβληθεί από τον ανάδοχο του έργου η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαιώσεως, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμετρήσεως δεν παράγει έννομες συνέπειες. Εάν δεν επακολουθήσει σε μεταγενέστερο χρόνο η έκδοση της βεβαιώσεως αυτής, οφείλει ο ανάδοχος, εντός διμήνου από της εκδόσεως τη εν λόγω βεβαιώσεως, να υποβάλει εκ νέου στη Διευθύνουσα Υπηρεσία την τελική επιμέτρηση, οπότε, παρερχομένου, κατά τα εκτεθέντα, απράκτου του διμήνου, η επανυποβληθείσα τελική επιμέτρηση θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένη (ΣτΕ 2178/2009).

9. ΕΠΕΙΔΗ, τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 και 6 και 8 παρ. 1 του Ν.1418/1984 (Α΄83) και 34 παρ. 1, 43 παρ. 1, 2, 3, 5 και 7 του Π.Δ/τος 609/1985 (Α΄ 223) συνάγεται ότι ο ανάδοχος δεν δύναται, κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και, εφόσον απαιτείται, πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών, καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. Από τις ίδιες διατάξεις, όμως, δεν αποκλείεται στον ανάδοχο να ζητήσει κι αυτός τροποποιήσεις, επικαλούμενος την ασφάλεια, την αρτιότητα ή τη λειτουργικότητα του έργου. Και εάν μεν οι τροποποιήσεις αυτές κριθούν αναγκαίες από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου, ακολουθούν η σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και πρωτοκόλλου και η εκτέλεση των σχετικών εργασιών, στην περίπτωση δε κατά την οποία οι σχετικές εργασίες έχουν ήδη εκτελεσθεί, δια της εκ των υστέρων εγκρίσεως των από τον κύριο του έργου και της συντάξεως συγκριτικού πίνακα και πρωτοκόλλου, αυ-

τές νομιμοποιούνται (βλ. Σ.τ.Ε. 767/2011, 106/2011, 181/2010), εάν δε οι προταθείσες από τον ανάδοχο τροποποιήσεις κριθούν από το δικαστήριο αναγκαίες, τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου οφείλουν να συντάξουν και να εγκρίνουν συγκριτικό πίνακα και πρωτόκολλο κανονισμού τιμών για τις απαιτούμενες εργασίες, η διαδικασία δε αυτή πρέπει να ακολουθηθεί και όταν οι εργασίες αυτές έχουν ήδη εκτελεσθεί από τον ανάδοχο, χωρίς έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου, διότι και στην περίπτωση αυτή, για τον καθορισμό του ανταλλάγματος για τις εργασίες αυτές, απαιτείται η τήρηση της ως άνω διαδικασίας καταρτίσεως συγκριτικού πίνακα και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών, ενώ για την πληρωμή απαιτείται η διενέργεια επιμετρήσεως και η έγκριση του σχετικού λογαριασμού, ο οποίος αποτελεί την προς τούτο απαιτούμενη πιστοποίηση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 5 παρ. 7 επ. και 8 του Ν. 1418/1984 και 38, 40, 43 και 44 του Π.Δ/τος 609/1985, δεν επιτρέπεται δε στο διοικητικό εφετείο να προβεί αυτό, για πρώτη φορά, σε κρίση περί του ποσού το οποίο οφείλεται στον προσφεύγοντα ανάδοχο για τις εκτελεσθείσες εργασίες (βλ. Σ.τ.Ε. 1454/2013, 767/2011, 106/2011, 142/2005, 4162/1977 7/λες).

[…] 11. ΕΠΕΙΔΗ, όπως συνάγεται από τα υποστηριζόμενα από τον ενάγοντα, αυτός στηρίζει το, κατά τον ίδιον, εκκαθαρισμένο και αναγνωρισμένο της απαίτησής του έναντι του καθού Δήμου στις επικαλούμενες, κατά τα προεκτεθέντα, αυτοδίκαιες εγκρίσεις της Τελικής Επιμέτρησης του έργου και τον 2ο και Τελικό Λογαριασμό καθώς και στην εκτεθείσα αυτοδίκαιη προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου. Όμως δεν προβάλει ότι από μέρους του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας του έργου Υπηρεσίας είχε εκδοθεί βεβαίωση περάτωσης των εργασιών, η οποία, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 8 της παρούσας, δεν μπορεί να υποκατασταθεί από τη μνεία του επιβλέποντος μηχανικού Α.Κ. στην από 28-6-2001 βεβαίωσή του περί του ότι «το έργο εκτελέσθηκε καθ΄ ολοκληρία», ενώ ο καθού Δήμος στο επί της αγωγής υπόμνημά του υποστηρίζει ότι η βεβαίωση για την περάτωση των εργασιών δεν εξεδόθη διότι ο ανάδοχος δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα συνοδευόμενο με τα απαραίτητα στοιχεία (βεβαίωση του Ι.Κ.Α. περί μη οφειλής εισφορών κ.λπ.). Συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 8 της παρούσας, η προ της βεβαιωμένης περάτωσης των εργασιών υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης του έργου συνιστά πρόωρη τοιαύτη και δεν επάγεται (παράγει) έννομες συνέπειες, μεταξύ των οποίων και την αυτοδίκαιη έγκριση αυτής κατά τα υποστηριζόμενα από τον ανάδοχο. Και τούτο ανεξάρτητα από το ότι ο ενάγων ως υποβληθείσα Τελική Επιμέτρηση έχει καταχωρήσει στην αγωγή του συνταχθείσα τοιαύτη που δεν φέρει χρονολογία σύνταξής της, υπογραφή της από τον ίδιο και πράξη κατάθεσής της στην αρμόδια Διευθύνουσα Υπηρεσία, ενώ ο καθού Δήμος, ως εκτέθηκε, υποστηρίζει ότι η επικαλούμενη απ΄ αυτόν Τελική Επιμέτρηση αποτελεί πράξη που δεν φέρει χρονολογία και υπογραφή και δεν έχει κατατεθεί στην Υπηρεσία του. Κατ΄ επέκταση αυτών, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ίδια ως άνω σκέψη της παρούσας, ούτε αυτοδίκαιη έγκριση της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου έχει υπάρξει, αφού και για τη συντέλεση αυτών είναι απαραίτητη η προηγούμενη έκδοση από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας της κατά το άρθρο 52 παρ. 1 του Π.Δ. 609/1985 βεβαίωσης περί περατώσεως των εργασιών. Πλέον αυτών δεν τίθεται ζήτημα αυτοδίκαιης οριστικής παραλαβής και για το λόγο ότι έχει παρέλθει δίμηνο από το χρόνο λήξης της εγγύησης του έργου αφού ο χρόνος της εγγύησης του έργου αρχίζει από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών (ΣτΕ 2778/2011, 1208/2009) προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Περαιτέρω ο ενάγων,

όπως εκτέθηκε, προβάλλει και αυτοδίκαιη έγκριση του υποβληθέντος απ΄ αυτόν 2ου Λογαριασμού (2ης Εντολής Πληρωμής), τον οποίο και χαρακτηρίζει ως Τελικό Λογαριασμό. Στο λογαριασμό αυτό (που προσκομίζεται και από το σώμα του φαίνεται να μην έχει ημερομηνία σύνταξης, υπογραφή από τον ανάδοχο και πράξη κατάθεσής του στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, ενώ συνοδεύεται από απλό διαβιβαστικό του ενάγοντος, μη υπογεγραμμένο και αυτό, επί του οποίου υπάρχει απλώς η εγγραφή «18615/7-11-2003», που ο ανάδοχος υποστηρίζει ότι είναι πρωτόκολλο κατάθεσης), όπως προκύπτει από το περιεχόμενό του σε συνδυασμό προς τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, έχουν περιληφθεί εξωσυμβατικές εργασίες. Ειδικότερα, ο εγκριθείς από τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία και επισυναφθείς στο υπογραφέν από τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνητικό (σύμβαση) αναλυτικός προϋπολογισμός του έργου, αρχικού κατά τη Μελέτη, συνολικού ύψους 11.906.000 δραχμών, περιλάμβανε την εκτέλεση εργασιών, ασφαλτικής προεπάλειψης (Α.Τ. 1) 7.000 μονάδων (τ.μ.) δαπάνης 1.218.000 δρχ., ασφαλτόστρωσης κυκλοφορίας 50 χιλ. (Α.Τ. 2) 7.000 τ.μ. δαπάνης 4.410.000 δρχ. και μεταφοράς ασφαλτομείγματος 245.000 M2 km (Α.Τ. 3) δαπάνης 1.225.000 δρχ., δηλαδή εργασιών συνολικής δαπάνης 6.853.000 δρχ. πλέον λοιπών κονδυλίων (όπως απροβλέπτων 15% επί της συνολικής δαπάνης Γ.Ε. και Ο.Ε. 28% και Φ.Π.Α. 18%) (τελικό ύψος του λογαριασμού 7.245.540 δραχμές). Η συνοπτική επιμέτρηση των εκτελεσθεισών από τον ανάδοχο εργασιών, που έχει συνταχθεί και υπογραφεί από τον ανάδοχο στις 6-12-2000 και από τον επιβλέποντα το έργο μηχανικό στις 12-12-2000 και από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας την τελευταία αυτή χρονολογία, συνοδεύει δε τον 1ο Λογαριασμό του έργου, περιλαμβάνει ως εκτελεσθείσες ποσότητες εργασιών ακριβώς αυτές που αναφέρονται στον ως άνω προϋπολογισμό του έργου και τις οποίες αφορούσε η υπογραφείσα Σύμβαση, οι ίδιες δε εργασίες έχουν περιληφθεί και στη συνταχθείσα και υπογραφείσα, από τα ίδια ως ανωτέρω μέρη και τις αυτές ως άνω χρονολογίες από έκαστο αυτών, 1η Πιστοποίηση εκτελεσθεισών εργασιών, που ομοίως συνοδεύει τον 1ο Λογαριασμό του έργου. Περαιτέρω στην από 28-6-2001 βεβαίωσή του ο επιβλέπων το έργο μηχανικός βεβαιώνει ότι «το έργο εκτελέσθηκε καθ΄ ολοκληρίαν και η δαπάνη του 1ου Λογαριασμού ανήλθε στο ποσό των 7.245.540 δρχ. συμπεριλαμβανομένου και του Φ.Π.Α. και έχει εκδοθεί από την Υπηρεσία ο 12-12-2000 1ος Λογαριασμός». Με τον 1ο δε, εκδοθέντα την ως άνω χρονολογία, Λογαριασμό, που έχει υπογραφεί από τον επιβλέποντα το έργο και τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, έχει πιστοποιηθεί η αξία των ως άνω εκτελεσθεισών εργασιών ύψους 6.882.940 δρχ. πλέον Φ.Π.Α. και κρατήσεων, ποσού 362.540 δραχμών, δηλαδή συνολικό ποσό 7.245.540 δραχμών, ενώ στο 1ο Πρωτόκολλο Παραλαβής Αφανών Εργασιών, που όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο από τον καθού Δήμο αντίγραφό του, έχει συντάξει και υπογράψει αυτό ο ανάδοχος στις 14-9-1999 και στη συνέχεια έχει συνυπογράψει αυτό και ο επιβλέπων στις 8-12-1999, αρχικώς από τον πρώτο (ανάδοχο) έχουν καταχωρηθεί σ΄ αυτό εργασίες ασφαλτικής προεπάλειψης 7.610,54 τ.μ., ασφαλτικής στρώσης κυκλοφορίας 8.668,82 τ.μ. και μεταφοράς ασφαλτομείγματος 424.772,20 τετραγωνικών χιλιομέτρων, οι οποίες στη συνέχεια κατόπιν διαγραφής των ποσοτήτων αυτών, προφανώς από τον επιβλέποντα το έργο, διορθώθηκαν αντίστοιχα σε 7.209,60 τ.μ., 8.404,67 τ.μ. και 424.772,20 τ. χιλμ. Τέλος στη 2η Εντολή Πληρωμής (Λογαριασμό), που όπως προκύπτει από αντίγραφο που προσκομίζει ο ενάγων, έχει υποβληθεί ανυπόγραφη και χωρίς χρονολογία κατάρτισης στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία (αριθ. πρωτ. κατάθεσης

κατά τον ανάδοχο 18615/7-11-2003) και επεστράφη σ΄ αυτόν με το με αριθ. πρωτ. 11979-18615/20-7-2004 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας διότι «περιείχε ποσά εργασιών που δεν αποτελούσαν οφειλόμενα κατά τη σύμβαση ποσά», αναφέρεται ότι ήδη μέχρι της υποβολής της έχει γίνει η πληρωμή εργασιών συνολικής αξίας 17.118,12 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 3.081,86 ευρώ, ήτοι ότι έχει καταβληθεί στον ανάδοχο συνολικό ποσό 20.199,38 ευρώ (6.882.938,70 δραχμών), στη συνέχεια δε, στον 2ο αυτόν Λογαριασμό, περιέχονται εργασίες προς πληρωμή 7.068,64 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 1.272,36 ευρώ (συνολικό ποσό 8.341 ευρώ), όπως ειδικότερα οι επιπλέον αυτές εργασίες εξειδικεύονται σε επισυναφθείσα ανυπόγραφη και χωρίς χρονολογία 2η Πιστοποίηση εργασιών. Από όλα τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οι εργασίες, την πληρωμή των οποίων ζήτησε με τον ως άνω 2ο Λογαριασμό ο ενάγων, δεν περιλαμβάνονται στην υπογραφείσα μεταξύ των μερών σύμβαση, ενώ από μέρους αυτού δεν προβάλλεται ότι υποχρεώθηκε στην εκτέλεση των επιπλέον αυτών εργασιών κατόπιν εντολής του κυρίου του έργου και ύστερα από σύνταξη Α.Π.Ε. Αντιθέτως, με βάση τα υποστηριζόμενα απ΄ αυτόν, προκύπτει ότι με ίδια αυτού πρωτοβουλία εκτέλεσε τις επιπλέον εργασίες, μετά δε την εκτέλεσή τους δεν προκύπτει ότι επεδίωξε την εκ των υστέρων έγκρισή τους από τον κύριο του έργου, ως αναγκαίων για τη λειτουργικότητα αυτού κ.λπ. Και ναι μεν για πρώτη φορά με το επί της αγωγής υπόμνημά του επικαλείται ότι για τις επιπλέον αυτές εργασίες υπέβαλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία σχέδιο Α.Π.Ε., όμως, ανεξάρτητα από το εάν προκύπτει από τα προσκομιζόμενα απ΄ αυτόν στοιχεία ότι πράγματι έχει προβεί στην ενέργεια αυτή, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει σύνταξη και έγκριση Α.Π.Ε. από την Προϊσταμένη Αρχή, ούτε ότι από τον ανάδοχο ακολουθήθηκε στη συνέχεια η διαδικασία για να κριθούν από το Δικαστήριο ως αναγκαίες οι πραγματοποιηθείσες επιπλέον εργασίες. Υπό τα δεδομένα αυτά, χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία νομιμοποίησης των εν λόγω εξωσυμβατικών εργασιών κατά τη διαδικασία κατάρτισης και έγκρισης Α.Π.Ε. κατόπιν κρίσεως ως αναγκαίων αυτών για την αρτιότητα και τη λειτουργικότητα του έργου κ.λπ., ο ανάδοχος δεν δικαιούται να ζητήσει την αναγνώριση και πληρωμή των σχετικών μ΄ αυτές δαπανών, ούτε μπορεί να τεθεί ζήτημα αυτοδίκαιης έγκρισης Λογαριασμού για πληρωμή υπερσυμβατικών ή νέων εργασιών αφού ο Λογαριασμός αφορά την πληρωμή ποσών που οφείλονται από τη σύμβαση. Ενόψει αυτών δεν μπορεί να επιδιωχθεί απευθείας με αγωγή η καταψήφιση εργολαβικού ανταλλάγματος για υπερσυμβατικές εργασίες οι οποίες δεν είχαν νομιμοποιηθεί και για το λόγο αυτό η κρινόμενη αγωγή, και κατά τη βάση της αυτή, είναι απορριπτέα, όπως βάσιμα προβάλλεται από τον καθού Δήμο. Κατ΄ ακολουθία αυτών, δεν τίθεται ζήτημα απόδοσης και της εγγυητικής επιστολής, αφού δεν έχει διενεργηθεί οριστική παραλαβή του έργου ούτε τεκμαίρεται αυτοδίκαιη τοιαύτη κατά τα εκτεθέντα, παρέλκει δε η εξέταση του προβαλλόμενου από τον καθού Δήμο θέματος ότι η εγγυητική επιστολή της οποίας ζητεί την απόδοση ο ενάγων δεν είναι τοιαύτη για την καλή εκτέλεση του έργου αλλά «εγγύηση συμμετοχής» στο διαγωνισμό, η οποία δεν επιστρέφεται.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν όλων των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να καταλογισθεί σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου η δικαστική δαπάνη του καθού Δήμου ύψους 340 ευρώ.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **135/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μπαλατσού, Αναστάσιος Παπαϊωάννου, Μαρία Λάττα.**

Τόκοι υπερημερίας. Παθητική Νομιμοποίηση. Ο Κ.Δ.Δ. περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τις περιπτώσεις, που συντρέχει λόγος αναβολής της έκδοσης οριστικής απόφασης, χωρίς να επαναλαμβάνει τη ρύθμιση άρθρου 17 του ν. 2145/1993. Επομένως, η διάταξη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρώς καταργηθείσα από την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 285 του ίδιου Κώδικα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 24, 26, 27, 28 και 35 Π.Δ. 394/1996, Άρθρο 7 [παρ. 2] Ν.Δ. 496/1974, Άρθρο 4 Π.Δ. 166/2003.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία ασκήθηκε παραδεκτώς εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση στην ενάγουσα της 716/2013 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία είχε διαταχθεί ο χωρισμός της υπόθεσης ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας από την 5496/2005 επίδικη σύμβαση , η ενάγουσα εταιρεία ζητεί να υποχρεωθούν τα εναγόμενα (Ελληνικό Δημόσιο και Γενικό Νοσοκομείο Αγρινίου) να της καταβάλουν το συνολικό ποσό των 6.477,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του τέλους χαρτοσήμου 3,6%, που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας στα ποσά των αναφερομένων στην αγωγή ως εξοφληθέντων τιμολογίων.
2.Επειδή, η διάταξη του άρθρου 17 του ν. 2145/1993 (Α΄88), σύμφωνα με την οποία, τα διοικητικά δικαστήρια, όταν εκδικάζουν αγωγές κατά ν.π.δ.δ. για οποιεσδήποτε αξιώσεις, που συνδέονται με δαπάνες τους, οι οποίες υπόκεινται στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δεν εκδίδουν οριστική απόφαση αν δεν προσκομίζεται η οικεία πράξη του αρμοδίου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή σχετική βεβαίωση του γραμματέα του και διατάσσουν, αυτεπαγγέλτως, την προσκόμισή τους, δεν περιλαμβάνεται στις δικονομικού περιεχομένου διατάξεις, που διατήρησαν, κατ' εξαίρεση, την ισχύ τους, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 285 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα αυτού. Εξάλλου, ο εν λόγω Κώδικας περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τις περιπτώσεις, που συντρέχει λόγος αναβολής της έκδοσης οριστικής απόφασης, χωρίς να επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 17 του ν. 2145/1993. Επομένως, η διάταξη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρώς καταργηθείσα από την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 285 του ίδιου Κώδικα, κατά την οποία, από το χρονικό αυτό σημείο καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν. Κατ' ακολουθίαν, ο ισχυρισμός του καθ' ου νοσοκομείου ότι η κρινόμενη αγωγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθόσον δεν τηρήθηκε η ως άνω διαδικασία είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.
3.Επειδή, νομιμοποιείται παθητικά στην εν λόγω υπόθεση τόσο το Ελληνικό Δημό-

σιο, μεταξύ του οποίου και της ενάγουσας συνήφθη η επίδικη σύμβαση (5496/2005), όσο και το καθ' ου νοσοκομείο, καθόσον σύμφωνα με το Παράρτημα Α΄, άρθρο ΙΓ της εν λόγω σύμβασης η εκτέλεση της Σύμβασης όσον αφορά τις παραγγελίες, την παραλαβή και την πληρωμή , θα γίνεται από το Νοσοκομείο, σύμφωνα με τους όρους της Δ/ξης 180/04, ο αντίθετος ισχυρισμός του καθ' ου νοσοκομείου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

[…] 6.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε εκτέλεση της 5496/2005 διοικητικής σύμβασης που καταρτίσθηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ενάγουσας, η τελευταία παρέδωσε στο καθ' ου νοσοκομείο «Γάζα υδρόφιλη απορροφητική με Κωδικό εμπορίου 01110» με τα εξής Τιμολόγια-Δελτία Αποστολής: 1) […], συνολικού ποσού το καθένα 1.628,46 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Τα ως άνω είδη παρέλαβε οριστικά και ανεπιφύλακτα το ως άνω νοσοκομείο, εκδοθέντων, αντίστοιχα, των υπ' αριθ. 1) […], πρωτοκόλλων παραλαβής, τα οποία έχει προσκομίσει η ενάγουσα.

7.Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως αναπτύσσεται με σχετικό υπόμνημα, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η αξία των ως άνω τιμολογίων εξοφλήθηκαν, αντιστοίχως: 1) […], χωρίς, όμως, να της καταβληθούν οι κατ' άρθρο 4 του Π.Δ. 166/2003 τόκοι.

8. Επειδή, με δεδομένα αυτά, εφόσον τα αναφερόμενα στα ως άνω τιμολόγια – δελτία αποστολής είδη παραδόθηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Αγρινίου και εκδόθηκαν τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής, τα οποία και προσκομίσθηκαν στο Δικαστήριο, η ενάγουσα δικαιούται τόκους υπερημερίας μετά την πάροδο 60 ημερών από την παραλαβή των ως άνω ειδών από το εναγόμενο νοσοκομείο και την έκδοση του εκάστοτε πρωτοκόλλου παραλαβής μέχρι την ημέρα εξόφλησης κάθε τιμολογίου, με επιτόκιο υπερημερίας, αυτό που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες, κατ' άρθρο 4 παρ. 2 περ. β΄ σε συνδυασμό με την περίπτωση δ΄ της ίδιας παραγράφου και 4 του Π.Δ. 166/2003, και οι οποίοι ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 6.477,20 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του τέλους χαρτοσήμου 3,60%, ήτοι:1) […] και συνολικά τόκος 6.252,12 συν χαρτόσημο 3,60%=225,08, ποσό 6.477,20 ευρώ, το οποίο δεν αμφισβητείται από τα εναγόμενα.

9.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το δικαστήριο δέχεται την κρινόμενη αγωγή και υποχρεώσεις το εναγόμενο νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 6.477,20 ευρώ. Περαιτέρω το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν τα εναγόμενα από τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **144/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κούτσης, Σπυρίδων Χουλιάρας.**

Έργα ΟΤΑ. Οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν, και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτήν ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους, εντόκως, από το χρόνο υποβολής της σχετικής οχλήσεως [από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής στον καθ' ου Δήμο (που επέχει θέση οχλήσεως)], κατά την παρ. 8 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984, και έως εξοφλήσεως. Το αίτημα του ενάγοντος να κηρυχθεί η παρούσα απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 3 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή, αφορώσα σε διαφορά από διοικητική σύμβαση (άρθρο 1 παρ. 2 εδαφ. ι΄ του ν. 1406/1983, Α΄ 182), εκδίδεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό και είναι τελεσίδικη, αποτελεί δε εκτελεστό τίτλο, σύμφωνα με το άρθρο 199 παρ. 1 και 2 του εν λόγω Κώδικα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 21 [παρ. 5] Π.Δ. 171/1987, Άρθρο 5 [παρ. 8] Ν. 1418/1984, Άρθρο 40 [παρ. 7] Π.Δ. 609/1985.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις, ποσού 736,30 ευρώ συνολικώς (βλ. το με αριθμό 13821395 διπλότυπο εισπράξεως, τύπου Β΄, της ΔΟΥ Γ΄ Πατρών), ο ενάγων, στον οποίο ανατέθηκε, βάσει του από 28/6/2001 συμφωνητικού μεταξύ αυτού και του τότε Δημάρχου του Δήμου Αιτωλικού, η εκτέλεση του έργου "ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΛΑΤΕΙΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΔΗΜΟΥ ΑΙΤΩΛΙΚΟΥ)", επιδιώκει παραδεκτώς να υποχρεωθεί ο ως άνω Δήμος, ως φορέας του έργου, να του καταβάλει το ποσό των 66.984,51 ευρώ, που είχε περιληφθεί στον 4ο εγκριθέντα λογαριασμό (πιστοποίηση), νομιμοτόκως, από τις 21/12/2010, άλλως από την κοινοποίηση στον καθ' ου Δήμο της αγωγής και έως εξοφλήσεως.
2. […] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν (ΣτΕ 3236/2008, 1497/2006), και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτήν ανακύπτει υποχρέωση του κυ-

ρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 2885/2013, 4179/2011,3948/2005), εντόκως, από το χρόνο υποβολής της σχετικής οχλήσεως, κατά την παρ. 8 του άρθρου τα του Ν. 1418/1984, και έως εξοφλήσεως.

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: βάσει της 171/2000 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επι-τροπής του τότε Δήμου Αιτωλικού υπεγράφη η από 28/6/2001 σύμβαση μεταξύ του τελευταίου, ως κυρίου του έργου, και του ενάγοντος, με την οποία ανατέθηκε στον τελευταίο η εκτέλεση του αναφερόμενου στην αρχή της παρούσας δημοτικού έργου έναντι του ποσού (όπως αυτό διαμορφώθηκε με τον 1ο ΑΠΕ) των 286.474,72 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ). Ο ενάγων, κατά τα ιστορούμενα στην υπό κρίση αγωγή, προέβη στην εκτέλεση του έργου κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, τη μελέτη και τις εντολές της Υπηρεσίας, έναντι δε του ποσού αυτού έλαβε αυτό των 219.490,21 ευρώ. Κατόπιν τούτου, για την πληρωμή του υπολειπόμενου ποσού των 66.984,51 ευρώ (μαζί με το ΦΠΑ) ο ενάγων υπέβαλε προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, στις 20/12/2010, τον 4ο λογαριασμό, ο οποίος εγκρίθηκε από αυτήν με την 4η εντολή πληρωμής στις 21/12/2010, συμφώνως δε προς το άρθρο 5 παρ. 8 του Ν. 1418/1984, το εν λόγω ποσό έπρεπε να καταβληθεί στον ενάγοντα έως τις 21/2/2011, υποχρέωση στην οποία, όμως, δεν ανταποκρίθηκε ο τότε Δήμος Αιτωλικού. Ήδη, με την υπό κρίση αγωγή και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του ο ενάγων ζητά να υποχρεωθεί ο ήδη καθ' ου Δήμος να του καταβάλει το ποσό των 66.984,51 ευρώ, εντόκως από τις 21/12/2010 (ημερομηνία εγκρίσεως του λογαριασμού), άλλως από την κοινοποίηση σ' αυτόν της υπό κρίση αγωγής και έως την εξό-φλησή του.

4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, εφόσον ο ένδικος λογαριασμός εγκρίθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και δεν πληρώθηκε, χωρίς υπαιτιότητα του ενάγοντος, μέσα στη νόμιμη προθεσμία, ο εναγόμενος Δήμος υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 66.984,51 ευρώ, νομιμοτόκως, του τόκου υπολογιζομένου με βάση το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμη-νιαίων έντοκων γραμματίων του Δημοσίου (ΣτΕ 4751/2014, 1060/2009). Ο τόκος δε αυτός, πρέπει να υπολογισθεί από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής στον καθ' ου Δήμο (που επέχει θέση οχλήσεως) και μέχρι την εξόφληση του κεφαλαίου του ένδικου λογαριασμού, κατά την επικουρική βάση της αγωγής. Περαιτέρω, το αίτημα του ενάγοντος να κηρυχθεί η παρούσα απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 3 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή, αφορώσα σε διαφορά από διοικητική σύμβαση (άρθρο 1 παρ. 2 εδαφ. ι΄ του ν. 1406/1983, Α΄ 182), εκδίδεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό και είναι τελεσίδικη, αποτελεί δε εκτελεστό τίτλο, σύμφωνα με το άρθρο 199 παρ. 1 και 2 του εν λόγω Κώδικα (Πρβλ ΣτΕ 1834/2012, ΔΕΑ 3749,3154,3118, 489/2013).

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δε-κτή η αγωγή, και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **152/2015**

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

Εκπαίδευση ατόμων με ειδικές ανάγκες. Το επίδομα δυσμενών συνθηκών καταβάλλεται σε όλο το προσωπικό, τόσο το εκπαιδευτικό προσωπικό της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως όσο και το ειδικό προσωπικό των σχολών ειδικής αγωγής και ειδικής επαγγελματικής πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως, ανεξαρτήτως του χρόνου και του χώρου στον οποίο το προσωπικό αυτό παρέχει τις διδακτικές του υπηρεσίες, εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων και δυσκολιών που το προσωπικό αυτό αντιμετωπίζει εν σχέσει με τη συνήθη εκπαιδευτική διαδικασία. Αρχή της ισότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 32, 34, και 35 Ν. 1566/1985, Άρθρο 10 [παρ. 1 περ. β΄] Ν. 2470/1997, Άρθρο 1 επ. Ν. 2817/2000, Άρθρο 8 Ν. 3205/2003, Άρθρο 12 Ν. 3699/2008

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 385/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 9-6-2008 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 2771/18-6-2008 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Περιφερειακής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Κεφαλληνίας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ιονίων Νήσων, και αναγνωρίστηκε ότι αυτή δικαιούται το επίδομα Ειδικής Αγωγής του άρθρου 8 παρ.Α.12.β του ν.3205/2003 για το χρονικό διάστημα από 1.6.2008 έως 31.11.2008.
[…] 5. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις το επίδομα δυσμενών συνθηκών εργασίας, το οποίο προβλέφθηκε αρχικώς με την παράγραφο 6 του άρθρου 35 του ν. 1566/1985 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 10 του ν. 2470/1997, μετά την έναρξη εφαρμογής του ν.2817/2000 χορηγήθηκε μόνο στο εκπαιδευτικό, ειδικό εκπαιδευτικό και βοηθητικό προσωπικό που υπηρε¬τούσε, στα ΚΔΑΥ, στις σχολικές μονάδες ειδικής αγωγής και στα τμήματα έντα¬ξης αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων. Ακολούθως, με το ν.3205/2003, το ένδικο επίδομα, ορίστηκε στο ποσό των 195 ευρώ και διατηρήθηκε για το εκπαιδευτικό προσωπικό που υπηρετούσε σε σχο¬λικές μονάδες ειδικής αγωγής, χωρίς όμως να συμπεριληφθεί μεταξύ των δικαι¬ούχων το εκπαιδευτικό προσωπικό που υπηρετούσε στα ΚΔΑΥ. Τελικώς, με το ν.3699/2008 ορίστηκε ότι το εν λόγω επίδομα χορηγείται, μεταξύ άλλων, και στους Προϊσταμένους, εκπαιδευτικό και ειδικό επιστημονικό προσωπικό των ΚΕΔΔΥ, διαδόχων των ΚΔΑΥ. Από το συνδυασμό των προπαρατεθεισών δια-τάξεων, συνάγεται ότι το ένδικο επίδομα καταβάλλεται στο προσωπικό που εί¬ναι επιφορτισμένο με την εκπαίδευση και ειδική αγωγή ατόμων

με ειδικές εκπαι-δευτικές ανάγκες, εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων και δυσκολιών που το προσωπικό αυτό αντιμετωπίζει εν σχέσει με τη συνήθη εκπαιδευτική διαδικασία. Περαιτέρω δε, και με δεδομένο ότι η ειδική αγωγή ατόμων με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες μπορεί να γίνεται, είτε στη συνήθη σχολική τάξη, είτε στις σχολικές μονάδες ειδικής αγωγής (ΣΜΕΑ), είτε σε ειδικά οργανωμένα τμήματα ένταξης που λειτουργούν στα σχολεία γενικής και τεχνικής επαγγελματικής εκπαίδευσης, ή σε αυτοτελή σχολεία ειδικής αγωγής κλπ., η εξαίρεση με τη διάταξη του άρθρου 8 του ν.3205/2003, του προσωπικού που υπηρετεί στα ΚΔΑΥ, από τη λήψη του ένδικου επιδόματος, εισάγει αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση σε σχέση με το προσωπικό που υπηρετεί στις ΣΜΕΑ, καθώς ρυθμίζει κατά τρόπο διάφορο όμοιες κατά τα ουσιώδη στοιχεία τους καταστάσεις και συνεπώς αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας. Άλλωστε δε, η διάκριση αυτή αποκαταστάθηκε εν συνεχεία με το άρθρο 27 του ν.3699/2008, με το οποίο συμπεριλήφθησαν στους δικαιούχους του επιδόματος ειδικής αγωγής, μεταξύ άλλων και το εκπαιδευτικό προσωπικό των ΚΕΔΔΥ.

6. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, κατά τον κρίσιμο χρόνο, υπηρετούσε ως μόνιμη υπάλληλος στο ΚΔΑΥ Κεφαλληνίας με ειδικότητα ΠΕ23 ψυχολόγου (βλ. το με αριθμό 3412/ 15-9-2011 έγγραφο της Διεύθυνσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Νομού Κεφαλληνίας). Δυνάμει της 2771/18-6-2008 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/νσης Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Κεφαλληνίας διεκόπη η καταβολή σε αυτήν του επιδόματος ειδικής αγωγής από την 1η Ιουνίου 2008. Η διακοπή αυτή έγινε με βάση το 2/9991/0022/3.4.2008 έγγραφο του τμήματος Α της 22ης διεύθυνσης μισθολογικού της Γενικής Διεύθυνσης μισθών και συντάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους που κοινοποιήθηκε σε όλες τις ΔΟΥ και στο οποίο αναφέρεται ότι στο άρθρο 8 του ν.3205/2003 δεν αναφέρονταν ως δικαιούχοι του επιδόματος ειδικής αγωγής το ειδικό επιστημονικό προσωπικό και οι Προϊστάμενοι των ΚΔΑΥ. Το ένδικο επίδομα κατα¬βλήθηκε εκ νέου στην εφεσίβλητη από 1-12-2008 κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του ν.3699/2008 (βλ. το με αριθμό 3412/2011 έγγραφο της Δ/νσης Πρωτοβάθ¬μιας Εκπαίδευσης Ν. Κεφαλληνίας). Κατά της ως άνω 2771/18-6-2008 απόφασης η εφεσίβλητη άσκησε την από 9.6.2008 προσφυγή η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση με την αιτιολογία ότι το εκπαιδευτικό και ειδικό επιστημονικό προσωπικό των ΚΔΑΥ παρανόμως εξαιρέθηκε με το άρθρο 8 του ν.3205/2003 από τη λήψη του ένδι¬κου επιδόματος, καθώς με τη διάταξη αυτή εισήχθη αδικαιολόγητη δυσμενής διάκριση σε βάρος αυτής της κατηγορίας. […] 8. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση του επίμαχου επιδόματος στην εφεσίβλητη. Ειδικότερα, εφόσον η εφεσίβλητη κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών της καθηκόντων προσέφερε εκπαιδευτικές υπηρεσίες (ως ψυχολόγος) στο Κέντρο Διάγνωσης, Αξιολόγησης και Υποστήριξης (ΚΔΑΥ) Κεφαλληνίας των ατόμων με ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες, το οποίο αποτελεί αποκεντρωμένη δημόσια υπη¬ρεσία, υπάγεται απευθείας στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και το οποίο έχει ως κύριο σκοπό την προσφορά υπηρεσιών διάγνω¬σης, αξιολόγησης και υποστήριξης των μαθητών και κυρίως εκείνων, που έχουν ειδικές εκπαιδευτικές ανάγκες, καθώς και υποστήριξης, πληροφόρησης και ευ¬αισθητοποίησης των εκπαιδευτικών, των γονέων και της κοινωνίας, δικαιούται, κατ' εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας, το επίδικο επίδομα, διότι τελεί υπό τις αυτές συνθήκες εργασίας, από την άποψη της παροχής ειδικής αγωγής σε άτομα με ειδικές εκπαιδευτικές ανά-

γκες, με το προσωπικό των μονάδων του άρθρου 32 του ν. 1566/1985 και ακολούθως του ν. 2817/2000, που παρέχει ειδική αγωγή και επαγγελματική εκπαίδευση σε άτομα με ειδικές ανάγκες, οι δε περί του αντιθέτου λόγοι εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι (πρβλ ΣτΕ 155/2009, 508-511, 2782/2008 κ.α.). Η κρίση αυτή, εξάλλου, επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι: α) και μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3205/2003 συνεχίστηκε η καταβολή του επίδικου επιδόματος στο εκπαιδευτικό προσωπικό των ΚΔΑΥ μέχρι την 1.6.2008 οπότε και διεκόπη με βάση το 2/9991/0022/3.4.2008 έγγραφο του τμήματος Α της 22ης διεύθυνσης μισθολογικού της Γενικής Διεύθυνσης μισθών και συντάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους και β) Το επίδικο επίδομα κατα¬βλήθηκε εκ νέου στο προσωπικό των ΚΔΑΥ και ΚΕΔΔΥ βάσει του άρθρου 27 του ν.3699/2008, στην παρ. δ΄ του οποίου ορίστηκε ότι τα επιδόματα της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 12 του άρθρου 8 του ν. 3205/2003 που έχουν καταβληθεί στους προϊσταμένους, στο ΕΠ, στο ΕΕΠ και στο ΕΒΠ που υπηρετούσαν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου στα ΚΔΑΥ της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του ν. 2817/2000 δεν αναζητούνται.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί, ως αβάσιμη. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **156/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Κωσταράς, Δημήτριος Ρεπάσος.**

Νοσοκομείο. Ιατρός. Ιατρική εξέταση. Αστική ευθύνη. Ψυχική οδύνη. Υπαιτιότητα. Αμέλεια. Αμετάκλητη καταδικαστική Ποινική απόφαση. Δέσμευση Διοικητικού Δικαστηρίου. Ύψος αποζημιώσεως. Αγωγή συζύγου και τέκνων θανόντος κατά Νοσοκομείου, για την επιδίκαση, κατ'αρ.105-106 ΕισΝΑΚ, χρηματικής ικανοποίησης για ψυχική οδύνη λόγω του θανάτου του συγγενούς τους από παράνομη παράλειψη οργάνου του νοσοκομείου κατά τη διάγνωση και την αντιμετώπιση προβλήματος της υγείας του. Κατά τη θέσπιση της διατάξεως του άρθρου 932 του Α.Κ. ο νομοθέτης έλαβε υπόψη την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρα 105 και 106 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρα 330, 652, 914 και 932 Α.Κ., Άρθρα 13 και 24 Α.Ν. 1565/1939, Άρθρο 5 [παρ. 2] Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την οποία καταβλήθηκαν τα νόμιμα παράβολα (σειρά Α΄ 1346091, 1346094, 1346095, 1346096, 1346097,3966440, 3966441, 3966442, 3966443, 3966444 παράβολα) παραδεκτώς, επιδιώκεται για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή η εξαφάνιση της 220/2011 απόφασης του

Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η αγωγή των εκκαλούντων κατά του εφεσίβλητου νοσοκομείου, για χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη εξ αιτίας του θανάτου του συζύγου και πατέρα αυτών από παραλείψεις των οργάνων του τελευταίου.

2. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) 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 του 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 ή των υπηρεσιών του ν.π.δ.δ. Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ., 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 (Σ.τ.Ε. 2723/2003, 2579/2006, 2796/2006 7μ., 2741/2007, 1019/2008). 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 (Σ.τ.Ε. 1413/2006 7μελούς). 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 ή του οργάνου του ν.π.δ.δ. 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, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (Σ.τ.Ε. (ΣΤΕ 572/2013, 1405/2013, 332/2009 7μ., 334/2008, 1024/2005).

3. Επειδή κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 932 του Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης (Σ.τ.Ε. 521/2006, 2736/2007, 1019/2008 κ.ά). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης που προβλέπεται ειδικότερα στο άρθρο 932 εδ. γ` του Α.Κ. αποσκοπεί στην ηθική παρηγορία και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογενείας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατόν, από τον ψυχικό πόνο που δοκιμάζουν κατά τον χρόνο του θανάτου του (Σ.τ.Ε. 2100/2006 7μ., 3218/2009 κ.ά.). Για τον υπολογισμό δε του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, το δικαστήριο της ουσίας λαμβάνει υπόψη, μεταξύ άλλων, τις συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος και το βαθμό της ψυχικής συγκίνησης που ο θάνατος αυτός προκάλεσε στο συγκεκριμένο μέλος της οικογένειας του θανόντος, αναλόγως της ηλικίας του, της προσωπικότητάς του, της κατάστασης της υγείας του κ.λπ. (Σ.τ.Ε. 1405/2013,1243/2010, 2579/2006).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη θέσπιση της ως άνω διατάξεως του άρθρου 932 του Α.Κ. ο νομοθέτης έλαβε υπόψιν την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανο-

ποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή 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 ή ψυχική οδύνη (Σ.τ.Ε. 1405/2013, 4133/2011 7μ., 424/2012, 1219/2012, 3844/2012).

5. […] Από το τελευταίο αυτό άρθρο 24 του α.ν. 1565/1939, σε συνδυασμό με τα άρθρα 330, 652 και 914 του Α.Κ., 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 (Α.Π. 1362/2007, 181/2011). 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. (ΣΤΕ 572/2013, 1405/2013).

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 δικαστήρια δεσμεύονται επίσης, από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων, καθώς και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων δεσμεύουν τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια ως προς την ενοχή του δράστη, άρα και ως προς τα στοιχεία που συνθέτουν την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση του αποδοθέντος ποινικού αδικήματος, τη συνδρομή των οποίων δεν έχουν εξουσία να εξετάσουν εκ νέου αυτά (ΣτΕ 3606/2004, πρβλ. ΣτΕ 4008/2013, 758/2007).

[…] 8. Επειδή με βάση τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την οποία, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, και περαιτέρω λαμβάνοντας υπόψη την 1228/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου με την οποία κατέστη αμετάκλητη η καταδίκη του οργάνου του εφεσίβλητου νοσοκομείου ιατρού Α. Π. για την διάπραξη της ανθρωποκτονίας από αμέλεια σε βάρος του Κ. Κ., το Δικαστήριο κρίνει ότι ο θάνατος του συζύγου και πατέρα των εκκαλούντων επήλθε από αποκλειστική υπαιτιότητα του ανωτέρω οργάνου του νοσοκομείου, απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού του νοσοκομείου, ως αβασίμου. Εξάλλου, η αμετάκλητη, κατά τα ως άνω, ποινική καταδίκη του ιατρού καθιστά αλυσιτελή την έρευνα των αντίθετων αιτιάσεων του εφεσίβλητου νοσοκομείου που έχουν σχέση με την ενοχή του οργάνου του δεδομένου ότι η καταδίκη αυτού στηρίχθηκε στα ίδια πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτέλεσαν έρεισμα ασκήσεως της από 3.2.2010 αγωγής των ήδη εκκαλούντων. Ενόψει αυτών θεμελιώνεται, εν προκειμένω, ευθύνη του νοσοκομείου κατά τις περί αδικοπραξίας διατάξεις, για την οποία οφείλεται εύλογη χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη στους συγγενείς του θανόντος γενομένου δεκτού ως βασίμου του σχετικού λόγου εφέσεως. Ενόψει αυτού, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση με την οποία κρίθηκαν τα αντίθετα, και να αποδοθεί στους εκκαλούντες το κατατεθέν παράβολο.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της αγω-

γής, κρίνει ότι εφόσον, όπως κρίθηκε αμετακλήτως, ο ιατρός Α. Π. ως όργανο του εφεσίβλητου νοσοκομείου ευθύνεται για το θάνατο του Κ. Κ., το εφεσίβλητο υποχρεούται να καταβάλει στους ενάγοντες χρηματική αποζημίωση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από τον θάνατο αυτού. Περαιτέρω, όσον αφορά το ύψος της αποζημίωσης, το Δικαστήριο, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, λαμβάνοντας υπόψη την ηλικία του αποβιώσαντος ο οποίος ήταν 49 ετών και υγιής, το βαθμό συγγενείας του και οι άριστες σχέσεις των εναγόντων μαζί του, ως μελών της οικογενείας τούτου, και συγκεκριμένα τη σύζυγό του, 47 ετών, κατά την ημερομηνία θανάτου του συζύγου της και τα 4 τέκνα της Α., Β., Κ. και Μ. – Η. ηλικίας 23,20,18 και 10 ετών αντίστοιχα καθώς και το βαθμό της ψυχικής ταλαιπωρίας και θλίψης που δοκίμασε ο καθένας από αυτούς, την κοινωνικοοικονομική θέση και κατάσταση των μερών, το γεγονός ότι η θανών ήταν καθηγητής μέσης εκπαίδευσης σε Γυμνάσιο της Ναυπάκτου και τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά των εναγόντων (ηλικία, φύλλο, ευαισθησία κλπ) καθώς και το γεγονός ότι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης χορηγείται προς ηθική υποστήριξη και παρηγορία των δικαιουμένων για τον ψυχικό πόνο και την οδύνη και δεν είναι δυνατόν να συνιστά αποτίμηση της απώλειας του αγαπημένου προσώπου, κρίνει ότι οι ενάγοντες δικαιούνται τα εξής ποσά α) 80.000 ευρώ η σύζυγός του και β) 40.000 ευρώ η θυγατέρα του Α. Κ., γ) 40.000 ο υιός του Β. Κ., δ) 50.000 ευρώ ο υιός του Κ. Κ. και ε) 60.000 ευρώ ο υιός του Μ. – Η. Κ. νομιμοτόκως από την επίδοση της ένδικης αγωγής από τους εκκαλούντες στο εφεσίβλητο νοσοκομείο ήτοι από 26.2.2010 σύμφωνα με την 4207/2010 έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή Χ. Μ.

10. Επειδή κατ΄ ακολουθία πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να γίνει εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 3.2.2010 αγωγή των εναγόντων . Τέλος, λόγω της εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας αυτών, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, κατ' άρθρο 275 παρ. 3 Κ.Δ.Δ..

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **159/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου, Αντώνιος Φούσσας.**

Ευθύνη του Δημοσίου σε αποζημίωση. Παθητική νομιμοποίηση. Αιτιώδης σύνδεσμος. Συνυπολογισμός της ωφέλειας στη ζημία. Πότε ο συνυπολογισμός αντίκειται στην καλή πίστη. Ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης. Αξίωση διατροφής κατ' άρθρο 928 εδ. β΄ Α.Κ. Παράνομη παράλειψη των αστυνομικών οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία ήσαν αποκλειστικά αρμόδια, για την κατεδάφιση των επικινδύνως ετοιμορρόπων κατασκευών, κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του

π.δ/τος 13/1329. Δεν ασκεί επιρροή ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος τα αστυνομικά όργανα δεν ήταν πλέον αρμόδια για την κατεδάφιση των επικίνδυνων οικοδομών. Πυρκαγιά.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρα 928 [εδ. β΄] και 932 Α.Κ., Άρθρα 1, 2, 4, 5 και 7 [παρ. 1] Π.Δ. 13/1329, Άρθρο 20 [παρ. 10] Ν. 2386/1996.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 207/2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων και αναγνωρίσθηκε ότι το εκκαλούν οφείλει να καταβάλει σε καθένα από αυτούς τα αναφερόμενα πιο κάτω ποσά, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν, από παράνομες παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα το θάνατο του Επιπυραγού Φ. Α., συζύγου, πατέρα, αδελφού και υιού των εφεσιβλήτων, και ως αποζημίωση, λόγω στέρησης της συνεισφοράς του θανόντος στη διατροφή της πρώτης εφεσίβλητης και στα ανήλικα τέκνα της Ε. και Ι. Α. Ειδικότερα, αναγνωρίσθηκε ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει: α) στην Ε. Τ., συζύγου του θανόντος ατομικά το συνολικό ποσό των 164.800 ευρώ, ήτοι 120.000 ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και 44.800 ευρώ ως αποζημίωση, λόγω στέρησης της συνεισφοράς του θανόντος στη διατροφή της, και υπό την ιδιότητα της ασκούσας τη γονική μέριμνα: 1) του ανήλικου τέκνου της (Ε. Α.) το ποσό των 120.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και 14.000 ως αποζημίωση, λόγω στέρησης της συνεισφοράς του θανόντος στη διατροφή του και 2) του ανηλίκου τέκνου της (Ι. Α.) το ποσό των 120.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και 22.050 ευρώ ως αποζημίωση, λόγω στέρησης της συνεισφοράς του θανόντος στη διατροφή του, β) στον Κ. και Α. Α., αδελφών του θανόντος, σε καθένα το ποσό των 30.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και γ) στον Ι. Α., πατέρα του θανόντος, το ποσό των 50.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης.
2.Επειδή, η Ε. Α. του Φ., γεννηθείσα το έτος 1999, παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Αντωνίου Φούσσα, ως έχουσα πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα (άρθρο 24 παρ. 1 εδ. α΄).
3. […] Κατά την έννοια των διατάξεων τούτων, ευθύνη προς αποζημίωση γεννιέται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών τους, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία δημοσίων υπηρεσιών. Εξάλλου, η ευθύνη του Δημοσίου υπάρχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου τους παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, τα οποία προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. Απαιτείται, όμως, η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όπως είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της επελθούσης ζημίας

που υφίσταται, όταν η πράξη ή η παράλειψη ή η υλική ενέργεια είναι ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (ΑΕΔ 5/1995, πρβλ. ΣτΕ 1243/2010, 1915/2007, 2796-97/2006, 1147/2005, 2727/2003 κ.α.). Περαιτέρω, από την ίδια διάταξη σε συνδυασμό με τις γενικές αρχές που αναφέρονται στην ανωτέρα βία, συνάγεται ότι η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση των υποχρεώσεων των οργάνων του Δημοσίου και, συνεπώς, ευθύνη για αποζημίωση, συντρέχει σε κάθε περίπτωση ζημίας ιδιώτη από το Δημόσιο, εκτός αν το Δημόσιο αποδείξει ότι τα όργανά του έπραξαν ό,τι ήταν αντικειμενικά δυνατό και η ζημία οφείλεται σε γεγονός απρόβλεπτο και αναπόφευκτο ακόμα και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης (Ολ. ΣτΕ 3208/1999 ΑΠ 1331/2002, 1738/1980 κ.α.). Τέλος, το Δημόσιο υποχρεούται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους διατροφή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 928 εδ. β΄ και 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) και των λοιπών σχετικών διατάξεων που εφαρμόζονται συμπληρωματικώς (πρβλ. ΣτΕ 1243/2010, 2412/2009, 1677/2008, 2559/2007, 2100/2006, 2727/2003, 2528/2002 κ.α.). Ειδικότερα, κατά το άρθρο 932 εδ. 3 Α.Κ., σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος, ως εκ της φύσης του, υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις, κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή, όμως, έννοια της εν λόγω διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος ως αόριστης νομικής έννοιας περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάσθηκαν ψυχικά από την απώλειά του και για την ανακούφιση του ηθικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων περιλαμβάνονται ο σύζυγος, τα τέκνα, οι αδελφοί του θανόντος, οι γονείς, οι παππούδες. Η επιδίκαση πάντως της, από το άρθρο 932 εδ. 3 Α.Κ. προβλεπομένης, χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιων ή κάποιου από αυτούς, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (Ολ. Α.Π. 21/2000, Α.Π. 222/2014). Η εν λόγω χρηματική ικανοποίηση επιδικάζεται σε εύλογο κατά την κρίση του δικαστηρίου ποσό, αφού ληφθούν υπόψη τα σχετικά πραγματικά περιστατικά (όπως είδος της προσβολής, η κοινωνική και περιουσιακή κατάσταση των μερών κ.λ.π.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής (Α.Π. 1760/2001). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 928 εδ. β΄ του Α.Κ., σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου ο υπόχρεος οφείλει «….. να αποζημιώσει εκείνον που κατά νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του ως άνω άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. και 298 του Αστικού Κώδικα, η αποζημίωση την οποία οφείλει το Δημόσιο, περιλαμβάνει τη διαφορά μεταξύ της περιουσιακής καταστάσεως του ζημιωθέντος μετά την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος

και εκείνης στην οποία θα τελούσε ο ζημιωθείς αν δεν συνέβαινε αυτό το γεγονός. Όταν δε από το ζημιογόνο γεγονός προκύπτει και ωφέλεια, η οποία τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό, πραγματική ζημία είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Τέτοιος σύνδεσμος δεν υπάρχει όταν ζημία και ωφέλεια στηρίζονται σε διαφορετική η καθεμία αιτία (βλ. ΣτΕ 3732/2012, 866/2011 7μ., 2803/2007 7μ., πρβλ. ΑΠ 537/2006, 34/2003 κ.α.). Σε περίπτωση, επομένως, ωφέλειας από το ζημιογόνο γεγονός επιβάλλεται, για τον προσδιορισμό της ζημίας, ο συνυπολογισμός του οφέλους που προέκυψε εκτός αν τέτοιος συνυπολογισμός αντίκειται, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, στην καλή πίστη (ΣτΕ 3732/2012, 866/2011 7μ., Α.Π.537/2006 κ.α.).

4. […] Από την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 7 συνάγεται ότι στις περιπτώσεις χαρακτηρισμού οικοδομής ως επικινδύνως ετοιμορρόπου, στις οποίες ο κίνδυνος είναι άμεσος, δεν εξετάζεται από το αρμόδιο τεχνικό όργανο αν υπάρχει δυνατότητα επισκευών, αλλά η οικοδομή κατεδαφίζεται μετά τριήμερο από την κοινοποίηση της σχετικής εκθέσεως ή «παραχρήμα», όπως ειδικότερα ορίζεται στο παραπάνω άρθρο, χωρίς να προβλέπεται η υποβολή ενστάσεων, σε αντίθεση, με τις απλώς ετοιμόρροπες οικοδομές, για τις οποίες εξετάζεται, συμφώνως προς το άρθρο4 του ιδίου διατάγματος, αν είναι δυνατόν να επισκευασθούν και διατάσσεται η κατεδάφιση μόνο αν διαπιστωθεί ότι η επισκευή είναι ανέφικτη (ΣτΕ 3141/2006, 1359/2001, 1633, 1642/1997 κ.α.).

5. […] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι με την ανωτέρω κοινή υπουργική απόφαση διατηρήθηκε η αρμοδιότητα της Ελληνικής Αστυνομίας ως προς την επιβολή του μέτρου της αναγκαστικής εκκένωσης των επικίνδυνων και επικινδύνως ετοιμορρόπων οικοδομών, καθώς και τον έλεγχο κατασκευάσματος για την εξακρίβωση τυχόν υπάρχοντος κινδύνου (βλ. και άρθρο 2 του π.δ/τος 23/2002, σύμφωνα με το οποίο ο έλεγχος τήρησης των διατάξεων για τις επικίνδυνες οικοδομές, μεταξύ των οποίων του π.δ. της 13-4-1929 έχει ανατεθεί ήδη στο ειδικό προσωπικό της Δημοτικής Αστυνομίας), ενώ, αντιθέτως, από την έναρξη ισχύος της απόφασης αυτής (28-3-1996) αποδεσμεύθηκε η εν λόγω Αρχή από την κατεδάφιση των προαναφερομένων οικοδομών.

[…] 8.Επειδή, το εκκαλούν προβάλλει ότι απαραδέκτως η αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων στρεφόταν κατ' αυτού, λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεώς του, καθόσον ο θάνατος του Επιπυραγού Φ. Α. προήλθε συνεπεία παρανόμων πρωτίστως παραλείψεων των ιδιοκτητών του εν λόγω ακινήτου, αλλά και οργάνων των νομικών προσώπων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας και του Δήμου Πύργου, άλλως ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις του άρθρου 105 του Εισ. Ν.Α.Κ. , ήτοι παράνομη παράλειψη οργάνων του Δημοσίου. Κατά τα εκτιθέμενα όμως ανωτέρω, ο θάνατος του Επιπυραγού Φ. Α. επήλθε κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των καθηκόντων του (κατάσβεση πυρκαϊάς που είχε εκδηλωθεί σε παλιά ακατοίκητη οικία), συνεπεία κακώσεων κεφαλής (πολτοποίηση- σύνθλιψη της εγκεφαλικής ουσίας) από πτώση επ' αυτής γωνίας μαρκίζας (ακροκεράμου) της ως άνω οικίας, η οποία δεν θα επήρχετο εάν η γωνία αυτή (όπως άλλωστε και ολόκληρη η οικία) είχε κατεδαφιστεί από το έτος 1993, που είχε κριθεί κατεδαφιστέα με τα προαναφερόμενα πρωτόκολλα. Συνεπώς, ο θάνατος του ανωτέρω οφείλεται σε παράνομη παράλειψη των αστυνομικών οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία ήσαν αποκλειστικά αρμόδια για την κατεδάφιση των επικινδύνως ετοιμορρόπων κατασκευών, κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του προαναφερομένου π.δ/τος 13/1329, ήτοι τα όργανα αυτά από το έτος 1993 όφειλαν να μεριμνήσουν για την προσήκουσα εκτέλεση των προαναφερομένων

πρωτοκόλλων, όμως αυτά, παρανόμως από το έτος 1993 και μέχρι την αποδέσμευσή τους με την 65220/1986/1996 ως άνω υπουργική απόφαση παρέλειπαν να μεριμνούν για την εκτέλεση αυτών, ενώ δεν ασκεί επιρροή ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος τα αστυνομικά όργανα δεν ήταν πλέον αρμόδια για την κατεδάφιση των επικίνδυνων οικοδομών. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι η προκληθείσα ζημία οφείλεται αποκλειστικώς σε παράλειψη των ιδιοκτητών του εν λόγω ακινήτου να κατεδαφίσουν αυτό, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, ανεξάρτητα από την ευθύνη των ιδιοκτητών και τις υποχρεώσεις αυτών καθώς και το δικαίωμα των εφεσιβλήτων να αξιώσουν και από αυτούς αποζημίωση, συντρέχει παράνομη παράλειψη των οργάνων του εκκαλούντος, τα οποία όφειλαν να μεριμνήσουν για την κατεδάφιση της ως άνω οικίας. Επομένως, ορθώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι παραδεκτώς η ως άνω αγωγή στρεφόταν κατά του Ελληνικού Δημοσίου, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο εφέσεως είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

9.Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν υποστηρίζει ότι δεν υπήρχε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης παράλειψης κατεδάφισης της οικίας και του αποτελέσματος (θανάτου του Επιπυραγού), καθόσον η μοιραία μαρκίζα αποκολλήθηκε από το υπόλοιπο συμπαγές στέρεο σώμα της επίμαχης οικοδομής, εξαιτίας απρόβλεπτων, ασυνηθών και απρόοπτων παραγόντων, οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί και αποφευχθεί ακόμη και με μέσα άκρας σύνεσης και επιμέλειας, δηλαδή εξαιτίας της πυρκαγιάς» η οποία σε κάθε περίπτωση διέκοψε, άλλως υπερκάλυψε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παράνομης παράλειψης κατεδάφισης του κτίσματος. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον μεταξύ της παράνομης παραλείψεως των αρμοδίων αστυνομικών οργάνων από το έτος 1993 να μεριμνήσουν για την κατεδάφιση της επίμαχης οικοδομής, η οποία είχε κριθεί επικίνδυνη και κατεδαφιστέα και του θανάτου του Επιπυραγού υφίσταται ο απαιτούμενος αιτιώδης σύνδεσμος που δεν διεκόπη εξαιτίας της πυρκαγιάς, η οποία και δεν αποτελεί απρόβλεπτο φυσικό φαινόμενο, αλλά σύνηθες σε τέτοιου είδους οικοδομές (ακατοίκητες και εγκαταλελειμμένες), η δε πυρκαγιά δεν θα είχε εκδηλωθεί εάν η ως άνω οικοδομή, που είχε κριθεί, όπως προαναφέρθηκε, επικίνδυνη και κατεδαφιστέα, είχε κατεδαφιστεί.

10. Επειδή, το εκκαλούν αμφισβητεί την κρίση της εκκαλούμενης σχετικά με το ύψος της επιδικασθείσας στους εφεσιβλήτους χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης από το θάνατο του συζύγου, πατέρα, αδελφού και υιού αυτών, ενώ θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη ότι καταβλήθηκε στη σύζυγο και στα τέκνα του θανόντος σύνταξη, η οποία δεν αντιστοιχεί στα πραγματικά έτη υπηρεσίας του, ούτε στο βαθμό του, αλλά μεγαλύτερη, λόγω της μέριμνας της Ελληνικής Πολιτείας προς τις οικογένειες των θανόντων εν υπηρεσία, προς άμβλυνση του ψυχικού πόνου, τον οποίο υφίστανται από την απώλεια των οικείων τους, περαιτέρω, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη ότι επειδή ο θάνατος επήλθε εν υπηρεσία, μέλος της οικογένειας του θύματος (σύζυγος και τέκνα και τούτων μη αποδεχομένων αδελφός ή αδελφή) έχει, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις δικαίωμα διορισμού στο Δημόσιο, ως ένδειξη επίσης, της διαρκούς μέριμνας της Ελληνικής Πολιτείας προς τις οικογένειες των θανόντων.

11.Επειδή, σχετικά με το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως, που δικαιούνται οι εφεσίβλητοι, λαμβάνοντας υπόψη: α) τις συνθήκες κάτω από τις οποίες επήλθε ο θάνατος του συζύγου, πατέρα, αδελφού και υιού αυτών (κατάσβεση πυρκαγιάς κατά την ώρα της εργασίας του), β)

την ηλικία του θανόντος (46 ετών), γ) το γεγονός ότι τα τέκνα του θανόντος στερήθηκαν στην ηλικία των 13 και 5 ετών, αντίστοιχα, τον πατέρα του, η έλλειψη του οποίου, κατά κοινή πείρα , δεν είναι δυνατό να αποκατασταθεί από οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο, αλλά αντίθετα αφήνει ανεξίτηλα ψυχικά τραύματα δια βίου στα τέκνα, δ) την ηλικία της πρώτης εφεσίβλητης (43 ετών), η οποία θα πρέπει από μόνη της να ασχοληθεί με την ανατροφή και τα προβλήματα των τέκνων της, ε) τα όσα με το σχετικό λόγο της εφέσεως υποστηρίζει το εκκαλούν (ικανοποιητική σύνταξη, δικαίωμα διορισμού των τέκνων του θανόντος στο Δημόσιο) και στ) τον βαθμό συγγενείας των λοιπών εφεσιβλήτων με τον θανόντα (αδέλφια και πατέρα), το Δικαστήριο κρίνει ότι οι εφεσίβλητοι υπέστησαν ψυχική οδύνη για την ανακούφιση της οποίας δικαιούνται να λάβουν χρηματική ικανοποίηση, η οποία με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής και ενόψει της σχέσεως αυτών με τον θανόντα πρέπει να προσδιορισθεί στο εύλογο ποσό των 120.000 ευρώ για την πρώτη εφεσίβλητη (σύζυγο), στο ποσό των 120.000 ευρώ για την πρώτη εφεσίβλητη (σύζυγο) ως ασκούσα τη γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου της (Ι. Α.), στο ποσό των 120.000 για τη δεύτερη εφεσίβλητη (τέκνο του θανόντος), στο ποσό των 30.000 ευρώ για καθένα από τους τρίτο και τέταρτο εφεσιβλήτους (αδελφούς του θανόντος) και στο ποσό των 50.000 ευρώ για τον πέμπτο εφεσίβλητο (πατέρα του θανόντος, όπως ορθώς έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη απόφαση και συνεπώς οι περί του αντιθέτου λόγοι της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

12. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν αμφισβητεί τη βασιμότητα της αξιώσεως προς διατροφή της πρώτης εφεσίβλητης και των τέκνων αυτής (Ε. και Ι.), υποστηρίζοντας ότι έχει εκπληρώσει την υποχρέωση προς διατροφή αυτών, δεδομένου ότι με την υπ' αριθ. 19018/2006 πράξη της Υπηρεσίας απονεμήθηκε σ' αυτούς σύνταξη, η οποία υπολογίσθηκε στο βαθμό του Αντιπυράρχου Π.Σ., πλέον διαφοράς 2/3 των αντιστοίχων αποδοχών του Πυράρχου, ενόψει του ότι εκρίθη ότι ο θάνατος επήλθε εν υπηρεσία, πλέον επιδόματος χηρείας και των δύο παιδιών, τα οποία ποσά αθροιζόμενα υπερβαίνουν τις εν ζωή μισθολογικές απολαβές του θανόντος. Ενόψει του ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 928 εδ. β΄ του Α.Κ. αποσκοπεί να φέρει το δικαιούχο διατροφής στη θέση που θα βρισκόταν αν δεν θανατωνόταν ο υπόχρεος να τον διατρέφει και του ότι το εκκαλούν με την προαναφερόμενη πράξη από 10-11-2005 χορήγησε στη σύζυγο και τα τέκνα του θανόντος σύνταξη, το ποσό της οποίας υπερέβαινε τις συνολικές απολαβές που ο θανών είχε εν ζωή και ο οποίος υποχρεούνταν να διατρέφει αυτούς, κρίνεται ότι δεν θεμελιώνουν δικαίωμα για λήψη από το διάδικο Ελληνικό Δημόσιο μηνιαίας αποζημιώσεως λόγω στερήσεως διατροφής από το θανόντα σύζυγο και πατέρα για τα χρονικά διαστήματα από 9-8-2005 έως 31-12-2010 η σύζυγος και από 9-8-2005 έως 30-11-2008 και 31-12-2010, αντιστοίχως, τα τέκνα. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι η πρώτη εφεσίβλητη δικαιούται να λάβει ως αποζημίωση από το εκκαλούν, κατά το χρονικό διάστημα από τον Σεπτέμβριο του 2005 έως τον Δεκέμβριο του 2010 το συνολικό ποσό των 44.800 ευρώ και υπό την ιδιότητα της ασκούσας τη γονική μέριμνα των ανήλικων τέκνων της Ε. και Ι. τα συνολικά ποσά των 14.000 ευρώ και 22.050 ευρώ, για τα χρονικά διαστήματα από τον Σεπτέμβριο του 2005 έως τον Ιανουάριο του 2008 και από τον Σεπτέμβριο του 2005 έως το Δεκέμβριο του 2010, αντιστοίχως, έσφαλε και πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το κεφάλαιο της αυτό, κατ' αποδοχή ως βασίμου του προβαλλομένου λόγου της κρινόμενης εφέσεως, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει. Ακολούθως, το Δικαστήριο κρατεί

την υπόθεση προκειμένου να κρίνει επί της αγωγής των εφεσιβλήτων κατά του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία πρέπει να απορριφθεί ως προς το κεφάλαιο αυτό. Περαιτέρω, ενόψει της μερικής νίκης και ήττας των διαδίκων πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ τους τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. γ΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Δέχεται εν μέρει την έφεση.
Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **214/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: Γ**εώργιος Γεωργόπουλος, Ιωάννης Βελλόπουλος.**

Ευθύνη των ΟΤΑ σε αποζημίωση. Παθητική νομιμοποίηση. Οι αρμόδιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (δήμοι ή κοινότητες) έχουν την ευθύνη για τη συντήρηση και καλή λειτουργία των δημοτικών και κοινοτικών οδών που βρίσκονται στα διοικητικά τους όρια και επομένως η μη συντήρηση ή πλημμελής τοιαύτη του εν λόγω οδικού δικτύου καθώς και η εξ αυτού πρόκληση ατυχήματος και υλικών και λοιπών ζημιών σε όσους νομίμως κινούνται επί των οδών αυτών γεννά υποχρέωση προς αποζημίωση. Ένσταση συνυπαιτιότητας. Η εφεσίβλητη συνετέλεσε στο ατύχημά της και η ίδια με οικείο πταίσμα. Ο σύζυγος της εφεσίβλητης, δεν μπορούσε να εξετασθεί ως μάρτυρας σύμφωνα με το άρθρο 183 παρ.1 περ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας)
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105 και 106 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρα 300 και 932 Α.Κ., Άρθρα 1, 4 και 5 Ν. 3155/1995, Άρθρο 24 Δ.Κ.Κ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 276 παρ. 1 ν. 3463/2006, Α' 114), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2233/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 15-7-2014 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Δήμος να καταβάλει σ' αυτή το συνολικό ποσό των 7.614,64 ευρώ, ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω του τραυματισμού της από πτώση, εξαιτίας λακκούβας που υπήρχε επί της οδού Χείλωνος Πατρέως στην πόλη της Πάτρας.
2. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομι-

κού προσώπου δημοσίου δικαίου. Από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις 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 νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (Σ.τ.Ε. 522/2014, 149/2013, 4100/2012, 1352/2011, 2544/2010, 1019/2008 κ.ά). Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 του Α.Κ., 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. Κατά τη θέσπιση της διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπόψη τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος) εξειδικεύοντάς την σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Ειδικότερα με την διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (όπως το βαθμό του πταίσματος του υποχρέου, το είδος της προσβολής, την περιουσιακή κατάσταση του ζημιωθέντος 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 ή ψυχική οδύνη. (ΣτΕ 3897, 3411/2014, 4133/2011 επτ.). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 300 του ανωτέρω Κώδικα, το οποίο έχει εφαρμογή σε κάθε αποζημίωση από οποιαδήποτε αιτία και αν προέρχεται, επομένως και στην περίπτωση αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 3595, 1219/2012, 1974/2009): «Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει. …… ».

3. […] Κατά την έννοια των ανωτέρων διατάξεων, οι αρμόδιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (δήμοι ή κοινότητες) έχουν την ευθύνη για τη συντήρηση και καλή λειτουργία των δημοτικών και κοινοτικών οδών που βρίσκονται στα διοικητικά τους όρια και επομένως η μη συντήρηση ή πλημμελής τοιαύτη του εν λόγω οδικού δικτύου καθώς και η εξ αυτού πρόκληση ατυχήματος και υλικών και λοιπών ζημιών σε όσους νομίμως κινούνται επί των οδών αυτών γεννά υποχρέωση προς αποζημίωση, κατά τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης (ΣτΕ 1066/2011, 1969/2006, 740/2001, 2216/1997).

[…] 5. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο την περί αοριστίας ένσταση του εκκαλούντος απέρριψε ως αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι η εφεσίβλητη ανέφερε με σαφήνεια και πληρότητα στην αγωγή, αφενός μεν ότι οι υπάρχουσες στο οδόστρωμα λακκούβες προκάλεσαν την πτώση της και τον τραυματισμό της, άρα και των αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της αιτίας και του αποτελέσματος, χωρίς να απαιτείται για το ορισμένο του εν λόγω ισχυρισμού να αναφέρονται οι διαστάσεις στις φθορές του οδοστρώματος και αφετέρου σε τι συνίστατο η βελτιωμένη τροφή, η αξία της ημερησίως (20 ΕΥΡΩ) καθώς και το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ήταν αναγκαία η λήψη τέτοιας τροφής (180 ημέρες). Την περί ελλείψεως παθητικής

νομιμοποίησης ένσταση απέρριψε ωσαύτως ως αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι για την παθητική νομιμοποίηση αρκούσε ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι ο Δήμος είναι ο υπαίτιος του τραυματισμού της και των ζημιών που εξαιτίας αυτού υπέστη, στην περίπτωση δε κατά την οποία αποδεικνυόταν η αναλήθεια του ισχυρισμού αυτού, η αγωγή θα απορρίπτονταν όχι για έλλειψη νομιμοποίησης αλλά ως ουσία αβάσιμη.

[…] 7. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά το ύψος της οφειλομένης στην εφεσίβλητη αποζημίωσης, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) ότι η εφεσίβλητη νοσηλεύθηκε στο Νοσοκομείο της Πάτρας «Άγιος Ανδρέας» από 24.8.2002 έως 29.8.2002 καταβάλλοντας για το διάστημα αυτό αμοιβή σε αποκλειστικές νοσοκόμες ύψους 268,05 ΕΥΡΩ, όπως προκύπτει από τις 1829655/27.8.2002 και 038157/29.8.2002 αποδείξεις είσπραξης των αποκλειστικών νοσοκόμων Ο. Π. και Μ. Λ. περί καταβολής ποσών 174,67 ΕΥΡΩ και 93,38 ΕΥΡΩ, για τα χρονικά διαστήματα από 24.8.2002 έως 26.8.2002 και από 27.8.2002 έως 28.8.2002, αντιστοίχως, β) ότι εν συνεχεία προκειμένου να ελέγξει την πορεία του τραυματισμού της κατέβαλε προς ορθοπεδικούς ιατρούς το ποσόν των 150 ΕΥΡΩ, όπως προκύπτει από τις 3414/26.11.2002 και 8183/9.4.2003 αποδείξεις παροχής υπηρεσιών των εξωτερικών ιατρείων του Νοσοκομείου «ο Άγιος Ανδρέας» περί καταβολής ποσών 60 ΕΥΡΩ και 90 ΕΥΡΩ, αντιστοίχως, γ) ότι εξαιτίας του τραυματισμού της αυτού υποχρεώθηκε να προβεί σε φυσικοθεραπείες καταβάλλοντας συνολικό ποσόν 460 ΕΥΡΩ, όπως προκύπτει από τις 6376 και 6377/13.12.2002 αποδείξεις παροχής υπηρεσιών του φυσικοθεραπευτή Θ. Δ. περί καταβολής ποσών 200 ΕΥΡΩ και 260 ΕΥΡΩ, αντιστοίχως και δ) ότι οι δαπάνες αυτές βρίσκονται σε αιτιώδη συνάφεια με τη ζημιογόνο αιτία, όπως αυτή προσδιορίζεται στην πέμπτη σκέψη της παρούσης, αφού θα απαιτούνταν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ενόψει του είδους του ατυχήματος της εφεσίβλητης σε συνδυασμό με την ηλικία της κατά το χρόνο επέλευσης αυτού, έκρινε ότι ο εκκαλών Δήμος όφειλε να καταβάλει στην εφεσίβλητη το ποσόν 878,05 ΕΥΡΩ (268,05 ΕΥΡΩ συν 150 ΕΥΡΩ συν 460 ΕΥΡΩ), μειωμένο όμως κατά το ποσοστό συνυπαιτιότητάς της (30%), ήτοι να της καταβληθεί ποσόν 614,64 ΕΥΡΩ. Το αίτημα του εκκαλούντος Δήμου για έκδοση προδικαστικής απόφασης προκειμένου η εφεσίβλητη να προσκομίσει βεβαίωση από τον ασφαλιστικό της φορέα σχετικά με τα ποσά που έλαβε για τη νοσηλεία της, κρίθηκε απορριπτέο προεχόντως διότι η εφεσίβλητη δεν ζητεί την καταβολή των εξόδων νοσηλείας της από τον εκκαλούντα Δήμο. Αντιθέτως, κρίθηκαν απορριπτέες ως αναπόδεικτες οι αξιώσεις της εφεσίβλητης που αφορούσαν τη δαπάνη για την αμοιβή της οικιακής βοηθού και για τη λήψη βελτιωμένης διατροφής. Τέλος, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι από το εν λόγω ατύχημα η εφεσίβλητη υπέστη ηθική βλάβη, αφού αναγκάσθηκε να νοσηλευθεί στο Νοσοκομείο για 6 ημέρες, να λάβει αναρρωτική άδεια 4 μηνών και να έχει μέχρι σήμερα προβλήματα οφειλόμενα στον τραυματισμό της και επιδίκασε για το λόγο αυτό χρηματική ικανοποίηση 7.000 ΕΥΡΩ, το οποίο καθόρισε ενόψει α) των συνθηκών κάτω από τις οποίες έγινε το ατύχημα, β) του μικρού βαθμού συνυπαιτιότητας της εφεσίβλητης, γ) του είδους του τραυματισμού της ο οποίος ήταν ιδιαιτέρως σοβαρός, δ) της ηλικίας (έτος γεννήσεως 1940) και της κοινωνικής και επαγγελματικής θέσεως αυτής και ε) του γεγονότος ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει η οικονομική κατάσταση των διαδίκων.

[…] 9. Επειδή, το δικαστήριο τούτο, λαμβάνοντας υπόψη τα πρωτοδίκως προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία και ειδικότερα την ένορκη βεβαίωση της Μ. Μ. (η ένορκη βεβαίωση του Ν. Ζ. δεν λήφθηκε

υπόψη, κατά τα προαναφερόμενα), με την οποία αυτή κατέθεσε ότι δεν είδε μεν το περιστατικό της πτώσης της εφεσίβλητης, είδε όμως την εφεσίβλητη πεσμένη και «τις λακκούβες κάτω από τα πόδια της» και περαιτέρω ότι οι λακκούβες είχαν δέκα πόντους βάθος και είκοσι πόντους διάμετρο, αλλά και την ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πάτρας κατάθεση του αυτόπτη μάρτυρα Χ. Α., ο οποίος επιβεβαίωσε την πτώση της εφεσίβλητης και τον τραυματισμό της και το γεγονός ότι στο σημείο εκείνο υπήρχαν λακκούβες («λούμπες»), κρίνει ότι η πτώση και ο τραυματισμός αυτής οφείλεται στις λακκούβες αυτές, την αρμοδιότητα για την αποκατάσταση των οποίων έφεραν οι υπηρεσίες του εκκαλούντος Δήμου, απορριπτομένων των ως άνω αντιθέτων ισχυρισμών του εκκαλούντος.

10. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προσδιόρισε το ποσοστό του πταίσματος της εφεσίβλητης μόνο σε 30%. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ενόψει των εν γένει συνθηκών του ατυχήματος, οι οποίες προαναφέρθηκαν, ο καθορισμός του ποσοστού αυτού κρίνεται ορθός.

11. Επειδή, ακόμη, ο εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε (κατά ποσοστό 70%) τις αμοιβές που η εφεσίβλητη κατέβαλε σε αποκλειστικές νοσοκόμες κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της στο νοσοκομείο, σε ιατρούς και φυσικοθεραπευτές συνολικού ποσού 614,64 ευρώ, απορριφθέντος του σχετικού αιτήματος αυτού να προσκομισθεί βεβαίωση από τον ασφαλιστικό φορέα της εφεσίβλητης για τα ποσά έλαβε ή που εδικαιούτο να λάβει απ' αυτόν, καθόσον αυτή κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν καθηγήτρια στα Τ.Ε.Ι. και, συνεπώς, ασφαλισμένη σε δημόσιο φορέα για την κάλυψη της ιατροφαρμακευτικής της περίθαλψης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, αφού από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εφεσίβλητη έλαβε ή τηρούσε τις προϋποθέσεις για να λάβει ασφαλιστικές παροχές που αφορούν τις εν λόγω δαπάνες.

12. Επειδή, τέλος, το ποσό των 7.000 ευρώ, που επιδικάσθηκε στην εφεσίβλητη με την εκκαλούμενη απόφαση ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, ενόψει των συνθηκών του ατυχήματος, της σοβαρής βλάβης της υγείας της και του χρόνου που απαιτήθηκε για τη νοσηλεία της και την εν γένει αποκατάσταση, καθώς και του μικρού σχετικώς βαθμού της δικής της υπαιτιότητας, κρίνεται εύλογο και προσήκον, απορριπτομένου του προβληθέντος από τον εκκαλούντα λόγου ότι αυτό καθορίσθηκε σε υπερβολικό ύψος.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών Δήμος από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **308/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Γεωργουλής, Ιωάννης Τσάγας.**

Ευθύνη των ΝΠΔΔ σε αποζημίωση. Το εκκαλούν Νοσοκομείο ευθύνεται για την εν γένει επιμέλεια, περιποίηση και την καλή συντήρηση της χλωρίδας του περιβάλλοντος αυτό χώρου. Πτώση δένδρου στον αύλειο χώρο του. Αβάσιμος ο ισχυρισμός του εκκαλούντος, κατά τον οποίο η οδηγός του αυτοκινήτου, σταθμεύοντας σε σημείο στο οποίο η στάθμευση επιτρεπόταν, κατ' εντολή του διοικητή, μόνο στους ειδικευόμενους γιατρούς και όχι στο νοσηλευτικό προσωπικό, συνετέλεσε στο να μην αποφύγει το ζημιογόνο γεγονός, και τούτο διότι η ενέργεια αυτή της οδηγού, σε χώρο που η στάθμευση ήταν κατ' αρχή επιτρεπτή, δεν τελεί σε πρόσφορη αιτιώδη σχέση με την επέλευση της ζημίας (causa adaequata).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105 και 106 Εις.Ν.Α.Κ., Άρθρα 300 και 932 Α.Κ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α' 31), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 184/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 7-11-2006 αγωγή του ήδη εφεσίβλητου και υποχρεώθηκε το εκκαλούν Νοσοκομείο να καταβάλει σ' αυτόν το συνολικό ποσό των 7.138,20 ευρώ, ως αποζημίωση, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 – 106 Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση της βλάβης, υλικής και ηθικής, που υπέστη λόγω της πτώσης δένδρου επί του αυτοκινήτου του, το οποίο είχε σταθμεύσει στον αύλειο χώρο του Νοσοκομείου.
2. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις 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 νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (Σ.τ.Ε. 522/2014, 149/2013, 4100/2012, 1352/2011, 2544/2010, 1019/2008 κ.ά). Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, ανεξάρτητα από την

αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 του Α.Κ., 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. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 300 του ανωτέρω Κώδικα, το οποίο έχει εφαρμογή σε κάθε αποζημίωση από οποιαδήποτε αιτία και αν προέρχεται, επομένως και στην περίπτωση αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 3595, 1219/2012, 1974/2009): «Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει. …… ».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Την 1-6-2006, η σύζυγος του εφεσίβλητου Β. Δ., εργαζόμενη στο εκκαλούν Νοσοκομείο ως νοσηλεύτρια, στάθμευσε το ιδιοκτησίας του Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο με αρ. αρ. κυκλ. […], μάρκας PEUGOT τύπου 307, στον αύλειο χώρο του Νοσοκομείου σε θέση που προοριζόταν για πάρκιγκ των εργαζομένων σ' αυτό. Την ίδια ως άνω ημερομηνία και περί ώρα 16:45, ένα μεγάλο δένδρο (πεύκο), που βρισκόταν στον αύλειο χώρο, κατέπεσε το εν λόγω όχημα, με αποτέλεσμα να προκληθούν σ' αυτό σοβαρές ζημιές. Ο ήδη εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου κατά του εκκαλούντος Νοσοκομείου την από 7-11-2006 αγωγή του, με την οποία ισχυρίσθηκε ότι αποκλειστικά υπεύθυνο για τις ζημιές που προκλήθηκαν στο αυτοκίνητό του, είναι το Νοσοκομείο, τα αρμόδια όργανα του οποίου όφειλαν να μεριμνήσουν για την κατάλληλη φροντίδα ή κοπή του γερασμένου και ασθενούς δένδρου, η ηλικία του οποίου υπερέβαινε τα τριάντα έτη, ή έστω να τοποθετήσουν σχετική προειδοποιητική πινακίδα για τον επικείμενο κίνδυνο από την προβλέψιμη πτώση του, ζήτησε δε να υποχρεωθεί το εκκαλούν να του καταβάλει ως αποζημίωση, ποσό 5.438,20 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αγορά των ανταλλακτικών των ζημιωθέντων τμημάτων του αυτοκινήτου, καθώς και στο κόστος των επισκευαστικών εργασιών, ποσό 2.400 ευρώ που αντιστοιχεί στην εξαιτίας των ζημιών μείωση της αξίας του και ποσό 2.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, ήτοι το συνολικό ποσό των 9.838,20 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έκρινε ότι αποκλειστικά υπεύθυνο για το ατύχημα ήταν το εκκαλούν, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και επιδίκασε στον εφεσίβλητο το συνολικό ποσό των 7.138,20 ευρώ (5.438,20 για την επισκευή του αυτοκινήτου, 1.500 ευρώ για τη μείωση της αξίας του και 200 ευρώ χρηματική αποζημίωση για ηθική βλάβη). Ως προς την ευθύνη του εκκαλούντος Νοσοκομείου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο διατύπωσε την ακόλουθη αιτιολογία: «…. το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) […], κρίνει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις ευθύνης του εναγομένου, κατ' άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ, καθώς αποκλειστικά υπεύθυνο για τις ζημιές που υπέστη το αυτοκίνητο του ενάγοντος είναι το νοσοκομείο. Εξάλλου, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του εναγομένου περί συνυπαιτιότητας της συζύγου του ενάγοντος, που έγκειται στο γεγονός ότι στο σημείο που στάθμευσε το αυτοκίνητο και τελικά συνέβη το ατύχημα, επιτρεπόταν η στάθμευση μόνο σε ειδικευόμενους γιατρούς του νοσοκομείου και όχι σε νοσηλευτές, όπως η ίδια, κατ' αρχήν ως αναπόδεικτος και σε κάθε περίπτωση, διότι εν προκειμένω, ασχέτως του αν επιτρεπόταν

να σταθμεύσει η σύζυγος του ενάγοντος στο εν λόγω σημείο ως νοσηλεύτρια, επιτρεπόταν πάντως η στάθμευση σε εργαζόμενους του Νοσοκομείου, επομένως το γεγονός ότι πάρκαρε στη συγκεκριμένη θέση δε συνετέλεσε με οποιοδήποτε τρόπο στην επελθούσα πτώση του πεύκου και στην πρόκληση του ατυχήματος, για την οποία μόνο μπορεί να νοείται συνυπαιτιότητα».

4. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του το εκκαλούν προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε αυτό ως αποκλειστικά υπεύθυνο για την πρόκληση των ζημιών στο αυτοκίνητο του εφεσίβλητου, αφού αποδεικνύεται ότι η πτώση του δένδρου οφειλόταν σε εξωγενείς παράγοντες και συγκεκριμένα σε φυσικά αίτια, που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, δεδομένου μάλιστα ότι αυτό είχε λάβει όλα τα απαραίτητα προς τούτο μέτρα και είχε αναθέσει σε άτομα με εξειδικευμένες γνώσεις (κηπουρούς) την περιποίηση και συντήρηση της χλωρίδας εντός του Νοσοκομείου, τα οποία ουδέποτε είχαν εκφράσει κατά τον καθημερινό έλεγχο οποιαδήποτε ανησυχία για το συγκεκριμένο ή άλλο δένδρο. Περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν δέχθηκε την ένστασή του περί αποκλειστικής υπαιτιότητας ή έστω συνυπαιτιότητας κατά ποσοστό 90% της συζύγου του εφεσιβλήτου, οδηγού του ζημιωθέντος αυτοκινήτου, αφού ναι μεν η οδηγός δεν συνετέλεσε στην πρόκληση του ατυχήματος με το να σταθμεύσει στο συγκεκριμένο χώρο, όμως η στάθμευση στο χώρο αυτό, με εντολή του Διοικητή του Νοσοκομείου, προβλεπόταν μόνο για τους ειδικευόμενους γιατρούς και όχι για τους νοσηλευτές (όπως η ίδια) και, συνεπώς, σταθμεύοντας παρανόμως στο χώρο αυτό, συνετέλεσε στο να μη αποφύγει το ζημιογόνο γεγονός.

5. Το δικαστήριο, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, λαμβάνει υπόψη και συνεκτιμά τα ακόλουθα: Η ευθύνη του εκκαλούντος Νοσοκομείου για την εν γένει επιμέλεια, περιποίηση και την καλή συντήρηση της χλωρίδας του περιβάλλοντος αυτό χώρου είναι δεδομένη και αυτονόητη. Η υποχρέωσή του αυτή αφορούσε βεβαίως και την εποπτεία, μέριμνα και διατήρηση σε καλή κατάσταση των δένδρων του χώρου, ώστε αυτά προεχόντως να μη καθίστανται επικίνδυνα (με την αποκοπή και πτώση των κλαδιών τους ή πολύ περισσότερο με την πτώση των ιδίων λόγω θραύσης του κορμού τους ή την εκρίζωσή τους) πρωτίστως για την ασφάλεια των ανθρώπων. Η εκρίζωση και πτώση του συγκεκριμένου δένδρου, χωρίς να έχουν συμβεί ακραία και ασυνήθη καιρικά φαινόμενα, αποδεικνύει ότι οφείλεται σε αίτια που αφορούν την υγεία και την εν γένει κατάσταση αυτού τούτου του δένδρου, την οποία τα αρμόδια όργανα του Νοσοκομείου όφειλαν να εποπτεύσουν και διαπιστώσουν, αλλά δεν το έπραξαν, αφού κάτι τέτοιο, η επίδειξη δηλαδή οποιασδήποτε προς τούτο μέριμνας δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο. Και βέβαια ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος, τον οποίο προβάλλει προς άρση της ευθύνης του, ότι τα άτομα με εξειδικευμένες γνώσεις (κηπουροί), στους οποίους είχε αναθέσει την περιποίηση και συντήρηση της χλωρίδας εντός του χώρου του Νοσοκομείου, ουδέποτε είχαν εκφράσει κατά τον καθημερινό έλεγχο οποιαδήποτε ανησυχία για το συγκεκριμένο δένδρο, δεν αίρει την ευθύνη του εκκαλούντος, αφού η ευθύνη του ως νομικού προσώπου συνίσταται ακριβώς την επιμελή εκτέλεση των καθηκόντων των οργάνων του, τα οποία δεν πρέπει να παραλείπουν τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης, ώστε να μη δημιουργείται πραγματική κατάσταση επικίνδυνη για τα δικαιώματα και τα έννομα συμφέροντα τρίτων. Η πτώση του δένδρου, συνεπώς, συνέβη ως αποτέλεσμα της παράλειψης

των οργάνων του εκκαλούντος να διαπιστώσουν την επικίνδυνη κατάστασή του, ώστε να ληφθούν από το εκκαλούν τα κατάλληλα μέτρα, για την αποφυγή ατυχημάτων, όπως το συγκεκριμένο. Περαιτέρω, ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος, κατά τον οποίο η οδηγός του αυτοκινήτου, σταθμεύοντας σε σημείο στο οποίο η στάθμευση επιτρεπόταν, κατ' εντολή του διοικητή, μόνο στους ειδικευόμενους γιατρούς και όχι στο νοσηλευτικό προσωπικό, συνετέλεσε στο να μην αποφύγει το ζημιογόνο γεγονός, πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται ότι είχε δοθεί και τελούσε εν γνώσει της οδηγού του αυτοκινήτου τέτοια εντολή, είναι, πάντως, απορριπτέος, για το λόγο ότι η ενέργεια αυτή της οδηγού, σε χώρο που η στάθμευση ήταν κατ' αρχή επιτρεπτή, δεν τελεί σε πρόσφορη αιτιώδη σχέση με την επέλευση της ζημίας (causa adaequata), αφού ναι μεν συνέβαλε απλώς ως αναγκαίος όρος (condition sine qua non) στο επιζήμιο αποτέλεσμα, όμως, κατά το χρόνο και υπό τους όρους που αυτή έλαβε χώρα, δεν ήταν ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και χωρίς τη μεσολάβηση εκτάκτων περιστατικών, να επιφέρει τη συγκεκριμένη ζημία, η οποία θα επέρχονταν και σε βάρος κάποιου ασκούμενου γιατρού, ο οποίος («νομίμως», κατά τους ισχυρισμούς του Νοσοκομείου) θα είχε σταθμεύσει το αυτοκίνητό του στον ίδιο χώρο. Ενόψει των ανωτέρω είναι ορθή η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου περί της αποκλειστικής ευθύνης του εκκαλούντος για την πρόκληση του ατυχήματος και τις ζημίες που αυτό προκάλεσε στο αυτοκίνητο του εφεσιβλήτου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και δεδομένου ότι το εκκαλούν δεν αμφισβητεί το ύψος της επιδικασθείσας αποζημίωσης, ούτε προβάλλει οποιοδήποτε άλλο λόγο κατά της εκκαλούμενης απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν στο εκκαλούν τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, ανερχόμενα σε 340 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **326/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παρασκευή Πετρονικολού, Αναστασία Παπαθανασοπούλου, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος.**

Ευθύνη του Δημοσίου σε αποζημίωση. Δασαρχείο. Ιδιωτικό συμφωνητικό για την εκμετάλλευση, υλοτόμηση και καθαρισμό ιδιωτικού δάσους. Ενεργητική νομιμοποίηση - Παθητική νομιμοποίηση. Άσκηση έφεσης από εκκαθαριστές εταιρίας. Απαγόρευση της μεταβολής του προορισμού των δασών. Πότε η απαγόρευση αυτή κάμπτεται. Δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, παρανομία των οργάνων του εφεσίβλητου Ελληνικού Δη-

μοσίου. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για την επιδίκασή της απαιτείται, ως απαραίτητη προϋπόθεση, η τέλεση της αδικοπραξίας. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 24 [παρ. 1] Σ., Άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρα 62, 63, 140 και 141 Ν.Δ. 86/1969.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1239389 και 3067324, σειράς Α΄), οι εκκαλούντες επιδιώκουν την εξαφάνιση της 20/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 23/4/2008 (και μα αριθ. καταχ. 101/10.7.2008) αναγνωριστική αγωγή (όπως το αίτημα αυτής μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) κατά των ήδη εφεσιβλήτων. Με την αγωγή τούτη οι αρχικώς τότε ενάγοντες Π. και Χ. Ζ., ατομικώς, καθώς και η διαλυθείσα κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής ως άνω ομόρρυθμη εταιρεία είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων να καταβάλλουν στους ενάγοντες εις ολόκληρον έκαστος, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, το συνολικό ποσό των 2.670.361,26 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας και ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστησαν από παράνομες πράξεις ή παραλήψεις του Δασαρχείου Ναυπάκτου.

2. Επειδή, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση (Ν.Α.) Αιτωλοακαρνανίας {Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (ΟΤΑ) Β΄ βαθμού} καταργήθηκε από την έναρξη λειτουργίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δηλαδή από την 1/1/2011, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3, 283 παρ. 2 και 286 του Ν. 3852/2010 (Α΄ 87). Ενόψει τούτου, και σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 283 του ανωτέρω νόμου, η εκκρεμής δίκη συνεχίζεται αυτοδικαίως από την εν λόγω Περιφέρεια (ν.π.δ.δ.), αποτελούσα επίσης το δεύτερο βαθμό Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (ΣτΕ 1161,160/2013). Επομένως, η κρινόμενη έφεση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας και ήδη της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως της τελευταίας. Και τούτο, διότι η επικαλούμενη από τους ήδη εκκαλούντες ζημία προκλήθηκε από παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς τους, ενέργειες (πράξεις και παραλείψεις) οργάνων του Δασαρχείου Ναυπάκτου, το οποίο αποτελεί αποκεντρωμένη υπηρεσία του Ελληνικού Δημοσίου {βλ. σχετ. άρθρο 24 παρ. 29 εδαφ. Δ του Π.Δ. 1213/1981 (Α΄ 275), , αρθρ. 1 του Π.Δ. 402/1988 (Α΄ 187), άρθρο 8 του Π.Δ. 30/1996, άρθρο 1 παρ. 2, 5 παρ. 3 και 6 παρ. 7 περ. γ΄ του Ν.2503/1997 (Α΄ 107), άρθρα 6 και 280 του Ν. 3850/2010 (Α΄ 87), και άρθρα 1 περ. β΄ και 7 περ. Γ΄ 2γ του Π.Δ. 139/2010 "Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου" (Α΄ 232)}.

[…] 5. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες συνταγματικές διατάξεις προκύπτει ότι ο συντακτικός νομοθέτης εμφορούμενος από τις νεότερες αντιλήψεις για το περιβάλλον και έχοντας επίγνωση του οικολογικού προβλήματος, ανήγαγε σε αντικείμενο υποχρεωτικής κρατικής προστασίας το φυσικό περιβάλλον. Κινούμενος δε περαιτέρω από την ειδικότερη επιτακτική ανάγκη διαφυλάξεως του δα-

σικού πλούτου της Χώρας που έχει υποστεί σημαντική καταστροφή, θέσπισε αυστηρό προστατευτικό καθεστώς των δασών και δασικών εκτάσεων, που από τη φύση τους αποτελούν ευπαθή οικοσυστήματα. Βασικό στοιχείο της συνταγματικής αυτής προστασίας συνιστά η καταρχήν απαγόρευση της μεταβολής του προορισμού των δασών. Η απαγόρευση αυτή κάμπτεται μόνο προκειμένου περί δημοσίων δασών και δασικών εκτάσεων σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν προέχει για την Εθνική Οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη χρήση που επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον, στα πλαίσια, όμως, της αρχής της αειφορίας (βιώσιμης αναπτύξεως). Προς τον συνταγματικό, ήδη, σκοπό της διατηρήσεως αναλλοίωτης της μορφής των δασών και των δασικών εκτάσεων, στοιχούν και οι διατάξεις των άρθρων 62, 63, 64, 140 και 141 του Ν.Δ/τος 86/1969 (ΦΕΚ 18). Οι διατάξεις αυτές δεν έχουν θιγεί από το Ν. 998/1979 "Περί προστασίας των δασών κ.λ.π." (άρθρ. 79 παρ.1 εδ. α) και προβλέπουν διοίκηση και διαχείριση των δημόσιων δασών και εποπτεία των ιδιωτικών, που ασκούνται από το Υπουργείο Γεωργίας και αποβλέπουν στην εξασφάλιση της διατήρησης και συντηρήσεως των δασών και δασικών εκτάσεων (Ολομ Στε 2753/1994, Πρβλ. ΣτΕ 387/2013).

6. […] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, το Δημόσιο ευθύνεται σε αποζημίωση για τις μη νόμιμες εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή τις μη νόμιμες παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων, αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων του, με τις οποίες παραβιάσθηκε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή παραλείφθηκαν τα εκ της κείμενης εν γένει νομοθεσίας και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως προσιδιάζοντα σε δεδομένη δημόσια υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, εφόσον η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο ή επ' ευκαιρία αυτής. Για την θεμελίωση δε της σχετικής ευθύνης του Δημοσίου, απαιτείται να υπάρχει μεταξύ της παρανομίας της πράξεως ή παραλείψεως των και του ζημιογόνου αποτελέσματος πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος, που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης του Δημοσίου και τη ζημία που προκλήθηκε (ΣτΕ 126, 441/2011, 1828/2010, 330/2009, 1471/2008, 2736/2007, 521/2006). Ακόμη, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείψει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 2857/2011, 1147/2005, 3081/2003), προβλέπεται ότι: […].

[…] 8. Επειδή, το παρόν Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) στο από 9/5/2005 συμφωνητικό εκμεταλλεύσεως του ένδικου δάσους προβλεπόταν ότι η σύμβαση εκμεταλλεύσεώς του θα συνεχισθεί και στην περίπτωση που οι αδελφοί Ζ. συστήσουν εταιρεία οιασδήποτε μορφής εφόσον τυγχάνουν μέτοχοι αυτής, β) ο σκοπός της ομόρρυθμης εταιρείας που συνέστησαν, στις 19/5/2006, τα ως άνω δύο πρόσωπα (εκμετάλλευση πριστηρίου και εμποτηστηρίου ξύλου), της οποίας αυτά υπήρξαν μέλη, σχετίζεται άμεσα με το αντικείμενο του συμφωνητικού εκμεταλλεύσεως του επίμαχου δάσους, γ) το από 23/11/2006 προσκομιζόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό που υπογράφηκε μεταξύ του εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας […] ΑΕ και του διαχειριστή της ομόρρυθμης εταιρείας Π. Ζ., και δ) από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 23 και 140 παρ. 1 εδ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, με αυτές των άρθρων 72, 777 και 778 του Αστικού Κώδικα, που εφαρμόζονται και στις προσωπικές εταιρείες, κατά το άρθρο 18 του Εμπορικού Νόμου, συνάγεται ότι η λύση του νομικού προσώπου της προσωπικής εμπορικής εταιρεί-

ας, όπως εν προκειμένω της ομόρρυθμης εταιρείας "[…] Ο.Β.Ε.", δεν θίγει την ικανότητά της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνεπώς και της έννομης σχέσεως της δίκης, ούτε και επιφέρει βίαιη διακοπή της δίκης, διότι και μετά τη λύση της η νομική προσωπικότητα της εταιρείας λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθαρίσεως, εφεξής δε η εταιρεία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές. Το στάδιο δε της εκκαθαρίσεως ακολουθεί υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως τη λύση της εταιρείας, ακόμα και μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθαρίσεως, αν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, όπως απαίτηση ή χρέος της εταιρείας, επαναλαμβάνονται και πάλι οι εργασίες της εκκαθάρισης και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της λυθείσας εταιρείας από τους εκκαθαριστές (ΣτΕ 3029/2009). Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι παραδεκτώς η υπό κρίση έφεση ασκείται, μετά τη λύση της εν λόγω προσωπικής εταιρείας από το Χ. Ζ., καθώς και από τους κληρονόμους του έτερου ομόρρυθμου μέλους της Π. Ζ., υπό την ιδιότητα των ομορρύθμων εταίρων – εκκαθαριστών της, έχοντας δε ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως κατά τα λοιπά, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, ενόψει τούτων η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου περί απαράδεκτης ασκήσεως της αγωγής, κατά το μέρος που είχε ασκηθεί από την ως άνω εταιρεία, δεν είναι νόμιμη, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της εφέσεως.

10. Επειδή, περαιτέρω, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι: α) ο συντακτικός νομοθέτης λόγω της επιτακτικής ανάγκης διαφυλάξεως του δασικού πλούτου έχει θεσπίσει αυστηρό προστατευτικό καθεστώς των δασών (δημοσίων και ιδιωτικών), που αποτελούν από την φύση τους ευπαθή οικοσυστήματα, οι δε προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 62, 63, 140 και 141 του Δασικού Κώδικα, με τις οποίες προβλέπεται εποπτεία των ιδιωτικών δασών, σκοπό έχουν να διατηρήσουν αναλλοίωτη τη μορφή των ιδιωτικών δασών, β) ενόψει τούτου η διαχειριστική μελέτη για την εκμετάλλευση των τελευταίων, αποβλέπει στη διαχείριση του δάσους, ώστε να ανταποκριθεί καλύτερα στον πολλαπλό σκοπό της δασοπονίας, επιδιώκοντας ταυτοχρόνως το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα, δηλαδή, αφενός τη μεγιστοποίηση της δασικής προσόδου για το δασοκτήμονα και αφετέρου τη διατήρηση της φυσιογνωμίας του δάσους σύμφωνα με την αρχή της αειφορίας, γ) για τους λόγους αυτούς ο έλεγχος και η έγκριση μιας τέτοιας μελέτης, απαιτεί εξειδικευμένο προσωπικό και ενδελεχή έρευνα, δεδομένου ότι οι συνθήκες του δάσους δεν παραμένουν ίδιες, αλλά διαφοροποιούνται, ενόψει των συγκεκριμένων κάθε φορά συνθηκών, που αλλάζουν, λόγω του διαφορετικού πληθυσμού των δένδρων, την ηλικίας τους, των πιθανών βλαβών ή της καταστροφής που αυτά έχουν υποστεί, δ) για όλες αυτές τις παραμέτρους, από τις οποίες εξαρτάται η ύπαρξη του δάσους, προβλέπεται και επιβάλλεται από το νόμο η ανανέωση της διαχειριστικής μελέτης, καθόσον, σε διαφορετική περίπτωση, θα αρκούσε μία τέτοια μελέτη για το διηνεκές, δ) εν προκειμένω η υποβληθείσα από τους ενδιαφερομένους διαχειριστική μελέτη για την εκμετάλλευση του καστανοδάσους της Άνω Χώρας, επιβεβλημένη από σχετικό όρο του συμφωνητικού, έχρηζε μεγαλύτερης προσοχής και για τους πρόσθετους λόγους αφενός της άμεσης γειτνιάσεώς του με τον ομώνυμο οικισμό Άνω Χώρας, τον οποίο περιβάλλει και προστατεύει, και ο οποίος αποτελεί τόπο τουριστικής αναπτύξεως και άμεσου οικονομικού ενδιαφέροντος για όλους, και αφετέρου διότι κατά τη διάρκεια της προηγούμενης διαχειριστικής περιόδου, που έληξε στις 31/12/ 2006, το Δασαρχείο Ναυπάκτου είχε διαπιστώσει διάφορες παραβάσεις

και ζημίες, όσον αφορά το τρόπο υλοτομίας και τη μεταφορά των δένδρων, για τις οποίες είχε καλέσει τους αδελφούς Ζ. να τις αποκαταστήσουν {βλέπε σχετικώς την από 19/4/2010 έκθεση των απόψεων του Δασάρχη Ναυπάκτου, αλλά και το περιλαμβανόμενο στο διοικητικό φάκελο της υποθέσεως 1222/10.4.2007 έγγραφο του ίδιου οργάνου προς τον Π. Ζ., στο οποίο αναφέρονται συγκεκριμένες ζημίες που είχαν μέχρι τότε προκληθεί (καταχρηστική διάνοιξη τρακτεροδρόμων, κακότεχνα κλαδέματα, τα οποία δεν ανταποκρίνονται στην ανάγκη αποτροπής διάβρωσης του εδάφους, υλοτόμηση ελάτων χωρίς προσήμανση κλπ)} και οι οποίες δεν είχαν αποκατασταθεί, ε) η με ημερομηνία 27/2/2007 αποσταλείσα διαχειριστική μελέτη για τη δεκαετία 2007 – 2016, λόγω των, μη αμφισβητούμενων από τους εκκαλούντες, προβλημάτων στη στελέχωση του Δασαρχείου, ανατέθηκε προς επαλήθευση, στις 6/9/2007 στο δασολόγο Δ. Θ., τη σχετική δε έκθεσή του αυτός τη διαβίβασε στο Δασαρχείο Ναυπάκτου στις 29/10/2007, στ) ωστόσο, τα σοβαρά λάθη και οι παραλείψεις που διαπίστωσε σ' αυτήν ο τότε Δασάρχης Ναυπάκτου (όπως αυτά αναφέρονται συγκεκριμένως στην 7η σκέψη της παρούσας), είχαν ως αποτέλεσμα ο τελευταίος να την επιστρέψει δύο φορές στο συντάκτη της Α. Τ., στις 23/4/2008 και στις 5/9/2008, καθόσον η υποβληθείσα από αυτόν, στις 27/6/2008, νεότερη μελέτη (που με τη 1993/10.7.2008 διαταγή διαβιβάστηκε στο Δασάρχη), παρουσίαζε (όπως επίσης προεκτέθηκε), τα ίδια και περισσότερα λάθη, στ) ενόψει των ανωτέρω, η επικαλούμενη από τους εκκαλούντες καθυστέρηση εγκρίσεως και επαληθεύσεως της κρίσιμης διαχειριστικής μελέτης, όχι μόνο αδικαιολόγητη δεν ήταν, αλλά και επιβεβλημένη, εξαιτίας των επαναλαμβανόμενων σοβαρών λαθών και παραλείψεων και της μη συμμορφώσεως του μελετητή στις υποδείξεις του Δασάρχη, γεγονός το οποίο, ούτε αμφισβητείται από αυτούς, ούτε, όμως, και αξιολογείται, αλλά αντιθέτως παρασιωπείται. Επομένως, για την επικαλούμενη καθυστέρηση δεν ήταν υπεύθυνος ο Δασάρχης Ναυπάκτου, δεδομένου ότι αυτός και συνακόλουθα το Δασαρχείο προέβη σε όλες τις νόμιμες ενέργειες για τον έλεγχο και τη θεώρησή της. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι: Ι) μόνη η υποβολή της διαχειριστικής μελέτης δεν προεξοφλεί, άνευ ετέρου, την έγκρισή της και μάλιστα εντός ορισμένου χρόνου, αφού ο νομοθέτης αναγνωρίζοντας τη σοβαρότητα και το ρόλο που αυτή επιτελεί στην εκμετάλλευση των δασών δεν θέτει προθεσμία εγκρίσεως, ΙΙ) ο μέσος και συνετός επιχειρηματίας δεν προβαίνει στην σύναψη συμφωνιών πωλήσεως δασικών προϊόντων πριν την αποπεράτωση της διαδικασίας εγκρίσεως της προαπαιτούμενης διαχειριστικής μελέτης τους δάσους, εάν δε πράξει τούτο αναλαμβάνει και τον κίνδυνο της μη εκπληρώσεως τυχόν συμβατικών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει, και ΙΙΙ) επομένως, η επικαλούμενη από τους εκκαλούντες ζημία (θετική και αποθετική) οφείλεται σε ίδιον πταίσμα, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι οι συμφωνίες που επικαλούνται, πλην μιας (εκείνης με την […] στις 5/12/2007), συνήφθησαν την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο (στις 23/11/2006), και, επομένως, ένα μέρος των καυσοξύλων, που είχαν αναλάβει να παραδώσουν στους αντισυμβαλλομένους τους θα μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να καλυφθεί στα πλαίσια της εν λόγω περιόδου. Τούτο συνάγεται και από την από 19/4/2010 έκθεση απόψεων του Δασάρχη Ναυπάκτου, στην οποία αναφέρεται ότι έως τις 31/12/2006 θα μπορούσαν να αποληφθούν 17.966 κυβικά μέτρα καστανιάς (ξυλεία θρυμματισμού, καυσόξυλα, τεχνικό ξύλο), έναντι των οποίων έγινε απόληψη μόνο 2.054 μ3, κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω, παρανομία των οργάνων του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου και κατά συνέπεια υπο-

χρέωση αυτού προς αποζημίωση λόγω της αδυναμίας τηρήσεως των συμφωνητικών που συνήψαν οι εκκαλούντες πριν από την έγκριση της μελέτης. Περαιτέρω, δεν γεννάται ούτε υποχρέωση του τελευταίου για χρηματική ικανοποίησή τους λόγω ηθικής βλάβης, καθόσον για την επιδίκασή της απαιτείται ως απαραίτητη προϋπόθεση η τέλεση της αδικοπραξίας, δηλαδή η θεμελίωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, η οποία εν προκειμένω δεν έχει συντελεσθεί (ΣτΕ 2857/2011). Επομένως, όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί των εκκαλούντων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Υπό τα δεδομένα αυτά, ναι μεν το σκεπτικό της πρωτόδικης αποφάσεως είναι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, εσφαλμένο, όσον αφορά το απαράδεκτο της ασκήσεως της αγωγής από την ομόρρυθμη εταιρεία, πλην όμως το διατακτικό της αποφάσεως κρίνεται ορθό. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο, αντικαθιστώντας την αιτιολογία της εκκαλουμένης κατά τούτο, και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, κατά τα λοιπά ορθώς απέρριψε την αγωγή των εκκαλούντων.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το καταβληθέν από τους εκκαλούντες παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, δυνάμει του άρθρου 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος των εκκαλούντων των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως : **330/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Χριστόφορος Σαράκης.**

Εκπαιδευτικοί δημοτικών σχολείων και υπερωριακή απασχόληση. Η διαφοροποίηση, με την παρ. 7 του άρθρου 13 του ν. 1566/1985, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 2517/1997, του εβδομαδιαίου ωραρίου απασχόλησης του εκπαιδευτικού προσωπικού των μονοθέσιων και διθέσιων δημοτικών σχολείων, σε σχέση με το ωράριο των εκπαιδευτικών των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 και 13 (όπως η παρ. 7 αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 9 Ν. 2517/1997) Ν. 1566/1985.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 96/2011 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου . Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των εκκαλούντων, εκπαιδευτικών της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης σε μονοθέσια και διθέσια σχολεία, και τους επιδικάσθηκαν ποσά κυμαινόμενα από 3.140,61 έως 3.779,78 ευρώ, ως διαφορά αποδοχών λόγω μη καταβολής σε αυτούς, κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας, υπερωριακής αποζημίωσης σύμφωνα με το εβδομαδιαίο ωράριο των 21 έως 24 ωρών που ισχύει για τους εκπαιδευτικούς των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων.

[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση, οι εφεσίβλητοι, εκπαιδευτικοί της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, υπηρέτησαν, από 1.1.2002 έως 31.12.2004, ο μεν τρίτος σε διθέσιο δημοτικό σχολείο, η δε λοιποί σε μονοθέσια σχολεία του νομού Αιτωλοακαρνανίας. Με την από 28.12.2005 αγωγή τους, οι εφεσίβλητοι, οι οποίοι δίδαξαν, κατά το ανωτέρω διάστημα, για 30 ώρες εβδομαδιαίως, ζήτησαν τη διαφορά αποδοχών μεταξύ της υπερωριακής αποζημίωσης που έλαβαν για 5 ώρες πέραν του προβλεπόμενου από το άρθρο 9 παρ. 3 του ν. 2517/1997 εβδομαδιαίου ωραρίου των 25 ωρών και εκείνης που έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς τους, να λάβουν, δυνάμει της αρχής της ισότητας προς τους εκπαιδευτικούς των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων, οι οποίοι λαμβάνουν υπερωριακή αποζημίωση με βάση εβδομαδιαίο ωράριο διδασκαλίας 21-24 ωρών (αναλόγως του χρόνου προϋπηρεσίας τους). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η ως άνω ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 2517/1997, με την οποία ορίζεται το εβδομαδιαίο ωράριο των εκπαιδευτικών των μονοθέσιων έως και τριθέσιων δημοτικών σχολείων σε 25 ώρες και, ως εκ τούτου, η χορήγηση υπερωριακής αποζημίωσης για τον πέραν του ωραρίου αυτού χρόνο διδασκαλίας, αντίκειται, πράγματι, στην αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι οι εκπαιδευτικοί των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων, οι οποίοι τελούν υπό παρόμοιες συνθήκες με τους ως άνω εκπαιδευτικούς, καθόσον ανήκουν στον ίδιο κλάδο, λαμβάνουν τις ίδιες αποδοχές και έχουν την ίδια βαθμολογική και υπηρεσιακή εξέλιξη, εντούτοις λαμβάνουν υπερωριακή αποζημίωση με βάση εβδομαδιαίο ωράριο 21-24 ωρών. Κατόπιν αυτού, έκανε δεκτή την αγωγή και επιδίκασε στους εφεσιβλήτους ποσά κυμαινόμενα από 3.140,61 έως 3.779,78 ευρώ. Ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της απόφασης αυτής προβάλλοντας ότι οι παραπάνω διατάξεις δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας και ως εκ τούτου νομίμως οι εφεσίβλητοι δεν ελάμβαναν την επίδικη υπερωριακή αποζημίωση.

4. Επειδή, η πιο πάνω διαφοροποίηση, με τις προεκτεθείσες διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 13 του ν. 1566/1985 (όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 2517/1997), του εβδομαδιαίου ωραρίου απασχόλησης του εκπαιδευτικού προσωπικού των μονοθέσιων και διθέσιων δημοτικών σχολείων, περί των οποίων πρόκειται στην κρινόμενη περίπτωση, σε σχέση με το ωράριο των εκπαιδευτικών των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων δικαιολογείται από την άποψη της αρχής της ισότητας, κατ' αρχήν, λόγω του μικρότερου αριθμό μαθητών που αντιστοιχεί στους πρώτους (25 έναντι 30 μαθητών που αντιστοιχούν στους εκπαιδευτικούς των τετραθέσιων και άνω δημοτικών σχολείων), αλλά και του συνολικού αριθμού των μαθητών των μονοθέσιων και διθέσιων σχολείων που δεν ξεπερνά τους 50 μαθητές (έναντι 91 μαθητών και άνω για τα τετραθέσια σχολεία), γεγονός που διαφοροποιεί τις συνθήκες εκτέλεσης τόσο του διδακτικού, όσο και του εν γένει εκπαιδευτικού έρ-

γου (αρ. 13 παρ. 8 του ν. 1566/1985).(ΣτΕ 874/2015). Επομένως, έσφαλε το δικάσαν πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεχόμενο τα αντίθετα και, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί. Περαιτέρω, η υπόθεση, πρέπει να κρατηθεί, να εκδικασθεί η αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων και να απορριφθεί αυτή.

5. Επειδή, περαιτέρω, οι εφεσίβλητοι πρέπει να καταδικαστούν στη δικαστική δαπάνη του εκκαλούντος, λόγω ήττας τους κατ΄ άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α΄ του ΚΔΔ, για τις δίκες επί της εφέσεως και της αγωγής.
Δέχεται την έφεση.
Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **341/2015**

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

ΟΓΑ και επίδομα τρίτου τέκνου. Αξίωση αποζημίωσης. Παθητική νομιμοποίηση. Η ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2459/1997, με την οποία εισάγεται ο περιορισμός ορισμένου ύψους οικογενειακού εισοδήματος για τη χορήγηση των παροχών του αρ. 63 του ν. 1892/90, δεν αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι οι πολύτεκνοι (δηλαδή οι γονείς τεσσάρων τέκνων) και οι έχοντες τρία τέκνα δεν βρίσκονται, προδήλως, κάτω από τις ίδιες συνθήκες. Ο νομοθέτης δεν κωλυόταν να συναρτήσει την επίδικη παροχή με εισοδηματικά κριτήρια, δεδομένου ότι οι οικογένειες με τρία τέκνα δεν εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος. Οι διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 1892/1990, που θεσπίζουν παροχές, όπως είναι το επίδομα τρίτου τέκνου, δεν εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 702/1977, νομοθεσία περί κοινωνικής ασφάλισης, η άρνηση ή παράλειψη των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α. να χορηγήσουν τις σχετικές παροχές, δεν υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου, αλλά σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρα 4 [παρ. 1] και 21 [παρ. 2] Σ., Άρθρο 63 (όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 Ν. 2459/1997) [παρ. 1, 3 και 4 (όπως η παράγραφος 4 συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 Ν. 2163/1993] Ν. 1892/1990, Άρθρα 1 [παρ. 1 και 2], 3 και 11 της Γ1α/440/7.2.1991 κοινής απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας,

Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (η οποία κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου, από τότε που άρχισε να ισχύει, με το άρθρο 18 παρ. 9 του ν. 2008/1992), Άρθρα 1 [παρ. 1] και 6 [περ. γ΄] της Π3δ/οικ.1078/19.3.1997 κοινής απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας και 2/17961/0020/27.1.2000 κοινή απόφαση των ίδιων Υπουργών.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο εκατόν πενήντα (150) ευρώ (βλ. τα με αρ. 4174983, 4174982, 5126241, 2569962, 5710838 και 029968 ειδικά έντυπο παραβόλου, σειράς Α') , ζητείται η εξαφάνιση της 17/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. κατ. 327/31-12-2002 αγωγή της ήδη εκκαλούσας, με την οποία ζήτησε: Α) να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητοι, ενεχόμενοι εις ολόκληρον, να της καταβάλουν το ποσό των 5.634,62 ευρώ, ως αποζημίωση κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., που αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη από την παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς της, μη καταβολή του προβλεπόμενου από το άρθρο 63 παρ. 1 του ν. 1892/1990 επιδόματος τρίτου τέκνου κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1998 έως 31-12-2001 και Β) να αναγνωρισθεί ότι δικαιούται από 1-1-2002 και μέχρι το τρίτο τέκνο της (το οποίο γεννήθηκε στις 17-7-1997) να συμπληρώσει το έκτο της ηλικίας του να λαμβάνει, ευθέως εκ του νόμου, το εκάστοτε οριζόμενο επίδομα τρίτου τέκνου, χωρίς να υπόκειται σε καμία εξαίρεση λόγω των ετήσιων οικογενειακών εισοδημάτων της.

2. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση η ως άνω αγωγή, κατά το μέρος που εστρέφετο κατά του Ελληνικού Δημοσίου απορρίφθηκε, κατά το άρθρο 72 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης αυτού. Με την υπό κρίση έφεση η εκκαλούσα δεν προβάλλει οποιαδήποτε αιτίαση κατά του κεφαλαίου αυτού της εκκαλούμενης απόφασης και, ως εκ τούτου, πρέπει αυτή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, να απορριφθεί ως απαράδεκτη (αόριστη), να εξεταστεί δε επί της ουσίας μόνο καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Ο.Γ.Α.

[…] 4. Επειδή, με την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2459/1997 επιχειρούνται, μεταξύ άλλων, οι εξής μεταβολές εν σχέσει προς το ν. 1892/1990: α) αφ' ενός μεν αυξάνεται το ύψος του επιδόματος προς τους έχοντες τρία τέκνα από 34.000 δρχ. σε 40.000 δρχ., αφ' ετέρου δε ορίζεται ότι το επίδομα αυτό χορηγείται πλέον επί εξαετία (ώστε να καλύπτει όλη την προσχολική ηλικία του τρίτου τέκνου) και όχι μόνον επί τριετία και β) «για λόγους κοινωνικής δικαιοσύνης» (βλ. εισηγητική έκθεση ν. 2459/1997) το παραπάνω επίδομα συνδέεται με το οικογενειακό εισόδημα των δικαιούχων, δηλαδή προβλέπεται ότι θα χορηγείται σε εκείνες τις μητέρες τριών τέκνων, το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα των οποίων δεν υπερβαίνει το προσδιοριζόμενο, από το νόμο και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδιδόμενες κοινές υπουργικές αποφάσεις, ανώτατο όριο (7.000.000 δρχ. αρχικώς, αναπροσαρμοσθέν σε 8.000.000 δρχ. με την 2/17961/0020/27.1.2000 Κ.Υ.Α.).

5. Επειδή, με την 1095/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι οι ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 2459/1997, καθ' ο μέρος με αυτές εισάγεται ο περιορισμός ορισμένου

εισοδήματος στη χορήγηση των παροχών του άρθρου 63 του ν. 1892/1990 προς τις πολύτεκνες μητέρες, αντίκεινται στο άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά το οποίο η αναγνωριζόμενη ειδική φροντίδα προς τις πολύτεκνες οικογένειες δεν μπορεί να εξαρτηθεί από κριτήρια εισοδήματος. Η ερμηνευτική όμως αυτή λύση δεν μπορεί να επεκταθεί και στις ρυθμίσεις της παρ. 1 του άρθρου 39 του ίδιου νόμου, που αφορούν τις μητέρες με τρία τέκνα, διότι κατά τη διάταξη το άρθρου πρώτου του ν. 1910/1944 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 860/1979) πολύτεκνοι θεωρούνται, κατ' αρχήν, οι γονείς που έχουν τέσσερα τέκνα. Συνεπώς, ως προς τις οικογένειες με τρία τέκνα, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος, ο κοινός νομοθέτης δεν εμποδίζεται να διαφοροποιήσει τις προβλεπόμενες παροχές με βάση εισοδηματικά κριτήρια. Συνεπώς, οι επίμαχες ρυθμίσεις της παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2459/1997, με τις οποίες, άλλωστε, πλην της θέσεως του ορίου εισοδήματος, επιχειρήθηκαν και άλλες επί τα βελτίω μεταβολές στην κοινωνική προστασία των οικογενειών με τρία τέκνα, κατά τα ήδη ανωτέρω εκτεθέντα, δεν αντίκεινται προς την ανωτέρω συνταγματική διάταξη. Ούτε, εξάλλου, μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι αντίθετες προς τις αρχές της αναλογικότητας ή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Τούτο δε, διότι με την επίμαχη ρύθμιση αφενός μεν το τιθέμενο όριο εισοδήματος είναι εύλογο αφ' ετέρου δε εισάγονται και ευνοϊκές ρυθμίσεις, όπως είναι η αύξηση του ύψους του επιδόματος και η επιμήκυνση του χρόνου χορηγήσεώς του (ΣτΕ 845/2012, 19/2010, 2036/2006 7μ., 2016, 2574, 2590, 3556/2007). Περαιτέρω, η ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2459/1997 δεν αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι οι πολύτεκνοι (δηλαδή οι γονείς τεσσάρων τέκνων) και οι έχοντες τρία τέκνα δεν βρίσκονται, προδήλως, κάτω από τις ίδιες συνθήκες (ΣτΕ 19/2010, 2016/2007).

[…] 7. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση η εκκαλούσα προβάλλει ότι η κατά τα προαναφερόμενα διακοπή του επίδικου επιδόματος τρίτου τέκνου ήταν παράνομη, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 39 του ν. 2459/1997 και βάσει αυτού εκδοθείσα υπ' αρ. Π3δ/οικ./1078/19-3-1997 υπουργική απόφαση, είναι ανίσχυρες διότι αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος. Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη 5, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον ο νομοθέτης δεν κωλυόταν να συναρτήσει την επίδικη παροχή με εισοδηματικά κριτήρια, δεδομένου ότι οι οικογένειες με τρία τέκνα δεν εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος.

8. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το κεφάλαιο με το οποίο ζητήθηκε να αναγνωρισθεί η εφεσίβλητη ως δικαιούχος από 1-1-2002 και μέχρι τη συμπλήρωση του έκτου έτους της ηλικίας του τρίτου τέκνου της, το αίτημα αυτό της αγωγής ήταν απορριπτέο, προεχόντως, ως απαράδεκτο, για το λόγο ότι, όπως παγίως έχει κριθεί, επειδή οι διατάξεις του άρθρου 63 του ν. 1892/1990, που θεσπίζουν παροχές, όπως είναι το επίδομα τρίτου τέκνου, δεν εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 702/1977, νομοθεσία περί κοινωνικής ασφάλισης, η άρνηση ή παράλειψη των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α. να χορηγήσουν τις σχετικές παροχές, δεν υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου, αλλά σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3049/2014, 4155/2011, 933/2012 κ. ά).

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η υπό κρίση έφεση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ο.Γ.Α., πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων, αφού δεν διατυπώνεται από αυτούς σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **362/2015**

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

Ευθύνη Ν.Α., στη θέση της οποίας έχει υποκατασταθεί, κατά το άρθρο 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010, η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων, σε αποζημίωση. Ρύπανση – λύματα – δύσοσμα υγρά. Μέθοδοι εντοπισμού ρύπανσης. Υγειονομικοί έλεγχοι. Δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του αρνητικού αποτελέσματος των υγειονομικών ελέγχων και της ζημίας που υποστηρίζει η εκκαλούσα ότι έχει υποστεί, επί ακινήτου της, αφού η πηγή της ρύπανσης και τα εξ αυτής δυσμενή αποτελέσματα προϋπήρχαν των χρονολογιών που έλαβαν χώρα οι κατά την εκκαλούσα πλημμελείς έλεγχοι.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ., Άρθρο 932 [εδ. γ΄] Α.Κ., Άρθρο 12 της με αριθμ. 44/1995 απόφασης του Νομαρχιακού Συμβουλίου Κεφαλληνίας και Ιθάκης (Οργανισμό Εσωτερικής Οργάνωσης και Λειτουργίας), Άρθρο 21 της με αριθμ. 4192/2001 απόφασης του Νομαρχιακού Συμβουλίου Κεφαλληνίας και Ιθάκης, Άρθρα 2, 7, 8, 9, 14 της με αριθμ. Ε1β/221/22 Ιανουαρίου 1965 Υγειονομικής Διάταξης «περί διαθέσεως λυμάτων και βιομηχανικών αποβλήτων» (ΦΕΚ 138 Β΄) (όπως το άρθρο 14 παρ. 1 αυτής τροποποιήθηκε από την Γ1/17831/1971).

[…] ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο παράβολο (σχετικό τα με σειρά Α΄ και αριθ. 2641739 ειδικό έντυπο παραβόλου που υπάρχει στο φάκελο), επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθμ.662/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 14-9-2005 αγωγή της ήδη εκκαλούσας κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας. Με την αγωγή αυτή η τότε ενάγουσα ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της τότε εναγόμενης Ν. Αυτοδιοίκησης να της καταβάλει, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.), το ποσό των 100.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που αυτή υπέστη από τις εκτιθέμενες στο δικόγραφό της παράνομες, όπως υποστήριζε, πράξεις και παραλείψεις οργάνων αυτής, κατά τη διάρκεια των εκτιθέμενων σ' αυτήν υγειονομικών ελέγχων που έλαβαν χώρα στα πλαίσια των υπηρεσιακών τους καθηκόντων. 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.
[…] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμων εκτελεστών διοικητικών πράξεων ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιων πράξεων, αλλά και από μη νόμιμες ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή των Ν.Π.Δ.Δ. ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών των Ν.Π.Δ.Δ. Η προβλεπόμενη από την ανωτέρω διάταξη ευθύνη του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. είναι αντικειμενική, δεν εξαρτάται δηλαδή από τη συνδρομή υπαιτιότητας ή μη του ζημιώσαντος οργάνου (ΣτΕ 1249/2010, 1413/2006, 740/2001, Α.Π.266/1982 Ολομ. 382/2001), γεννάται δε, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, και όταν παραλείπονται τα προσιδιάζοντα σε συγκεκριμένη υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις των οργάνων αυτής, τα οποία επιβάλλονται από τη κείμενη εν γένει νομοθεσία και τους κανονισμούς, από τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (ΣτΕ 1249/2010, 1019/2008, 2741/2007, 2796/2006 7μ.). Για τη θεμελίωση της ανωτέρω ευθύνης απαιτείται να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψη υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. και της επελθούσας ζημιάς. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), και μπορεί αντικειμενικά, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού, να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα και το επέφερε πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 1249/2010, 322, 1323/2009, 334, 1002/2008, 1230/2007, 1024/2005). Προκειμένου δε να στοιχειοθετηθεί ευθύνη προς αποζημίωση, κατά τα ως άνω άρθρα, οι προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά (ΣτΕ 322/2009, 1024/2005). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 εδ. γ΄ του Αστικού Κώδικα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο Δικαστήριο η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπ' όψη του οι διάδικοι (βαθμοί πταίσματος του υπόχρεου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λ.π.), 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 στον αδικηθέντα ηθική βλάβη (ΣτΕ 1249/2010, 1042/2007).
[…] ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, η ήδη εκκαλούσα, που θεώρησε ότι η πηγή των ως άνω εμφανιζομένων στην αυλή της ακαθάρτων υδάτων «πιθανότατα εντοπιζόταν στην παράνομη σύνδεση κάποιου στεγανού βόθρου των άνωθεν της δικής της ιδιοκτησιών με κάποιο από τα παρακείμενα πηγάδια (από τα οποία τρία βρίσκονταν σε γειτνίαση με το δικό της ακίνητο)», αφού έλαβε υπόψη της την εκτιθέμενη, στην αναφερθείσα από 21-7-2003 γνωμάτευση των κτηνιάτρου – μικροβιολόγου Κ. Σ. και του χημικού Κ. Τ., διαδικασία που , κατά την άποψη αυτών, πρέπει να τηρείται όταν για τη διαπίστωση της προέλευσης των υπογείων υδάτων ως ιχνηθέτης χρησιμοποιείται η ουσία φλουορεσκεΐνη, εκτίμησε ότι από μέρους των υπαλλήλων της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, που προέβησαν στους σχετικούς ελέγχους, δεν τηρήθηκε η ορθή και ενδεδειγμένη διαδικασία, παραβιάσθηκαν οι κανόνες της τεχνικής και της επιστήμης και εν γένει ακολουθήθηκε εσφαλμένη μέθοδος για την επιδιωκόμενη διαπίστωση, με αποτέλεσμα «να μην ανευρεθεί η πηγή

της κοπρανώδους μόλυνσης και περαιτέρω τη διαρκή ταλαιπωρία και περιουσιακή ζημία της, αφού ήταν αναγκασμένη να προστρέχει σε ιδιώτες προκειμένου να εντοπίσει την πηγή της μόλυνσης και να δυνηθεί να τη σταματήσει». Με το σκεπτικό αυτό, ρητά εκτιθέμενο, άσκησε κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, την οποία ανέπτυξε με σχετικό υπόμνημά της, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί αυτή να της καταβάλει για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη το ποσό των 100.000 ευρώ. Ειδικότερα με την αγωγή της αυτή, πλέον των ανωτέρω, υποστήριξε α) ότι από τη μη ορθή τήρηση της προαναφερθείσας ενδεδειγμένης διαδικασίας χρήσης της προαναφερθείσας χρωστικής ουσίας, (την οποία εντοπίζει 1) στο ότι δεν προκύπτει εάν η χρησιμοποιηθείσα ποσότητα χρωστικής ουσίας ήταν επαρκής και το διάλυμα αυτής πυκνό, 2) στο ότι ο έλεγχος διήρκεσε δύο μόνο ημέρες ενώ η χρήση της ουσίας και η λήψη δειγμάτων έπρεπε να γίνει τουλάχιστον επί μία εβδομάδα, 3) στο ότι τα δείγματα εξετάσθηκαν δια γυμνού οφθαλμού και όχι με συσκευή υπεριωδών ακτίνων και 4) στο ότι δεν εκτιμήθηκαν οι παράγοντες της διαπερατότητας του εδάφους καθώς και της ταχύτητας και συχνότητας της ροής εντός αυτού για τον προσδιορισμό του χρόνου που μεσολαβεί μεταξύ της αρχικής προσθήκης και της έναρξης εξέτασης των δειγμάτων), «δεν διαφωτίσθηκαν οι αρμόδιες αρχές για την αιτία των εντός της ιδιοκτησίας της εμφανιζομένων λυμάτων και αδράνησαν να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα», β) ότι εξαιτίας της αδράνειας αυτής, επί πολλά έτη, «ήταν υποχρεωμένη να βλέπει την περιουσία της να καταστρέφεται λόγω της συνεχούς διάβρωσης των θεμελίων της οικίας της και λόγω της παρουσίας της κοπρανώδους μόλυνσης να εγκυμονείται σοβαρός κίνδυνος για την υγεία των διαμενόντων σ' αυτή», γ) ότι, πλέον αυτών, «διαπίστωνε τη διαρκή μείωση της αξίας της» ενώ είχε καταστεί αδύνατη η οικονομική της εκμετάλλευση και δ) ότι εξαιτίας όλων των παραπάνω, της επί πολλά έτη ταλαιπωρίας της από τις δημόσιες υπηρεσίες κα αρχές, καθώς της εν γένει πλημμελούς έρευνας, επηρεάσθηκε δυσμενώς η ψυχική της υγεία με αποτέλεσμα να υποστεί ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας να απαιτείται η καταβολή σ' αυτήν ποσού 100.000 ευρώ που κατά την άποψή της αποτελεί «εύλογη χρηματική ικανοποίηση σε σχέση προς τις δυσμενείς επιπτώσεις σε βάρος της από το πταίσμα των υπαιτίων υπαλλήλων της καθής Υπηρεσίας». Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, η τότε ενάγουσα επικαλέσθηκε και προσκόμισε πρωτοδίκως, […]

ΕΠΕΙΔΗ εξάλλου η καθής η αγωγή Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Κεφαλληνίας και Ιθάκης, με την από 14.8.2008 έκθεση απόψεών της και το νομίμως κατατεθέν στις 18.9.2008 υπόμνημά της προς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ζήτησε την απόρριψη της αγωγής, υποστηρίζοντας ότι τα αρμόδια όργανά της κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια για τον εντοπισμό της πηγής της μόλυνσης, ενώ και οι σχετικές δειγματοληψίες στο παρακείμενο ξενοδοχείο ιδιοκτησίας Μ. Ζ., το αποχετευτικό σύστημα του οποίου ευθύνετο, κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας, για την δημιουργία της μόλυνσης, ήσαν αρνητικές. Παράλληλα υποστήριξε ότι σε μια προσπάθεια αντιμετώπισης του προβλήματος διενεργήθηκε σύσκεψη στην Νομαρχία Κεφαλληνίας και Ιθάκης με την συμμετοχή των αρμοδίων φορέων (σχετ. το από 27.9.2001 πρακτικό σύσκεψης που προσκομίσθηκε σε φωτοαντίγραφο) κατά την οποία αφού αποκλείσθηκε ως πηγή προέλευσης των λυμάτων το παρακείμενο ξενοδοχείο μετά από επανειλημμένους ελέγχους με τη χρήση φλουορεσκεΐνης, προτάθηκε για την πρόσκαιρη αντιμετώπιση του προβλήματος η κατασκευή ενός υδρομαστευτικού και απορροής έργου εντός της ιδιοκτησίας της τότε ενάγουσας, η οποία όμως δεν έγινε αποδεκτή από αυτήν.

[…]
ΕΠΕΙΔΗ, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν, χρήση της χρωστικής ουσίας φλουορεσκεΐνη από μέρους των οργάνων της καθής υπηρεσίας προς το σκοπό του εντοπισμού της πηγής προέλευσης της ρύπανσης, δεν έγινε για πρώτη φορά στις 14-11-2000, όπως υποστηρίζεται από την εκκαλούσα, αλλά στις 8-9-1992 όταν, κατόπιν της από 7-9-1992 αναφοράς της ιδίας, έγινε αυτοψία στο χώρο και, κατά τα βεβαιούμενα στα αναφερθέντα με αριθμούς 538/2-2-1993 και 4687/29-9-1992 έγγραφα της καθής, έγινε χρήση της ουσίας αυτής στις δεξαμενές του βιολογικού καθαρισμού του αναφερθέντος ξενοδοχείου, η οποία απέβη αρνητική. Ανεξάρτητα όμως από τα ανωτέρω, από την αξιολόγηση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου σε συνδυασμό προς τα υπό των διαδίκων υποστηριζόμενα, προκύπτουν τα εξής: Ως παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της καθής Υπηρεσίας, εξαιτίας της οποίας η εκκαλούσα, όπως υποστηρίζει, υπέστη ζημία και ένεκεν αυτής ψυχική κ.λ.π. ταλαιπωρία για την αποκατάσταση της οποίας απαιτείται η καταβολή σ' αυτήν χρηματικής ικανοποίησης, επικαλέσθηκε, με την αγωγή της, τη μη διενέργεια από μέρους των επιληφθέντων οργάνων αυτής του ελέγχου κατά την ενδεδειγμένη, κατά του κανόνες της τεχνικής και της επιστήμης, διαδικασία, όπως αυτή περιγραφόταν στην από 21-7-2003 γνωμάτευση των υπαλλήλων της [«…Ο.Ε.»] Κ. Σ. (Κτηνιάτρου – μικροβιολόγου) και Κ. Τ. (Χημικού), στην οποία (Ο.Ε.) η εκκαλούσα είχε αναθέσει την έρευνα της σύνθεσης των εμφανιζομένων στην ιδιοκτησία της υγρών και τη σύνταξη γνωμάτευσης για τον τρόπο και την διαδικασία που πρέπει να ακολουθείται για τη διαπίστωση της προέλευσης υπογείων υγρών όταν ως ιχνηθέτης χρησιμοποιείται η ως άνω χρωστική ουσία. Η γνωμάτευση όμως αυτή, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, δεν συναρτάται ούτε με διαδικασία που προβλέπεται από Κανονισμούς ή εν γένει νομοθεσία, ούτε με κανόνες της επιστήμης και τεχνικής ή με δεδομένα της κοινής πείρας κ.λ.π. αλλά αποτελεί απλώς τη γνώμη των συνταξάντων αυτήν υπαλλήλων της ως άνω Ο.Ε. περί του ποιος θα έπρεπε να είναι ακολουθητέος τρόπος ελέγχου. Πλέον αυτών, στη εν λόγω γνωμάτευση, ο χρόνος προσθήκης της χρωστικής ουσίας και εξέτασης των δειγμάτων συνδυάζεται με λοιπά δεδομένα, όπως τη διαπερατότητα του εδάφους, την ταχύτητα ροής, τη συχνότητα χρήσης κ.λ.π., επί των οποίων οι γνωματεύσαντες δεν έχουν τοποθετηθεί, ούτε έχει εκτιμηθεί απ' αυτούς η ιδιαίτερη κλίση του εδάφους στην περιοχή, ώστε να είναι αιτιολογημένη η προταθείσα απ' αυτούς διαδικασία. Εκτός αυτών η εκκαλούσα, με την αγωγή της, δεν επικαλέσθηκε την παραβίαση από μέρους των οργάνων της καθής, κατά τη διαδικασία του ελέγχου, κάποιου Κανονισμού ή εν γένει διάταξης που συνάπτεται με τον τρόπο διεξαγωγής και οργάνωσης του ελέγχου σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη, ούτε την παράλειψη κάποιας προσιδιάζουσας από τα δεδομένα της κοινής πείρας στη συγκεκριμένη διαδικασία υποχρέωσης ή ακόμη κάποιας υποχρέωσης επιβαλόμενης από τις αρχές της καλής πίστης, αλλά γενικώς αποδέχεται ως υποχρεωτικά ακολουθητέο τον με την ως άνω γνωμάτευση προτεινόμενο τρόπο και διαδικασία ελέγχου, χωρίς περαιτέρω αιτιολογία. Συνεπώς, από μόνη την ανωτέρω γνωμάτευση σε συνδυασμό προς όσα προβλήθηκαν από την εκκαλούσα, δεν θεμελιώνεται παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της καθής κατά τη διενέργεια των επίμαχων υγειονομικών ελέγχων (στις 14-11-2000 και 22-8-2002), οπότε, μη υπαρχούσης παράνομης πράξης ή παράλειψης, δεν τίθεται ζήτημα αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας που αυτή προέβαλε ότι έχει υποστεί από τον τρόπο που διενεργήθηκε ο έλεγχος. Κατά τα λοιπά, εάν όσα υποστήριξε η εκκαλούσα ήθελε ερμηνευθούν ευρέως, υπό το πρίσμα δηλαδή ότι αυτή προέβαλε ότι έλαβε εν προκειμένω χώρα παράνομη πράξη ή

παράλειψη σε βάρος της από μέρους των οργάνων της καθής αφού αυτά, ως εκ του αποτελέσματος, δεν ακολούθησαν ορθή διαδικασία και μέθοδο για τη διάγνωση της πηγής προέλευσης της ρύπανσης, όπως είχαν υποχρέωση, με αποτέλεσμα να μην αντιμετωπισθεί το σε βάρος της δυσμενές αποτέλεσμα και αυτή να υποστεί την επικαλούμενη με την αγωγή της ζημία, και πάλι το αίτημά της για ικανοποίησή της λόγω ηθικής βλάβης παρίσταται ως αβάσιμο. Τούτο διότι στην περίπτωση αυτή, όπως ευθέως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του αρνητικού αυτού αποτελέσματος των προαναφερθέντων υγειονομικών ελέγχων και της ζημίας που υποστηρίζει η εκκαλούσα ότι έχει υποστεί, αφού η πηγή της ρύπανσης και τα εξ αυτής δυσμενή αποτελέσματα προϋπήρχαν των χρονολογιών που έλαβαν χώρα οι κατά την εκκαλούσα πλημμελείς έλεγχοι (14-11-2000 και 22-8-2002), δηλαδή η επικαλούμενη απ' αυτήν ζημία ήδη είχε επέλθει σε προγενέστερο χρονικό σημείο και δεν προήλθε εξαιτίας των εν λόγω εν γένει θεωρουμένων ως πλημμελών ελέγχων. Συγκεκριμένα, όπως εκτέθηκε, το πρόβλημα της ρύπανσης, και συνακόλουθα τα εξ αυτού δυσμενή για την εκκαλούσα αποτελέσματα, έχουν εμφανισθεί το έτος 1990, έκτοτε δε, όπως προκύπτει από τα εκτεθέντα, η Υπηρεσία της καθής, με πλειάδα ενεργειών και τη συνεργασία και εξειδικευμένων υπαλλήλων, ακόμη και κατόπιν υπουργικών παραγγελιών (όπως οι ενέργειες αυτές εξειδικεύθηκαν στο πραγματικό), προσπάθησε να ανεύρει την πηγή της ρύπανσης, δεν γίνεται δε επίκληση από την εν λόγω ότι έχει παραληφθεί η διενέργεια κάποιου αιτηθέντος απ' αυτήν ελέγχου ή ότι έχει λάβει κάποια άλλη σχετική παράλειψη. Αποτέλεσμα των ενεργειών αυτών, όπως αρμοδίως βεβαιώθηκε και από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία, σε συνδυασμό προς τα επικαλούμενα από την εκκαλούσα, δεν προκύπτει κάτι το αντίθετο, ήταν να αποκλεισθεί η περίπτωση η ρύπανση να προέρχεται από τις απέναντι στην ιδιοκτησία της υπάρχουσες εγκαταστάσεις, ήτοι από τις εγκαταστάσεις του προαναφερθέντος ξενοδοχείου ή από κάποιο των απέναντι ευρισκομένων παλαιών πηγαδιών στο οποίο, όπως προβαλλόταν από την εκκαλούσα αλλά και πιθανολογείτο με την προεκτεθείσα γνωμάτευση, ενδεχόταν να είχε συνδεθεί στεγανός βόθρος κάποιας των στο ίδιο σημείο εγκαταστάσεων. Κατόπιν δε όλων των πολύχρονων αυτών διαδικασιών, ως ενδεχόμενη πηγή προέλευσης της ρύπανσης από μέρους της αρμοδίας Υπηρεσίας θεωρήθηκε τελικώς η διοχέτευση στον υδροφόρο ορίζοντα των λυμάτων αυτών από κάποια άλλη ιδιοκτησία της ευρύτερης περιοχής, που, λόγω της μορφολογίας του υπεδάφους στη περιοχή και σε συνδυασμό προς το ότι ακίνητο της εκκαλούσας ευρίσκεται πολύ χαμηλότερα από τα άλλα ακίνητα του οικισμού, αυτά να καταλήγουν στην ιδιοκτησία της, όπως η εκδοχή αυτή εξειδικεύεται στην από 12-2-2003 έκθεση πραγματογνωμοσύνης των πολιτικών μηχανικών Γ. Γ. και Ι. Μ., στην από 20-2-1998 έκθεση αυτοψίας του γεωλόγου Ε. Α., σε συνδυασμό προς τα εκτιθέμενα στο με αριθ. 4508/10-91992 έγγραφο της επόπτριας υγείας της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, προτάθηκε δε από την υπηρεσία η κατασκευή των προαναφερθέντων έργων στην περιοχή για την αντιμετώπιση του προβλήματος, ήτοι ενός εντός της ιδιοκτησίας της εκκαλούσας, που κατά τα εκτεθέντα αυτή δεν απεδέχθη να γίνει και άλλου στην ευρύτερη περιοχή, για την εκτέλεση του οποίου, κατά τα προβαλλόμενα, απαιτείται μεγάλη δαπάνη. Υπό τα δεδομένα αυτά, ως εκτέθηκε, δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των, χαρακτηριζομένων από την εκκαλούσα ως πλημμελών, δύο υγειονομικών ελέγχων στις εκτεθείσες χρονολογίες και της προβαλλόμενης από την ίδια ως επελθούσας σ' αυτήν ζημίας. Το γεγονός δε ότι και κατόπιν των ελέγχων αυτών εξακολούθησε να εμφανίζεται η ρύπανση,

δεν συναρτάται με τους συγκεκριμένους φερόμενους ως πλημμελείς ελέγχους, αλλά με το σημείο στο οποίο ευρίσκεται η πηγή προέλευσης αυτής, που, κατά τα εκτεθέντα, ως συναπτόμενο με τον στην περιοχή ευρισκόμενο υδροφόρο ορίζοντα και την εδαφική διαμόρφωση σ' αυτή, είναι δυσχερώς διαγνώσιμο και εν πάση περιπτώσει μη συναρτόμενο με τις επικαλούμενες από την εκκαλούσα συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις στη διεξαγωγή υγειονομικών ελέγχων. Κατόπιν αυτών το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με εν μέρει διάφορη αιτιολογία, έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από την εκκαλούσα με τα δικόγραφά της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί η ηττηθείσα διάδικος από τη δικαστική δαπάνη της νικησάσης τοιαύτης (άρθρου 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Αριθμός αποφάσεως: **386/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος, Βασίλειος Αναστασόπουλος.**

Σύμβαση προμηθειών. Αγωγή. Ικανότητα διαδίκου. Παθητική νομιμοποίηση. Έννοια Διοικητικής σύμβασης. Έγγραφος τύπος. Σημασία. Δικαιοδοσία Δικαστηρίων. Προληπτικός έλεγχος δαπανών του νοσοκομείου. Άρνηση Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου να θεωρήσει τα επίδικα χρηματικά εντάλματα. Τόκος υπερημερίας. Για τον υπολογισμό του εφαρμόζεται το επιτόκιο που προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 [παρ. 1 και 2] Σ., Άρθρο 1 [παρ. 2 εδ. ι΄) Ν. 1406/1983, Άρθρα 6 [παρ. 2α΄] και 12 Κ.Δ.Δ., Άρθρο 22 Κ.Δ.Δσιας, Άρθρα 7 [παρ. 2] και 41 Ν.Δ. 496/1974, Άρθρα 1 [παρ. 1], 24, 26, 27, 28 και 35 Π.Δ. 394/1996, Άρθρα 2, 3, 4 και 9 Π.Δ. 166/2003.

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση αγωγή, για την οποία έχει καταβληθεί το αναλογούν δικαστικό ένσημο (σχετικά τα με σειρά Α΄ και αριθμούς 530192 και 298634 ειδικά έντυπα δικαστικού ενσήμου – αγωγοσήμου, που υπάρχουν στο φάκελο), η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία επιδιώκει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων Ν.Π.Δ.Δ., ήτοι του με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» καθώς και του με την επωνυμία «6Η Διοίκηση Υγειονομικής Περιφέρειας

Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας», να της καταβάλλουν, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον το κάθε ένα,1) το ποσό των 3.106,85 ευρώ (όπως περιόρισε το κύριο αίτημά της με το επί της αγωγής υπόμνημά της, από το αρχικώς αιτούμενο ποσό των 79.628,99 ευρώ) που αντιστοιχεί στα με αριθ. Τ1 Α1 97664/18-1-2005 και 05Τ1ΣΔ680/12-12-2005 τιμολόγια αυτής, αξίας αντιστοίχως 2.626,68 και 480,17 ευρώ, βάσει των οποίων, όπως προβάλλει, σε εκτέλεση καταρτισθείσας μεταξύ αυτής και του ως άνω Νοσοκομείου Σύμβασης, προμήθευσε τούτο με αντιδραστήρια αιματολογικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό και 2) το νόμιμο τόκο υπερημερίας που αντιστοιχεί στην αξία των εκ των τιμολογίων της που αφορούν τα είδη που έχουν παραδοθεί στο καθού Νοσοκομείο κατά τα έτη 2005 και 2006, υπολογιζόμενο κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του Π.Δ/τος 166/2003, όπως τα σχετικά τιμολόγια πώλησης τα εξειδικεύει στο δικόγραφό της. Επικουρικώς δε, ζητεί να της καταβληθούν τα ως άνω ποσά με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (904 επόμ. Α.Κ.).

2.ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1,2,4 και 5 του Ν. 2889/2001 9ΦΕΚ 37, Α΄) το εναγόμενο Νοσοκομείο, ως αποκεντρωμένη και ανεξάρτητη υπηρεσιακή μονάδα της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου , Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας- η οποία υπεισήλθε δυνάμει του Ν. 3527/2007στη θέση των συγχωνευθεισών σ' αυτήν δι' απορροφήσεως Υγειονομικών Περιφερειών Πελοποννήσου, Ηπείρου, Ιονίων Νήσων και Δυτικής Ελλάδος – εξακολουθεί να έχει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και να διεξάγει το ίδιο τις δίκες που το αφορούν, έχον την ικανότητα να είναι διάδικος δυνάμει του άρθρου 7 παρ. 1 του ανωτέρω Ν. 3329/2005 (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1376/2004, 1425/2005, ΔΕΑ 1160/2011, 1017/2009, 2287/2007 κ.α). Ενόψει αυτού η κρινόμενη αγωγή απαραδέκτως στρέφεται και κατά της ως άνω 6ης Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, η οποία δεν νομιμοποιείται παθητικά εν προκειμένω, αφού δεν είναι υπόχρεη προς ικανοποίηση της αξίωσης της ενάγουσας (βλ. και άρθρα 71 παρ. 1 και 72 του Κ.Δ.Δ), μη έχουσα άλλωστε οποιαδήποτε συμμετοχή στην ανακύψασα διένεξη. Κατά συνέπεια η αγωγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της ως άνω 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας, πρέπει να απορριφθεί για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, απορριπτομένων ως αβασίμων όσων αντιθέτων υποστηρίζονται από την ενάγουσα, να εξετασθεί δε περαιτέρω κατά το μέρος που στρέφεται κατά του εναγομένου Νοσοκομείου.

3.ΕΠΕΙΔΗ κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 94 του Συντάγματος, όπως αυτό αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ανήκει στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, στα Πολιτικά Δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας που τους ανατίθενται με νόμο. Εξάλλου, με το Ν. 1406/1983 (Α΄ 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας που δεν είχαν μέχρι τότε υπαχθεί σε αυτή, μεταξύ των οποίων και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις διοικητικές συμβάσεις (άρθρο 1 παρ. 2 εδ. ι΄), στις οποίες περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις προμηθειών αγαθών, που εκτελούνται από το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εκδικαζόμενες, βάσει του άρθρου 7 παρ. 2 του ίδιου νόμου και ήδη δυνάμει του άρθρου 6 παρ. 2 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τα Διοικητικά Εφετεία.

4.ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΑΕΔ 18/2009, 12/2007, 10/ 2003,

ΣτΕ 3127/2008, 1104/2007, 3193/2006, 3602/2005, ΑΠ 1682/2008), για το χαρακτηρισμό μιας συμβάσεως ως διοικητικής είναι απαραίτητη η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων τριών προϋποθέσεων: α) το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, και γ) το Ελληνικό Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση είτε βάσει ρητρών που έχουν περιληφθεί σε αυτήν και αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στο συμβατικό δεσμό που συνάπτεται κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου. Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν τα προαναφερόμενα γνωρίσματα είναι ιδιωτικές και οι διαφορές που γεννώνται από αυτές υπάγονται στα Πολιτικά Δικαστήρια (Ολομ. ΣτΕ 1664/2009, ΑΠ 1225/2008).

[…] 6.ΕΠΕΙΔΗ από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι συμβάσεις μεταξύ των νοσοκομείων του Εθνικού Συστήματος Υγείας και ιδιωτών με αντικείμενο την προμήθεια (πώληση) υγειονομικού υλικού, χημικών αντιδραστηρίων κ.λ.π. από τους δευτέρους στα πρώτα, εφόσον δεν καθίσταται δυνατό να διακριβωθεί με βεβαιότητα, προεχόντως λόγω μη τηρήσεως του έγγραφου τύπου, όπου αυτός απαιτείται από το νόμο, ότι τελούν, όσον αφορά στη σύναψη και εκτέλεσή τους, υπό νομικό καθεστώς το οποίο προσδίδει στο συμβαλλόμενο νοσηλευτικό ίδρυμα υπερέχουσα θέση, εκδηλούμενη κυρίως με την παροχή σε τούτο, από τη σχετική νομοθεσία ή τους όρους της συμβάσεως, της δυνατότητας να επεμβαίνει μονομερώς σε αυτήν και να επιβάλλει κυρώσεις, δεν έχουν το χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων, αλλά αποτελούν κοινές συμβάσεις πωλήσεως, διεπόμενες από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου (άρθρα 513 και επόμενα του Αστικού Κώδικα), ανεξαρτήτως του σκοπού δημοσίου συμφέροντος στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπουν, συνισταμένου στην παροχή ιατρικής περιθάλψεως και νοσηλείας προς τους πολίτες. Επομένως, η εκδίκαση των διαφορών που αναφύονται κατά την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών υπάγεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 94 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων (πρβλ. ΣτΕ 3143-44/2005, 2953/2003, 120/1994).

[…] 12.ΕΠΕΙΔΗ η προαναφερόμενη (20805/9-5-2005) σύμβαση είναι διοικητική, καθόσον το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, που είναι η προμήθεια σε νοσηλευτικό ίδρυμα ειδών απαραίτητων για τη λειτουργία των μικροβιολογικών εργαστηρίων του και την επιτέλεση του έργου του, και διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 2286/1995 και του Π.Δ. 394/1996, κατ' εφαρμογή των οποίων καταρτίσθηκε και η οποία εξασφαλίζει στο εναγόμενο Νοσοκομείο υπερέχουσα θέση έναντι της αντισυμβαλλομένης του ενάγουσας εταιρείας, αφού επιτρέπει τη μονομερή επέμβασή του στο συμβατικό δεσμό με την επιβολή κυρώσεων. Κατά συνέπεια, η επίλυση των διαφορών που αναφύονται από την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης ανήκει, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, στη δικαιοδοσία και την (καθ' ύλην και κατά τόπο) αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου, παραδεκτώς δε επιδιώκεται με την άσκηση αγωγής, κατ' άρθρο 71 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, εφόσον από τις διατάξεις που διέπουν τις διοικητικές συμβάσεις προμηθειών δεν προβλέπεται, κατά το στάδιο της εκτελέσεώς τους, η έκδοση από τη Διοίκηση εκτελεστών διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 2229/2009, 1083/2004).

13.ΕΠΕΙΔΗ, όμως, όπως προκύπτει σαφώς από τους πίνακες που παραθέτει η

ενάγουσα τόσο στο δικόγραφο της υπό κρίση αγωγής της, σε συνδυασμό προς τα φωτοαντίγραφα των 59 επικαλούμενων απ' αυτήν τιμολογίων πώλησης, τα οποία έχουν κατοχυρωθεί στο σώμα αυτής, από τα 59 αυτά τιμολόγια μόνον τα 26, και ειδικότερα τα 1) […] αξιών, αντίστοιχα, […], δηλαδή συνολικής αξίας 28.699,21 ευρώ, έχουν εκδοθεί, όπως συνάγεται από τις υπάρχουσες σ' αυτά εγγραφές σε συνδυασμό προς τις σχετικές παραγγελίες κ.λ.π. του καθού, για παράδοση ειδών σε εκτέλεση παραγγελιών που δόθηκαν από τούτο (δηλ. το εναγόμενο) σε υλοποίηση της ανωτέρω διοικητικής σύμβασης. Αντιθέτως, τα υπόλοιπα 33 τιμολόγια, εκδόθηκαν είτε σε χρόνο που δεν ίσχυε η ως άνω διοικητική σύμβαση, όπως π.χ. το 00T1A1-97664/18-1-2005 τιμολόγιο που αφορά «μικροβιολογικά 2004», είτε αφορούν «μικροβιολογικά 2004», ή «αιμοδοσία 2004» ή «προσφορά 2004», δηλαδή προφανώς αφορούν πωλήσεις με βάση προγενέστερες συμβάσεις, όπως π.χ. τα 104269/17-5-2005, 104/6-10-2005 κ.λ.π., ή αφορούν παραδόσεις σε εκτέλεση παραγγελιών που το εναγόμενο έδωσε στην ενάγουσα εταιρεία εκτός των πλαισίων της κρίσιμης διοικητικής σύμβασης (που είναι και η μόνη σύμβαση που επικαλείται η ενάγουσα στο δικόγραφά της) και τούτο καθίσταται ιδιαιτέρως σαφές και από την αναγραφή της λέξης «εξωσυμβατικό» δίπλα σε καθένα από τα τιμολόγια αυτά, όπως τούτα, κατά τα ειδικότερα στοιχεία τους, εκτίθενται στον σχετικό ενσωματωμένο στην αγωγή πίνακα. Οι ανωτέρω εξωσυμβατικές παραγγελίες τις οποίες αφορούν τα εκτιθέμενα στην αγωγή τιμολόγια με αριθμούς 1) […], δεν προκύπτει ότι συνδέονται με τη λειτουργία της κρίσιμης εν προκειμένω Σύμβασης, ούτε ότι ρυθμίζονται από το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη Σύμβαση αυτή, όπως άλλωστε εμμέσως συνομολογείται από την ενάγουσα, η οποία στην αγωγή της κάνει λόγο για «εκπλήρωση και εξωσυμβατικών υποχρεώσεών της» και, επομένως, οι συναλλαγές αυτές, πραγματοποιήθηκαν προφανώς σε εκτέλεση άλλων συμβάσεων, οι οποίες, όμως, λόγω του ότι δεν υποβλήθηκαν στον έγγραφο τύπο (δεν καταρτίσθηκαν εγγράφως), γεγονός που δεν αμφισβητείται, δεν είναι δυνατό να διακριβωθεί εάν περιλάμβαναν εξαιρετικές ρυθμίσεις (ρήτρες) αποκλίνουσες από το κοινό αστικό δίκαιο και παρείχαν τη δυνατότητα στο διάδικο Νοσοκομείο να επιβάλει κυρώσεις για παραβάσεις των συμβάσεων ή, γενικότερα, να επεμβαίνει μονομερώς για τη διαμόρφωση του συμβατικού δεσμού, προς εξασφάλιση των συμφερόντων του, ώστε οι συμβάσεις αυτές να χαρακτηρισθούν διοικητικές. Εξάλλου, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι οι εκτός των πλαισίων της κρίσιμης για τη διαφορά διοικητικής σύμβασης αυτές συμβάσεις διέπονταν από κανονιστικό καθεστώς (π.χ. διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου), το οποίο προσέδιδε στο Νοσοκομείο υπερέχουσα θέση έναντι της αντισυμβαλλομένης του εταιρείας, δηλαδή θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, προϋπόθεση από την οποία, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, εξαρτάται κυρίως ο χαρακτηρισμός μιας συμβάσεως ως διοικητικής. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι λοιπές, πλην αυτών, που έχουν προκύψει από τις πωλήσεις που αφορούν τα πιο πάνω 26 τιμολόγια, αξιώσεις, που εγείρει η ενάγουσα από τις συναλλαγές αυτές, δεν απορρέουν από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου αλλά από ιδιωτικές συμβάσεις, από την εκτέλεση των οποίων ανακύπτουν αστικές διαφορές υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων, και ως εκ τούτου η κρινόμενη αγωγή πρέπει κατά το οικείο κεφάλαιο να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 12 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

14.ΕΠΕΙΔΗ όσον αφορά τις αξιώσεις της

ενάγουσας, που προβάλλονται με την αγωγή, όπως αυτές περιορίσθηκαν με το επ' αυτής υπόμνημά της, αυτές πλέον, εκτείνονται α) στην υποχρέωση του καθού να της καταβάλει την αξία του με αριθ. Τ1Α1-97664/18-1-2005 τιμολογίου ποσού 2.626,68 ευρώ και του 05Τ1ΣΔ-680/12-12-2005 τιμολογίου ποσού 480,17 ευρώ, δηλαδή να της καταβάλει συνολικό ποσό 3.106,85 ευρώ, και β) στην υποχρέωση του ιδίου να της καταβάλει τους αναλογούντες στη συνολική αξία των 59 εκτιθέμενων στην αγωγή της τιμολογίων (συνολικού ύψους 79.628,99 ευρώ), τόκους υπερημερίας, από το προσδιοριζόμενο στην αγωγή χρονικό σημείο. Επί του πρώτου αιτήματος, το μεν πρώτο τιμολόγιο (Τ1Α1-97664/18-1-2005) αξίας 2.626,68 ευρώ, όπως εκτέθηκε, αφορά παραγγελία που έχει γίνει στις 17-1-2005, έχει εκτελεσθεί την επομένη (18-1-2005 και στηρίζεται στη σύμβαση «ΜΙΚΡ/04» (προφανώς σε σύμβαση, συναφθείσα το έτος 2004 και αφορώσα την προμήθεια ειδών για χρήση στο μικροβιολογικό εργαστήριο του εναγομένου), δηλαδή σαφώς προκύπτει ότι δεν αφορά την ένδικη εν προκειμένω σύμβαση, αλλά, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, αφορά αξίωση που απορρέει από ιδιωτική σύμβαση, από την εκτέλεση της οποίας ανακύπτει διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων. Εξάλλου όσον αφορά το δεύτερο των ως άνω τιμολογίων (05Τ1ΣΔ- 680/12-12-2005) αξίας 480,17 ευρώ, όπως προκύπτει από τον σχετικό πίνακα που έχει καταχωρηθεί στην αγωγή, δεν αφορά κάποια παραγγελία σε εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, αλλά όπως συνάγεται από την στην οικεία στήλη καταχωρηθείσα ένδειξη «εξωσυμβατικό ΑΙΜΟΔ/05», προφανώς, αφορά κάποια ιδιωτική σύμβαση μεταξύ της ενάγουσας και του καθού Νοσοκομείου από την οποία επίσης κατά τα προεκτεθέντα γεννάται ιδιωτική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των Πολιτικών Δικαστηρίων. Ως εκ τούτου η αγωγή, κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο ζητείται να υποχρεωθεί το καθού να καταβάλλει στην ενάγουσα τη συνολική αξία των ως άνω δύο τιμολογίων (3.106,85 ευρώ), πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., κατά τα προηγουμένως γενόμενα δεκτά.

15.ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, όσον αφορά την αξίωση της ενάγουσας που απορρέει από την κρίσιμη εν προκειμένω διοικητική σύμβαση σε εκτέλεση της οποίας έχουν συναφθεί μεταξύ ενάγουσας και εναγομένου συμβάσεις πωλήσεως επί των οποίων έχουν εκδοθεί τα προαναφερθέντα 26 τιμολόγια πώλησης και η οποία -αξίωση- αναφέρεται στην αναγνώριση της υποχρέωσης του καθού Νοσοκομείου να της καταβάλει τον αναλογούντα στην συνολική αξία των 26 αυτών τιμολογίων (28.699,21 ευρώ) τόκο υπερημερίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αξίωση αυτή είναι νόμω και ουσία βάσιμη και συνεπώς πρέπει, κατά παραδοχή της αγωγής ως προς το κεφάλαιο τούτο, να αναγνωρισθεί ότι το εναγόμενο οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα τόκο για την αιτία αυτήν, εφαρμοζομένων σχετικώς, κατ' αρχήν, των διατάξεων του Π.Δ. 166/2003, αφού η ένδικη σύμβαση προμηθειών συνήφθη υπό το κράτος της ισχύος του εν λόγω νομοθετήματος και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του, ενώ δεν συμφωνήθηκε από τα συμβαλλόμενα μέρη ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αξίας των προς προμήθεια ειδών. Ενόψει, όμως, του ότι: Ι) με τις διατάξεις αυτές θεσπίζεται ως κρίσιμο προσδιοριστικό στοιχείο του χρόνου ενάρξεως της τοκογονίας η παραλαβή των αγαθών και η ολοκλήρωση της προβλεπόμενης διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου των παραλαμβανόμενων αγαθών (περ. α΄ και β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 4), ΙΙ) στη συγκεκριμένη περίπτωση, μολονότι από τις διέπουσες την ένδικη διοικητική σύμβαση διατάξεις του Π.Δ. 394/1996 προβλέπεται διαδικασία ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου

των παραλαμβανόμενων ειδών, οπότε και θα έπρεπε να έχει ολοκληρωθεί αυτή με την έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής (ή των πρωτοκόλλων αυτοδίκαιης παραλαβής κτλ.), η ενάγουσα ούτε αναφέρει ούτε, πολύ περισσότερο, αποδεικνύει πότε ολοκληρώθηκαν οι εν λόγω διαδικασίες (ημερομηνία οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής των ειδών του επίμαχου τιμολογίου, ημερομηνία τυχόν αυτοδίκαιης παραλαβής, έκδοση των ειδικών δικαιολογητικών που απαιτούνται επί τέτοιας παραλαβής κατά το άρθρο 28 παρ. 3 του Π.Δ. 394/1996 κλπ.), και ΙΙΙ) δεν προκύπτει ούτε η ημερομηνία παραλαβής του αντίστοιχου δελτίου αποστολής (τα επικαλούμενα δεν φέρουν ούτε υπογραφή του παραλαβόντος ούτε ημερομηνία παραλαβής), δεν καθίσταται δυνατό να προσδιορισθεί ο κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις χρόνος ενάρξεως της τοκογονίας, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003 και περαιτέρω συνέπεια ο οφειλόμενος τόκος να πρέπει να υπολογισθεί, βάσει της διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974, από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής στο εναγόμενο Νοσοκομείο, που εν προκειμένω διενεργήθηκε από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24/9/2008 (βλ. την έκθεση επιδόσεως 3478Α/24-9-2008 του δικαστικού επιμελητή του Δικαστηρίου τούτου Θ. Ο.) έως την εξόφληση του τιμολογίου, κατά παραδοχή, ως προς το σκέλος αυτό, του επικουρικού αιτήματος της αγωγής. Τέλος, όσον αφορά στο ύψος του επιτοκίου υπερημερίας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το καθοριζόμενο στην παράγραφο 4 του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003, δηλαδή το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδοτήσεως, προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες.

16.ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του εναγόμενου Νοσοκομείου, ενώ τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τέλος, λόγω του ότι η Διοίκηση της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της ενάγουσας εταιρείας δικαστικών εξόδων (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Διοικήσεως 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας.

Απορρίπτει την αγωγή, λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας για την εκδίκασή της, κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» και αφορά τις αξιώσεις της ενάγουσας, οι οποίες, κατά τα εκτιθέμενα στο σκεπτικό (σκέψη 13 της παρούσας), δεν απορρέουν από την εκτέλεση της 20805/9-5-2005 διοικητικής σύμβασης και συνάπτονται με τα στην ίδια σκέψη εκτιθέμενα τιμολόγια πώλησης εκδόσεως της ενάγουσας.

Απορρίπτει αυτήν κατά το μέρος που ζητείται η καταβολή στην ενάγουσα της αξίας του με αριθ. 00Τ1Α1-97664/18-1-2005 τιμολογίου της, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 14 της παρούσας.

Δέχεται αυτήν κατά τα λοιπά.

Αριθμός αποφάσεως: **388/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεοφάνης Χριστόπουλος, Άλκηστις Κατσούνη, Μιχαήλ Μοσχονάς.**

Ευθύνη των ΟΤΑ προς αποζημίωση. Η ευθύνη γεννάται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων των Ο.Τ.Α., ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών. Υφίσταται καθήκον των Ο.Τ.Α. να λαμβάνουν μέτρα για την προστασία της ζωής και της περιουσίας των δημοτών τους και από έκτακτα γεγονότα όπως οι πλημμύρες. Υδατορέματα, Επεμβάσεις. Φυσικά φαινόμενα και ανωτέρα βία. Εισροή βρόχινων υδάτων στο υπόγειο οικοδομής των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων. Απαράδεκτες οι προβαλλόμενες αιτιάσεις καθώς και η συμπλήρωση ισχυρισμού το πρώτον με το υπόμνημα. Απόφαση Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Προσωρινώς εκτελεστή. Προϋποθέσεις. Μέσα αποδείξεως. Συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου – εμμάρτυρες καταθέσεις. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η κοινωνική κατάσταση των παθόντων δεν αποτελεί νόμιμο κριτήριο καθορισμού του ύψους της. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 24 Σ, Άρθρα 105 και 106 Εις.Ν.Α.Κ., Άρθρα 300 και 932 Α.Κ., Άρθρο 5 [παρ. 2] Ν. 3010/2002, Άρθρο 24 [παρ. 1] Π.Δ. 410/1995.

[…] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 1346127 και 3970074 σειράς Α', ειδικά έντυπα παραβόλου), οι εκκαλούντες ζητούν την εξαφάνιση της 1060/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο απορρίφθηκε η από 15-4-2005 αγωγή τους, με την οποία ζήτησαν να υποχρεωθούν τα εφεσίβλητα ν.π.δ.δ., αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστο αυτών, να τους καταβάλλουν, σύμφωνα με τα άρθρα 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.ΑΚ.), νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το συνολικό ποσό των 289.733,09 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής τους ζημίας και ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που ισχυρίστηκαν ότι υπέστησαν, λόγω πλημμύρας από εισροή ομβρίων υδάτων, στις 16-12-2002, στον υπόγειο χώρο οικοδομής του δευτέρου από αυτούς, οφειλόμενη σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων των εφεσίβλητων.
[…] 4. […] Κατά την έννοια των διατάξεων

αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., όπως οι Ο.Τ.Α., ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων ή δημοτικών υπηρεσιών και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή των Ο.Τ.Α., ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα του οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (βλ. ΣτΕ 3333/2012, 4111/2010, 3515/2009). Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου τους (βλ. Σ.τ.Ε. 1413/2006, 4133/2011 επταμ., 523/2014). Για τη θεμελίωση της ευθύνης αυτής απαιτείται να συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, δηλαδή η ύπαρξη ζημίας καθώς και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του επιζήμιου αποτελέσματος, η οποία υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων ή υπό τις ειδικές περιστάσεις, που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, ήταν επαρκώς ικανή να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα, χωρίς να μεσολαβήσει γεγονός ανωτέρας βίας ήτοι, γεγονός απρόβλεπτο και αναπότρεπτο, ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης (βλ. ΣτΕ 2635/1996, 4913/1998). Δεν αποκλείεται καταρχήν η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου από το ότι στο αποτέλεσμα συντέλεσε συνυπαιτιότητα του ζημιωθέντος (άρθρο 300 Α.Κ.), εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος (ΣτΕ 523/2014). Εξάλλου τα αναπότρεπτα φυσικά φαινόμενα δε συνιστούν, εξ ορισμού, ανωτέρα βία, που επιφέρει ζημία, αλλά μόνο, εάν εκδηλωθούν κατά τρόπο που δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί και με ένταση, που καθιστούν τη ζημία αναπόφευκτη, ακόμη κι εάν έχουν ληφθεί προληπτικά μέτρα προς αποφυγήν της. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων ως άνω διατάξεων ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 του Α.Κ., 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 (1915/2007, 3736/2012, 877, 1810, 1813/2013, 523/2014).

5. Επειδή, το άρθρο 24 του Συντάγματος επιβάλλει στο Κράτος την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος, ουσιώδες στοιχείο του οποίου αποτελούν τα υπό διάφορες ονομασίες "ρεύματα", δηλαδή οι πτυχώσεις της επιφάνειας της γης, μέσω των οποίων συντελείται κυρίως η προς τη θά-

λασσα απορροή των πλεοναζόντων υδάτων της ξηράς, και τα οποία αποτελούν φυσικούς αεραγωγούς και οικοσυστήματα (με την χλωρίδα και πανίδα τους) με ιδιαίτερο μικροκλίμα (πρβλ. ΣτΕ 2890/2006, 2656/1999). Προς υλοποίηση, εξ άλλου, της συνταγματικής αυτής επιταγής δημοσιεύθηκε, μεταξύ άλλων, και ο νόμος 3010/2002 (Α' 91), στο άρθρο 5 παρ. 2 του οποίου ορίζεται ότι: «Έργα αντιπλημμυρικής προστασίας σε υδατορέματα μπορεί να μελετώνται και να εκτελούνται από τους Ο.Τ.Α. Α΄ και Β΄ βαθμού ή να ανατίθενται από αυτούς σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, εφόσον τα συγκεκριμένα υδατορέματα βρίσκονται εξ ολοκλήρου εντός των διοικητικών τους ορίων και δεν αποτελούν κλάδο άλλου υδατορέματος, εκτός των διοικητικών τους ορίων …». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το Κράτος (εν ευρεία εννοία) υποχρεούται να διατηρεί τα πάσης φύσης υδρορεύματα στη φυσική τους κατάσταση προς διασφάλιση της λειτουργίας τους ως οικοσυστημάτων, επιτρεπομένης μόνο της εκτέλεσης των απολύτως αναγκαίων τεχνικών έργων διευθέτησης της κοίτης και των πρανών τους προς διασφάλιση της ελεύθερης ροής των υδάτων, αποκλειομένης κάθε άλλης αλλοίωσης της φυσικής τους κατάστασης με επίχωση ή κάλυψη της κοίτης τους, ή τεχνικής επέμβασης στα σημεία διακλαδώσής τους. Τέλος, τυχόν επιτρεπόμενες επεμβάσεις σε αυτά (τα υδατορέματα) μπορούν να γίνουν μόνο μετά την οριοθέτηση της κοίτης τους και μετά την κατάρτιση και έγκριση σχετικής μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, ως μελέτη, δε, έργων αντιπλημμυρικής προστασίας νοείται και η έγκριση από τα οικεία όργανα του αρμοδίου Ο.Τ.Α. συναφών μελετών (ΣτΕ 1127/2011).

6. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, υφίσταται καθήκον των Ο.Τ.Α. να λαμβάνουν μέτρα για την προστασία της ζωής και της περιουσίας των δημοτών τους και από έκτακτα γεγονότα όπως οι πλημμύρες, εντός των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητάς τους (ΣτΕ 3333/2012, 3515/2009 και 788/2006).

[…] 12. Επειδή, με την πρώτη από τις υπό κρίση εφέσεις προβάλλεται: 1) Ότι εσφαλμένα το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε το αιτούμενο από τον δεύτερο από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους κονδύλιο των 6.160 ευρώ, που αφορά ζημία του από διαφυγόντα μισθώματα, ενώ θα έπρεπε αυτό να του επιδικασθεί, αφού οι εργασίες αποκατάστασης του ως άνω υπογείου χώρου, που χρησιμοποιούσε ως κατοικία, διήρκησαν συνολικά 14 μήνες, λόγω του ότι αυτές δεν μπορούσε τεχνικά να γίνουν μέσα στο χειμώνα, δεν ήταν δυνατό να φιλοξενηθεί στην κατοικία των γονέων του, το δε διαμέρισμα που χρησιμοποίησε ως κατοικία θα το εκμίσθωνε με βεβαιότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εισέπραττε μισθώματα 6.160 ευρώ για το ως άνω διάστημα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης, δοθέντος του ότι με αυτόν δεν πλήττεται η αιτιολογική βάση της σχετικής πρωτόδικης κρίσης, η οποία βασίζεται στη διαπίστωση της κατά την οικεία οικοδομική άδεια χρήσης του ως άνω ζημιωθέντος υπογείου χώρου ως βοηθητικής χρήσης και όχι ως κύριας κατοικίας, ενώ η συμπλήρωση του λόγου αυτού το πρώτον με το υπόμνημα γίνεται απαραδέκτως. 2) Ότι εσφαλμένα στην εκκαλούμενη απόφαση γίνεται λόγος για σύγχυση σχετικά με το δικαιούχο κάθε κονδυλίου, αφού με το από 27-5-2010 σχετικό υπόμνημα, που κατατέθηκε στο Πρωτοδικείο προς ανάπτυξη της αγωγής, εξειδικεύονται οι ζημίες που υπέστη ο καθένας από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους και προσκομίστηκαν οι σχετικές αποδείξεις. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι ζήτημα ως προς το εάν το αίτημα της αγωγής είναι ορισμένο, αφού δεν αναφέρεται σ' αυτή ποιος ενάγων επιβαρύνθηκε με τα διάφορα επιμέρους κονδύλια, τέθηκε κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη και

όχι κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε, η δε απόρριψη όποιων κονδυλίων απορρίφθηκαν δεν έγινε για το λόγο αυτό, αλλά διότι δεν αποδείχθηκε η σχετική δαπάνη ή ζημία. Και 3) ότι εσφαλμένα και παρά το νόμο το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν κήρυξε την απόφασή του ως προσωρινά εκτελεστή για μέρος της επιδικασθείσας αποζημίωσης. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι εκκαλούντες-εφεσίβλητοι δεν επικαλέστηκαν και δεν απέδειξαν πρωτοδίκως τη συνδρομή στο πρόσωπό τους της προβλεπόμενης από το άρθρο 80 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. προϋπόθεσης, για την κήρυξη της απόφασης εν όλω ή εν μέρει προσωρινώς εκτελεστής, ότι υπάρχει αδυναμία τους ή ιδιαίτερη δυσχέρεια αυτών προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσής τους. Κατ' ακολουθίαν αυτών, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου έφεσης, ενώ, εξάλλου, απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον, με το από 24-9-2014 υπόμνημα των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, αιτιάσεις που αφορούν τη μείωση των επιδικασθέντων κονδυλίων θετικής ζημίας, η ανωτέρω έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη.

13. Επειδή, με τη δεύτερη από τις υπό κρίση εφέσεις, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι το Πρωτόδικο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού δέχθηκε ότι η ποσότητα των όμβριων υδάτων, που εισήλθε στον επίδικο ημιυπόγειο χώρο, προέρχονταν από τον αγροτικό δρόμο που καταλήγει στο γεφύρι της Αγίας Παρασκευής και εξ αιτίας του κατασκευασθέντος τεχνικού έργου από τα ως άνω δημοτικά όργανα, ενώ από την προσκομισθείσα από τον ίδιο από 29-1-2008 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πολιτικού μηχανικού Δ. Ν. αποδείχθηκε ότι ο όγκος των υδάτων αυτών προήλθε από την επαρχιακή οδό Αργοστολίου-Σβορωνάτων-Ντομάτων, με την οποία συνορεύει το κτήμα του δευτέρου εκκαλούντος –εφεσίβλητου καθ' όλο το μήκος της βορειοδυτικής πλευράς. Τούτο δε, διότι η ορμή των ομβρίων που «κατεβάζει» η επαρχιακή οδός είναι μεγάλη λόγω: της κλίσης αυτής προς τη διασταύρωσή της με τον ως άνω αγροτικό δρόμο, της ασφαλτόστρωσής της που καθιστά την απορροφητικότητα του οδοστρώματος μηδενική, της θέσης της πλησίον οικοδομής στο κατώτατο σημείο της επαρχιακής αυτής οδού, των κλίσεων του οδοστρώματος αυτής προς την ιδιοκτησία του δευτέρου εκκαλούντος-εφεσίβλητου και της υπάρχουσας υψομετρικής διαφοράς ανάμεσα στην οδό και την ιδιοκτησία, η οποία αρχίζει περίπου 70 εκατοστά χαμηλότερα της επαρχιακής οδού και με κατηφορική κλίση προς το κέντρο της ιδιοκτησίας για επιπλέον 90 εκατοστά, η μέγιστη υψομετρική διαφορά φτάνει κατά προσέγγιση το 1,50 μέτρο. Έτσι, κατά τα ισχυριζόμενα από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Δήμο, η πρωτοφανής νεροποντή, η επέμβαση των εκκαλούντων-εφεσίβλητων στον αύλακα, που υπήρχε στην επαρχιακή οδό προς το μέρος της ως άνω ιδιοκτησίας, με την καταστροφή του υπάρχοντος αναχώματος, η κατασκευή μάντρας από τσιμεντόλιθους και σιδερένια κάγκελα εντός του αύλακα, η κατασκευή ράμπας οχημάτων στην είσοδο του κτήματος, που απέκοψε τον αύλακα, και η έλλειψη οποιουδήποτε μέτρου προστασίας εισροής υδάτων στο υπόγειο συντέλεσαν στο επίμαχο πλημμυρικό φαινόμενο, για το οποίο ο Δήμος ουδεμία ευθύνη φέρει. Προς τεκμηρίωση της έλλειψης ευθύνης του, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος επικαλείται το γεγονός ότι στις 30-12-2003 και ενώ είχαν αφαιρεθεί οι σιδερένιες σχάρες από τα στόμια εισόδου και εξόδου του γεφυριού της Αγίας Παρασκευής και είχε καθαριστεί και εξυγιανθεί ο χώρος κάτω και γύρω από το γεφύρι (πράξεις και παραλείψεις οργάνων του Δήμου, τις οποίες οι εκκαλούντες-εφεσίβλητοι συνδέουν αιτιωδώς με την επελθούσα ζημία τους) έλαβε χώρα νέα πλημμύρα στο ακίνητο αυτών και στη σχετική αγωγή, που άσκησαν για τις ζημίες τους

από τη νέα αυτή εισροή ομβρίων ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου και στράφηκαν μόνο κατά της τότε Ν.Α. Κεφαλληνίας-Ιθάκης, ομολογούν ότι τα ύδατα που πλημμύρισαν τον ίδιο χώρο της οικοδομής προέρχονταν αποκλειστικά από την ως άνω επαρχιακή οδό Αργοστολίου-Ντομάτων και, ως εκ τούτου, και για την ένδικη πλημμύρα η αιτία είναι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, η αυτή, ο δε τότε Δήμος Λειβαθούς και ήδη Δήμος Κεφαλληνίας ουδεμία ευθύνη έφερε για τη συντήρηση της ανωτέρω επαρχιακής οδού. Όμως, η επίκληση από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Δήμο των προβαλλόμενων με το ανωτέρω δικόγραφο αγωγής ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου είναι αλυσιτελής, διότι δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο για το διοικητικό δικαστήριο ούτε, άλλωστε, προς συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 186 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, μπορεί να χρησιμεύσει, αφού δεν έχει χρησιμοποιηθεί σε προηγηθείσα δίκη που συνδέεται με την εξεταζόμενη διαφορά (πρβλ. ΣτΕ 2061/2010, ΑΠ 969/1996, Δ.Εφ.Αθ. 1585/2010). Περαιτέρω, με τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τα ακόλουθα: α) Από το προσκομισθέν πιστοποιητικό της Εθνικής Μετεωρολογικής Υπηρεσίας προκύπτει ότι η κρίσιμη βροχόπτωση ήταν μεν έντονη, αλλά όχι ασυνήθης για την περιοχή, αφού σ΄αυτό αναφέρονται τα ύψη βροχής στην αντίστοιχη χρονική περίοδο από το έτος 1970 έως το 2002, από τα οποία προκύπτει ότι τέτοιες βροχοπτώσεις συμβαίνουν σχεδόν κάθε έτος και, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα απαλλαγής του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου από τυχόν ευθύνη του λόγω ανωτέρας βίας. β) Οι προσκομισθείσες από 27-1-2003 τεχνική έκθεση του Γ. Δ., από 6-2-2003 τεχνική έκθεση του Γ. Κ. , από 1-3-2006 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Ν. Α., η οποία συντάχθηκε βάσει της υπ' αριθμ. 588/2005 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας και η από Οκτώβριο 2004 υδρολογική μελέτη του Υδραυλικού Πολιτικού Μηχανικού Ι. Ζ., οι οποίες συνοδεύονται από λεπτομερείς χάρτες και οδικά και υψομετρικά διαγράμματα της υπόψη περιοχής και το περιεχόμενο των οποίων εκτίθεται στην 8η σκέψη, συγκλίνουν στις εξής διαπιστώσεις: ότι η πλημμυρική απορροή του ως άνω ρέματος Λαγκάδα Ντομάτων, είναι δεκαπλάσια από την αντίστοιχη πλημμυρική απορροή της επαρχιακής οδού από οικισμό Ντομάτα προς Αργοστόλι και η κρίση αυτή στηρίζεται στην έκταση των λεκανών απορροής του ρέματος και της οδού, ότι τα πλημμυρικά προβλήματα προέκυψαν από την υπερύψωση και την υπερχείλιση της ροής του ρέματος Λαγκάδα λόγω ανεπάρκειας του υπάρχοντος τεχνικού έργου παροχέτευσης των νερών, το οποίο κατασκεύασαν όργανα του εφεσίβλητου- εκκαλούντος Δήμου στο γεφύρι της Αγίας Παρασκευής, που βρίσκεται στη διασταύρωση του ρέματος με την ανωτέρω επαρχιακή οδό, ότι, κατά τη διάρκεια της πλημμύρας δεν λειτούργησε καθόλου το τεχνικό αυτό, διότι έφραξε από φερτά υλικά του ρέματος Λαγκάδα και κυρίως από το αμμοχάλικο οδοστρωσίας, που είχε αποτεθεί από τα ως άνω όργανα του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου για την ασφαλτόστρωση της κοίτης του εν λόγω ρέματος, η οποία χρησιμοποιείται και ως δρόμος πρόσβασης προς τις παρακείμενες ιδιοκτησίες, ότι τα νερά που κατέρχονται από την ως άνω επαρχιακή οδό διαχέονται κατά το μεγαλύτερο μέρος τους προς τη λεκάνη απορροής του ρέματος Καλιγάτων που είναι πριν την ιδιοκτησία Κ. και ότι η πλημμυρική λίμνη, που εκφορτίστηκε στο κτήμα Κ., δημιουργήθηκε στο υψόμετρο +46, 65 και κοντά στο σημείο συμβολής της επαρχιακής οδού με το ως άνω ρέμα, λόγω του ότι ο μεγάλος όγκος των νερών του ρέματος από το φράξιμο των φρεατίων και του οχετού, μετά τα ως άνω τεχνικά έργα του Δήμου, ανάγκασε τα όμβρια να ακολου-

θήσουν αρνητικές κλίσεις των οδών και να συγκεντρωθούν στο σημείο αυτό με το χαμηλότερο υψόμετρο. γ) Στην από 29-1-2008 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Δ. Ν., την οποία επικαλείται ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος για την τεκμηρίωση των ως άνω ισχυρισμών του και το περιεχόμενο της οποίας εκτίθεται στη 10η σκέψη, αναφέρεται μεν ως συμπέρασμα, ότι η οδοστρωσία του αγροτικού δρόμου δεν « παρουσίασε κανένα ουσιαστικό πρόβλημα», διότι η συμπύκνωση στα ακρινά σημεία του οδοστρώματος που δεν διέρχονται οχήματα, τα οποία υποχρεώθηκε να εξετάσει λόγω του ότι η αυτοψία διενεργήθηκε πέντε χρόνια μετά τον κρίσιμο χρόνο και δεν υφίστατο πλέον στο κύριο οδόστρωμα η επίμαχη επίστρωση χαλικιού, ήταν καλή και, ως εκ τούτου, το φράξιμο των σχαρών των φρεατίων του γεφυριού της Αγίας Παρασκευής, καθώς και η υπερχείλιση της ροής του ρέματος στο σημείο αυτό και η δημιουργία της αναφερόμενης, στην ως άνω έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Γ. Κ., πλημμυρικής λίμνης που εκφορτίστηκε στην ιδιοκτησία Κ. «δεν έγινε από χαλίκια που μετακινήθηκαν από την οδοστρωσία». Πλην, όμως, το συμπέρασμα αυτό δεν κρίνεται αιτιολογημένο διότι: i) επρόκειτο για απλή επίστρωση χαλικιού σε οδόστρωμα χωρίς τη χρήση ασφαλτομίγματος που θα το συγκρατούσε, ii) η κατηφορική κλίση του επιστρωμένου οδοστρώματος προς τα ως άνω φρεάτια και τεχνικό του γεφυριού της Αγίας Παρασκευής είναι ιδιαίτερα μεγάλη, ήτοι περίπου της τάξης του 10%, όπως τούτο προκύπτει από το προαναφερθέν τοπογραφικό διάγραμμα υψομετρικών στοιχείων και αποστάσεων του Γ. Κ., κατά το οποίο στη θέση του τεχνικού και φρεατίων το υψόμετρο είναι + 46,60 και ανάντη του αγροτικού δρόμου σε απόσταση 100 περίπου μέτρων το υψόμετρο είναι +47,49 και iii) ο αγροτικός αυτός δρόμος αποτελούσε, άλλωστε, κατά τα προεκτεθέντα, παλαιά κοίτη του ρέματος που μετατράπηκε σε αγροτικό δρόμο και, κατά την κοινή πείρα και λογική, η ορμητικότητα των κατερχόμενων, την ημέρα της πλημμύρας, ομβρίων και η μεγάλη ποσότητα αυτών λόγω της έντονης κρίσιμης βροχόπτωσης, είναι βέβαιο ότι παρέσυρε το πρόσφατα επιστρωθέν χαλίκι προς τα ανωτέρω φρεάτια και δεν μπορεί να γίνει δεκτό, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι υπό αυτές τις συνθήκες το χαλίκι παρέμεινε στο οδόστρωμα χωρίς να παρασυρθεί και φράξει τα φρεάτια, όπως επίσης υποστηρίζεται και στις παραπάνω τρεις άλλες εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης. Και δ) από το προσκομισθέν από Οκτώβριο του 2004 τοπογραφικό διάγραμμα των τοπογράφων μηχανικών της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της τότε Ν.Α. Κεφαλληνίας-Ιθάκης και ήδη εφεσίβλητης Περιφέρειας, Γ. Π., Γ. Ρ. και Ν. Δ., στο οποίο αποτυπώνονται οι κλίσεις του οδοστρώματος της ανωτέρω επαρχιακής οδού προκύπτει ότι τα νερά έρρεαν φυσιολογικά προς και την απέναντι πλευρά της ως άνω ιδιοκτησίας με αντίστοιχες κλίσεις του οδοστρώματος από τον άξονά του προς τις δύο πλευρές του, ενώ αναπόδεικτα ισχυρίζεται ο εφεσίβλητος –εκκαλών Δήμος το αντίθετο, ότι δηλαδή όλα τα νερά της επαρχιακής οδού κυλούσαν λόγω κλίσης του οδοστρώματος προς την ιδιοκτησία Κ.. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η πλημμελής εκτέλεση από όργανα του εφεσίβλητου- εκκαλούντος Δήμου του πιο πάνω τεχνικού έργου συντέλεσε στην πλημμύρα της ιδιοκτησίας του δευτέρου από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους και στην εξ αυτής ζημία τους, όπως ορθά κρίθηκε ως προς το ζήτημα αυτό και με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένου ως αβασίμου του πιο πάνω λόγου έφεσης.

14. Επειδή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι χωρίς αιτιολογία απορρίφθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο ο προβληθείς ισχυρισμός του περί αποκλειστικής υπαιτιότητας και, σε κάθε περίπτωση συνυπαιτιότητας των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, στην προκληθείσα

ζημία τους, λόγω των προαναφερόμενων ενεργειών τους να καταστρέψουν το αρχικό ανάχωμα που υπήρχε μεταξύ της ιδιοκτησίας τους και της επαρχιακής οδού, να τοποθετήσουν εντός του αύλακα περίφραξη και να κατασκευάσουν ράμπα οχημάτων που απέκοψε τον αύλακα στα δύο, καθώς και ότι δεν αιτιολογείται, με την εκκαλούμενη απόφαση, πώς η διαπιστωμένη εντός του χαντακιού περίφραξη περιορίζει, αλλά δεν εμποδίζει την ομαλή απορροή των ομβρίων της ανωτέρω οδού. Συναφώς δε επικαλείται το προσκομισθέν πρωτοδίκως με αρ. πρωτ. 6494/27-1-03 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης, στο οποίο αναφέρεται ότι δεν είναι δυνατή η διάνοιξη και ο καθαρισμός της τάφρου απορροής των ομβρίων υδάτων της οδού, όπως ζήτησε με σχετική αίτησή της η πρώτη από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους, διότι στον άξονα του χαντακιού έχει τοποθετηθεί από αυτούς η προπεριγραφόμενη περίφραξη. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη τα ακόλουθα: α) Από το προαναφερθέν τοπογραφικό της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, σε συνδυασμό με τις προσκομισθείσες από τους εκκαλούντες και την εφεσίβλητη Περιφέρεια φωτογραφίες, που απεικονίζουν το χωμάτινο έρεισμα της ανωτέρω επαρχιακής οδού, προκύπτει: ότι το παραπάνω χωμάτινο έρεισμα, που αποτελεί συγχρόνως και το αυλάκι απορροής των ομβρίων αυτής έχει, κατά τα αποτυπούμενα στοιχεία στο παραπάνω τοπογραφικό της Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών, πλάτος περίπου 1,5 μέτρα, βάθος που κυμαίνεται από 20 εκατοστά στο ανατολικό έως 76 εκατοστά στο δυτικό όριο της παραπάνω ιδιοκτησίας και κατωφέρεια προς την πλευρά αυτής, ότι στην πλευρά αυτή έχει κατασκευαστεί από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους περίφραξη από κτισμένη μάντρα με τσιμεντόλιθους μήκους 25 μέτρων προς το δυτικό άκρο και στο υπόλοιπο τμήμα προς το ανατολικό άκρο από κάγκελα, τα οποία στηρίζονται σε χαμηλό τσιμεντένιο ή ανάλογης κατασκευής τοιχίο. Προς το ανατολικό άκρο έχει κατασκευαστεί και η ράμπα εισόδου οχημάτων στο ακίνητο. Και στο μεν τμήμα της περίφραξης, που υπάρχει ο μαντρότοιχος, δημιουργείται ένα οιονεί αυλάκι μεταξύ του τοίχου και της οριογραμμής της ασφαλτόστρωσης, το οποίο εμποδίζει την εισροή των κατερχόμενων από την επαρχιακή οδό ομβρίων στην ως άνω ιδιοκτησία, αλλά ο τοίχος αυτός είναι μετά το σημείο, που κατά τις ανωτέρω εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης δημιουργήθηκε η πλημμυρική λίμνη, τα νερά της οποίας εισέβαλαν στην πληγείσα οικοδομή, στο δε τμήμα της περίφραξης που υπάρχουν κάγκελα, τα οποία, όπως προκύπτει από τις προσκομισθείσες φωτογραφίες της εφεσίβλητης Περιφέρειας και το επικαλούμενο από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Δήμο παραπάνω με αρ. πρωτ. 6494/27-1-03 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης, έχουν τοποθετηθεί στον άξονα του χαντακιού απορροής ομβρίων της ανωτέρω οδού, το οποίο από τις ίδιες φωτογραφίες φαίνεται ότι είχε φράξει από διάφορα φερτά υλικά (πέτρες, κλαδιά, αγριόχορτα κλπ.) και κατά το ίδιο παραπάνω έγγραφο η τότε Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών αδυνατούσε να προβεί στο καθαρισμό της τάφρου αυτής λόγω της περίφραξης. β) Υπό τα δεδομένα αυτά στοιχεία, η κρίση των ως άνω πραγματογνωμόνων ότι η κατασκευή μάντρας από τσιμεντόλιθους και σιδερένια κάγκελα εντός του αύλακα, καθώς και η κατασκευή ράμπας οχημάτων στην είσοδο του κτήματος περιορίζει αλλά δεν εμποδίζει την ομαλή απορροή των ομβρίων της επαρχιακής οδού δεν παρίσταται αιτιολογημένη. Αντίθετα, από τα ίδια ανωτέρω στοιχεία (τοπογραφικό Δ.Τ.Υ., φωτογραφίες, έγγραφο Δ.Τ.Υ.), σε συνδυασμό με το ότι η πληγείσα ιδιοκτησία είναι, στο όριο προς τον ανωτέρω επαρχιακό δρόμο, χαμηλότερη από τη

στάθμη του οδοστρώματος κατά 0,70 μ., ενώ το υπόλοιπο έδαφος του κτήματος παρουσιάζει κατηφορική κλίση της τάξης του 2% με κατεύθυνση προς την παραπάνω οικοδομή, η απόσταση της οποίας από την οριογραμμή της οδού είναι 70μ. περίπου, σύμφωνα με το προσκομισθέν πρωτοδίκως από την εφεσίβλητη Περιφέρεια υπ' αριθμ. 1610/12-0-2004 έγγραφο του τότε Νομάρχη της Ν.Α. Κεφαλληνίας και Ιθάκης, προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι το κύριο μέρος των ομβρίων που κατέρχονταν στην παραπάνω οδό και είχαν κλίση προς την πλευρά του ανωτέρω κτήματος εισέρχονταν σε αυτό καθ' όλη την όμορη πλευρά του, που ήταν περιφραγμένη με κάγκελα και, λόγω της κατά τ΄ανωτέρω κλίσης του εδάφους και της θέσης της πληγείσας οικοδομής, κατευθύνονταν σε αυτή, αφού λόγω της έντονης βροχόπτωσης η απορροφητικότητα του εδάφους είχε προφανώς περιοριστεί. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι με την τοποθέτηση των κάγκελων της περίφραξης στην παραπάνω θέση του αύλακα και της μη απόδειξης εκ μέρους του δευτέρου των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, που βαρύνεται ως ιδιοκτήτης της πληγείσας οικοδομής, της παροχέτευσης των ομβρίων αυτών εντός της ιδιοκτησίας του με οποιοδήποτε τεχνικό τρόπο, ο τελευταίος αυτός συνέβαλε στην πρόκληση του ένδικου πλημμυρικού γεγονότος κατά ποσοστό είκοσι επί τοις εκατό (20%), οι παραλείψεις του δε αυτές συνδέονται αιτιωδώς με την επελθούσα ζημία του. Από την αναφορά δε στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Ν. Α. ότι «τα νερά εισέρχονται στην ιδιοκτησία από την υπάρχουσα ράμπα της εισόδου ακόμη και σήμερα, χωρίς πλημμυρικά προβλήματα και συνεπώς δεν μπορούν να θεωρηθούν υπαίτια για τα προβλήματα που δημιουργήθηκαν κατά τη βροχόπτωση της 16-12-2002» δεν αναιρείται η κρίση ότι τα εισερχόμενα όμβρια της παραπάνω επαρχιακής οδού συνέβαλαν στη δημιουργία του πλημμυρικού φαινομένου, διότι πράγματι από μόνα τους και χωρίς την προηγηθείσα υπερχείλιση του τεχνικού του ρέματος δεν θα μπορούσαν να πλημμυρίσουν το πληγέν υπόγειο, τουλάχιστον στην έκταση που έλαβε χώρα η πλημμύρα. Επομένως, κρίνοντας αντίθετα ως προς το ζήτημα αυτό η εκκαλούμενη έσφαλε και πρέπει να μεταρρυθμιστεί ανάλογα, κατά μερική παραδοχή ως βάσιμου του ανωτέρω λόγου έφεσης.

15.Επειδή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι εσφαλμένα έγινε δεκτό με την εκκαλούμενη απόφαση ότι οι αποδιδόμενες στα όργανα του Δήμου ως άνω πράξεις και παραλείψεις συνδέονται αιτιωδώς με την επελθούσα ζημία των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, αφού ο σύνδεσμος αυτός έχει διακοπεί εξ αιτίας του ότι το ζημιωθέν ακίνητο ήταν υπόγειο με εξωτερική είσοδο, δεν είχαν λάβει μέτρα προστασίας εισροής υδάτων στο υπόγειο, κατά παράβαση του Γ.Ο.Κ. και μετέτρεψαν παράνομα το βοηθητικό χώρο του υπογείου σε χώρο κύριας κατοικίας. Συναφώς επικαλείται την 3515/2009 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο λόγος αυτός κρίνεται αβάσιμος ενόψει: α) του ότι από την προσκομισθείσα 393/1986 οικοδομική άδεια της πληγείσας οικοδομής, που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας Κεφαλληνίας και το από Απρίλιο του 1989 τοπογραφικό κάτοψης του υπογείου αυτής, θεωρημένο από την ίδια πολεοδομική υπηρεσία, στο οποίο αποτυπώνονται οι εξωτερικές είσοδοι του υπογείου, προκύπτει ότι ο τρόπος δόμησης και διαμόρφωσης των εισόδων του υπογείου είναι σύμφωνος με την ανωτέρω άδεια, χωρίς να προκύπτει από κάποιο στοιχείο παραβίαση οποιουδήποτε όρου της άδειας αυτής και β) του ότι η αλλαγή από τον δεύτερο των εκκαλούντων-εφεσίβλητων χρήσης του υπογείου αυτού από βοηθητική σε κατοικία συνιστά μεν πολεοδομική παράβαση, η οποία, όμως, δεν διακόπτει άνευ ετέρου την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των προαναφερθεισών παρανόμων πράξεων και παραλείψεων

των οργάνων του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου και της επελθούσας ζημίας, υπό την έννοια ότι τα ευρισκόμενα εντός του υπογείου και ζημιωθέντα κινητά πράγματα θα μπορούσαν να βρίσκονται εκεί αποθηκευμένα για μικρό ή μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, οπότε, υπό την εκδοχή αυτή, οι εκκαλούντες –εφεσίβλητοι θα θεμελίωναν δικαίωμα αποζημίωσης, κατά την έννοια των άρθρων 105-106 Εισ.Ν.ΑΚ. έστω και εάν τα ζημιωθέντα πράγματα ήταν είδη οικοσκευής και επαγγελματικού εξοπλισμού, χωρίς μάλιστα να συντρέχει συνυπαιτιότητά τους από μόνο το γεγονός ότι χρησιμοποίησαν το υπόγειο ως αποθηκευτικό χώρο. Τούτο διότι η βοηθητική χρήση υπογείου συνάδει με τη χρήση του ως αποθηκευτικού χώρου. Εξάλλου, η κρίση αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με την επικαλούμενη από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Δήμο ως άνω απόφαση του ΣτΕ, διότι με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η παραβίαση των όρων της οικοδομικής άδειας από τον παθόντα καταστηματάρχη νομίμως επέφερε τη διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του επιζήμιου αποτελέσματος, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω.

16.Επειδή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο δεν απέρριψε τα αιτούμενα με την αγωγή κονδύλια για υλικές ζημίες, αφού με αυτή δεν εξειδικεύεται ποιός από τους εκεί ενάγοντες επιβαρύνθηκε με έκαστο των επιμέρους κονδυλίων και, επομένως, η αγωγή, κατά το μέρος αυτό, ήταν αόριστη και απορριπτέα. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι στο δικόγραφο της αγωγής περιγράφονται λεπτομερώς, κατά είδος και αξία, τα είδη που υπέστησαν βλάβη ή καταστροφή, στα δε προσκομισθέντα παραστατικά (αποδείξεις, τιμολόγια) αναφέρεται η αιτία της αντίστοιχης δαπάνης και ο δικαιούχος αυτής και, ως εκ τούτου, τα αιτηθέντα με την αγωγή και επιδικασθέντα πρωτοδίκως κονδύλια ζημιών ήταν επαρκώς ορισμένα, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

17.Επειδή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο εκτίμησε, με αναγωγή στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, την αξία της οικοσκευής εκάστου των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, ενώ αυτή έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης, καθώς συναρτάται με την ποιότητα των ειδών και την παλαιότητά τους και, επομένως, ότι το πρωτόδικο αόριστα και αναπόδεικτα δέχθηκε ότι η αξία της οικοσκευής καθενός από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους ανέρχεται στο ποσό των 6.000 ευρώ, το οποίο και επιδίκασε σε καθέναν από αυτούς. Περαιτέρω δε, ότι εσφαλμένα επιδικάστηκε στον δεύτερο από τους εκκαλούντες- εφεσίβλητους αθροιστικά και το ποσό των 13.809,14 ευρώ `και το ως άνω ποσό των 6.000 ευρώ ως αποζημίωση για την καταστροφή της οικοσκευής του, αφού το δεύτερο ποσό περιλαμβάνεται στο πρώτο. Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα ακόλουθα: α) Με το λόγο αυτό, όπως διατυπώνεται, δεν αμφισβητείται από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Δήμο αυτή καθ' εαυτή η φθορά ή η καταστροφή της οικοσκευής των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, αλλά η χρησιμοποίηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας για τον προσδιορισμό της αξίας της. β) Στο δικόγραφο της αγωγής και στο σχετικό κεφάλαιο της περιγραφής των ζημιών, που υπέστη η υπάρχουσα στον πληγέντα από την πλημμύρα χώρο επίπλωση, καθ' όσον αφορά την πρώτη από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους, αναφέρεται ως καταστραφείσα οικοσκευή της τα εξής: δύο σαλόνια 16 θέσεων με 4 καναπέδες και πέντε πολυθρόνες, από ύφασμα κοτλέ μπεζ και πράσινο βελούδο, αντιστοίχως, εργοστασίου κατασκευής [«…»], αξίας 5.000 ευρώ, μία κρεβατοκάμαρα με διπλό κρεβάτι, τουαλέτα και κομοδίνα και ένα σεντούκι από ξύλο τικ της εταιρείας «MOBEL» αξίας 2.200 ευρώ

και μία ηλεκτρική κουζίνα, εργοστασίου κατασκευής SIEMENS, με κεραμική εστία, αξίας 700 ευρώ, ήτοι συνολικής αξίας 7.900 ευρώ, καθώς και το σύνολο των παλαιών (ιστορικών, λογοτεχνικών κλπ) βιβλίων της, αξίας 44.000 ευρώ. Καθ' όσον δε αφορά το δεύτερο από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους, η καταστραφείσα οικοσκευή του περιγράφεται ως αποτελούμενη από στερεοφωνικό συγκρότημα ήχου και συναφή εξαρτήματα, καθώς και έπιπλο τοποθέτησής του, από επιστημονικά περιοδικά και βιβλία, από ηλεκτρονικά είδη (υπολογιστή, εκτυπωτή, σκάνερ και συναφή είδη, καθώς και φωτογραφική μηχανή), από έπιπλα γραφείου (ράφια, καρέκλα, σχεδιαστήριο κλπ), από οικιακά έπιπλα (τραπέζι καθιστικού, έξι καρέκλες, τραπέζι κουζίνας, κρεβάτι με στρώμα ανατομικό, 2 καναπέδες –κρεβάτια, διάφορα γυάλινα και κρυστάλλινα είδη) και από διάφορα είδη ένδυσης και υπόδησης, συνολικής αξίας 14.305 ευρώ. γ) Το πρωτοδικείο επιδίκασε στον δεύτερο εκκαλούντα-εφεσίβλητο το προαναφερθέν ποσό των 13.809,14 ευρώ, που προέκυπτε από τις προσκομισθείσες αποδείξεις πληρωμής και αφορούσε εκτός των δαπανών επισκευής του κτιρίου, αγοράς σχετικών υλικών και επισκευής των ντουλαπιών κουζίνας, τη δαπάνη αγοράς επίπλων, ποσού 919 ευρώ (σχετικές οι αποδείξεις πώλησης της επιχείρησης Φ. Ν. Κ.) σε αντικατάσταση, όπως αναφέρεται στην αγωγή, των καταστραφέντων. δ) Οι επικαλούμενες από τους εκκαλούντες-εφεσίβλητους προς απόδειξη της ζημίας τους καταθέσεις των μαρτύρων, που εξετάστηκαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, στο οποίο οι εκκαλούντες-εφεσίβλητοι ήγειραν κατ΄ αρχήν αγωγή αποζημίωσης για το ένδικο πλημμυρικό γεγονός, καθώς και οι προσκομισθείσες ενώπιον του Πολιτικού αυτού Δικαστηρίου ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις ενώπιον συμβολαιογράφου, οι οποίες λήφθηκαν μετά από κλήτευση των εδώ εφεσίβλητων κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όπως και οι καταθέσεις των μαρτύρων ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, στο οποίο παραπέμφθηκαν να δικαστούν τα ως άνω όργανα του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου με την κατηγορία της προκλησης πλημμύρας από αμέλεια, δεν αποτελούν νόμιμες εμμάρτυρες καταθέσεις ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου κατά το άρθρο 185 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλά είναι επιτρεπτή η συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, κατά το άρθρο 186 του ίδιου αυτού Κώδικα, αφού δόθηκαν σε προηγηθείσα δίκη που αφορά την αυτή με την εξεταζόμενη διαφορά και μεταξύ των ίδιων διαδίκων (βλ. ΣτΕ 2061/2010 και 2845/2007) και από τις οποίες μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η επίπλωση του ως άνω χώρου ήταν σημαντικής αξίας και ανάλογη της κοινωνικής και επαγγελματικής θέσης των εκκαλούντων –εφεσίβλητων. ε) Οι εκκαλούντες-εφεσίβλητοι, για την απόδειξη της αξίας της ως άνω οικοσκευής τους, δεν προσκόμισαν άλλα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία, πλην των φωτογραφιών, που απεικονίζουν το εσωτερικό του πληγέντος χώρου πριν, κατά τη διάρκεια και μετά την ένδικη πλημμύρα. Και στ) κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η βύθιση στο νερό των επίπλων από ύφασμα, όπως των ως άνω καναπέδων και των καθισμάτων των καρεκλών, των στρωμάτων των κρεβατιών, των ηλεκτρικών συσκευών, όπως η παραπάνω κουζίνα, των ηλεκτρονικών ειδών, όπως τα παραπάνω του δεύτερου εκκαλούντος-εφεσίβλητου και των ειδών από χαρτί, όπως τα παραπάνω βιβλία, επιφέρει την ολική καταστροφή αυτών. Το Δικαστήριο, ενόψει αυτών και, περαιτέρω, συνεκτιμώντας την αντικειμενική αδυναμία των ζημιωθέντων, λόγω του διαδραμόντος χρόνου από την απόκτηση της οικοσκευής τους, να προσκομίσουν αποδεικτικά παραστατικά αξίας και την ανάγκη σεβασμού του δικαιώματός τους για δικαστική προστασία (πρβλ. ΣτΕ 2365/2013 σκ. 25), καθώς και την επαγγελματική και κοινωνική κα-

τάσταση των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, όπως αυτή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κρίνει ότι η αξία της καταστραφείσας οικοσκευής της πρώτης εκκαλούσας-εφεσίβλητης ανέρχεται στο ποσό των 6.000 ευρώ, όπως ορθά κρίθηκε ομοίως και με την εκκαλούμενη απόφαση. Ενώ η αποζημίωση του δευτέρου για την αιτία αυτή, ενόψει της ήδη επιδικασθείσας αποζημίωσης για αντικατάσταση επίπλων (ύψους 919 ευρώ) και της μη απόδειξης της ύπαρξης και άλλων οικιακής χρήσης επίπλων αυτού στο ανωτέρω υπόγειο, δοθέντος και του ότι πρόκειται για ένα χώρο 70 τετραγωνικών με ένα υπνοδωμάτιο, κουζίνα και καθιστικό, όπου είχαν τοποθετηθεί όλα τα αναφερόμενα στην αγωγή έπιπλα και αντίκες της πρώτης, πρέπει να περιορισθεί στο ποσό των 2.000 ευρώ για την αποκατάσταση της ζημίας του από την καταστροφή των προαναφερόμενων ηλεκτρονικών και λοιπών ειδών εξοπλισμού του γραφείου του. Το ποσό, όμως, αυτό εφόσον, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 14η σκέψη κρίθηκε ότι ο δεύτερος των εκκαλούντων- εφεσίβλητων είναι υπαίτιος της πρόκλησης της ένδικης πλημμύρας σε ποσοστό 20%, πρέπει να μειωθεί αναλόγως, ανερχόμενο στο ποσό των 1600 ευρώ (2.000Χ20%=400 ευρώ 2000-400=1600 ευρώ). Περαιτέρω, κατά το ίδιο αυτό ποσοστό συνυπαιτιότητας πρέπει να μειωθεί και το επιδικασθέν πρωτοδίκως στον ως άνω εκκαλούντα-εφεσίβλητο κονδύλιο των 13.809,14 ευρώ, το ύψος του οποίου δεν αμφισβητείται με την έφεση του Δήμου και να προσδιορισθεί αυτό στο ποσό των 11.047,30 ευρώ (13.809,14 Χ 20% = 2.761,82 ευρώ 13.809,14 -2.761,82 = 11.047,30 ευρώ). Έτσι, η επιδικαστέα αποζημίωση αυτού για υλική βλάβη πρέπει να ανέλθει στο ποσό των 12.647,30 (11.047,30 + 1600) ευρώ, μεταρρυθμιζομένης ανάλογα, ως προς το κεφάλαιο αυτό, της εκκαλούμενης απόφασης, κατά μερική παραδοχή του ως άνω λόγου έφεσης.

18. Επειδή, τέλος, ο εφεσίβλητος-εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι οι εκκαλούντες-εφεσίβλητοι υπέστησαν ηθική βλάβη και επιδικάστηκε σε αυτούς χρηματική ικανοποίηση, διότι το πρωτοδικείο δεν συνεκτίμησε τις παραλείψεις αυτών για λήψη μέτρων προστασίας του υπογείου από πλημμύρα και την αλλαγή της χρήσης του, που συνέβαλαν αποκλειστικά στην επελθούσα ζημία τους και ότι, σε κάθε περίπτωση, τα επιδικασθέντα ως άνω ποσά των 50.000 και 20.000 ευρώ είναι υπέρογκα και μη εύλογα. Το Δικαστήριο εκτιμώντας τις συνθήκες των ως άνω παρανομιών και παραλείψεων των οργάνων του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου και το βαθμό του πταίσματος αυτών, το βαθμό συνυπαιτιότητας του δευτέρου των εκκαλούντων-εφεσίβλητων, το είδος, την έκταση και τη βαρύτητα των ζημιών αυτών, την εξ αυτών σωματική και ψυχική ταλαιπωρία και στενοχώρια, στην οποία αυτοί υποβλήθηκαν για την αντιμετώπιση των συνεπειών της ένδικης πλημμύρας, κρίνει ότι αυτοί υπέστησαν ηθική βλάβη για την οποία πρέπει να τους επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση, ανερχόμενη στο εύλογο ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ για την πρώτη των εκκαλούντων-εφεσίβλητων και των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ για το δεύτερο από αυτούς. Εξάλλου, η κοινωνική κατάσταση των παθόντων, που προβάλλεται με την αγωγή ως στοιχείο συνεκτιμητέο για τη συγκεκριμένη κρίση, δεν αποτελεί νόμιμο κριτήριο καθορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (βλ. ΣτΕ 523/2014, 3839/2012 επταμ.), όπως δεν αποτελεί κριτήριο και η οικονομική θέση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου (ΣτΕ 523/2014), ενώ για τη συνεκτίμηση της οικονομικής κατάστασης των ανωτέρω δεν προβάλλονται συγκεκριμένοι σχετικοί ισχυρισμοί (βλ. ΣτΕ 523/2014). Επομένως, τα επιδικασθέντα για την ως αιτία, πρωτοδίκως, ποσά χρηματικής ικανοποίησης, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, τελούν, κατά παρά-

βαση, του άρθρου 932 ΑΚ, σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής βλάβης των εκκαλούντων – εφεσίβλητων και για το λόγο αυτό η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί ανάλογα, κατά μερική παραδοχή του παραπάνω λόγου έφεσης.
19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες αντίθετες εφέσεις, να γίνει εν μέρει δεκτή η δεύτερη από αυτές του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου και να μεταρρυθμιστεί κατά το σκεπτικό η εκκαλούμενη απόφαση. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν από τους εκκαλούντες- εφεσίβλητους παράβολο (άρθρ. 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν αυτοί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Δήμου 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 εδαφ. β΄ και ε΄ του Κ.Δ.Δ.).
Συνεκδικάζοντας τις αντίθετες εφέσεις.
Απορρίπτει την έφεση των Ε. Κ. και Α. Κ.
Δέχεται εν μέρει την έφεση του Δήμου Κεφαλληνίας.

Αριθμός αποφάσεως: **411/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη**(Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Στεφανόπουλος, Ανδρέας Νικολετάτος.**

Προμήθειες νοσοκομείων (νπδδ). Διοικητική σύμβασης προμήθειας - Εκχώρηση από τον προμηθευτή της απαίτησής του κατά του νπδδ σε τρίτους (Α.Ε).Ο προσδιορισμός του δικαιούχου, στον οποίο πρέπει να καταβληθεί το συμφωνηθέν αντάλλαγμα στο πλαίσιο εκτέλεσης διοικητικής σύμβασης προμήθειας, εισάγει διοικητική διαφορά ουσίας υπαγόμενη στη δικαιοδοσία του Διοικητικού Εφετείου. Ο χαρακτήρας αυτός δεν μεταβάλλεται σε περίπτωση εκχώρησης της απαίτησης από τον προμηθευτή σε τρίτον. Αν η απαίτηση έχει εκχωρηθεί νόμιμα, νομιμοποείται να ασκήσει αγωγή κατά του εκχωρούμενου οφειλέτη ο εκδοχέας και όχι ο εκχωρητής, ο οποίος έχει αποξενωθεί οριστικά από την απαίτηση με την αναγγελία, η οποία, όταν ο εκχωρούμενος οφειλέτης είναι νπδδ, γίνεται κατά τις διατάξεις του λογιστικού των νπδδ (άρθ. 53 νδ 496/1974), η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και η οποία, αν δεν έχει τηρηθεί, η εκχώρηση είναι άκυρη ως προς το νπδδ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 71 [παρ. 1 και 2] Κ.Δ.Δ., Άρθρα 455 και 460 Α.Κ., Άρθρα 12 [παρ. 1], 13 [παρ. 1] και 53 [παρ. 1] Ν.Δ. 496/1974, Άρθρο 7 [παρ. 6 περ. 8, 9 και 10] Ν. 3329/2005.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής καταβλήθηκε το νόμιμο δικαστικό ένσημο (σχ. το 13821487/19.2.2015 διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Γ Πατρών).

2. Επειδή, με την αγωγή της αυτή η ενάγουσα, ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο να της καταβάλει, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, σύμφωνα με το π.δ 166/2003, το συνολικό ποσό των 6.161,75 ευρώ, στο οποίο ανέρχεται το συμβατικό τίμημα από την πώληση προς αυτό υγειονομικού υλικού από την προμηθεύτρια εταιρεία με την επωνυμία [«…»] σε εκτέλεση της με αριθ. 15291/28.12.2005 σύμβασης, που είχε συνάψει με το εναγόμενο ν.π.δ.δ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν.2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 19 Α') και του εκτελεστικού τούτου π.δ/τος 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (ΦΕΚ 266 Α'). Την απαίτηση αυτή εκχώρησε η ανωτέρω προμηθεύτρια εταιρεία στην ενάγουσα στα πλαίσια του από 18.5.2009 ιδιωτικού συμφωνητικού, που υπογράφηκε μεταξύ τους.

3.Επειδή, ο προσδιορισμός του δικαιούχου, στον οποίο πρέπει να καταβληθεί το συμφωνηθέν αντάλλαγμα στα πλαίσια εκτέλεσης μιας διοικητικής σύμβασης προμήθειας, εισάγει διοικητική διαφορά ουσίας υπαγόμενη στη δικαιοδοσία του Διοικητικού Εφετείου. Ο χαρακτήρας αυτός δεν μεταβάλλεται σε περίπτωση εκχώρησης της απαίτησης από τη συμβαλλόμενη εταιρεία σε τρίτο πρόσωπο, δεδομένου ότι, όπως έχει ήδη κριθεί (πρβλ. ΑΕΔ 2/2002, ΣΕ 1495/2008, ΑΠ 98/2005), επί εκχώρησης δεν μεταβάλλεται η φύση της απαίτησης, δηλ. ο εκδοχέας ενασκεί την απαίτηση του εκχωρητή. Συνεπώς, το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο να κρίνει την υπό κρίση διαφορά.

[…] 5. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, η σύμβαση εκχώρησης έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβίβαση της απαίτησης από τον εκχωρητή στον εκδοχέα, ο οποίος μετά την αναγγελία καθίσταται ο μόνος δικαιούχος αυτής. Η εξουσία διεξαγωγής της δίκης ανήκει, καταρχήν, στον εμφανιζόμενο, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, ως φορέα του δικαιώματος (δικαιούχο), ο οποίος είναι και ο μόνος που νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση της αγωγής (άρθρο 71 του Κωδ.Διοικ. Δικον.). Επομένως, αν η απαίτηση έχει εκχωρηθεί, νομιμοποιείται πλέον να ασκήσει αγωγή κατά του οφειλέτη ο εκδοχέας και όχι ο εκχωρητής, ο οποίος έχει ήδη αποξενωθεί από την απαίτηση. Περαιτέρω, αν πρόκειται για εκχώρηση απαίτησης κατά νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όπως συνάγεται από την ως άνω διάταξη του ν.δ/τος 496/1974, η αναγγελία κατά του νομικού προσώπου κοινοποιείται στην αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία και στο αρμόδιο για την αναγνώριση της δαπάνης όργανο αυτού, στην περίπτωση δε που δεν τηρηθούν οι εν λόγω διατυπώσεις, η εκχώρηση είναι άκυρη έναντι του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΠ 323/1994) και δεν επάγεται το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της απαίτησης έναντι αυτού, κάθε δε γενόμενη αναγγελία με οποιοδήποτε άλλο τρόπο θεωρείται απολύτως άκυρη και κατ' αυτεπάγγελτο ακόμη έλεγχο του δικαστηρίου (ΑΠ 176/1974, 480/2006).

[…] 7.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία [«…»] υπέγραψε την με αριθμ. 15291/28.12.2005 σύμβαση με το ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο Πύργου» και ήδη «Γενικό Νοσοκομείο Ηλείας – Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου», με αντικείμενο την προμήθεια υγειονομικού υλικού και ειδικότερα των προϊόντων, που αναλυτικά αναφέρονται σ' αυτήν, αντί συμβατικού τιμήματος, συνολικού ποσού 143.340 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής η ανωτέρω προμηθεύτρια εταιρεία προμήθευσε, κατά το χρονικό διάστημα από 11.7.2006 έως 26.3.2007,

στο εναγόμενο νοσοκομείο αντιδραστήρια αναλυτών, εκδίδοντας μεταξύ άλλων τα με αριθμ. Α00057360/11.7.2006, Α0005706/25.8.2006 και 58251/26.3.2007 τιμολόγια, συνολικής αξίας 6.161,75 ευρώ. Δυνάμει του από 18.5.2009 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της ενάγουσας και της ως άνω εταιρείας [«…»] συμφωνήθηκε η εκχώρηση στην ενάγουσα, όλων των απαιτήσεων, που προέρχονται από την έκδοση τιμολογίων πώλησης της εκχωρήτριας αναφορικά με πωλήσεις των προϊόντων της προς τρίτους. Μεταξύ των εκχωρηθεισών απαιτήσεων περιλαμβάνονται και αυτές που αφορούν τα προαναφερθέντα τιμολόγια. Ηδη, με την κρινόμενη αγωγή και τα επ' αυτής υπομνήματά της, η ενάγουσα, επικαλούμενη την εκχώρηση αυτή, ζητά να της καταβληθεί νομιμοτόκως η αξία των τιμολογίων αυτών, τα οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν έχουν εξοφληθεί από το εναγόμενο νοσοκομείο.

8. Επειδή, το εναγόμενο, με την από 13.2.2015 έκθεση απόψεών του, προβάλλει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.6 περιπτ. 9 του ν. 3329/2005 σε συνδυασμό με τα άρθρα 12 παρ.1 και 13 παρ.1 του ν.δ/τος 496/1974 αρμόδιο όργανο για την αναγνώριση της δαπάνης, κατά την έννοια του άρθρου 53 του ν.δ. 496/1974, είναι το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, ενώ αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία, είναι το Οικονομικό Τμήμα του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το άρθρο 12 του Οργανισμού του Νοσοκομείου (ΦΕΚ Β 767/2003). Συνεπώς, συνεχίζει το εναγόμενο, οι αναγγελίες της εκχώρησης των απαιτήσεων, που επέδωσε η ενάγουσα θα έπρεπε να απευθύνονται ειδικώς προς τα πιο πάνω όργανα και όχι προς τον Προϊστάμενο του Λογιστηρίου του νοσοκομείου, γεγονός που καθιστά την εκχώρηση αυτοδικαίως άκυρη και μη παράγουσα έναντι του εναγομένου νοσοκομείου καμία απολύτως υποχρέωση για την καταβολή των εκχωρηθεισών απαιτήσεων στην εκδοχέα ενάγουσα. Στην αντίθετη περίπτωση, ήτοι εάν παρά την έλλειψη των κοινοποιήσεων και την συνεπεία ταύτης ακυρότητα το νοσοκομείο κατέβαλε στην ενάγουσα, τότε θα κινδύνευε να καταβάλει τις επίδικες απαιτήσεις δύο φορές στην περίπτωση που οι ίδιες επίδικες απαιτήσεις είχαν εκχωρηθεί εγκύρως σε τρίτους ή είχαν κατασχεθεί νομίμως εις χείρας του νοσοκομείου.

9.Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην 5η σκέψη, αν πρόκειται για εκχώρηση απαίτησης κατά νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, η αναγγελία κατά του νομικού προσώπου κοινοποιείται εκτός από την αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία και (σωρευτικώς) στο αρμόδιο για την αναγνώριση της δαπάνης όργανο αυτού. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.6 περιπτ. 8, 9 και 10 του ν. 3329/2005 «Περιφερειακό σύστημα ΕΣΥ....» (ΦΕΚ Α 81) σε συνδυασμό με τα άρθρα 12 παρ.1 και 13 παρ.1 του ν.δ/τος 496/1974, αρμόδιο όργανο για την αναγνώριση της δαπάνης του νοσοκομείου, κατά την έννοια του άρθρου 53 του ν.δ. 496/1974, όταν το ύψος αυτής υπερβαίνει το ποσό των 15.000 ευρώ, είναι το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου. Εν προκειμένω, η αναγγελία της εκχώρησης των ανωτέρω απαιτήσεων της εκχωρήτριας εταιρείας [«…»], που προέρχονται από τη με 15291/28.12.2005 σύμβαση προμήθειας στο εναγόμενο νοσοκομείο υγειονομικού υλικού, αξίας 143.340 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., θα έπρεπε να απευθυνθεί προς το Διοικητικό Συμβούλιο αυτού, το οποίο, αποτελεί το αρμόδιο, κατά την έννοια του άρθρου 53 του ν.δ. 496/1974, όργανο για την αναγνώριση της εν λόγω δαπάνης του νοσοκομείου, ενόψει του ύψους αυτής. Ενόψει τούτου, εφόσον η αναγγελία της εκχώρησης της ανωτέρω απαίτησης απευθύνθηκε και επιδόθηκε, όπως προκύπτει από τη με αριθ. 5078/22.12.2009 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή του Πρωτοδικείου Ηλείας Μ. Τ., προς το Διοικητή του εναγόμενου νοσοκομείου και όχι στο αρμόδιο για την αναγνώρι-

ση της εν λόγω δαπάνης του νοσοκομείου όργανο, ήτοι στο Διοικητικό Συμβούλιο αυτού, τούτο επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της εν λόγω αναγγελίας στο εναγόμενο νοσοκομείο και τούτο, ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της επιδόσεως της ίδιας αναγγελίας και στον Προϊστάμενο του Λογιστηρίου, ως αρμόδιας για την πληρωμή υπηρεσίας του νοσοκομείου. Συνεπώς, η εκχώρηση της ανωτέρω απαίτησης της εταιρείας [«…»] προς την ενάγουσα είναι άκυρη έναντι του εναγόμενου νοσοκομείου και δεν επάγεται το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της απαίτησης έναντι αυτού. Ως εκ τούτου, η ενάγουσα εταιρεία δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής και για το λόγο αυτό η τελευταία πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, ενώ οι για το αντίθετο ισχυρισμοί της ενάγουσας είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

10.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να απορριφθεί, ενώ το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει την ενάγουσα από τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου νοσοκομείου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κωδ.Δικ.Δικον). Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός αποφάσεως: **413/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη**(Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Ξάνθος, Απόστολος Κυριαζής.**

Έργα δήμων και κοινοτήτων. Εκπροσώπηση Ελληνικού Δημοσίου στην παρούσα δίκη. Δαπάνες δίκης. Για τη συζήτηση προσφυγών εκ συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου έστω και αν αντικείμενο της προσφυγής είναι όχι μόνο η ακύρωση ή η τροποποίηση συγκεκριμένης πράξης αλλά και ο προσδιορισμός και η καταψήφιση του ποσού της διαφοράς και των νομίμων τόκων. Κατάρτιση σύμβασης. Εφαρμοστέες διατάξεις. Πότε ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος. Τόκοι. Προϋπόθεση καταβολής. Όχληση. Τύπος αυτής. Διοικητικός φάκελος. Εάν δεν είναι δυνατόν να ανευρεθεί ή να αναπαραχθεί ο φάκελος της ένδικης υπόθεσης, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τα αντίγραφα των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, που προσκομίσθηκαν από τον προσφεύγοντα. Παραγραφή. Εφαρμοστέες διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 [παρ. 10] (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 6 Ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 Ν. 2940/2001) και 11 [παρ. 4] Ν. 1418/1984, Άρθρο 21 Π.Δ. 171/1987, Άρθρο 40 [παρ. 7] Π.Δ. 609/1985, Άρθρο 90 [παρ. 1] Ν. 2362/1995.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής –αγωγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (3706293, 1637195, 5451464, 1635707/5.6.2014, 1025282, 2305565/16.11.2006 έντυπα παραβόλου).
2. Επειδή, με την προσφυγή - αγωγή αυτή, ο προσφεύγων, ανάδοχος του δημοτικού έργου «Ύδρευση – Κατασκευή δεξαμενής Κοινότητας Χαραυγής», η κατασκευή του οποίου του ανατέθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 446/18.9.1995 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ αυτού και της (τότε) Κοινότητας Χαραυγής ζητεί α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης από την άπρακτη παρέλευση τριμήνου απορρίψεως εκ μέρους του (τέως) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της επιδοθείσης σ' αυτόν στις 21.6.2006 αιτήσεως θεραπείας, την οποία υπέβαλε κατά της τεκμαιρόμενης, από την άπρακτη παρέλευση διμήνου, απόρριψης από την προϊσταμένη αρχή της με αριθ.πρωτ.4767/16.3.2006 ενστάσεώς του κατά της αρνήσεως (παραλείψεως) της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας να ελέγξει και να εγκρίνει τον 4ο Τελικό λογαριασμό – εντολή πληρωμής του πιο πάνω έργου, η οποία (άρνηση) συντελέστηκε με την άπρακτη παρέλευση ενός μηνός από την υποβολή, στις 2.2.2006 του λογαριασμού αυτού, β) να αναγνωρισθεί ότι ο εν λόγω λογαριασμός εγκρίθηκε αυτοδικαίως με την άπρακτη παρέλευση ενός μηνός από την υποβολή του και γ) να υποχρεωθεί ο Δήμος Ωλενίας, ως εκ του νόμου διάδοχος της πρώην Κοινότητας Χαραυγής να του καταβάλει το ποσό των 3.963.025 δραχμών και ήδη 11.630,30 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α), προσαυξημένο με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από της 12.9.2005 (επόμενης της αυτοδίκαιης προσωρινής και οριστικής παραλαβής), άλλως από της κοινοποιήσεως της προσφυγής – αγωγής του. Η προσφυγή αυτή νομίμως επαναφέρεται προς νέα συζήτηση μετά την έκδοση της με αριθ. 883/2014 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και αφού κλητεύτηκε νομίμως ο Υπουργός Εσωτερικών ΠΕ ΧΩ ΔΕ, ο οποίος είναι ο, κατά τα αναφερόμενα, ειδικότερα, στην τελευταία αυτή δικαστική απόφαση, αρμόδιος να εκπροσωπήσει το Ελληνικό Δημόσιο στην παρούσα δίκη.
3. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, επιδιώκεται αφενός μεν η ακύρωση ή η τροποποίηση συγκεκριμένων πράξεων και παραλείψεων των αρμοδίων οργάνων των καθών, οι οποίες εντάσσονται στις διαδικαστικές ρυθμίσεις του άρθρου 12 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 17 του π.δ/τος 171/1987, αφετέρου η καταψήφιση του ποσού της προκύπτουσας διαφοράς και των νομίμων τόκων. Εφόσον, όμως, με το ένδικο αυτό βοήθημα σωρεύεται αίτημα ακύρωσης των ανωτέρω πράξεων και παραλείψεων, τούτο αποτελεί και υπό την ισχύ των ρυθμίσεων του άρθρου 4 παρ. 3α του ν. 3481/2006 (ΦΕΚ Α' 162/1-8-2006) προσφυγή και, ως εκ τούτου, για τη συζήτηση της προσφυγής αυτής, η οποία καλύπτει το σύνολο των προβαλλομένων με το δικόγραφο του κρινόμενου ενδίκου βοηθήματος αιτημάτων, δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου (βλ. ΣτΕ 110/1991, 471, 2562, 2667/1992, 3535/1994, 4501/1996).
[…] 5.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση υποβολής λογαριασμού εκ μέρους του αναδόχου του έργου, η Διευθύνουσα Υπηρεσία υποχρεούται εντός μηνός από την υποβολή του να προβεί στον έλεγχο αυτού και ή να εγκρίνει αυτόν όπως υποβλήθηκε ή να αρνηθεί παντελώς την έγκρισή του ή να προβεί σε διόρθωση και στη συνέχεια έγκρισή του ή, αν είναι δυσχερής η διόρθωση, να τον επιστρέψει στον ανάδοχο προς ανασύνταξη και επανυποβολή. Αν η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, δηλαδή η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν προβεί σε καμία από τις ανωτέρω ενέργειες, ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται, κατ' αρχήν, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών του, αυτοδικαίως εγκεκριμένος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4896/2014, 2891/2014,

2992/2012, 2700/2011, 3321/2011, 4025/2010, 3615/2008 , 1153/2006, πρβλ. ΑΕΔ 8/2004). Περαιτέρω, προϋπόθεση για την καταβολή τόκων λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμών είναι αφενός η υποβολή σχετικής πιστοποίησης, αφετέρου η έγγραφη όχληση προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, και περαιτέρω η τήρηση της προβλεπομένης στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984 ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 2891/2014, 2613/2014, 317/2012, 2198/2009 , 1771/2002). Εξάλλου, η ανωτέρω έγγραφη όχληση πρέπει να υποβάλλεται μετά την έναρξη της υπερημερίας, άλλως είναι πρόωρη και δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της (πρβλ. ΣτΕ 2613/2014, 1814/2010). Περαιτέρω, κατά τα ήδη κριθέντα (ΣτΕ 2613/2014, 317/2012, 2198/2009, πρβλ. ΣτΕ 4246/2012, 3650/2011), εφόσον ο νόμος δεν προσδιορίζει ειδικό τύπο όχλησης, η ασκηθείσα ένσταση κατά της παράλειψης της Διοίκησης να εξοφλήσει λογαριασμό έργου μπορεί να επέχει θέση «έγγραφης όχλησης», κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 5 παρ. 8 του ν. 1418/1984. 6. Επειδή, εν προκειμένω, παρά το γεγονός ότι ζητήθηκε η αποστολή στο Δικαστήριο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της ένδικης υπόθεσης, με α) το από 1719/4.4.2014 επείγον έγγραφο της Προέδρου του Δικαστηρίου προς τον Δήμο Δυτικής Αχαΐας, ως διαδόχου του Δήμου Ωλενίας, β) τα με αριθ. 4061, 4062 και 4063/17-11-2006 έγγραφα της γραμματείας του Δικαστηρίου προς τον (πρώην) Δήμο Ωλενίας και γ) τις αναβολές που δόθηκαν από το Δικαστήριο λόγω ελλείψεως στοιχείων του διοικητικού φακέλου, κατά τις δικασίμους 14-12-2012, 20-9-2013 και 4-4-2014, τελικώς, τα εν λόγω στοιχεία δεν προσκομίσθηκαν από τον Δήμο Δυτικής Αχαΐας. Ο τελευταίος, με το με αριθ. πρωτ. 8523/6.5.2014 έγγραφό του ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι παρόλο που διενεργήθηκε σχετική έρευνα στα αρχεία των αρμοδίων υπηρεσιών δεν κατέστη δυνατόν να βρεθούν οι φάκελοι ή άλλα στοιχεία που να αφορούν το ένδικο έργο. Συγκεκριμένα, στο εν λόγω έγγραφο του καθού Δήμου (με αριθ. πρωτ. 8523/6.5.2014) αναφέρεται ότι: « … σας ενημερώνουμε ότι κατόπιν έρευνας που έγινε στα αρχεία της υπηρεσίας μας (Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, Διεύθυνση Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών, Δ.Ε. Ωλενίας), καθώς και στο Δήμο Πατρέων, ως διάδοχη κατάσταση της τέως ΤΥΔΚ Αχαΐας, που ήταν Επιβλέπουσα Υπηρεσία στα έργα στα οποία αναφέρονται οι αγωγές του κ. Α. … σύμφωνα και με το αριθ. Ε1184/64393/6.5.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Έργων Υποδομής της Γενικής Διεύθυνσης Έργων και Περιβάλλοντος του Δήμου Πατρέων … δεν κατέστη δυνατόν να βρεθούν φάκελοι ή άλλα στοιχεία, που να αφορούν στα επίδικα έργα». Εξάλλου, στο με αριθ. αριθ. Ε1184/64393/6.5.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Έργων Υποδομής της Γενικής Διεύθυνσης Έργων και Περιβάλλοντος του Δήμου Πατρέων, που απευθύνεται προς το Δήμο Δυτικής Αχαΐας, αναφέρεται ότι: «σας γνωρίζουμε ότι στην Υπηρεσία μας, ως διάδοχο διευθύνουσα υπηρεσία της πρώην ΤΥΔΚ, τα τρία (3) έργα της κοινότητας Χαραυγής, αναδόχου Α. Α., τα οποία αναφέρονται στο σχετικό σας έγγραφο δεν περιλαμβάνονται στις καταστάσεις των εν εξελίξει ή εκκρεμούντων έργων, που μας διαβιβάστηκαν από την πρώην ΤΥΔΚ για διεκπεραίωση. Μετά από τα ανωτέρω, η Υπηρεσία μας δεν έχει στη διάθεσή της στοιχεία για να σας παράσχει οιαδήποτε ενημέρωση ή να σας διαβιβάσει τους φακέλους των έργων». Ενόψει τούτων και όσων ορίζονται στο άρθρο 149 του Κωδ. Διοικ.Δικον., εφόσον, κατά τα αναφερόμενα στα ανωτέρω έγγραφα της διάδικης δημοτικής αρχής, δεν είναι δυνατόν να ανευρεθεί ή να αναπαραχθεί ο φάκελος της ένδικης υπόθεσης, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του τα αντίγραφα των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, που προσκομίσθηκαν από τον προσφεύγοντα, η ακρίβεια του περιεχόμενου των οποίων δεν αμφι-

σβητείται από τον καθού Δήμο.
[…] 8. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 5η σκέψη, κατά την έννοια των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος. Ενόψει τούτου, εφόσον, εν προκειμένω, από την ημερομηνία (2.2.2006) που ο προσφεύγων υπέβαλε, με τη με αριθ. πρωτ. 1749/2.2.2006 αίτησή του, το 4ο τελικό λογαριασμό – εντολή πληρωμής του ένδικου έργου, παρήλθε άπρακτη η οριζόμενη από τις προαναφερόμενες διατάξεις προθεσμία του ενός μηνός, δηλαδή χωρίς η διευθύνουσα υπηρεσία να προβεί σε κανένα έλεγχο του εν λόγω υποβληθέντος λογαριασμού, ο τελευταίος θεωρείται, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών του, αυτοδικαίως εγκεκριμένος από τις 4.3.2012 (άρθρα 241 εδ. α΄ και 243 εδ. β΄ περί προθεσμιών του Αστικού Κώδικα). Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, κατά το κεφάλαιο αυτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να υποχρεωθεί ο διάδοχος του καθού η προσφυγή Δήμος να εξοφλήσει τον ένδικο 4ο τελικό λογαριασμό – εντολή πληρωμής του ένδικου έργου και να καταβάλει στον προσφεύγοντα το αναγραφόμενο σ' αυτόν ποσό των 961.279 δρχ. και ήδη 2.821,07 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α και όχι το ποσό των 3.963.025 δρχ και ήδη 11.630,30 ευρώ, που αναγράφεται ανακριβώς, κατά τα αναφερόμενα στην 7η σκέψη της παρούσας, στην κρινόμενη αγωγή, απορριπτομένου, ως αβάσιμου του αιτήματος αυτής, κατά το μέρος που αφορά το ποσό των 3.001.746 δρχ. και ήδη 8.809 ευρώ. Όλοι δε για το αντίθετο ισχυρισμοί του καθού Δήμου, που προβάλλονται με το από 9.5.2014 υπόμνημά του, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.
9. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 1 του ν. 2362/1995 «περί δημοσίου Λογιστικού και ελέγχου των δαπανών του Κράτους» (Α 247), που εφαρμόζεται και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 του ν.δ. 31/1968 (Α 281) και 56 παρ. 1 του ν.δ 496/1974 (ΣτΕ 2885/2013, 3329/2012) «Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής». Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 4 του ν. 1418/1984 (Α 23), που εφαρμόζεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 5 του π.δ. 171/1987 και επί των δημοτικών έργων «Η συντέλεση της οριστικής παραλαβής αποτελεί την αφετηρία της παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου απ' την εργολαβική σύμβαση».
10. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1418/1984 (Α 23), όπως η παρ. 2 του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ. 17 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994, (Α΄ 138) και τις διατάξεις των άρθρων 53, 54 και 55 του εκτελεστικού του ανωτέρω νόμου π.δ. 609/1985, Κατασκευή δημοσίων έργων», (Α΄ 223), συνάγεται ότι η οριστική παραλαβή του έργου, θεωρείται κατ' αρχήν ως συντελεσθείσα αυτοδικαίως εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από της συμπληρώσεως του χρόνου εγγυήσεως του έργου, μετά δε την πάροδο του διμήνου αυτού απευθυνθεί από τον ανάδοχο ειδική περί αυτού όχληση στην Υπηρεσία, παρέλθουν δε και τριάντα ημέρες από της υποβολής της εν λόγω οχλήσεως. Ο χρόνος της εγγύησης αρχίζει από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών, υπό την αίρεση ότι εντός δύο μηνών από αυτήν θα υποβληθεί από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση, άλλως από την ημερομηνία υποβολής της τελικής επιμετρήσεως από τον ανάδοχο ή από την με οποιοδήποτε άλλο τρόπο σύνταξη αυτής (βλ. ΣτΕ 2778/2011, 1208/2009). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υπέβαλε

στις 11.8.2005 στην Τ.Υ.Δ.Κ. (αριθ. πρωτ. 15848/11.8.2005) την ειδική όχληση για αυτοδίκαιη οριστική παραλαβή του έργου, επικαλούμενος την παρέλευση του συμφωνηθέντος χρόνου εγγυήσεως (12 μηνών) και των προθεσμιών, που ορίζονται στις ανωτέρω διατάξεις, μετά την έκδοση της από 28.5.2004 βεβαιωμένης περάτωσης των εργασιών εκ μέρους του Προϊσταμένου της Τεχνικής Υπηρεσίας Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και την υποβολή και θεώρηση της από 4.12.1996 τελικής επιμέτρησης. Ενόψει τούτου, εφόσον, πάντως, μέχρι το χρόνο υποβολής της από 11.8.2005 ανωτέρω οχλήσεως δεν είχε συντελεστεί η οριστική παραλαβή του έργου, ούτε, άλλωστε προβάλλει το αντίθετο ο καθού Δήμος, η ένδικη αξίωση του προσφεύγοντος κατά το χρόνο υποβολής του 4ου τελικού λογαριασμού – εντολής πληρωμής του ένδικου έργου (2.2.2006) δεν είχε υποκύψει σε παραγραφή, διότι δεν είχε παρέλθει πενταετία από τη συντέλεση της οριστικής παραλαβής του έργου, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν στην 9η σκέψη και ως εκ τούτου, ο αντίθετος ισχυρισμός του καθού Δήμου, ότι η ένδικη αξίωση του προσφεύγοντος έχει παραγραφεί πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως αβάσιμος.

11. Επειδή, το αίτημα του προσφεύγοντος για καταβολή τόκου υπερημερίας, από την 12.9.2005 (ήτοι μετά την υποβολή της από 11.8.2005 έγγραφης όχλησης για την αυτοδίκαιη οριστική παραλαβή του ένδικου έργου), είναι απορριπτέο, ως αβάσιμο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη, καθόσον η ανωτέρω ημερομηνία αφορά χρονικό σημείο πριν την παρέλευση της προβλεπόμενης από το άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 μηνιαίας προθεσμίας -από την (αυτοδίκαιη) έγκριση του λογαριασμού- για την πληρωμή του, η οποία (μηνιαία προθεσμία) έληγε, κατά τα ανωτέρω, την 4.4.2006, ο δε καθού Δήμος, δεν είχε καταστεί υπερήμερος για την πληρωμή του εν λόγω λογαριασμού. Περαιτέρω, εφόσον ο προσφεύγων είχε «οχλήσει» τη Διοίκηση για την πληρωμή του 4ου λογαριασμού (αφού πλέον ο καθού Δήμος είχε καταστεί υπερήμερος για την πληρωμή του) με την ασκηθείσα αίτηση θεραπείας, που επιδόθηκε στις 21.6.2006, το ανωτέρω ποσό πρέπει να καταβληθεί εντόκως, κατ' εφαρμογή της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (Α 23), από την επίδοση της κρινόμενης προσφυγής έως την εξόφληση του ανωτέρω ποσού, κατά το βάσιμο περί τούτου επικουρικό αίτημα της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, εφόσον η ένδικη σύμβαση καταρτίσθηκε στις 18.9.1995, δεν μπορεί να τύχουν εν προκειμένω εφαρμογής οι διατάξεις του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ Α' 138) «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2000/35 της 29-6-2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», διότι σύμφωνα με το άρθρο 9 αυτού, τούτο καταλαμβάνει τις συμβάσεις που καταρτίζονται από την ημερομηνία ισχύος του (5-6-2003) και στο εξής. Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί το σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος, ως αβάσιμο.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό, να αποδοθεί στον προσφεύγοντα το παράβολο, που κατέβαλε (άρθρο 277 παρ.9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας -ν.2717/1999 Α-97), να του επιστραφεί το δικαστικό ένσημο, που κατέβαλε, χωρίς να οφείλεται, και, τέλος, να καταδικασθούν το Ελληνικό Δημόσιο και ο καθού Δήμος, κατ' ίσα μέρη, στα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος, που ανέρχονται στο ποσό των 491 ευρώ (άρθρο 275 παρ.1 και 4 του Κώδ.Διοικ. Δικον. -ν.2717/1999 Α-97).

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την τεκμαιρόμενη από την άπρακτη παρέλευση τριμήνου απορρίψεως εκ μέρους του (τέως) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της επιδοθείσης σ' αυτόν στις 21.6.2006 αιτή-

σεως θεραπείας του προσφεύγοντος.
Αναγνωρίζει ότι ο 4ος τελικός λογαριασμός – εντολή πληρωμής του ένδικου έργου θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος από τις 4.3.2006.
Υποχρεώνει το Δήμο Δυτικής Αχαΐας, ως εκ του νόμου διάδοχο του πρώην Δήμου Ωλενίας και της πρώην Κοινότητας Χαραυγής, να καταβάλει στον προσφεύγοντα το ποσό των 2.821,07 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α), προσαυξημένο με τον προβλεπόμενο από το άρθρο 5 παρ.10 του ν. 1418/1984 (Α 23) τόκο υπερημερίας από την επίδοση της κρινόμενης προσφυγής μέχρι την πλήρη εξόφληση του οφειλόμενου ποσού.

Αριθμός αποφάσεως: **416/2015**

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

Δημόσιοι υπάλληλοι και οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997. Οι διατάξεις του αρ. 12 του Ν. 2470/97, οι οποίες απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακής παροχής, στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου ή μέρους του ιδιωτικού ή του ιδιωτικού που λαμβάνει την εν λόγω παροχή, αντίκεινται στις διατάξεις των αρ.4§1 και 21§1 του Συντ. και, επομένως, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτών, ισχύει και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της §1 του αρ.12 του ν.2470/97, κατά τον οποίο, οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ολόκληρη την οικογενειακή παροχή, προσαυξανόμενη ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις. Τοκογονία. Ως προς την έναρξή της αρκεί η γένεση της επιδικίας με την άσκηση της αγωγής και την επίδοσή της προς το καθ` ου Δημόσιο, ανεξάρτητα αν πρόκειται για καταψηφιστική ή αναγνωριστική αγωγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 1] και 21 [παρ. 1] Σ., Άρθρα 1, 12 (όπως η παράγραφος 4 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 παρ. 1 Ν. 2515/1997) και 33 Ν. 2470/1997.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 199/2008 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 2/7/2002 κοινή αναγνωριστική αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων, μόνιμων δημόσιων υπαλλήλων, και υποχρεώθηκε το εκκαλούν Δημόσιο να καταβάλει νομιμοτόκως, κατ' εφαρμογή των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της προστασίας της οικογένειας, το ποσό των 845,19 ευρώ στη Μ. Κ. (1η) και αυτό των 792,36 ευρώ στη Φ. Χ. (2η), ως οικογενειακή παροχή της περιόδου 1/1 – 31/12/2000, νομιμοτόκως από τις 19/11/2007 και μέχρις εξοφλήσεως.

[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων του Ν. 2470/1997 προκύπτει ότι η μηνιαία "οικογενειακή παροχή", όπως άλλωστε και το καταβαλλόμενο υπό το καθεστώς του Ν. 1505/1984 (άρθρο 11) "επίδομα οικογενειακών βαρών", χορηγείται στους έγγαμους υπαλλήλους που υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού, ως μέρος της αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία τους και αποτελεί προσαύξηση του λαμβανόμενου μισθού τους για την αντιμετώπιση των πρόσθετων βαρών που συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας. Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των έγγαμων υπαλλήλων είναι ανεκτή συνταγματικώς, ενόψει της προβλεπόμενης από το άρθρο 21 του Συντάγματος προστασίας των θεσμών του γάμου και της οικογένειας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσθετη αμοιβή για τους εργαζομένους που συνά-πτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων που συνδέονται όχι με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία, αλλά είτε με την παροχή ή όχι εργασίας από το σύζυγο του υπαλλήλου είτε με το καθεστώς εργασίας του τελευταίου αυτού στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, όπως είναι η στέρηση, με τις διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997 της απολήψεως στο ακέραιο της οικογενειακής παροχής από υπάλληλο του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή των ΟΤΑ με κριτήριο το τυχαίο γεγονός ότι αυτός έχει σύζυγο που εργάζεται στο δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα και λαμβάνει την παροχή αυτήν, ενώ, αντιθέτως, υπάλληλοι των οποίων οι σύζυγοι δεν εργάζονται ούτε έχουν την παραπάνω ιδιότητα τη δικαιούνται στο ακέραιο, αντιβαίνει ευθέως στη συνταγματική επιταγή της ίσης νομοθετικής μεταχειρίσεως των ομοίων. Περαιτέρω, οι διακρίσεις αυτές αντι-στρατεύονται και τους στόχους του άρθρου 21 παρ.1 του Συντάγματος, το ο-ποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζόμενων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας. Κατά συνέπεια, οι προαναφερόμενες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997, οι οποίες απαγορεύουν την καταβολή της οικογενειακής παροχής σε καθέναν από τους συζύγους χωριστά, σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή των ΟΤΑ ή όταν ο ένας από αυτούς έχει την ιδιότητα αυτήν και ο άλλος είναι υπάλληλος του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα, αντίκει-νται στις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις και, συνεπώς, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτού, ισχύει εν προκειμένω και είναι αμέσως εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της παραγράφου 1 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ο καθένας ολό-κληρη την οικογενειακή παροχή, προσαυξανόμενη αναλόγως προς τον αριθμό των τέκνων τους, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνουν οι κρινόμενες ως αντισυνταγματικές, κατά τα εκτεθέντα, παράγραφοι 4 και 5 του ίδιου άρθρου (πρβλ. ΑΕΔ 3/2001, με την οποία κρίθηκε ως αντισυνταγματική η προϊσχύσασα διάταξη της παραγράφου 6

του άρθρου 11 του Ν. 1505/ 1984, που είχε θε-σπίσει ρύθμιση ταυτόσημη προς τη μεταγενέστερη των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997, AD HOC ΣτΕ 1502/2009, 1698/2008, 898/2007· βλ. επίσης: Ολομ.ΑΠ 6/2001, ΑΠ 1367/2009, 460/2005, με τις οποίες μάλιστα κρίθηκε ακόμη ότι η απλή μετονομασία με το Ν. 2470/1997 του επιδόματος οικογενειακών βαρών του Ν. 1505/1984 σε μηνιαία οικογενειακή παροχή για την ενίσχυση της οικογένειας, δεν μετέβαλε τη λειτουργία και το νομικό χαρακτήρα της παροχής αυτής ως ανταλλάγματος εξαιτίας της προσφερόμενης εργασίας και επομένως ως προσαυξήσεως του μισθού). Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26/6 – 10/7/1944, Α΄ 139), η οποία δεν διακρίνει μεταξύ αναγνωριστικής και καταψηφιστικής αγωγής, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2 και 197 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες ορίζουν ότι το αίτημα της αγωγής μπορεί να είναι είτε καταψηφιστικό είτε αναγνωριστικό και ότι οι τελεσίδικες αποφάσεις δημιουργούν δεδικασμένο, συνάγεται ότι με την ασκούμενη ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων αναγνωριστική αγωγή (τέτοια δε καθίσταται και η αγωγή της οποίας το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα μετατρέπεται σε αναγνωριστικό, κατ' άρθρο 75 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του ΚΔΔ – ΣτΕ 1248/2010), η οποία κατά το άρθρο 71 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα έχει ως αντικείμενο την αυθεντική διάγνωση κάποιας χρηματικής αξιώσεως, κατά του Δημοσίου ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ., από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου, παρέχεται ισότιμη προστασία με εκείνη της καταψηφιστικής αγωγής, αφού η αναγνωριστική αγωγή δεν έχει επικουρικό χαρακτήρα έναντι της καταψηφιστικής, η κατάθεσή της διακόπτει κατ' άρθρο 75 παρ. 2 του ΚΔΔ την παραγραφή της αξιώσεως και τελικώς άγει στην τομή της ανακύπτουσας διαφοράς ως προς την ύπαρξη της επίδικης απαιτήσεως με δύναμη δεδικασμένου, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η εκδιδόμενη απόφαση επί αναγνωριστικής αγωγής δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον σε κάθε περίπτωση συνιστά όχληση, η οποία καθιστά τον οφειλέτη υπερήμερο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 340 και 345 του Αστικού Κώδικα (ΑΕΔ 7/2011, Ολομ. ΣτΕ 833/2010, ΣτΕ 440/2015).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: οι εφεσίβλητες, μόνιμες δημόσιες υπάλληλοι (υπηρετούσες στη Στατιστική Υπηρεσία Ελλάδος – Τμήμα Νομού Αχαΐας), είναι έγγαμες από το έτος 1977, και μητέρες δύο τέκνων η καθεμία από αυτές, όμως, δεν λάμβαναν την ένδικη οικογενειακή παροχή τη διετία 1999 – 2000. Η 1η από αυτές (Μ. Κ.) είναι μητέρα δύο ενήλικων τέκνων, που γεννήθηκαν στις 13/10/1978 και 8/3/1981, αντιστοίχως, τα οποία εγγράφηκαν το μεν 1ο, στις 23/9/1997, στο πρώτο από τα οκτώ εξάμηνα φοιτήσεως του Τμήματος Οργάνωσης και Διοίκησης Επιχειρήσεων του Πανεπιστημίου Πειραιώς, το δε δεύτερο το ακαδημαϊκό έτος 1999 – 2000 στο πρώτο από τα οκτώ εξάμηνα του Τμήματος Μουσικών Σπουδών της Σχολής Καλών Τεχνών του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, ενώ η 2η (Φ. Χ.) τυγχάνει μητέρα δύο επίσης ενήλικων τέκνων, γεννηθέντων στις 13/6/1978 και 8/9/1980, αντιστοίχως, που εγγράφηκαν το πρώτο από αυτά το έτος 1996 – 1997 στο πρώτο από τα οκτώ εξάμηνα σπουδών του Τμήματος Φυσικής Επιστήμης του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, το δε δεύτερο το έτος 1998 – 1999 στο πρώτο από τα οκτώ εξάμηνα φοιτήσεως του Τμήματος Νομικής του Εθνικού Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (βλ. τις 615/9.1.2002 και 616/9.1.2002 υπηρεσιακές βεβαιώσεις της Προϊστάμενης του Τμήματος Αχαΐας της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας, τα 29/7.1.2002 και 112/9.1.2002 πι-στοποιητικά οικογενειακής καταστάσεως των Δημάρχων των Δήμων Αροανίας και Διακοπτού, αντιστοίχως

και τα 994995/12.11.1999, από 28/9/1999, 13/1/1997 και 6/10/1998 πιστοποιητικά σπουδών των Προϊσταμένων των οι-κείων Τμημάτων των ως άνω Πανεπιστημίων). Με την από 2/7/2002 αναγνωριστική αγωγή τους ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πα-τρών οι ανωτέρω ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να τους καταβάλει νομιμοτόκως τα ποσά των 1.972,04 στην 1η και 1.232,56 ευρώ στη 2η ευρώ, που αντιστοιχούσαν στην οικογενειακή παροχή (γάμου και τέ-κνων) του προαναφερόμενου χρονικού διαστήματος, προβάλλοντας ότι η βάσει των κείμενων διατάξεων εξαίρεσή της από τη λήψη της εν λόγω παροχής αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού δέχθηκε ότι οι επίδικες αξιώσεις του χρονικού διαστήματος 1/1/1999 – 31/12/1999 είχαν παραγραφεί (δεν είχαν διακόψει την παραγραφή με την από 27/12/2001 αίτησή τους προς τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών), με την ήδη προσβαλλόμενη οριστική απόφαση (199/2008) έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και αναγνώρισε την υποχρέωση του εκκαλού-ντος να καταβάλει σε αυτές ως οικογενειακή παροχή (γάμου και τέκνων), τα ποσά των 845,19 ευρώ στην 1η και 792,36 ευρώ στη 2η, νομιμοτόκως από την επίδοση σε τούτο (στις 19/11/2007) της αγωγής και έως την εξόφλησή τους, με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 12 του Ν. 2470/1997 εισάγουν ανεπίτρεπτη διάκριση μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, αλλά και μεταξύ των συζύγων, οι οποίοι συμβάλλουν ισότιμα στη δημιουργία οικογένειας και συνεπώς αντίκεινται πράγματι στα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι μη εφαρμοστέες. Ήδη, το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι: α) η ένδικη χρηματική παροχή αποτελεί προσαύξηση του λαμβανόμενου μισθού του υπαλλήλου για την αντιμετώπιση των πρόσθετων βαρών που συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας, και όχι επίδομα που χορηγείται άπαξ ανά οικογένεια, και β) η επίδοση αναγνωριστικής απλώς αγωγής αρκεί για να γεννηθεί η υποχρέωση του Δημοσίου προς τοκοδοσία.

5. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο πρώτος λόγος της κρινόμενης εφέσεως είναι, ενόψει των όσων αναλυτικώς εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, 2) οι εφεσίβλητες κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1/1 – 31/12/2000) διέθεταν όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για τη λήψη της επίμαχης παροχής, ως μόνιμες δημόσιες υπάλληλοι, έγγαμες και μητέρες δύο τέκνων (σπουδαστών) η καθεμία, κρίνει ότι κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την κοινή αγωγή τους και αναγνώρισε την υποχρέωση του εκκαλούντος να τους καταβάλει, και μάλιστα νομιμοτόκως από την επίδοση σε αυτό της αγωγής, επίσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, τα προσημειούμενα χρηματικά ποσά (την ορθότητα του υπολογισμού του οποίου αυτό δεν αμφισβητεί), που αντιστοιχούν στην ένδικη οικονομική παροχή για την παραπάνω χρονική περίοδο. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Επειδή, όμως, οι εφεσίβλητες δεν παραστάθηκαν κατά την επ' α-κροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Δημοσίου δικαστικών εξόδων (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **422/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Στυλιανός Μπιτσιώρης**

Επί συμβάσεων δημόσιων έργων ο εγκριθείς λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και συνεπώς ο κύριος του έργου υποχρεούται προς πληρωμή του. Η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει, σε περίπτωση ρητής έγκρισης λογαριασμού πριν από την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας, μετά την πάροδο 60 ημερών από την ρητή έγκριση του λογαριασμού, χωρίς να απαιτείται προς τούτο έγγραφη όχληση εκ μέρους του αναδόχου του έργου. Χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη δεν αναγνωρίζεται επί ενδοσυμβατικής ευθύνης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5, παρ.10, του ν.1418/1984 (Α'23), π.δ. 166/2003 (2000/35/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου)

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το προβλεπόμενο δικαστικό ένσημο (10323/23-9-2014 διπλότυπο είσπραξης της ΔΟΥ Αγρινίου), ο ενάγων, ανάδοχος, βάσει της από 19-12-2007 σύμβασης, του έργου «Βελτίωση και κατασκευή δικτύων ύδρευσης Δήμου Αλυζίας» ζητά, παραδεκτώς μετά την μερική παραίτηση με το υπόμνημα καθώς και την όμοια με την από 26-9-2014 προφορική δήλωση στο ακροατήριο και έγγραφη στο δικαστήριο (για το αιτούμενο ποσό των 6.925 ευρώ που αντιστοιχεί στο εργολαβικό αντάλαγμα της από 20.9.2010 σύμβασης που υπέγραψε με το Δήμο Αλυζίας για την εκτέλεση του έργου ¨Συντηρήσεις–επισκευές αντλιοστασίων ύδρευσης τ.δ Αρχοντοχωρίου) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να του καταβάλει: α) υπόλοιπο ανεξόφλητο ποσό ύψους 14.038,97 ευρώ προς εξόφληση της απαίτησης του από την 6η εντολή πληρωμής συνολικού ποσού 18.333,96 ευρώ και β) το ποσό των 4.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Το ποσό αυτό ζητά να του καταβληθεί νομιμοτόκως από της ημεροχρονολογίας παράδοσης και παραλαβής του έργου ήτοι από 8.7.2009 άλλως από την επίδοση της από 6.12.2010 ειδικής όχλησης του για καταβολή τόκων υπερημερίας. Επικουρικώς δε ζητά να του καταβληθούν τα πιο πάνω ποσά με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. Α.Κ.). Η υπόθεση νόμιμα έρχεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 903/2014 προδικαστικής απόφασης και την προσκόμιση των στοιχείων που διατάχθηκαν με αυτή. Για την άσκηση της αγωγής καταβλήθηκε επιπλέον παράβολο 100 ευρώ (βλ. Σχετικό έντυπο παραβόλου υπ΄ αριθμ. 653733/2001) το οποίο πρέπει να επιστραφεί στον ενάγοντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν.
[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι λογαριασμοί οι οποίοι

έχουν εγκριθεί από την διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (βλ. ΣτΕ 2885/2013, σκέψη 2, 4179/2011, 3948/2005).

[...] 8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 4, ο εγκριθείς λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή του, β) ο επίμαχος 6ος λογαριασμός, υποβλήθηκε για έγκριση στις 12-11-2009, ελέχθηκε, εγκρίθηκε και θεωρήθηκε αρμοδίως, στις 3-12-2009 ήτοι εντός της, κατ'άρθρ. 5 παρ.10 του ν.1418/1984, μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του, γ) ο ενάγων εξέδωσε το σχετικό τιμολόγιο, και δ) σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 6, η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει, σε περίπτωση, όπως εν προκειμένω, ρητής έγκρισης λογαριασμού πριν από την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας, μετά την πάροδο 60 ημερών από την ρητή έγκριση του λογαριασμού, χωρίς να απαιτείται προς τούτο έγγραφη όχληση εκ μέρους του αναδόχου του έργου, και δ) σύμφωνα με το αίτημα της κρινόμενης αγωγής, ζητείται η νομιμότοκη εξόφληση του επίμαχου λογαριασμού είτε από την ημερομηνία παράδοσης και παραλαβής του έργου, η οποία όμως δεν προκύπτει από το προσκομιζόμενο πρωτόκολλο (δεν έχει συμπληρωθεί η ημερομηνία μετάβασης της επιτροπής παραλαβής στο έργο και η ημερομηνία παραλαβής του), είτε από την επομένη της ημερομηνίας υποβολής της όχλησης από 7.12.2010 ήτοι μετά την πάροδο δώδεκα μηνών (ήτοι μεγαλύτερη των 60 ημερών) από την έγκριση του λογαριασμού, κρίνει ότι ο εναγόμενος δήμος, ως κύριος του έργου, υποχρεούται να εξοφλήσει το υπόλοιπο ανεξόφλητο ποσό 14.038,97 ευρώ από τον ανωτέρω 6ο λογαριασμό, νομιμοτόκως, με το επιτόκιο άρθρου 4 παρ.4 του π.δ/τος 166/2003, από τις 7.12.2010 έως την εξόφληση, σύμφωνα με το αίτημα της αγωγής, η οποία, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή. Περαιτέρω, ενόψει του ότι χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη δεν αναγνωρίζεται επί ενδοσυμβατικής ευθύνης (Α.Π. 39/2006) και δεδομένου ότι στην αγωγή δεν γίνεται επίκληση, πέραν της μη εκπλήρωσης της συμβατικής υποχρέωσης του εναγόμενου Δημοσίου για καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος, άλλων περιστατικών που να συνιστούν αδικοπρακτική συμπεριφορά του τελευταίου κατ' άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, το αίτημα της αγωγής περί καταβολής χρηματικής ικανοποίησης ύψους 4.000 ευρώ, λόγω ηθικής βλάβης του ενάγοντος, είναι νόμω αβάσιμο και απορριπτέο.

9. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αγωγή και να καταδικασθεί ο εναγόμενος Δήμος στη δικαστική δαπάνη του ενάγοντος, κατ' άρθρ. 275, παρ.1 και 4, του Κ.Δ.Δ, που περιλαμβάνει α) την αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του, ποσού 597 ευρώ, και β) το τέλος δικαστικού ενσήμου, ποσού 198,27 ευρώ, συνολικού δε ποσού 795, 27 ευρώ. Τέλος δεν νοείται κήρυξη της παρούσας απόφασης προσωρινώς εκτελεστής, καθόσον αυτή είναι κατά νόμο εκτελεστή (άρθρο 199 παρ.1 ΚΔΔ).

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **433/2015**

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

Μισθολογικά κλιμάκια. Υπάλληλοι απόφοιτοι μέχρι το έτος 1975 Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοιτήσεως, οι οποίοι παρακολούθησαν το κατ' άρθρο 37 του ν. 1193/1981 ειδικό σεμινάριο παρασκευαστών ενός ακαδημαϊκού έτους,περιλαμβάνονται στην περίπτωση των κατεχόντων πτυχίο σχολών ημεδαπής ισότιμο με πτυχίο Τ.Ε.Ι. και εξισώνονται με τους πτυχιούχους των Κ.Α.Τ.Ε.Ε.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 3, άρθρο 13 παρ.1 ν.2470/1997, άρθρο 37 του ν. 1193/1981

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 177/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 4ο τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των ήδη εφεσίβλητων κατά του εκκαλούντος και υποχρεώθηκε το τελευταίο να καταβάλει σε καθεμία εξ αυτών ποσόν 3.265,62 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί σε διαφορές αποδοχών για το διάστημα από 1.1.2000 έως 31.12.2003. Η έφεση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω παρά την απουσία των διαδίκων, οι οποίοι κλητεύθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως (βλ. τα από 16.12.2014 και από 17.12.2014 αποδεικτικά επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. ...).
[...] 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 Εκπαιδεύσεως (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. Περαιτέρω, προβλέπεται η καταβολή κινήτρου απόδοσης ποσού 58.000 δραχμών στους υπαλλήλους της κατηγορίας Τ.Ε. με πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο με αυτό και 53.000 δραχμών στους υπαλλήλους της ίδιας κατηγορίας χωρίς τέτοιο πτυχίο. Η διαφοροποίηση αυτή των υπαλλήλων της ως άνω κατηγορίας εμφανίζεται δικαιολογημένη, εφ' όσον 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, καθ' όσον οι υπάλληλοι της κατηγορίας Τ.Ε. με πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο με αυτό και οι υπάλληλοι της ίδιας κατηγορίας χω-

ρίς τέτοιο πτυχίο δεν τελούν υπό τις αυτές συνθήκες (ΣτΕ 590/2004, ΣτΕ 3837/2003). Περαιτέρω, όμως, κατά την έννοια της προαναφερθείσης διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. γ' του ν. 2470/1997, στην περίπτωση των κατεχόντων πτυχίο σχολών ημεδαπής ισότιμο με πτυχίο Τ.Ε.Ι. περιλαμβάνονται και οι υπάλληλοι, κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοιτήσεως, αναγνωρισμένου 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 (ΣτΕ 7μελές 1127/2006, ΣτΕ 402/2010, ΣτΕ 1420/2009).

[...] 5. Επειδή, ισχυρίζεται το εκκαλούν Νοσοκομείο ότι εσφαλμένα δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση ότι οι εφεσίβλητες έπρεπε να είχαν ενταχθεί στα κλιμάκια 21ο έως 4ο αντί των κλιμακίων 27ο έως 10ο που εντάχθηκαν, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το πτυχίο διετούς φοιτήσεως σε ιδιωτική σχολή παραϊατρικών επαγγελμάτων και η παρακολούθηση ειδικού σεμιναρίου ισοσταθμίζει την έλλειψη τίτλου σπουδών δημόσιας τριτοβάθμιας εκπαίδευσης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. γ' του ν. 2470/1997, στην περίπτωση των κατεχόντων πτυχίο σχολών ημεδαπής ισότιμο με πτυχίο Τ.Ε.Ι. περιλαμβάνονται και οι υπάλληλοι, κάτοχοι αναγνωρισμένου από το Υπουργείο Παιδείας πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοιτήσεως, 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 και, επομένως, στην προκειμένη περίπτωση οι εφεσίβλητες, οι οποίες πληρούσαν τις ανωτέρω προϋποθέσεις, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και δεν αμφισβητεί το εκκαλούν, έπρεπε να καταταγούν στα κλιμάκια 21ο έως 4ο, λαμβάνοντας τις αντίστοιχες αποδοχές. Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (177/2013) έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **438/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή**,
(Εισηγητήτρια) Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μιχαήλ Σαφαρίκας**

Ευθεία αγωγή στα πλαίσια διοικητικής σύμβασης, χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η απαίτηση είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη. Δια της έγκρισης του υποβληθέντος από τον ανάδοχο λογαριασμού για την πληρωμή των εργολαβικών αξιώσεών του, οπότε καθίσταται συγκεκριμένο το ποσό τους, προσλαμβάνουν την οριστική τους υπόσταση και καθίστανται απαιτητές οι εν λόγω αξιώσεις του. Υποχρέωση αναδόχου προς τήρηση των όρων της σύμβασης και μη παρέκκλιση από αυτούς ακόμα και προς όφελος του έργου. Υποχρεωτική η τήρηση της διαδικασίας κατάρτισης Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών, για δε την πληρωμή της οικείας απαιτήσεως απαιτείται η διενέργεια επιμετρήσεως και η έγκριση του σχετικού λογαριασμού, αποτελούντος την, προς τούτο, απαιτουμένη πιστοποίηση
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρπ 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, άρθρο 2, 7 παρ. 2, του Ν.1406/1983 (Φ.Ε.Κ. 182 τ. Α΄), άρθρο 10 παρ. 5 του Ν. 3481/2006, 12 και 13 του Ν.1418/1984, άρθρο 5, 17, 21 του Π.Δ. 171/1987, άρθρο 7, 8, του Ν. 1418/1984, περίπτ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279 Α΄), άρθρο 34, παρ. 3 και 4 του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223 Α΄), άρθρο 63 παρ. 3 , 74 παρ. 2, 138 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ

[...] Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία ασκήθηκε, την 13-2-2006, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και η οποία παραπέμφθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδίου προς εκδίκαση της σχετικής διαφοράς, με την υπ' αριθ. 56/30-6-2008 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, της οποίας δε το αίτημα μετετράπη, με το υποβληθέν (ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου) υπόμνημα, από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, επιδιώκεται από τους ενάγοντες, στον πρώτο των οποίων τούτων (Γεώργιο Δημητρογιάννη) ανατέθηκε, δυνάμει της, διεπομένης από τις διατάξεις του Ν. 1418/1984, του Π.Δ. 609/1985 και του Π.Δ. 171/1987, από 3-10-2000, συμβάσεως (ιδιωτικού συμφωνητικού) με τον εναγόμενο Δήμο Μεσολογγίου, η εκτέλεση του έργου « Οδοποϊία πόλεως και δημοτικών διαμερισμάτων », να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του τελευταίου (Δήμου Μεσολογγίου) να τους καταβάλει, νομιμοτόκως, από της επιδόσεως της αγωγής,

το συνολικό ποσό των 15.229,93 ευρώ (5.189.599 δρχ.), που αντιστοιχεί στις επί πλέον εκτελεσθείσες από τον ανωτέρω πρώτον εξ αυτών (εναγόντων) εργασίες. Η συζήτηση της υπό κρίση αγωγής εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του εναγομένου Δήμου, του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 13-12-2013, σε συνδυασμό με το από 4-9-2013 οικείο αποδεικτικό επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Σταύρου Κασούμη, από το οποίο προκύπτει η νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση του Δήμου Μεσολογγίου προς παράσταση κατά την ορισθείσα, αρχικώς, δικάσιμο της 13-12-2013).

[...] Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος και εκείνων των άρθρων 2 και 7 παρ. 2 του Ν. 1406/1983 (Φ.Ε.Κ. 182 τ. Α΄), 12 και 13 του Ν.1418/1984, 17 του Π.Δ. 171/1987 και 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Φ.Ε.Κ. 99 τ. Α΄), όταν εκδίδεται από την Διοίκηση, συμπεριλαμβανομένων των οργάνων των Ο.Τ.Α, πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, να ακολουθήσει, κατά πρώτον, την προβλεπομένη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του Ν.1418/1984 και 17 του Π.Δ. 171/1987, διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και, μόνον, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου, είτε κατά της πράξεως, στην οποία κατέληξε η διαδικασία αυτή, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεως της (βλπ. ΣτΕ 4149/2014, 1867/2012, 4179/2011, 1077/2010, 2229/2009, 3681/2008). Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντιθέτως, περί πράξεως ευνοϊκής, της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί εγκρίσεως του τελικού ή ενδιαμέσου λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, ή επί εκδόσεως εντολής πληρωμής, τότε, σε περίπτωση, κατά την οποία, εν συνεχεία, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει την αναγνωρισθείσα σχετική απαίτηση του, το ένδικο βοήθημα, με το οποίο ο ανάδοχος δύναται να διεκδικήσει δικαστικώς την απαίτηση του, είναι η, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 1406/1983, ευθεία αγωγή αποζημιώσεως, η οποία εκδικάζεται, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (βλπ. ΣτΕ 567/2015, 4149/2014, 2747/2013, 3847/2012, 1867/2012, 4179/2011, 865/2011, 1077/2010, 2229/2009, 1074/2009, 750/2009, 566/2009, 77/2009, 3681/2008, 3614/2008, 1591/2007). Άλλωστε, ήδη, με την διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του Ν. 3481/2006 (Φ.Ε.Κ. 162/2-8-2006 τ. Α΄), η οποία τυγχάνει εφαρμοστέα, κατ' άρθρο 10 παρ. 5 του εν λόγω νόμου, και επί των, ήδη, εκτελουμένων συμβάσεων έργου, ενώ, κατά τα οριζόμενα στην ίδια διάταξη (άρθρου 10 παρ. 5 του Ν. 3481/2006), αγωγές, που έχουν ασκηθεί ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων χωρίς τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας, δεν θεωρούνται απαράδεκτες για τον λόγον αυτόν, αντικαταστάθηκε το άρθρο 13 του Ν. 1418/1984 και θεσπίσθηκε η επίλυση των διαφορών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δια της ασκήσεως (πλην της προσφυγής) ευθείας αγωγής (βλπ. ΣτΕ 567/2015), χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας (βλπ. ΣτΕ 2747/2013, 1701/2008, 1591/2007), στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η απαίτηση είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη (πρβλ. ΣτΕ 4149/2014, 1258/2013).

[...] Επειδή, όπως συνάγεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις, για την πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο, απαιτείται ο έλεγχος (και η διόρθωση, ενδεχομένως) και η έγκριση από την Διευθύνουσα Υπηρεσία του υποβληθέντος, προηγουμένως, από αυτόν (ανάδοχο) λογαριασμού – πιστοποιήσεως και η έκδοση σχετικής εντολής πληρωμής.

Εφόσον εγκριθεί ο υποβληθείς από τον ανάδοχο λογαριασμός, ο οποίος αποτελεί την προς τούτο απαιτουμένη πιστοποίηση (βλπ. ΣτΕ 2885/2013, 2747/2013, 1454/2013,), δεν είναι, πλέον, δυνατός ο περαιτέρω έλεγχος αυτού, καθόσον δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο στάδιο της πληρωμής πιστοποιήσεως, η έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων από τα όργανα της αντισυμβαλλομένης δημοσίας αρχής (βλπ. ΣτΕ 2747/2013). Συνεπώς, μετά την ως άνω έγκριση του υποβληθέντος λογαριασμού, ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή (βλπ. ΣτΕ 2885/2013, 4179/2011). Εκ τούτων παρέπεται ότι, από και δια της εγκρίσεως του υποβληθέντος από τον ανάδοχο λογαριασμού για την πληρωμή των εργολαβικών αξιώσεων του, οπότε καθίσταται συγκεκριμένο το ποσό τους, προσλαμβάνουν την οριστική τους υπόσταση και καθίστανται απαιτητές οι εν λόγω αξιώσεις του (βλπ. ΣτΕ 3092/2012).

[...] Επειδή, από τις μνημονευόμενες στην ανωτέρω σκέψη διατάξεις συνάγεται ότι ο ανάδοχος δεν δύναται, καταρχάς, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στην σύμβαση, χωρίς προηγουμένη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και χωρίς προηγουμένη, κατόπιν διαπραγματεύσεων, σύναψη νέας συμβάσεως και προηγουμένη σύνταξη και έγκριση Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) και, εφόσον απαιτείται, Πρωτοκόλλου Κανονισμού Μονάδος Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.), καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν χωρίς προηγουμένη έγγραφη διαταγή της υπηρεσίας ή, σε επείγουσες περιπτώσεις, χωρίς προφορική εντολή, χορηγηθείσα στον τόπο εκτελέσεως του έργου και καταχωρηθείσα στο ημερολόγιο αυτού, έστω και εάν αυτές βελτιώνουν το έργο (βλπ. ΣτΕ 106/2015, 3495/2014, 1976/2014, 928/2014, 1454/2013, 1230/2013, 1006/2012, 106/2011, 2227/2009). Από τις ίδιες, όμως, διατάξεις, δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εκτελέσθηκαν χωρίς να τηρηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία, να κριθούν, εν συνεχεία, από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, ήτοι ως εργασίες, οι οποίες επιβάλλονται για την ασφάλεια, την αρτιότητα ή την λειτουργικότητα του έργου, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται, εκ των υστέρων, δια της συνάψεως νέας συμβάσεως και δια της συντάξεως Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών – Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. (βλπ. ΣτΕ 106/2015, 3495/2014, 1230/2013, 4262/2012, 106/2011, 3724/2010, 2250/2009, 2227/2009, 3237/2006, 595/2005, 4162/1997). Η τυχόν, ωστόσο, εκ των υστέρων κρίση, των, άνευ εγγράφου εντολής, εκτελεσθεισών εργασιών ως βαρυνουσών τον κύριο του έργου δεν παρέχει στον ανάδοχο το δικαίωμα να ζητήσει, άνευ άλλου, με την προσφυγή του, την επιδίκαση των δαπανών, στις οποίες υποβλήθηκε προς τούτο, καθόσον, και στην περίπτωση αυτήν, απαιτείται, για τον καθορισμό του, για τις εν λόγω εργασίες, εργολαβικού ανταλλάγματος, η τήρηση της ως άνω διαδικασίας καταρτίσεως Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (βλπ. ΣτΕ 106/2011, 2227/2009, 3529/2005, 142/2005, 4162/1997), για δε την πληρωμή της οικείας (εργολαβικής) απαιτήσεως απαιτείται (όπως συνάγεται από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5, 7 παρ. 1 και 8 του Ν. 1418/1984, 34 παρ. 2 και 3, 38, 40, 43 και 44 του Π.Δ. 609/1985) η διενέργεια επιμετρήσεως και η έγκριση του σχετικού λογαριασμού, αποτελούντος την, προς τούτο, απαιτουμένη πιστοποίηση (βλπ.

ΣτΕ 1454/2013, 106/2011, 3529/2005, 4162/1997).

[...] Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι 1) στον 3ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.), ο οποίος συντάχθηκε από την Τεχνική Υπηρεσία του εναγομένου Δήμου (Διευθύνουσα Υπηρεσία), προκειμένου να συμπεριληφθούν οι εργασίες, όπως διαμορφώθηκαν αυτές μετά την ολοκλήρωση του έργου και τον οποίον υπέγραψε χωρίς επιφύλαξη ο ανάδοχος – πρώτος των εναγόντων, περιελήφθησαν, ως προτεινόμενες ποσότητες εργασιών « ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης » (Α.Τ. 8) και « κατασκευής ασφαλτικής στρώσης » (Α.Τ. 9), οι ποσότητες των 29.950 τ.μ. και των 2.112 κυβ.μ, αντιστοίχως, όχι δε οι επί πλέον εκτελεσθείσες από αυτόν (ανάδοχο – πρώτο των εναγόντων) συνολικές ποσότητες τούτων των 37.019,10 τ.μ. και των 2.377,01 κυβ. μ, αντιστοίχως, 2) στην συνοδεύουσα τον ανωτέρω 3ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών, από 9-1-2002, τελική επιμέτρηση (που υπογράφεται από τον ανάδοχο – πρώτο των εναγόντων και από τον επιβλέποντα εργοδηγό, φέρει δε θεώρηση από τον Προϊστάμενο της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Μεσολογγίου) ναι μεν αναφέρεται ότι επιμετρήθηκαν, ως εκτελεσθείσες, οι ως άνω επί πλέον συνολικές ποσότητες των εργασιών τούτων, πλην όμως, όπως διαλαμβάνεται, περαιτέρω, ρητώς, σε αυτήν, πιστοποιήθηκαν οι περιληφθείσες (ως προτεινόμενες) στον 3ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών ποσότητες των εν λόγω εργασιών, ήτοι οι ποσότητες των 29.950 τ.μ. και των 2.112 κυβ.μ, αντιστοίχως, και μόνον, 3) οι μνημονευόμενες ως παραληφθείσες, δυνάμει του από 27-6-2002 πρωτοκόλλου προσωρινής και οριστικής παραλαβής, ποσότητες των εργασιών « ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης » (Α.Τ. 8) και « κατασκευής ασφαλτικής στρώσης » (Α.Τ. 9) αντιστοιχούν στις προϋπολογισθείσες και εκτελεσθείσες ποσότητες τούτων των 29.950 τ.μ. και των 2.112 κυβ.μ, αντιστοίχως, όχι δε στις επί πλέον συνολικές ποσότητες αυτών των 37.019,10 τ.μ. και των 2.377,01 κυβ.μ, αντιστοίχως, 4) στην συνοδεύουσα τον 6ο και τελικό λογαριασμό και πιστοποίηση, από 26-11-2002, τελική επιμέτρηση, που υπογράφεται από τον ανάδοχο – πρώτο των εναγόντων και από τον επιβλέποντα εργοδηγό, περιελήφθησαν, ως επιμετρηθείσες, ποσότητες εργασιών « ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης » (Α.Τ. 8) και « κατασκευής ασφαλτικής στρώσης » (Α.Τ. 9) 29.950 τ.μ. και 2.112 κυβ.μ, αντιστοίχως, ενώ, άλλωστε, ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει, ούτε από τον πρώτο των εναγόντων προβάλλεται τυχόν σύνταξη και υποβολή Πρωτοκόλλου Παραλαβής Αφανών Εργασιών (Π.Π.Α.Ε.), 5) από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, δεν προκύπτει, ούτε από τον ίδιον (ανάδοχο - πρώτο των εναγόντων) προβάλλεται τυχόν υποβολή εκ μέρους του και έγκριση από την Διευθύνουσα Υπηρεσία λογαριασμού – πιστοποιήσεως προς πιστοποίηση και πληρωμή του ανταλλάγματος των ανωτέρω επί πλέον εργασιών, ώστε, από και δια της τυχόν εγκρίσεως υποβληθέντος τέτοιου λογαριασμού, να έχει καταστεί, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, συγκεκριμένο το ποσό τούτων και να έχει προσλάβει οριστική υπόσταση, καταστάσα απαιτητή, η αντίστοιχη απαίτηση αυτού, ενώ, εξάλλου, στον μοναδικόν περιλαμβανόμενο μεταξύ των στοιχείων του φακέλου 6ο και τελικό λογαριασμό και πιστοποίηση δεν έχουν περιληφθεί, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του, οι αναφερθείσες επί πλέον εργασίες, κρίνει ότι η σχετική, προερχομένη εκ της εκτελέσεως των εν λόγω επί πλέον εργασιών, απαίτηση του ιδίου δεν τυγχάνει εκκαθαρισμένη και αναγνωρισμένη από τα αρμόδια όργανα του εναγομένου Δήμου, ώστε να είναι δυνατή η επιδίωξη ικανοποιήσεως της δια της ασκήσεως ευθείας αγωγής εκ συμβάσεως. Επομένως, δοθέντος δε ότι η επικαλουμένη από τον ανάδοχο – πρώτο των εναγόντων « πιστοποίηση »

του επιβλέποντος (το έργο) εργοδηγού (κατ' επίκληση, με το επί της αγωγής υπόμνημα, της προσκομιζομένης, από 9-1-2001, «ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΕΠΙ ΠΛΕΟΝ ΔΑΠΑΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ », που έχει συνταχθεί από τον επιβλέποντα εργοδηγό της Τεχνικής Υπηρεσίας του εναγομένου Δήμου), ενόψει της, ειδικώς, διαγραφομένης στις παρατεθείσες στην μείζονα σκέψη διατάξεις ακολουθητέας διαδικασίας πιστοποιήσεως, δεν συνιστά, πράγματι, την, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, απαιτουμένη πιστοποίηση, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί αυτού, με τους οποίους εσφαλμένως υπολαμβάνει ο ίδιος ότι η αναφερθείσα απαίτηση του έχει εκκαθαρισθεί, πλήρως, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, εφόσον, προκειμένου να καταστεί εκκαθαρισμένη η εν λόγω απαίτηση, δια της εγκρίσεως υποβληθέντος λογαριασμού – πιστοποιήσεως για την πληρωμή της, οπότε καθίσταται συγκεκριμένο το ποσό της, απαιτείται, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη, η εκ μέρους του (πρώτου των εναγόντων), ως αναδόχου, τήρηση της διαδικασίας συντάξεως και υποβολής προς πληρωμή σχετικού λογαριασμού – πιστοποιήσεως, η οποία, ωστόσο, διαδικασία ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει, ούτε από τον ίδιον προβάλλεται ότι, εν προκειμένω, εκινήθη, αλυσιτελώς επικαλείται αυτός τόσο την από 30-8-2004 « ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΕΡΑΙΩΣΗΣ » (όπου αναφέρεται ότι οι επί πλέον εκτελεσθείσες εργασίες ανέρχονται στο ποσό των 15.229,93 ευρώ), όσον και την από 9-1-2001, συνταχθείσα από τον επιβλέποντα εργοδηγό, « ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΠΙ ΠΛΕΟΝ ΔΑΠΑΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ » (όπου αναφέρεται, σαφώς, άλλωστε, ότι πιστοποιήθηκε ποσότητα των ως άνω εργασιών « ασφαλτικής συγκολλητικής επάλειψης » και « κατασκευής ασφαλτικής στρώσης » 29.950 τ.μ. και 2.112 κυβ. μ, αντιστοίχως, καθώς και ότι απομένει προς πιστοποίηση ποσότητα τούτων 7.069,10 τ.μ. και 265,01 κυβ.μ, αντιστοίχως), οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, δεν αναπληρούν την, κατά τα ανωτέρω, απαιτουμένη πιστοποίηση του ανταλλάγματος των επί πλέον εργασιών, που αποτελεί προϋπόθεση εκδόσεως του σχετικού εντάλματος προς πληρωμή. Κατά συνέπεια, η κρινόμενη αγωγή, η οποία φέρει τον, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, χαρακτήρα ευθείας αγωγής, θεμελιουμένης στις μνημονευθείσες στην ίδια σκέψη διατάξεις, αποβαίνει, καθ' ο μέρος ασκείται από τον πρώτο των εναγόντων, απορριπτέα.

Επειδή, άλλωστε, ανεξαρτήτως άλλου τινός, απαραδέκτως επιχειρείται, με το υποβληθέν επί της αγωγής υπόμνημα, το πρώτον (πρβλ. ΣτΕ 324/2015, 3421/2013), η θεμελίωση, επικουρικώς, της ανωτέρω αξιώσεως του πρώτου των εναγόντων στις διατάξεις των άρθρων 873, 914 και 904 του Αστικού Κώδικα, καθόσον επικουρική, πραγματική ή νομική, βάση της αγωγής δύναται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 74 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, να περιληφθεί στο δικόγραφο, και μόνον, αυτής (αγωγής) και όχι στο, υποβαλλόμενο προς ανάπτυξη των λόγων της (κατ' άρθρο 138 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.), υπόμνημα.

Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση αγωγή, περαιτέρω, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι ενάγοντες από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **449/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής) **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Βασίλειος Γκόντας, Γεράσιμος Γκαντζίας**

Διοικητικές συμβάσεις. Ορισμός. Εφόσον δεν υπάρχουν όροι και εξαιρετικές ρήτρες, αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο που να προσδίδουν στο αντισυμβαλλόμενο ν.π.δ.δ. υπερέχουσα θέση έναντι του ιδιώτη, δεν πρόκειται για διοικητική σύμβαση και για την επίλυση διαφορών εξ αυτής της σύμβασης αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια. Για το χαρακτηρισμό της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής λαμβάνεται υπόψη το όλο κανονιστικό καθεστώς που τη διέπει και όχι επιμέρους όροι.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 94 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος, άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983, 904 ΑΚ

[…] 2.Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 94 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος, όπως αυτές ισχύουν μετά την αναθεώρηση του εν λόγω άρθρου με το από 6 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου (παρ. 1), ότι στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται ο ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει (παρ. 2), και ότι σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια (παρ. 3). Περαιτέρω, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983, που εκδόθηκε σε εκτέλεση της διατάξεως του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως αυτή ίσχυε πριν τη συνταγματική αναθεώρηση, και επέβαλε την εντός πενταετούς προθεσμίας, δυναμένης να παραταθεί με νόμο, υποβολή της εκδικάσεως στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια εκείνων εκ των διοικητικών διαφορών ουσίας που δεν είχαν ακόμη υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά, υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, μεταξύ δε των ενδεικτικά προβλεπομένων στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου 1 περιπτώσεων περιελήφθησαν και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδάφιο ι΄), δηλαδή οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της συμβάσεως αξίωση. Η σύμβαση είναι διοικητική εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγά-

γει σε δημόσιο σκοπό, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών, οι οποίες προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση, οι οποίες αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου μέρους, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (βλ. Α.Ε.Δ. 11/2013, 28/2011, 18, 21/2009, 6, 12, 14/2007, 10/2003, 3/1999, 21/1997, 10/1992). 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 δημοσίου δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό αυτό είναι σχέση δημοσίου δικαίου. Αντιθέτως, διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν δεν υφίσταται σχέση δημοσίου δικαίου, συνδέουσα το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με κάποιο πρόσωπο, από την οποία (σχέση) ή με αφορμή τη λειτουργία της οποίας δημιουργείται ο πλουτισμός του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (βλ. Α.Ε.Δ. 11/2013, 28/2011, 18/2009, 2/1993, 42/1990).

3.Επειδή, από τα αναλυτικώς παρατιθέμενα στην πρώτη σκέψη πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, προκύπτει ότι η επίδικη συμβατική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος – ενάγοντος και τουΕνοριακού Ιερού Ναού Αγίου Νικολάου Λευκάδας (όπως αυτή διαμορφώθηκε και προκύπτει από τα επιμέρους έγγραφα που αντήλλαξαν τα συμβαλλόμενα μέρη, αφού ενιαίο κείμενο σύμβασης υπογεγραμμένο από τους συμβαλλόμενους δεν έχει συνταχθεί) δεν περιέχει όρους και εξαιρετικές ρήτρες, αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο που να προσδίδουν στο αντισυμβαλλόμενο ν.π.δ.δ. υπερέχουσα θέση έναντι του προσφεύγοντος – ενάγοντος μελετητή, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό και εκδηλώνεται με τη δυνατότητα μονομερών επεμβάσεων σ' αυτόν (άσκηση ελέγχου διοικητικού χαρακτήρα για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του προσφεύγοντος – ενάγοντος προς τις αναληφθείσες από αυτόν υποχρεώσεις, δυνατότητα επιβολής κυρώσεων διοικητικής φύσεως κλπ), οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε από όρους της οικείας προκήρυξης, είτε από το περιεχόμενο της σύμβασης. Ο μοναδικός όρος που περιέχεται στη με αρ. 49/12-9-2003 πράξη του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου (τον οποίο επικαλείται και ο προσφεύγων – ενάγων, για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού του ότι πρόκειται για διοικητική σύμβαση), κατά τον οποίο «ο τρόπος αποζημιώσεως θα διέπεται από τα προβλεπόμενα στη νομοθεσία για έργα παρόμοιας φύσεως», δεν αρκεί για να χαρακτηρισθεί η επίδικη σχέση ως διοικητική σύμβαση, διότι ο όρος αυτός πέραν του ότι αναφέρεται μόνο στο ζήτημα του τρόπου υπολογισμού της αποζημίωσης του μελετητή και μάλιστα κατά τρόπο γενικό και αόριστο, δεν παραπέμπει σε συγκεκριμένο κανονιστικό πλαίσιο, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων – ενάγων, ο οποίος υποστηρίζει ότι διά του όρου αυτού γίνεται στην πραγματικότητα (έμμεση) παραπομπή στις διατάξεις των άρθρων 2 κ.δ. 55/1974, 11 παρ.7 Ν. 716/1977, 12 π.δ. 194/1979 και 102 παρ. 1, 82 παρ. 2, 3 και 4 π.δ. 694/1974. Εξάλλου, για το χαρακτηρισμό της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής λαμβάνεται υπόψη το όλο κανονιστικό καθεστώς που τη διέπει και όχι επιμέρους όροι (ΣτΕ 1989/2014). Ενόψει των ανωτέρω, η επίδικη σχέση δεν έχει το χαρακτήρα της διοικητικής

σύμβασης, παρά το γεγονός ότι με αυτή επιδιώκεται η εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, με αποτέλεσμα να δημιουργείται διαφορά ιδιωτικού δικαίου υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Περαιτέρω, και ως προς την επικουρική βάση της αγωγής, αυτής δηλαδή του αδικαιολογήτου πλουτισμού, η υπό κρίση διαφορά δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, αλλά σε αυτή των πολιτικών, διότι η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό του εναγομένου ν.π.δ.δ. δεν είναι σχέση δημοσίου δικαίου, αλλά ιδιωτικού.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 τουΚώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), πρέπει το υπό κρίση ένδικο βοήθημα να απορριφθεί ως απαράδεκτο. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις και ιδίως την εύλογη αμφιβολία του προσφεύγοντος – ενάγοντος σχετικά με τη δικαιοδοσία στην οποία ανήκει η υπό κρίση διαφορά, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί αυτός από τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου και εναγομένου ν.π.δ.δ. (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).
Απορρίπτει την προσφυγή - αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **531/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Νικόλας Σακελλαρίου, Αριστείδης Καρύδης**

Αποζημίωση του 105 ΕισΝΑΚ. Προυποθέσεις. Αιτιώδης σύνδεσμος ζημιογόνου συμπεριφοράς του Δημοσίου και προκληθείσας ζημίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο του 3, 5 παρ. 2 Ν. 3155/1955, άρθρο 36 του Ν. 2218/1994, άρθρο 10, 19 του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (Κ.Ο.Κ. - Ν. 2696/1999, Α΄ 57)

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το νόμιμο παράβολο από έκαστο των εκκαλούντων (βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1224963, 3882760, και 1391269 και 4079036, σειρά Α΄), οι τελευταίοι επιδιώκουν παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1025/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 30/7/2009 αναγνωριστική (μετά από μετατροπή του αρχικώς κατα-ψηφιστικού αιτήματος) αγωγή τους κατά της τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως (Ν.Α.) Αχαΐας. Με αυτήν οι ήδη εκκαλούντες είχαν ζητήσει να αναγνωριστεί η υποχρέωση της τελευταίας να τους καταβάλει, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και του 932 του Αστικού Κώδικα, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής τους και μέχρι εξοφλήσεώς, τα συνολικά ποσά των 1.008.000 και 833.200,00 ευρώ, αντιστοίχως, ως αποζημίωση για

την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, και ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που, κατά τους ισχυρισμούς τους, υπέστησαν από παράνομες παραλείψεις των οργάνων της εφεσίβλητης.

2. [...] Κατά την έννοια των διατάξεως αυτών, το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) ευθύνονται σε αποζημίωση για τις μη νόμιμες εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή τις μη νόμιμες παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων, αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων τους με τις οποίες παραβιάσθηκε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή παραλείφθηκαν τα εκ της κείμενης εν γένει νομοθεσίας και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως προσιδιάζοντα σε δεδομένη δημόσια υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, εφόσον η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο ή επ' ευκαιρία αυτής (ΣτΕ 149-140/2013, 2544/2010), βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την υπηρεσία και συντρέχει συγχρόνως πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη ζημιογόνο συμπεριφορά που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης του Δημοσίου και τη ζημία που προκλήθηκε (ΣτΕ 330/2009, 1471/2008, 2736/2007, 521/2006). Εξάλλου, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, 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 1147/2005, 3081/2003), προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης».

3. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι οι Ν.Α. έχουν ρητή υποχρέωση, μέσα στα όρια των αρμοδιοτήτων τους, να φροντίζουν για την κατασκευή, ανακαίνιση και συντήρηση των επαρχιακών οδών που βρίσκονται στα όριά τους. Υποχρεούνται, δηλαδή, δια των αρμοδίων οργάνων τους να επιβλέπουν την καλή κατάσταση των οδοστρωμάτων και να αντιμετωπίζουν άμεσα και έγκαιρα τα προβλήματα που δημιουργούνται από την τυχόν κακή κατάσταση αυτών, ώστε να διεξάγεται ομαλά, και με κάθε ασφάλεια για τα κινούμενα επί των οδών αυτών οχήματα, αλλά και τους πεζούς, η κυκλοφορία. Σε περίπτωση που τα αρμόδια όργανα παραλείψουν να προβούν στη συντήρηση των οδοστρωμάτων και να παρακολουθούν την καλή κατάστασή τους με αποτέλεσμα να προκληθεί βλάβη σε διερχόμενα οχήματα ήπρόσωπα, το οικείο νομικό πρόσωπο ευθύνεται σε αποζημίωση, για τη ζημία που αυτά υπέστησαν συνεπεία της κακής καταστάσεως του οδοστρώματος. Η ευθύνη αυτή απορρέει ευθέως από το νόμο και είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από την ύπαρξη πταίσματος των αρμοδίων οργάνων.

[…] 6. Επειδή, υπό τα πραγματικά και νομικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ευθύνη των ν.π.δ.δ. γεννάται και όταν παραλείπονται τα προσιδιάζοντα στη συγκεκριμένη υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις των οργάνων τους, τα οποία επιβάλλονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της χρηστής διοικήσεως, 2) στην υποκείμενη περίπτωση οι εκκαλούντες αποδίδουν το θάνατο του … στη σαθρότητα του τοιχίου, την οποία στηρίζουν στο ότι αφενός αυτό δεν είχε κα-

τασκευασθεί από οπλισμένο σκυρόδεμα και αφετέρου στο ότι δεν είχε επί χρόνια συντηρηθεί, γεγονός που, κατά τους ισχυρισμούς τους, αποδεικνύεται από το ότι βρέθηκε ραγισμένο στο σημείο της προσκρούσεως, 3) ωστόσο, αναποδείκτως οι εκκαλούντες υποστηρίζουν τα ανωτέρω, δεδομένου ότι δεν προσκομίζουν κανένα αποδεικτικό στοιχείο για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού τους. Ειδικότερα, αυτοί δεν απέδειξαν, ούτε, άλλωστε, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει, ότι το ράγισμα του στηθαίου προϋπήρχε της προσκρούσεως, με συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός τους να στηρίζεται σε υποθετικούς συλλογισμούς, και άρα να μη μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο αυτό να ήταν απόρροια της προσκρούσεως, 4) τούτο δε ενισχύεται και το από το ότι στα έγγραφα της δικογραφίας περιλαμβάνεται το έγγραφο 83207/1414/23.5.2012, του Διευθυντή Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, υπό τον τίτλο "απόψεις και στοιχεία για την αγωγή του … κλπ", στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι η θραύση του τοιχίου της γέφυρας οφείλεται σε υπέρβαση του επιτρεπόμενου ορίου ταχύτητας, και ότι «το ατύχημα δεν οφείλεται σε έλλειψη συντηρήσεως της οδού στη συγκεκριμένη θέση και αυτό διότι το 2004 – 2005 (το ατύχημα έγινε 18 Ιανουαρίου 2006) κανένα αίτημα δεν υπήρχε ή επισήμανση ότι είτε το οδόστρωμα, είτε τα τεχνικά έργα, είτε η σήμανση δεν έχουν συντηρηθεί και θα έπρεπε να γίνουν έργα συντήρησης. Το "εκ σκυροδέματος τοιχίο" στηθαίο υπήρχε ένθεν και ένθεν της γέφυρας και είχε κατασκευαστεί για την προστασία των σιδηρών κιγκλιδωμάτων που προϋπήρχαν του σκυροδέματος και την προ-στασία και ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων», και 5) επομένως, ενόψει του ότι το επίμαχο τοιχίο κάλυπτε προϋπάρχοντα σιδηρά κιγκλιδώματα, δεν επρόκειτο για το απλό και σαθρό στηθαίο που υποστηρίζουν οι εκκαλούντες, αλλά τέτοιο με αυξημένη αντοχή. Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας το Δικαστήριο και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη, τις ιδιαίτερες συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα το κρίσιμο ατύχημα, ιδίως δε αυτές του δρόμου στον οποίο κινείτο ο θανών (με κατωφέρεια και στενές και απότομες στροφές), ότι το ατύχημα συνέβη υπό συνθήκες ορατότητας (μεσημεριανές ώρες), ότι το οδόστρωμα ήταν υγρό, λόγω της προηγηθείσας βροχοπτώσεως, ότι η κυκλοφορία ήταν αραιή στον τόπο και το χρόνο του ατυχήματος, κρίνει ότι ο …, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, εάν οδηγούσε τη στιγμή του συμβάντος με μικρή ταχύτητα, όπως, αναποδείκτως, άλλωστε, υποστηρίζουν οι εκκαλούντες, και με την επιμέλεια και σύνεση του μέσου συνετού οδηγού, όπως επιβάλλουν οι διατάξεις του Κ.Ο.Κ., και έχοντας διαρκώς τεταμένη την προσοχή, με το δεδομένο, μάλιστα, ότι επρόκειτο να εισέλθει σε στροφή, θα ήταν δυνατόν, αλλά και ο ίδιος όφειλε, να ενεργήσει προς αποτροπή του ατυχήματος ή έστω να περιορίσει τις συνέπειες αυτού, ακινητοποιώντας εν ανάγκη το όχημά του ή διενεργώντας σχετικό αποτρεπτικό ελιγμό. Επομένως, με το δεδομένο ότι αφενός παρέμειναν αναπόδεικτοι οι ισχυρισμοί των εκκαλούντων και αφετέρου η τότε Ν.Α. δεν είχε αμελήσει για την προστασία και ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων στο συγκεκριμένο σημείο του δρόμου, το Δικαστήριο κρίνει ότι απόκλειστικός υπαίτιος για την πρόκληση του ατυχήματος ήταν ο ίδιος θανών, ο οποίος δεν είχε την εποπτεία και τον έλεγχο του οχήματός του, ώστε να δυνηθεί να εκτελέσει τους απαιτούμενους χειρισμούς και να ρυθμίσει την ταχύτητά του, προκειμένου να είναι σε θέση να διακόψει την πορεία του εγκαίρως, και όχι ελάχιστα πριν το ατύχημα, όπως, εμμέσως πλην σαφώς, αποδεικνύεται από τα ενός μέτρου ίχνη τροχοπεδήσεως. Ενόψει τούτων, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ και 932 του Α.Κ. και συνεπώς δεν θεμελιώνεται σχετική ευθύνη της εφεσίβλητης για

αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, των εκκαλούντων (ΣτΕ 2857/2011). Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, έστω και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, απέρριψε την αγωγή των τελευταίων.
7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ τα καταβληθέντα από τους εκκαλούντες παράβολα να καταπέσουν υπέρ του Δημοσίου, δυνάμει του άρθρου 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος των εκκαλούντων των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, λόγω μη υποβολής εκ μέρους της σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **545/2015**

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

Αγωγή κατά νοσοκομείου για καταβολή αμοιβής από παροχή υπηρεσιών. Απόρριψη χρηματικού εντάλματος από ΕΣ, το οποίο όμως ασκεί προληπτικό και όχι δικαστικό έλεγχο. Απουσία ειδικότερου όρου στη σύμβαση, ως αφετηρία της τοκοφορίας ορίζεται ο χρόνος έκδοσης τιμολογίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983, άρθρο 277 παρ. 1 και 2 περ. α' του ΚΔΔ, άρθρο 19 παρ. 1 και 2, 21, 98 του Συντάγματος, άρθρο 19 παρ. 2, άρθρο 7 παρ. 2 του π.δ. 341/1978, άρθρο 4 του π.δ. 166/2003

[...] 1. Επειδή, με το υπό κρίση δικόγραφο το οποίο τιτλοφορείται ως «αγωγή - προσφυγή» [...], η ενάγουσα – προσφεύγουσα ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει νομιμοτόκως το συνολικό ποσό των 102.321,32 ευρώ, ως αμοιβή για τις υπηρεσίες συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων αυτού κατά το χρονικό διάστημα από 25-8-2009 έως 9-6-2010, με βάση την από 14-8-2009 σύμβαση.
[...] 5. Επειδή, ενόψει των ως άνω διατάξεων και δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση με το υπό κρίση δικόγραφο δεν προσβάλλεται βλαπτική για την ανάδοχο πράξη της Διοίκησης, αλλά επιδιώκεται η ικανοποίηση απαιτήσεων από διοικητική σύμβαση, αυτό έχει το χαρακτήρα ευθείας αγωγής για αποζημίωση σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983, η οποία εκδικάζεται από το διοικητικό εφετείο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό (ΣτΕ 443/2013, πρβλ. ΣτΕ 567/2015, 4678/2014,

2747/2013, 4179/2011, 3589/2009 επταμ., 1591/2007).
6. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 277 παρ. 1 και 2 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι για το παραδεκτό της αγωγής δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου. Συνεπώς, πρέπει να επιστραφεί στην ενάγουσα, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 11 του ίδιου άρθρου, το παράβολο των 100 ευρώ, που αυτή κατέβαλε χωρίς να οφείλεται.
[...] 8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο προληπτικός έλεγχος, από το Ελεγκτικό Συνέδριο, της νομιμότητας των δαπανών του Κράτους, των ΟΤΑ και άλλων νομικών προσώπων που υπάγονται με ειδική διάταξη νόμου στο καθεστώς αυτό, 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 το 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 (ΣτΕ 4623, 4358/2014, 1115/2013, 1344/2011, 1428/2009, 2740/2008, 207/2006, πρβλ. ΑΕΔ 20/2005).
9. Επειδή, εν προκειμένω δεν έχουν ακυρωθεί ή ανακληθεί οι ατομικές διοικητικές πράξεις βάσει των οποίων συνήφθη η από 14-8-2009 διοικητική σύμβαση μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και του εναγόμενου Νοσοκομείου. Δεδομένου δε ότι η σύμβαση αυτή μέχρι την κατά τα προαναφερόμενα λύση της στις 9-6-2010, όπως προκύπτει από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της οικείας Επιτροπής, και δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο, εκτελέσθηκε κανονικά και κατά τους όρους της σύμβασης, το τελευταίο δεν μπορούσε να αρνηθεί την εξόφληση της επίδικης οφειλής, επικαλούμενο την άρνηση θεώρησης του παραπάνω εντάλματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δικαιούται μεν να ασκεί προληπτικό έλεγχο επί των χρηματικών ενταλμάτων που εκδίδονται στα πλαίσια εκτέλεσης διοικητικής σύμβασης, όχι όμως και δικαστικό έλεγχο ικανό να επηρεάσει την ισχύ των σχετικών με τη σύμβαση ατομικών διοικητικών πράξεων, ο οποίος ασκείται από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 4623, 4358/2014, 1115/2013, 2809/2011 κ.ά.). Συνεπώς, η ενάγουσα δικαιούται να λάβει τη συμφωνηθείσα αμοιβή της για το χρονικό διάστημα από 25-8-2009 μέχρι τη λύση της σύμβασης (9-6-2010) ανερχόμενη στο συνολικό ποσό των 102.321,32 ευρώ, το ύψος του οποίου, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο.
[...] 11. Επειδή, στη συναφθείσα εν προκειμένω σύμβαση δεν περιέχεται οποιοσδήποτε όρος ως προς το ύψος του επιτοκίου υπερημερίας, πρέπει οι οφειλόμενοι στην ενάγουσα τόκοι να υπολογισθούν με βάση το κατά τον κανόνα ισχύον για τις δημόσιες συμβάσεις επιτόκιο υπερημερίας, που είναι ήδη το προβλεπόμενο από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003 και όχι το προβλεπόμενο από το άρθρο 7 του π.δ. 496/1974, το οποίο θα ήταν εφαρμοστέο μόνο αν προέβλεπε ευνοϊκότερη ρύθμιση, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, για την ενάγουσα (ΣτΕ 4623, 3182, 2516, 194/2014, 3446/2013, 4908/2012). Περαιτέρω και δεδομένου ότι η σύμβαση δεν περιέχει όρο ούτε ως προς το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας (βλ. ΣτΕ 830/2015, 1526, 1529/2011), πρέπει, κατά τα οριζόμενα από το εδ. β' της παρ. 2 του ως άνω άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, ως αφετηρία της τοκοφορίας να ορισθεί ο χρόνος έκδοσης καθενός τιμολογίου, ο οποίος και

συμπίπτει με το χρόνο τμηματικής (ανά μήνα) παραλαβής των υπηρεσιών από την ειδικώς προς τούτο συσταθείσα από τη Διεύθυνση του Νοσοκομείου Επιτροπή παραλαβής («καλής εκτέλεσης»), απορριπτομένου ως αβασίμου του αιτήματος της ενάγουσας για έναρξη της τοκοφορίας την 1η του επόμενου, από αυτόν εντός του οποίου παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες, μήνα

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 102.321,32 ευρώ, εντόκως, με το επιτόκιο του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, από την επομένη της παρέλευσης εξήντα (60) ημερών από την έκδοση καθενός τιμολογίου. Τέλος, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ., πρέπει συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **551/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ασπρούλιας, Ιωάννης Μετσοβίτης, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

ΧΑΔΑ. Προσβολή της προσωπικότητας. Συνταγματικό κοινωνικό δικαίωμα στο περιβάλλον. Αποζημίωση 105 ΕισΝΑΚ. Προϋπόθεση η ύπαρξη αντικειμενικά παράνομης διοικητικής πράξης στα πλαίσια άσκησης δημόσιας εξουσίας, και πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στη ζημιογόνο συμπεριφορά και το ζημιογόνο αποτέλεσμα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 57, 59, 932, 966 επ., ΑΚ, άρθρο 24 του Συντάγματος, άρθρο 29 ν. 1650/1986, άρθρο 5 παρ.2, 9, 10, 16 κ.υ.α Η.Π. 50910/2727/16.12.2003 "Μέτρα και Όροι για τη Διαχείριση Στερεών Αποβλήτων. Εθνικός και Περιφερειακός Σχεδιασμός Διαχείρισης" (Β΄ 1909/22.12.2003)

[…] Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε από τους εκκαλούντες και τα εκπροσωπούμενα από αυτούς τέκνα τους το κατά νόμο [...] οφειλόμενο παράβολο, ποσού 150 ευρώ για έκαστο εξ αυτών [...], οι εκκαλούντες επιδιώκουν παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 361/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 30/9/2009 κοινή αγωγή τους κατά των ήδη εφεσιβλήτων. Με την αγωγή αυτήν, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε αναγνωριστικό κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτο-

βάθμιου δικαστηρίου, με προφορική δήλωση των πληρεξούσιων δικηγόρων των εκκαλούντων, οι τελευταίοι είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ), σε συνδυασμό με το άρθρα 59 και 932 του ίδιου Κώδικα, αλλά και το άρθρο 29 του ν. 1650/1986, το ποσό των 200.000 ευρώ σε καθέναν από αυτούς και τα ανήλικα τέκνα τους, που κατά νόμο εκπροσωπούν, ως ασκούντες τη γονική επ' αυτών μέριμνα (ΑΚ 1510), ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που φέρονται να υπέστησαν από την προσβολή του δικαιώματος επί της προσωπικότητάς τους, η οποία προκλήθηκε από την παράνομη δημιουργία και λειτουργία, την περίοδο 2005 - 2009, Χώρου Ανεξέλεγκτης Διαθέσεως Απορριμμάτων (ΧΑΔΑ) στη θέση "Αγγινάρα" του εφεσίβλητου Δήμου, όπου βρίσκονται οι κατοικίες και τα αγροκτήματα των εκκαλούντων. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η προδικαστική απόφαση 45/2012 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία είχε διαταχθεί η με επιμέλεια των εκκαλούντων (τότε εναγόντων) προσκόμιση εγγράφων, από τα οποία να προκύπτει το έννομο συμφέρον τους προς άσκηση της αγωγής (άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002).

[...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, απαιτείται μη νόμιμη εκτελεστή διοικητική πράξη ή μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, ή μη νόμιμη υλική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας οργάνων τους, κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σω-ρευτικώς (ΣτΕ 167/2014, 1828/2010). Η ευθύνη δε του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική και στοιχειοθετείται ανεξαρτήτως υπαιτιότητας (πταίσματος) των οργάνων τους (ΣτΕ 3322/2012, 2857/2011, 1215/2010, 1970/2009). Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερομένη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια κτλ. ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να επιφέρει το ζημιογόνο γεγονός (ΣτΕ 1826/2014, 877/2013, 473/2011, 322/2009). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ακόμη ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, μπορεί να επιδικάσει στο ζημιωθέντα, ύστερα από αίτησή του, εύλογη, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 3329/2014, 1405/ 2013). Επίσης, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μπορεί να επιδικασθεί και σε εκείνον του οποίου έχει προσβληθεί η προσωπικότητα από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (ΣτΕ 4279/2013, 1970/2009, 2536/2008,

4913/1998). Πάντως, η σχετική δικανική κρίση πρέπει να είναι σύμφωνη με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι το δικαστήριο δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζει την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση εξαιρετικά χαμηλών ποσών, ούτε να καταλήγει με ακραίες εκτιμήσεις στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 3218/2009, 2559/2007, 3256/2006).

Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας ως πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου, με τα οποία αυτό είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο. Τέτοια προστατευόμενα αγαθά είναι, μεταξύ άλλων, η ζωή, η υγεία και η σωματική ακεραιότητα. Ως εκ τούτου, η προστασία του άρθρου 57 ΑΚ επεκτείνεται και στις περιπτώσεις προσβολής των περιβαλλοντικών αγαθών, δηλαδή των αγαθών του φυσικού περιβάλλοντος, στο οποίο ανήκουν κατά μεγάλο μέρος τα κοινά σε όλους και τα κοινόχρηστα πράγματα (ΑΚ 966 επ.), των οποίων η χρήση και η από αυτήν απορρέουσες ωφέλειες αφορούν αμέσως στη ζωή και την υγεία του ανθρώπου και συνιστούν βασικά στοιχεία για την εξασφάλιση ποιότητας ζωής. Το δικαίωμα χρήσεως των περιβαλλοντικών αγαθών και των εξ αυτών ωφε-λειών αναγνωρίζεται ως αυτοτελής εκδήλωση (έκφανση) του δικαιώματος επί της προσωπικότητας. Η αναγωγή δε του φυσικού περιβάλλοντος σε αυτοτελώς προστατευόμενο, δυνάμει του άρθρου 24 παρ. 1 του Συντάγματος, αγαθό (Ολομ. ΣτΕ 1672/2005) καθιερώνει κοινωνικό δικαίωμα επί του περιβάλλοντος και η παράνομη παραβίαση του δικαιώματος ακώλυτης απολαύσεως των περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του παρεμποδιζομένου (ΑΠ 1731/2006).

[...] Τέλος, η διαχείριση των στερεών αποβλήτων στη Χώρα διέπεται από τις διατάξεις της κοινής αποφάσεως Η.Π. 50910/2727/16.12.2003 "Μέτρα και Όροι για τη Διαχείριση Στερεών Αποβλήτων. Εθνικός και Περιφερειακός Σχεδιασμός Διαχείρισης" (Β΄ 1909/22.12.2003) των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών - Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης - Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων - Υγείας και Πρόνοιας - Γεωργίας - Εμπορικής Ναυτιλίας, με την οποία επιχειρήθηκε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 91/156/ ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Μαρτίου 1991 (ΕΕ L 78/26.3.1991). Με το άρθρο 9 της ως άνω κοινής υπουργικής αποφάσεως (κ.υ.α.) ρυθμίζεται το ζήτημα της εξυγιάνσεως, αποκαταστάσεως και τερματισμού λειτουργίας των χώρων διαθέσεως αποβλήτων και προβλέπεται, στην παράγραφο 1 αυτού, ότι μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο παύση της λειτουργίας του χώρου, ο οικείος φορέας διαχειρίσεώς του υποχρεούται, πριν τηρήσει την διαδικασία τερματισμού της λειτουργίας του, να τον εξυγιάνει και αποκαταστήσει, ύστερα από έγκριση σχετικών περιβαλλοντικών όρων, ενώ με το άρθρο 10 προβλέπεται η λήψη μέτρων για τους ανεξέλε-γκτους χώρους διαθέσεως στερεών αποβλήτων. Ειδικότερα, στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου αυτού ορίζεται ότι απαγορεύεται η ανεξέλεγκτη απόρριψη και η ανεξέλεγκτη διάθεση των στερεών αποβλήτων, στη δε παράγραφο 2 ότι οι φορείς διαχειρίσεως, στα γεωγραφικά όρια των οποίων έχουν λειτουργήσει κατά τα τελευταία είκοσι έτη, χωρίς άδεια και κατά ανεξέλεγκτο τρόπο, χώροι διαθέσεως αποβλήτων, οι οποίοι έχουν εγκαταλειφθεί, υποχρεούνται να λά-βουν, εντός ορισμένης προθεσμίας, άδεια αποκαταστάσεώς τους. Στο άρθρο 16 της κ.υ.α. περιλαμβάνονται οι μεταβατικές διατάξεις, ενόψει της εισαγωγής των θεσπιζομένων με αυτή ρυθμίσεων, δεν περιέχεται, όμως, διάταξη που να επιτρέπει, τη δημιουργία, μετά την έναρξη της ισχύος της (22/122003), νέων

χώρων ανεξέλεγκτης διαθέσεως αποβλήτων. Εξάλλου, στο Εθνικό Σχέδιο Διαχειρίσεως Στερεών Αποβλήτων, το οποίο περιέχεται στο παράρτημα ΙΙ του άρθρου 17 της κ.υ.α. και εγκρίνεται το πρώτον με το άρθρο 5 παρ. 2 αυτής, περιλαμβάνονται τόσο οι στόχοι του Σχεδίου (στοιχ. Β.1.2 του παραρτήματος), όσο και οι αναγκαίες για την επίτευξη των στόχων δράσεις (στοιχ. Β.1.3 αυτού). Μεταξύ των στόχων περιλαμβάνεται η «αποκατάσταση περιβαλλοντικών βλαβών», ενώ μεταξύ των δράσεων για την επίτευξη των στόχων που έχουν τεθεί για τα αστικά απόβλητα, περιλαμβάνεται και: «στ) (ο) έλεγχο(ς) της λειτουργίας των ανεξέλεγκτων χώρων διάθεσης αποβλήτων και σταδιακή εξάλειψή τους μέχρι το τέλος του προγράμματος κατασκευής των Χώρων Υγειονομικής Ταφής (δηλαδή μέχρι το τέλος του έτους 2008), με ταυτόχρονη λήψη μέτρων για τον ουσιαστικό περιορισμό έως εξάλειψη της προκαλούμενης ρύπανσης και αποκατάσταση και αναβάθμιση του τοπίου». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι δεν γίνεται σε καμία περίπτωση ανεκτή από τον κανονιστικό νομοθέτη η δημιουργία, μετά την έναρξη ισχύος της κ.υ.α., νέων χώρων ανεξέλεγκτης διαθέσεως στερεών αποβλήτων ούτε, συνεπώς, η υπαγωγή των νέων αυτών χώρων στις ρυθμίσεις της, μεταξύ των οποίων και οι σχετικές με την αποκατά-στασή τους, δεδομένου ότι από καμία διάταξή της δεν προβλέπεται, αμέσως ή εμμέσως, η δυνατότητα αυτή.

[...] Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) τόσο η δημιουργία όσο και η λειτουργία του ΧΑΔΑ στη θέση "Αγγινάρα" του εφεσίβλητου Δήμου ήταν εξ αρχής παράνομες, ως αντικείμενες στις διατάξεις (άρθρο 10 παρ. 1) της κ.υ.α. 50910/2727/16.12. 2003, με τις οποίες απαγορεύθηκε ρητώς και χωρίς εξαιρέσεις η μετά τις 22/12/2003 ανεξέλεγκτη απόρριψη και ανεξέλεγκτη διάθεση στερεών αποβλήτων, 2) και ναι μεν η λειτουργία του επίμαχου ΧΑΔΑ επετράπη, κατ' αρχήν, έως τις 31/12/2005, δυνάμει του μέτρου που διατάχθηκε με την απόφαση 525/2005 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά την ημερομηνία αυτήν, όμως, και ειδικότερα κατά το χρονικό διάστημα 1/1/2006 - 31/10/2009, ήταν προδήλως παράνομη και αυθαίρετη, στερούμενη οποιασδήποτε νόμιμης καλύψεως. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την προδιαληφθείσα Τεχνική Μελέτη του Ιανουαρίου 2005 (βλ. τον Πίνακα 3.2.1. αυτής) η εκτιμώμενη ποσοτική παραγωγή αστικών απορριμμάτων του Δήμου Πύργου (πραγματικός πληθυσμός 32.000 κάτοικοι) και συνακόλουθα η (τότε) μέλλουσα να εναποτεθεί στον επίμαχο ΧΑΔΑ ποσότητα κατά την τριετία 2006 - 2008 ανερχόταν σε 32.492 (10.670 + 10.830 + 10.992) τόνους συνολικώς, ο δε όγκο της σε 124.969 $μ^3$. Για το έτος 2009 η ανωτέρω μελέτη δεν περιέλαβε αντίστοιχη εκτίμηση, διότι εξέλαβε ως δεδομένο τον οριστικό τερματισμό λειτουργίας του ΧΑΔΑ το αργότερο έως το τέλος του έτους 2008 και την αντικατάστασή του από το ΧΥΤΑ Νομού Ηλείας – σύμφωνα με όσα ελέχθησαν σε προηγούμενη σκέψη – προσδοκία, ωστόσο, που αποδείχθηκε ουτοπική, αφού ούτε ΧΥΤΑ κατασκευάσθηκε τελικώς στο Νομό Ηλείας, ούτε η εναπόθεση αστικών στερεών αποβλήτων στον επίμαχο ΧΑΔΑ έπαυσε το 2008, αλλ' αντιθέτως συνεχίσθηκε σε πλήρεις ρυθμούς και κατά το έτος 2009, γεγονός, άλλω-στε, που, σε συνδυασμό με την εν τω μεταξύ δημοσίευση της αποφάσεως 455/2009 του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκάλεσε την οργή των κατοίκων της Αγγινάρας και των λοιπών γειτνιαζόντων με το ΧΑΔΑ περιοχών (Ροφιά, Καταράχι), όπως προκύπτει από την κοινοποίηση στο Δήμο Πύργου σχετικών εξώδικων καταγγελιών, αλλά και την υποβολή στην αρμόδια Αστυνομική Αρχή αλλεπάλληλων μηνύσεων κατά των φερόμενων ως υπευθύνων, μιας και η ρύπανση ή υποβάθμιση του περιβάλλοντος με πράξη ή παράλειψη συνιστά και ποινικώς κολά-

σιμη πράξη, η οποία τιμωρείται με τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 1650/1986 σε βαθμό πλημμελήματος και, σε περίπτωση βαριάς σωματικής βλάβης ή θανάτου ανθρώπου, σε βαθμό κακουργήματος, 3) από την παράνομη ανεξέλεγκτη απόρριψη αστικών στερεών αποβλήτων (η προβαλλόμενη από τους εκκαλούντες απόρριψη και νοσοκομειακών αποβλήτων δεν αποδείχθηκε) στον επίμαχο ΧΑΔΑ προκλήθηκαν, ανεξαρτήτως ο,τιδήποτε άλλου (όπως π.χ. της επικαλούμενης μολύνσεως αφενός του υδροφόρου ορίζοντα της περιοχής του ΧΑΔΑ, με την κατείσδυση στο υπέδαφος του στραγγίσματος των εναποτιθέμενων απορριμμάτων, και αφετέρου των αγροτικών προϊόντων που παράγονται στα κτήματά των πρώτου και τρίτου εκ των εκκαλούντων από τις βλαβερές ουσίες που μεταφέρονται μέσω του νερού με το οποίο αυτά αρδεύονται – αιτιάσεις, πάντως, οι οποίες δεν τεκμηριώνονται επαρκώς από το εν γένει αποδεικτικό υλικό της δικογραφίας και, ως εκ τούτου, παραμένουν στο επίπεδο της απλής πιθανολογήσεως - βλ. σχετικώς και τα στοιχ. 6.2, 6.3 και 10.1 της Τεχνικής Μελέτης): i) ατμοσφαιρική ρύπανση της περιοχής, προεχόντως εξαιτίας της παραγωγής και εκλύσεως βιοαερίου, βασικά συστατικά του οποίου είναι το μεθάνιο και το διοξείδιο του άνθρακα, ενώ περιέχονται ακόμη σε αυτό και μονοξείδιο του άνθρακα, αμμωνία, υδρογόνο, άζωτο και υδρόθειο (βλ. σχετικώς το στοιχ. 10.2 της Τεχνικής Μελέτης, όπου ενδεικτικώς αναφέρεται ότι στο βιοαέριο μπορεί να ανιχνευθούν περισσότερες από 150 πτητικές οργανικές ενώσεις), δευτερευόντως δε λόγω της δημιουργίας σκόνης και της εκλύσεως στην ατμόσφαιρα σωματιδίων. Εξάλλου, όπως αναφέρεται στο ίδιο σημείο της Τεχνικής Μελέτης (σελίδα 28), μολονότι τα αέρια των χωματερών (ΧΑΔΑ) δεν θεωρούνται τοξικά, το βιοαέριο είναι ιδιαιτέρως εκρηκτικό, αποτελεί πηγή αναφλέξεων, εκδιώκει το οξυγόνο από τις ρίζες των φυτών, επιφέροντας το μαρασμό τους, λόγω της ασφυξίας που υφίστανται, επηρεάζοντας έτσι αρνητικώς τη χλωρίδα της περιοχής, και δημιουργεί εν τέλει «κίνδυνο για την δημόσια υγεία λόγω της μικρής περιεκτικότητας σε οξυγόνο», και ii) δυσοσμία, εντεινόμενη ιδιαιτέρως κατά τους θερινούς μήνες κάθε έτους (βλ. σχετικώς τις πρωτοδίκως προσκομισθείσες και ελευθέρως εκτιμώμενες - κατ' άρθρο 148 του ΚΔΔ - ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις), ενώ, επιπλέον, προσβλήθηκε και η αισθητική του τοπίου, 4) και ναι μεν στην Τεχνική Μελέτη αναφέρεται (βλ. τις σελίδες 29 και 34 αυτής) ότι η έκλυση βιοαερίου στην ατμόσφαιρα και η δυσοσμία αναμένεται να είναι περιορισμένης εκτάσεως, χάρη στην επιμελή και καθημερινή επικάλυψη των εναποτιθέμενων απορριμμάτων με κατάλληλο υλικό, πλην όμως η εκτίμηση αυτή δεν φαίνεται να επιβεβαιώθηκε τελικώς στην πράξη, κατά τη λειτουργία του επίμαχου ΧΑΔΑ – έστω και αν αφενός στα έγγραφα 11443/3.12.2007 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Περιβάλλοντος και Χωροταξίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και 6987/07/ 24.1.2008 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας, Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας αναφέρεται ότι ύστερα από αυτοψία που διενήργησαν από κοινού στις 28/11/2007 υπάλληλοι των Υπηρεσιών αυτών «διαπιστώθηκε η εν γένει αποδεκτή λειτουργία του ΧΑΔΑ», με ορισμένες επισημάνσεις τις οποίες κλήθηκε να λάβει υπόψη του ο Δήμος Πύργου για την καλύτερη λειτουργία του και αφετέρου στην από 21/6/2011 "Βεβαίωση" του υπαλλήλου του εφεσίβλητου Δήμου Πολιτικού Μηχανικού Άγγελου Τσίκα, που είχε ορισθεί από το Δήμαρχο Πύργου ως υπεύθυνος λειτουργίας του ΧΑΔΑ, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «ο Χ.Α.Δ.Α. λειτουργούσε σύμφωνα με τους εγκεκριμένους όρους λειτουργίας» και ότι «γινόταν η ταφή των απορριμμάτων με κατάλληλο εδαφικό υλικό μέχρι την παύση λειτουργίας του» (ως προς την αποδεικτική αξία του τελευταίου αυτού

εγγράφου πρέπει να συνεκτιμηθεί και το γεγονός ότι τυχόν αντίθετη παραδοχή του συντάκτη του θα στοιχειοθετούσε πλημμελή εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων του και θα επέσυρε σε βάρος του την επιβολή των νόμιμων κυρώσεων) – αφού σύμφωνα με τις ως άνω ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις, τα απορρίμματα «άλλοτε τα χώναν και άλλοτε όχι», «από την βρωμιά και τη δυσωδία τίποτα δεν μπορεί να επιζήσει εκεί», «από όλη αυτή την κατάσταση έχει δημιουργηθεί τέτοια δυσοσμία που ακόμα και τα λαχανικά μυρίζουν από τα σκουπίδια», «από την εναπόθεση μεγάλων όγκων απορριμμάτων χωρίς να λαμβάνονται τα απαραίτητα μέτρα δημιουργήθηκε μία κατάσταση αφόρητης δυσωδίας …… και έχει γίνει εστία μολύνσεων καθότι προσελκύει έντομα και ζωύφια - τρωκτικά», 5) συνεπεία της προσβολής των ως άνω περιβαλλοντικών αγαθών, που συναποτελούν μαζί με τα λοιπά κοινά σε όλους και τα κοινής χρήσεως πράγματα όχι απλώς το περιβάλλον, αλλά και τον απαραίτητο για την επιβίωση και υγιή διαβίωση του ανθρώπου ζωτικό χώρο, και τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με την προσωπικότητα των εκκαλούντων και των ανήλικων τέκνων τους, προσβλήθηκε και η τελευταία, όπως βασίμως προέβαλαν με την αγωγή τους και επαναλαμβάνουν ήδη κατ' έφεση, 6) εξάλλου, τούτο είχε, προδήλως, δυσμενή αντίκτυπο στην ψυχική (αν μη τι άλλο) υγεία των εκκαλούντων, αφού η διαβίωση, αλλά και η εργασία τους μέσα σε ένα τόσο υποβαθμισμένο και ανθυγιεινό περιβάλλον, μιας και οι κατοικίες τους βρίσκονται σε κοντινή από-σταση (μικρότερη των τετρακοσίων μέτρων) από τη θέση εγκαταστάσεως και λειτουργίας του ΧΑΔΑ, ενώ τα καλλιεργούμενα κτήματά τους σχεδόν συνορεύουν με αυτή (βλ. το στοιχ. 5 της Τεχνικής Μελέτης και τις ίδιες ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις), συνιστούν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, μόνιμη και διαρκή πηγή στενοχώριας, άγχους, αγωνίας αλλά και φόβου για το ενδεχόμενο προκλήσεως σοβαρών ασθενειών και συνακόλουθα ανεπανόρθωτης βλάβης της υγείας τους, και 7) όλα τα ανωτέρω ήταν απόρροια των προεκτε-θεισών, αντικειμενικώς παράνομων, διοικητικών πράξεων και υλικών ενεργειών των αρμόδιων οργάνων των εφεσιβλήτων, που οδήγησαν στη δημιουργία και την επί μία πενταετία τουλάχιστον (2005 - 2009) λειτουργία του επίμαχου ΧΑΔΑ ως του μοναδικού και αποκλειστικού χώρου εναποθέσεως των αστικών στερεών αποβλήτων της πόλεως του Πύργου και οι οποίες έλαβαν χώρα κατά την άσκηση από αυτά του τμήματος της δημόσιας εξουσίας που τους είχε κατά το νόμο ανατεθεί, δηλαδή κατά την άσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων τους, βρίσκονται δε σε εσωτερική, άμεση συνάφεια προς αυτήν, ενώ συντρέχει συγχρόνως και πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην προδιαληφθείσα ζημιογόνο συμπεριφορά, που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης των εφεσι-βλήτων, και το αναφερόμενο στην αγωγή ζημιογόνο αποτέλεσμα. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση αποζημιωτική ευθύνη των εφεσιβλήτων (Δήμου Πύργου Ηλείας και Ελληνικού Δημοσίου) έναντι των εκκαλούντων – πλην του ογδόου εξ αυτών, για τον οποίο βλ. κατωτέρω – και των ανήλικων τέκνων τους, δυνάμει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, πλημμελώς ερμήνευσε και εσφαλμένως εφάρμοσε το νόμο. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή [...].

Όσον αφορά τώρα στον όγδοο εκκαλούντα, ..., αυτός κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ούτε κατοικία διέθετε στην περιοχή του ΧΑΔΑ ή τις γειτνιάζουσες με αυτήν περιοχές ούτε καλλιεργούσε (και μάλιστα βιοποριστικώς) το αγροτικό ακίνητο, [...] προκύπτει ότι κατοικούσε στην Αθήνα (...), όπου και εργαζόταν ως ιδιωτικός

υπάλληλος, διατηρώντας απλώς δεύτερη κατοικία εντός της πόλεως του Πύργου, [...] (επομένως όχι στην περιοχή του επίμαχου ΧΑΔΑ). Κατά συνέπεια, δεν υπήρξε ποτέ άμεσος ή έμμεσος αποδέκτης των περιβαλλοντικών προσβολών που προεκτέθηκαν και άρα δεν μπορεί να επέχει θέση ζημιωθέντος εξαιτίας τούτων. Επομένως, ορθώς το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο απέρριψε ως προς αυτόν, έστω και με άλλη αιτιολογία, την από 30/9/2009 αγωγή, γι' αυτό και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί κατά το μέρος που τον αφορά, [...].

Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔ) την αγωγή των λοιπών εκκαλούντων, λαμβάνοντας δε υπόψη και συνεκτιμώντας: Ι) το είδος και το βαθμό της προσβολής της προσωπικότητας αυτών και των ανήλικων τέκνων τους από την επίμαχη παράνομη συμπεριφορά των αρμόδιων οργάνων των εφεσιβλήτων, ΙΙ) την έλλειψη οποιασδήποτε υπαιτιότητας εκ μέρους τους, ΙΙΙ) την κοινωνική τους θέση και την επαγγελματική και περιουσιακή τους κατάσταση (οικογένειες αγροτών με χαμηλά ετήσια εισοδήματα, προερχόμενα κατά κύριο λόγο από γεωργικές επιχειρήσεις, δευτερευόντως δε από μισθωτές υπηρεσίες), ΙV) την ηλικία τους και ειδικότερα το γεγονός ότι έξι από τα τέκνα των εκκαλούντων ήταν, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ανήλικα [...] και συνεπώς ο οργανισμός τους ήταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, περισσότερο ευαίσθητος και ευάλωτος στην ατμοσφαιρική μόλυνση και τις εν γένει προσβολές περιβαλλοντικών αγαθών, από εκείνον των ενηλίκων, μία δε εξ αυτών [...] γεννήθηκε εντός της κρίσιμης περιόδου (το έτος 2007), πάσχο-ντας από σοβαρή (καρδιακής φύσεως, κατά τους ισχυρισμούς των εκκαλού-ντων) πάθηση, προσδίδουσα σε αυτήν ποσοστό αναπηρίας ανώτερο του 67%, ενώ, εξάλλου, οι λοιποί (ενήλικοι) εκκαλούντες γεννήθηκαν μεταξύ των ετών 1962 ο μεγαλύτερος και 1988 ο νεότερος, και V) ότι, τέλος, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποιήσεως τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ασήμαντα χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους, κρίνει ότι οι εκκαλούντες και τα ανήλικα τέκνα τους υπέστησαν πράγματι ηθική βλάβη και πως για την αιτία αυτήν πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως, ως χρηματική ικανοποίηση: [...] ευρώ, τα οποία είναι προσήκοντα και εύλογα, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

[...]

Απορρίπτει την έφεση ως προς τον [...]

Δέχεται την έφεση όσον αφορά στους λοιπούς εκκαλούντες.

Αριθμός απόφασης: **589/2015**

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

Αγωγή από τιμολόγια. Πενταετής παραγραφή. Διακοπή παραγραφής με εξώδικη όχληση. Διαφορά που δημιουργήθηκε από την έκδοση τιμολογίων έχει διοικητικό χαρακτήρα, σε περίπτωση που δημιουργήθηκε στα πλαίσια διοικητικής σύμβασης, έστω και αν η διάρκεια αυτής δεν έχει παραταθεί (εκτός χρονικών πλαισίων). Διακοπή πενταετούς παραγραφής αξίωσης από τιμολόγια κατά του δημοσίου με εξώδικη όχληση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 914 και 919 Α.Κ, άρθρο 48 παρ.1, 49, 51 του ν.δ/τος 496/1974

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία κατατέθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο (...), ζητεί η ενάγουσα εταιρία να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο, να της καταβάλει νομιμοτόκως ποσόν 23.621,50 ΕΥΡΩ, το οποίο ισούται με την αξία των ανεξόφλητων τιμολογίων της για την προμήθεια των αναφερομένων στην αγωγή ειδών και ποσόν 15.250 ΕΥΡΩ, το οποίο ισούται με τη θετική και αποθετική ζημιά που υπέστη από το γεγονός ότι το εναγόμενο δεν αποδέχθηκε την παροχή εκ μέρους της ενάγουσας των αναφερόμενων στην αγωγή προϊόντων. Τα ποσά αυτά ζητεί η ενάγουσα κατά τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, επικουρικώς δε στην περίπτωση που η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση είναι άκυρη ή έχει λήξει η ισχύς τους, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.
[...] 3. Επειδή, όσον αφορά την από 18.8.2005 σύμβαση, αυτή ίσχυσε κατά τα προαναφερόμενα για δώδεκα (12) μήνες με δικαίωμα του ΔΥ.Π.Ε. Ιονίων Νήσων να παρατείνει το χρόνο αυτό για δύο (2) ακόμα μήνες (συνεπώς από 18.8.2005 έως 18.8.2006), μετά από εισήγηση του Νοσοκομείου Ζακύνθου, τα δε τιμολόγια πώλησης – δελτία αποστολής της ενάγουσας με [...], εκδόθηκαν μετά τη λήξη της σύμβασης, χωρίς να υπάρξει νόμιμη, κατά τα προαναφερόμενα, παράταση αυτής. [...]. Όμως, ανεξαρτήτως εάν υπήρξε παράταση της ισχύος των ανωτέρω συμβάσεων, η διαφορά που δημιουργήθηκε από την έκδοση των εν λόγω τιμολογίων έχει διοικητικό χαρακτήρα, αφού σε κάθε περίπτωση δημιουργήθηκε από τις από 18.8.2005 και 2777/11.6.2007 συμβάσεις που έχουν χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης (σχετ. ΣτΕ 839/2012). Ειδικότερα, οι συμβάσεις αυτές φέρουν το χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως αφού α) το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) ο επιδιωκόμενος σκοπός (προμήθεια ιατρικών υλικών) εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ήτοι την προστασία και προαγωγή της δημόσιας υγείας και γ) το εναγόμενο Νοσοκομείο βρίσκεται, σε υπερέχουσα θέση ένα-

ντι της ενάγουσας, ενόψει των διαφόρων ρητών που περιέχονται στις συμβάσεις, όπως η δυνατότητα του εναγόμενου να προσαρμόζει τις υπό προμήθεια ποσότητες ανάλογα με τις ανάγκες του καθώς και να αυξάνει μέχρι 30% τις αναφερόμενες συμβατικές ποσότητες (άρθρο 1) ή να προχωρεί στη λύση της σύμβασης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4, του προμηθευτή παραιτούμενου από κάθε αξίωση για αποζημίωση (ΑΕΔ 11/2013, ΣτΕ 1989/2014). Επομένως, το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο τόσο για την εκδίκαση της κύριας βάσης της αγωγής, όσον αφορά την αξίωση που γεννάται από τα τιμολόγια που έχουν εκδοθεί κατά το χρόνο ισχύος των συμβάσεων, όσο και για την εκδίκαση της περιεχόμενης στο δικόγραφο επικουρικής βάσης του αδικαιολογήτου πλουτισμού, όσον αφορά την αξίωση που γεννάται από τα ανωτέρω τιμολόγια πώλησης – δελτία αποστολής της ενάγουσας που εκδόθηκαν μετά τη λήξη των εν λόγω συμβάσεων.

4. Επειδή, η ενάγουσα εταιρεία προμήθευσε το εναγόμενο Νοσοκομείο με τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης τιμολόγια – δελτία αποστολής, γεγονός μη αμφισβητούμενο ειδικότερα από το εναγόμενο. Επομένως, αυτή δικαιούται, κατ' αρχήν, να αξιώσει από το εναγόμενο την αξία των εκδοθέντων από την ίδια τιμολογίων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη. Το εναγόμενο Νοσοκομείο προβάλλει ένσταση παραγραφής των αξιώσεων της ενάγουσας, όσον αφορά τα τιμολόγια με αριθμούς [...], αφού οι αξιώσεις της ενάγουσας έπρεπε να ασκηθούν έως το έτος 2011. Η ενάγουσα, εξάλλου, με το από 28.4.2015 υπόμνημά της προέβαλε αντένσταση, σύμφωνα με την οποία η παραγραφή διακόπηκε κατόπιν της υποβολής προς το εναγόμενο της από 25.10.2010 εξώδικης δήλωσης, περί καταβολής των οφειλομένων από τα ανωτέρω τιμολόγια ποσών. Η αντένσταση αυτή της ενάγουσας είναι βάσιμη, καθ' όσον η πενταετής, κατ' άρθρο 48 παρ.1 του ν.δ/τος 496/1974, παραγραφή, η οποία άρχισε από το τέλος του οικονομικού έτους που κατέστη επιδιώξιμη (άρθρο 49 του ίδιου ν.δ/τος), διακόπηκε πριν από τη συμπλήρωσή της, κατ' άρθρο 51 περ. β' του ν.δ/τος 496/1974, δια της υποβολής προς το εναγόμενο Νοσοκομείο της από 25.10.2010 εξώδικης αιτήσεως προς πληρωμή, η οποία έγινε στις 27.10.2010, σύμφωνα με την 3460Β/27.10.2010 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Μαριάνας Πετράτου και, επομένως, η περί παραγραφής ένσταση του εναγόμενου Νοσοκομείου είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

5. Επειδή, εξάλλου, με την προαναφερόμενη 1241/2009 σύμβαση ανατέθηκε στην ενάγουσα η προμήθεια του εναγόμενου μεταξύ άλλων με σαράντα (40) τεμάχια του προϊόντος «ΑΝΤΙΣΥΜΦ. GELHYALOBARRIER 10 ml κωδικός 130*0*F, το οποίο αναφέρεται με α/α 14 στην εν λόγω σύμβαση. Το εναγόμενο δεν προέβη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης σε καμιά παραγγελία για την προμήθεια του υλικού αυτού, η ενέργεια αυτή όμως του εναγόμενου δεν συνιστά ούτε αντισυμβατική ούτε, πολύ περισσότερο, παράνομη συμπεριφορά, ώστε να γεννάται ενδεχομένως υποχρέωση προς αποζημίωση της ενάγουσας, εάν η τελευταία προμηθεύτηκε τα ανωτέρω προϊόντα. Τούτο, διότι σύμφωνα με το άρθρο 1 της σύμβασης αυτής (αμέσως μετά την αναφορά των προς προμήθεια ειδών) αναγράφεται ότι οι υπό προμήθεια ποσότητες θα προσαρμόζονται κάθε φορά ανάλογα με τις ανάγκες του εναγόμενου, η διάταξη δε αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 3 των π.δ/των 394/1996 (ΦΕΚ Α' 266) και 118/2007 (ΦΕΚ Α' 150), κατισχύει κάθε άλλου κειμένου στο οποίο στηρίζεται. Κατά την έννοια της συμβατικής αυτής διατάξεως, προβλέπεται το ανώτατο όριο των υπό προμήθεια ποσοτήτων, του εναγόμενου Νοσοκομείου δυνάμενου να καθορίσει είτε μικρότερες είτε και

μηδενικές ακόμα ποσότητες από τα είδη αυτά και, επομένως, ανεξαρτήτως εάν εξ οικείου πταίσματος η ενάγουσα αγόρασε τα εν λόγω υλικά χωρίς να της έχουν ζητηθεί από το εναγόμενο, το τελευταίο δεν παραβίασε κάποιο συμβατικό όρο ούτε προκύπτει από τα υπάρχοντα στοιχεία ότι η ενέργεια αυτή συνιστά παράβαση των άρθρων 914 και 919 Α.Κ., ώστε η ενάγουσα να δικαιούται αποζημίωση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία νομιμοτόκως ποσόν [...]. Ο ισχυρισμός του εναγόμενου ότι δεν υπάρχει ευθύνη του για την καθυστέρηση της πληρωμής, δεδομένου ότι η ενάγουσα δεν υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 27 του ν.3867/2010 περί ρυθμίσεως των οφειλών των νοσοκομείων, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η τήρηση της διαδικασίας του ανωτέρω άρθρου είναι προαιρετική, ο δε προμηθευτής δύναται, αρνούμενος την υπαγωγή στη ρύθμιση, να επιδιώξει την ικανοποίηση των απαιτήσεών του ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων. Τέλος, όσον αφορά στα τιμολόγια με αριθμούς 26828/9.10.2006 αξίας με ΦΠΑ 3.760,40 ΕΥΡΩ, 26829/9.10.2006 αξίας με ΦΠΑ 3.332,00 ΕΥΡΩ, 26836/9.10.2006 αξίας με ΦΠΑ 1.016,26 ΕΥΡΩ και 47356/2.7.2009 αξίας με ΦΠΑ 857,99 ΕΥΡΩ, για τα οποία δεν προκύπτει παραλαβή των αναφερομένων υλικών, η έναρξη των τόκων θα γίνει από την επομένη της οχλήσεως του εναγόμενου εκ μέρος της ενάγουσας, η οποία έγινε στις 27.10.2010, σύμφωνα με την προαναφερόμενη 3460Β/27.10.2010 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Μαριάννας Πετράτου. 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: **600/2015**

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

Ευθύνη του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ, 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. Εύλογη αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης έπειτα από εκτίμηση των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106, 932 Εισ.Ν.Α.Κ, άρθρο 25 του Συντάγματος

[..] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας ζητείται η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση της 213/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 20-5-2009 αγωγή του Αντωνίου Μαγκώτσου και υποχρεώθηκε η εκκαλούσα Ν.Α. να του καταβάλει το ποσό των 6.500 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης την οποία αυτός υπέστη από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του Κέντρου Τεχνικού Ελέγχου Οχημάτων (Κ.Τ.Ε.Ο.) της εν λόγω Ν.Α. κατά τον τεχνικό έλεγχο που διενεργήθηκε στις 16-6-2005 στο με αρ. κυκλ. ΜΕΒ-7318 Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητό του.

[...] 4. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (ορίζει ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος …..» και στο άρθρο 106 ότι «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή του 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 του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Εξάλλου, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίουδικαίου, 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 (βλ. Σ.τ.Ε. 2664, 2327, 1906/2015, 4133/2011 7μελούς, 1019/2008 , 2741/2007 , 2796/2006 7μελούς, 2579/2006, 2723/2003).

5. Επειδή, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατά το άρθρο 932 του Α.Κ., 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 περίπτωσης. Η νομοθετική αυτή διάταξη είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητά πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, εξειδικεύοντάς την σε ότι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως αναλόγως των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης (ΑΕΔ 25/2010).Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. (Σ.τ.Ε. 1906/2015, 4133/2011 7μ., 424/2012, 1219/2012, 4100/2012).

[...]9. Επειδή, με την έφεση της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης προβάλλεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε κατά την εφαρμογή του νόμου και την

εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, διότι ο αρμόδιος υπάλληλος του Κ.Τ.Ε.Ο. όχι μόνο δεν παραβίασε συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλ' ούτε παρέλειψε τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία του, αφού διενήργησε «αυστηρό» έλεγχο στο εν λόγω όχημα κατά τη συνήθη πρακτική, δικαιολογημένα δε κατά την αρχική φάση του ελέγχου δημιουργήθηκαν σοβαρές υπόνοιες περί παραχάραξης του πλαισίου, οπότε επακολούθησε η προβλεπόμενη νόμιμη διαδικασία, η εκ των υστέρων δε διαπίστωση της νομιμότητας του εν λόγω αυτοκινήτου δεν αναιρεί το γεγονός ότι οι υπηρεσιακές ενέργειες ήταν καθ' όλα επιβεβλημένες και σύννομες.

10. Επειδή, από το άλλο μέρος, ο εκκαλών – εφεσίβλητος προβάλλει με την έφεσή του ότι το ποσό το οποίο επιδίκασε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη του είναι ιδιαιτέρως χαμηλό, ενόψει: 1) της αποκλειστικής υπαιτιότητας των υπαλλήλων του Κ.Τ.Ε.Ο. - οργάνων της Ν.Α., 2) του βάναυσου τρόπου με τον οποίο προσβλήθηκε η προσωπικότητά του, η αγνεία, τιμή και υπόληψή του, με τη σύλληψή του παρουσία τρίτων στο χώρο του Κ.Τ.Ε.Ο. από τα αστυνομικά όργανα, τη μεταγωγή και κράτησή του στην Υποδ/νση Ασφαλείας Μεσολογγίου, την υποβολή του σε εγκληματική σήμανση και την αποστολή των στοιχείων της στη Υποδ/νση Εγκληματολογικών Υπηρεσιών, την κατάσχεση του οχήματός του και την αφαίρεση των πινακίδων και της άδειας κυκλοφορίας του, 3) της έκτασης και του βαθμού του ψυχικού πόνου και της πικρίας που του προκάλεσε η απόδοση των προαναφερόμενων παράνομων και ποινικώς κολάσιμων πράξεων και 4) της καταφυγής του σε διάφορες ενέργειες ώστε να προκληθεί επανέλεγχος στο αυτοκίνητο και να αποδειχθεί, εν τέλει, η αθωότητά του.

11. Επειδή, ο ως άνω μοναδικός λόγος που προβάλλεται με την έφεση της Ν.Α. είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον οι αρμόδιοι υπάλληλοι του ΚΤΕΟ Μεσολογγίου, έχοντες επίγνωση της σοβαρότητας της αποδιδόμενης στον εκκαλούντα – εφεσίβλητο παράβασης, η οποία τιμωρείται ως πλαστογραφία (άρθρο 216 Π.Κ.), αλλά και λαθρεμπορία (άρθρο 155 ν. 2960/2001) και επισύρει σοβαρότατες ποινικές και διοικητικές κυρώσεις, όφειλαν εξ αρχής, κατά τον τεχνικό έλεγχο, να επιδείξουν τη μέγιστη δυνατή επιμέλεια, ώστε να καταλήξουν με βεβαιότητα στο συμπέρασμα ότι στο εν λόγω αυτοκίνητο είχε γίνει πράγματι αλλοίωση του αριθμού πλαισίου. Την επιμέλεια όμως αυτή δεν επέδειξαν, αφού, όπως στη συνέχεια αποδείχθηκε, ο επανέλεγχος ευχερώς απέδειξε ότι το αυτοκίνητο έφερε τον γνήσιο αριθμό του πλαισίου του. Συνεπώς, είναι ορθή η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης για την ευθύνη της Ν.Α. κατά τα οριζόμενα από τα άρθρα 105 – 106 του Εισ.Ν.Α.Κ..

12. Επειδή, περαιτέρω το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις προπεριγραφόμενες συνθήκες υπό τις οποίες έλαβαν χώρα οι συναπτόμενες με την εκτέλεση της υπηρεσίας τους παραλείψεις των οργάνων της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και το βαθμό ψυχικής επιβάρυνσης, καθώς και της προσβολής της προσωπικότητας, της τιμής και της υπόληψης του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου, την οποία πράγματι προκάλεσαν η σύλληψη και κράτησή του, η κατάσχεση του αυτοκινήτου του και η εν γένει προπεριγραφείσα σε βάρος του διαδικασία, συνεκτιμώντας όμως και τη σχετικώς σύντομη αποκατάσταση αυτού, η οποία εγένετο μετά τον επανέλεγχο του αυτοκινήτου από τα αρμόδια όργανα της ίδιας υπηρεσίας, κρίνει ότι το ποσό των 6.500 ευρώ, που επιδίκασε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη του, είναι εύλογο και προσήκον.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει απορριφθούν οι υπό κρίση αντίθετες εφέσεις.Τέλος, κατ' άρθρο 277 παρ. 9

του Κ.Διοικ.Δικ., το καταβληθέν από τον εκκαλούντα - εφεσίβλητο ... παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι διάδικοι από τα δικαστικά έξοδα των αντιδίκων τους (άρθρο 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα).
- Συνεκδικάζοντας τις αντίθετες εφέσεις, απορρίπτει αυτές.

Αριθμός απόφασης: **610/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Ελένη Μιχοπούλου – Τσιμπούκη**

Αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Παράνομη σύλληψη και κράτηση. Προσβολή της προσωπικότητας. Υπολογισμός αποζημίωσης βάσει των εκάστοτε ιδιαίτερων συνθηκών (βαθμός υπαιτιότητας οργάνων δημοσίου, είδος και φύση προσβολής)
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 105 του ΕισΝΑΚ (Π.Δ. 456/1984 Φ.Ε.Κ. 164 τ. Α΄), 57,58, 59, 932 ΑΚ,

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 92/29-4-2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 31-5-2006, αγωγή και υποχρεώθηκε το εκκαλούν Δημόσιο να καταβάλει σε αυτόν, « με τον νόμιμο τόκο », από της επιδόσεως (16-9-2010) της αγωγής, το ποσό των (6.000) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, την οποία υπέστη εκ της παράνομης, κατά την κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, συλλήψεως και κρατήσεως του (σε εκτέλεση εντάλματος συλλήψεως του για αξιόποινη πράξη) στα κρατητήρια του Αστυνομικού Τμήματος Αιτωλικού, κατά την διάρκεια της νύκτας της 27-12-2005.
[...] Επειδή, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, ευθύνη του Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά, επίσης, από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών τούτων, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του Νομικού Προσώπου Δη-

μοσίου Δικαίου και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (βλπ. Α.Ε.Δ. 5/1995, ΣτΕ 2224/2014, 572/2013, 424/2012, 347/2012, 2992/2007). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, συντρέχει όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου αυτών παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις, που προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κειμένη, εν γένει, νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως (βλπ. ΣτΕ 2224/2014, 572/2013, 988/2012, 424/2012, 4133/2011, 1019/2008, 2741/2007, 2796/2006, 2579/2006, 2727/2003). Απαραίτητη δε προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συναφείας μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενέργειας του οργάνου και της επελθούσης ζημίας (βλπ. ΣτΕ 347/2012).

[...] Επειδή, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις, επί αδικοπραξίας, ανεξαρτήτως της αποζημιώσεως προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, το δικαστήριο της ουσίας δύναται, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά, που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λπ.), βάσει δε των κανόνων της κοινής πείρας και λογικής (βλπ. ΣτΕ 572/2013, 424/2012), να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, δυνατότητα δε επιδικάσεως χρηματικού ποσού προς ικανοποίηση ηθικής βλάβης προβλέπεται, από το άρθρο 59 του Α.Κ, μεταξύ άλλων, σε περίπτωση προσβολής της προσωπικότητας από παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνων του Δημοσίου (ή Ν.Π.Δ.Δ.), κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (βλπ. ΣτΕ 347/2012, 2536/2008, 4913/1998).

[...] Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η παράνομη (κατά τα κριθέντα από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και μη αμφισβητούμενα από το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο) σύλληψη και κράτηση στα κρατητήρια του Αστυνομικού Τμήματος Αιτωλικού του εφεσιβλήτου, κατά την διάρκεια της νύκτας της 27-12-2005 έως της, κατά την επομένη ημέρα (28-12-2005), αφέσεως του ελεύθερου, επέφερε, οπωσδήποτε, σε αυτόν σχετική ψυχική και σωματική ταλαιπωρία και, πλήττοντας το δικαίωμα του επί της ελευθερίας, προσβολή της προσωπικότητας του και μείωση της ιδίας αυτού υπολήψεως, κρίνει ότι υπέστη τούτος, πράγματι, ηθική βλάβη. Ενόψει δε των συνθηκών (όπως προκύπτουν από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν), υπό τις οποίες έλαβαν χώρα οι ανωτέρω παράνομες ενέργειες των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, του βαθμού υπαιτιότητας τούτων, του είδους και της φύσεως της προσβολής της προσωπικότητας του εφεσιβλήτου, που συνάπτονται με τις συνθήκες και την διάρκεια της κρατήσεως του, καθώς, επίσης, των ιδιαιτέρων ατομικών συνθηκών του ιδίου, από τις οποίες ουδόλως αποδεικνύεται ότι αυτός, που τυγχάνει μόνιμος κάτοικος Μεγάλης Χώρας Νεαπόλεως Αιτωλοακαρνανίας, ήτοι περιοχής, η οποία ευρίσκεται, κατά τα κοινώς γνωστά, σε απόσταση 45, περίπου, χιλιομέτρων από την πόλη του Μεσολογγίου, κατά την προσαγωγή του, την 28-12-2005 (επομένη της συλλήψεως και κρατήσεως του), συνοδεία αστυνομικών οργάνων, στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Μεσολογγίου, συνάντησε « πλήθος » γνωστών του ατόμων, ώστε να τίθεται, εξ αυτού του λόγου, ζήτημα « διασυρμού » του (όπως ισχυρίσθηκε, πρωτοδίκως,

ο ίδιος), δικαιούται αυτός, ως χρηματική ικανοποίηση, ένεκα της αναφερθείσης ηθικής βλάβης του, το ποσό των (2.000) ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο, κατά τον εν μέρει βάσιμο ως άνω λόγο της εφέσεως του εκκαλούντος Δημοσίου.
Επειδή, κατά ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να μεταρρυθμισθεί, αναλόγως, η εκκαλουμένη με αυτήν απόφαση, να υποχρεωθεί δε το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στον εφεσίβλητο, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ανωτέρω ηθικής βλάβης του, το ποσό των (2.000) ευρώ, νομιμοτόκως, με επιτόκιο 6% ετησίως (βλπ. Α.Ε.Δ. 25/2012, ΣτΕ 558/2015, 440/2015, 21/2015, 377/2014 Ολομ, 66/2014, 3427/2013), από της επιδόσεως (16-9-2010) της από 31-5-2006 αγωγής του. Εξάλλου, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης μεταξύ των διαδίκων, λόγω εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τρίτο του Κ.Δ.Δ.).
Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **658/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής)**, Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Ρωμανός, Βασίλειος Αντωνόπουλος, Βασιλική Καραγιάννη**

Από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί σχεδίων πόλεων, περί εκτελέσεως οικοδομικών έργων από οπλισμένο σκυρόδεμα, περί αντισεισμικού κανονισμού, περί τρόπου και διαδικασίας εκδόσεως οικοδομικών αδειών, περί αυθαιρέτων και περί επικινδύνων κατασκευών, προκύπτει ότι με αυτές, πέραν του γενικού συμφέροντος, προστατεύονται και ατομικά δικαιώματα και ιδίως το δικαίωμα σε ανέγερση οικοδομής που πληροί τις προϋποθέσεις ασφαλούς διαβιώσεως έναντι κινδύνων από φυσικά ή γεωλογικά φαινόμενα. Ο διενεργούμενος από τις πολεοδομικές υπηρεσίες έλεγχος στις υποβαλλόμενες από τους ιδιώτες στατικές μελέτες, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως οικοδομικής άδειας, περιορίζεται στη διαπίστωση της πληρότητος του περιεχομένου αυτών και όχι στην ακρίβεια των υπολογισμών ή στην επιλογή της μεθόδου, ζητήματα για τα οποία αποκλειστικώς υπεύθυνος είναι ο μελετητής, Οι ίδιες διατάξεις, οι οποίες επιτρέπουν την έκδοση οικοδομικών αδειών μόνο κατόπιν ελέγχου της πληρότητας, χωρίς να απαιτείται και έλεγχος της ορθότητας των

μελετών, δεν έχουν την έννοια ότι αφαιρούν από τις κατάλληλα στελεχωμένες πολεοδομικές υπηρεσίες την αρμοδιότητα να ελέγξουν και την ορθότητα αυτών, αν από άλλους ελέγχους, στο στάδιο της κατασκευής (αυτοψίες), υπάρξουν ενδείξεις στατικής ανεπάρκειας, δεδομένου ότι οι ίδιες υπηρεσίες είναι αρμόδιες, σε κάθε περίπτωση, να ελέγχουν την επικινδυνότητα από στατική άποψη των ανεγειρομένων ή των ανεγερθεισών σε οιονδήποτε χρόνο οικοδομών. Τυχόν παραλείψεις των αρμόδιων πολεοδομικών υπηρεσιών κατά τη διενέργεια ελέγχων στο στάδιο της ανεγέρσεως ή μετά την αποπεράτωση οικοδομής ή εξ αφορμής καταγγελίας, που αφορούν τη στατική επάρκεια του οικοδομήματος, συνιστούν, κατ' αρχήν, πρόσφορη αιτία για την πρόκληση του ζημιογόνου αποτελέσματος της καταρρεύσεως από σεισμική δόνηση του μη ελεγχθέντος επαρκώς από στατική άποψη κτηρίου. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 105, 106 ΕισΝΑΚ, αρ. 52 παρ. 1 και 2 του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923 «Περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του Κράτους και οικοδομής αυτών» (ΦΕΚ Α' 228), παρ. 1 του πρώτου μέρους του β.δ/τος της 10/31.12.1945 «Περί κανονισμού φορτίσεων δομικών έργων» (ΦΕΚ Α' 325, αναδημοσίευση ΦΕΚ Α' 171/1946), αρ. 2 του β.δ/τος της 18.2/26.7.1954 «Περί Κανονισμών δια την μελέτην και εκτέλεσιν οικοδομικών έργων εξ ωπλισμένου σκυροδέματος» (ΦΕΚ Α' 160), αρ. 1-7, 13 παρ.2, 16 παρ.1 β.δ. της 19/26.2.1959 «Περί αντισεισμικού κανονισμού οικοδομικών έργων» (ΦΕΚ Α' 36), Ε.37608/1976 απόφαση Υπουργού Δημοσίων Έργων «Περί αντικαταστάσεως της υπ' αριθ. Ε.18241/12.5.1976 αποφάσεως …» (ΦΕΚ Δ' 361) εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.δ/τος 194/1969 (ΦΕΚ Α' 103) και ρυθμίζουσα τα θέματα διαδικασίας έκδοσης των οικοδομικών αδειών, τροποποιώντας κατά τούτο την κυρωθείσα με το άρθρο 2 του ίδιου ν.δ/τος Ε.39941/2287/1967 απόφαση του ίδιου Υπουργού (ΦΕΚ Β' 114/1968), όπως προέβλεπε ρητώς η παρ. 2 του ίδιου άρθρου 2, 27067/1/11.11.1978 απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων «Περί της διαδικασίας και του τρόπου εκδόσεως οικοδομικών αδειών και του ελέγχου των ανεγειρομένων οικοδομών» (ΦΕΚ Δ' 585), αρ. 1 του π.δ/τος της 13.4/22.4.1929 και ήδη αρ. 422, αρ.4 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (ΦΕΚ Δ' 580/1999), αρ. 19 του Οργανισμού Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (27/31-3/4.5.1995 απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Αχαΐας – ΦΕΚ Β' 357)

[…] 1. Επειδή, με τις κρινόμενες από 14.1.2005 και 18.1.2005 αντίθετες εφέσεις για την πρώτη εκ των οποίων δεν απαιτείται παράβολο και για τη δεύτερη καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο […] και οι οποίες παραπέμφθηκαν στο Δικαστήριο αυτό, ως προς τους ανωτέρω αναφερόμενους διαδίκους, μετά την αναίρεση της 17/2007 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την 1299/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί, άλλως να μεταρρυθμισθεί η 641/2004 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία, αφού έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 17.9.2001 αγωγή που άσκησαν μεταξύ άλλων και οι ήδη εφεσίβλητοι – εκκαλούντες, αναγνωρίσθηκε ότι η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας υποχρεούται να καταβάλει στους αντιδίκους της τα αναφερόμενα ποσά ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, με εξαίρεση την 5η εκκαλούσα Παναγιώτα συζ. Χρήστου Παντελόπουλου, ως προς την οποία η από 18.1.2005 έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ανομιμοποίητη. Οι εφέσεις αυτές, οι οποίες στρέφονται κατά της αυτής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, πρέπει να συνεκδικασθούν, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. […]

[…] 6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη προς αποζημίωση του Δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. λόγω πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων τους κατά την άσκηση της ανατιθέμενης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη ή η παράλειψη να είναι παράνομη, δηλαδή πρέπει με αυτή να παραβιάζεται κανόνας δικαίου, με τον οποίο να προστατεύεται, πέραν του γενικού συμφέροντος και ορισμένο ατομικό δικαίωμα. Εξάλλου, η ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. στοιχειοθετείται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή από παράνομες παραλείψεις υλικών ενεργειών των οργάνων τους, εφ' όσον αυτές συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών. Επίσης, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. και στην περίπτωση που με την πράξη ή παράλειψη 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 πίστεως. Περαιτέρω, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως σε βάρος του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενεργείας ή παραλείψεως υλικής ενεργείας του οργάνου τους και της επελθούσης ζημίας. Υπάρχει δε αιτιώδης σύνδεσμος όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία, ήτοι όταν τα διαπιστωθέντα πραγματικά, γενικώς και αφηρημένως λαμβανόμενα, επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθεί, αντικειμενικώς, ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος ζημιογόνου αποτελέσματος (ΣτΕ 1298/2014).

7. Επειδή, περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί σχεδίων πόλεων, περί εκτελέσεως οικοδομικών έργων από οπλισμένο σκυρόδεμα, περί αντισεισμικού κανονισμού, περί τρόπου και διαδικασίας εκδόσεως οικοδομικών αδειών, περί αυθαιρέτων και περί επικινδύνων κατασκευών, προκύπτει ότι με αυτές, πέραν του γενικού συμφέροντος, προστατεύονται και ατομικά δικαιώματα και ιδίως το δικαίωμα σε ανέγερση οικοδομής που πληροί τις προϋποθέσεις

ασφαλούς διαβιώσεως έναντι κινδύνων από φυσικά ή γεωλογικά φαινόμενα. Εξαιτίας δε του εν λόγω προστατευτικού σκοπού των διατάξεων αυτών, η τήρηση των κανόνων που τίθενται με αυτές δεν εναπόκειται μόνο στη βούληση και την τεχνική επάρκεια των ιδιωτών μελετητών, αλλά εντάσσεται στη σφαίρα ευθύνης και των αρμόδιων πολεοδομικών υπηρεσιών, που στελεχώνονται από προσωπικό που διαθέτει τις κατάλληλες τεχνικές γνώσεις για να ελέγξει την επακριβή τήρησή τους. Εξάλλου, με την ανωτέρω 27067/1/11.11.1978 υπουργική απόφαση περί του τρόπου και της διαδικασίας εκδόσεως οικοδομικών αδειών, που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο ανεγέρσεως της κρίσιμης εν προκειμένω οικοδομής προβλέπεται ότι η οικοδομική άδεια εκδίδεται κατόπιν υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών και στοιχείων, στα οποία περιλαμβάνεται και η πλήρης κατά περιεχόμενο στατική μελέτη, ορίζεται δε ότι η ευθύνη για την εφαρμοζόμενη μέθοδο και την ορθότητα των σχετικών πράξεων υπολογισμού ανήκει στον ιδιώτη μελετητή. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ο διενεργούμενος από τις πολεοδομικές υπηρεσίες έλεγχος στις υποβαλλόμενες από τους ιδιώτες στατικές μελέτες, στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως οικοδομικής άδειας, περιορίζεται στη διαπίστωση της πληρότητος του περιεχομένου αυτών και όχι στην ακρίβεια των υπολογισμών ή στην επιλογή της μεθόδου, ζητήματα για τα οποία αποκλειστικώς υπεύθυνος είναι ο μελετητής. Στην περίπτωση δε κατά την οποία οι πολεοδομικές υπηρεσίες διαπιστώνουν ότι μία στατική μελέτη δεν είναι πλήρης, διότι δεν περιέχει όλους τους υπολογισμούς ή δεν πραγματεύεται όλα τα ζητήματα στατικής επάρκειας του κτηρίου, σύμφωνα με τους σχετικούς κανονισμούς, οφείλουν να αρνηθούν την έκδοση της οικοδομικής αδείας. Περαιτέρω, οι ίδιες διατάξεις, οι οποίες επιτρέπουν την έκδοση οικοδομικών αδειών μόνο κατόπιν ελέγχου της πληρότητας, χωρίς να απαιτείται και έλεγχος της ορθότητας των μελετών, δεν έχουν την έννοια ότι αφαιρούν από τις κατάλληλα στελεχωμένες πολεοδομικές υπηρεσίες την αρμοδιότητα να ελέγξουν και την ορθότητα αυτών, αν από άλλους ελέγχους, στο στάδιο της κατασκευής (αυτοψίες), υπάρξουν ενδείξεις στατικής ανεπάρκειας, δεδομένου ότι οι ίδιες υπηρεσίες είναι αρμόδιες, σε κάθε περίπτωση, να ελέγχουν την επικινδυνότητα από στατική άποψη των ανεγειρομένων ή των ανεγερθεισών σε οιονδήποτε χρόνο οικοδομών. Από τις ίδιες υπουργικές αποφάσεις προβλέπεται η διενέργεια αυτοψιών από τις πολεοδομικές υπηρεσίες σε διάφορα στάδια της κατασκευής και ειδικότερα στο στάδιο της ολοκληρώσεως του φέροντος οργανισμού και στο στάδιο αποπερατώσεως της και πριν τη σύνδεσή της με τα δίκτυα αποχέτευσης και ύδρευσης, χωρίς να αποκλείεται η διενέργεια επιτόπιου ελέγχου της οικοδομής σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο της κατασκευής. Αντικείμενο του ελέγχου, κατά τις διατάξεις των αποφάσεων αυτών, αποτελεί οποιαδήποτε ασυμφωνία μεταξύ των εκτελούμενων εργασιών και των εγκριθεισών μελετών, δηλαδή οποιαδήποτε παραβίαση των κανονισμών που εφαρμόσθηκαν στην εγκριθείσα μελέτη. Περαιτέρω, προβλέπεται και δυνατότητα διενεργείας αυτοψίας σε περίπτωση καταγγελίας σχετικής με την στατική επάρκεια οικοδομής ή με ασυμφωνία του τρόπου κατασκευής προς την εγκριθείσα οικοδομική άδεια και η λήψη σχετικών μέτρων. Επομένως, οι πολεοδομικές υπηρεσίες υποχρεούνται τουλάχιστον μια φορά, κατά το στάδιο της κατασκευής και αποπερατώσεως της οικοδομής, να διενεργούν αυτοψία και να επισημαίνουν οποιεσδήποτε παραλείψεις και σφάλματα τα οποία είναι εφικτό κατά τη διενέργεια του ελέγχου να διαπιστωθούν, και να διατάξουν τη λήψη των κατάλληλων μέτρων προς επανόρθωσή τους. Η υποχρέωση

αυτή καθίσταται εντονότερη αν κατά το στάδιο του ελέγχου της στατικής μελέτης που υποβάλλεται σε αυτές, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες υπουργικές αποφάσεις, διαπιστωθεί ότι αυτή δεν είναι πλήρης. Εξάλλου, οι ρυθμίσεις των ως άνω κανονιστικών αποφάσεων, με τις οποίες επιτρέπεται η συνέχιση των εργασιών ή η σύνδεση με τα δίκτυα ύδρευσης και αποχέτευσης, ακόμα και στην περίπτωση που η πολεοδομική υπηρεσία δεν έχει διενεργήσει τις προβλεπόμενες αυτοψίες, δεν έχουν την έννοια ότι οι αυτοψίες αυτές είναι προαιρετικές ούτε ότι η πολεοδομική υπηρεσία δεν φέρει ευθύνη σε περίπτωση που παραλείψει να τις διενεργήσει και κατ' επέκταση να επισημάνει σφάλματα κατά την κατασκευή, αλλά έχουν τεθεί προκειμένου να μην υφίσταται ο ιδιώτης που οικοδομεί τις αρνητικές συνέπειες από την ανεπάρκεια προσωπικού ή την ελλιπή οργάνωση της πολεοδομικής υπηρεσίας. Την υποχρέωση αυτή έχει η πολεοδομική υπηρεσία και κάθε φορά που διενεργεί αυτοψία σε οικοδομή είτε για να διαπιστώσει την ύπαρξη αυθαίρετων κατασκευών και προσθηκών μετά την ολοκλήρωση της οικοδομής, κατά το άρθρο 7 παρ. 3 του π.δ/τος της 8.7/13.7.1983 είτε για να διαπιστώσει το επικίνδυνο της οικοδομής κατά το άρθρο 1 του π.δ/τος της 13.4/22.4.1929, εφόσον πρόκειται για εμφανείς παραλείψεις και κακοτεχνίες, αφού στελεχώνεται από άτομα καταρτισμένα και κατέχοντα ειδικές γνώσεις στον τομέα των δομικών κατασκευών, τα οποία μπορούν να διαπιστώσουν τη στατική επάρκεια του κτηρίου. Ενόψει των ανωτέρω, τυχόν παραλείψεις των αρμόδιων πολεοδομικών υπηρεσιών κατά τη διενέργεια ελέγχων στο στάδιο της ανεγέρσεως ή μετά την αποπεράτωση οικοδομής ή εξ αφορμής καταγγελίας, που αφορούν τη στατική επάρκεια του οικοδομήματος, συνιστούν, κατ' αρχήν, πρόσφορη αιτία για την πρόκληση του ζημιογόνου αποτελέσματος της καταρρεύσεως από σεισμική δόνηση του μη ελεγχθέντος επαρκώς από στατική άποψη κτηρίου (ΣτΕ 3809/2013, ΣτΕ 2896/2013, ΣτΕ 1702/2010, 2780-1, 3558-9/2010, 2692/2009).

[…] 13. Επειδή, ενόψει των προαναφερόμενων πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη και εκτιμώντας ελευθέρως, κατ' άρθρα 148 και 168 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τις εκθέσεις των επιτροπών εμπειρογνωμόνων, τόσο αυτής που συγκροτήθηκε με απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., όσο και αυτής που συγκροτήθηκε με απόφαση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας, την από 8.1.1982 τεχνική έκθεση των πολιτικών μηχανικών Κωνσταντίνου Σπηλιόπουλου και Μιλτιάδη Χρονόπουλου και την από τον Μάρτιο του 2001 τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού Μιλτιάδη Ζαχαρία, και ειδικότερα ότι α) εν προκειμένω συνέτρεξαν πλημμέλειες της μελέτης, καθώς και πλημμέλειες κατά την κατασκευή της καταρρευσάσης οικοδομής και συγκεκριμένα, ειδικότερα δε Ι) ότι στη μελέτη δεν εμφανίζεται η ανισοσταθμία των θεμελίων από τον περιορισμό του υπογείου νοτίως του άξονος Κ13-14, ΙΙ) ότι οι πραγματικές απαιτήσεις οπλισμού ήταν μεγαλύτερες από τις προβλεπόμενες στη μελέτη, ως εκ του τρόπου εφαρμογής από αυτήν της ακριβούς ελληνικής μεθόδου, η οποία εφαρμόσθηκε σε όλα τα υποστυλώματα, δηλαδή ακόμη και σε εκείνα που δεν διέθεταν δοκούς στην κεφαλή και στον πόδα τους, αν και κατά τα αναφερόμενα στην έκθεση της επιτροπής του ΥΠΕΧΩΔΕ, η ύπαρξη δοκού τουλάχιστον στο ένα άκρο του υποστυλώματος αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ανάπτυξη ουσιώδους πλαισιακής λειτουργίας, στην αντίστοιχη διεύθυνση (διεύθυνση της δοκού), και επομένως για την δυνατότητα ανάληψης σεισμικού φορτίου, ΙΙΙ) ότι η πλαισιακή λειτουργία ήταν περιορισμένη λόγω έκκεντρης διατάξεως των περιμετρικών δοκών, IV) ότι κατά την

κατασκευή της οικοδομής παραλείφθηκε η κατασκευή των προβλεπομένων από τη μελέτη δοκών συνδέσεως των πεδίλων και, μάλιστα, στη διεύθυνση Υ (παραλλήλως προς την οδό Δεσποτοπούλου), V) ότι το πέδιλο Κ29 είχε κατασκευασθεί έκκεντρο και όχι κεντρικό, όπως προεβλέπετο στη μελέτη, β) ότι τα όργανα της Πολεοδομικής Υπηρεσίας Αιγίου άσκησαν πλημμελώς τον προληπτικό έλεγχο μη εντοπίζοντας τις ανωτέρω αστοχίες της μελέτης και μη συνεκτιμώντας περαιτέρω ότι η μορφολογία του εδάφους παρουσίαζε ιδιαιτερότητα, καθώς συνόρευε με το πρανές του λιμανιού, ότι το κτήριο είχε ακανόνιστη μορφή (σχήμα Γ), γεγονός που οδηγούσε σε τοπικές συγκεντρώσεις της έντασης και ενδεχομένως σε ελλιπή διαφραγματική λειτουργία, ιδιαίτερα λόγω της ύπαρξης του κενού του μεγάλου φωταγωγού στην ευαίσθητη εσωτερική γωνία της κάτοψης και ότι υπήρχε υπόγειο σε τμήμα της οικοδομής, γ) ότι τα ίδια όργανα δεν άσκησαν κατά την ανέγερση της εν λόγω πολυκατοικίας τον κατασταλτικό έλεγχο, τον οποίο σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη όφειλαν να ασκήσουν, αφού τα σχετικά σημεία στην οικοδομική άδεια όπου έπρεπε να τεθούν οι υπογραφές των ελεγχόντων οργάνων της Πολεοδομικής Υπηρεσίας Αιγίου παρέμειναν κενά, αν και είχε υποβληθεί σχετική καταγγελία στην αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία από τον οικοπεδούχο Λεωνίδα Παντελόπουλο και δ) ότι μεταξύ της κατά τα ανωτέρω παρανομίας των οργάνων της Πολεοδομικής Υπηρεσίας Αιγίου και του ζημιογόνου αποτελέσματος, ήτοι της καταρρεύσεως του δυτικού τμήματος της εν λόγω πολυκατοικίας υφίστατο αιτιώδης σύνδεσμος, αφού οι πλημμέλειες, τόσο αυτές της στατικής μελέτης του κτηρίου όσο και αυτές που εμφιλοχώρησαν κατά την κατασκευή της πολυκατοικίας και συνέπεσαν στο συγκεκριμένο τμήμα του κτηρίου οδήγησαν στην αστοχία των μελών και στην κατάρρευση του δυτικού της τμήματος, δεδομένου ότι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, εάν η πτώση της πολυκατοικίας δεν οφείλονταν στις προαναφερόμενες παραλείψεις, αλλά μόνο στην ισχύ της σεισμικής δόνησης, τότε θα υπήρχε κατάρρευση και όμορων με την ένδικη πολυκατοικιών, σε κάθε δε περίπτωση θα είχε καταρρεύσει ολόκληρη η ένδικη πολυκατοικία και όχι μέρος μόνον αυτής, κρίνει ότι γεννάται αξίωση των εφεσίβλητων – εκκαλούντων κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) προς αποζημίωση, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση (641/2004).

[…] 15. Επειδή, οι διατάξεις των άρθρων 91 παρ.1, 93 και 95 του ν.δ/τος 321/1969 «περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού» (ΦΕΚ Α' 205), οι οποίες εφαρμόζονται κατ' αρχήν και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν.δ/τος 31/1968, ορίζουν ότι: «Ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου είναι πέντε ετών …» (άρθρο 91 παρ.1), «Η παραγραφή άρχεται από του τέλους του οικονομικού έτους, καθ' ο εγεννήθη η αξίωσις και είναι δυνατή η δικαστική αυτής επιδίωξις (άρθρο 93) «Φυλαττομένης της ισχύος των ειδικών διατάξεων, η παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνον: α) Δια της υποβολής της υποθέσεως εις το δικαστήριον ή εις διαιτητάς …» (άρθρο 95 εδ. α'). Ομοίου περιεχομένου, εξάλλου, είναι οι διατάξεις του ν.2362/1995, από τις οποίες αντικαταστάθηκαν από 1.1.1996 αυτές του ν.δ/τος 321/1969. Οι ανωτέρω διατάξεις του δημοσίου λογιστικού που ρυθμίζουν την παραγραφή των αξιώσεων αποζημίωσης από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου και των ΟΤΑ, κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που κατά νόμο τους έχει ανατεθεί, κατισχύουν ως ειδικότερες της διατάξεως του άρθρου

937 του Α.Κ., που ορίζει ότι: «Η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έμαθε τη ζημιά και τον υπόχρεο σε αποζημίωση, σε κάθε όμως περίπτωση η απαίτηση παραγράφεται μετά πάροδο είκοσι ετών από την πράξη …» (Α.Π. Ολομ. 33/1988, σχετ. Α.Π. 1372/2010, Α.Π. 125/2001). Επομένως, ο σχετικός λόγος της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ανεξαρτήτως του πότε εκδόθηκε η οικοδομική άδεια ή πότε έλαβε χώρα η ανέγερση της ένδικης οικοδομής, η αξίωση των εφεσίβλητων – εκκαλούντων για αποζημίωση κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, γεννήθηκε από της ημερομηνίας πτώσεως της πολυκατοικίας και διακόπηκε, πριν συμπληρωθεί, με την άσκηση της αρχικής από 14.6.2000 αγωγής και, συνεπώς, ορθώς έκρινε ομοίως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση.

[…] 17. Επειδή, ο λόγος αυτός, κατά το μέρος που προβάλλεται από τους εφεσίβλητους – εκκαλούντες είναι βάσιμος, όσον αφορά το ύψος των ποσών που επιδικάσθηκαν ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης για το θάνατο των τέκνων (60.000 ΕΥΡΩ) και συζύγων τους (60.000 ΕΥΡΩ), κατά το μέρος δε που προβάλλεται από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας είναι βάσιμος, όσον αφορά το ύψος των ποσών που επιδικάσθηκαν ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης για το θάνατο των αδελφών (30.000 ΕΥΡΩ), και πεθερών (20.000 ΕΥΡΩ). Τούτο, διότι το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν α) το μέγεθος της παρανομίας των οργάνων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, όπως αυτή περιγράφεται και αναλύεται στις προηγούμενες σκέψεις, ειδικότερα δε ότι τα καθήκοντα των αρμοδίων οργάνων ως προς τον αυστηρότατο έλεγχο κατά την ανέγερση των οικοδομών σε έναν κατ' εξοχήν σεισμογενή τόπο όπως ο νομός Αχαΐας, άπτονται του τομέα της περιουσίας αλλά κυρίως της ζωής των διοικουμένων και, επομένως, η παραβίαση, έστω και λόγω αμελείας των σχετικών κανόνων έχει ιδιαίτερη ηθική απαξία, β) την έλλειψη οποιουδήποτε πταίσματος στο πρόσωπο των ανωτέρω εφεσίβλητων – εκκαλούντων, γ) τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα ο θάνατος των οικείων των εφεσίβλητων – εκκαλούντων, οι οποίες ήταν ιδιαιτέρως τραγικές αφού καταπλακώθηκαν από το τμήμα της πολυκατοικίας που κατέρρευσε, με αποτέλεσμα αυτοί να αποβιώσουν αφού πρώτα υπέφεραν (βλ. τις οικείες ληξιαρχικές πράξεις θανάτου), δ) τις σχέσεις μεταξύ των θανόντων και των οικείων τους εφεσίβλητων – εκκαλούντων, όπως αυτές περιγράφονται στην πρωτόδικη απόφαση και δεν αμφισβητούνται ειδικότερα με τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις, ε) τις κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες των εφεσίβλητων – εκκαλούντων και τις οικονομικές συνθήκες της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, ειδικότερα δε τις επικρατούσες συνθήκες ακραίας οικονομικής κρίσης και στ) ότι με τις κρινόμενες εφέσεις δεν προβάλλεται κάποια αιτίαση για την επιδίκαση κάποιου ποσού που αφορά σε συγκεκριμένο παθόντα, αλλά προβάλλεται γενικώς ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε είτε μεγαλύτερο ποσόν (σύμφωνα με την από 14.1.2005 έφεση) είτε μικρότερο ποσόν (σύμφωνα με την από 18.1.2005 έφεση), από αυτό που έπρεπε να επιδικασθεί λαμβανομένων υπ' όψιν των κατά νόμο προσδιοριστικών στοιχείων, κρίνει ότι το ποσόν που πρέπει να επιδικασθεί ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εκ του θανάτου των τέκνων των εφεσίβλητων – εκκαλούντων πρέπει να καθορισθεί στο ποσόν των 120.000 ΕΥΡΩ για καθένα, εκ του θανάτου των συζύγων σε 80.000 ΕΥΡΩ για καθέναν, εκ του θανάτου των αδελφών στο ποσόν των 20.000 ΕΥΡΩ για καθένα και εκ του θανάτου των εξ αγχιστείας συγγενών πρώτου

βαθμού (πεθερών και γαμπρών ή νυφών) σε 10.000 ΕΥΡΩ για καθένα, γενομένων ως εν μέρει δεκτών των σχετικών λόγων των αντιθέτων εφέσεων. Εξάλλου, όσον αφορά το ποσόν που επιδικάσθηκε για το θάνατο των λοιπών συγγενών (γονέων, εγγονών και παππούδων ή γιαγιάδων), το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα τα προαναφερόμενα στοιχεία, κρίνει ότι το ποσό το οποίο επιδικάσθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση είναι εύλογο και προσήκον. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το ποσόν που πρέπει να επιδικασθεί στους εφεσίβλητους – εκκαλούντες ανέρχεται:
[…]
[…] 19. Επειδή, ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι το άρθρο 932 εδ. γ' Α.Κ. προβλέπει ότι σε περίπτωση θανάτου προσώπου, η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου «οικογένεια του θύματος», προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος, ως εκ της φύσης του, υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις, κατά τη διαδρομή του χρόνου. Κατά την αληθή, όμως, έννοια της εν λόγω διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος ως αόριστης νομικής έννοιας περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάσθηκαν ψυχικά από την απώλειά του και για την ανακούφιση του ψυχικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Υπό την έννοια αυτή, μεταξύ των προσώπων τούτων περιλαμβάνονται ο σύζυγος, τα τέκνα, οι αδελφοί του θανόντος, οι γονείς και οι παππούδες (Α.Π. 222/2014, Α.Π. 652/2014, Α.Π. 1308/2013), καθώς και οι εξ αγχιστείας συγγενείας πρώτου βαθμού, όπως γαμπροί, νύφες ή πεθερικά (Α.Π. 652/2014), ενώ αντιθέτως δεν περιλαμβάνονται οι θείοι (Α.Π. 1131/2012), τα ανήψια (Α.Π. 382/2013) ή τα πρώτα ξαδέρφια (Α.Π. 2152/2009) ούτε μακρινότεροι συγγενείς, όπως κουνιάδοι ή γαμπροί και νύφες από αδελφούς (Α.Π. 652/2014). Η επιδίκαση, πάντως, της ανωτέρω προβλεπόμενης χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών, είτε κάποιου ή κάποιων εξ αυτών, από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποίησης (Α.Π. Ολομ. 21/2000). Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά το μέρος που δεν επιδίκασε χρηματική αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης για το θάνατο κουνιάδων, ανηψιών, θείων και πρώτων εξαδέρφων, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, επομένως, ορθώς απέρριψε την έφεση που είχαν ασκήσει, ως ασκούντες τη γονική του μέριμνα, οι γονείς του τότε ανήλικου 18ου εκκαλούντος Λεωνίδα Παντελόπουλου, ο οποίος ζητούσε χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εξαιτίας του θανάτου θείου και πρώτης εξαδέρφης.
20. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζουν οι εφεσίβλητοι – εκκαλούντες ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε ως νόμω αβάσιμο το αίτημα για νομιμότοκη καταβολή του αναγνωρισθέντος ως οφειλόμενου ποσού με το σκεπτικό ότι «επί αναγνωριστικής αγωγής δεν δημιουργείται δικαίωμα προς τοκοδοσία». Ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθ' όσον κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 21 του Κώδικα

των νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. 26.6./10.7.1944), για την έναρξη τοκογονίας αρκεί και η άσκηση και επίδοση αναγνωριστικής αγωγής (ΑΕΔ 7/2011, ΣτΕ 3656/2011), προς την οποία εξομοιούται και η καταψηφιστική αγωγή που εν συνεχεία ετράπη σε αναγνωριστική (ΣτΕ 2872/2011).
Συνεκδικάζει τις από 14.1.2005 και από 18.1.2005 αντίθετες εφέσεις.
Απορρίπτει την από 18.1.2005 έφεση κατά το μέρος που ασκείται από τους 5η και 18ο των εκκαλούντων […].
Δέχεται εν μέρει την από 14.1.2005 έφεση καθώς και την από 18.1.2005 έφεση, κατά το μέρος που ασκείται από τους λοιπούς εκκαλούντες.
Μεταρρυθμίζει την 641/2004 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές).
Αναγνωρίζει ότι η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, ως διάδοχος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, οφείλει, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως, τα κάτωθι ποσά στους εφεσίβλητους – εκκαλούντες […]

Αριθμός απόφασης: **665/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Κοσμάς, Βασιλική Καραγιάννη**

Σε περίπτωση μερικής ικανοποιήσεως του ασκούντος αγωγή και επιδικάσεως σε αυτόν μέρους του αιτηθέντος με την αγωγή ποσού, για την κρίση περί του εκκλητού της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, όσον αφορά στον εν λόγω, εν μέρει νικήσαντα, διάδικο, λαμβάνεται υπόψη όχι το ποσό, το οποίο επιδικάσθηκε σε αυτόν με την πρωτόδικη απόφαση και για το οποίο δεν νομιμοποιείται, προφανώς, ο ίδιος να ασκήσει έφεση, αλλά η διαφορά μεταξύ του αιτηθέντος με την αγωγή ποσού και εκείνου, που του επιδικάσθηκε με την πρωτόδικη (εκκαλουμένη) απόφαση. Προϋποθέσεις ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση. Αυτοκινητικό ατύχημα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 92 ΚΔΔ, αρ. 105 Εισ. Ν.Α.Κ.

[…] 2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται από τους εκκαλούντες η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 48/26-2-2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία, αφού κρίθηκε απορριπτέα ως απαράδεκτη η ασκηθείσα από αυτούς, την 2-2-2006, αγωγή, καθ' ο μέρος εστρέ-

φετο κατά του δευτέρου των εφεσιβλήτων […], έγινε εν μέρει δεκτή αυτή, καθ' ο μέρος εστρέφετο κατά του Ελληνικού Δημοσίου, και υποχρεώθηκε το τελευταίο να καταβάλει σε έναν έκαστο τούτων (εκκαλούντων), ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης, την οποία υπέστησαν, αφενός ο πρώτος εξ αυτών, ως κύριος του υπ' αριθ. πινακίδων κυκλοφορίας ΖΗΧ – 3954 ιδιωτικής χρήσεως επιβατικού αυτοκινήτου, αφετέρου ο δεύτερος εξ αυτών, ως οδηγός του ιδίου αυτοκινήτου, εκ της, άνευ υπαιτιότητας τους, όπως κρίθηκε, εμπλοκής του αυτοκινήτου σε τροχαίο ατύχημα, κατά την 12-3-2004, με στρατιωτικό όχημα, το ποσό των (1.000) ευρώ, « εντόκως, σύμφωνα με το εκάστοτε γενικώς επιτόκιο υπερημερίας », από της επιδόσεως της αγωγής. Με την ανωτέρω αγωγή οι εκκαλούντες είχαν αιτηθεί να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο και ο […] να καταβάλουν, ένας έκαστος εις ολόκληρον, στον πρώτο μεν τούτων το ποσό των (12.152) ευρώ, ως αποζημίωση προς αποκατάσταση της επικαλεσθείσης θετικής ζημίας του εκ της αναφερθείσης αιτίας, καθώς και το ποσό των (3.000) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης του (ήτοι, να υποχρεωθεί ένας έκαστος να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 15.152 ευρώ), στον δεύτερο δε εξ αυτών το ποσό των (3.000) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης του, « με τον νόμιμο τόκο » από της επιδόσεως της αγωγής, όπως, επίσης (είχαν αιτηθεί), να κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή η εκδοθησομένη απόφαση. Η συζήτηση της κρινομένης εφέσεως εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του δευτέρου των εφεσιβλήτων […], του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 16-1-2015, της 14-11-2014 και της 13-6-2014, σε συνδυασμό με το οικείο, από 2-5-2014, αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή Διοικητικών Δικαστηρίων […]).

3. Επειδή, η κρινόμενη έφεση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του […], ατομικώς, είναι απορριπτέα, κατ' άρθρο 12 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ, ως απαράδεκτη, δοθέντος ότι δεν υφίσταται δικαιοδοσία των διοικητικών διαφορών για την εκδίκαση διαφορών μεταξύ ιδιωτών, η εκδίκαση των οποίων ανήκει στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. […]

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση μερικής ικανοποιήσεως του ασκούντος αγωγή και επιδικάσεως σε αυτόν μέρους του αιτηθέντος με την αγωγή ποσού, για την κρίση περί του εκκλητού της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, όσον αφορά στον εν λόγω, εν μέρει νικήσαντα, διάδικο (ενάγοντα), λαμβάνεται υπόψη όχι το ποσό, το οποίο επιδικάσθηκε σε αυτόν με την πρωτόδικη απόφαση και για το οποίο δεν νομιμοποιείται, προφανώς, ο ίδιος να ασκήσει έφεση, αλλά η διαφορά μεταξύ του αιτηθέντος με την αγωγή ποσού και εκείνου, που του επιδικάσθηκε με την πρωτόδικη (εκκαλουμένη) απόφαση (βλπ. ΣτΕ 2821/2015).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ο δεύτερος των εκκαλούντων […] είχε αιτηθεί, με την ως άνω, από 2-2-2006, αγωγή, την επιδίκαση σε αυτόν του ποσού των (3.000) ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ηθικής βλάβης, την οποία ισχυρίσθηκε ότι υπέστη εκ της εμπλοκής του αναφερθέντος αυτοκινήτου, που οδηγούσε ο ίδιος, την 12-3-2004, σε τροχαίο ατύχημα, κατά την εν λόγω ημερομηνία (12-3-2004), με στρατιωτικό όχημα. Με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 48/26-2-2010, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της αγωγής, καθ' ο μέρος ασκήθηκε αυτή από τον ίδιον (δεύτερο των εκκαλούντων), υποχρεώθηκε το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει σε αυτόν, ως χρηματική ικανοποίηση, συνεπεία ηθικής βλάβης του, το ποσό των (1.000) ευρώ (« εντόκως, σύμφωνα με το εκάστοτε γενικώς επιτόκιο υπερημερίας », από της επι-

δόσεως της αγωγής).
7. Επειδή, ενόψει τούτων, από τα οποία προκύπτει ότι, εν προκειμένω, το αντικείμενο της αγομένης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου χρηματικού περιεχομένου διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ανέρχεται, καθ' ο μέρος η υπό κρίση έφεση ασκείται από τον δεύτερο των εκκαλούντων, στο ποσό των (2.000) ευρώ, που αντιστοιχεί, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην σκέψη υπ' αριθ. 5, στην διαφορά μεταξύ του αιτηθέντος από τον ίδιον ποσού των (3.000) ευρώ και του επιδικασθέντος με την εν λόγω απόφαση ποσού των (1.000) ευρώ, δεδομένου δε αφενός ότι το ποσό αυτό (2.000 ευρώ) δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η διάταξη αυτή μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υποκειμένη περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 26-2-2010, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των (5.000) ευρώ, ώστε να χωρεί έφεση κατά της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, κατά το μέρος τούτο, που αφορά στον ίδιον (δεύτερο των εκκαλούντων), αφετέρου ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, κάποια εκ των αναφερομένων στο άρθρο 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, κατά την οποία είναι, πάντοτε, επιτρεπτή, ανεξαρτήτως του ποσού του αντικειμένου της χρηματικής διαφοράς, η άσκηση εφέσεως, η κρινόμενη έφεση, καθ' ο μέρος ασκείται από τον δεύτερο των εκκαλούντων, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη (λόγω ανεκκλήτου, καθ' ο μέρος αφορά σε αυτόν, της εκκαλουμένης αποφάσεως), κατά την αυτεπάγγελτη περί του ζητήματος τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου. […]
[…] 9. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ. Ν.Α.Κ.) ορίζεται ότι « Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος …». Εξάλλου, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, το οποίο τυγχάνει εφαρμοστέο και στην περίπτωση του άρθρου 105 του Εισ. Ν. Α.Κ, ορίζεται ότι « Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης … ».
10. Επειδή, κατά την έννοια της αναφερθείσης διατάξεως του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά, επίσης, από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών τούτων, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (βλπ. Α.Ε.Δ. 5/1995, ΣτΕ 2224/2014, 572/2013, 424/2012). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, συντρέχει όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου αυτών παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις, που προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κειμένη, εν γένει, νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως (βλπ. ΣτΕ 2224/2014, 572/2013, 988/2012, 424/2012, 4133/2011, 1019/2008, 2741/2007, 2796/2006,

2579/2006, 2727/2003). Ο, κατά τα εκτεθέντα, παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας αρκεί για την στοιχειοθέτηση ευθύνης του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται, επιπλέον, η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου τούτων (βλπ. ΣτΕ 167/2014, 572/2013, 1413/2006). Η αποζημίωση δε, η οποία, στην εν λόγω περίπτωση, δύναται να επιδικασθεί, περιλαμβάνει, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 298 του Αστικού Κώδικα, τόσο την θετική ζημία του ζημιωθέντος, η οποία πρέπει να αποδεικνύεται, όσον και το διαφυγόν κέρδος (βλπ. ΣτΕ 3897/2014, 2011/ 2014, 1482/2014, 522/2014, 285/2011). Περαιτέρω, όπως συνάγεται από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, επί αδικοπραξίας, ανεξαρτήτως της αποζημιώσεως προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας, το δικαστήριο της ουσίας δύναται, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά, που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λπ.), βάσει δε των κανόνων της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης (βλπ. ΣτΕ 3897/2014, 1482/2014, 572/2013, 424/2012).

[…] 13. Επειδή, στην προσκομισθείσα από τον πρώτο των εκκαλούντων ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, από 10-7-2004, έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονος ζημιών αυτοκινήτων και οδικών ατυχημάτων […], ναι μεν διαλαμβάνεται, γενικώς, ότι το ως άνω αυτοκίνητο του ιδίου, εξαιτίας της αναφερθείσης συγκρούσεως, « φέρει μεγάλη ζημία στο εμπρόσθιο μέρος, το οποίο έχει καταστραφεί ολοσχερώς » και ότι, εν κατακλείδι, το όχημα «κρίνεται μη επισκευάσιμο», πλην όμως, δεν εξειδικεύονται σε αυτήν το είδος και η έκταση των ζημιών, τις οποίες υπέστη, ούτε τα συγκεκριμένα μέρη του εμπροσθίου τμήματος του, τα οποία υπέστησαν βλάβη ή καταστροφή. Ενόψει τούτων, δεδομένου δε αφενός ότι τα τελευταία αυτά ούτε από τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτουν (αφού από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει, μόνον, ότι το εν λόγω αυτοκίνητο συγκρούσθηκε με την « εμπρόσθια και πλάγια αριστερά » επιφάνεια του και ότι αυτό υπέστη βλάβη « στα συγκρουσθέντα μέρη του »), από τα οποία (στοιχεία της δικογραφίας), σε κάθε περίπτωση, ουδέν προκύπτει περί της σφοδρότητας της συγκρούσεως, ούτε επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί του πρώτου των εκκαλούντων περί του ότι το αυτοκίνητο « έγινε άμορφη μάζα στο εμπρόσθιο τμήμα του », αφετέρου ότι η ανωτέρω έκθεση πραγματογνωμοσύνης δεν συνεπικουρείται από άλλα στοιχεία, όπως φωτογραφίες, στις οποίες να απεικονίζεται η κατάσταση του αυτοκινήτου μετά την σύγκρουση, δεν αποδεικνύεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η ολοσχερής καταστροφή του αυτοκινήτου του ιδίου (πρώτου των εκκαλούντων) και η, συνεπεία αυτής, μη δυνατότητα, από τεχνικής απόψεως, επισκευής του, όπως ορθώς κρίθηκε, έστω και με διαφορετική, εν μέρει, αιτιολογία, με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος, κατά το σχετικό σκέλος του, ως αβάσιμος. Εξάλλου, ενόψει του ότι ούτε από την αναφερθείσα έκθεση πραγματογνωμοσύνης (στην οποία ουδέν αναφέρεται ως προς την δαπάνη τυχόν αποκαταστάσεως των ζημιών του αυτοκινήτου, ούτε γίνεται μνεία σε σοβαρές βλάβες των σημείων « διεύθυνσης και γεωμετρίας » του αυτοκινήτου, όπως είχε υποστηρίξει, πρωτοδίκως, ο πρώτος των εκκαλούντων), ούτε από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο προκύπτει το κόστος ενδεχόμενης επισκευής της βλάβης του αυτοκινήτου, δεν αποδεικνύεται, σε κάθε περίπτωση, ότι παρίσταται οικονομικώς ασύμφορη η επισκευή του, ούτε, άλλωστε, καθίσταται δυνατή, εφόσον δεν προκύπτει το κόστος επισκευής του, η εκτί-

μηση τούτου προς επιδίκαση ισόποσης (προς την εκτιμωμένη δαπάνη επισκευής του) αποζημιώσεως, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία, κατόπιν απορρίψεως (σιωπηρώς) των αντιστοίχων ισχυρισμών του πρώτου των εκκαλούντων, δεν επιδικάσθηκε, εν τέλει, σε αυτόν αποζημίωση προς αποκατάσταση της θετικής ζημίας του.

14. Επειδή, περαιτέρω, δοθέντος ότι εκ της, άνευ υπαιτιότητας του ιδίου (πρώτου των εκκαλούντων), εμπλοκής του αυτοκινήτου του στο ανωτέρω τροχαίο ατύχημα υπέστη αυτός ψυχική ταραχή και σχετική ταλαιπωρία, δικαιούται, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της προκληθείσης ηθικής βλάβης του, το ποσό των (1.000) ευρώ, το οποίο, ενόψει των συνθηκών, υπό τις οποίες έλαβε χώρα το τροχαίο ατύχημα, των ειδικοτέρων συνθηκών εμπλοκής του δικού του αυτοκινήτου σε αυτό (εμπλοκής του αυτοκινήτου στο ατύχημα χωρίς να οδηγείται τούτο από τον ίδιον) και του χρονικού διαστήματος, που ευρίσκετο στην κατοχή του, κρίνεται εύλογο. Συνεπώς, ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, ότι πρέπει να επιδικασθεί σε αυτόν, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης του, το ως άνω ποσό (1.000 ευρώ), του προαναφερθέντος περί του αντιθέτου λόγου της εφέσεως απορριπτομένου, κατά το αντίστοιχο σκέλος του, ως αβασίμου.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση, καθ' ο μέρος, στρεφομένη κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ασκείται από τον πρώτο των εκκαλούντων, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

Επειδή, […].

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **694/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Οικονόμου, Χριστόφορος Σαράκης**

Σε περίπτωση εφαρμογής παράνομης διοικητικής πράξης για ορισμένο χρονικό διάστημα, μέχρι την έκδοση της νεότερης νόμιμης πράξης (πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση μη έκδοσης τέτοιας), συντρέχει η προϋπόθεση ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της εν λόγω παρανομίας και της ζημίας. Η φύση των πλημμελειών της πράξης ως τυπικών δεν αναιρεί τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ αυτής και της ζημίας. Η ευθύνη του νπδδ μπορεί να προκύψει και από πράξεις οι οποίες κρίθηκαν ως τυπικά παράνομες, αρκεί να προξένησαν περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη, ιδιαίτερα κατά το χρόνο που εφαρμόστηκαν.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 28 παρ.4 του Ν.2579/1998 (ΦΕΚ Α 31), αρ. 285 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., αρ. 105, 106 του Εισ.Ν.Α.Κ, αρ. 53 του Κανο-

νισμού 2/1969 της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος «περί Ιερών Ναών, Ενοριών και Εφημεριών» (ΦΕΚ Α' 193/1970), αρ. 64 παρ. 4 του α.ν. 2200/1940, αρ. 1, 43, 155 παρ. 1 και 5 του Κανονισμού 5/1978 «Κώδιξ Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων» της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος (ΦΕΚ Α΄ 48), αρ. 42, 38 Ν. 590/1977 «Καταστατικός Χάρτης της Εκκλησίας της Ελλάδας» (ΦΕΚ Α΄ 146), π.δ. 37α/1987, αρ. 1, 8 παρ. 1 Ν. 1586/1986 (ΦΕΚ Α΄ 11), αρ. 2 Υπαλληλικού Κώδικα (Ν.2683/1999, ΦΕΚ Α΄ 19), αρ. 1 Ν. 2470/1997 «Αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 40), αρ. 73 του Κ.Δ.Δ., αρ. 49, 48 παρ. 1 και 3 ν.δ/τος 496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (ΦΕΚ Α` 204), αρ. 90 παρ. 3 Ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 247) (ΑΕΔ1/2012), αρ. 73 του Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με τις υπό κρίση αντίθετες εφέσεις α) του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «[…]» για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ Α 31, το οποίο ισχύει και μετά την εισαγωγή του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το άρθρο 285 παρ.2 του Κώδικα αυτού), ζητείται η εξαφάνιση της 5/2013 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της […] και υποχρεώθηκε το ν.π.δ.δ. να της καταβάλει το ποσό των 8.712 ευρώ ως αποζημίωση ίση με τις αποδοχές που θα αυτή θα ελάμβανε ως νεωκόρος για το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-12-2005 , ώστε να απορριφθεί εξ ολοκλήρου η αγωγή, β) της εκκαλούσης […], για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 3424574, 3424575, 3424576 σειράς Α ειδικά έντυπα), ζητείται η μεταρρύθμιση της ανωτέρω αποφάσεως, ώστε να καταβληθεί σε αυτήν το αιτούμενο με την αγωγή ποσό των 25.280,29 ευρώ ως οφειλόμενοι μισθοί υπερημερίας και το ποσό των 2.500 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Οι εφέσεις αυτές, παραδεκτώς έχουν ασκηθεί και συνεκδικάζονται, ως στρεφόμενες κατά της αυτής αποφάσεως, πρέπει δε να εξεταστούν στην ουσία.

[…] 3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Και ναι μεν η Διοίκηση μπορεί είτε ν' ανακαλέσει την πιο πάνω παράνομη πράξη, εκδίδοντας νέα νόμιμη πράξη, προσδίδοντας, μάλιστα, σ' αυτή 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, με αυτόν τον τρόπο, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της ζημίας. Σε περίπτωση όμως, που η αρχικώς εκδοθείσα παράνομη διοικητική πράξη

έχει εφαρμοστεί 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 πιο πάνω προϋπόθεση που θεσπίζει το άρθρο 105 του ως άνω νόμου. Η προϋπόθεση δε αυτή συντρέχει, πολύ περισσότερο, στην περίπτωση που δεν εκδοθεί, τελικώς, νόμιμη διοικητική πράξη (ΣτΕ 2268,2009,1185/2008,3055/2007). Η φύση δε των πλημμελειών της πράξεως ως τυπικών δεν αναιρεί τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ αυτής και της ζημίας. (ΣτΕ2645/2014, 1898/2010,2270/2009)

[…] 5. Επειδή, όσον αφορά την υπηρεσιακή τους κατάσταση και τις αποδοχές τους, οι νεωκόροι, όπως η εκκαλούσα -εφεσίβλητη, δεν υπάγονται ευθέως στις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα ούτε του ν. 2470/1997, περί μισθολογίου των υπαλλήλων αυτού, όπως ορίζεται, στον προαναφερθέντα Κώδικα, ως προς τους εκκλησιαστικούς υπαλλήλους, ούτε και αμείβονται βάσει των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, κατά ρητή προς τούτο πρόβλεψη του ως άνω Κανονισμού, αλλά διέπονται από ειδικές διατάξεις και υπάγονται, κατ' αρχήν, σε εκείνες μόνο τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα και του ανωτέρω ν. 2470/1997 περί μισθολογίου των υπαλλήλων ν.π.δ.δ., στις οποίες παραπέμπουν οι ειδικές διατάξεις που τους διέπουν. Εν όψει δε του ότι δεν υφίστανται ειδικές διατάξεις νόμου, που να ρυθμίζουν τα του μισθολογίου τους, καταβάλλεται σε αυτούς ο συμφωνημένος μισθός (ΣτΕ 4087/2013).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής : Η εκκαλούσα –εφεσίβλητη με την 6/25-5-1987 πράξη του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του εκκαλούντος- εφεσιβλήτου, η οποία εγκρίθηκε με την 869/1-6-1987 απόφαση του Μητροπολίτη Αιτωλίας και Ακαρνανίας, προσλήφθηκε ως νεωκόρος του παρεκκλησίου Ευαγγελιστρίας, όπου και απασχολήθηκε μέχρι και το έτος 1992, ενώ από το έτος 1993 , οπότε διακόπηκε η λειτουργία του συγκεκριμένου παρεκκλησίου, απασχολήθηκε ως νεωκόρος του Ιερού Ναού Αγίου Δημητρίου. Στη συνέχεια, με την 8/28-8-2002 απόφαση του Μητροπολίτη Αιτωλοακαρνανίας, αποφασίστηκε η επαναλειτουργία του παρεκκλησίου Ευαγγελίστριας και η επανατοποθέτηση της εκκαλούσης –εφεσιβλήτου ως νεωκόρου αυτού από 1-9-2002. Ακολούθως, με την 11/16-3-2003 πράξη του ανωτέρω Εκκλησιαστικού Συμβουλίου, η οποία εγκρίθηκε με την 256/9-4-2003 απόφαση του Μητροπολίτη Αιτωλοακαρνανίας, αποφασίστηκε η λήξη της «συνεργασίας» του Ιερού Ναού με την εκκαλούσα –εφεσίβλητη. Με την αγωγή της η ήδη εκκαλούσα –εφεσίβλητη ζήτησε να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της 11/16-3-2003 πράξης του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του εκκαλούντος- εφεσιβλήτου, να υποχρεωθεί ο Ιερός Ναός να αποδεχθεί τις υπηρεσίες της επί χρηματική ποινή 300 ευρώ για κάθε άρνηση του και να υποχρεωθεί να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 25.280,29 ευρώ, ως οφειλόμενους μισθούς υπερημερίας (727,75 ευρώ Χ 9 μήνες, 756,93 ευρώ Χ 8 μήνες, 772,92 ευρώ Χ 4 μήνες, 789,92 ευρώ Χ 8 μήνες, 815,99 ευρώ Χ 4 μήνες, όπως και τα αναλογούντα για τα έτη αυτά επιδόματα αδείας, δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα), καθώς και το ποσό των 2.500 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη με την προσβολή της προσωπικότητας και τη δυσφήμισή της, ποσό που θεώρησε εύλογο, ενόψει του μέτρου της προσβολής, της επίκλησης αναληθών αδικημάτων και γεγονότων σε βάρος της και της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης των μερών. Ο εκκαλών – εφεσίβλητος με το υπόμνημα του ζήτησε την απόρριψη της αγωγής ως αβάσιμης και υποστήριξε ότι σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η απόλυση της εκκαλούσης- εφεσιβλήτου ήταν παράνομη, ως

συμβατικό μισθό αυτή ελάμβανε το ποσό των 264 ευρώ μηνιαίως ,προσκόμισε δε σχετικά τις από 29-1-2003 και 28-2-2003 αποδείξεις πληρωμής, που δεν φέρουν υπογραφή της λαβούσης, το 44643/21-4-2003 γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων Αγρινίου, σύμφωνα με το οποίο παρακατατέθηκε το ποσό των 1056 ευρώ για τους μισθούς της ανωτέρω των μηνών Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου, Απριλίου 2003 και την 5/5-1-2003 πράξη του ως άνω Εκκλησιαστικού Συμβουλίου με την οποία αποφασίσθηκε η επιστροφή της εκκαλούσης- εφεσιβλήτου στη θέση της νεωκόρου του προσκυνήματος της Ευαγγελίστριας με αύξηση των αποδοχών της από 180 σε 264 ευρώ. Εξάλλου με την 202/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ακυρώθηκε η ανωτέρω 256/9-4-2003 απόφαση του Μητροπολίτη Αιτωλοακαρνανίας και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Μητρόπολη, προκειμένου να τηρηθεί ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης. Ενόψει του ότι κατά της απόφασης αυτής ο Ι.Ν. είχε ασκήσει την από 20-9-2006 έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η εκδίκαση της αγωγής αναβλήθηκε με την 208/2010 προδικαστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της ασκηθείσης εφέσεως. Με την 594/9-2-2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας η έφεση απορρίφθηκε. Στη συνέχεια το πρωτόδικο δικαστήριο με την εκκαλουμένη έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή. Ειδικότερα το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε το αίτημα της εκκαλούσης – εφεσιβλήτου περί αποδοχής των υπηρεσιών της από τον Ι.Ν. και καταβολής σε αυτήν νομιμοτόκως χρηματικής ποινής 300 ευρώ για κάθε άρνηση αποδοχής , ενόψει του ότι δεν αποτελούσε κατ' άρθρο 73 του Κ.Δ.Δ. νόμιμο αίτημα αγωγής και αφού έλαβε υπ' όψιν ότι ο Ι.Ν. ευθυνόταν για τη ζημία που υπέστη η εκκαλούσα-εφεσίβλητη λόγω της τυπικά παράνομης απόλυσης της και ότι αυτή δεν προσκόμισε κάποιο πρόσφορο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει το ακριβές ποσό του μισθού της, ενώ από τα προσκομιζόμενα από τον Ι. Ν. στοιχεία προέκυπτε ότι ο μηνιαίος μισθός της ανερχόταν στο ποσό των 264 ευρώ, έκρινε ότι για όλο το ένδικο χρονικό διάστημα αυτή δικαιούταν το ποσό των 8.712 ευρώ, απέρριψε δε τα αιτήματα για την καταβολή πρόσθετων κονδυλίων και την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ως αναπόδεικτα.

7. Επειδή, με την έφεσή του ο εκκαλών Ι.Ν. ισχυρίζεται πρώτον ότι οι αξιώσεις της εκκαλούσης-εφεσιβλήτου για το διάστημα από τον Απρίλιο έως τον Δεκέμβριο του 2003 έχουν υποπέσει σε παραγραφή, ενόψει του ότι η αγωγή είχε κατατεθεί την 30-12-2005.ο λόγος όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ,διότι από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 48 του ν.δ/τος 496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (ΦΕΚ Α` 204) προκύπτει ότι οι αξιώσεις των υπαλλήλων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από καθυστερούμενες αποδοχές ή απολαβές, οποιασδήποτε φύσεως, ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες ορίζονται και οφείλονται απ' ευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το νομικό πρόσωπο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια, την οποία προσδίδουν τα όργανά του στο νόμο, από την οποία, όμως, άρνηση ή καθυστέρηση δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξη της αξιώσεως, υπόκεινται σε διετή παραγραφή, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 49 του ιδίου ν.δ/τος αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της (ΣτΕ 4683/2014), η δε «ημερομηνιακή» έναρξη της παραγραφής που επικαλείται ο Ι.Ν. υπονοεί τη μη εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δα-

πανών του κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 247), (ΑΕΔ1/2012). Περαιτέρω ο Ι.Ν. ισχυρίζεται ότι δεν ευθύνεται προς αποζημίωση της εκκαλούσης-εφεσιβλήτου, εφόσον δεν υπήρξε παράνομη πράξη , δεδομένου ότι η προαναφερθείσα πράξη του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου ακυρώθηκε για τυπικούς και όχι για ουσιαστικούς λόγους ,σε συμμόρφωση δε με την 202/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών απηύθυνε στην ανωτέρω κλήση προς ακρόαση την 29-9-2006 ,μετά την οποία εκδόθηκε η 9/2006 απόφαση του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου, που εγκρίθηκε με την 1113/2006 απόφαση του Μητροπολίτη Αιτωλίας και Ακαρνανίας, με την οποία αποφασίσθηκε εκ νέου η διακοπή της συνεργασίας, αίτηση δε ακυρώσεως κατά αυτών απορρίφθηκε με την 427/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι όπως έγινε δεκτό, εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, η ευθύνη του νπδδ μπορεί να προκύψει και από πράξεις οι οποίες κρίθηκαν ως τυπικά παράνομες, αρκεί να προξένησαν περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη, ιδιαίτερα κατά το χρόνο που εφαρμόστηκαν. Επιπροσθέτως ο εκκαλών Ι.Ν. ισχυρίζεται ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη, εφόσον δεν προέκυπτε ο τρόπος εξαγωγής των συγκεκριμένων κονδυλίων, αν δηλαδή επρόκειτο για συμβατικό ή νόμιμο μισθό καθαρίστριας ή νεωκόρου. Εν προκειμένω, η εκκαλούσα-εφεσίβλητη με την αγωγή της, κατ' επίκλησην των προαναφερθέντων πραγματικών περιστατικών είχε ζητήσει να της καταβληθεί νομιμοτόκως το ποσό των 25.280,29 ευρώ, που αντιστοιχούσε στις αποδοχές της για το χρονικό διάστημα από 1-4-2003 έως 31-12-2005. Με το περιεχόμενο αυτό η αγωγή, καθορίζουσα την έννομη σχέση από την οποία απέρρευσε η αξίωση, εκθέτουσα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, έχουσα δε και σαφώς καθορισμένο αίτημα, δεν ήταν αόριστη εφόσον πληρούσε τα στοιχεία που επιτάσσει το άρθρο 73 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΣτΕ201/2014). Τέλος ο εκκαλών Ι.Ν. προβάλλει ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε σιγή από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ο ισχυρισμός περί συνυπολογισμού των ποσών που τυχόν απόκτησε η εκκαλούσα-εφεσίβλητη από την παροχή σε άλλον εργοδότη της εργασίας της, αλλά και αυτών που από υπαιτιότητά της παρέλειψε να αποκτήσει. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, διότι προβάλλεται κατά τρόπο υποθετικό, χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων από τα οποία θα προέκυπτε η τυχόν συνυπολογιστέα ωφέλεια της εκκαλούσης-εφεσιβλήτου από την απόλυσή της (ΣτΕ 3043/2013).

8. Επειδή, με την έφεσή της η εκκαλούσα […] ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπολόγισε την αποζημίωσή της με βάση το ποσό των 264 ευρώ μηνιαίως και δεν έλαβε υπ' όψιν του την 105/2008 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, που αφορούσε τις καταβλητέες από τον Ι.Ν. ασφαλιστικές εισφορές για την απασχόλησή της, καθώς και τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας ετών 2003, 2004, 2005, που είχε προσκομίσει ,ώστε να υπολογίσει την αποζημίωση με βάση το ποσό των 727 ευρώ μηνιαίως σύμφωνα με την αγωγή της ή με βάση το νομίμως καταβαλλόμενο ποσό των 592,25 ευρώ μηνιαίως. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι νεωκόροι αμείβονται, κατά τα ανωτέρω, βάσει του συμπεφωνημένου μισθού, ο οποίος σύμφωνα με το γραμμάτιο του ΤΠ και Δανείων, την 5/2003 πράξη του εκκλησιαστικού συμβουλίου, αλλά και την 105 /2008 απόφαση (σελ.11) ανερχόταν σε 264 ευρώ μηνιαίως , ο δε υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών (με άλλη βάση) είναι διάφορο θέμα. Τέλος είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος ο λόγος με τον οποίο αμφισβητείται η ορθότητα της κρίσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ότι δεν αποδείχθηκε η ηθική βλάβη της εκκαλούσας-εφεσίβλητης, διότι η εκκαλούσα στο δικόγραφο

της αγωγής της, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, δεν προσδιορίζει, όπως απαιτείται από το νόμο, με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο σε τι έγκειται η ηθική βλάβη, την οποία κατά τους ισχυρισμούς της υπέστη από την ανωτέρω ενέργεια της Ι.Ν., μη αρκούσης της γενικής αναφοράς σε αυτήν ότι δυσφημίσθηκε και ότι έγινε επίκληση αναληθών αδικημάτων και γεγονότων.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν οι εφέσεις πρέπει να απορριφθούν .

Απορρίπτει την έφεση του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «[…]».

Απορρίπτει την έφεση της […].

Αριθμός απόφασης: **732/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιάκωβος Μπαλτάς, Σοφία Καρυστινού, Φιλάνθη Κανέλλη**

Ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται 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 τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων 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, ιδίως κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της συνταγματικής αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Δεν προβλέπεται υποχρέωση του Κράτους να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε κάθε περίκλειστη ιδιοκτησία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ., π.δ. 456/1984 - Α΄164), αρ. 185, 183, 72 του Κ.Δ.Δ., αρ. 1118, 1119, 1121, 1045, 1132, 1012 ΑΚ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 271613 και 2350965, Σειράς Α', ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται η εξαφάνιση της 152/2010 οριστικής απόφασης του

Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 31-12-2004 αγωγή της ήδη εκκαλούσας, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητοι να της καταβάλουν, νομιμοτόκως και εις ολόκληρον έκαστος, το ποσό των 46.332 ευρώ, ως αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του Εισ.Ν.ΑΚ, για τη ζημία που υπέστη από τη διακοπή της πρόσβασης στο ακίνητό της που βρίσκεται στη θέση «Λάχανα» της κτηματικής περιφέρειας «Σταμνά» του (πρώην) Δήμου Αιτωλικού, η οποία προήλθε από την αναγκαστική απαλλοτρίωση και την εκτέλεση του έργου διάνοιξης της εθνικής οδού Αντιρρίου – Ιωαννίνων στο τμήμα Κεφαλοβρύσσου – Αγγελοκάστρου Αιτ/νίας.

2. Επειδή, το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ., π.δ. 456/1984 - Α΄164) ορίζει ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος .....». Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω πράξης ή παράλειψης οργάνων του κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη ή η παράλειψη αυτή να είναι παράνομη (ΣτΕ 2204, 543/2014, Ολομ. 3086/2011 Ολομ.). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, 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 νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995, ΣτΕ 2202/2014, 522/2014). Επίσης, ευθύνη του Δημοσίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει 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 2796/2006 7μ., 1219/2012, 2204, 522/2014). Τέτοια παράνομη πράξη ή παράλειψη οργάνων του Δημοσίου συνιστά και κάθε πράξη ή παράλειψη αυτών που παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης (ΑΠ 1170/1980, ΣτΕ 2204/2014) και τη συνταγματική αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (ΣτΕ Ολ. 2034/2011, 3334/2012, 2204/2014).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την από 31-12-2004 αγωγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου η ήδη εκκαλούσα προέβαλε τα ακόλουθα: Από το έτος 1965 είναι κυρία, νομέας και κάτοχος ενός ελαιοστασίου, έκτασης τεσσάρων και μισού (4 ½) στεμμάτων, με 260 ελαιόδενδρα βρώσιμης ελιάς ηλικίας δέκα ετών, που βρίσκεται στη θέση «Λάχανα» της κτηματικής περιφέρειας Σταμνάς του Δήμου Αιτωλικού, το οποίο συνορεύει ανατολικά με την Εθνική Οδό Αντιρρίου – Ιωαννίνων, δυτικά με ιδιοκτησία κληρονόμων […], νότια με ιδιοκτησία […] και ιδιοκτησία […] και νότια με ιδιοκτησία κληρονόμων […]. Κατά το έτος 1998 ξεκίνησαν οι εργασίες κατασκευής του τμήματος του οδικού άξονα Κεφαλοβρύσσου – Αγγελοκάστρου της νέας Εθνικής Οδού Αντιρρίου – Ιωαν-

νίνων που εκτελούσε η ανώνυμη τεχνική εταιρία με την επωνυμία «[…]». Μέχρι την έναρξη κατασκευής του ανωτέρω οδικού άξονα (υποστηρίζει με την αγωγή της) η πρόσβαση στο εν λόγω ελαιοστάσιό της γινόταν διαμέσου της όμορης ιδιοκτησίας του γιου της […], προκειμένου όμως να πραγματοποιηθεί η κατασκευή του εν λόγω οδικού άξονα απαλλοτριώθηκε, μεταξύ άλλων ιδιοκτησιών και η ως άνω ιδιοκτησία του γιου της. Αποτέλεσμα της εν λόγω απαλλοτρίωσης ήταν να αποκοπεί η πρόσβαση στο ελαιοστάσιό της και να καταστεί αδύνατη εκ μέρους της η διενέργεια των απαραιτήτων καλλιεργητικών εργασιών γιατί δεν προβλέφθηκαν από τους εκπροσώπους του Ελληνικού Δημοσίου και δεν κατασκευάστηκαν από την ανωτέρω κατασκευαστική εταιρία οι απαραίτητοι αγροτικοί παράδρομοι, ώστε να συνδέεται το ακίνητό της με δίκτυο αγροτικών δρόμων. Παρά τις επανειλημμένες διαμαρτυρίες της (συνεχίζει με την αγωγή της) προς τους εκπροσώπους του Δημοσίου και της κατασκευαστικής εταιρίας τόσο κατά την διάρκεια κατασκευής του έργου όσο και μετά την ολοκλήρωση του το έτος 2002 για την κατασκευή των απαραίτητων αγροτικών παράδρομων και την αποστολή προς αυτούς της από 29-3-2004 εξώδικης διαμαρτυρίας, αυτοί δεν προέβησαν σε οποιαδήποτε ενέργεια, εξαιτίας δε της «παράνομης και αντισυμβατικής συμπεριφοράς των εναγομένων, οι οποίοι αν και είχαν υποχρέωση να μεριμνήσουν για τη διάνοιξη των αγροτικών παράδρομων κατά την κατασκευή του τμήματος του οδικού άξονα …., εντούτοις παρέλειψαν την κατασκευή αυτών», υπέστη ζημία 46.332 ευρώ, από το έτος 1999 έως το έτος 2005, συνιστάμενη στην, απώλεια παραγωγής του ελαιοκάρπου του κτήματος, οφειλόμενη στην, λόγω της κατά τα προαναφερόμενα αποκοπής της πρόσβασης, αδυναμία της για παροχή φροντίδας και υλοποίηση των απαραίτητων καλλιεργητικών πράξεων, όπως κλάδεμα, πότισμα, ψεκασμοί κλπ., ζήτησε δε την καταβολή του ποσού αυτού, εις ολόκληρον από τον κάθε εφεσίβλητο. Για την απόδειξη της αγωγής της προσκόμισε και επικαλέσθηκε, μεταξύ άλλων: 1) το με ημερομηνία 6-11-2003 έγγραφο του γεωπόνου […] που επιγράφεται ως έκθεση πραγματογνωμοσύνης, το οποίο όμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη, με την αιτιολογία ότι δε μπορεί να ληφθεί υπόψη, γιατί αποτελεί μαρτυρική κατάθεση που δεν λήφθηκε νόμιμα με προηγούμενη κλήτευση του αντίδικου Ελληνικού Δημοσίου προ 10 τουλάχιστον ημερών (άρθρο 185 του ΚΔΔ), 2) τη με αριθ. 9566/24-9-2007 ένορκη κατάθεση μαρτύρων που λήφθηκε νόμιμα ενώπιον της συμβολαιογράφου Μεσολογγίου […], η οποία περιέχει τις καταθέσεις των […], γιου της εκκαλούσας, […] και […], οι οποίοι επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της αγωγής, όμως η κατάθεση του γιου της ενάγουσας […] δε λήφθηκε υπόψη, με την αιτιολογία ότι αυτός αποκλείεται να εξεταστεί ως μάρτυρας (άρθρο 183 του ΚΔΔ), 3) αντίγραφο της με ημερομηνία 29-3-2004 εξώδικης δήλωσης, πρόσκλησης και διαμαρτυρίας της εκκαλούσας που επιδόθηκε στους εφεσίβλητους στις 6-4-2004 και 4) φωτοαντίγραφα τεσσάρων τιμολογίων πώλησης ελιών καλαμών κατά τα έτη 2002-2004 από την περιοχή του δ.δ. Σταμνάς. Το Ελληνικό Δημόσιο με το παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά του ισχυρίσθηκε πρωτοδίκως ότι η αγωγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη, καθόσον, από το προσκομιζόμενο με αριθ. 3230/22-1-2007 έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε.) Μεγάλων Έργων Δυτικής Ελλάδας (Μ.Ε.Δ.Ε.), προκύπτει ότι με την με αριθ. κ.υ.α.1025100/1484/010/7-3-98 (ΦΕΚ 202/89 Δ΄) κηρύχθηκε η αναγκαστική απαλλοτρίωση για την κατασκευή του έργου Ε.Ο. Αντιρρίου – Ιωαννίνων από την χ.θ. 5 + 500 έως την χ.θ. 13 + 500, ότι από το εφαρμοσθέν κτηματολογικό διάγραμμα προκύπτει ότι η ιδιοκτησία με αριθ. 395Α της οποίας είναι κάτοχος

η εκκαλούσα ουδεμία μεταβολή υπέστη από την απαλλοτρίωση, διότι αφενός μεν κανένα τμήμα της δεν απαλλοτριώθηκε, αφετέρου δε η πρόσβαση αυτής στην ιδιοκτησία της γινόταν διαμέσου της με αριθ. 395 όμορης ιδιοκτησίας του γιου της […], η οποία και απαλλοτριώθηκε και ότι μετά την απαλλοτρίωση και την κατασκευή της Ε.Ο. η πρόσβαση στο παραπάνω αγρόκτημα είναι δυνατή διαμέσου της όμορης ιδιοκτησίας πάλι του γιου της […], η οποία βρίσκεται στη νότια πλευρά και έχει πρόσωπο στην επαρχιακή οδό Αιτωλικού – Αγγελοκάστρου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη κατά μέρος που εστρέφετο κατά της τεχνικής εταιρίας «[…]», ως καθολικής διαδόχου της «[…]», με την αιτιολογία ότι αυτή, ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεν μπορούσε, κατ' άρθρο 72 του Κ.Διοικ.Δικ., να εναχθεί ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων για ικανοποίηση χρηματικής αξίωσης από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Περαιτέρω, κατά το μέρος που η αγωγή εστρέφετο κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απέρριψε αυτήν ως αβάσιμη, αφού έκρινε ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ και δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση της εκκαλούσας. Η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι η ακόλουθη: «α) ότι με την κήρυξη της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης για την κατασκευή του έργου της Ε.Ο. Αντιρρίου – Ιωαννίνων, που έγινε δυνάμει της με αριθ. 1025100/1484/0010/7-3-98 (ΦΕΚ 202/89Δ) κ.υ.α. δεν απαλλοτριώθηκε κανένα τμήμα του ανωτέρω ακινήτου της ενάγουσας, β) ότι πριν από την κήρυξη της απαλλοτρίωσης η πρόσβαση της ενάγουσας στην ανωτέρω ιδιοκτησία της γινόταν διαμέσου της όμορης ιδιοκτησίας του γιου της […], γεγονός που συνομολογείται και με την κρινόμενη αγωγή, ενώ και μετά την απαλλοτρίωση και την κατασκευή της Ε.Ο. Αντιρρίου – Ιωαννίνων η πρόσβαση στην ιδιοκτησία της ενάγουσας, σύμφωνα με το προσκομισθέν με αριθ. 3230/22-1-2007 έγγραφο της Ε.Υ.Δ.Ε. – Μ.Ε.Δ.Ε., είναι δυνατή πάλι διαμέσου της όμορης ιδιοκτησίας του γιου της […] που βρίσκεται στη νότια πλευρά και έχει πρόσωπο στην επαρχιακή οδό Αιτωλικού – Αγγελοκάστρου και γ) ότι δεν αποδείχτηκε με συγκεκριμένα στοιχεία ότι, κατά το χρονικό διάστημα κατασκευής του παραπάνω έργου (1998-2001) από την ανωτέρω κατασκευαστική εταιρία, και εξαιτίας των εργασιών αυτών απεκόπη η πρόσβαση της ενάγουσας στην ιδιοκτησία της και κατέστη αδύνατη η παροχή φροντίδας, η διενέργεια διαφόρων καλλιεργητικών πράξεων και η συλλογή του ελαιοκάρπου, οι δε περί του αντιθέτου καταθέσεις των […] και […] δεν θεωρούνται αξιόπιστες»

4. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ουδείς λόγος προβάλλεται ως προς το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης που αφορά την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης καθ' ο μέρος εστρέφετο κατά της δεύτερης εφεσίβλητης«[…]», και, ως εκ τούτου, κατά το κεφάλαιο αυτό, η έφεση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (αόριστη).

5. Επειδή, ως προς το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης, με το οποίο απορρίφθηκε η αγωγή κατά το μέρος που εστρέφετο κατά του Ελληνικού Δημοσίου, η εκκαλούσα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι το ακίνητό της εξυπηρετούνταν πριν από τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης και συνεχίζει να εξυπηρετείται ως προς την πρόσβαση από την προς νότο όμορη ιδιοκτησία του υιού της […], αφού, όπως προκύπτει από το τοπογραφικό διάγραμμα του Εθνικού Κτηματολογίου του Κτηματολογικού Γραφείου Αιτωλικού (υπ' αρ. 012413), το ακίνητό της συνορεύει προς νότο με ιδιοκτησία της […]. Αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε εκτιμήσει ορθά το σύνολο των απο-

δείξεων (συνεχίζει η εκκαλούσα) θα είχε δεχθεί ότι η ιδιοκτησία της παραμένει μετά την συντέλεση της απαλλοτρίωσης αποκλεισμένη, δεδομένου ότι η επικοινωνία μέχρι την κατασκευή του έργου γινόταν διαμέσου της όμορης προς ανατολάς ιδιοκτησίας του υιού της […], η οποία και απαλλοτριώθηκε, με αποτέλεσμα να έχει αποκοπεί η πρόσβασή της σ' αυτή, αφού δεν συνορεύει από κάποια άλλη πλευρά με ιδιοκτησία του υιού της […]. Ανεξαρτήτως, όμως του προσώπου στο οποίο ανήκει η κυριότητα της προς νότο όμορης ιδιοκτησίας (καταλήγει η εκκαλούσα), το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να διευκρινίσει αν αυτή έχει δικαίωμα δουλείας διόδου ή αν υφίσταται στην όμορη ιδιοκτησία διαμορφωμένος δρόμος, ώστε μπορεί να διέρχεται νομίμως και όχι αυθαιρέτως.

6. Επειδή, από το περιεχόμενο της αγωγής της εκκαλούσας, το οποίο αναλυτικώς προεκτέθηκε, προκύπτει ότι η παράνομη και ζημιογόνα συμπεριφορά την οποία αποδίδει αυτή στα αρμόδια όργανα του Ελληνικού Δημοσίου, δεν αφορά αυτή ταύτη την απαλλοτρίωση και την κατασκευή του έργου, αλλά ειδικά και συγκεκριμένα την παράλειψή τους (παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας) να μεριμνήσουν, ώστε [μετά την απαλλοτρίωση της γειτονικής (προς ανατολάς) όμορης ιδιοκτησίας του υιού της […], μέσω του οποίου και μόνον αυτού είχε πρόσβαση στο ακίνητό της] να διανοιγούν και κατασκευασθούν αγροτικοί παράδρομοι, μέσω των οποίων θα είχε δοθεί η διακοπείσα με την ως άνω απαλλοτρίωση πρόσβαση στο ακίνητό της, στο οποίο δεν είχε απευθείας πρόσβαση και πριν τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης και την κατασκευή του έργου. Η παροχή πρόσβασης στο ακίνητο της εκκαλούσας αποκλειστικώς μέσω του όμορου απαλλοτριωθέντος ακινήτου του υιού της […] ήταν μια πραγματική κατάσταση, για την οποία αυτή ουδόλως προβάλλει ότι είχε λάβει το χαρακτήρα του εμπράγματου δικαιώματος της δουλείας διόδου, εκδοχή υπό την οποία θα αποτελούσε κατάσταση χρήζουσα προστασίας (βλ. άρθρα 1118, 1119, 1121, 1045 ΑΚ, από το συνδυασμό των οποίων προκύπτει ότι πραγματικές δουλείες μπορούν να συσταθούν και με χρησικτησία, για την οποία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη χρησικτησία στα ακίνητα [ΑΠ 143, 87/2015], καθώς και άρθρο 1132 ΑΚ σχετικώς με την προστασία της πραγματικής δουλείας σε περίπτωση προσβολής της). Συνεπώς, η λόγω της ως άνω απαλλοτρίωσης, αποκοπή της πρόσβασης της εκκαλούσας στο ακίνητό της, το οποίο ήταν περίκλειστο και πριν από την απαλλοτρίωση, δεν δημιουργούσε υποχρέωση του Δημοσίου, επιβαλλόμενη από διάταξη νόμου ή από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, να αποκαταστήσει την πρόσβαση στο ακίνητό της μέσω οποιουδήποτε άλλου τρόπου και ειδικότερα, όπως αυτή υποστηρίζει, με την διάνοιξη και κατασκευή αγροτικών παραδρόμων. Ως εκ τούτου δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου παράνομη συμπεριφορά υπό την αποδιδόμενη εκ μέρους της εκκαλούσας μορφή της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Συναφώς πρέπει να επισημανθεί ότι ουδόλως η κείμενη νομοθεσία θεσπίζει την υποχρέωση του Κράτους να εξασφαλίζει την πρόσβαση σε κάθε περίκλειστη ιδιοκτησία. Αντιθέτως, το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται από το άρθρο 1012 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι αν το ακίνητο στερείται την αναγκαία δίοδο προς το δρόμο, έχει δικαίωμα ο κύριός του να απαιτήσει δίοδο από τους γείτονες έναντι ανάλογης αποζημίωσης. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και ελλείψει του στοιχείου της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, δεν στοιχειοθετείται αδικοπρακτική ευθύνη του τελευταίου, από την οποία να γεννάται υποχρέωση αυτού προς αποζημίωση της εκκαλούσας. Είναι, συνεπώς, ορθή και νόμιμη η κρίση της εκκαλούμε-

νης απόφασης, έστω και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων, αφού δε διατυπώνεται απ' αυτούς σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ. Δικ.)

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **745/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Με τις διατάξεις του ν. 2606/1998 αφενός αυξήθηκαν εν γένει οι αποδοχές των ιατρών, αφετέρου καθορίσθηκε ένα νέο σύστημα καθορισμού των εφημεριών. Η διαδικασία της έγκρισης αυτής λαμβάνει χώρα το τελευταίο τρίμηνο κάθε έτους. Ενώ, ο νόμος διέλαβε ρήτρα περί αναδρομικής ισχύος των διατάξεων αυτού από 1-1-1998, δεν διέλαβε ρύθμιση σχετικά με τον καθορισμό των αποδοχών από εφημερίες, οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί κατά το έτος 1998. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εφημερίες οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα και για τις οποίες είχε χορηγηθεί προκαταβολικά μέρος των αποδοχών, δεν καλύπτονται οικονομικά με χορήγηση επιπλέον ποσού, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τις διατάξεις του καινούριου νόμου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.73 παρ. 1 Ν. 2071/1992 (Α΄ 123), αρ. 54 παρ. 1 – αντικ. από αρ. 86 - Ν. 1892/1990 (Α΄ 101), αρ. 88 παρ. 1 Ν. 1892/1990, αρ. 16 παρ. 1 περ. θ΄ Ν.2519/1997 (Α΄ 165), αρ. 36 παρ. 1 Ν.2519/1997 (Α΄ 165), 2011443/1112/0022/17.2.1998 κοινή απόφαση των Υπουργών Υγείας και Πρόνοιας και Οικονομικών, αρ. 18 παρ. 7 Ν.2592/1998 (Α΄ 57), αρ. 16 - κυρώθηκε με διατάξεις παρ. 7 αρ. 18 Ν. 2592/1998 και συμπληρώθηκε με διατάξεις παρ. 1 αρ. 7 Ν. 2606/1998 - Ν. 2628/1998 (Α΄ 151), αρ. 4, 21, 7 παρ.1,4,5,6,7 – αντικ. αρχικά με αρ. 20 παρ. 4 Ν. 2703/1999 (Α΄ 72) και, στη συνέχεια, με το αρ. 13 παρ. 3 Ν. 3204/2003 (Α΄ 296) - Ν. 2606/1998 «Μισθολογικές ρυθμίσεις ... των γιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας...» (Α΄ 89/22.4.1998), αρ. 14, 7 παρ. 8 Ν. 2606/1998.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται, παραδεκτώς, να εξαφανισθεί η Α1823/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή αγωγή των εφεσιβλήτων, ιατρών που υπηρετούν στο εκκαλούν Νοσοκομείο, και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει στον πρώτο εξ αυτών το ποσό των 3.064,60 ευρώ και στον δεύτερο το ποσό των 3.665,37 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής τους, ποσά που αντιστοιχούν στη διαφορά από την αμοιβή που εισέπραξαν για εφημερίες κατά το έτος 1998. Το Δικαστήριο χωρεί στη συζήτηση της υπόθεσης παρά την απουσία των εφεσιβλήτων, οι οποίοι κλητεύθηκαν νόμιμα (σχ. οι από 26-3-2015 εκθέσεις επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. […].

[…] 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 217, 1563/2012, 300/2013, 3875/2014, 559/2015), με τις διατάξεις του ν. 2606/1998 αφενός αυξήθηκαν εν γένει οι αποδοχές των ιατρών, αφετέρου καθορίσθηκε ένα νέο σύστημα καθορισμού των εφημεριών, το οποίο βασίζεται στην έγκριση του προγράμματος των εφημεριών του επομένου έτους, μέσα στα όρια των πιστώσεων του προϋπολογισμού του κάθε νοσοκομείου, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας. Η διαδικασία της έγκρισης αυτής λαμβάνει χώρα το τελευταίο τρίμηνο κάθε έτους. Εξάλλου, ενώ ο νόμος διέλαβε ρήτρα περί αναδρομικής ισχύος των διατάξεων αυτού από 1-1-1998, δεν διέλαβε ρύθμιση σχετικά με τον καθορισμό των αποδοχών από εφημερίες, οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί κατά το έτος 1998. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εφημερίες οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα και για τις οποίες είχε χορηγηθεί προκαταβολικά μέρος των αποδοχών, δεν καλύπτονται οικονομικά με χορήγηση επιπλέον ποσού, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τις διατάξεις του καινούριου νόμου. Παραλείποντας, δηλαδή, ο νομοθέτης να ρυθμίσει ρητά το ζήτημα της αμοιβής των εφημεριών του χρονικού αυτού διαστήματος και ορίζοντας την αναδρομική εφαρμογή συστήματος, το οποίο, από τη φύση του, αφού απαιτούσε προηγούμενο προγραμματισμό των εφημεριών, δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί στις εν λόγω εφημερίες, εξεδήλωσε τη βούλησή του για τη μη καταβολή επιπλέον ποσού για τις εφημερίες αυτές. Η ρύθμιση δε αυτή, συνδυαζόμενη με την αύξηση των εν γένει αποδοχών των ιατρών, που επιχειρήθηκε με το νέο αυτό νόμο, καθώς και με το γεγονός ότι το ήδη καταβληθέν ποσό για τις εν λόγω εφημερίες δεν ήταν αυθαίρετο ούτε υπελείπετο εμφανώς του ποσού που ενδεχομένως θα οφειλόταν γι' αυτές, εφόσον υπολογίσθηκε με βάση το εγγύτερο χρονικώς δεδομένο, δηλαδή το ποσό που καταβλήθηκε για τις εφημερίες του αμέσως προηγουμένου μηνός Δεκεμβρίου 1997, εντάσσεται στο όλο σύστημα του νόμου και δεν αντίκειται σε κάποια συνταγματική ή άλλη διάταξη.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι είναι ιατροί του Ε.Σ.Υ. που υπηρετούν στο εκκαλούν Νοσοκομείο, απ' όπου και αμείβονται. Κατά το έτος 1998 πραγματοποίησαν κατά μήνα, πέραν της οκτάωρης ημερήσιας εργασίας τους, εφημερίες, ενεργείς και ετοιμότητας, για τις οποίες το εκκαλούν τους κατέβαλε αμοιβή. Με την αγωγή που άσκησαν ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου υποστήριξαν ότι για τις εφημερίες αυτές δεν τους καταβλήθηκε η νόμιμη αποζημίωση, σύμφωνα με το ν. 2606/1998, αλλά η αμοιβή τους υπολογίσθηκε με βάση το παλαιό μισθολόγιο και ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να τους καταβάλει τη διαφορά (μεταξύ των ποσών που εισέπραξαν και εκείνων που έπρεπε να εισπράξουν), ανερχομένη σε 3.064,60 ευρώ για τον πρώτο εκ των εφεσιβλήτων και σε 3.665,37 ευρώ για τον δεύτερο. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκανε δεκτή την ως άνω αγωγή με το σκεπτικό ότι

δεν μπορεί να θεμελιωθεί στη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998 άρνηση καταβολής αποδοχών που αντιστοιχούν σε πραγματοποιηθείσες εφημερίες και μάλιστα υποχρεωτικές από το νόμο, με βάση το πρόγραμμα που καταρτίζεται από τη διοίκηση κάθε νοσοκομείου.
5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Νοσοκομείο ζητά την εξαφάνιση της απόφασης αυτής, υποστηρίζοντας ότι η επιλογή του νομοθέτη για μη καταβολή επί πλέον ποσού για τις εφημερίες που πραγματοποιήθηκαν κατά το έτος 1998 δεν αντίκειται σε καμιά συνταγματική ή άλλη διάταξη και εντάσσεται στο όλο σύστημα του ν. 2606/1998, καθόσον πρέπει να συνδυασθεί με την αύξηση των εν γένει αποδοχών των ιατρών, που επιχειρήθηκε με το νόμο αυτό και με το γεγονός ότι το καταβληθέν ποσό για τις εν λόγω εφημερίες δεν ήταν αυθαίρετο, ούτε υπολειπόταν εμφανώς του ποσού που ενδεχομένως θα οφειλόταν για τις εφημερίες αυτές, αφού το καταβληθέν ποσό υπολογίσθηκε με βάση το ποσό που καταβλήθηκε για τις εφημερίες του Δεκεμβρίου 1997. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι βάσιμος, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας απόφασης, και πρέπει να γίνει δεκτός. Επομένως, το πρωτόδικο Δικαστήριο, υπολαμβάνοντας ότι η μη καταβολή της διαφοράς που ζητούσαν οι εφεσίβλητοι οφειλόταν στην εφαρμογή της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998, έσφαλε και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω το Δικαστήριο, δικάζοντας την αγωγή, κρίνει ότι πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι οι εφεσίβλητοι δεν δικαιούνται επί πλέον ποσό για τις εφημερίες που πραγματοποίησαν κατά το έτος 1998. Τέλος, οι εφεσίβλητοι πρέπει να απαλλαγούν, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος.
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **748/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεράσιμος Γαντζίας, Σπυρίδων Τσενές**

Όταν η αξίωση αναλύεται σε δύο μερικότερα ποσά. το καθένα εκ των οποίων υπολείπεται του ορίου του εκκλητού, δεν καθιστά την απόφαση ανέκκλητη, αφού πρόκειται για μία αξίωση. Δικηγόροι δικαιούχοι του μερίσματος από το διανεμητικό λογαριασμό. Δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός ή άλλη δυσμενής διάκριση εις βάρος μελών του δικηγορικού συλλόγου για το λόγο ότι δεν ασκούν πράγματι το λειτούργημα του δικηγόρου, διατηρώντας γραφείο στην έδρα του Συλλόγου. Καταβάλλεται μέρισμα όταν κατά το κρίσιμο διάστημα η δικηγόρος - προσφεύγουσα

ήταν μέλος του Συλλόγου και δεν είχε διαγραφεί κατά τη νόμιμη διαδικασία από τα μητρώα του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 92 Κ.Δ.Δ., αρ. 2, 27, 28 παρ.1,57 παρ.1, 31 παρ.1, 198, 80 ν.δ. 3026/1954 «Περί του Κώδικος των Δικηγόρων», αρ.161 – τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με αρ. 25 Ν.723/1977 – ν.δ. 3026/1954, αρ. 161 παρ. 7 του Δικηγορικού Κώδικα, 7/12-5-1983 απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Λευκάδας,

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται να εξαφανισθεί η 85/2010 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή αγωγή της εφεσιβλήτου - δικηγόρου και μέλους, κατά το κρίσιμο διάστημα, του Δικηγορικού Συλλόγου Λευκάδας - και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει σ' αυτήν νομιμοτόκως το ποσό των 5.254 ευρώ, ποσό που αντιστοιχεί στο διανεμόμενο στους δικηγόρους-μέλη του εκκαλούντος μέρισμα Δεκεμβρίου 2004 και Απριλίου 2005 που δεν της καταβλήθηκε.

2. […] Στην κρινόμενη υπόθεση, το αντικείμενο της χρηματικής διαφοράς (5.254 ευρώ), υπερβαίνει το όριο του εκκλητού που τίθεται με τις ως άνω διατάξεις, το γεγονός δε ότι το ποσό αυτό αναλύεται σε δύο μερικότερα ποσά, ύψους 3.204 ευρώ (μέρισμα Δεκεμβρίου) και 2.050 ευρώ (μέρισμα Απριλίου), το καθένα εκ των οποίων υπολείπεται του ως άνω ορίου, δεν καθιστά την απόφαση ανέκκλητη, αφού πρόκειται για μία αξίωση και όχι για διαφορετικές αξιώσεις η βασιμότητα των οποίων στηρίζεται σε διαφορετικές διατάξεις. Επομένως, παραδεκτώς ασκείται από την άποψη αυτή η κρινόμενη έφεση και πρέπει να απορριφθεί ο αντίθετος περί τούτου ισχυρισμός της εφεσίβλητης, που προβάλλεται με το υπόμνημά της, δεδομένου δε ότι η έφεση ασκείται και κατά τα λοιπά παραδεκτώς πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

3. […] Τέλος, με την 7/12-5-1983 απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Λευκάδας αποφασίσθηκε η δημιουργία ιδίου λογαριασμού για διανομή μερίσματος στα μέλη του συλλόγου αυτού και με την 44905/23-6-1983 (ΦΕΚ 353 Β΄) απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης καθορίσθηκε το ποσοστό παρακράτησης και η σύσταση του ως άνω λογαριασμού στον Δικηγορικό Σύλλογο Λευκάδας.

4. Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 161 του Δικηγορικού Κώδικα, δικαιούχοι μερίσματος από τον κατά τα ανωτέρω σχηματιζόμενο λογαριασμό είναι όλα τα μέλη του δικηγορικού συλλόγου, όλοι δηλαδή οι δικηγόροι οι οποίοι φέρονται νομίμως εγγεγραμμένοι στα μητρώα αυτού και δεν έχουν διαγραφεί κατά τη νόμιμη διαδικασία (ΣτΕ 174/1981, 3771/1992, 5072/1996, 642/2000, 2903/2000, 2491/2002, 3469/2005, 1064/2014), ενώ δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός ή άλλη δυσμενής διάκριση εις βάρος μελών του δικηγορικού συλλόγου για το λόγο ότι δεν ασκούν πράγματι το λειτούργημα του δικηγόρου, διατηρώντας γραφείο στην έδρα του συλλόγου (ΣτΕ 174/1981, 3469/2005, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4082/1987, 5247/1997, 2682/1998).

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση είναι εσφαλμένη καθόσον η εφεσίβλητη, κατά το διάστημα κατά το οποίο ήταν μέλος του Δ.Σ.Λευκάδας (28-

6-2004 έως 7-7-2005), ουδέποτε άσκησε πραγματική και ενεργό δικηγορία, ενώ δεν διατηρούσε ούτε επαγγελματική στέγη. Ο λόγος, όμως, αυτός, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας απόφασης, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος και, συνεπώς, η εφεσίβλητη είναι δικαιούχος των διανεμομένων μερισμάτων Δεκεμβρίου 2004 και Απριλίου 2005, δεδομένου ότι κατά το κρίσιμο διάστημα ήταν μέλος του εκκαλούντος Συλλόγου και δεν είχε διαγραφεί κατά τη νόμιμη διαδικασία από τα μητρώα του, όπως ορθώς έκρινε και η εκκαλούμενη απόφαση.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως : **768/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Μαρία Γεωργιάδου, Παρασκευή Σφαέλου.**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου. Άρση αυτής. Επανεπιβολή. Αστική ευθύνη Δημοσίου και ΟΤΑ. Ο καθορισμός ακινήτων ως κοινόχρηστων χώρων, με πράξη εγκρίσεως, αναθεωρήσεως, τροποποιήσεως ή επεκτάσεως ρυμοτομικού σχεδίου ή, εφόσον πρόκειται για πολεοδόμηση κατά το σύστημα του ν. 1337/1983, με την έγκριση πολεοδομικής μελέτης, ισοδυναμεί με κήρυξη αναγκαστικής απαλλοτριώσεως των χώρων αυτών. Ο θεσπιζόμενος με τα άρθρα 17 παρ. 4 του Συντάγματος και 11 παρ. 1 του ν.δ. 797/1971 κανόνας της αυτοδίκαιης άρσεως των αναγκαστικών απαλλοτριώσεων στην περίπτωση μη συντελέσεώς τους εντός ενός και ημίσεος έτους από τη δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως προσωρινού ή οριστικού καθορισμού της σχετικής αποζημιώσεως ισχύει και επί ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων. Η Διοίκηση δεν δεσμεύεται να καταστήσει, άνευ ετέρου, το ακίνητο οικοδομήσιμο. Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας. Αρμοδιότητα (άρθρο 10 του ν. 3044/2002) για την τροποποίηση εγκεκριμένων ρυμοτομικών σχεδίων στις παράκτιες περιοχές πόλεων και οικισμών. Δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη δημιουργία αποζημιωτικής ευθύνης του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου έναντι της εκκαλούσας, δεν παρανόμησε, ενώ τυχόν παρανομία των οργάνων του τέως Δήμου προβάλλεται, αλυσιτελώς, καθόσον αυτά δεν είχαν κατά νόμο την αποφασιστική αρμοδιότητα

για την τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του οικισμού, την άρση της απαλλοτριώσεως, αλλά και την επανεπιβολή της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 Σ., Άρθρα 105, 106 ΕισΝ.Α.Κ., Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρα 11, 18 [παρ. 1], 19 [παρ. 1] Ν.Δ. 797/1971, Άρθρο 29 (όπως ίσχυε πριν και μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 [παρ. 1] Ν. 3044/2002) Ν. 2831/2000.

[…] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλέπε τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 029856 και 3684250, σειράς Α΄), η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 835/2013 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία 22/12/2008 αγωγή της κατά του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Βραχναίικων Αχαΐας. Με την αγωγή αυτήν, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε αναγνωριστικό κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με προφορική δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου της εκκαλούσας (τότε ενάγουσας), η τελευταία είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των ως άνω εναγομένων να της καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 932 του ίδιου Κώδικα, το συνολικό ποσό των 2.548.000 ευρώ, άλλως εκείνο των 2.838.127 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της αποθετικής περι-ουσιακής ζημίας (διαφυγόντος κέρδους), αλλά και ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που φέρεται να έχει υποστεί από τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο παράνομες διοικητικές πράξεις και παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων εκ μέρους των αρμόδιων οργάνων τόσο του Ελληνικού Δημοσίου όσο και του προαναφερόμενου Δήμου, οι οποίες έλαβαν χώρα την περίοδο 2001 - 2003. Εξάλλου, στη θέση του καταργηθέντος Δήμου Βραχναίικων έχει υπεισέλθει από 1/1/2011, ως κατά νόμο οιονεί καθολικός διάδοχος αυτού (άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 6 Α. 1 και 283 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α΄ 87 – πρβλ. ΣτΕ 1403/2014), ο ήδη εφεσίβλητος Δήμος Πατρέων.

2. […] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, απαιτείται μη νόμιμη εκτελεστή δι-οικητική πράξη ή μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, ή μη νόμιμη υλική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας οργάνων τους, κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σω-ρευτικώς (ΣτΕ 167/2014, 1828/2010). Η ευθύνη δε του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική και στοιχειοθετείται ανεξαρτήτως υπαιτιότητας (πταίσματος) των οργάνων τους (ΣτΕ 3322/2012, 2857/2011, 1215/2010, 1970/2009). Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω αιτιώδης σύνδε-

σμος υφίσταται όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερομένη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια κτλ. ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, χωρίς τη μεσολάβηση άλλου περιστατικού και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να επιφέρει το ζημιογόνο γεγονός (ΣτΕ 1826/2014, 877/2013, 473/2011, 322/ 2009).

3. Ακόμη, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείψει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της α-στικής ευθύνης του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., βάσει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 3032/2014, 4100/2012, 1352/2011, 1225/2010), προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. ……». Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, κτλ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανο-ποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εάν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013).

4. […] Ο θεσπιζόμενος με τα άρθρα 17 παρ. 4 του Συντάγματος και 11 παρ. 1 του ν.δ. 797/1971 κανόνας της αυτοδίκαιης άρσεως των αναγκα-στικών απαλλοτριώσεων στην περίπτωση μη συντελέσεώς τους εντός ενός και ημίσεος έτους από τη δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως προσωρινού ή οριστικού καθορισμού της σχετικής αποζημιώσεως ισχύει και επί ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων, όπως συνάγεται από την αδιάστικτη διατύπωση των εν λόγω διατάξεων, οι οποίες δεν διακρίνουν μεταξύ ρυμοτομικών και λοιπών απαλλοτριώσεων (πρβλ. ΣτΕ 1608/2014, 4452/2010, 3188/2009, 3908/2007 επταμελούς). Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, ο καθορισμός ακινήτων ως κοινό-χρηστων χώρων, με πράξη εγκρίσεως, αναθεωρήσεως, τροποποιήσεως ή επε-κτάσεως ρυμοτομικού σχεδίου ή, εφόσον πρόκειται για πολεοδόμηση κατά το σύστημα του ν. 1337/1983, με την έγκριση πολεοδομικής μελέτης, ισοδυναμεί με κήρυξη αναγκαστικής απαλλοτριώσεως των χώρων αυτών (Ολομ. ΣτΕ 603-4/2008, ΣτΕ 4089/2014, 1815/2012, 3188/2009, 3842/2008).

5. Περαιτέρω, κατά το νόμο {βλ. άρθρα 44 και 154 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.), που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του π.δ. της 14 - 27/7/1999 (Δ΄580)}, τα ρυμοτομικά σχέδια και οι πολεοδομικές μελέτες εγκρίνονται, τροποποιούνται ή επεκτείνονται κατά ορισμένη διοικητική διαδικασία, που καταλήγει στην έκδοση σχετικής πράξεως από το αρμόδιο όργανο. Ενόψει της σημασίας της πράξεως αυτής και των επιπτώσεών της στο δημόσιο συμφέρον και το συμφέρον των θιγόμενων ιδιοκτητών επιβάλλεται, για λόγους ασφάλειας του δικαίου και σύμφωνα, άλλωστε, με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η έκδοση αντίθετης πράξεως από την ίδια Αρχή σε κάθε περίπτωση συνδρομής λόγων που δικαιολογούν ή επιτάσσουν την ανάκληση ή την κατάργησή της. Ως εκ τούτου, μετά την έκδοση διοικητικής πράξεως ή δικαστικής αποφάσεως που βεβαιώνει την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως, επιβάλλεται αντίστοιχη τροποποίηση του σχεδίου πόλεως με ρητή πράξη της αρμόδιας διοικητικής Αρχής, αφού

με τη θέσπιση της διαδικασίας του ανωτέρω άρθρου 11 παρ. 4 του ν.δ. 797/1971 ο νομοθέτης απέβλεψε στην παροχή δραστικής δικαστικής προστασίας στον ιδιοκτήτη του δεσμευμένου ακινήτου για να τερματίσει την αδράνεια της Διοικήσεως και να επιτύχει την αποδέσμευση του ακινήτου του από τα ρυμοτομικά βάρη και όχι στην τροποποίηση των πολεοδομικών διατάξεων που ρυθμίζουν τη διαδικασία εγκρίσεως και τροποποιήσεως των ρυμοτομικών σχεδίων (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 603-4/2008, ΣτΕ 1608/2014, 3188/2009, 3908/2007 επταμελούς). Επίσης, η Διοίκηση, όταν διαπιστώνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άρση ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως ή ρυμοτομικού βάρους, είτε κατά την εξέταση σχετικού αιτήματος του ενδιαφερόμενου ιδιοκτήτη, που έχει υποβληθεί δια της διοικητικής οδού, είτε ύστερα από την έκδοση δικαστικής αποφάσεως που ακυρώνει την άρνηση της Διοικήσεως να ικανοποιήσει το σχετικό αίτημα, υποχρεούται πάραυτα και αφού τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, ώστε να παρασχεθεί η δυνατότητα τόσο στους ιδιο-κτήτες όσο και σε άλλους ενδιαφερομένους να εκθέσουν τις απόψεις τους, να επιληφθεί προκειμένου να άρει τη ρυμοτομική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος και, ταυτοχρόνως, να ρυθμίσει εκ νέου το πολεοδομικό καθεστώς του συγκεκριμένου ακινήτου. Η Διοίκηση, δηλαδή, δεν δεσμεύεται να καταστήσει, άνευ ετέρου, το ακίνητο οικοδομήσιμο, αλλά οφείλει να εξετάσει εάν συντρέχουν λόγοι που εξ αντικειμένου δεν επιτρέπουν τη δόμησή του (όπως στις περιπτώσεις ακινήτων που έχουν δασικό χαρακτήρα ή βρίσκονται εντός αιγιαλού ή σε ζώνη προστασίας ρέματος), και, περαιτέρω, να συνεκτιμήσει με τεκμηριωμένο τρόπο αφενός τα μορφολογικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου ακινήτου, καθώς και τα χαρακτηριστικά και το νομοθετικό καθεστώς του οικιστικού συνόλου και της ευρύτερης περιοχής στην οποία αυτό εντάσσεται (π.χ. πυκνοδομημένος οικισμός, οικισμός παραδοσιακός κατά τις διατάξεις του ν. 1577/1985, οικισμός υπαγόμενος στις διατάξεις του ν. 3028/2002, οικισμός σε περιοχή φυσικού κάλλους, οικισμός σε περιοχή προστασίας της φύσεως κτλ.), αφετέρου τις πολεοδομικές ανάγκες και τον πολεοδομικό σχεδιασμό της περιοχής, ιδίως μάλιστα εάν συντρέχει σοβαρή ανάγκη για δημιουργία κοινόχρη-στου ή κοινωφελούς χώρου, και τις δεσμεύσεις και κατευθύνσεις τυχόν υφι-στάμενου Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου ή άλλων συναφών σχεδίων, προκειμένου να αποφεύγονται αποσπασματικές ρυθμίσεις, οι οποίες θα ανέτρεπαν ουσιώδεις επιλογές του πολεοδομικού σχεδιασμού, τέλος δε, την πρόθεση και δυνατότητα για την άμεση κατά νόμο συντέλεση της νέας απαλλοτριώσεως, με τη χωρίς καθυστέρηση καταβολή της προσήκουσας αποζημιώσεως στο θιγόμενο ιδιοκτήτη. Ενόψει δε όλων των ανωτέρω εκτιμήσεων, η Διοίκηση οφείλει να κρίνει εάν η ιδιοκτησία πρέπει, για κάποιο νόμιμο λόγο: α) να παραμείνει εκτός πολεοδομικού σχεδιασμού, ή β) να δεσμευθεί εκ νέου, με την επανεπιβολή ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως ή ρυμοτομικού βάρους, εφόσον συντρέ-χουν οι ανωτέρω νόμιμες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, όπως προεκτέθηκε, η δυνατότητα άμεσης αποζημιώσεως των θιγόμενων ιδιο-κτητών, ή γ) να καταστεί οικοδομήσιμη, είτε με τους γενικούς όρους δομήσεως είτε, ενδεχομένως, με ειδικούς όρους δομήσεως, που πρέπει να καθορισθούν. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι με μόνη τη δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως με την οποία ακυρώνεται η άρνηση της Διοικήσεως να άρει ρυμοτομική απαλλοτρίωση ή ρυμοτομικό βάρος, το ακίνητο δεν καθίσταται οικοδομήσιμο, αλλά, έως την ολοκλήρωση, κατά τα ανωτέρω, της τροποποιήσεως του σχεδίου πόλεως ή της πολεοδομικής μελέτης, παραμένει πολεοδομικώς αρρύθμιστο. Εξάλλου, κατά την προαναφε-

ρόμενη εκτίμηση της Διοικήσεως περί του επιβλητέου μετά την άρση της απαλλοτριώσεως ή του ρυμοτομικού βάρους πολεοδομικού καθεστώτος, η κρίση περί της δυνατότητας ή μη αποζημιώσεως των θιγόμενων ιδιοκτητών για τη συντέλεση της απαλλοτριώσεως, με την ο-ποία συναρτάται η δυνατότητα επανεπιβολής της απαλλοτριώσεως, πρέπει, επίσης, να είναι νομίμως και ειδικώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2311/2014, 2640/ 2013, 4281/2012, 4569/2009, 3232/2008). Τέλος, όταν η αρμοδιότητα τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου ανήκει στα όργανα της κρατικής Διοικήσεως, η κρίση για τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων και στοιχείων, ιδίως δε για το πολεοδομικώς αναγκαίο ή μη της διατηρήσεως του κοινόχρη-στου ή του κοινωφελούς χώρου, πρέπει να εκφέρεται και από τα όργανα αυτά (ΣτΕ 1608/2014, 3569/2013, 2948/2011, 3908/2007 επταμελούς).

[…]. 11. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η Διοίκηση, αφ' ότου έλαβε γνώση της αποφάσεως 656/18.12.2000 του παρόντος Δικαστηρίου, τον Ιούνιο του έτους 2001, όφειλε, σε συμμόρφωση προς αυτήν, να προβεί άμεσα στην τροποποίηση του σχεδίου πόλεως Βραχναίικων, με σκοπό την άρση της ρυμοτομικής απαλλο-τριώσεως που είχε επιβληθεί στο οικόπεδο της εκκαλούσας, 2) ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι το εν λόγω ακίνητο θα καθίστατο έτσι, άνευ ετέρου, οικοδομήσιμο, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει και αβασίμως διατείνεται η εκκαλούσα, αφού η Διοίκηση διατηρούσε κατά νόμο τη δυνατότητα, συνε-κτιμώντας, μεταξύ άλλων, τις πολεοδομικές ανάγκες και τον πολεοδομικό σχεδιασμό της περιοχής, ιδίως δε τη συνδρομή σοβαρής ανάγκης για τη δημιουργία κοινόχρηστου χώρου (εν προκειμένω οδών), να κρίνει αιτιολογημένως ότι η επίμαχη ιδιοκτησία πρέπει να δεσμευθεί εκ νέου, με την επανεπιβολή της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως, εφόσον βεβαίως υφίστατο δυνατότητα καταβολής, χωρίς καθυστέρηση, της προσήκουσας αποζημιώσεως στη θιγόμενη ιδιο-κτήτρια, 3) το χρονικό διάστημα των δύο ετών και πέντε μηνών περίπου (Ιούνιος 2001 - Νοέμβριος 2003), που μεσολάβησε από τότε που η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας έλαβε γνώση της αποφάσεως 656/2000 του Δικαστηρίου έως την έκδοση της αποφάσεως 7203/4.11.2003 του Γενικού Γραμματέα αυτής, με την οποία τροποποιήθηκε το σχέδιο πόλεως Βραχναίικων, κατά τα προλεχθέ-ντα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως περίοδος αδικαιολόγητης αδράνειας της κρατικής Διοικήσεως. Τούτο δε διότι ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας κίνησε άμεσα τη σχετική διαδικασία, ζητώντας τη συμβουλευτική γνωμοδότηση του Δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Βραχναίικων επί του θέματος (βλ. το έγγραφο 2987/4.7.2001 του Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών της Διευθύνσεως ΠΕ.ΧΩ. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας), πλην όμως λόγω της θέσεως του ένδικου ακινήτου και του ισχύοντος τότε νομοθετικού πλαισίου (άρθρο 29 του ν. 2831/2000) υποχρεώθηκε να διακόψει τη διαδικασία και να διαβιβάσει το φάκελο στο Υπουργείο ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., προκειμένου αυτό να μεριμνήσει για την έκδοση σχετικού προεδρικού διατάγματος, ενώ η ακολούθως επισυμβάσα νομοθετική μεταβολή (άρθρο 10 του ν. 3044/2002), που οδήγησε σε ανακαθορισμό της αρμοδιότητας και κατέστησε αρμόδιο για την τροποποίηση εγκεκριμένων ρυμοτομικών σχεδίων στις παράκτιες περιοχές πόλεων και οικισμών το Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, είχε ως αποτέλεσμα την επιστροφή του φακέλου από το Υπουργείο ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και, κατά συνέπεια, την απώλεια χρόνου, 4) ακολούθως, ο Γενικός Γραμματέας και πάλι δεν αδράνησε, αλλά με σειρά εγγράφων της αρμόδιας Υπηρεσίας της Περιφέρειας προς το Δήμο Βραχναίικων - και αφού εν τω μεταξύ είχε γίνει δεκτό ότι υπήρχε σοβαρή πολεοδομική

ανά-γκη που υπαγόρευε την εκ νέου δέσμευση του ακινήτου της εκκαλούσας με την επανεπιβολή της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως - του υπέδειξε με σαφή-νεια τη νόμιμη υποχρέωσή του σε άμεση καταβολή στην εκκαλούσα της προσήκουσας αποζημιώσεως και του ζήτησε να βεβαιώσει την ύπαρξη της σχετικής δυνατότητας, 5) ο Δήμος Βραχναίικων επέδειξε αδικαιολόγητη κωλυσιεργία και χρονοτριβή επί του τελευταίου αυτού ζητήματος, περιοριζόμενος α-πλώς αφενός στο να διακηρύσσει, με διαδοχικές αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου του που εκδόθηκαν τη χρονική περίοδο 2001 - 2003, την πρόθεσή του να αποζημιώσει πλήρως την εκκαλούσα για την - απολύτως αναγκαία, όπως έκρινε, για τη λειτουργία του οικισμού των Βραχναίικων και συνεπώς για το γενικό συμφέρον των δημοτών του - επανεπιβολή της αρθείσας ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως στο ακίνητό της, και αφετέρου να διαβεβαιώνει τους ενδιαφερομένους για την υποτιθέμενη οικονομική δυνατότητά του προς καταβολή της προσήκουσας αποζημιώσεως, χωρίς όμως να υλοποιήσει την πρόθεσή του αυτήν, αφού ποτέ δεν εγγράφηκε σχετικό κονδύλιο στο δημοτικό προϋπολογισμό των ετών 2002 και 2003, και 6) ωστόσο, το γεγονός τούτο δεν απέ-τρεψε τελικώς το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας από το να συμμορφωθεί, ως όφειλε κατά νόμο, με την απόφαση 656/2000 του παρό-ντος Δικαστηρίου, εκδίδοντας την απόφαση 7203/4.11.2003, με την οποία, αναγνωρίζοντας και αυτός, εμμέσως πλην σαφώς, την κάθε άλλο παρά υπεύθυνη και συνεπή στάση του Δήμου Βραχναίικων επί του θέματος («η Υπηρεσία μας έχει εξαντλήσει όλα τα περιθώρια έρευνας για την συμπλήρωση των λόγων επανεπιβολής της απαλλοτρίωσης και επειδή δεν έχει εξασφαλισθεί γι' αυτήν η απαιτούμενη πίστωση»), προέβη στην τροποποίηση του σχεδίου πόλεως Βρα-χναίικων και στην άρση της επίμαχης ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως, ακολούθως δε στην επανεπιβολή της σε μερικά μόνο τμήματα της αρχικώς απαλλο-τριωθείσας εκτάσεως, έτσι ώστε και η υφιστάμενη σοβαρή πολεοδομική ανά-γκη να καταστεί δυνατό να ικανοποιηθεί επαρκώς, αλλά και να μην ανακύψει ζήτημα παράνομης μη καταβολής στην εκκαλούσα αποζημιώσεως, αφού αυτή πλέον υποχρεούτο σε αυτοαποζημίωση για τα εκ νέου απαλλοτριωθέντα τμήματα της ιδιοκτησίας της. Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη δημιουργία αποζημιωτικής ευθύνης του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου έναντι της εκκαλούσας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, συνακόλουθα δε και του άρθρου 932 ΑΚ, αφού το αρμόδιο όργανο αυτού (Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) δεν παρανόμησε, ενώ τυχόν παρανομία των οργάνων του τέως Δήμου Βραχναίικων προβάλλεται, ενόψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς, καθόσον αυτά, όπως προελέχθη, δεν είχαν κατά νόμο την αποφασιστική αρμοδιότητα για την τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του οικισμού, την άρση της απαλλοτριώσεως, αλλά και την επανεπιβολή της. Άλλωστε, οι επίδικες αξιώσεις της εκκαλούσας ερείδονται στην εσφαλμένη αντίληψή της ότι με μόνη τη δημοσίευση της αποφάσεως 656/2000 του παρόντος Δικαστηρίου και τη βεβαίωση της αυτοδικαίως επελθούσας άρσεως της απαλλοτριώσεως το ακίνητό της κατέστη αυτομάτως οικοδομήσιμο, γεγονός μάλιστα που την οδήγησε να συμβληθεί, αμέσως μετά τη δημοσίευση της ως άνω δικαστικής αποφάσεως, με την προαναφερόμενη ανώνυμη κατασκευαστική εταιρεία, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη. Εξάλλου, η καταδικαστική απόφαση 306/2006 του Β΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών ανετράπη στο δεύτερο βαθμό, από την απόφαση 1970/2.12.2009 του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, με την

οποία οι πρωτοδίκως καταδικασθέντες για παράβαση καθήκοντος Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας Ν. Μ. και Δήμαρχος Βραχναίικων Π. Γ. αθωώθηκαν (με τη σύμφωνη πρόταση του Εισαγγελέα της Έδρας), διότι κρίθηκε ότι ο μεν πρώτος «κατά το χρονικό διάστημα από 3/10/2002 έως την 1/9/2003 που ήταν Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ουδόλως αδράνησε ούτε και παρέλειψε να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες, όπως ήταν υποχρεωμένος από τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, ώστε να καταστεί εφικτή η έκδοση της απαιτούμενης απόφασης για τροποποίηση του σχεδίου πόλεως για άρση της απαλλοτρίωσης του ακινήτου της εγκαλούσας», ο δε δεύτερος «ενήργησε …… κινούμενος αποκλειστικά από το ενδιαφέρον που είχε για την εφαρμογή του πολεοδομικού σχεδίου των Βραχνέϊκων και την εξασφάλιση κοινόχρηστων χώρων στην πόλη για την εξυπηρέτηση των δημοτών, πιστεύοντας ότι ο Δήμος Βραχνέϊκων είχε την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει την αποζημίωση και ουδεμία άλλη σκοπιμότητα είχε κατά νου, ειδικώς δε είτε να βλάψει την πολιτικώς ενάγουσα είτε να ωφελήσει παράνομα κατά κάποιο τρόπο (υλικά ή ηθικά) τρίτον. Επομένως …… εν προκειμένω ελλείπει το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου στο πρόσωπο του». Η απόφαση αυτή, την οποία είχε προσκομίσει η εκκαλούσα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (ούτε άλλωστε η εκκαλούσα υποστηρίζει και - πολύ περισσότερο - αποδεικνύει) ότι ανετράπη κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου (άρθρα 505 και 506 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας - π.δ. 258/1986, Α΄ 121). Τέλος, ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι οι προβληθείσες με την αγωγή της αιτιάσεις για πράξεις και παραλείψεις των οργάνων των εφεσιβλήτων αναφέρονταν όχι μόνο έως το έτος 2003, όπως ε-σφαλμένως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά και σε χρόνο μεταγενέ-στερο του έτους 2003, έως και την άσκηση της αγωγής, στο τέλος Δεκεμβρίου του έτους 2008, είναι, ενόψει των όσων εκτέθηκαν στην 8η σκέψη, απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος.

12. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απορρίπτοντας με την εφεσιβαλλόμενη απόφασή του την αγωγή της εκκαλούσας κατ' ουσίαν, αν και με διαφορετική εν μέρει, σε σχέση προς τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αιτιολογία, δεν έσφαλε, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί, να καταπέσει δε υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της εκκα-λούσας των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων, λόγω μη υποβολής εκ με-ρους των σχετικού αιτήματος {άρθρο 275 παράγραφοι 1 και 7, πρώτα εδάφια, του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **770/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Θεοδοσόπουλος, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Άκυρη σύμβαση λόγω απευθείας ανάθεσης. Οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις περί υποχρεωτικής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και λήψης σχετικής απόφασης από το Κοινοτικό Συμβούλιο ενόψει του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, αποτελούν ουσιώδεις τύπους της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, παράλειψη τηρήσεως των οποίων καθιστούν άκυρη τη σχετική σύμβαση. Η αξίωση προς ικανοποίηση των απαιτήσεων για την καταβολή εργολαβικού ανταλλάγματος με βάση άκυρη σύμβαση δεν γεννά διαφορά εκ συμβάσεως, οι δε σχετικές απαιτήσεις δύνανται να επιδιωχθούν με αγωγή αποζημιώσεως ασκουμένη ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 904, 105 του ΑΚ, αρ. 4 παρ.1,2 Ν. 1418/84 (φ. 23 τ. Α΄), αρ. 86 Ν.Δ. 321/1969 (ΦΕΚ Α 205), αρ. μόνου παρ. 1 β της κατ΄ εξουσιοδ. διάταξης αρ. 4 παρ. 2 γ Ν. 1418/84 εκδοθείσης Δ17α/7/96/Φ.Ν. 294/92 αποφ. Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (φ. 547 τ.Β΄), αρ. 9, 1 παρ. 1, 2, 3, 4 πδ 171/87 (φ. 84 τ. Α΄), π.δ. 609/85, π.δ. 171/87.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την 765/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητείται να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος, ως καθολικός διάδοχος της πρώην Κοινότητας Μεσσάτιδας και της πρώην κοινότητας Καλλιθέας Αχαΐας, να του καταβάλει νομιμοτόκως από την 29.1.1999 άλλως από την επίδοση της παρούσης το ποσό των 2.360.000 δρχ (6.925 ευρώ) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. του ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Το χρηματικό αυτό ποσό αποτελεί, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος την αμοιβή του από την εκτέλεση του έργου «Χαλικόστρωση Κοινοτικού Δρόμου», δυνάμει της 302/1998 σύμβασης μεταξύ του ενάγοντος και του Προέδρου της Κοινότητος κατά το έτος 1998.
[…] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή ζητείται να καταδικαστεί ο Δήμος Μεσσάτιδος, ως καθολικός διάδοχος της Κοινότητας Καλλιθέας, και ήδη Δήμος Πατρέων να καταβάλει στον ενάγοντα ποσό 2.360.000 δρχ (ή 6.925 ευρώ) νομιμοτόκως από την 29.1.1999 άλλως από την επίδοση της αγωγής, ως αποζημίωση κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ) για τη ζημία που υπέστη από την παρά το νόμο άρνηση του εναγόμενου Δήμου να του καταβάλει την αμοιβή του η οποία του οφείλεται από σύμβαση την οποία συνήψε, μετά του Προέδρου της Κοινότητας Καλλιθέας και την οποία

προβάλλει ότι εξετέλεσε (Χαλικόστρωση Κοινοτικού Δρόμου). Η σύμβαση αυτή, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα από τον ενάγοντα στοιχεία, καθόσον είναι αδύνατος ο σχηματισμός φακέλου από τον εναγόμενο Δήμο (βλ. την 12183/17.11.2008 βεβαίωση του Δήμου Μεσσάτιδος), ανατέθηκε στον ενάγοντα με απ' ευθείας ανάθεση. Ειδικότερα, στις 2.7.1998 συνήφθη μεταξύ των ανωτέρω η σύμβαση με αριθμό 302/1998 για το έργο «Χαλικόστρωση Κοινοτικού Δρόμου» αξίας 2.360.000 δρχ. Μεταξύ των όρων της εν λόγω σύμβασης περιλαμβάνονται και τα εξής: «Το έργο θα εκτελεστεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.1418/1984 «Δημόσια Έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων», του Π.Δ/τος 609/85 «Κατασκευή Δημοσίων Έργων», του Π.Δ/τος 171/87 «Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν και ειδικές ρυθμίσεις σε θέματα έργων που εκτελούνται από τους Ο.Τ.Α. και άλλες σχετικές διατάξεις». Εν συνεχεία, όπως εκθέτει ο ενάγων στην κρινόμενη αγωγή, μολονότι το συμφωνηθέν έργο παραδόθηκε στην ανωτέρω Κοινότητα πλήρως αποπερατωμένο εντός της συμφωνηθείσας προθεσμίας και η Κοινότητα παρέλαβε αυτό ανεπιφύλακτα και παρά τις συνεχείς οχλήσεις του τόσο προς την Κοινότητα Καλλιθέας όσο και στον μετέπειτα Δήμο Μεσσάτιδος, ουδέν ποσό του καταβλήθηκε από τη συμφωνηθείσα αμοιβή. Ήδη ο ενάγων ζητά να του καταβληθεί το πιο πάνω ποσό κατά το οποίο ο εναγόμενος Δήμος κατέστη πλουσιότερος εις βάρος του.

4. Επειδή, η επίδικη σύμβαση είχε ως αντικείμενο εκτέλεση έργου αξίας 2.360.000 δρχ. συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Η αξία αυτή του έργου υπερβαίνει το ποσό μέχρι το οποίο μπορεί να γίνει απ` ευθείας ανάθεση από το Κοινοτικό Συμβούλιο, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις ήτοι το ποσό των 2.000.000 δραχμών συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που καθορίστηκε τελικά με την Δ17α/7/96/0 Ν. 294/27.8.1992 απόφαση Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ που εκδόθηκε κατ` εξουσιοδότηση του άρθρου 4 Ν. 1418/1984, για την ανάθεση τέτοιων έργων χωρίς δημόσιο διαγωνισμό. Οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις περί υποχρεωτικής διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και λήψης σχετικής απόφασης από το Κοινοτικό Συμβούλιο ενόψει του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, αποτελούν ουσιώδεις τύπους της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, παράλειψη τηρήσεως των οποίων καθιστούν άκυρη τη σχετική σύμβαση (πρβλ. ΣΕ 3104/2013). Η ακυρότητα της ένδικης σύμβασης απορρέει και από το γεγονός ότι αυτή δεν εμπίπτει ούτε στις περιπτώσεις του άρθρου 9 παρ.2 εδ. α, β, γ και δ του ν.171/1987. Με τα δεδομένα αυτά, στην προκειμένη περίπτωση, η αξίωση του ενάγοντος, προς ικανοποίηση των απαιτήσεων του για την καταβολή σε αυτόν του εργολαβικού ανταλλάγματος από την εκτέλεση του έργου «Χαλικόστρωση Κοινοτικού Δρόμου» με βάση την, κατά τα προεκτεθέντα, άκυρη, σύμβαση δεν γεννά διαφορά εκ συμβάσεως, οι δε σχετικές απαιτήσεις δύνανται να επιδιωχθούν με αγωγή αποζημιώσεως ασκουμένη ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αγωγή πρέπει παραπεμφθεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προκειμένου να δικασθεί ως αγωγή αποζημιώσεως του άρθρου 105 Αστικού Κώδικα.

Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο.

Παραπέμπει την αγωγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Αριθμός απόφασης: **811/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Νικολόπουλος, Παρασκευή Σφαέλου**

Οι διοικητικές διαφορές ουσίας που αναφύονται από την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις διοικητικές συμβάσεις εκτελέσεως δημοτικών και κοινοτικών έργων, εκδικάζονται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το τριμελές διοικητικό εφετείο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το έργο. Αναγκαία συνθήκη για την εγκαθίδρυση της εξαιρετικής αρμοδιότητας του τριμελούς διοικητικού εφετείου επί των ανωτέρω διαφορών είναι η ύπαρξη έγκυρης διοικητικής συμβάσεως εκτελέσεως έργων. Μεταξύ δε των προϋποθέσεων του κύρους των εν λόγω συμβάσεων, όταν αυτές καταρτίζονται όχι ύστερα από διαγωνισμό, αλλά με απευθείας ανάθεση, είναι πρωτίστως η τήρηση του έγγραφου τύπου, δηλαδή η σύνταξη σχετικού εγγράφου, το οποίο έχει συστατικό και όχι απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα. Ο διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού 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.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 1418/1984 (Α΄ 23), αρ. 21 παρ. 5, αρ. 1 παρ. 3, αρ. 4 παρ.1, 2, αρ. 9 παρ. 1 Π.Δ. 171/1987 (Α΄ 84), αρ. 3 περ. δ΄, 4 παρ. 1, 13 (αντικ. από αρ. 3 Ν. ν. 2229/1994 - Α΄ 138) 1418/1984, Δ17α/7/96/Φ.Ν.294/1992 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β΄ 547), αρ. 1 παρ. 2 περ. ι΄, 7 παρ. 2 και 3 Ν. 1406/1983 (Α΄ 182), αρ. 7 παρ. 1, 9 παρ. 1 – 4, 21 παρ. 5 Π.Δ. 171/1987 (Α΄ 84), αρ. 26 παρ. 1 Π.Δ. 609/1985 (Α΄ 223), αρ.266, 267 Π.Δ. 410/1995 (Α΄ 231)

[…] 1, Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή […] ο ενάγων, επιδιώκει παραδεκτώς να υποχρεωθεί ο Δήμος Μεσσάτιδος του Νομού Αχαΐας, και ήδη μετά την κατάργηση αυτού ο Δήμος Πατρέων, ως οιονεί καθολικός διάδοχός του από 1/1/2011 (άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 6 Α. 1 και 283 παρ. 1 του Ν. 3852/2010, Α΄ 87 – πρβλ. ΣτΕ 1403/2014), να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 877.920 δραχμών (και ήδη 2.576,43 ευρώ), με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ. του Αστικού Κώδικα). Το ποσό τούτο αντιπροσωπεύει, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, την αμοιβή του (συμπεριλαμβανομένου

του αναλογούντος ΦΠΑ – 744.000 δρχ. η αμοιβή του + 133.920 δρχ. ο ΦΠΑ) για την εκτέλεση του δημοτικού έργου "Διαμόρφωση χώρου Δημοτικού Σχολείου", η εκτέλεση του οποίου του ανατέθηκε, με το σύστημα της απ' ευθείας ανάθεσης, σε υλοποίηση της από 2/7/1998 σχετικής συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ αυτού και του Προέδρου της τότε Κοινότητας Καλλιθέας. Η υπό κρίση αγωγή παραπέμφθηκε με την 768/2009 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. […].

[…] 3. Επειδή, περαιτέρω, συμφώνως προς με τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 2 περ. ι΄), 7 παρ. 2 και 3 του Ν. 1406/1983 (Α΄ 182), 13 του Ν. 1418/1984 (όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 του ν. 2229/1994, Α΄ 138) και 21 (παρ. 5) του Π.Δ. 171/1987 (Α΄ 84), οι διοικητικές διαφορές ουσίας που αναφύονται από την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις διοικητικές συμβάσεις εκτελέσεως δημοτικών και κοινοτικών έργων, εκδικάζονται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το τριμελές διοικητικό εφετείο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το έργο. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 7 (παρ. 1), 9 (παρ. 1 – 4) του Π.Δ. 171/1987, 3 (περ. δ΄) του Ν. 1418/1984 (Α΄ 23), 26 (παρ. 1) του εκτελεστικού του νόμου τούτου Π.Δ. 609/1985 "Κατασκευή Δημοσίων Έργων" (Α΄ 223) και 266, 267 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (Π.Δ. 410/1995, Α΄ 231), συνάγεται ότι αναγκαία συνθήκη για την εγκαθίδρυση της εξαιρετικής αρμοδιότητας του τριμελούς διοικητικού εφετείου επί των ανωτέρω διαφορών είναι η ύπαρξη έγκυρης διοικητικής συμβάσεως εκτελέσεως έργων. Μεταξύ δε των προϋποθέσεων του κύρους των εν λόγω συμβάσεων, όταν αυτές καταρτίζονται όχι ύστερα από διαγωνισμό, αλλά με απευθείας ανάθεση, είναι πρωτίστως η τήρηση του έγγραφου τύπου, δηλαδή η σύνταξη σχετικού εγγράφου, το οποίο έχει συστατικό και όχι απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα (Α.Π. 430/2015, 766/2014, 12/2013).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα που προσκόμισε ο ενάγων {καθόσον ο σχηματισμός φακέλου από τον εναγόμενο Δήμο είναι αδύνατος (βλ. την 12185/17.11.2008 βεβαίωση του Δημάρχου του Δήμου Μεσσάτιδος)}, προκύπτουν τα εξής: ο ενάγων, με την προρρηθείσα σύμβαση ανέλαβε την εκτέλεση του δημοτικού έργου "Διαμόρφωση χώρου Δημοτικού Σχολείου", της Κοινότητας Καλλιθέας (που ανήκε διοικητικά στο Δήμο Μεσσάτιδος), αντί του ποσού των 877.920 δραχμών (και ήδη 2.576,43 ευρώ). Το έργο συμφωνήθηκε να εκτελεστεί βάσει των διατάξεων του Ν. 1418/1984, του Π.Δ 609/1985, και του Π.Δ. 171/1987. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει ο ενάγων, μολονότι εκτέλεσε προσηκόντως και παρέδωσε στη συμφωνηθείσα προθεσμία το ανατεθέν έργο, το οποίο παραλήφθηκε ανεπιφυλάκτως από τα αρμόδια όργανα του εναγομένου, στη συνέχεια ο τελευταίος αρνήθηκε να του καταβάλει το συμφωνηθέν χρηματικό ποσό, παρά τις επανειλημμένες προς τούτο οχλήσεις του. Ήδη, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή επιδιώκει να υποχρεωθεί ο Δήμος Μεσσάτιδος και ήδη ο Δήμος Πατρέων να του καταβάλει το αξιούμενο ποσό, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 επόμ. του ΑΚ), καθόσον αυτός παρέλαβε το έργο, χωρίς να προβεί στη καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος, με συνέπεια να καταστεί αδικαιολογήτως πλουσιότερος σε βάρος του άνευ νομίμου αιτίας.

5. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά περιστατικά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η επίδικη σύμβαση έχουσα ως αντικείμενο την εκτέλεση έργου συνολικής δαπάνης 877.920 δραχμών, το ύψος της οποίας υπολείπεται του καθορισθέντος με την

Δ17α/7/96/0 Ν. 294/27.8.1992 απόφαση Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ ορίου των 2.000.000 δραχμών, νομίμως ανατέθηκε στον ενάγοντα με απευθείας ανάθεση (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως), δυνάμει της από 2/7/1998 έγκυρης διοικητικής συμβάσεως, και 2) ωστόσο, το αίτημα του ενάγοντος να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να του καταβάλει το προαναφερόμενο ποσό κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. του Αστικού Κώδικα) πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, καθόσον οι διατάξεις αυτές τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση αξιώσεων του αναδόχου που έχουν μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη 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 προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με τα ανωτέρω. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων να απαλλαγεί ο ενάγων από τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **823/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Σταματέλου, Μαυρέτα Καρύδη**

Δήμοι. Αστική ευθύνη. Δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων. Αποκατάσταση θετικής και αποθετικής ζημίας. Διαφυγόν κέρδος. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Αρχή της αναλογικότητας. Μη νόμιμη η συμπεριφορά των οργάνων της τεχνικής υπηρεσίας του διάδικου Δήμου. Δεν ανταποκρίθηκαν στο ιδιαίτερο καθήκον για τη φροντίδα, συντήρηση, επίβλεψη και ασφαλή χρήση της δεξαμενής ύδρευσης του τόπου όπου παρεχόταν η εργασία του παθόντος. Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Σύμβαση μαθητείας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 105, 106, 932 Εισ.Ν.Α.Κ. (π.δ. 456/1984 - Α΄ 164), αρ.648 επ. ΑΚ και αρ.6 - κυρώθηκε με την 324/1946 ΠΥΣ και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ., άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ - Ν. 765/1943, αρ.2 παρ.1,2, αρ.42 παρ.1,6 Ν.3850/2010 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για την υγεία και την ασφάλεια των εργαζομένων», αρ. 75 παρ.1…10 Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», Ν.551/1915, αρ. 2, 42 παρ. 1, 6 εδ. στ΄ - σε συνδυασμό και με το άρθρο 75 του ν. 3463/2006 - Ν.3850/2010

[…] 2. Επειδή, με τη 75/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, έγινε εν μέρει δεκτή η από 28.8.2012 αγωγή του Ε. Α. και υποχρεώθηκε ο Δήμος Λευκάδας να καταβάλει σε αυτόν, 15.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που υπέστη λόγω ατυχήματος και συγκεκριμένα λόγω πτώσης του, από ύψος τριών μέτρων, κατα την εργασία του στη δεξαμενή ύδρευσης του Δ.Δ Κατσύνας του Δήμου Λευκάδας και συνακόλουθου τραυματισμού του. Ο μεν εκκαλών Ε. Α., με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης, κατά το μέρος που δεν έγινε δεκτό το αίτημά του για επιδίκαση σε αυτόν ποσού 12.000 ευρώ λόγω απώλειας εισοδημάτων του από μελλοντική εργασία του και ποσού 150.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη από το άνω τροχαίο ατύχημα. Ο δε διάδικος Δήμος, με την κρινόμενη έφεσή του, επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης και, περαιτέρω, την απόρριψη της αγωγής του αντεκκαλούντος-εφεσίβλητου.

3. Επειδή οι αντίθετες ως άνω εφέσεις ως στρεφομένες κατά της ίδιας δικαστικής απόφασης, συνεκδικάζονται λόγω συνάφειας κατ' άρθρο 125 ΚΔΔ.

4. […] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όχι δε και όταν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου, που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Κατά την έννοια, επίσης, των ίδιων διατάξεων, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου 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 και τους οικείους κανονισμούς, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως. (βλ. σχετ. ΣτΕ 2327/2015, 3113/2013, 288/2011, 3333/2012).

5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να στοιχειοθετηθή ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105, 106 ΕισΝΑΚ, απαιτείται παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενεργείας οργάνων του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενέργειας και της επελθούσης 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 των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα των οργάνων τους (ΣτΕ 1970/2009). Εξ άλλου, ο κατά τα ανωτέρω αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται όταν,

σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερομένη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ήταν εξ αντικειμένου ικανή και πρόσφορη, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και εν όψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως, να επιφέρη το ζημιογόνο γεγονός. Και η μεν κρίση περί του εάν τα διαπιστωθέντα από το δικαστήριο της ουσίας πραγματικά περιστατικά, γενικώς και αφηρημένως λαμβανόμενα, επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η πράξη ή η παράλειψη μπορεί να θεωρηθή αντικειμενικώς ως πρόσφορη αιτία του παραχθέντος αποτελέσματος σχηματίζεται με την χρησιμοποίηση των διδαγμάτων της κοινής πείρας κατά την υπαγωγή των διαπιστωθέντων πραγματικών περιστατικών στην αόριστη νομική έννοια του αιτιώδους συνδέσμου. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται να αποκαταστήσουν κάθε θετική ή αποθετική ζημία εκ της ανωτέρω αιτίας, τα δε δικαστήρια της ουσίας δύνανται, επί πλέον, να επιδικάζουν εις βάρος των χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατά το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικος. Προκειμένου περί του διαφυγόντος κέρδους, περί του οποίου, κατά κανόνα, δεν είναι δυνατή η δημιουργία πλήρους δικανικής πεποιθήσεως, επιτρέπεται στον δικαστή να αρκεσθή στην πιθανότητα αποκτήσεως αυτού, η οποία υφίσταται όταν συντρέχουν ικανοί λόγοι συνηγορούντες υπέρ της αληθείας των σχετικών ισχυρισμών και δεν προκύπτει κάτι το αντίθετο (ΣτΕ11/2010, 1479, 1410/2006). Συνίσταται δε το διαφυγόν κέρδος, κατά την εν λόγω διάταξη, στην ματαίωση της αυξήσεως της περιουσίας του ζημιωθέντος, η οποία, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, επρόκειτο να επέλθη και δεν επήλθε εξ αιτίας του ζημιογόνου γεγονότος (ΣτΕ 2705/2009 7μ.,750/2011). Τα περιστατικά δε τα οποία προσδιορίζουν την προσδοκία ωρισμένου κέρδους, βάσει της κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητος, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει, κατ' άρθρον 73 του ΚΔΔ (ΣτΕ 4565/1995), να εκτίθενται στην αγωγή (ΣτΕ 2668/2015).

6. Επειδή, κατά την έννοια των προεκτεθεισών διατάξεων του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 του Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Κατά τη θέσπιση της διατάξεως 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 υποθέσεως που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (όπως τον βαθμό του πταίσματος του υποχρέου, το είδος της προσβολής, την περιουσιακή κατάσταση του παθόντος 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 (βλ. ΣτΕ 1300/2014, 3322/2012,1481/2014, 3736/2012, 877, 1810, 1813/2013).

7. Επειδή από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του Ν. 765/1943 (που κυρώθηκε με την 324/1946 ΠΥΣ και διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ., άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ) συνάγεται, ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία και μόνο εφαρμό-

ζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή της εργασίας του μισθωτού για ορισμένο ή αόριστο χρόνο με μισθό, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής αυτού, χωρίς ευθύνη του μισθωτού για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος και ακόμη όταν ο μισθωτός τελεί σε εξάρτηση από τον εργοδότη του, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί έλεγχο και εποπτεία ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και την επιμελή εκτέλεσή της και με την υποχρέωση του πρώτου να συμμορφώνεται στις αναγκαίες εντολές ή οδηγίες του εργοδότη. Σύμβαση μαθητείας, εξάλλου, 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. (ΑΠ 126/2015, 581/2009)

[…] 9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα ιστορούμενα στην εκκαλούμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: Ο Ε. Α., γεννηθείς το έτος 1977, υπέγραψε, στις 19-1-2009, σύμβαση 18 μηνών με το Δήμο Λευκάδας, σύμφωνα με το πρόγραμμα stage του ΟΑΕΔ, ως πτυχιούχος τεχνολόγος ηλεκτρολόγος μηχανικός. Τοποθετήθηκε, δε, αρχικά στην Τεχνική Υπηρεσία και κατόπιν στο τμήμα βιολογικού καθαρισμού του Δήμου. Αντικείμενο της εργασίας του ήταν η μέτρηση χλωρίωσης του πόσιμου νερού στις δεξαμενές ύδρευσης του διάδικου Δήμου και οι χημικές αναλύσεις του βιολογικού καθαρισμού. Στις 25-1-2011, κατά τη διάρκεια προγραμματισμένης χλωρίωσης στη δεξαμενή ύδρευσης του Δ.Δ Κατούνας, διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε καθόλου χλώριο διότι, ενώ ο χλωριωτής έστελνε χλώριο προς τη δεξαμενή, αυτό δεν έπεφτε μέσα γιατί το σωληνάκι ήταν χαλασμένο. Έπρεπε, συνεπώς, να αντικαταστήσει το σωληνάκι και να το τοποθετήσει στη δεξαμενή ώστε το χλώριο να πέφτει μέσα στο νερό και να θέσει εκ νέου σε λειτουργία το χλωριωτή. Για το λόγο αυτό, έκανε χρήση μιας σκάλας αποτελούμενης από μεταλλικές βέργες τοποθετημένες κάθετα στα τοιχώματα του κτιρίου με τέτοιο τρόπο που να λειτουργούν ως σκάλα. Δεδομένου, δε, ότι δεν υπήρχαν χειρολαβές, στην προσπάθειά του αυτή, στηρίχθηκε με το ένα του χέρι από την τσιμεντένια βάση υπερκείμενου παραθύρου και με το άλλο του χέρι από την κάσα του ίδιου παραθύρου. Τότε η κάσα αποκολλήθηκε με αποτέλεσμα να χάσει την ισορροπία του και να πέσει στο κενό από ύψος τριών μέτρων. Στο σημείο δε όπου έπεσε, υπήρχαν αντλίες, σωληνώσεις και σίδερα και, συνεπεία της πτώσης, υπέστη τραυματισμούς στο κεφάλι του και στα γεννητικά του όργανα, με μεγάλη απώλεια αίματος και αφόρητους πόνους. Ο οδηγός οχήματος του διάδικου Δήμου που τον περίμενε, τον βοήθησε να βγει από τη δεξαμενή και κατευθύνθηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Λευκάδας. Εκεί, αφού του έγιναν ράμματα στο κεφάλι, στη συνέχεια υποβλήθηκε σε τρίωρη λεπτή χειρουργική επέμβαση στα γεννητικά του όργανα και νοσηλεύτηκε για μια βδομάδα. Ακολούθως έλαβε φαρμακευτική αγωγή και αναρρωτική άδεια ενός μήνα. Κατόπιν αυτών, στις 13.2.2011, έγινε εκ νέου εισαγωγή του στο πιο πάνω νοσοκομείο διότι αισθανόταν αφόρητους πόνους στο στήθος του και δεν μπορούσε να αναπνεύσει. Διαπιστώθηκε , τότε, ότι , από την πτώση, είχε δημιουργηθεί τραύμα στον πνεύμονα και είχε συγκεντρωθεί υγρό. Για το λόγο αυτό, του χορήγησαν οξυγόνο, του συνέστησαν ακινησία και τον μετέφεραν με ασθενοφόρο στο Νοσοκομείο Πρέβεζας όπου υποβλήθηκε σε μαγνητική τομογραφία. Παρέμεινε, δε,

νοσηλευόμενος έως τις 16-2-2011 και του χορηγήθηκε φαρμακευτική αγωγή. Κατόπιν αυτών, επέστρεψε στην εργασία του στις 28-2-2011 με ένα οργανισμό ταλαιπωρημένο και ευάλωτο σε ιώσεις αλλά και με άσχημη ψυχολογία λόγω της ελλιπούς λειτουργίας των γεννητικών του οργάνων. Προς απόδειξη των πιο πάνω ισχυρισμών του, ο Ε. Α. προσκόμισε πρωτοδίκως: α) […].

10. Επειδή, η αγωγή που άσκησε ο παθών έχει ως νομική βάση την αντικειμενική αστική ευθύνη του ΟΤΑ έναντι τρίτων από παράνομες πράξεις και υλικές ενέργειες ή παραλείψεις, κατα τις διατάξεις περί αδικοπραξίας και όχι την επίκληση δόλου ή ειδικής αμέλειας των οργάνων του σχετικά με την παράβαση όρων ασφαλείας βάσει των διατάξεων περί ευθύνης από εργατικό ατύχημα του ν.551/1915. Συνεπώς, υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ως διαφορά ουσίας, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντιθέτου λόγου εφέσεως του διάδικου Δήμου, περί δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. Α Π 1505/2007).

11. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι όπως προκύπτει τόσο από την ένορκη βεβαίωση του εργαζόμενου στο τμήμα βιολογικού καθαρισμού Γ. Κ., όσο και από το φωτογραφικό υλικό, εκτιμώμενα ελευθέρως, η δεξαμενή ύδρευσης του Δ.Δ Κατούνας δεν ήταν σε καλή κατάσταση καθώς τα υλικά είναι παλαιά, φθαρμένα και σαπισμένα από υγρασία, στη βάση δε της δεξαμενής υπάρχουν αιχμηρά, μεταλλικής υφής, αντικείμενα (αντλίες, σωλήνες) χωρίς προστατευτική επένδυση, δεν υπήρχε σκάλα για την ανάβαση στην επιφάνεια της δεξαμενής αλλά λεπτά μεταλλικά στηρίγματα χωρίς χειρολαβές, κρίνει ότι το ατύχημα του εργαζομένου και η επακόλουθη σωματική του βλάβη οφείλεται αποκλειστικά σε μη νόμιμη συμπεριφορά των οργάνων της τεχνικής υπηρεσίας του διάδικου Δήμου τα οποία κατά παράβαση του άρθρου 2 και 42 παρ. 1 και 6 εδ. στ΄ του ν.3850/2010 σε συνδυασμό και με το άρθρο 75 του ν. 3463/2006, δεν ανταποκρίθηκαν στο ιδιαίτερο καθήκον για τη φροντίδα, για τη συντήρηση, επίβλεψη και ασφαλή χρήση της δεξαμενής ύδρευσης του τόπου όπου παρεχόταν η εργασία του παθόντος, όπως για τη συντήρηση των υλικών σε καλή κατάσταση, την προστατευτική κάλυψη των επί του εδάφους αιχμηρών αντικειμένων, την εγκατάσταση σταθερής σκάλας με χειρολαβές για την ανάβαση στο επίπεδο της επιφάνειας της δεξαμενής όποτε αυτό είναι αναγκαίο, καθήκον που περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, υποχρεώσεις του εργοδότη να εξασφαλίζει την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας και να λαμβάνει κάθε μέτρο που απαιτείται ώστε να διασφαλίζονται οι εργαζόμενοι από κάθε κίνδυνο που μπορεί να απειλήσει την υγεία και τη σωματική τους ακεραιότητα (πρβ. ΣτΕ 3098/2015), όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση απορριπτομένων των αντιθέτων λόγων έφεσης του διαδίκου Δήμου ως αβασίμων.

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, συντρέχει περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης του διαδίκου Δήμου, κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) όπως προκύπτει από τη μαρτυρική κατάθεση του οδηγού του δημοτικού οχήματος, Α. Κ., ο οποίος συνόδευσε τον παθόντα στην επίμαχη δεξαμενή, η συγκεκριμένη εργασία της χλωρίωσης ήταν προγραμματισμένη, ως χλωρίωση, δε, πρέπει να νοηθεί ευρύτερα ο έλεγχος της καλής κατάστασης της δε-

ξαμενής και η τυχόν αποκατάσταση βλάβης, β) ο παθών, κατά το χρόνο που συνέβη το ένδικο ατύχημα, δεν ήταν πλέον εκπαιδευόμενος, καθώς, όπως προκύπτει από το προσκομισθέν συμφωνητικό εργασίας, η δεκαοχτάμηνη εκπαίδευσή του είχε ολοκληρωθεί ήδη από 18-7-2010, δηλαδή μεταξύ των διαδίκων υπήρχε απλή σχέση εργασίας, η δε σύμβαση stage, την οποία επικαλείται ο παθών και ο Δήμος και η οποία είχε λήξει, μπορεί κατά νόμο να ήταν άκυρη εφόσον δεν μπορούσε να παραταθεί, λειτούργησε όμως στην πραγματικότητα, ως συμβάση εξαρτημένης εργασίας (ΑΠ 885/2014) και, συνεπώς, τυπικά δεν χρειαζόταν τη ρητή εντολή του εκπαιδευτή του για τη διεκπεραίωση της συγκεκριμένης εργασίας και γ) ο διάδικος Δήμος ανήγγειλε το ένδικο συμβάν ως εργατικό ατύχημα, όπως προκύπτει από την 339/21-2-2011 μηνυτήρια αναφορά του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας Δυτικής Ελλάδας, Ηπείρου και Ιονίων Νήσων κατά του Δήμου Λευκάδας, (το Δικαστήριο) κρίνει ότι ο διάδικος Δήμος ευθύνεται αποκλειστικά για το ένδικο ατύχημα και δεν συντρέχει υπαιτιότητα στο πρόσωπο του παθόντος, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση, κατ' απόρριψη όσων αντίθετων προβάλλει ο διάδικος Δήμος.

13. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο παθών δεν προσκομίζει κανένα έγγραφο στοιχείο από το οποίο να πιθανολογείται η πρόσληψή του από συγκεκριμένο εργοδότη, κατά το δωδεκάμηνο μετά από το ένδικο ατύχημα, ούτε η απασχόλησή του με μηνιαίες απολαβές 800 ευρώ, πλέον επιδομάτων εορτών και υγείας, το Δικαστήριο κρίνει ότι το κονδύλιο των 12.000 ευρώ που διεκδικεί, ως απώλεια εισοδημάτων, είναι απορριπτέο ως αναπόδεικτο, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση απορριπτομένου του αντιθέτου λόγου εφέσεως.

14. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τη σοβαρότητα των τραυματισμών του παθόντος καθώς και το γεγονός ότι, από τις ιατρικές γνωματεύσεις που προσκομίζει, δεν προκύπτει ότι πάσχει από μόνιμη δυσλειτουργία των γεννητικών του οργάνων και των πνευμόνων του ή ότι αυτά δεν αποκαταστάθηκαν πλήρως, β) τη σωματική και ψυχική ταλαιπωρία που υπέστη λόγω του ατυχήματος αλλά και λόγω της λεπτής χειρουργικής επέμβασης στα γεννητικά του όργανα στην οποία υποβλήθηκε αμέσως μετά, της νοσηλείας του και των αναπνευστικών προβλημάτων που παρουσίασε, γ) τη νεαρή ηλικία του παθόντος (33 ετών κατά το χρόνο του ατυχήματος), δ) την κοινωνική του κατάσταση, το Δικαστήριο κρίνει ότι υπέστη ηθική βλάβη για την οποία πρέπει να λάβει, από το διάδικο Δήμο, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 15.000 ευρώ . Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο, με την εκκαλούμενη απόφασή του και το Πρωτόδικο Δικαστήριο, ορθώς έκρινε, ενώ ο αντίθετος λόγος της έφεσης του διαδίκου Δήμου, σύμφωνα με τον οποίο έσφαλε η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που του επιδίκασε, ως χρηματική ικανοποίηση, το ανωτέρω ποσό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, ως αβάσιμος με την ίδια αιτιολογία, πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος της έφεσης του παθόντος, σύμφωνα με τον οποίο το Πρωτόδικο Δικαστήριο κατά πλημμελή εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων επιδίκασε σε αυτόν το ποσό των 15.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, αντί του αιτηθέντος με την αγωγή του ποσό των 150.000 ευρώ. […].

Απορρίπτει τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις.

Αριθμός αποφάσεως: **838/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη**(Εισηγήτρια),,
Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης Αναστάσιος Ρουμελιώτης.**

Ευθύνη των ΑΕΙ σε αποζημίωση. Αρχή της ακαδημαϊκής ελευθερίας. Η συμπεριφορά των οργάνων του ΑΕΙ ήταν παράνομη, εφόσον με την μη ανάθεση επαρκούς διδακτικού έργου στον εκκαλούντα, μέλος του ΔΕΠ, εθίγη στον πυρήνα του το δικαίωμά του για εκλογή σε ανώτερη ακαδημαϊκή βαθμίδα, δεδομένου ότι για την εκλογή ή εξέλιξη σε θέση αναπληρωτή καθηγητή απαιτείται τετραετής τουλάχιστον αυτοδύναμη διδασκαλία, μετά την απόκτηση του διδακτορικού διπλώματος, στο γνωστικό αντικείμενο του οικείου τομέα. Παρεμπίπτων έλεγχος της διαπιστωτικής πράξεως με την οποία έληξε η θητεία του εκκαλούντος, ως επίκουρου καθηγητή. Αυτοδίκαιη παράταση θητείας επίκουρου καθηγητή και μετά τη λήξη της έως ότου ολοκληρωθεί η οφειλομένη τελευταία κρίση εξελίξεως στην επομένη βαθμίδα με την έκδοση της σχετικής αποφάσεως του αρμοδίου οργάνου. Το ποσό, που το δικαστήριο της ουσίας έχει εξουσία να κρίνει ως προσήκον για την χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος, μπορεί να είναι και ανώτερο από τις αποδοχές, τις οποίες αυτός είχε απωλέσει.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 ΕισΝ.Α.Κ., Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρο 14 [παρ. 4] Ν. 1268/1982.

[…] 1. Επειδή, η κρινόμενη έφεση για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο (με αριθ. 138811116/25.5.2015 διπλότυπο είσπραξης σειράς VI της Δ.Ο.Υ. Γ Πατρών), νομίμως εισάγεται για νέα κρίση, μετά την παραπομπή της υποθέσεως στο Δικαστήριο τούτο, με την 1138/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά το μέρος που με αυτήν αναιρέθηκε η με αριθμ. 470/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Με την τελευταία αυτή δικαστική απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή η έφεση του εκκαλούντος και εν μέρει εξαφανίσθηκε η με αριθ. 551/2004 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί η ημερομηνία κατάθεσης 8.7.1999 αγωγή του εκκαλούντος, τέως επίκουρου καθηγητή του Τμήματος Μηχανολόγων και Αεροναυπηγών Μηχανικών (Μ & ΑΜ) της Πολυτεχνικής Σχολής του Πανεπιστημίου Πατρών και αναγνωρίσθηκε, τελικώς, η υποχρέωση του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου να καταβάλει νομιμοτόκως στον εκκαλούντα α) το ποσό των 6.086 ευρώ προς αποκατάσταση της χρηματικής ζημίας που υπέστη εξαιτίας παράνομων

πράξεων των οργάνων του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου και β) το ποσό των 146.735 ευρώ για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του εξαιτίας παράνομων πράξεων των οργάνων του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου. Με την ανωτέρω με αριθ. 1138/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η τελευταία αυτή δικαστική απόφαση, μόνο κατά το κεφάλαιό της που αναφέρεται στην προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος λόγω της ως άνω ηθικής του βλάβης.

2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο της ουσίας μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 932 Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παθών, δηλαδή, χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Κατά τη θέσπιση της διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπόψη τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, την οποία εξειδίκευσε σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, να επιδικάσει, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, εφόσον κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη. Η λήψη υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, πραγματικών περιστατικών που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσεώς του αυτής ή η παράλειψή του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, ελέγχεται κατ' αναίρεση. Αντιθέτως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε στην συγκεκριμένη περίπτωση ηθική βλάβη, καθώς και ο προσδιορισμός του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, δεδομένου ότι σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Κατ' εξαίρεση, ο προσδιορισμός από το δικαστήριο της ουσίας του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο για παράβαση της διατάξεως του άρθρου 932 Α.Κ., εφόσον κριθεί ότι το δικαστήριο υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφομένης από την εν λόγω διάταξη εξουσίας του (ΣτΕ 4133/2011, 424/2012, 1219/2012 και 4100/2012, επίσης, 3256/2006 και 2559/2007).

3. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εκκαλών είχε διορισθεί σε θέση της βαθμίδας επίκουρου καθηγητή επί θητεία στο Τμήμα Μηχανολόγων και Αεροναυπηγών Μηχανικών της Πολυτεχνικής Σχολής του Πανεπιστημίου Πατρών (τ. ΝΠΔΔ 205 της 11.12.1990) στο γνωστικό αντικείμενο: «Υπολογιστικές μέθοδοι σε προβλήματα μετάδοσης θερμότητας, καύσης και ρευστομηχανικής». Με την από 17.5.1995 αίτησή του, ζήτησε να εξελιχθεί σε θέση αναπληρωτή καθηγητή του Ενεργειακού Τομέα του Τμήματος, στο γνωστικό αντικείμενο: «Αριθμητικές μέθοδοι σε προβλήματα μετάδοσης θερμότητας, καύσης και ρευστομηχανικής», η οποία προκηρύχθηκε στις 10.10.1995 (τ. Παράρτημα 22 της 10.10.1995). Στην εν λόγω θέση εξελέγη, τελικώς, μεταξύ συνολικώς εννέα (9) υποψηφίων, ο Ι. Κ., με δέκα (10) θετικές ψήφους, επί συνόλου δέκα τριών (13) παρόντων μελών, έναντι του εκκαλούντος, ο οποίος έλαβε μία (1) ψήφο (πρακτικό 24/5.6.1996 του εκλεκτορικού σώματος). Κατά της αποφάσεως αυτής ο εκκαλών άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ενώ η αίτηση αυτή ήταν ακόμη εκκρε-

μής, εκδόθηκε η 4891/25.11.1996 πράξη του Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών (τ. ΝΠΔΔ 23 της 26.2.1997), με την οποία διαπιστώθηκε, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 15 παρ. 2 εδαφίου γ` του ν. 1268/1982 και 7 παρ. 2 του ν. 2083/1992, η λύση της σχέσεώς του με το Πανεπιστήμιο Πατρών, στις 11.12.1996, ημερομηνία κατά την οποία συμπληρώθηκε ο μέγιστος χρόνος παραμονής του στην βαθμίδα του επίκουρου καθηγητή. Κατά της τελευταίας αυτής πράξεως ο εκκαλών άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από την οποία όμως παραιτήθηκε έπειτα. Στη συνέχεια, ο Υπουργός Παιδείας, με την Φ.122.1/15/Β2/51349/10.2.1997 απόφασή του, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας της ως άνω αποφάσεως περί εκλογής του Ι. Κ., ανέπεμψε τον σχετικό φάκελο στο Πανεπιστήμιο Πατρών, προκειμένου να επαναληφθεί η διαδικασία πληρώσεως της θέσεως, χωρίς την συμμετοχή του εν λόγω υποψηφίου, ο οποίος δεν πληρούσε τα απαιτούμενα από τον νόμο τυπικά προσόντα, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο της εκλογής του στην προαναφερθείσα θέση δεν είχε εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις. Κατά της τελευταίας αυτής πράξεως ο Ι. Κ. άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις 25.6.1998 δημοσιεύθηκε η 2663/1998 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της αιτήσεως ακυρώσεως του εκκαλούντος κατά της εκλογής του Ι. Κ., η οποία έγινε δεκτή, ακυρώθηκε η εκλογή αυτού λόγω κακής συνθέσεως του εκλεκτορικού σώματος και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Πανεπιστήμιο Πατρών, προκειμένου να επαναληφθεί η εκλογή, από το σημείο κατά το οποίο συνέτρεξε η ακύρωση της διαδικασίας, μεταξύ των αυτών υποψηφίων. Την ίδια ημέρα, εξάλλου, δημοσιεύθηκε και η 2664/1998 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία, κατόπιν της ως άνω ακυρώσεως της εκλογής του Ι. Κ., απορρίφθηκε ως αλυσιτελής η αίτηση που ο εν λόγω υποψήφιος είχε ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου για ακύρωση της από 10.2.1997 αποφάσεως του Υπουργού Παιδείας περί επαναλήψεως της διαδικασίας της επίμαχης εκλογής. Επακολούθησε η έκδοση του νεωτέρου πρακτικού του εκλεκτορικού σώματος, με αριθμό 9/7.12.1999, με το οποίο επαναλήφθηκε η διαδικασία εκλογής, σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα με την 2663/1998 απόφαση του Δικαστηρίου, και εξελέγη και πάλι στην προαναφερθείσα θέση αναπληρωτή καθηγητή ο Ι. Κ., ο οποίος και διορίσθηκε με την 1821/3.5.2000 πράξη του Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών. Κατά του ανωτέρω πρακτικού εκλογής ο εκκαλών άσκησε νέα αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Μετά ταύτα, ο Υπουργός Παιδείας, με την Φ.122/2/Β2/3595/4.1.2001 απόφασή του, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας της τελευταίας ως άνω διαδικασίας εκλογής του Ι. Κ., ανέπεμψε και πάλι στο Πανεπιστήμιο Πατρών το σχετικό φάκελο, προκειμένου να επαναληφθεί η εν λόγω διαδικασία. Κατά της τελευταίας αυτής πράξεως άσκησαν αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δύο μέλη Δ.Ε.Π. του εν λόγω Τμήματος. Στη συνέχεια, ο εκκαλών, με την από 16.5.2001 αίτησή του προς τον Πρύτανη, ζήτησε την ανάκληση της προαναφερθείσης 4891/25.11.1996 πράξεως του ιδίου αυτού οργάνου ειδικότερα, αφού εξέθεσε λεπτομερώς τα όσα είχαν λάβει χώρα πριν, αλλά και μετά την έκδοση της εν λόγω πρυτανικής πράξεως, υπεστήριξε ότι, ενόψει αυτών, μη νομίμως είχε διαπιστωθεί η λύση της υπηρεσιακής του σχέσεως με το Πανεπιστήμιο, χωρίς να έχει «τύχει νόμιμης κρίσης» για την προαγωγή του στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή. Επί της αιτήσεώς του αυτής εκδόθηκε το 7062/1.10.2001 έγγραφο του Πρυτάνεως, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον εκκαλούντα ότι το Πανεπιστήμιο «εμμένει στην ληφθείσα απόφασή του η οποία ήταν σύμφωνη με τις ισχύουσες διατάξεις και με βάση τα στοιχεία του ατο-

μικού του φακέλου». Κατά του εν λόγω εγγράφου ο εκκαλών άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις 23.1.2005 δημοσιεύθηκε η 772/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της αιτήσεως των μελών Δ.Ε.Π. του Τμήματος για ακύρωση της από 4.1.2001 αποφάσεως του Υπουργού Παιδείας περί επαναλήψεως της διαδικασίας της νέας εκλογής, η οποία και απορρίφθηκε ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, δεδομένου ότι ο Ι. Κ. είχε εκλεγεί, εν τω μεταξύ, στα πλαίσια άλλης διαδικασίας εκλογής, σε θέση καθηγητή του ιδίου Τμήματος με γνωστικό αντικείμενο: «Αεροδυναμικός σχεδιασμός αεροχημάτων» (τ. ΝΠΔΔ 270 της 6.11.2001) και με επιστολή του προς το Τμήμα είχε δηλώσει ότι αποσύρει την υποψηφιότητά του για κατάληψη της επίδικης θέσεως αναπληρωτή καθηγητή. Την ίδια ημέρα, εξάλλου, δημοσιεύθηκε και η 773/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της αιτήσεως ακυρώσεως του εκκαλούντος κατά της τελευταίας ως άνω εκλογής του Ι. Κ. στην επίδικη θέση, στις 7.12.1999, με την οποία η δίκη κηρύχθηκε καταργημένη, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη είχε παύσει να ισχύει μετά την έκδοση της προαναφερθείσης από 4.1.2001 αποφάσεως του Υπουργού Παιδείας περί επαναλήψεως της διαδικασίας της νέας εκλογής. Τέλος, στις 11.10.2007, δημοσιεύθηκε η 2892/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία έγινε δεκτή η τελευταία αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος, ακυρώθηκε το από 1.10.2001 έγγραφο του Πρυτάνεως, ως μη νομίμως αιτιολογημένο, και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Πανεπιστήμιο Πατρών για νέα νόμιμη κρίση του αιτήματος του εκκαλούντος περί ανακλήσεως της διαπιστωτικής πράξεως λύσεως της υπηρεσιακής του σχέσεως με το Πανεπιστήμιο.

4. Επειδή, ο εκκαλών άσκησε τη με αριθ. καταθ. 640/8.7.1995 αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, όπως αναπτύχθηκε με τα από 27/1/2003 και 30/1/2003 υπομνήματά του υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας, θεωρήθηκε με τη με αριθ. πρωτ.4891 από 25.11.1996 απόφαση του Πρύτανη του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου ότι έληξε η θητεία του, ως επίκουρου καθηγητή, στις 11.12.1996 και διαπιστώθηκε η λύση της υπηρεσιακής σχέσεώς του την ημερομηνία αυτή με το Πανεπιστήμιο Πατρών, διότι, εφόσον η διαδικασία της εκλογής του στη θέση του αναπληρωτή καθηγητή ήταν όχι με δική του ευθύνη, εκκρεμής ενώπιον των οργάνων του εφεσίβλητου, η θητεία του αυτή έπρεπε να είχε παραταθεί αυτοδικαίως μέχρι τη νόμιμη διεκπεραίωση της διαδικασίας εκλογής αναπληρωτή καθηγητή, με την έκδοση νόμιμης αποφάσεως του εκλεκτορικού σώματος. Επίσης, με την ίδια αγωγή του, προέβαλε ότι, κατά τη διάρκεια της θητείας του, ως επίκουρου καθηγητή και ειδικότερα, κατά τα ακαδημαϊκά έτη 1993 - 1994, 1994 – 1995 και 1995 -1996, με παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του εφεσίβλητου (γενική συνέλευση του οικείου τομέα και γενική συνέλευση του τμήματος), δεν του ανατέθηκε η διδασκαλία των μαθημάτων, που ανήκαν στην ειδικότητά του και εν γένει προβλήθηκαν εμπόδια στο ερευνητικό του έργο, με αρνητικές επιπτώσεις στην προσέλκυνση φοιτητών για ερευνητική εργασία και εν γένει στην εκπλήρωση των ακαδημαϊκών καθηκόντων του. Ενόψει τούτων, ο εκκαλών, με την ανωτέρω αγωγή του, μετά τη νόμιμη μετατροπή του καταψηφιστικού αιτήματός του σε αναγνωριστικό, ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου να του καταβάλει, μεταξύ άλλων, αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη από τις ανωτέρω παράνομες πράξεις του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου και συγκεκριμένα: α) την αποθετική ζημία, ποσού 20.000.000 δραχμών, που αντιστοιχούσε στα εισοδήματά του από την εκ μέρους του διαχείριση και συμμετοχή του σε ερευνητικά προγράμματα,

που είχαν χρηματοδοτηθεί από διάφορους φορείς, καθώς και στην αμοιβή του από τα συγγραφικά δικαιώματά του από τη διανομή στα πλαίσια της διδασκαλίας του ομώνυμου μαθήματος του διδακτικού του βιβλίου «Υπολογιστικές Μέθοδοι» στους φοιτητές του 3ου έτους, που μετά βεβαιότητας και, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα κέρδιζε, ως μέλος του Δ.Ε.Π. του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου, από τις 11.12.1996, (λήξη της εργασιακής του σχέσης), μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής του, εάν δεν είχε διακοπεί παρανόμως η υπηρεσιακή του σχέση με το εφεσίβλητο και β) το ποσό των 200.000.000 δραχμών, ως χρηματική ικανοποίηση, για την ηθική βλάβη που υπέστη, από τις παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς του, ενέργειες των οργάνων του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου, που είχαν ως αποτέλεσμα μεταξύ άλλων τη λήξη της υπηρεσιακής του σχέσεως με το εφεσίβλητο και την παύση του από τη θέση του επίκουρου καθηγητή και ως μέλους του Δ.Ε.Π. του εφεσίβλητου και τη μη ανάθεση, κατά τη διάρκεια της θητείας του, της διδασκαλίας των μαθημάτων που ανήκαν στην ειδικότητά του και την προβολή εμποδίων στο ερευνητικό του έργο. Το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την αγωγή του ήδη εκκαλούντος, ως ουσία αβάσιμη. Ο εκκαλών, με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύχθηκε, παραδεκτώς, με τα επ'αυτής υπομνήματά του, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης με σκοπό να γίνει δεκτή η ανωτέρω αγωγή του.

5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, καταρχάς, ελέγχοντας παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της 4891/25.11.1996 διαπιστωτικής πράξεως, έκρινε, με τη με αριθ. 470/18.11.2011 οριστική απόφασή του, μετά την έκδοση της 742/20009 προδικαστικής αποφάσεως του ίδιου Δικαστηρίου, ότι η εν λόγω πράξη ήταν μη νόμιμη, δεδομένου ότι, μετά την ακύρωση του από 5.6.1996 πρακτικού εκλογής του Ι. Κ., με την 2663/1998 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αυτή είχε απωλέσει πλέον το νόμιμο έρεισμά της. Περαιτέρω, το εφετείο, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 1268/1982, δέχθηκε ότι, αν κατά την συμπλήρωση του μεγίστου χρόνου θητείας του επίκουρου καθηγητή, -των έξι ετών, στην προκειμένη περίπτωση, μετά την παράταση που είχε δοθεί με την παρ. 1 της Β2/4343/28.9.1989 αποφάσεως του Υπουργού Παιδείας, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 14 του ν. 1877/1990-, εκκρεμεί η τελευταία κατά νόμον οφειλομένη, λόγω της παρόδου του μεγίστου αυτού χρόνου, κρίση για εξέλιξή του στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή, η θητεία του επίκουρου καθηγητή παρατείνεται αυτοδικαίως και μετά την λήξη της εξαετίας, έως ότου ολοκληρωθεί η οφειλομένη τελευταία κρίση εξελίξεως στην επομένη βαθμίδα με την έκδοση της σχετικής αποφάσεως του αρμοδίου οργάνου. Ενόψει αυτών, κρίθηκε ότι η θητεία του εκκαλούντος στη βαθμίδα του επίκουρου καθηγητή είχε αυτοδικαίως παραταθεί και μετά την παρέλευση εξαετίας από του διορισμού του στην εν λόγω βαθμίδα, στις 11.12.1996, μέχρις ότου ολοκληρωθεί, τελικώς, νομίμως η διαδικασία εξελίξεώς του στην επομένη βαθμίδα.

6.Επειδή, περαιτέρω, το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, ερμηνεύοντας το άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 1268/1982, στο οποίο ορίζεται ότι για την εκλογή ή εξέλιξη σε θέση αναπληρωτή καθηγητή απαιτείται, μεταξύ άλλων, τετραετής τουλάχιστον αυτοδύναμη διδασκαλία, μετά την απόκτηση του διδακτορικού διπλώματος, στο γνωστικό αντικείμενο του οικείου τομέα, δέχθηκε ότι κατά την ανάθεση διδακτικού έργου σε μέλη Δ.Ε.Π. της βαθμίδας του επίκουρου καθηγητή, που ανήκουν στο κύριο διδακτικό προσωπικό των Α.Ε.Ι., πρέπει να διασφαλίζεται οπωσδήποτε η ανάθεση διδασκαλίας σε μαθήματα, τα οποία εμπίπτουν στο γνωστικό αντικείμενο της εξειδικεύσεώς τους, δηλαδή, σε εκείνο

της θέσεως στην οποία έχουν εκλεγεί μετά από σχετική προκήρυξη. Διαφορετικά, κατά το εφετείο, θίγεται στον πυρήνα του το δικαίωμά τους για εκλογή ή εξέλιξη σε ανώτερη βαθμίδα μελών Δ.Ε.Π., σε θέση του αυτού γνωστικού αντικειμένου, το οποίο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της αρχής της ακαδημαϊκής ελευθερίας. Στην προκειμένη δε περίπτωση, το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι δεν είχε καταστεί δυνατή, κατά τα ακαδημαϊκά έτη 1993-1996, ουσιαστικά, δηλαδή, καθ' όλη την διάρκεια της θητείας του εκκαλούντος, η ανάθεση σε αυτόν της διδασκαλίας ικανού αριθμού μαθημάτων της ειδικότητάς του, παρά τις επίμονες ενέργειές του προς τα αρμόδια όργανα του Πανεπιστημίου, όπως τούτο προέκυπτε από σχετικό πόρισμα εξεταστικής επιτροπής, οι λεπτομέρειες του οποίου παρατίθενται στη με αριθ. 470/18.11.2011 οριστική απόφασή του. Το γεγονός δε της αναθέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου στον εκκαλούντα, έκρινε το διοικητικό εφετείο, είχε ως αποτέλεσμα τη μη πραγμάτωση με πληρότητα του ακαδημαϊκού του έργου και τη συνεπεία αυτής αρνητική του αξιολόγηση κατά την αρχική διαδικασία εξελίξεώς του στην επίδικη θέση. Η εν λόγω δε συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου κρίθηκε ότι ήταν παράνομη, εφόσον με τη μη ανάθεση επαρκούς διδακτικού έργου στον εκκαλούντα εθίγη στον πυρήνα του το δικαίωμά του για εκλογή σε ανώτερη ακαδημαϊκή βαθμίδα.

7. Επειδή, ενόψει τούτων, το διοικητικό εφετείο, εξαφάνισε, κατά τα αντίστοιχα κεφάλαιά της, την εκκαλούμενη απόφαση και περαιτέρω, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την αγωγή του ήδη εκκαλούντος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κατά το μέρος που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, έκρινε ότι τόσο η πράξη λύσεως της υπηρεσιακής σχέσεως του εκκαλούντος με το εφεσίβλητο Πανεπιστήμιο, όσο και η προηγηθείσα ανάθεση εκτελέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου, συναφούς με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεώς του, συνιστούσαν παρανομίες των αρμοδίων οργάνων του Πανεπιστημίου, οι οποίες είχαν ως επακόλουθο να υποστεί αυτός, πρώτον, χρηματική ζημία, ανερχομένη στο ποσό των 6.086 ευρώ, από απώλεια εσόδων, εξαιτίας της μη διαχειρίσεως επιδοτούμενων ερευνητικών προγραμμάτων υπό την επιστημονική του διεύθυνση και της μη διανομής του διδακτικού του βιβλίου στους φοιτητές του, κατά τον χρόνο από της απολύσεώς του (11.12.1996) μέχρι της ασκήσεως της αγωγής (8.7.1999), και, δεύτερον, ηθική βλάβη, για την οποία του επιδικάσθηκε ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση ποσό 146.735 ευρώ, λόγω της προσβολής της προσωπικότητάς του, εξαιτίας της παράνομης παύσεώς του από τη θέση του επίκουρου καθηγητή και μέλους του Δ.Ε.Π. του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου και της επακολουθησάσης απομακρύνσεώς του από την ακαδημαϊκή κοινότητα και διακοπής του διδακτικού και ερευνητικού του έργου και εξ αιτίας της προηγηθείσης ανάθεσης εκτελέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου, συναφούς με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεώς του, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα τη μη πραγμάτωση με πληρότητα του ακαδημαϊκού του έργου και τη συνεπεία αυτής αρνητική του αξιολόγηση κατά την αρχική διαδικασία εξελίξεώς του στη βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι ο εφεσίβλητος μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής του (8.7.1999) δεν είχε διοριστεί σε καμία θέση Δ.Ε.Π. άλλου πανεπιστημιακού Ιδρύματος.

8. Επειδή, επί του ζητήματος της προσήκουσας χρηματικής ικανοποίησης του εκκαλούντος το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από το εφεσίβλητο Πανεπιστήμιο αίτηση αναιρέσεως κατά της 470/18.11.2011 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου,

με τη με αριθ. 1138/2014 απόφασή του, έκρινε ότι ο λόγος αναιρέσεως, σύμφωνα με τον οποίο, το διοικητικό εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του εδαφίου α` του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, επιδίκασε ποσό 146.735 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος, το οποίο ποσό όμως είναι υπερμέτρως υψηλό, ενόψει του μεγέθους της ηθικής βλάβης, που αυτός είχε υποστεί, και των περιστάσεων, υπό τις οποίες είχε συντελεσθεί η προσβολή της προσωπικότητάς του, μάλιστα δε, υπερβαίνει το σύνολο των αποδοχών που θα ελάμβανε ο εκκαλών, κατά το χρονικό διάστημα Σεπτεμβρίου 1996-Ιουνίου 1999, εάν εξελίσσετο στην βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή, οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της αγωγής, ανέρχονταν στο ποσό των 79.475,21 ευρώ, προβάλλεται βασίμως. Ειδικότερα, το εν λόγω Δικαστήριο έκρινε ότι, δεδομένου ότι το ποσό, που το δικαστήριο της ουσίας είχε εξουσία να κρίνει ως προσήκον για τη χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος, μπορούσε βεβαίως να είναι ακόμη και ανώτερο από τις αποδοχές, τις οποίες αυτός είχε στερηθεί συνεπεία της παράνομης μη εκλογής του στην επόμενη βαθμίδα, όμως, στην προκειμένη περίπτωση, το ποσό που τελικώς του επιδικάσθηκε για την αιτία αυτή, ανερχόμενο σε 146.735 ευρώ, κρίθηκε, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, όπως αυτές εκτίθενται στην με αριθ. 470/2011 απόφαση του διοικητικού εφετείου, ότι βρίσκεται, κατά παράβαση του άρθρου 932 Α.Κ., σε προφανή δυσαναλογία προς το μέγεθος της ηθικής του βλάβης. Υπό τα δεδομένα αυτά, κρίθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου πρέπει να αναιρεθεί κατά το εν λόγω κεφάλαιό της, που αναφέρεται στην προσήκουσα χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος, η δε υπόθεση, η οποία δεν είναι εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό, πρέπει να αναπεμφθεί στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών για νέα νόμιμη κρίση.

9. Επειδή, ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι τόσο η πράξη λύσεως της υπηρεσιακής σχέσεως του εκκαλούντος με το εφεσίβλητο Πανεπιστήμιο, όσο και η προηγηθείσα ανάθεση εκτελέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου, συναφούς με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεώς του, συνιστούσαν παρανομίες των αρμοδίων οργάνων του Πανεπιστημίου, οι οποίες είχαν ως επακόλουθο να υποστεί αυτός ηθική βλάβη, λόγω της προσβολής της προσωπικότητάς του, εξαιτίας, αφενός, της παράνομης παύσεώς του από τη θέση του επίκουρου καθηγητή και μέλους του Δ.Ε.Π. του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου και της επακολουθησάσης απομακρύνσεώς του από την ακαδημαϊκή κοινότητα και διακοπής του διδακτικού και ερευνητικού του έργου, γεγονός ικανό να ανακόψει για μακρό χρονικό διάστημα την επιτυχή κατ'αρχήν εναρκτήρια ακαδημαϊκή διαδρομή ενός επιστήμονα, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο εκκαλών μέχρι το χρόνο ασκήσεως της αγωγής του (8.7.1999) δεν είχε διοριστεί σε καμία θέση Δ.Ε.Π. άλλου πανεπιστημιακού Ιδρύματος και, αφετέρου, εξ αιτίας της προηγηθείσης ανάθεσης εκτελέσεως περιορισμένου διδακτικού έργου, συναφούς με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεώς του, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα τη μη πραγμάτωση με πληρότητα του ακαδημαϊκού του έργου και τη συνεπεία αυτής αρνητική του αξιολόγηση κατά την αρχική διαδικασία εξελίξεώς του στη βαθμίδα του αναπληρωτή καθηγητή του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου αλλά και την προσβολή στον πυρήνα του το δικαίωμά του για εκλογή εν γένει σε ανώτερη ακαδημαϊκή βαθμίδα, κρίνει ότι για την εν λόγω προσβολή της προσωπικότητάς του πρέπει να του επιδικασθεί, ως εύλογη χρηματική αποζημίωση, το ποσό των 85.000 ευρώ.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν τούτων καθώς και όσων κρίθηκαν με τη με αριθ. 470/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κατά το μέρος αυτών που

δεν αναιρέθηκαν με τη 1138/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά τα κεφάλαια αυτής, που αφορούν α) τη με αριθμ. πρωτ. 4891 από 25.11.1996 πράξη του Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πατρών, με την οποία διαπιστώθηκε η λύση της υπηρεσιακής σχέσεως του εκκαλούντος με το Πανεπιστήμιο Πατρών και β) την παρανομία των αρμοδίων οργάνων του εφεσίβλητου, συνεπεία της οποίας ανατέθηκε στον εκκαλούντα, κατά τα ακαδημαϊκά έτη 1993- 1994, 1994-1995 και 1995-1996 της θητείας του, ως επίκουρου καθηγητή, περιορισμένο διδακτικό έργο που εμπίπτει στο γνωστικό του αντικείμενο, να αποδοθεί μέρος του κατατεθέντος παραβόλου, ποσού 50 ευρώ στον τελευταίο (άρθρο 277 παρ. 9 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή του ήδη εκκαλούντος, κατά το μέρος αυτής που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου να καταβάλει στον εκκαλούντα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, το συνολικό ποσό των 91.086 ευρώ και συγκεκριμένα, α) το ποσό των 85.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω προσβολής της προσωπικότητάς του εξ αιτίας των ανωτέρω παράνομων πράξεων των οργάνων του εφεσίβλητου Πανεπιστημίου και β) το ποσό των 6.086 ευρώ, ως αποζημίωση για τη χρηματική ζημία, που υπέστη, κατά τα κριθέντα με την ανωτέρω με αριθ. 470/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και, τέλος, να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) .

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

3. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **139/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπεριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Τσούνα, Σοφία Καρυτινού, Σοφία Γρηγόρη**

Δημόσια έργα. Υποχρέωση αποζημίωσης του κυρίου του έργου από τον ανάδοχο για βλάβες που προκλήθηκαν στο έργο από σεισμό σε περίπτωση ασφάλισης του έργου. Η πράξη προσδιορισμού των διαπιστωθεισών βλαβών ολοκληρώνεται με την έκδοση απόφασης από την προϊστάμενη αρχή. Η συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση του αναδόχου να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου λόγω ανωτέρας βίας είναι ισχυρή με αποτέλεσμα να δύναται να του αντιταχθεί σε περίπτωση ζημιάς του έργου που προήλθε από γεγονός συνιστών ανωτέρα βία. Ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει αναγωγικά το καταβληθέν ποσό από την αντισυμβαλλόμενή του ασφαλιστική εταιρία. Ισχυρισμοί που δεν προβλήθηκαν με την προσφυγή ούτε εξάλλου με την αίτηση θεραπείας, δεν προσβάλλονται παραδεκτά το πρώτον με το υπόμνημα. Δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση της νομιμότητας του όρου ήδη συναφθείσας σύμβασης. Εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού αποκλείεται αν υφίσταται έγκυρη διοικητική σύμβαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 45 του π.δ.609/1985, Άρθρα 4,7 του ν.1418/1984, Άρθρο 904 ΑΚ

[…] 1. Επειδή, με την από 24.4.2002 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ της εργοληπτικής εταιρείας «Υ. Α.Ε.» και του εκπροσώπου της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας, η ανωτέρω εταιρεία ανέλαβε, ως ανάδοχος, την κατασκευή του έργου «Θέατρο Λευκάδας» για λογαριασμό της καταργηθείσης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας, που ήταν και ο κύριος του έργου. Ο συμβατικός προϋπολογισμός του έργου ορίσθηκε στο συνολικό ποσό των 3.851.797,48 ευρώ. Στη συνέχεια, μετά από διαδοχικές αποφάσεις του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας (προϊσταμένη αρχή του έργου) εγκρίθηκε, τελικώς, η σύσταση της προσφεύγουσας κατασκευαστικής κοινοπραξίας μεταξύ των εταιρειών Κ. Α.Ε. και Π. Α.Ε για την κατασκευή του ανωτέρω έργου, καθόσον η εταιρεία «Υ. Α.Ε.» συγχωνεύθηκε δια απορροφήσεως από την εταιρεία Π. Α.Ε. Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα κοινοπραξία και τα μέλη αυτής ζητούν παραδεκτώς α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη

εκ μέρους του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της αιτήσεως θεραπείας της, που επιδόθηκε σ' αυτόν στις 21.2.2005 κατά της με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 αποφάσεως του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας (προϊσταμένη αρχή του έργου), κατά το μέρος που με αυτήν καταλογίσθηκε σε βάρος της αναδόχου προσφεύγουσας κοινοπραξίας η δαπάνη αποκαταστάσεως των ζημιών, που προκλήθηκαν στο υπό εκτέλεση έργο «Θέατρο Λευκάδας» από το σεισμό που σημειώθηκε στις 14.8.2003 στην περιοχή της Λευκάδας, ενώ εγκρίθηκε με την ίδια απόφαση το από 17.6.2004 πρωτόκολλο εξακρίβωσης κόστους βλαβών και διαπίστωσης της δαπάνης αποκατάστασης των βλαβών από ανωτέρα βία της αρμόδιας Επιτροπής, β) να αναγνωρισθεί ότι η δαπάνη αποκατάστασης των ανωτέρω ζημιών, η οποία, σύμφωνα με τη συνταχθείσα πλήρη επιμέτρηση όλων των εργασιών αποκατάστασης του έργου, ανέρχεται στο ποσό των 321.595,75 ευρώ (χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), βαρύνει αποκλειστικά τον κύριο του έργου (τέως Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας) και γ) να καταβληθεί στις προσφεύγουσες για τους αναφερόμενους στο ιστορικό της προσφυγής τους λόγους και κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, το ποσό των 321.595,75 ευρώ, στο οποίο ανήλθε η δαπάνη αποκατάστασης των ανωτέρω ζημιών, πλέον της κατά νόμο αναθεώρησης και του Φ.Π.Α., νομιμοτόκως από την έγκριση του από 23.9.2003 πρωτοκόλλου διαπίστωσης βλαβών, άλλως από την άσκηση της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την άσκηση της προσφυγής τους [...]

[…] 2. Επειδή στο άρθρο 7 παρ. 6 του Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α΄ 23) ορίζεται ότι: «....». Εξ άλλου, στο άρθρο 45 του Π.Δ. 609/1985 «Κατασκευή Δημοσίων Έργων» (Α΄ 223) ορίζεται ότι: «....». Τέλος, στο άρθρο 4 παρ. 11 του ως άνω Ν. 1418/1984, που προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 6 του Ν. 2229/1994, ορίζεται ότι: «...». Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3106/2013, 4676/2012, 1368/2007 και 3287/2003), ανεξαρτήτως του ζητήματος αν η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 11 του Ν. 1418/89 δεν έχει ακόμα ενεργοποιηθεί λόγω της μη εκδόσεως του προβλεπομένου προεδρικού διατάγματος, η τυχόν συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση του αναδόχου να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου λόγω ανωτέρας 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 συνιστών ανωτέρα βία. 3. Επειδή, περαιτέρω, η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.) του ένδικου έργου στο άρθρο 35 με τον τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΕΙΣ» και στην παρ. 35.4 ορίζει ότι « Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίσει το έργο για το σύνολο της αξίας του "κατά παντός κινδύνου". Αντικείμενο ασφάλισης θα είναι η συνολική αξία του υπό κατασκευή έργου (εξοπλισμός, υλικά, υπηρεσίες κλπ.) συμπεριλαμβανομένων των τυχόν αναπροσαρμογών ή επεκτάσεων του συμβατικού αντικειμένου. Ο Ανάδοχος, κατά τακτά χρονικά διαστήματα, υποχρεούται να ζητά από τους ασφαλιστές την αναπροσαρμογή του ασφαλιζομένου κεφαλαίου, σύμφωνα με την πραγματική αξία του έργου. Η ασφαλιστική κάλυψη θα παρέχεται έναντι οποιασδήποτε απώλειας, ζημιάς ή καταστροφής, μερικής ή ολικής, που οφείλεται ή προκαλείται από οποιοδήποτε λόγο ή αιτία, όπως περιπτώσεις οι οποίες συνιστούν ανωτέρα βία (σεισμός, θεομηνία κλπ.), απεργίες, κοινωνικές ταραχές, τρομοκρατικές ενέργειες, τυχαία περιστατικά (φωτιά, ανθρώπινο λάθος, κλπ.), καθώς επίσης κακοτεχνία, λανθασμένη μελέτη, ελαττωματικά υλικά. Θα εξαιρούνται οι κίνδυνοι οι οποίοι συνήθως δεν καλύπτονται από τα συνήθη ασφαλιστήρια "κατά παντός κινδύνου" (πόλεμος, εισβολή, λαϊκή εξέγερση, επανάσταση, πρόστιμα ή ποινικές ρήτρες,

μόλυνση από ραδιενέργεια κλπ.). …», ενώ στην παρ. 35.7 ότι « Ο Ανάδοχος θα συνάψει τις παραπάνω ασφαλιστικές καλύψεις με δικές του δαπάνες, με μία ή περισσότερες ασφαλιστικές εταιρίες που λειτουργούν νόμιμα εντός χώρας-μέλους της Ε.Ε. και χωρίς να παραβιάζονται οι όροι των Τευχών Δημοπράτησης και η Ελληνική Νομοθεσία» και τέλος στην παρ. 35.8 ότι «Όλα τα πιστοποιητικά ασφαλίσεως υποβάλλονται εγκαίρως από τον Ανάδοχο στην Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία διατηρεί κάθε δικαίωμα να απορρίπτει το αντίστοιχο ασφαλιστήριο, εφόσον συντρέχουν λόγοι ανεπάρκειας ή αφερεγγυότητας εκ μέρους των ασφαλιστών».

[…] 6. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός των προσφευγουσών, ότι η με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 απόφαση της προϊσταμένης αρχής εκδόθηκε, κατά παράβαση της διαδικασίας του άρθρου 45 του π.δ/τος 609/1985, μετά την τελείωσή της και συγκεκριμένα ένα έτος μετά την έκδοση της εγκριτικής του από 23.9.2003 πρωτοκόλλου διαπίστωσης βλαβών απόφασης της προϊσταμένης αρχής, είναι απορριπτέος, ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι, η διαδικασία, που ορίζεται από το άρθρο 45 του π.δ/τος 609/1985 για τον καθορισμό της οφειλόμενης στον ανάδοχο αποζημίωσης για τις βλάβες του υπό εκτέλεση έργου, που επήλθαν από ανωτέρα βία (σεισμό) δεν τελειώθηκε στην προκειμένη περίπτωση, με την έκδοση της με αριθ.2617/2.10.2003 αποφάσεως της προϊσταμένης αρχής, που ενέκρινε το από 23.9.2003 πρωτόκολλο διαπίστωσης βλαβών της αρμόδιας επιτροπής, αλλά τελειώθηκε με την έκδοση της με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 απόφασης της προϊσταμένης αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 17.06.2004 «Πρωτόκολλο Επιτροπής Εξακρίβωσης Κόστους Εργασιών Εκ Παρακολουθήσεως και Διαπίστωσης Δαπάνης Αποκατάστασης Βλαβών από Ανωτέρα Βία (σε συνέχεια του από 23.9.2003 Πρωτοκόλλου Διαπίστωσης Βλαβών)», καθόσον τούτο συντάχθηκε σε συνέχεια του από 23.9.2003 πρωτοκόλλου και διαπιστώθηκαν με αυτό το σύνολο των βλαβών του έργου και εκτιμήθηκε η συνολική δαπάνη αποκατάστασης αυτών, αφού πρώτα εκπονήθηκε ειδική προς τούτο μελέτη, κατά τα ορισθέντα στο από 23.9.2003 πρωτόκολλο διαπίστωσης βλαβών, με το οποίο, πάντως, δεν είχε ολοκληρωθεί η διαπίστωση των βλαβών του έργου και συγκεκριμένα του φέροντα οργανισμό του κτιρίου του θεάτρου, ούτε η δαπάνη αποκατάστασης αυτών. Επίσης, με την ίδια ως άνω αιτιολογία απορρίπτεται και ο ισχυρισμός των προσφευγουσών ότι η με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 απόφαση της προϊσταμένης αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 17.06.2004 «Πρωτόκολλο Επιτροπής Εξακρίβωσης Κόστους Εργασιών Εκ Παρακολουθήσεως και Διαπίστωσης Δαπάνης Αποκατάστασης Βλαβών από Ανωτέρα Βία (σε συνέχεια του από 23.9.2003 Πρωτοκόλλου Διαπίστωσης Βλαβών)», συνιστά παράνομη ανάκληση της απόφασης που ενέκρινε το από 23.9.2003 πρωτόκολλο διαπίστωσης βλαβών.

7. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση του αναδόχου να καταρτίσει ασφαλιστική σύμβαση για να καλυφθεί η περίπτωση ζημιών του έργου λόγω ανωτέρας βίας, είναι ισχυρά με αποτέλεσμα να δύναται να του αντιταχθεί σε περίπτωση ζημιάς του έργου που προήλθε από γεγονός συνιστών ανωτέρα βία. Ενόψει τούτου, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση η ανάδοχος ανέλαβε, σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ.4 της Ε.Σ.Υ., που προπαρατέθηκε στην 3η σκέψη, την υποχρέωση να καταρτίσει σύμβαση με ασφαλιστική εταιρεία για την κάλυψη ζημιών του έργου λόγω ανωτέρας βίας, περιλαμβανομένου και του σεισμού και στα πλαίσια της τηρήσεως της συμβατικής της αυτής υποχρέωσης, η ανάδοχος προέβη πράγματι στη σύναψη τέτοιας σύμβασης με την ασφαλιστική εταιρεία «Φ. Μ. Ε. Α.ΕΑ.Ε», και συγκεκριμένα του με

αριθ. 8111539 ασφαλιστηρίου συμβολαίου, χρονικής διάρκειας από 1.8.2002 έως 1.3.2004, αντίγραφο του οποίου προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο, για την κάλυψη ενδεχόμενων ζημιών του ένδικου έργου σε περίπτωση σεισμού, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο κύριος του ένδικου έργου δεν υποχρεούται να την αποζημιώσει για τις ζημιές που υπέστη το έργο από την επέλευση του εν λόγω ασφαλιστικού κινδύνου και συνεπώς νομίμως αντιτάχθηκε, με τη με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 απόφαση της προϊσταμένης αρχής του έργου, στην ανάδοχο η συμβατικώς αναληφθείσα υποχρέωση εκ μέρους της για την ασφαλιστική κάλυψη των εν λόγω ζημιών από ενδεχόμενο σεισμό, οι δε για το αντίθετο ως άνω ισχυρισμοί, που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Ο δε ανωτέρω ισχυρισμός των προσφευγουσών, ότι ο κύριος του έργου υποχρεούται να αποζημιώσει την ανάδοχο για τη ζημία που υπέστη το ένδικο έργο από το σεισμό και, στη συνέχεια, εκείνος οφείλει να στραφεί κατά της ανωτέρω ασφαλιστικής εταιρείας για να λάβει την ασφαλιστική αποζημίωση λόγω επελεύσεως του ασφαλιστικού κινδύνου, κρίνεται απορριπτέος, καθόσον οι προσφεύγουσες δεν επικαλούνται το συμβατικό εκείνο στοιχείο, στο οποίο στηρίζουν το λόγο για τον οποίο η ανωτέρω ασφαλιστική εταιρεία υποχρεούτο να καταβάλει την ασφαλιστική αποζημίωση αναγωγικώς στην (πρώην) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας, ως φορέα του έργου και όχι ευθέως στην ανάδοχο κοινοπραξία, ούτε, άλλωστε, προκύπτει το στοιχείο τούτο από τα στοιχεία της δικογραφίας.

8. Επειδή, εξάλλου, οι προσφεύγουσες, με το από 16.10.2013 υπόμνημά τους, προβάλλουν, μεταξύ άλλων, ότι η με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 απόφαση της προϊσταμένης αρχής του έργου, με την οποία αντιτάσσεται η αναληφθείσα υποχρέωση της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ.4 της Ε.Σ.Υ., να καταρτίσει σύμβαση με ασφαλιστική εταιρεία για την κάλυψη ζημιών του έργου, εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, που πρέπει να διέπουν τη δράση της διοικήσεως, διότι δεν είναι δυνατή η καταβολή εκ μέρους της ασφαλιστικής εταιρείας των δαπανών αποκατάστασης του ένδικου έργου για τη βελτίωση – ενίσχυση της στατικής συμπεριφοράς του κτιρίου. Και τούτο διότι, δεν πληρούται, εν προκειμένω, ο συμβατικός όρος της πρόσθετης πράξης 008 του οικείου με αριθ. 8111539 ασφαλιστικού συμβολαίου, που υπογράφηκε μεταξύ της προσφεύγουσας κοινοπραξίας και της ασφαλιστικής εταιρείας «Φ. Μ. Ε. Α.ΕΑ.Ε», σύμφωνα με τον οποίο «ο ασφαλιστής θα αποζημιώσει τον ασφαλιζόμενο για απώλεια, ζημία ή ευθύνη, η οποία απορρέει από σεισμό, μόνο εφόσον αποδείξει ότι ο κίνδυνος του σεισμού – σε σεισμογενείς περιοχές- είχε ληφθεί υπόψη κατά τη μελέτη και τον σχεδιασμό της κατασκευής του έργου, σύμφωνα με τους επίσημους ισχύοντες κρατικούς σχετικούς κανονισμούς δια την περιοχή του έργου…», διότι η στατική μελέτη του θεάτρου είχε εκπονηθεί το έτος 1991 με βάση τον παλιό αντισεισμικό κανονισμό του έτους 1984 και όχι με τον νέο Αντισεισμικό Κανονισμό ΝΕΑΚ 1992 , που ίσχυε το χρόνο έκδοσης της οικοδομικής άδειας του έργου (έτος 1998). Το επίδικο έργο, συνεχίζουν, οι προσφεύγουσες δημοπρατήθηκε και κατακυρώθηκε στις 20.8.2001 και εντάχθηκε στο Κοινοτικό Πλαίσιο Στήριξης (Κ.Π.Σ.) στις 7.9.2001, χωρίς όμως να επικαιροποιηθεί και να ανασυνταχθεί η στατική μελέτη του έτους 1991 με το νέο ισχύοντα αντισεισμικό κανονισμό του έτους 1992 και ενώ υπήρχε αυτή η παρανομία εκλήθη η ανάδοχος στις 24.2.2002 να υπογράψει την εργολαβική σύμβαση και της ζητήθηκε ως όρος με την Ε.Σ.Υ. να ασφαλίσει το έργο έναντι σεισμικού κινδύνου, παρά το γεγονός ότι, κατά τους κανόνες της κοινής λογικής, ουδεμία ασφαλιστική εταιρεία παγκοσμί-

ως θα αποδεχόταν να χρηματοδοτήσει υπό αυτές τις συνθήκες το κόστος των βλαβών του έργου λόγω επελεύσεως του σεισμικού κινδύνου. Ο λόγος, όμως, αυτός, που προβάλλεται για πρώτη φορά με το υπόμνημα, δεν έχει προβληθεί με την κρινόμενη προσφυγή, ούτε, άλλωστε, με την από 14.2.2005 αίτηση θεραπείας και επομένως αυτός, ανεξάρτητα από οτιδήποτε άλλο και από το γεγονός ότι δεν είναι, πάντως, επιτρεπτή η, εκ μέρους του αναδόχου αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της συναφθείσης συμβάσεως (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), προβάλλεται απαραδέκτως, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 138 παρ. 1 του Κώδ. Διοικ. Δικον, σύμφωνα με τις οποίες με το υπόμνημα είναι δυνατή μόνο η ανάπτυξη των λόγων της προσφυγής, οι οποίοι όμως πρέπει να έχουν παραδεκτώς προβληθεί με το κύριο ή πρόσθετο δικόγραφο, αλλά και λόγω, άλλωστε, της μη τηρήσεως της ενδικοφανούς διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984.

9. Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ, η οποία ορίζει ότι ο καταστάς πλουσιότερος άνευ νομίμου αιτία εκ της περιουσίας άλλου ή επί ζημία αυτού, υποχρεούται σε απόδοση της ωφελείας, προκύπτει ότι το δοθέν προς εκπλήρωση υποχρεώσεως η οποία έχει αναληφθεί διά συμβάσεως, η οποία αποτελεί νόμιμη αιτία σύμφωνα με το άρθρο 361 Α.Κ., δεν δύναται να αναζητηθεί, κατά τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού, εκτός της περιπτώσεως της ακυρότητος της συμβάσεως εξ οιουδήποτε λόγου. Η διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ, δεν ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση κατά την οποία η μεταξύ δύο συμβαλλομένων σχέση, από την οποία είναι δυνατό να προέλθει πλουτισμός του ενός σε βάρος του άλλου, προέρχεται από έγκυρη σύμβαση, αφού εκείθεν ανακύπτει η αιτία του πλουτισμού (ΣτΕ 2370/2009, 637/2007, 2015/2006). Ενόψει τούτου, η ένδικη αξίωση των προσφευγουσών δεν μπορεί να θεμελιωθεί στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι ο πλουτισμός του κυρίου του ένδικου έργου έχει νόμιμη αιτία και, συγκεκριμένα, την αποκατάσταση των ζημιών του έργου από τον επελθόντα σεισμό εκ μέρους της αναδόχου του έργου, η οποία προεβλέπετο μέσω της συμβατικής της υποχρεώσεως ασφαλίσεως του έργου από την Ε.Σ.Υ. και, ως εκ τούτου, η διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ, δεν ευρίσκει εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής εφόσον ο πλουτισμός προέρχεται από έγκυρη σύμβαση, ο δε λόγος της κρινόμενης προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται το αντίθετο πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη στο σύνολό της, το δε παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κώδ.Διοικ.Δικ.). Τέλος, πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι προσφεύγουσες από τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου και της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **318/2015**

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

Δημόσια έργα. Αυτοδίκαιη έγκριση λογαριασμού. Όταν με το ένδικο βοήθημα σωρεύεται καταψηφιστικό αίτημα και αίτημα ακύρωσης πράξεων και παραλείψεων, τότε αυτό αποτελεί προσφυγή και δεν απαιτείται δικαστικό ένσημο. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης μηνός από την υποβολή λογαριασμού, θεωρείται ότι επήλθε αυτοδίκαιη έγκριση. Έναρξη τοκοφορίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 10,12 του ν.1418/1984, Άρθρο 17 του π.δ. 171/1987

[…] 2. Επειδή, με την προσφυγή - αγωγή αυτή, ο προσφεύγων, ανάδοχος του δημοτικού έργου «Ύδρευση – Β Φάση- Κοινότητας Χαραυγής», η κατασκευή του οποίου του ανατέθηκε με τη με αριθ. πρωτ. 589/3.12.1996 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ αυτού και της (τότε) Κοινότητας Χαραυγής ζητεί α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης από την άπρακτη παρέλευση τριμήνου απορρίψεως εκ μέρους του (τέως) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της επιδοθείσης σ' αυτόν στις 21.6.2006 αιτήσεως θεραπείας, την οποία υπέβαλε κατά της τεκμαιρόμενης, από την άπρακτη παρέλευση διμήνου, απόρριψης από την προϊσταμένη αρχή της με αριθ.πρωτ.4769/16.3.2006 ενστάσεώς του κατά της αρνήσεως (παραλείψεως) της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας να ελέγξει και να εγκρίνει το 2ο τελικό λογαριασμό – εντολή πληρωμής του πιο πάνω έργου, η οποία (άρνηση) συντελέστηκε με την άπρακτη παρέλευση ενός μηνός από την υποβολή, στις 2.2.2006 του λογαριασμού αυτού, β) να αναγνωρισθεί ότι ο εν λόγω λογαριασμός εγκρίθηκε αυτοδικαίως με την άπρακτη παρέλευση ενός μηνός από την υποβολή του και γ) να υποχρεωθεί ο Δήμος Ωλενίας, ως εκ του νόμου διάδοχος της πρώην Κοινότητας Χαραυγής να του καταβάλει το ποσό των 2.160.346 δραχμών και ήδη 6.339,97 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α), προσαυξημένο με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από της 12.9.2005 (επόμενης της αυτοδίκαιης προσωρινής και οριστικής παραλαβής), άλλως από της κοινοποιήσεως της προσφυγής – αγωγής του. Η προσφυγή αυτή νομίμως επαναφέρεται προς νέα συζήτηση μετά την έκδοση της με αριθ. 881/2014 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και αφού κλητεύτηκε νομίμως ο Υπουργός Εσωτερικών ΠΕ ΧΩ ΔΕ, ο οποίος είναι ο, κατά τα αναφερόμενα, ειδικότερα, στην τελευταία αυτή δικαστική απόφαση, αρμόδιος να εκπροσωπήσει το Ελληνικό Δημόσιο στην παρούσα δίκη. 3. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, επιδιώκεται αφενός μεν η ακύρωση ή η τροποποίηση συγκεκριμένων πράξεων και παραλείψεων των αρμοδίων οργάνων των καθών, οι οποίες εντάσσονται στις διαδικαστικές ρυθμίσεις του άρθρου 12 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 17 του π.δ/

τος 171/1987, αφετέρου η καταψήφιση του ποσού της προκύπτουσας διαφοράς και των νομίμων τόκων. Εφόσον, όμως, με το ένδικο αυτό βοήθημα σωρεύεται αίτημα ακύρωσης των ανωτέρω πράξεων και παραλείψεων, τούτο αποτελεί και υπό την ισχύ των ρυθμίσεων του άρθρου 4 παρ. 3α του ν. 3481/2006 (ΦΕΚ Α' 162/1-8-2006) προσφυγή και, ως εκ τούτου, για τη συζήτηση της προσφυγής αυτής, η οποία καλύπτει το σύνολο των προβαλλομένων με το δικόγραφο του κρινόμενου ενδίκου βοηθήματος αιτημάτων, δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου (βλ. ΣτΕ 110/1991, 471, 2562, 2667/1992, 3535/1994, 4501/1996).

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση υποβολής λογαριασμού εκ μέρους του αναδόχου του έργου, η Διευθύνουσα Υπηρεσία υποχρεούται εντός μηνός από την υποβολή του να προβεί στον έλεγχο αυτού και ή να εγκρίνει αυτόν όπως υποβλήθηκε ή να αρνηθεί παντελώς την έγκρισή του ή να προβεί σε διόρθωση και στη συνέχεια έγκρισή του ή, αν είναι δυσχερής η διόρθωση, να τον επιστρέψει στον ανάδοχο προς ανασύνταξη και επανυποβολή. Αν η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, δηλαδή η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν προβεί σε καμία από τις ανωτέρω ενέργειες, ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται, κατ' αρχήν, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών του, αυτοδικαίως εγκεκριμένος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4896/2014, 2891/2014, 2992/2012, 2700/2011, 3321/2011, 4025/2010, 3615/2008, 1153/2006, πρβλ. ΑΕΔ 8/2004). Περαιτέρω, προϋπόθεση για την καταβολή τόκων λόγω καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμών είναι αφενός η υποβολή σχετικής πιστοποίησης, αφετέρου η έγγραφη όχληση προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, και περαιτέρω η τήρηση της προβλεπομένης στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984 ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 2891/2014, 2613/2014, 317/2012, 2198/2009 , 1771/2002). Εξάλλου, η ανωτέρω έγγραφη όχληση πρέπει να υποβάλλεται μετά την έναρξη της υπερημερίας, άλλως είναι πρόωρη και δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της (πρβλ. ΣτΕ 2613/2014, 1814/2010). Περαιτέρω, κατά τα ήδη κριθέντα (ΣτΕ 2613/2014, 317/2012, 2198/2009, πρβλ. ΣτΕ 4246/2012, 3650/2011), εφόσον ο νόμος δεν προσδιορίζει ειδικό τύπο όχλησης, η ασκηθείσα ένσταση κατά της παράλειψης της Διοίκησης να εξοφλήσει λογαριασμό έργου μπορεί να επέχει θέση «έγγραφης όχλησης», κατά την έννοια του ως άνω άρθρου 5 παρ. 8 του ν. 1418/1984.

[…] 8. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 5η σκέψη, κατά την έννοια των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος. Ενόψει τούτου, εφόσον, εν προκειμένω, από την ημερομηνία (2.2.2006) που ο προσφεύγων υπέβαλε, με τη με αριθ. πρωτ. 1748/2.2.2006 αίτησή του, το 2ο τελικό λογαριασμό – εντολή πληρωμής του ένδικου έργου, παρήλθε άπρακτη η οριζόμενη από τις προαναφερόμενες διατάξεις προθεσμία του ενός μηνός, δηλαδή χωρίς η διευθύνουσα υπηρεσία να προβεί σε κανένα έλεγχο του εν λόγω υποβληθέντος λογαριασμού, ο τελευταίος θεωρείται, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών του, αυτοδικαίως εγκεκριμένος από τις 4.3.2012 (άρθρα 241 εδ. α΄ και 243 εδ. β΄ περί προθεσμιών του Αστικού Κώδικα) [...]

[...] 9. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 1 του ν. 2362/1995 «περί δημοσίου Λογιστικού και ελέγχου των δαπανών του Κράτους» (Α 247), που εφαρμόζεται και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των δημοτικών και κοινοτικών νομικών προσώπων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 του ν.δ. 31/1968 (Α 281) και 56 παρ. 1 του ν.δ 496/1974 (ΣτΕ 2885/2013, 3329/2012) «Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφό-

σον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής». Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 4 του ν. 1418/1984 (Α 23), που εφαρμόζεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 5 του π.δ. 171/1987 και επί των δημοτικών έργων «Η συντέλεση της οριστικής παραλαβής αποτελεί την αφετηρία της παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου απ' την εργολαβική σύμβαση».

10. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23), όπως η παρ. 2 του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ. 17 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994, (Α΄ 138) και τις διατάξεις των άρθρων 53, 54 και 55 του εκτελεστικού του ανωτέρω νόμου π.δ. 609/1985, Κατασκευή δημοσίων έργων», (Α΄ 223), συνάγεται ότι η οριστική παραλαβή του έργου, θεωρείται κατ' αρχήν ως συντελεσθείσα αυτοδικαίως εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από της συμπληρώσεως του χρόνου εγγυήσεως του έργου, μετά δε την πάροδο του διμήνου αυτού απευθυνθεί από τον ανάδοχο ειδική περί αυτού όχληση στην Υπηρεσία, παρέλθουν δε και τριάντα ημέρες από της υποβολής της εν λόγω οχλήσεως. Ο χρόνος της εγγύησης αρχίζει από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών, υπό την αίρεση ότι εντός δύο μηνών από αυτήν θα υποβληθεί από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση, άλλως από την ημερομηνία υποβολής της τελικής επιμετρήσεως από τον ανάδοχο ή από την με οποιοδήποτε άλλο τρόπο σύνταξη αυτής (βλ. ΣτΕ 2778/2011, 1208/2009). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υπέβαλε στις 11.8.2005 στην Τ.Υ.Δ.Κ. (αριθ. πρωτ. 15843/11.8.2005) την ειδική όχληση για αυτοδίκαιη οριστική παραλαβή του έργου, επικαλούμενος την παρέλευση του συμφωνηθέντος χρόνου εγγυήσεως και των προθεσμιών, που ορίζονται στις ανωτέρω διατάξεις, μετά την έκδοση της από 28.5.2004 βεβαιωμένης περάτωσης των εργασιών εκ μέρους του Προϊσταμένου της Τεχνικής Υπηρεσίας Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και την υποβολή και θεώρηση της από 17.6.1997 τελικής επιμέτρησης. Ενόψει τούτου, εφόσον, πάντως, μέχρι το χρόνο υποβολής της από 11.8.2005 ανωτέρω οχλήσεως δεν είχε συντελεστεί η οριστική παραλαβή του έργου, ούτε, άλλωστε προβάλλει το αντίθετο ο καθού Δήμος, η ένδικη αξίωση του προσφεύγοντος κατά το χρόνο υποβολής του 2ου τελικού λογαριασμού – εντολής πληρωμής του ένδικου έργου (2.2.2006) δεν είχε υποκύψει σε παραγραφή, διότι δεν είχε παρέλθει πενταετία από τη συντέλεση της οριστικής παραλαβής του έργου, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν στην 8η σκέψη και ως εκ τούτου, ο αντίθετος ισχυρισμός του καθού Δήμου, ότι η ένδικη αξίωση του προσφεύγοντος έχει παραγραφεί πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως αβάσιμος.

11.Επειδή, το αίτημα του προσφεύγοντος για καταβολή τόκου υπερημερίας, από την 12.9.2005 (ήτοι μετά την υποβολή της από 11.8.2005 έγγραφης όχλησης για την αυτοδίκαιη οριστική παραλαβή του ένδικου έργου), είναι απορριπτέο, ως αβάσιμο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη, καθόσον η ανωτέρω ημερομηνία αφορά χρονικό σημείο πριν την παρέλευση της προβλεπόμενης από το άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 μηνιαίας προθεσμίας -από την (αυτοδίκαιη) έγκριση του λογαριασμού- για την πληρωμή του, η οποία (μηνιαία προθεσμία) έληγε, κατά τα ανωτέρω, την 4.4.2006, ο δε καθού Δήμος, δεν είχε καταστεί υπερήμερος για την πληρωμή του εν λόγω λογαριασμού. Περαιτέρω, εφόσον ο προσφεύγων είχε «οχλήσει» τη Διοίκηση για την πληρωμή του 2ου λογαριασμού (αφού πλέον ο καθού Δήμος είχε καταστεί υπερήμερος για την πληρωμή του) με την ασκηθείσα αίτηση θεραπείας, που επιδόθηκε στις 21.6.2006, το ανωτέρω ποσό πρέπει να καταβληθεί εντόκως, κατ' εφαρμογή της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (Α 23), από την επίδοση της κρινόμενης

προσφυγής έως την εξόφληση του ανωτέρω ποσού, κατά το βάσιμο περί τούτου επικουρικό αίτημα της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, εφόσον η ένδικη σύμβαση καταρτίσθηκε στις 3.12.1996, δεν μπορεί να τύχουν εν προκειμένω εφαρμογής οι διατάξεις του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ Α' 138) «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2000/35 της 29-6-2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», διότι σύμφωνα με το άρθρο 9 αυτού, τούτο καταλαμβάνει τις συμβάσεις που καταρτίζονται από την ημερομηνία ισχύος του (5-6-2003) και στο εξής. Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί το σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος, ως αβάσιμο.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό, να αποδοθεί στον προσφεύγοντα το παράβολο, που κατέβαλε (άρθρο 277 παρ.9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας -ν.2717/1999 Α-97), να του επιστραφεί το δικαστικό ένσημο, που κατέβαλε, χωρίς να οφείλεται, και, τέλος, να καταδικασθούν το Ελληνικό Δημόσιο και ο καθού Δήμος, κατ' ίσα μέρη, στα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος, που ανέρχονται στο ποσό των 491 ευρώ (άρθρο 275 παρ.1 και 4 του Κώδ.Διοικ. Δικον. -ν.2717/1999 Α-97).

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **345/2015**

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

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Παραδεκτά ασκείται αίτηση ακύρωσης εντός 30 ημερών από την ημέρα κοινοποίησης της απόφασης που εκδόθηκε επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Δικαιολογητικά συμμετοχής. Η προσήκουσα προσκόμιση οργανογράμματος, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Παράνομη η αποδοχή ελλιπών δικαιολογητικών συμμετοχής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 του ν.3886/2010

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της 126/2014 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ΑΠ 4883/10-2-2014 προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, β) της σιωπηρής απόρριψης της Α.Π. 4883/10-2-2014 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας μετά το πέρας απράκτου της 15νθήμερης προθεσμίας προς απάντησή της, γ) της με αριθμό 11/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής των υποψηφίων αναδόχων «Ε. ΑΤΕ», «Ν. Ε. Π. Ι. Ο.Ε.» και Τ.Δ. και δ) των 1ου, 2ου και 3ου πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως εγκρί-

θηκαν με την ως άνω με στοιχ. γ πράξη ως διατηρούντα σε ισχύ μετά την σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. Μόνη όμως παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη με την κρινόμενη αίτηση θεωρείται η ως άνω 126/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, έγινε εν μέρει δεκτή η με Α.Π. 4883/10-2-2014 προδικαστική προσφυγής της αιτούσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 163, 164, 83, 233/2013 κ.α.) Περαιτέρω, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτώς, δεδομένου ότι ασκήθηκε στις 28-8-2014, δηλαδή εντός 30 ημερών από την κοινοποίηση στην αιτούσα της 39/2014 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου που εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων της ίδιας κατά των προαναφερομένων πράξεων (άρθρο 5 παρ. 7 ν. 3886/2010, ΦΕΚ 173 Α΄).

[...] 4. Επειδή, στο άρθρο 8.2 Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής – Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, εδάφιο Β) Τεχνική – Επαγγελματική Ικανότητα της εν λόγω Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Για τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας τους, οι υποψήφιοι και κάθε μέλος της κοινοπραξίας/ένωσης αυτών υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την προσφορά τους στον υποφάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ», τα παρακάτω οριζόμενα στοιχεία και δικαιολογητικά: α)……β) Οργανόγραμμα προσωπικού που θα απασχοληθεί με το προσφερόμενο σύστημα και περιγραφή καθηκόντων για κάθε θέση εργασίας, είτε είναι ολικής, είτε μερικής απασχόλησης, γ) Υφιστάμενη υλικοτεχνική υποδομή του προμηθευτή για την αποτελεσματική ανάπτυξη και υλοποίηση του έργου, όπως θα τεκμαιρώνεται στο αντίστοιχο κεφάλαιο της προσφοράς του…..».Και στο άρθρο 8.3 Αποκλεισμός Συμμετοχής. Στο διαγωνισμό δεν γίνονται δεκτοί: Οσοι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις τα προηγούμενης παραγράφου …..». 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα αμφισβητεί την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «Ε. Α.Τ.Ε.», προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η τελευταία δεν έχει υποβάλλει στην προσφορά της ολοκληρωμένη πρόταση για την Ομάδα Έργου, όπως απαιτείται, σύμφωνα με τη διάταξη που προεκτέθηκε, και συγκεκριμένα δεν έχει υποβάλλει το απαιτούμενο Οργανόγραμμα προσωπικού που θα απασχοληθεί με το προσφερόμενο σύστημα και περιγραφή των καθηκόντων του προσωπικού για κάθε θέση εργασίας, είτε είναι ολικής, είτε μερικής απασχόλησης. Με την προσβαλλόμενη απόφαση (126/2014) έγινε δεκτό ότι η ως άνω εταιρεία έχει υποβάλει τύπο οργανογράμματος στα δικαιολογητικά συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 8.2. παράγραφος Β΄ της διακήρυξης απορρίπτοντας το σχετικό ισχυρισμό της αιτούσας. Από τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας «Ε. Α.Τ.Ε.» προκύπτει ότι η τελευταία έχει υποβάλλει ένα έντυπο με τίτλο «ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΟΜΑΔΑΣ», όπου αναφέρεται ως υπεύθυνος συντονιστής έργου ο Ν. Κ., Πολιτικός Μηχανικός και Εξωτερικός Επιστημονικός Συνεργάτης, ο Δ. Χ., Ηλεκτρολόγος Μηχ. Hons. Beng Μηχ. Τεχνολογίας ΑΠΕ MSc Dic.Το έντυπο, όμως, αυτό δεν πληροί τον όρο της διακήρυξης, ότι θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει οργανόγραμμα προσωπικού που θα απασχοληθεί με το εν λόγω έργο, αλλά αναφέρει μόνο τον Ν.Κ., ως υπεύθυνο και συντονιστή του έργου και τον Δ.Χ. ως Εξωτερικό Επιστημονικό Συνεργάτη και όχι το λοιπό προσωπικό, το οποίο απαιτείται για την εκτέλεση του ως άνω έργου. Άλλωστε, για το λόγο αυτό με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι υπέβαλε «τύπο οργανογράμματος». Ενόψει αυτών, ο λόγος της αιτήσεως ότι δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας «Ε. Α.Τ.Ε.» είναι βάσιμος, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των λοιπών λόγων της αιτήσεως όσον αφορά την προσφορά της «Ε. Α.Τ.Ε.». Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση η αι-

τούσα αμφισβητεί την αποδοχή της προσφοράς του Δ.Τ., προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι ο τελευταίος δεν έχει υποβάλει με την προσφορά του οργανόγραμμα προσωπικού που θα απασχοληθεί με το προσφερόμενο σύστημα και περιγραφή των καθηκόντων τους για κάθε θέση εργασίας, είτε είναι ολικής, είτε μερικής απασχόλησης, επίσης δεν έχει υποβάλει περιγραφή για την υφιστάμενη υλικοτεχνική υποδομή του προμηθευτή για την αποτελεσματική ανάπτυξη και υλοποίηση του έργου, σύμφωνα με την παραπάνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης. Από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης (126/2014) προκύπτει ότι η Επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε, όπως ακριβώς αναφέρεται στο κείμενο αυτής ότι: «Υπάρχει παράλειψη επί ποινή αποκλεισμού, στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της Δ.Τ., καθώς δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους διακηρύξεως 8.2 (Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής – Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, Β) Τεχνική – Επαγγελματική Ικανότητα β) απαιτούμενα που αφορούν στο Οργανόγραμμα προσωπικού που θα απασχοληθεί με το προσφερόμενο σύστημα και περιγραφή καθηκόντων για κάθε θέση εργασίας, είτε είναι ολικής, είτε μερικής απασχόλησης και γ) στην Υφιστάμενη υλικοτεχνική υποδομή του προμηθευτή για την αποτελεσματική ανάπτυξη και υλοποίηση του έργου, όπως θα τεκμαιρώνεται στο αντίστοιχο κεφάλαιο της προσφοράς του. Συνέπεια των ανωτέρω αποτελεί ο αποκλεισμός της εταιρείας Δ.Τ. από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς δεν πληρούνται τα δικαιολογητικά συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (8.2Β. β και γ)». Ωστόσο, η Οικονομική Επιτροπή απέρριψε τη σχετική αιτίαση της αιτούσας. Ενόψει αυτών, εφόσον σύμφωνα με τη Διακήρυξη του εν λόγω έργου οι υποψήφιοι θα έπρεπε να υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την προσφορά τους τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά (οργανόγραμμα προσωπικού και περιγραφή της υφιστάμενης υλικοτεχνικής υποδομής), στην προκειμένη περίπτωση ο Δ. Τ. δεν υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, ο λόγος της αιτήσεως ότι δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά του Δ.Τ. είναι βάσιμος, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των λοιπών λόγων όσο αφορά την αποδοχή της προσφοράς του Δημητρίου Τόλη.

[...] 8. Επειδή, κατόπιν αυτών, δεκτών γενομένων των ανωτέρω λόγων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς την αποδοχή των προσφορών της εταιρείας «Ε. Α.Τ.Ε.» και του Δ.Τ.. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989) και, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί ο Δήμος της Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου από τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας (άρθρο 50 ν. 3659/2008, Α΄77 και 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **348/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη, Κωνσταντίνος Αλεξίου, Αθανάσιος Μούλιας**

Δημόσια έργα. Έγκριση λογαριασμών. Εξουσία δικαστηρίου. Όταν η προσφυγή στρέφεται κατά παραλείψεως της Διοικήσεως να ελέγξει τον υποβληθέντα λογαριασμό, επιστρέφοντάς τον στον ανάδοχο, επικαλούμενη εκκρεμότητα προηγούμενης προϋπόθεσης έγκρισής του, το Διοικητικό Εφετείο έχει την εξουσία μόνο να ακυρώσει την παράλειψη αυτή και να αναπέμψει την υπόθεση στη Διοίκηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 του ν.1418/1984, Άρθρο 40 του π.δ.609/1985, άρθρο 79 του ν.2717/1999

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο (029898/16-10-2013 ειδικό έντυπο παραβόλου), η προσφεύγουσα Κοινοπραξία, ανάδοχος του δημοσίου έργου «Ολοκλήρωση κατασκευής Κόμβου Κ1 και των συνδέσεων της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών (Ε.Π.Π.) με την Ν.Ε.Ο. και την Π.Ε.Ο. Κορίνθου - Πατρών, από Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ.1+050 της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών», επιδιώκει μετά τον περιορισμό των αιτημάτων της με το από 21-1-2015 υπόμνημά της: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 10-6-2013 αίτησης θεραπείας, που η εν λόγω Κοινοπραξία άσκησε επίσης κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου της με αριθ. πρωτ. 156/28-1-2013 ενστάσεώς της κατά του με αριθ. πρωτ. ΤΠ/ΦΚ07/Δ12/οικ.75/15-1-2013 εγγράφου του Προϊσταμένου της Τ.Κ.Ε. Πατρών, με το οποίο η Υπηρεσία απέκρουσε την πληρωμή του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα 54ου Λογαριασμού του έργου, ο οποίος υποβλήθηκε μετά την 776/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία κατέστη αμετάκλητη, μετά την 4667/2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας , β) την ανάκληση του ως άνω με αριθ. πρωτ. ΤΠ/ΦΚ07/Δ12/οικ.75/15-1-2013 εγγράφου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και γ) την έγκριση του 54ου Λογαριασμού του έργου.
2. Επειδή, ο Ν. 1418/84 (Α΄23), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της υπογραφής της συμβάσεως (25.2.1999), όριζε στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 8, ότι: «…..», ενώ στη διάταξη του άρθρου 40 του Π.Δ. 609/85 (Α΄223) ορίζεται ότι: «...». Εξάλλου, στο άρθρο 79 στις παραγράφους 2 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζεται ότι «...». Από τις διατάξεις αυτές, συνάγεται ότι σε περίπτωση προσφυγής του αναδόχου κατά ρητής πράξεως της Διοικήσεως, εκδοθείσης μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας, το διοικητικό εφετείο δεχόμενο εν όλω ή εν

μέρει την προσφυγή, έχει την εξουσία είτε να ακυρώσει την προσβληθείσα πράξη, όταν συντρέχει προς τούτο περίπτωση, είτε να τροποποιήσει αυτήν, προσδίδοντας το ορθό περιεχόμενο αυτής, εν όψει των θεμάτων των οποίων επελήφθη η εκδούσα την πράξη αρχή. Όταν, όμως, η προσφυγή στρέφεται κατά παραλείψεως της Διοικήσεως, να ελέγξει τον υποβληθέντα λογαριασμό, επιστρέφοντάς τον στον ανάδοχο, επικαλούμενη εκκρεμότητα προηγούμενης προϋπόθεσης έγκρισής του, το Διοικητικό Εφετείο έχει την εξουσία μόνο να ακυρώσει την παράλειψη αυτή και να αναπέμψει την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου αυτή να προβεί στον έλεγχο του λογαριασμού και δεν επιτρέπεται να προβεί αυτό, για πρώτη φορά, σε κρίση ως προς το ποσό το οποίο οφείλεται στον προσφεύγοντα ανάδοχο για τις εκτελεσθείσες εργασίες (πρβλ 4162/1997 επταμ., 377/2006, 1255/1996, 3529/2005), πολλώ μάλλον, διότι, κατά την εκκαθάριση του πληρωτέου στον ανάδοχο ποσού, θα συνυπολογισθούν διάφορά ποσά που προσαυξάνουν ή μειώνουν το εργολαβικό αντάλλαγμα (ΣτΕ 1019/2012).

[…] 4. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με την 776/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η οποία κατέστη αμετάκλητη μετά την 4667/2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι οι εκτελεσθείσες εργασίες του προαναφερομένου έργου, και οι ποσότητες αυτών, οι οποίες περιγράφονται στις επιμετρήσεις που συνοδεύουν τα ΠΠΑΕ (2Ο – 33Ο) και την Τελική Επιμέτρηση έχουν αυτοδικαίως εγκριθεί, ο δε 54ος Λογαριασμός που υπέβαλε η ανάδοχος προς έγκριση στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία συντάχθηκε σύμφωνα με την Τελική Επιμέτρηση, γεγονός που δεν αμφισβητείται από το καθ' ου η προσφυγή, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νομίμως η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία δεν ενέκρινε το Λογαριασμό σ' αυτόν. Κατόπιν αυτών θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της από 10-6-2013 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας εταιρείας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, ώστε να προβεί η τελευταία στον έλεγχο του υποβληθέντος 54ου λογαριασμού προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτός έχει συνταχθεί σύμφωνα με όσα ορίσθηκαν από την προμνησθείσα απόφαση 776/2010 του Δικαστηρίου τούτου και προς συμμόρφωση με αυτή να εγκρίνει τον ως άνω Λογαριασμό. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει ότι πρέπει να αποδοθεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγρ. 10 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενώ πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ). Δέχεται εν μέρει την κρινόμενη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **356/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βασιλική Δρακοντοειδή**, **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη, Γεώργιος Μπέσκος**

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Διακοπή προθεσμίας αίτησης ακύρωσης δια της υποβολής διοικητικών προσφυγών σε Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης και Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του ν.3463/2006. Αναστολή προθεσμίας λόγω δικαστικών διακοπών. Δικαιολογητικά συμμετοχής. Για τη νόμιμη συμμετοχή του αιτούντος στον ένδικο διαγωνισμό απαιτούνταν πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας εξάμηνης διάρκειας. Ορθώς αποκλείστηκε ο αιτών από τη συνέχεια του διαγωνισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 46 του π.δ.18/1989, απόφαση Φ.11321/647/27/2003 του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 1013)

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο Δικαστήριο αυτό με την από 8.6.2012 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, ζητεί ο αιτών, ο οποίος νομιμοποίησε τον υπογράφοντα το δικόγραφο Δικηγόρο Παναγιώτη Αρβανίτη με το 8608/19.2.2015 πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Πατρών Χαράς Ζηνόζη - Μπατσούλα, την ακύρωση: α) της 30765/3461/6.4.2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, β) της 38/2010 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής Νομού Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας άρθρου 152 του ν.3463/2006, η οποία εκδόθηκε επί της προσφυγής που άσκησε ο αιτών κατά της με στοιχείο (α) προσβαλλομένης πράξεως, γ) της 67/2010 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αιγείρας, δ) της 79595/9694/13.7.2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής του αιτούντος κατά της με στοιχείο (γ) προσβαλλόμενης πράξεως, ε) της 36/2010 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Αιγείρας, στ) της 79597/9695/13.7.2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής του αιτούντος κατά της με στοιχείο (ε) προσβαλλόμενης πράξεως και η) της 44/2010 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής Νομού Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας άρθρου 152 του ν.3463/2006, η οποία εκδόθηκε επί της προσφυγής που άσκησε ο αιτών κατά των με στοιχεία (δ) και (στ) προσβαλλομένων πράξεων.

[…] 5. Επειδή, εξάλλου, η αίτηση ακυρώσεως ασκείται εμπροθέσμως κατά το μέρος που στρέφεται κατά των παραδεκτώς προσβαλλομένων αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και της Ειδικής Επιτροπής του

άρθρου 152 του ν.3463/2006. Τούτο διότι με τις διατάξεις των άρθρων 150 – 153 του ν. 3463/2006 θεσπίζεται ειδική διοικητική διαδικασία για τον, εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας αρχικώς και της ως άνω Ειδικής Επιτροπής εν συνεχεία, έλεγχο των αποφάσεων των οργάνων των Δήμων από άποψη νομιμότητος και μόνον, κατόπιν ασκήσεως αντιστοίχων προσφυγών από τον διοικούμενο. Η εμπρόθεσμη άσκηση των εν λόγω προσφυγών, οι οποίες δεν έχουν ενδικοφανή χαρακτήρα, διακόπτουν σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 46 του π.δ/τος 18/1989 την προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως. Η προθεσμία αυτή αρχίζει εκ νέου μετά την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας που τάσσεται στον Γενικό Γραμματέα να αποφανθεί ή, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής και ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής της Περιφέρειας, μετά την πάροδο της τασσομένης σε αυτήν προθεσμίας των τριάντα ημερών, εκτός εάν εκδοθεί και κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο απορριπτική απόφαση επί της προσφυγής ή εάν ο ενδιαφερόμενος λάβει γνώση της απορριπτικής αποφάσεως πριν από την πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών (ΣτΕ 2913/2012, ΣτΕ 4146/2009, ΣτΕ 3684/2007, ΣτΕ ΕΑ 534/2008). Στην προκειμένη δε περίπτωση η με στοιχείο (α) προσβαλλόμενη 30765/3461/6.4.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του Η.Θ. κατά της 6/2010 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής Δήμου Αιγείρας κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 4.6.2010 (βλ. το Ρ133/29/162/30.8.2010 έγγραφο των ΕΛΤΑ Ακράτας). Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν.3463/2006 διακόπτοντας έτσι την προθεσμία για την άσκηση, κατ' αυτής, αιτήσεως ακυρώσεως. Η προσφυγή αυτή κατατέθηκε στην εν λόγω Επιτροπή στις 16.6.2010 (αρ.πρωτ. 71/16.6.2010) και απορρίφθηκε ρητώς με την επίσης προσβαλλομένη υπό στοιχείο (β) 38/15.7.2010 απόφαση της ως άνω Επιτροπής. Επομένως, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, από την επομένη ημέρα (16.7.2010) άρχισε εκ νέου η εξηκονθήμερη προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά της 30765/3461/6.4.2010 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία, ενόψει της ισχύουσας και για τους ιδιώτες αναστολή των προθεσμιών κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (ΣτΕ Ολομ. 1757/2008, ΣτΕ Ολομ. 2807/2002) συμπληρώθηκε στις 14.11.2010, ενώ η ένδικη αίτηση κατατέθηκε στο Δικαστήριο τούτο στις 11.11.2010. Περαιτέρω, όσον αφορά την 38/15.7.2010 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν.3463/2006, αυτή δεν προκύπτει μεν πότε κοινοποιήθηκε στον αιτούντα, όμως η αίτηση ακυρώσεως κατ' αυτής είναι επίσης εμπρόθεσμη, ενόψει του γεγονότος ότι αυτή εκδόθηκε εντός των δικαστικών διακοπών και, επομένως, η προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής άρχισε στις 16.9.2010.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 της αναφερόμενης στην 3η σκέψη της παρούσης διακήρυξης, κάθε εργοληπτική επιχείρηση που μετέχει στο διαγωνισμό οφείλει, μεταξύ άλλων, να έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία (περίπτωση 3), σύμφωνα δε με το άρθρο 23.2.2.β της ίδιας Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την ανωτέρω περίπτωση 3 του άρθρου 22, είναι πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του ελληνικού κράτους, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις της εργοληπτικής επιχείρησης, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία. Εξάλλου, το άρθρο 23.2.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι για να θεωρηθούν έγκυρα τα υπό β και γ στοιχεία της παρ.

23.2.2 πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ κατά την ημερομηνία παραλαβής των προσφορών. Αν στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοσή τους δεν προβλέπεται χρόνος (μεγαλύτερος ή μικρότερος του εξαμήνου) ισχύος των δικαιολογητικών, θεωρούνται έγκυρα εφ' όσον φέρουν ημερομηνία έκδοσης εντός των έξι μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Φ.11321/647/27/2003 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 1013), με την οποία αντικαταστάθηκε το άρθρο 6 της Φ.21/116/4.7.2000 υπουργικής απόφασης, ορίζεται ότι η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας από το ΙΚΑ είναι «α) Ετήσια: 1. Για επιχειρήσεις που δεν απασχολούν προσωπικό…2. …3. … 4. … β) Εξάμηνη: 1. … 2. Για τη συμμετοχή σε δημοπρασία … όταν δεν υφίστανται οφειλές προς το ΙΚΑ για την εξόφληση των οποίων υπεύθυνος είναι ο ανάδοχος…γ) Μηνιαία: 1. Για τη συμμετοχή σε δημοπρασία … όταν έχουν ρυθμιστεί οι οφειλές για την εξόφληση των οποίων ο ανάδοχος…είναι υπεύθυνος και ασφαλιστικά ενήμερος 2. … δ) …».

7. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων της από 14.12.2009 διακήρυξης και αυτών της Φ.11321/647/27/2003 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, συνάγεται κατ' αρχάς ότι στη διακήρυξη δεν προβλέπεται συγκεκριμένη διάρκεια του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας που πρέπει να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αλλά γίνεται παραπομπή στις σχετικές διατάξεις, με μοναδικό περιορισμό να βρίσκονται σε ισχύ κατά την ημερομηνία παραλαβής των προσφορών και να φέρουν ημερομηνία έκδοσης εντός των έξι μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών, μόνο όμως εφ' όσον στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοσή τους δεν προβλέπεται χρόνος (μεγαλύτερος ή μικρότερος του εξαμήνου) ισχύος των δικαιολογητικών. Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι στην περίπτωση συμμετοχής σε δημοπρασία, η ασφαλιστική ενημερότητα είναι, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσώπων που απασχολούνται στην επιχείρηση, είτε εξάμηνης ισχύος είτε μηνιαίας, κατά τις ανωτέρω αναφερόμενες διακρίσεις, αφού ο κανονιστικός νομοθέτης επιθυμούσε στην περίπτωση αυτή, προς εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, η βεβαίωση περί μη οφειλής ασφαλιστικών εισφορών να αφορά χρονικό σημείο όσο το δυνατόν εγγύτερο στο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση, για τη συμμετοχή του αιτούντος στον ένδικο διαγωνισμό απαιτούνταν πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας εξάμηνης διάρκειας.

[...] 9. Επειδή, οι ισχυρισμοί αυτοί του αιτούντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 7η σκέψη της παρούσης, στην προκειμένη περίπτωση απαιτούνταν, ως νόμιμο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή του αιτούντος στον ένδικο διαγωνισμό, πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας εξάμηνης διάρκειας. Κατά συνέπεια, τα σχετικά δικαιολογητικά του αιτούντος κατά το χρόνο υποβολής του ήταν πλημμελή και, επομένως κατ' ορθή εφαρμογή του νόμου ο μεν Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας έκανε δεκτή την προσφυγή του Η.Θ. με την 30765/3461/6.4.2010 απόφασή του, η δε Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του ν.3463/2008 απέρριψε την προσφυγή του αιτούντος κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα. Περαιτέρω, ούτε ο ισχυρισμός του αιτούντος για αντικατάσταση του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ.2 του ν.3669/2008 είναι βάσιμος, καθ' όσον κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού τάσσεται μεν προθεσμία στον ανάδοχο να προσκομίσει εκ νέου επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό που

προσκομίσθηκαν και έχει τυχόν λήξει ο χρόνος ισχύος τους, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση όμως ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο (κατά την ημερομηνία παραλαβής των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 23.2.3 της Διακήρυξης) ήταν σε ισχύ και εν γένει νόμιμα και κάλυπταν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, προϋπόθεση όμως μη συντρέχουσα εν προκειμένω, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.
10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των υπό στοιχεία (α) και (β) πράξεων ως αβάσιμη και κατά των λοιπών πράξεων ως απαράδεκτη, να απαλλαγεί όμως ο αιτών της δικαστικής δαπάνης των καθ' ων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται δυνάμει του άρθρου 4 παρ.1 περ. στ' του ν.702/1977. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει, κατόπιν εκτίμησης των περιστάσεων να αποδοθεί στον αιτούντα, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 4 εδ. γ' του π.δ/τος 18/1989.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **437/2015**

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

Δημόσια έργα. Αποζημίωση αναδόχου για υπερσυμβατικές εργασίες που αποσκοπούν στη βελτίωση του έργου. Ο ανάδοχος δεν δύναται κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και, εφ' όσον απαιτείται, πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών, καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. Αποζημίωση οφείλεται μόνο αν οι εργασίες είναι απολύτως αναγκαίες για την ασφάλεια του έργου υπό τις ως άνω προϋποθέσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του ν.1418/1984, Άρθρο 34,40,43 του π.δ.609/1985

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία εισάγεται προς συζήτηση μετά τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης που διατάχθηκε με την 939/2013 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, παραδεκτώς ζητεί η προσφεύγουσα, ανά-

δοχος του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», αφ' ενός μεν να ακυρωθούν α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε127/629/44377/20.6.2007 αιτήσεως θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 2.3.2007 ενστάσεώς της από την ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ, ως Προϊσταμένης Αρχής του ανωτέρω έργου και γ) η παράλειψη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να αποφανθεί επί του αιτήματος της προσφεύγουσας που υπεβλήθη με το Δ4/Ε127/286/42885/28.11.2006 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημιώσεως και αφ' ετέρου να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν 127.125,15 ΕΥΡΩ, πλέον της νομίμου αναθεωρήσεως και ΦΠΑ, με το νόμιμο τόκο κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην προσφυγή.

2. Επειδή, το άρθρο 7 παρ.1 του ν.1418/1984 ορίζει ότι: «...». Εξάλλου, το άρθρο 34 του π.δ/τος 609/1985 (ΦΕΚ Α' 223) ορίζει ότι: «….», ενώ το άρθρο 40 του ίδιου π.δ/τος ορίζει ότι: «...». Τέλος, το άρθρο 43 του ιδίου π.δ/τος ορίζει ότι: «...». Από το συνδυασμό των διατάξεων των ανωτέρω άρθρων, συνάγεται ότι ο ανάδοχος δεν δύναται κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και, εφ' όσον απαιτείται, πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών, καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. (ΣτΕ 994/2011, ΣτΕ 3237/2006).

[…] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των αναφερομένων στη δεύτερη και τρίτη σκέψη διατάξεων συνάγεται ότι υπόγειες υπερεκσκαφές δικαιολογούνται και δύνανται να πληρωθούν από τον κύριο του έργου, μετά την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, εφ' όσον είναι απολύτως αναγκαίες για την ασφάλεια και όχι για τη βελτίωση του έργου και οφείλονται σε μη δυνάμενους να προβλεφθούν κατά την υποβολή της προσφοράς του αναδόχου γεωλογικούς λόγους, οπότε η ανάγκη ή μη των υπερεκσκαφών αυτών πρέπει να αιτιολογείται τόσο από την διευθύνουσα αρχή κατόπιν της σχετικής αιτήσεως του αναδόχου όσο και από τα διοικητικά δικαστήρια κατά τη δικαστική έρευνα της υποθέσεως (σχετ. ΣτΕ 2500/2007, ΣτΕ 4775/1997).

[…] 8. Επειδή, από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία, στα οποία περιλαμβάνεται η ανωτέρω ελευθέρως εκτιμώμενη τεχνική έκθεση πραγματογνωμοσύνης, προκύπτει ότι με βάση το υπάρχον γεωλογικό υπόβαθρο στο σημείο εκσκαφών της σήραγγας εκτροπής του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», ήταν για εξίσου δυνατή από άποψη ασφάλειας η χρήση είτε υποστηριγμάτων από χάλυβα ΗΕΒ – ΙΡΒ/120 είτε μεταλλικών δικτυωτών υποστηριγμάτων, που προβλέπονταν σύμφωνα με τα συμβατικά σχέδια. Εξάλλου, από τα ίδια στοιχεία προκύπτει ότι οι γεωλογικές συνθήκες της μελέτης δεν διέφεραν ουσιωδώς από αυτές που παρουσιάσθηκαν επί τόπου κατά την εκτέλεση του έργου και, επομένως, ανεξαρτήτως εάν τελικώς η προσφεύγουσα αποζημιώθηκε από το καθ' ου για μέρος του επιπλέον χρησιμοποιηθέντος σκυροδέματος (βλ. το από 13.3.2015 υπόμνημα του καθ' ου), δεν υφίστατο από τεχνικής απόψεως ανάγκη για υπερεκσκαφές και, κατά συνέπεια, ορθώς με την 4271/ΚΕ2200/24.7.2008 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. απορρίφθηκε η αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από της Διευθύνουσα Υπηρεσία της ενστάσεως κατά των τεκμαιρομένων απορρίψεων των αιτημάτων που υποβλήθηκαν με τα Ε127/286/42885/28.11.2006 και Ε127/381/43277/31.1.2007 έγγραφα της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικασθεί η προσφεύγουσα στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας […]
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **483/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λάζαρος Γρομιτσάρης, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη.**

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Καθ' ύλην αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης αποκλεισμού υποψηφίου αναδόχου. Αποκλεισμός λόγω μη προσήκουσας προσκόμισης πιστοποιητικού ονομαστικοποίησης μετοχών. Η προσήκουσα προσκόμισή του συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου στο διαγωνισμό. Απαράδεκτη η προσφορά του αιτούντος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 8 του ν.3414/2005, Άρθρο 20 του ν.3669/2008

[…] Με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούσες προβάλλουν κατ' αρχάς ότι η προσβαλλόμενη πράξη αποκλεισμού της πρώτης εξ αυτών (33633/1505/ 21.4.2011) εκδόθηκε αναρμοδίως από το Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, αφού η σχετική αρμοδιότητα ανήκει, σύμφωνα με τη διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού, στο Διευθυντή της Διευθύνσεως Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και τώρα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως.
[…] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι σε διαδικασίες για την ανάληψη έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ύψους μεγαλύτερου του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, μπορούν να συμμετέχουν ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες, εφόσον οι μετοχές των εταιριών αυτών είναι ονομαστικές. Η απαραίτητη αυτή, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, προϋπόθεση, για την παραδεκτή συμμετοχή στους ως άνω διαγωνισμούς, αποδεικνύεται, κατ' αρχήν, με τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά της παρ. 2 του άρθρου 1 του π.δ. 82/1996, δηλαδή το πιστοποιητικό της αρμόδιας Αρχής, που εποπτεύει, σύμφωνα με τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, την ανώνυμη εταιρία, ότι οι μετοχές της εταιρίας είναι ονομαστικές και την αναλυτική κατάσταση με τα

στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου. Κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, εάν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά αυτά, ή υποβληθούν με ανακριβές περιεχόμενο, καθίσταται απαράδεκτη η προσφορά (ΣτΕ 1095/ 2009, πρβλ. ΣτΕ 3856/2002, 4271/1999, ΕΣ 251/2012, 231/2006).

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το υποβληθέν από την εταιρεία "Ν. Ν. Α.Τ.Ε." με χρονολογία εκδόσεως 23/11/2010 μετοχολόγιο δεν αποτελεί νομίμως υποβληθέν κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού δικαιολογητικό, διότι δεν ήταν επίκαιρο, καθώς έφερε μεν ως ημερομηνία αυτήν της διενέργειας του διαγωνισμού, δεν απεικόνιζε, όμως, τον αριθμό των μετοχών των μετόχων, όπως αυτός ήταν καταχωρημένος στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση του άρθρου 24 (24.1 αρ. 5 α΄) της διακηρύξεως που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, αλλά εμφάνιζε την κατάσταση των μετόχων – μετοχών που υπήρχε δύο χρόνια περίπου πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού (αρχές του έτους 2009). Ως εκ τούτου, το υποβληθέν ένα μήνα και πλέον μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού έγγραφο της ανωτέρω εταιρείας (δηλαδή το από 30/12/2010 υπόμνημά της), στο οποίο αναγραφόταν ο πραγματικός αριθμός των μετοχών που κατείχε κάθε μέτοχος (ο Ν. Ν. 67.000 και οι Π. και Χ. Ν. από 66.500 έκαστος), δεν αποτελεί διευκρίνηση ή συμπλήρωση νομίμως υποβληθέντος κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού δικαιολογητικού, αλλά μεταγενέστερη αντικατάσταση προβλεπόμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού, η οποία δεν είναι επιτρεπτή, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων έργων, η οποία επιβάλλει την ενιαία αντιμετώπιση των διαγωνιζομένων, αλλά και του σχετικού ρητού όρου της ένδικης διακηρύξεως, κατά τον οποίο η μη προσκόμιση από τις επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. αναλυτικής καταστάσεως περιέχουσας, μεταξύ άλλων, τον αριθμό των μετοχών που κατέχει κάθε μέτοχος το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, συνιστά λόγο απορρίψεώς της. Κατά συνέπεια, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω το γεγονός ότι με την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρείας δεν επήλθε διαφοροποίηση ως προς τα πρόσωπα των μετόχων και το ποσοστό συμμετοχής εκάστου εξ αυτών στη μετοχική σύνθεση της εταιρείας, καθώς και το ότι η εσφαλμένη αναγραφή στο μετοχολόγιο του αριθμού των μετοχών ο-φειλόταν, κατά τους ισχυρισμούς της, σε παραδρομή της, ενώ ο ισχυρισμός των αιτουσών ότι η προσκομισθείσα Ενημερότητα Πτυχίου της εταιρείας "Ν. Ν. Α.Τ.Ε." κάλυπτε την υποχρέωση προσκομίσεως μετοχολογίου της πρέπει, ενόψει των προεκτεθέντων, να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

Περαιτέρω, δοθέντος ότι ο αποκλεισμός της αιτούσας κοινοπραξίας από τον ένδικο διαγωνισμό νομίμως ερείδεται αυτοτελώς στον προεκτεθέντα λόγο, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των αιτιάσεων της υπό κρίση αιτήσεως, που άπτονται της νομιμότητας των λοιπών λόγων αποκλεισμού της.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί κατ' ουσίαν, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989), και, τέλος, να καταλογισθεί σε βάρος των αιτουσών η δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου (το οποίο και μόνο εκ των καθ' ων υπέβαλε σχετικό αίτημα), και της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **774/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτριας), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φοίβος Ράγκος, Σοφία Καρυτινού**

Δημόσια έργα. Διακήρυξη διαγωνισμού από την Πολεμική Αεροπορία. Οι αρμοδιότητες της προϊστάμενης αρχής ασκούνται από το Διοικητή της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας και όχι άλλα όργανα, όπως ο Υπαρχηγός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, έστω και αν ο τελευταίος ορίζεται ως ιεραρχικός προϊστάμενος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του π.δ. 378/1987

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (1081357, 2638406/16-10-2007, 4116479, 2896666, 2896665, 5861588, 2909000/2015 ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της Φ.ΠΡ- 164Ν/350/781602 /Σ.1602/16-7-2007 αποφάσεως του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, με την οποία απορρίφθηκε η από 13-4-2007 αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της Φ.ΠΡ-164Ν/30/ 780047/Σ.47/10-1-2007 αποφάσεως του ιδίου Υφυπουργού. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η από 14-12-2006 ένσταση της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της Φ.ΠΡ-164Ν/ΑΔ447/Σ.292/24-11-2006 αποφάσεως του Γραφείου Επίβλεψης Έργων Δυτικής Ελλάδας της 131 Σμηναρχίας Μάχης της Πολεμικής Αεροπορίας (Διευθύνουσα Υπηρεσία), με την οποία αποφασίσθηκε η έκπτωση αυτής, αναδόχου του έργου «Ανακατασκευή Δ/Π , Π/Τ/, Τ/Δ και Δαπέδου Στάθμευσης Αφών FOB στο Α/Δ Ακτίου και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό ανάθεσης του έργου αυτού.

[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι στα έργα που εκτελούνται από την Πολεμική Αεροπορία τις αρμοδιότητες, οι οποίες, σύμφωνα με τον ως άνω ν. 1418/1984, ανήκουν στην Προϊσταμένη Αρχή, ασκεί η Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, μεταξύ δε των εν λόγω αρμοδιοτήτων περιλαμβάνεται και αυτή της εξετάσεως των ενστάσεων που ο ανάδοχος τυχόν ασκεί κατά των βλαπτικών γι' αυτόν πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Περαιτέρω, ενόψει της ειδικότητας των διατάξεων του ανωτέρω π.δ. 378/1987, ως Προϊσταμένη Αρχή νοείται αποκλειστικά ο Διοικητής της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας και όχι άλλα όργανα, όπως ο Υπαρχηγός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, έστω και αν ο τελευταίος ορίζεται ως ιεραρχικός προϊστάμενος της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας, βάσει γενικών διατάξεων, όπως αυτές του ν. 2292/1995 (ΦΕΚ 35 Α΄) που ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, οι οποίες ρυθμίζουν την οργάνωση και την ιεραρχία εντός των Ενόπλων Δυνάμεων (βλ. ΣτΕ 1976/2009, 3095/2004).

[…] 5. Επειδή, με βάση τις διατάξεις που

προεκτέθηκαν και την ερμηνεία αυτών καθώς και τα πραγματικά περιστατικά που προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι επί των ενστάσεων κατά πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας αρμόδιος να αποφανθεί είναι ο Διοικητής της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γ.Ε.Α. , και όχι ο Υφυπουργός Εθνικής Άμυνας, ότι, εφόσον, κατά τις ως άνω διατάξεις, έχει ορισθεί ως Προϊσταμένη Αρχή η Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας , ο Υφυπουργός Εθνικής Άμυνας δεν μπορεί, έστω και ως υπερκείμενο όργανο, να ασκήσει αρμοδιότητα που δεν ανήκει σ' αυτόν αλλά σε κατώτερο από αυτόν όργανο, ότι, εν προκειμένω, επί της ασκηθείσης ως άνω ενστάσεως της προσφεύγουσας εξεδόθη η Φ.ΠΡ-164Ν/30/780047/Σ.47/10-1-2007 απορριπτική απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας και όχι του αρμοδίου να αποφανθεί επί της ενστάσεως οργάνου, δηλαδή του Διοικητή της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γ.Ε.Α., κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή της προσφεύγουσας να ακυρωθεί η απορριπτική της αιτήσεως θεραπείας απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας και η ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση του ιδίου, με την οποία είχε απορριφθεί η ένσταση της προσφεύγουσας κατά της Φ.ΠΡ-164Ν/ΑΔ 447/Σ.292/24-11-2006 αποφάσεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διοίκηση, προκειμένου να εξετασθεί η ένσταση της προσφεύγουσας από αρμόδιο όργανο, κατά τον βάσιμο λόγο της προσφυγής, ο οποίος, όμως, εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως κατ΄ άρθρο 79 παρ. 1 περ. α΄ και 3 παρ. α΄ του Κ.Δ.Δ. αποβαίνει δε περιττή η εξέταση των υπολοίπων λόγων, που προβάλλονται με αυτήν. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στην προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 95)και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. του ίδιου Κώδικα).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **775/2015**

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

Δημόσια έργα. Προσβολή κατακυρωτικής πράξης και πρόσκλησης για σύναψη σύμβασης μετά από διαγωνισμό. Ορθός χαρακτηρισμός δικογράφου. Απαράδεκτο της προσφυγής λόγω μη τήρησης ενδικοφανούς διαδικασίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του ν. 1418/1984, Άρθρο 34,40,43 του π.δ.609/1985

[…] 1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, για την άσκηση του οποίου κατα-βλήθηκε το νόμιμο παράβολο (1448312, 643841/29-11-2005, 4116480, 2190388, 5861591/2015 ειδικά έντυπα παραβόλου) το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως προσφυγή ουσίας και παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο Δικαστήριο τούτο με την 2890/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση της Φ.ΠΡ-164Ν/654/ΑΔ 781209/Σ.1209/11-5-2005 αποφάσεως του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, και της Φ.ΠΡ-164Ν/1292/ ΑΔ 89948/Σ. 2988/14-11-2005 πρόσκλησης του Διοικητού της Υπηρεσίας Έργων της Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ.Ε.Π.Α.) (Προϊσταμένης Αρχής). Με την πρώτη προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση εγκρίθηκε το αποτέλεσμα διαγωνισμού για την ανάθεση της κατασκευής του έργου «Ανακατασκευή Δ/Π , Π/Τ/, Τ/Δ και Δαπέδου Στάθμευσης Αφών FOB στο Α/Δ Ακτίου» (ΠΡ-164Ν), το οποίο κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία «Κ.Ρ. Α.Ε.», ενώ με την δεύτερη προσβαλλόμενη πρόσκληση εκλήθη η προσφεύγουσα να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης εκτελέσεως του ανωτέρω έργου.

[…] 4. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, η κρινόμενη προσφυγή έχει, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 1418/1984, ασκηθεί απαραδέκτως και τούτο διότι η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή αυτή, χωρίς να έχει ασκήσει προηγουμένως αίτηση θεραπείας κατά των προσβαλλομένων πράξεων. Το απαράδεκτο δε αυτό δεν αίρεται από τη μη ενημέρωση της προσφεύγουσας αναδόχου από τη Διοίκηση για την υποχρεωτική, και επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής, τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας (ΣτΕ Ολ. 876/2013, ΣτΕ 1072/2014). Συνεπώς, η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την προσφυγή.

4. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης:**1/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Πιπιλή, Νίκη Χριστοφοράτου**

Για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής θα πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως να επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, και γ) ο συμβατικός δεσμός να διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως, είτε από το ίδιο περιεχόμενο της συμβάσεως
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 1, 2 του ν. 1406/1983, άρθρα 22 και 23 Κ.Δ.Διαδ. (ν.2690/1999).

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η ενάγουσα κοινωνία με την επωνυμία «Κ.Ν-Κ.Λ.» επιδιώκει, μετά τον περιορισμό του αιτήματός της με προφορική δήλωση της πληρεξουσίας της δικηγόρου στο ακροατήριο από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί ότι ο εναγόμενος Δήμος Ερισού Ν. Κεφαλληνίας οφείλει να της καταβάλει: α) ως αμοιβή το ποσό των 30.000 ευρώ για τη μεταφορά λυμάτων από τον στεγανό βόθρο του Φισκάρδου στον βιολογικό του Δήμου Αργοστολίου, η οποία της ανατέθηκε απευθείας με προφορική εντολή του Δημάρχου του ως άνω Δήμου και β) ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 10.000 ευρώ, και, επικουρικά τα ως άνω ποσά, κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού.
2.[…]
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα Κοινωνία με την κρινόμενη αγωγή της εκθέτει τα εξής: Ο εναγόμενος Δήμος προκήρυξε Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό για την εκτέλεση του έργου «Μεταφορά Λυμάτων από τον Δημοτικό Βόθρο του Α.Δ. Φισκάρδου προς τον Βιολογικό Αργοστολίου», προϋπολογισμού 60.000 ευρώ μετά Φ.Π.Α., του οποίου οι όροι και ο τρόπος εκτέλεσης εγκρίθηκαν με την 75/2006 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής. Στο διαγωνισμό αυτόν, ο οποίος διεξήχθη στις 28-11-2006 συμμετείχε και η ενάγουσα, η οποία ανακηρύχθηκε ανάδοχος, το πρακτικό της δημοπρασίας του ως άνω διαγωνισμού

εγκρίθηκε με την 82/2006 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής και ακολούθως υπογράφηκε η υπ' αριθ. 4940/5-12-2006 εργολαβική σύμβαση μεταξύ της ενάγουσας και του εναγομένου Δήμου. Η ενάγουσα εκτέλεσε τις ως άνω εργασίες και ο εναγόμενος Δήμος κατέβαλλε σ' αυτή το συμφωνηθέν ποσό των 60.000 ευρώ. Αφού ολοκληρώθηκαν οι ως άνω εργασίες ο τότε δήμαρχος με προφορική εντολή ζήτησε από τη ενάγουσα τη μεταφορά και άλλων λυμάτων από τον στεγανό βόθρο του Φισκάρδου στον βιολογικό του Αργοστολίου, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2007 έως -02-2007. Όμως, αν και εκτέλεσε το έργο που της ανατέθηκε, μεταφέροντας συνολικά 3.500 κυβικά μέτρα λυμάτων, αξίας 30.000 ευρώ, δεν της καταβλήθηκε η αμοιβή αυτή ούτε από τη δημοτική αρχή που της ανέθεσε τις ως άνω εργασίες, ούτε από την καινούργια δημοτική αρχή που εν τω μεταξύ εξελέγη, καθόσον για την εκτέλεση των εργασιών αυτών δεν είχε υπογραφεί σχετική σύμβαση. Περαιτέρω, η ενάγουσα ζητά με την αγωγή της να αναγνωρισθεί ότι ο εναγόμενος Δήμος οφείλει να της καταβάλει τα προαναφερόμενα ποσά για την ως άνω αιτία, και, επικουρικά κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

5.Επειδή, η σύμβαση με την οποία φέρεται να ανατέθηκε στην ενάγουσα η μεταφορά λυμάτων από τον στεγανό βόθρο του Φισκάρδου στον βιολογικό του Αργοστολίου κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2007 έως -02-2007, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και συνομολογεί η ενάγουσα δεν έχει καταρτισθεί εγγράφως, όπως απαιτείται κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 22 και 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που παρατίθενται στην τρίτη σκέψη, ενώ η ανάθεση του συγκεκριμένου έργου δεν αποτελεί αντικείμενο της υπ' αριθ. 4940/5-12-2006 σύμβασης της ενάγουσας κοινωνίας με το Δήμο Ερίσου. Κατ' ακολουθίαν, ενόψει ότι εξαιτίας της έλλειψης του εγγράφου αυτού τύπου δεν προκύπτει ότι η εν λόγω σύμβαση διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στον αντισυμβαλλόμενο Δήμο, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβατικό δεσμό που συντάσσεται με βάση τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, και των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη δεύτερη σκέψη, αυτή δεν έχει χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης αλλά σύμβασης ιδιωτικού δικαίου. Επομένως, η προκείμενη διαφορά που αφορά αξίωση της ενάγουσας κοινωνίας που απορρέει από την παραπάνω σύμβαση δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **19/2015**

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

Για την έναρξη της προθεσμίας άσκησης εφέσεως κατά απόφασης που εκδίδεται μετά από άσκηση ανακοπής του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. κατά

κατασχετήριας έκθεσης για είσπραξη εσόδου του Δημοσίου, αρκεί να χωρήσει νόμιμη επίδοση της σχετικής δικαστικής απόφασης στον αρμόδιο Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ., μη απαιτουμένης και της πρόσθετης κοινοποίησης αυτής στον Υπουργό Οικονομικών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 19 παρ. 28 του ν. 2386/1996 (ΦΕΚ Α΄ 43), όπως αντικ. από άρθρο 28 παρ. 1 του ν. 2579/1998, άρθρο 1 Π.Δ. 26 Ιουνίου - 10 Ιουλίου 1944, άρθρο 85 του ν. δ/τος 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), άρθρ. 285 Κ.Δ.Δικ, 226 Κ.Δ.Δικ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 458/2010 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 20-12-2005 ανακοπή της εφεσίβλητης κατά της 1080/24-11-2005 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πάτρας Ελένης συζ. Χρ. Σαμαντά και ακυρώθηκε η έκθεση αυτή όσον αφορά την είσπραξη των οφειλών της ήδη εφεσίβλητης που βεβαιώθηκαν με τις 1011/2.7.7.1978, 1682/25.10.1979, 1684/25.10.1979, 1293/11.8.1980, 739/ 15.6.1982 και 219/14.3.1983 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, διότι είχαν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 86 παρ. 2 του ν. 2362/1995 «περί δημοσίου λογιστικού…» (ΦΕΚ Α΄247/1995). Η έφεση αυτή, αρμοδίως φέρεται για εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και πρέπει να εξεταστεί ως προς το παραδεκτό της άσκησής της.
2. […]
4. Επειδή, από τις τελευταίες διατάξεις συνάγεται, ότι σε περίπτωση άσκησης ανακοπής του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. κατά κατασχετήριας έκθεσης για είσπραξη εσόδου του Δημοσίου, διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη είναι αφενός ο ανακόπτων και αφετέρου το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται από τον αρμόδιο Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Στον τελευταίο δε και μόνο επιδίδονται τα σχετικά δικόγραφα που αφορούν τη δίκη αυτή, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και η εκδιδόμενη επί της ανακοπής δικαστική απόφαση κατά της οποίας, αυτός δικαιούται, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, να ασκήσει έφεση. Κατά συνέπεια, για την έναρξη της προθεσμίας αυτής, αρκεί να χωρήσει νόμιμη επίδοση της σχετικής δικαστικής απόφασης στον ως άνω Προϊστάμενο, μη απαιτουμένης και της πρόσθετης κοινοποίησης αυτής στον Υπουργό Οικονομικών, όπως ορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 5 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου και τη διάταξη του άρθρου 85 του ΚΕΔΕ. Τούτο δε γιατί μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, έπαυσαν να ισχύουν πλέον οι εν λόγω διατάξεις, καθόσον με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 285 αυτού, ορίστηκε ότι από το ως άνω χρονικό σημείο καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη, η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο απ' αυτόν, όπως εν προκειμένω η επίδοση των σχετικών δικογράφων προς τον Υπουργό Οικονομικών. Με τις διατάξεις δε της περ. ζ΄ της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου διατηρήθηκαν σε ισχύ οι διατάξεις των παραγράφων 4 και 7 του άρθρου 28 του ν. 2579/1998, όχι όμως και η διάταξη της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου (ΣτΕ 3859/2012).
5. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 226 του

Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζεται ότι: «1. Οι αποφάσεις που εκδίδονται κατά την παρούσα διαδικασία υπόκεινται ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων… στα ένδικα μέσα της … έφεσης.. . Η προθεσμία για την άσκηση των ένδικων μέσων είναι τριάντα (30) ημερών, εκτός αν πρόκειται για απόφαση που εκδόθηκε ύστερα από άσκηση ανακοπής κατά προγράμματος πλειστηριασμού, οπότε η προθεσμία είναι δέκα (10) ημερών».
6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό επίδοσης της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων Κωνσταντίνας Ζαφειροπούλου, αντίγραφο της εκκαλούμενης απόφασης επιδόθηκε νομίμως στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, ο οποίος εξέδωσε τις ένδικες πράξεις, και εκπροσώπησε το Δημόσιο στην πρωτόδικη δίκη, την 6η/4/2010. Από δε την επομένη (7.4.2010) άρχισε να τρέχει για το Δημόσιο η τριακονθήμερη προθεσμία για την άσκηση έφεσης κατά της ως άνω απόφασης. Επομένως η υπό κρίση έφεση, η οποία κατατέθηκε την 31-5-2010, όπως προκύπτει από την επ' αυτής συνταχθείσα με αριθμό 109/2010 πράξη κατάθεσης, δηλαδή πολύ μετά την πάροδο της προθεσμίας των τριάντα ημερών, που ορίζεται για την άσκησή της, από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 226 του ΚΔΔ, που προπαρατέθηκε, είναι απορριπτέα ως εκπρόθεσμη.
7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, ενώ δεν τίθεται ζήτημα επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Δημοσίου των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, ελλείψει σχετικού αιτήματος από την τελευταία (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.)
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **20/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γεωργακόπουλος, Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Η προθεσμία προσφυγής του ασφαλιστικού οργανισμού κατά των πράξεων των οργάνων του είναι ενενήντα ημερών από την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμον δημοσίευση της πράξης
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 64 παρ. 2 και άρθρ. 66 Κ.Δ.Δικ., άρθρ. 33 παρ. 4 του 33 του ν. 702/1977 όπως ισχύει

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους 150 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενα ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1363/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 3-3-2006 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 3565/Συν. 665η/2-12-2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών. Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της

22564/17-11-2005 απόφασης του Διευθυντή του Τ.Ε.Β.Ε. (και ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) Πατρών, με την οποία αφενός ανακλήθηκαν: α) η υπ' αριθμ. 2326/11-8-1982 απόφαση διαγραφής του εκκαλούντος από τα μητρώα ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. από 30/9/1979 και η επανεγγραφή αυτού από 1/1/1981 και β) η υπ' αριθμ. 441/11-2-1988 απόφαση διαγραφής αυτού 11-11-1987, αφετέρου δε εντάχθηκε ο εκκαλών στους εν ενεργεία ασφαλισμένους του εφεσίβλητου Οργανισμού.

2.[…]

3. Επειδή, σύμφωνα με την παρατεθείσα διάταξη του άρθρου 33 παρ. 4 του ν. 702/1977, ο Ο.Α.Ε.Ε. μπορεί να ασκήσει προσφυγή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων κατά των πράξεων των οργάνων του, άρα και των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του (ΣτΕ Ολομ. 1924/1982). Εξάλλου, οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης - άρα και ο ΟΑΕΕ - σε σχέση με τα όργανα αυτών, με τα οποία εκφράζεται η βούληση του οικείου οργανισμού, δεν επέχουν θέση διοικουμένου (ΣτΕ 7μελής 1192/1987), αλλά θεωρούνται διοικητικές αρχές (ΣτΕ 3330/2001). Συνεπώς, από το συνδυασμό 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 ημερών από την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμον δημοσίευση της πράξης (ΣτΕ 26, 2580/2010, 180, 2294/2009, 1782, 2003/2008, 10623050/2007).

4.Επειδή, τέλος, κατά γενική αρχή του δικαίου, την οποία αποδίδουν και τα άρθρα 241-242 του Αστικού Κώδικα, οι προθεσμίες, που τάσσονται από το νόμο τόσο προς τους διοικουμένους για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, όσο και στη Διοίκηση προς άσκηση του παρεχόμενου από ειδική διάταξη νόμου δικαιώματος άσκησης προσφυγής (όπως η ανωτέρω της παρ. 3 του άρθρου 33 του ν. 702/1977), αρχίζουν την επομένη ημέρα από εκείνη κατά την οποία συνέβη το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία τους και λήγουν όταν παρέλθει η τελευταία ημέρα, εάν δε η ημέρα αυτή είναι κατά νόμο εξαιρετέα, οι προθεσμίες λήγουν όταν παρέλθει η επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα (ΣτΕ 910/2009).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 3565/Συν. 665η/2-12-2005 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών έγινε δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 22564/17-11-2005 απόφασης του Διευθυντή του Τ.Ε.Β.Ε. (και ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) Πατρών. Κατά της απόφασης αυτής, ο ήδη εφεσίβλητος Οργανισμός άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών προσφυγή την οποία κατέθεσε, όπως προκύπτει από την με αριθμό 143/3-3-2006 οικεία πράξη κατάθεσης, στις 3 Μαρτίου 2006. Η προσφυγή αυτή έγινε δεκτή στην ουσία με την εκκαλούμενη απόφαση. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, η ένδικη προσφυγή ασκήθηκε μετά την παρέλευση της ενενηκονθήμερης προθεσμίας, η οποία, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, τάσσεται από τη διάταξη του άρθρου 66 παρ.2 του Κ.Δ.Δ. για την άσκηση από τον Ο.Α.Ε.Ε. προσφυγής, η οποία άρχισε την επομένη της έκδοσης της απόφασης της Τ.Δ.Ε., ήτοι στις 3-12-2005 και έληξε στις 2-3-2006, ημέρα Πέμπτη και μη εξαιρετέα από το νόμο, ο δε εφεσίβλητος Οργανισμός δεν επικαλέστηκε ότι συνέτρεξε λόγος ανωτέρας βίας, που να δικαιολογεί το εκπρόθεσμο αυτό. Επομένως, το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, μη εξετάζοντας το εμπρόθεσμο της άσκησης της προσφυγής αυτεπαγγέλτως, όπως κατά το άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ. είχε υποχρέωση, και κρίνοντας στην ουσία την προσφυγή, έσφαλε και για το λόγο αυτό η απόφασή του αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο

διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 3-3-2006 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. απορρίπτει αυτή ως απαράδεκτη, λόγω εκπρόθεσμης άσκησής της.
6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε., να απορριφθεί αυτή. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον εκκαλούντα το καταβληθέν παράβολο και να επιβληθούν σε βάρος του εφεσίβλητου Οργανισμού τα δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης, ενώ πρέπει αυτός να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της πρωτόδικης δίκης ελλείψει υποβολής κατ' αυτήν (δίκη) σχετικού αιτήματος από τον εκκαλούντα (άρθρ. 275 παρ.1 και 7 του Κ.Δ.Δ.).
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **29/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Για την έγκυρη παροχή δικαστικής πληρεξουσιότητας δεν αρκεί η συνυπογραφή του δικογράφου από τον ίδιο το διάδικο (ή, επί νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, από το νόμιμο εκπρόσωπό τους) και το δικηγόρο του, αλλά πρέπει ο δικηγόρος να παραστεί κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, οπότε και διαπιστώνεται η ιδιότητά του και συνακόλουθα το δικαίωμά του να ασκεί το δικηγορικό λειτούργημα, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4194/2013 "Κώδικας Δικηγόρων" (Α΄ 208).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 27, 28, 30 Κ.Δ.Δικ.

Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο ποσού 25 ευρώ (βλ. σχετικώς τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 2249181 και 4514720, σειράς Α΄), η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 265/Δ/4.12.2008 συμπληρωματικής πράξεως προσδιορισμού φορολογίας εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου οικονομικού έτους 2004, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με την οποία βεβαιώθηκαν σε βάρος της – ως καθολικής διαδόχου της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "Φ. & Κ. Β. Ο.Ε." – συμπληρωματικός κύριος φόρος εισοδήματος ποσού 134.644,37 ευρώ, πρόσθετος φόρος λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως ύψους 226.202,54 ευρώ, χαρτόσημο κερδών ποσού 5.385,47 ευρώ και προ-σαύξηση χαρτοσήμου λόγω ανακρίβειας ύψους 9.047,59 ευρώ.
[…]
Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, της παραγράφου 3 του άρθρου 30, για την έγκυρη παροχή δικαστικής πληρεξουσιότητας με συνυπογραφή του δικογράφου από τον ίδιο το διάδικο (ή, επί νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαί-

ου, από το νόμιμο εκπρόσωπό τους) και το δικηγόρο του, ο τελευταίος πρέπει να παραστεί κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, οπότε και διαπιστώνεται η ιδιότητά του και συνακόλουθα το δικαίωμά του να ασκεί το δικηγορικό λειτούργημα, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4194/2013 "Κώδικας Δικηγόρων" (Α΄ 208). Διαφορετικά, για το παραδεκτό, από την εν λόγω άποψη, του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου, απαιτείται είτε να προσκομισθεί συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας στον υπογράφοντα δικηγόρο, είτε να εμφανισθεί στο ακροατήριο αυτοπροσώπως ο διάδικος (επί δε νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου ο νόμιμος εκπρόσωπός τους) για να τον νομιμοποιήσει με προφορική δήλωσή του, είτε να παραστεί ο διάδικος με άλλο δικηγόρο, νομιμοποιούμενο, κατά τα ανωτέρω, με συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο ή δήλωση του διαδίκου στο ακροατήριο (Ολομ. ΣτΕ 4094/2012, ΣτΕ 3301/2012, πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1570/2001, ΣτΕ 267/2011, 2325/2009, 2575/2008). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας: «Το δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων».

Στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής υπογράφεται από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο της προσφεύγουσας εταιρείας, δικηγόρο Πατρών Χ.Ζ. Κατά την ορισθείσα πρώτη δικάσιμο της υποθέσεως (στις 11/4/2014) εμφανίσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου για λογαριασμό της προσφεύγουσας ο δικηγόρος Πατρών Β.Α., ο οποίος ζήτησε και επέτυχε την αναβολή της συζητήσεως της υποθέσεως, προκειμένου να δυνηθεί να εκπροσωπήσει την προσφεύγουσα ο κατά δήλωσή του «χειριζόμενος την υπόθεση», πλην όμως κωλυόμενος να παραστεί την ημέρα εκείνη, δικηγόρος Αθηνών Σ.Μ. (βλέπε τα οικεία πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως, καθώς και το μέσω τηλεομοιοτυπίας αποσταλέν έγγραφο με ημερομηνία 10/4/2014, του τελευταίου αυτού δικηγόρου προς τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου). Ωστόσο, κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο ούτε ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας, για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της προσφυγής, ούτε κανείς από τους προαναφερόμενους δικηγόρους, ενώ εξάλλου δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής σε κάποιον από αυτούς δικαστικής πληρεξουσιότητας εκ μέρους της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 2 περ. β΄ του ανωτέρω Κώδικα. Περαιτέρω, το γεγονός ότι στο δικόγραφο της προσφυγής παραπλεύρως της υπογραφής του δικηγόρου Χ.Ζ. και κάτω από τις λέξεις «Η ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΟΥΣΑ» υπάρχει αποτύπωμα της επαγγελματικής σφραγίδας της προσφεύγουσας εταιρείας, επί του οποίου έχει τεθεί μία τελείως δυσανάγνωστη υπογραφή ενός φυσικού προσώπου, δεν ασκεί καμία επιρροή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ερμηνευτικώς σε προηγούμενη σκέψη, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι δεν προκύπτει ότι η ανωτέρω υπογραφή ανήκει στον κατά το χρονικό εκείνο σημείο (συντάξεως του δικογράφου της υπό κρίση προσφυγής) νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας.

Κατόπιν τούτου, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και του γεγονότος ότι κανείς από τους φερόμενους ως δικαστικούς πληρεξουσίους της προ-σφεύγουσας τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, πρέπει η προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το κατατεθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **35/2015** (Μονομελές)

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτης Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού, Αντώνιος Παναγόπουλος**

Οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων είναι διοικητικές διαφορές και υπάγονται στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μόνον εφόσον η υποκείμενη σχέση, στην οποία στηρίζεται ο νόμιμος τίτλος, που αποτελεί το θεμέλιο της διοικητικής εκτελέσεως, είναι σχέση δημοσίου δικαίου, άλλως, οι αναφυόμενες διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου και υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 2 περ. ια΄ του ν. 1406/1983

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 1624/2013 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή, απορρίφθηκε, ως εκπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρθρο 75 παρ. 2 του Κ.Ε.Δ.Ε (ν.δ. 356/1974), η από 5-12-2003 ανακοπή του ήδη εκκαλούντος Δημοσίου κατά της 3539/5-11-2003 έκθεσης πλειστηριασμού της Συμβολαιογράφου Αιγίου, Μαρίας Γιδά, με την οποία κατακυρώθηκε υπέρ του Δήμου Αιγιαλείας ακίνητο του οφειλέτη του επισπεύδοντος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., Γεωργίου Σεφέρη, προς εξόφληση ασφαλιστικών εισφορών και προσαυξήσεων, που είχαν βεβαιωθεί σε βάρος του. Το εκπλειστηριασθέν αυτό ακίνητο είχε παραχωρηθεί στον ανωτέρω Γεώργιο Σεφέρη, με το 1635/1991 παραχωρητήριο του Νομάρχη Αχαΐας (βάσει των διατάξεων του β.δ/τος 775/1964 και του ν.δ/τος 1138/1972) και εξ αυτού του λόγου, στις 21-5-1991, είχε εγγραφεί, στα οικεία Βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Αιγιαλείας υποθήκη, υπέρ του ανακόπτοντος και ήδη εκκαλούντος Δημοσίου.

2. […]
3. Επειδή, από τις παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις προκύπτει ότι το Σύνταγμα επιβάλλει την υπαγωγή των ιδιωτικών διαφορών στα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια. Και ναι μεν το Σύνταγμα δεν εξειδικεύει την έννοια των δύο ανωτέρω κατηγοριών διαφορών, όμως απαγορεύει στον κοινό νομοθέτη να χαρακτηρίζει ως διοικητικές διαφορές όσες από τη φύση των είναι ιδιωτικές και το αντίθετο, διότι άλλως θα κατεστρατηγείτο το συνταγματικό κριτήριο καθορισμού της δικαιοδοσίας των πολιτικών και των διοικητικών δικαστηρίων. Ενόψει αυτών, οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων είναι διοικητικές διαφορές και υπάγονται, κατά το ανωτέρω άρθρο 1 παρ. 2 εδ. ια' του ν. 1406/1983, στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μόνον εφόσον η υποκείμενη σχέση, στην οποία στηρίζεται ο νόμιμος τίτλος του άρθρου 2 παρ. 2 του ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/1974), που αποτελεί το θεμέλιο της διοικητικής εκτελέσεως, είναι σχέση δημοσίου δικαίου, άλλως,

αν δηλαδή η υποκείμενη σχέση είναι ιδιωτικού δικαίου, οι αναφυόμενες διαφορές είναι ιδιωτικού δικαίου και υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. Α.Ε.Δ. 5, 8/1989, 18/1993, ΣτΕ 1934/2002, 3527/2000, 322/1995).

4. Επειδή, κατά το άρθρο 175 εδαφ. α΄ Α.Κ. η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν ο νόμος την απαγορεύει. Με δικαιοπρακτική διάθεση εξομοιώνεται και αυτή που πραγματοποιείται από το δανειστή με αναγκαστική κατάσχεση και πλειστηριασμό που είναι μία ιδιόρρυθμη σύμβαση εξομοιούμενη με πώληση, η οποία διενεργείται υπό το κύρος της αρχής και τελειώνεται με την κατακύρωση (Ολομ. Α.Π. 1688/1983, Α.Π. 1642/2002). Εξάλλου, με τα άρθρα 1, 4 και 6 παρ. 2 του ν.δ. 1138/1972 "περί αναπροσαρμογής και βελτιώσεως των προγραμμάτων του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών και του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας (ΦΕΚ 63), ορίζεται ότι η, με τα προγράμματα αυτά, στεγαστική συνδρομή περιλαμβάνει και τη χορήγηση δανείων για την ανέγερση κατοικίας ή την αγορά έτοιμης και ότι για την εξασφάλιση των δανείων αυτών εγγράφεται υπέρ της αναφερόμενης στο άρθρο 8 διαχειρίστριας Τράπεζας ή Οργανισμού, πρώτη υποθήκη στο ακίνητο που αποκτάται με δάνειο. Με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου 6 του ν.δ. 1138/1972 ορίζεται ότι επιτρέπεται, πριν από την εξόφληση του δανείου που χορηγήθηκε ή του τμήματος ακινήτου που παραχωρήθηκε, η μεταβίβαση της κυριότητας ως και η σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος στα ακίνητα που ονομάζονται ή παραχωρούνται δυνάμει του παρόντος, εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος, προσηκόντως αιτιολογημένος, ύστερα από απόφαση του οικείου Νομάρχη που εκδίδεται μετά από απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Στέγασης, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Από την τελευταία αυτή διάταξη, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις ως άνω παρατεθείσες διατάξεις του Α.Κ. και με αυτή της παρ. 13 του άρθρου 6 του β.δ. 775/1964 "περί κωδικοποιήσεως διατάξεων περί Λαϊκής Κατοικίας" (ΦΕΚ 254), η οποία εξυπηρετεί παρεμφερή σκοπό και η οποία ορίζει ότι εφόσον υφίσταται υποθήκη κάθε απαλλοτρίωση του ακινήτου είναι άκυρη και ότι επιτρέπεται μόνο η μεταβίβαση λόγω προίκας - ήδη γονικής παροχής - υπέρ κατιόντων ή αδελφών, συνάγεται ότι θεσπίζεται, για λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος, απαγόρευση διάθεσης και με αναγκαστική εκτέλεση του ακινήτου που αγοράστηκε ή ανεγέρθηκε (κατά τις διατάξεις του ν.δ. 1138/1972) με χρήματα του ως άνω δανείου, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στην ανωτέρω διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 αυτού, η δε παρά τις προϋποθέσεις αυτές γενόμενη διάθεση είναι απολύτως άκυρη (βλ. ΣτΕ 1370/2002, ΑΠ 1642/2002, 1647/2001). Περαιτέρω, στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στην παράγραφο 1 του άρθρου 936 ορίζεται ότι: «Τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης αν προσβάλλεται δικαίωμά του επάνω στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να αντιτάξει σε εκείνον κατά του οποίου έχει στραφεί η εκτέλεση και ιδίως: (α) δικαίωμα εμπράγματο που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, (β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμφωνα με το νόμο την ακυρότητα της διάθεσης…».

5. Επειδή, από την τελευταία από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ανακοπή του τρίτου κατά πράξης με την οποία επισπεύδεται αναγκαστική κατάσχεση εκ μέρους ν.π.δ.δ. σε βάρος οφειλέτη του τελευταίου, την οποία ο τρίτος έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει διότι θίγονται έννομα συμφέροντά του, εκδικάζεται από τα πολιτικά δικαστήρια εφόσον η σχέση του τρίτου προς τον οφειλέτη του ν.π.δ.δ. διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. Τούτο δε διότι αντικείμενο της ανωτέρω ανακοπής είναι η ύπαρξη και η έκταση του δικαιώ-

ματος του τρίτου έναντι του οφειλέτη του ν.π.δ.δ., δηλαδή η ύπαρξη και η έκταση απαιτήσεως ιδιωτικού δικαίου, ενώ δεν ασκεί επιρροή στη δίκη επί της ανακοπής αυτής αν η απώτερη υποκείμενη σχέση ή αιτία, εκείνη, δηλαδή, στην οποία ερείδεται ο μη κρίσιμος εν προκειμένω, τίτλος του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ), συνιστά σχέση δημοσίου δικαίου (βλ. ΣτΕ 48/2014, 2391/2014, 1490/1993, Α.Π. 161/2011, 884/2010, 1182/2009, 10/1995).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Με επίσπευση του εφεσίβλητου Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και για την ικανοποίηση χρηματικής απαίτησής του έναντι του οφειλέτη του Γ.Σ., ύψους 780,89 ευρώ πλέον προσαυξήσεων, προερχόμενης από επιβολή σε βάρος αυτού ασφαλιστικών εισφορών, κατασχέθηκε με την υπ` αριθ. 589/26-2-1998 έκθεση αναγκαστικής κατασχέσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αιγίου Μαρίας Καρανικόλα, ένα οικόπεδο έκτασης 353 τ.μ., κείμενο εντός του οικισμού «Μεϊντανά» του Τ.Δ. Ροδοδάφνης του Δήμου Αιγιαλείας, ιδιοκτησίας του ανωτέρω οφειλέτη του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., το οποίο, ακολούθως, πλειστηριάσθηκε στις 5-11-2003 και κατακυρώθηκε στο όνομα του τελευταίου υπερθεματιστή τότε Δήμου Συμπολιτείας και ήδη Δήμου Αιγιαλείας, συντάχθηκε δε σχετικώς από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, συμβολαιογράφο Αιγίου Μαρία Γιδά η με αριθμό 3593/5-11-2003 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακύρωσης αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κ.Ε.Δ.Ε. Κατά της τελευταίας αυτής έκθεσης, το ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 5-12-2003 ανακοπή του, ισχυριζόμενο ότι με το 1635/1991 παραχωρητήριο του Νομάρχη Αχαΐας (τότε οργάνου του Ελληνικού Δημοσίου) παραχωρήθηκε το επίδικο ακίνητο στον Γ.Σ., βάσει των διατάξεων του β.δ/τος 775/1964 και ν.δ/τος 1138/1972, με τίμημα 985.600 δραχμών, που ορίστηκε ότι θα εισπραχθεί από την Εθνική Κτηματική Τράπεζα (ήδη Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος) σε 50 εξαμηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις, με πρώτη δόση τον Ιούλιο του έτους 1991 και, εξ αυτού του λόγου, εγγράφηκε, υπέρ αυτού (Ελληνικού Δημοσίου), υποθήκη, προς εξασφάλιση του τιμήματος, ότι κατά το χρόνο εκπλειστηριάσεως του ανωτέρω ακινήτου δεν είχε εξοφληθεί το προαναφερθέν τίμημα και ότι, συνεπώς, η διάθεση αυτού (έστω και αναγκαστικώς) απαγορεύεται από τις προεκτεθείσες διατάξεις. Ενόψει δε αυτών ζήτησε να ακυρωθεί ο διενεργηθείς ανωτέρω αναγκαστικός πλειστηριασμός, καθώς και η προσβαλλόμενη ως άνω έκθεση.

7. Επειδή, προκειμένου να κριθεί αν νομίμως επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση επί του ανωτέρω ακινήτου, πρέπει να εξετασθεί αν το προβαλλόμενο από το Δημόσιο εμπράγματο δικαίωμα και η σύνδεση αυτού με το ακίνητο επέτρεπε την εν λόγω κατάσχεση. Η συμβατική, όμως, σχέση μεταξύ του εκκαλούντος Δημοσίου και του οφειλέτη του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. διέπεται εξολοκλήρου από το ιδιωτικό δίκαιο. Συνεπώς, η ως άνω ανακοπή που άσκησε το ήδη εκκαλούν Δημόσιο και με την οποία ζητήθηκε η ακύρωση της υπ' αριθμ. 3593/5-11-2003 έκθεσης αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακύρωσης αυτού, υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως του ότι ο νόμιμος τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται, εν προκειμένω, η αναγκαστική εκτέλεση, προέρχεται από σχέση δημοσίου δικαίου (οφειλές του ιδιοκτήτη του ακινήτου στο Ι.Κ.Α. από ασφαλιστικές εισφορές) σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 5. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, θεωρώντας εσφαλμένα ότι έχει δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ως άνω ανακοπής, υπερέβη τη δικαιοδοσία του και για το λόγο αυτό, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο (αρθ. 97 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.), η εκκαλούμενη απόφαση είναι εξαφανισθέα,

παρέλκει δε ως αλυσιτελής η έρευνα των λόγων έφεσης.
8. Επειδή, κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο δικάζοντας την ως άνω ανακοπή του ήδη εκκαλούντος Δημοσίου, απορρίπτει αυτή ως απαράδεκτη για έλλειψη δικαιοδοσίας. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις συνθήκες, κρίνει ότι το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου ν.π.δ.δ. και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του ΚΔ.Δ.)
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **37/2015** (Μονομελές)

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

Η προθεσμία για την άσκηση εφέσεως αρχίζει από την επόμενη ημέρα της νόμιμης επίδοσης αντιγράφου της εκκαλουμένης προς τον ορισθέντα με το δικόγραφο της προσφυγής αντίκλητο του προσφεύγοντος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 94 και 58 Κ.Δ.Δικ.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε, την 6-6-2013, κατά την κατάθεση του δικογράφου της, παράβολο, ποσού (171) ευρώ (βλπ. τα υπ' αριθ. 1265483, 2405751, 2698920, 1569362 και 1286125, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου), επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 50/12-3-2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη, η ασκηθείσα από τον εκκαλούντα, την 29-12-2011, προσφυγή κατά των εκκαθαριστικών σημειωμάτων φόρου εισοδήματος, οικονομικών ετών 2006, 2007, 2008, 2009, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου (Μεσολογγίου - Ναυπάκτου), με την οποία (προσφυγή) είχε αιτηθεί αυτός, κατόπιν ανακλήσεως των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, οικονομικών ετών 2006, 2007, 2008, 2009, καθ' ο μέρος περιελήφθη σε αυτές, ως φορολογητέο εισόδημα, η καταβληθείσα στον ίδιον, αξιωματικό του στρατού ξηράς, κατά τα εν λόγω οικονομικά έτη, αποζημίωση υπηρεσίας στην αλλοδαπή, την αποδοχή της γενομένης ανακλήσεως και την επιστροφή σε αυτόν, νομιμοτόκως, από την δήλη ημέρα, οπότε κατέστη απαιτητή εκάστη επιμέρους « καταβολή », άλλως, από της ασκήσεως της προσφυγής, του συνολικού ποσού των 17.100 ευρώ (που αναλύεται στα επιμέρους ποσά των 2.763 ευρώ, των 6.365 ευρώ, των 6.360 ευρώ και των 1.612 ευρώ, ως προς ένα έκαστο των οικονομικών ετών 2006, 2007, 2008 και 2009, αντιστοίχως), το οποίο αντιστοιχεί στον παρακρατηθέντα, επί της καταβληθείσης, κατά τα ανωτέρω οικονομικά έτη, αποζημιώσεως υπηρεσίας αλλοδαπής, φόρο.
[…]
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 50/12-3-2013, οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη, η ασκηθείσα από τον εκκαλούντα, την 29-12-2011, προσφυγή κατά των εκκαθαριστικών σημειωμάτων φόρου

εισοδήματος, οικονομικών ετών 2006, 2007, 2008, 2009, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου (Μεσολογγίου - Ναυπάκτου), με την αιτιολογία ότι δεν επιδόθηκε από αυτόν, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την λήξη της προθεσμίας ασκήσεως της προσφυγής, επικυρωμένο αντίγραφο αυτής στην Φορολογική Αρχή, όπως απαιτείται, προκειμένου για φορολογική διαφορά (όπως η αχθείσα ενώπιον του ως άνω Δικαστηρίου), επί ποινή απαραδέκτου της ασκηθείσης προσφυγής, από την διάταξη του άρθρου 126 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, όπως ισχύει η τελευταία (από 1-1-2011) μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 27 του Ν. 3900/2010. Η απόφαση αυτή (εκκαλουμένη) κοινοποιήθηκε, την 5-4-2013, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00΄, στον υπογράφοντα το δικόγραφο της προσφυγής, ως πληρεξούσιο και αντίκλητο του εκκαλούντος, ο οποίος ορίσθηκε ως πληρεξούσιος και αντίκλητος τούτου με το δικόγραφο της προσφυγής και προς τον οποίον παρασχέθηκε από τον τελευταίον (εκκαλούντα), δυνάμει της προσκομισθείσης (στο ανωτέρω Δικαστήριο), την 19-2-2012, σχετικής εξουσιοδοτήσεως, η πληρεξουσιότητα ασκήσεως, ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, « κάθε είδους δικογράφου », καθώς και « να παραστεί κατά τη συζήτηση των αιτήσεων και των δικογράφων, να λάβει αντίγραφα των αποφάσεων που θα εκδοθούν, να ασκήσει οποιοδήποτε ένδικο μέσο και εν γένει να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια ακόμη και αν δεν περιγράφεται ρητά στην παρούσα », ώστε να του επιστραφεί (εκκαλούντος), ως αχρεωστήτως καταβληθείς, ο φόρος, που παρακρατήθηκε « κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας (του) στο εξωτερικό », δικηγόρο Αθηνών Γ.Κ. δια θυροκολλήσεως, παρουσία του μάρτυρος Σωτήρη Γραμματόπουλου, που υπογράφει το οικείο αποδεικτικό επιδόσεως, στην, επί της οδού Μ. Αλεξάνδρου αριθ. 15 της Νέας Σμύρνης Αττικής, διεύθυνση επαγγέλματος του εν λόγω δικηγόρου (που αναγράφεται τόσον στην τεθείσα επί του δικογράφου της προσφυγής επαγγελματική σφραγίδα του δικηγόρου αυτού, όσον και στο κείμενο του ιδίου δικογράφου, περί του ορισμού του δικηγόρου τούτου ως πληρεξουσίου και αντικλήτου του εκκαλούντος), επειδή, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο σχετικό, από 5-4-2013, αποδεικτικό επιδόσεως του αστυνομικού υπαλλήλου Ιωάννη Παπιγκιώτη, δεν ανευρέθη ο ίδιος αυτός δικηγόρος στην ανωτέρω διεύθυνση εργασίας του, ούτε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο, κατ' άρθρο 55 του Κ.Δ.Δ, από εκείνα, προς τα οποία προβλέπεται ότι διενεργείται η παράδοση του επιδοτέου εγγράφου (βλπ. το οικείο, από 5-4-2013, αποδεικτικό επιδόσεως του αστυνομικού υπαλλήλου Ιωάννη Παπιγκιώτη). Εξάλλου, η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδιώκεται, κατά τα προεκτεθέντα, η εξαφάνιση της εκκαλουμένης ως άνω οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και το δικόγραφο της οποίας υπογράφεται από τον αυτόν ως άνω δικηγόρο Γ.Δ., ως πληρεξούσιο και αντίκλητο του εκκαλούντος, ασκήθηκε, όπως προκύπτει από την αντίστοιχη, περί της καταθέσεως του δικογράφου της, πράξη της (δικαστικής) υπαλλήλου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου Ειρήνης Γιαταγάνα, την 6-6-2013 (ημέρα Πέμπτη), καταχωρήθηκε δε, την ημερομηνία αυτήν, στο οικείο βιβλίο του εν λόγω Διοικητικού Πρωτοδικείου, με αριθμό 19/6-6-2013.

Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, η προβλεπομένη προθεσμία των εξήντα (60) ημερών προς άσκηση της υπό κρίση εφέσεως κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, η οποία, εν προκειμένω, άρχισε τρέχουσα από την επομένη της γενομένης, την 5-4-2013, νομίμου επιδόσεως (δια θυροκολλήσεως, παρουσία του ανωτέρω μάρτυρος, στην διεύθυνση της επαγγελματικής εγκαταστάσεως του ως άνω, υπογράφοντος το δικόγραφο της προσφυγής, ως πληρεξουσίου και αντικλήτου του εκκαλούντος, ο οποίος ορίσθηκε ως πληρεξούσιος και αντίκλητος

τούτου με το δικόγραφο της προσφυγής και προς τον οποίον παρασχέθηκε, δυνάμει της αναφερθείσης εξουσιοδοτήσεως, σχετική εκ μέρους του τελευταίου πληρεξουσιότητα, δικηγόρου Αθηνών Γ.Κ., επικυρωμένου αντιγράφου της εκκαλουμένης αποφάσεως) αυτής (εκκαλουμένης) προς τον προαναφερθέντα δικηγόρο Γ.Κ. έληγε την 4-6-2013, ημέρα Τρίτη, ήτοι ημέρα εργάσιμη και, ως εκ τούτου, μη εξαιρετέα. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, η οποία ασκήθηκε την 6-6-2013 (ημέρα Πέμπτη), ήτοι την 62η ημέρα από της, κατά τα εκτεθέντα, νομίμου επιδόσεως, κατά την 5-4-2013, της εκκαλουμένης αποφάσεως, ασκηθείσα μετά την πάροδο της οριζομένης στην διάταξη του άρθρου 94 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών, χωρίς, άλλωστε, να προβάλλεται προς τούτο τυχόν λόγος ανωτέρας βίας, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και, επομένως, αποβαίνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά την αυτεπάγγελτη περί αυτού, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **70/2015** (Μονομελές)

Δικαστής: **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονύσιος Ρίζος, Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές διαφορές, ο εκκαλών οφείλει επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του να τηρήσει πλήρως την προβλεπόμενη στο άρθρο 93 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ. υποχρέωσή και να προβεί στην καταβολή ποσοστού 50% του οφειλόμενου κατά την πρωτόδικη απόφαση κυρίου φόρου, χωρίς να έχει εφαρμογή το άρθρο 139 Α του Κ. Διοικ. Δικ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 93 Κ.Δ.Δικ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010, 277, 139Α Κ.Δ.Δικ.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 15,00 ευρώ, ζητείται η εξαφάνιση της 1005/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική έδρα Αιγίου), με την οποία, κατά μερική παραδοχή της από 6.6.2011 προσφυγής του εκκαλούντος, τροποποιήθηκε η 36/1.3.2011 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Αιγίου. Με την ανωτέρω πράξη είχε προσδιορισθεί η αξία της κληρονομικής μερίδας του εκκαλούντος κατά την 9.5.2003 σε 164.053,19 ευρώ και είχε επιβληθεί σε αυτόν διαφορά κυρίου φόρου 7.102,38 ευρώ (αναλογών φόρος 12.405.31 ευρώ μείον φόρος βάσει δηλώσεως 5.302,93 ευρώ), καθώς και πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 288% επί της ως άνω διαφοράς του κυρίου φόρου. Με την πρωτόδικη απόφαση η αξία της κληρονομικής μερίδας του εκκαλούντος κατά την αυτή ημερομηνία (προδήλως εκ παραδρομής αναφέρεται ως χρονολογία φορολογίας η 2.9.2003) προσδιορίσθηκε σε 137.172,73 ευρώ και περιορίσθηκε το

ποσοστό του προσθέτου φόρου σε 120% επί της διαφοράς του κυρίου φόρου.
2.[…]
3.Επειδή, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, ο εκκαλών στις 30.3.2015 κατέθεσε αίτηση αναστολής εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 209 Α του Κ. Διοικ. Δικ., και με την από 30.3.2015 πράξη του Προϊσταμένου του Δικαστηρίου τάχθηκε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών προθεσμία πέντε (5) ημερών από την επίδοση της αίτησης αναστολής και της σχετικής πράξης με επιμέλεια του εκκαλούντος, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του επί της αιτήσεως αναστολής. Η κρινόμενη έφεση συζητήθηκε στις 3.4.2015, δηλαδή πριν παρέλθει η ανωτέρω πενθήμερη προθεσμία και αφού με την από 1.4.2015 πράξη του παρόντος Δικαστηρίου είχε απορριφθεί ήδη αίτημα του εκκαλούντος για την έκδοση προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης. Μέχρι όμως την παρούσα αρχική δικάσιμο ο εκκαλών δεν προσκόμισε ειδικό σημείωμα της φορολογικής αρχής, από το οποίο να προκύπτει η καταβολή του κατ' άρθρο 93 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ. ποσοστού 50% του οφειλόμενου κατά την πρωτόδικη απόφαση κυρίου φόρου. Κατόπιν αυτού το Δικαστήριο, ακολουθώντας την 1703/2014 απόφαση της πενταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία είχε κριθεί ότι ήταν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 139 Α του Κ. Διοικ. Δικ. και επί του προβλεπομένου στο άρθρο 93 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ. ποσού και είχε παραπεμφθεί το ζήτημα ενώπιον της επταμελούς συνθέσεως του ως άνω Τμήματος, κάλεσε στις 6.4.2014 τον πληρεξούσιο δικηγόρο του εκκαλούντος να προσκομίσει το εν λόγω ειδικό σημείωμα εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών. Η προθεσμία αυτή παρατάθηκε, κατόπιν αιτήσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου, μέχρι 21.4.2015. Κατά την τελευταία ημερομηνία προσκομίσθηκε το 24427/20.4.2015 ειδικό σημείωμα του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, στο οποίο αναφέρεται ότι, σύμφωνα με την αξία της κληρονομικής μερίδας που προσδιορίσθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ο κύριος φόρος ανέρχεται σε 6.390,57 ευρώ, ο πρόσθετος φόρος 120% λόγω ανακρίβειας της δήλωσης ανέρχεται σε 7.668,69 ευρώ (6.399,57 χ 120%), το 50% του κυρίου φόρου ανέρχεται σε 3.195,29 ευρώ (6.390,57χ 50%) και από το ποσό αυτό δεν έχει καταβληθεί μέχρι 20.4.2015. Εξάλλου, ο εκκαλών με το κατατεθέν στις 8.4.2015 υπόμνημά του ισχυρίσθηκε ότι δεν κατέβαλε μεν πριν τη συζήτηση της υπόθεσης το 50% του κυρίου φόρου, λόγω οικονομικής αδυναμίας του, αλλά κατέθεσε αίτηση αναστολής εκτέλεσης της εκκαλουμένης απόφασης, την οποία επέδωσε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών στις 31.3.2015 (σχετ. η 8007/31.3.2015 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών Γεωργίας Κεκάτου) και εκκρεμεί η έκδοση σχετικής απόφασης. Με το κατατεθέν δε στις 21.4.2015 (μαζί με το 24427/2015 ειδικό σημείωμα) συμπληρωματικό υπόμνημά του επαναλαμβάνει τον ανωτέρω ισχυρισμό. Πλην όμως, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι δεν είναι δυνατόν να υποχρεωθεί το Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση επί της αιτήσεως αναστολής πριν εκδώσει απόφαση επί της κρινόμενης έφεσης, η οποία μάλιστα συζητήθηκε υπό τις προαναφερόμενες συνθήκες. Αντίθετη δε εκδοχή θα καταστρατηγούσε όχι μόνο τις διατάξεις του άρθρου 203 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ., αλλά και αυτές του άρθρου 93 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα. Εν πάση περιπτώσει ήδη με 3832/2014 απόφαση της επταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (μετά την ως άνω 1703/2014 παραπεμπτική απόφαση) κρίθηκε ότι είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές διαφορές, ο εκκαλών οφείλει επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του να τηρήσει πλήρως την προβλεπόμε-

νη στο άρθρο 93 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ. υποχρέωσή του, χωρίς να έχει εφαρμογή το άρθρο 139 Α του Κ. Διοικ. Δικ. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον δηλαδή ο εκκαλών δεν κατέβαλε ποσοστό 50% του οφειλόμενου (επιπλέον) βάσει της πρωτόδικης απόφασης κυρίου φόρου, ανερχόμενου σε 3.195,29 ευρώ, μέχρι την παρούσα δικάσιμο, έως την οποία ήταν δικονομικώς αδύνατη η έκδοση απόφασης επί της αίτησης αναστολής και είχε απορριφθεί το αίτημα προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

4.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε παράβολο 15,00 ευρώ (σχετ. το 13821877/1.10.2014 διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών), καθόσον με το 47613/2/29.9.2014 ειδικό σημείωμα του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών το ύψος του παραβόλου υπολογίσθηκε σε 14,24 ευρώ. Συγκεκριμένα το προβλεπόμενο στην παρ. 3 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ. ποσοστό 2% υπολογίσθηκε επί της διαφοράς του κυρίου φόρου που προκύπτει ανάμεσα σε εκείνον που επιβλήθηκε με την 36/1.3.2011 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας και σε αυτόν που καθορίσθηκε με την πρωτόδικη απόφαση (7.102,39 ευρώ μείον 6.390,57 ευρώ ίσον 711,82 ευρώ χ 2% ίσον 14,24 ευρώ). Ο υπολογισμός όμως αυτός είναι εσφαλμένος διότι κατά την ανωτέρω παράγραφο, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 65 παρ. 4 του ν. 3994/2011, για την έφεση ως αντικείμενο της διαφοράς, εν προκειμένω, θεωρείται η διαφορά του κυρίου φόρου, που προκύπτει ανάμεσα σε εκείνον που αντιστοιχεί στη δήλωση και σε αυτόν που καθορίσθηκε με την πρωτόδικη απόφαση. Με την εκκαλούμενη απόφαση η αξία της κληρονομικής μερίδας του εκκαλούντος προσδιορίσθηκε σε 137.172,73 ευρώ. Στην ανωτέρω αξία πρέπει να προστεθεί η αξία προγενέστερης γονικής παροχής (19.762,29 ευρώ) και στη συνολική αξία των 156.935,02 ευρώ αντιστοιχεί, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο φορολογίας κλίμακα του άρθρου 12 παρ. 5 του ν. 3091/2002 (ΦΕΚ Α΄330), κύριος φόρος 11.693,50 ευρώ. Στην καταλογιστική δε πράξη αναγράφεται ως αντιστοιχών στη δήλωση του εκκαλούντος κύριος φόρος το ποσό των 5.302,93 ευρώ. Επομένως, το κατά το νόμο οφειλόμενο παράβολο ανέρχεται σε 127,81 ευρώ (11.693,50 ευρώ μείον 5.302,93 ευρώ ίσον 6.390,57 ευρώ χ 2% ίσον 127,81 ευρώ) και εφόσον ο εκκαλών κατέβαλε παράβολο 15,00 ευρώ πρέπει να καταλογισθεί στον εκκαλούντα το ελλείπον ποσό των 112,81 ευρώ, σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **113/2015**

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

Όταν ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του έχει προσκομίσει μεν όλα τα απαραίτητα, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 ίδιου άρθρου 27, έγγραφα, ανέκυψε όμως, μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, ενόψει ιδίως της ατέλειας ή ασάφειας του περιεχομένου τους, αμφιβολία ως προς τη νομιμοποίηση του διαδίκου ή του πληρεξουσίου, λόγω δε της αμφιβολίας αυτής, επιτρέπεται να προσκομιστούν ελλείποντα στοιχεία γι α την άρση της ασάφειας ή την συμπλήρωση της ατέλειας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 του π.δ. 18/1989, 33 παρ. 3 και 4 του π.δ. 18/1989, όπως αυτές προστέθηκαν με την παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 3772/2009

[…]
2.Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση: α) της από 23.6.2005 απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η 1841/25.9.2003 ένσταση του αιτούντος κατά της 1509/28.8.2003 έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων υπαλλήλων της πολεοδομικής αυτής υπηρεσίας και β) της 1509/28.8.2003 έκθεσης αυτοψίας, με την οποία αφενός χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη η αντικατάσταση κεραμιδιών και ξύλων (τεγίδων) στέγης παλαιάς κατοικίας στη θέση «Άγιος Ιωάννης Ρηγανάς» του Δήμου Αγρινίου, αφετέρου επιβλήθηκε στον αιτούντα πρόστιμο ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου, ύψους 788,93 και 163,10 ευρώ, αντίστοιχα.
3. […]Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο δικηγόρος που υπογράφει το ένδικο μέσο και ενεργεί τις διαδικαστικές πράξεις κατά την προδικασία, πρέπει να νομιμοποιηθεί με έναν από τους τρεις τρόπους που προβλέπονται με τις διατάξεις αυτές (ΣτΕ 3145/2011), το έγγραφο δε πληρεξουσιότητας για τη νομιμοποίηση δικηγόρου απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου να έχει περιβληθεί το συμβολαιογραφικό τύπο (ΣτΕ 3539/2013, 2656/2012, 1486/2011, 1275/1993 Ολομ.). Εξάλλου, τα εδάφια δεύτερο και τρίτο της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 έχουν την έννοια ότι επιτρέπεται να προσκομιστούν ελλείποντα στοιχεία, όταν ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του έχει προσκομίσει μεν όλα τα απαραίτητα, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 ίδιου άρθρου 27, έγγραφα, ανέκυψε όμως, μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, ενόψει ιδίως της ατέλειας ή ασάφειας του περιεχομένου τους, αμφιβολία ως προς τη νομιμοποίηση του διαδίκου ή του πληρεξουσίου, λόγω δε της αμφιβολίας αυτής παρίσταται αναγκαίο να προσκομιστούν συμπληρωματικά στοιχεία. Επομένως οι διατάξεις αυτές της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 προϋποθέτουν την ύπαρξη έγκυρης, κατ' αρχήν, νομιμοποίησης και δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση, κατά την οποία ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του

δεν προσκόμισε κανένα από τα απαιτούμενα για τη νομιμοποίησή του στοιχεία ή προσκόμισε ορισμένα μόνο από αυτά. Στην περίπτωση, δηλαδή, αυτή θεωρείται ότι ο εμφανιζόμενος ως πληρεξούσιος του διαδίκου δικηγόρος δεν έχει νομιμοποιηθεί (Σ.τ.Ε 2246/2013, 3145/2011).
4.Επειδή, το δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης υπογράφεται από το δικηγόρο Π.Ζ. ως πληρεξούσιο του αιτούντος. Ο εν λόγω δικηγόρος παρέστη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο και εζήτησε και έλαβε από τον Πρόεδρο προθεσμία μέχρι τις 24.2.2015 για τη νομιμοποίησή του, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, καθώς και για την υποβολή υπομνήματος. Στις 20.2.2015 προσκομίσθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου το από 16.2.2015 ιδιωτικό έγγραφο, με το οποίο ο αιτών, η γνησιότητα της υπογραφής του οποίου βεβαιώνεται από το Δήμο Αγρινίου με ημερομηνία 19.2.2015, εξουσιοδοτεί τον υπογράφοντα την κρινόμενη αίτηση δικηγόρο να παρασταθεί κατά την εκδίκαση αυτής. Με τα δεδομένα αυτά, δηλαδή, εφόσον προσκομίσθηκε ιδιωτικό και όχι συμβολαιογραφικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας στον υπογράφοντα το ένδικο μέσο δικηγόρο και εφόσον αυτός δεν νομιμοποιήθηκε με άλλο τρόπο, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εξάλλου, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 32 παρ. 1 του ν. 3772/2009, διότι η ρύθμιση που εισήχθη με τη νεότερη αυτή διάταξη προϋποθέτει πάντως, επί παροχής πληρεξουσιότητας δι' ιδιαιτέρου εγγράφου, την προσκόμιση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου συμβολαιογραφικής πράξης παροχής πληρεξουσιότητας, που είναι, κατά την παρ. 1 του ως άνω άρθρου 27 του π.δ 18/1989, ο απαιτούμενος τύπος πληρεξουσιότητας.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **170/2015**

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

Εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000,00 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη και η σχετική έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη, τούτου εξεταζομένου αυτεπαγγέλτως καθώς αποτελεί ζήτημα που ανάγεται στη διαπίστωση της συνδρομής διαδικαστικής προϋπόθεσης για την παροχή ένδικης προστασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδος και για την άσκηση της οποίας, κατά το νόμο, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 17/2010 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία 1) έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 29-10-2002 προσφυγή του

ήδη εφεσιβλήτου φορολογούμενου κατά της με αριθ. 9736/24-9-2002 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ. , περί απόρριψης αιτήματός του να του επιστραφεί ο φόρος εισοδήματος ποσού 1470,66 ευρώ, που αφορούσε αποζημίωση που έλαβε κατά την υπηρεσία του ως στρατιωτικού στην Κύπρο κατά τη χρήση 1999, 2) αναγνωρίσθηκε ότι το ποσό των 3.340.862 δραχμών, που είχε λάβει αυτός, κατά την ως άνω χρήση, ως αποζημίωση κατά τις διατάξεις του Ν.2685/1989 και της με αριθ. 2/28934/0022/22-4-1999 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών και το οποίο είχε φορολογηθεί αυτοτελώς με συντελεστή 15%, δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος φυσικών προσώπων και 3) διατάχθηκε νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στον (τότε) προσφεύγοντα του ποσού των 1470,66 ευρώ, που είχε παρακρατηθεί, ως φόρος εισοδήματος, κατά την καταβολή του ως άνω ποσού αποζημίωσης. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, η οποία πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό της άσκησής της και απολειπομένων των διαδίκων, οι οποίοι κλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστούν (σχετικά τα από 20-6-2012 και 25-6-2012 δύο αποδεικτικά επίδοσης σχετικών κλήσεων, της επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Λευκάδας Λυδίας Χαβάτζα, που υπάρχουν στο φάκελο και άρθρο 135 του Κ.Δ.Δ.).

[…]

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος στρατιωτικός, υπηρέτησε στην Ελληνική Δύναμη Κύπρου, κατά το διάστημα από 29-8-1999 έως 29-8-2001, κατά το οποίο του καταβλήθηκε ειδική αποζημίωση, το ύψος της οποίας καθορίζεται στην υπ' αριθ. 2/28934/0022/22.4.1999 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών. Η αποζημίωση αυτή ανήλθε, μετά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος με συντελεστή 15%, για την ένδικη χρήση 1999 στο καθαρό ποσό των 3.340.862 δραχμών. Έτσι, ο παρακρατηθείς φόρος ανήλθε για τη χρήση αυτή στο ποσό των 501.129 δραχμών (1470,66 ευρώ). Ο φορολογούμενος, με τη δήλωσή του φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2000, που υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, δήλωσε το ποσό των 4.992.427 δραχμών, ως καθαρό ποσό από μισθωτές υπηρεσίες και το ποσό των 3.340.862 δραχμών, το οποίο αντιστοιχούσε στην ένδικη αποζημίωση ως ποσό απαλλασσόμενο από το φόρο. Ακολούθως, με την από 12.9.2002 αίτησή του προς τη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας ζήτησε τη διενέργεια νέας εκκαθάρισης του φόρου εισοδήματος και την επιστροφή σ' αυτόν του επί της ως άνω αποζημιώσεως ποσού παρακρατηθέντος φόρου, ανερχόμενου στο ποσό των 1470,66 ευρώ. Το αίτημά του αυτό απορρίφθηκε με την 9736/24-9-2002 απόφαση του Προϊστάμενου της ως άνω Δ.Ο.Υ., με την αιτιολογία ότι η εκκαθάριση του φόρου είχε γίνει κατά τον προβλεπόμενο στο νόμο φόρο. Με προσφυγή του , που άσκησε κατά της απορριπτικής του αιτήματός του απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ο φορολογούμενος ζήτησε την ακύρωσή της, υποστηρίζοντας ότι μη νόμιμα παρακρατήθηκε ποσό φόρου επί της ως άνω καταβληθείσας σ' αυτόν αποζημίωσης και ότι έπρεπε να επιστραφεί σ' αυτόν το παρακρατηθέν επ' αυτής ποσό φόρου, ανερχόμενο στο ποσό των 1470,66 ευρώ. Η προσφυγή του αυτή έγινε δεκτή με την ήδη εκκαλουμένη απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε η απορριπτική του αιτήματός του απόφαση, αναγνωρίσθηκε ότι το προαναφερθέν ποσό αποζημίωσης δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος και διατάχθηκε η επιστροφή στο φορολογούμενο του επ' αυτής παρακρατηθέντος ποσού φόρου, ύψους 501.129 δραχμών και ήδη 1470,66 ευρώ. Ηδη, με την κρινόμενη έφεσή του, τα ο εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί

την εξαφάνιση της ως άνω πρωτόδικης απόφασης ως ουσιαστικά εσφαλμένης, για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφό του.
Επειδή με δεδομένα τα ανωτέρω, η διαφορά φόρου προκύπτει μεταξύ της πράξης της φορολογικής αρχής και της εκκαλουμένης απόφασης ανέρχεται σε 1470,66ευρώ (501.129 δραχμές), το ποσό δε αυτό αποτελεί το κατά την εκτεθείσα στο νομικό μέρος της παρούσας διάταξη του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ. αντικείμενο της διαφοράς. Εφόσον συνεπώς το αντικείμενο αυτό της διαφοράς υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000,00 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη, τούτου εξεταζομένου αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ καθόσον αποτελεί ζήτημα που ανάγεται στη διαπίστωση της συνδρομής διαδικαστικής προϋπόθεσης για την παροχή ένδικης προστασίας. Κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **173/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Η τυχόν γενόμενη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδίκων ή των δικαστικών πληρεξουσίων τους ενώπιον του αναρμόδιου δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, αλλά αυτή πρέπει να γίνει στο δικαστήριο, στο οποίο, ως αρμόδιο, παραπέμφθηκε η υπόθεση και σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την ενώπιον του αρμόδιου αυτού δικαστηρίου διαδικασία. Το άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δικ δεν βρίσκει εφαρμογή στις περιπτώσεις μη υποβολής των κατά νόμο στοιχείων νομιμοποιήσεως των φερόμενων ως πληρεξούσιων δικηγόρων των ιδιωτών διαδίκων, αφού το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται διεξοδικώς και εξαντλητικώς από τις διατάξεις του άρθρου 28 Κ.Δ.Δ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 27, 28, 30 ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δικ.), άρθρ 34 παρ. 1 και 2 του ν. 1968/1991

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε τελικώς – ύστερα από τηλεφωνική πρόσκληση της Γραμματέως του Δικαστηρίου Α. Βλαχοπούλου, στα πλαίσια εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 5 και 7 του ν. 3226/2004, προς τη δικηγόρο Πατρών Κωνσταντίνα Αποστολο-πούλου, δικαστική πληρεξουσία του εκκαλούντος, όσον αφορά στην παρούσα δίκη, βάσει του με ημερομηνία 11/9/2009 ιδιωτικού εγγράφου – το κατά νόμο (άρθρο 277 παρ. 2 περ.

β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) οφειλόμενο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1346114 και 3966942, σειράς Α), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 37/2011 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πα-τρών, με την οποία απορρίφθηκε τύποις (απαράδεκτη, λόγω μη νομιμοποιήσεως τελικώς των φερόμενων, στην πρωτοβάθμια δίκη, ως δικαστικών πληρε-ξουσίων του, δικηγόρων Αθηνών Θεοδώρου Πέππα και Πατρών Κωνσταντίνας Αποστολοπούλου) η ασκηθείσα στις 27/12/2002 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και εν συνεχεία παραπεμφθείσα στο πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο με την απόφαση 10845/2006 αυτού καταψηφιστική αγωγή του. Με αυτήν ο εκκαλών, ο οποίος υπηρέτησε ως οπλίτης σε μονάδα των Ελληνικών Ενόπλων Δυνάμεων στην Κύπρο την περίοδο της Τουρκικής εισβολής (από 20/7 έως 20/8/1974), ζήτησε να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 6.518,56 ευρώ συνολικώς, που αντι-στοιχεί στο προβλεπόμενο από τις ευεργετικές διατάξεις των ν.δ 1040/1942 (άρθρο 11), 1799/1942 (άρθρο 7) και 3741/1957 (άρθρο 11), εφαρμοστέων δυνάμει του άρθρου 21 του ν. 2641/1998, "πολεμικό επίδομα" (προσαύξηση σε ποσοστό 15% του βασικού μισθού) για το χρονικό διάστημα από 15/9/1998 έως 27/12/2002, κατά το οποίο ο εκκαλών υπηρετούσε ως αρχιφύλακας στο Β΄ Αστυνομικό Τμήμα Πατρών.

[…]

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, το στερούμενο ημερομηνίας συντάξεως δικόγραφο της ασκηθείσας στις 27/12/2002 ενώπιον του κατά τόπο αναρμόδιου Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγής του εκκαλούντος υπογράφεται μόνο από το δικηγόρο Αθηνών Θεόδωρο Πέππα. Μετά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του ως άνω δικαστηρίου, που έλαβε χώρα στις 3/5/2006, και εντός της χορηγηθείσας σχετικώς στην εμφανισθείσα στο ακροατήριο ως δικαστική πληρεξούσια του (τότε ενάγοντος και ήδη) εκκαλούντος δικηγόρο Αθηνών Γεωργία Βαβλέκα δεκαήμερης προθεσμίας (βλ. τα πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως της 3/5/2008), προσκομίσθηκε το με ημερομηνία 4/5/2006 ιδιωτικό έγγραφο παροχής σε αυτή δικαστικής πληρεξουσιότητας. Ακολούθως, με την απόφαση 10845/2006 του ως άνω δικαστηρίου η υπόθεση παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο κατά τόπο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, κατά την πρώτη δε συζήτησή της ενώπιον του τελευταίου αυτού δικαστηρίου, στις 21/9/2009, εμφανίσθηκε ως δικαστική πληρεξούσια του ενάγοντος η δικηγόρος Πατρών Κωνσταντίνα Αποστολοπούλου, η οποία, όμως, δεν προσκόμισε τα αναγκαία κατά νόμο στοιχεία νομιμοποιήσεώς της, αλλά ούτε και ζήτησε τη χορήγηση εύλογης προθεσμίας για την υποβολή τους. Ωστόσο, μετά το πέρας της πρώτης συζητήσεως, και συγκεκριμένα στις 23/9/2009, η ανωτέρω δικηγόρος κατέθεσε στη Γραμματεία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου το με ημερομηνία 11/9/2009 ιδιωτικό έγγραφο παροχής σε αυτή δικαστικής πληρεξουσιότητας εκ μέρους του (τότε ενάγοντος και ήδη) εκκαλούντος, αναφορικώς με την ένδικη υπόθεση (μιας και η αναγραφή στο εν λόγω έγγραφο ως αριθμού καταθέσεως του δικο-γράφου της αγωγής του 15283/27.12.2002, αντί του ορθού 15274/27.12.2002, οφειλόταν προφανώς σε παραδρομή, αφού από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει – ούτε άλλωστε υποστηρίζεται από το εφεσίβλητο – ότι ο εκκαλών είχε καταθέσει την ίδια ημερομηνία – 27/12/2002 – ενώπιον του Δι-οικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και άλλη αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που έλαβε αριθμό καταθέσεως 15283/27.12.2002). Ενόψει αυτών, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έκρινε ότι: α) ο υπογράφων το

δικόγραφο της αγωγής δικηγόρος Αθηνών Θ.Π. δεν νομιμοποιήθηκε ενώπιόν του ως δικαστικός πληρεξούσιος του ενάγοντος, β) η νομιμοποίηση της δικηγόρου Αθηνών Γ.Β. ενώπιον του αναρμόδιου, κατά τα προεκτεθέντα, δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπόψη από αυτό, ως αρμόδιο, και γ) ούτε η εμφανισθείσα ενώπιόν του ως πληρεξούσια δικηγόρος του ενάγοντος Κ.Α. νομιμοποιήθηκε, καθόσον το εκ των υστέρων προσκομισθέν, δίχως τη χορήγηση προθεσμίας προς τούτο, πληρεξούσιο έγγραφο δεν ήταν ικανό να θεραπεύσει τη διαπιστούμενη έλλειψη νομιμοποιήσεως, με την ήδη προσβαλλόμενη οριστική απόφαση (37/2011) απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως εσφαλμένης επιδιώκει τώρα ο εκκαλών με την υπό κρίση έφεση, προβάλλοντας ότι: i) εσφαλμένως έγινε δεκτό ότι η πληρεξούσια δικηγόρος του Κ.Α., η οποία παραστάθηκε αυτοπροσώπως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της αγωγής του, δεν ζήτησε τη χορήγηση προθεσμίας για τη νομιμοποίησή της και συνακόλουθα ότι δεν της χορηγήθηκε τέτοια προθεσμία, καθώς από παραδρομή δεν καταγράφηκε το σχετικό αίτημά της στα πρακτικά της συζητήσεως, ii) ως εκ τούτου, εμπροθέσμως προσκομίσθηκε το από 11/9/2009 πληρεξούσιό του προς την προαναφερόμενη δικηγόρο, η οποία, επομένως, νομίμως παραστάθηκε και τον εκπροσώπησε κατά τη συζήτηση της αγωγής του, και iii) η εφεσιβαλλόμενη απόφαση παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο υπο-χρεώνει το δικαστήριο να παράσχει στον εμφανιζόμενο ως πληρεξούσιο τη δυνατότητα να καλύψει την παράλειψη προσκομίσεως των νομιμοποιητικών εγγράφων με τηλεφωνική ή έγγραφη πρόσκλησή του μετά τη συζήτηση, ώστε να παραμερισθούν τα εμπόδια που οδηγούν στην απόρριψη του ένδικου βοηθήματος για τον ως άνω τυπικό λόγο και αποκλείουν την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας επί της ουσίας της διαφοράς, όπως επιτάσσουν και τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) δεν προσκομίσθηκαν, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο αρμοδίως δικάσαν πρωτοδίκως δικαστήριο, τα στοιχεία νομιμοποιήσεως της δικηγόρου Πατρών Κ.Α. ως δικαστικής πληρεξουσίας του (τότε) ενάγοντος (και ήδη εκκαλούντος) ούτε αυτός εμφανίσθηκε στο ακροατήριο για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της αγωγής, 2) όπως προκύπτει από τα τηρηθέντα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 21/9/2009, η προαναφερόμενη δικηγόρος δεν υπέβαλε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο αίτημα χορηγήσεως προθεσμίας για την υποβολή των αναγκαίων στοιχείων νομιμοποιήσεώς της μετά τη συζήτηση, παρά τα όσα α-ντίθετα αναποδείκτως διατείνεται ο εκκαλών, και συνεπώς ορθώς δεν χορηγήθηκε σε αυτήν τέτοια προθεσμία, 3) το γεγονός και μόνο ότι η ανωτέρω δικηγόρος εμφανίσθηκε αυτοπροσώπως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, δεν συνεπάγεται, κατά νομική ή λογική αναγκαιότητα, το ότι υπέβαλε οπωσδήποτε και το προδιαληφθέν αίτημα, όπως φαίνεται να ισχυρίζεται ο εκκαλών, 4) ενόψει των ανωτέρω, δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής από την Πρόεδρο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 5) το άρθρο 139Α του ίδιου Κώδικα, που επικαλείται ο εκκαλών, δεν βρίσκει εφαρμογή στις περιπτώσεις μη υποβολής των κατά νόμο στοιχείων νομιμοποιήσεως των φερόμενων ως πληρεξούσιων δικηγόρων των ιδιωτών διαδίκων, αφού το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται διεξοδικώς και εξαντλητικώς από τις διατάξεις του άρθρου 28 του εν λόγω Κώδικα, 6) ανεξαρτήτως τούτου, πάντως, και υπό την προεκτεθείσα πλοκή

του πραγματικού, το άρθρο139Α δεν θα μπορούσε, ούτως ή άλλως, να τύχει εφαρμογής από το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, καθόσον η διάταξη αυτή, κατά το σαφές γράμμα της, προβλέπει την κλήση μετά τη συζήτηση είτε του πληρεξούσιου (όχι δε απλώς του εμφανιζόμενου ως πληρεξούσιου) δικηγόρου του διαδίκου είτε του τελευταίου αυτού, εφόσον παραστάθηκε αυτοπροσώπως, εν προκειμένω δε ούτε ο εκκαλών εμφανίσθηκε κατά τη συζήτηση, όπως προελέχθη (άλλωστε εάν είχε γίνει κάτι τέτοιο, η αγωγή του δεν θα απορριπτόταν για το λόγο που απορρίφθηκε), ούτε η προαναφερόμενη δικηγόρος απέδειξε εγκαίρως την ιδιότητά της ως πληρεξουσίας του εκκαλούντος, και 7) τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α΄ 256), τα οποία επίσης επικαλείται ο εκκαλών, κατοχυρώνουν μεν το δικαίωμα κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου στην παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, δεν κωλύουν, όμως, την απόρριψη ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, συνεπεία της μη νομιμοποιήσεως του εμφανιζόμενου ως πληρεξούσιου δικηγόρου του διαδίκου που φέρεται να το άσκησε, κρίνει ότι η αγωγή του εκκαλούντος ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογι-σμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **177/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Μελίνα Σβεντζούρη**

Απορρίπτεται ως απαράδεκτη έφεση λόγω μη συμπλήρωσης του παραβόλου εντός της προθεσμίας που τάχθηκε για το σκοπό αυτό με τηλεφωνική κλήση της Γραμματείας του Δικαστηρίου προς τον υπογράφοντα το δικόγραφο της έφεσης πληρεξούσιο δικηγόρο σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρ. 139Α Κ.Δ.Δικ
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 277 παρ. 2,3 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας όπως αντικ. με άρθρ.45 παρ. 1 του ν. 3900/2010, 139Α Κ.Δ.Δικ.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 671/30.4.2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική έδρα Καλαβρύτων), με την οποία απορρίφθηκε η από 29.6.2005 αγωγή των εκκαλούντων, μονίμων υπαλλήλων του εφεσίβλητου Νοσοκομείου. Με την αγωγή αυτή οι εκκαλούντες είχαν επιδιώξει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει νομιμοτόκως σε καθέναν από αυτούς το ποσό των 7.273,00 ευρώ, ως πρόσθετη αμοιβή του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 201/1975 για το χρονικό διάστημα από 15.5.2003 έως 30.6.2005.
2.[…]
3.[…]
4. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση κατά την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε μόνο από τον πρώτο εκκαλούντα παράβολο 50,00 ευρώ (βλ. το 2213652/28.4.2010 σειράς Α΄ ειδικό έντυπο παραβόλου), ενώ μέχρι το χρόνο της συζήτησης υπόθεσης δεν προσκομίσθηκε αποδεικτικό καταβολής του ελλείποντος παραβόλου ποσού 100,00 ευρώ για τον πρώτο εκκαλούντα και ποσού 150,00 ευρώ για τη δεύτερη εκκαλούσα. Κατόπιν τούτου, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 139 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ο πληρεξούσιος δικηγόρος των εκκαλούντων Ε.Σ., κατόπιν εντολής της εισηγήτριας, κλήθηκε στις17.3.2015 να προσκομίσει το ελλείπον παράβολο, ύψους 250,00 ευρώ, εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών (βλ. την από 17.3.2015 βεβαίωση τηλεφωνικής πρόσκλησης της γραμματέως Αναστασίας Βλαχοπούλου στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας), πλην αυτό δεν προσκομίσθηκε. Επομένως, εφόσον δεν τηρήθηκε η ως άνω δικονομική προϋπόθεση, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ πρέπει να καταλογισθούν στους εκκαλούντες, κατά ίσα μέρη, τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου νοσοκομείου, τα οποία ανέρχονται στο ποσό των 341,00 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 και 4 του Κ. Διοικ. Δικ. και άρθρο 58 του ν. 4194/2013, ΦΕΚ Α΄208). Τέλος πρέπει να επιστραφεί στον πρώτο εκκαλούντα το ελλιπώς καταβληθέν παράβολο (βλ. ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 1204/2013, 977/2014).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **183/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Παλαιολογόπουλος, Αικατερίνη Αυγέρη -Λαδά**

Η μη νόμιμη κλήτευση ή η πλημμέλεια της κλήτευσης ή η μη παράσταση του διαδίκου λόγω ανωτέρας βίας, συνιστούν λόγους ανακοπής ερημοδικίας που μόνο με αυτό το ένδικο μέσο και όχι με έφεση μπορούν να προβληθούν και μάλιστα μόνον, ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο απέρριψε για τον λόγο αυτό το ένδικο βοήθημα ή μέσο και όχι ενώπιον άλλου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρα 27 παρ. 1., 30, 35,89 και 91 Κ.Δ.Δικ.

Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ τα 1224653, 3881618 σειράς Α ειδικά έντυπα παραβόλου) ζητείται η εξαφάνιση της 952/2009 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη αγωγή του εκκαλούντος κατά του εφεσίβλητου ,με την οποία είχε ζητηθεί η καταβολή του ποσού των 4.842,42 ευρώ, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο στο άρθρο 8 παρ. 11 του ν. 2470/1997 επίδομα πληροφορικής το διάστημα από 1-4-1997 έως 31-12-2002.

1.Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει[…]

3.Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, η ανακοπή, για την οποία προβλέπεται ειδική προθεσμία, μικρότερη από την προθεσμία της εφέσεως, είναι αποκλειστική, υπό την έννοια ότι οι σχετικοί λόγοι, μεταξύ των οποίων και η μη νόμιμη κλήτευση, μόνο με αυτό το ένδικο μέσο και όχι με έφεση μπορούν να προβληθούν και μάλιστα μόνον, ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο απέρριψε για τον λόγο αυτό το ένδικο βοήθημα ή μέσο και όχι ενώπιον άλλου (ανωτέρου)δικαστηρίου (ΣτΕ 1583-90/2008, 3943/2004).

4.Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι το δικόγραφο της αγωγής φέρει την υπογραφή μόνον του δικηγόρου Βασιλείου Παλαιολογόπουλου και ότι ο ενάγων (και ήδη εκκαλών) δεν νομιμοποίησε τον δικηγόρο αυτόν, αν και κλητεύθηκε νομίμως. Κατόπιν τούτων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη. Ο εκκαλών προβάλλει ότι ουδέποτε έλαβε γνώση της κλήσης για συζήτηση στο πρωτόδικο δικαστήριο, η οποία κατά το οικείο αποδεικτικό φέρεται ότι θυροκολλήθηκε, με αποτέλεσμα λόγω της μη νόμιμης κλήτευσης του να μην καταστεί δυνατή η νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου του. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι οι αιτιάσεις σχετικά με την μη κλήτευση ή την πλημμέλεια της κλήτευσης ή την μη παράσταση του διαδίκου λόγω ανωτέρας βίας, συνιστούν λόγους ανακοπής ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου που έχει εκδώσει την προσβαλλομένη απόφαση και όχι λόγους εφέσεως.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατα-βληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Τέλος, εκτιμώμενων των περιστάσεων ο εκκαλών πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου οργανισμού .

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **196/2015**

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

Η τυχόν γενόμενη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδίκων ή των δικαστικών πληρεξουσίων τους ενώπιον του αναρμόδιου δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, αλλά αυτή πρέπει να γίνει στο δικαστήριο, στο οποίο,

ως αρμόδιο, παραπέμφθηκε η υπόθεση και σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την ενώπιον του αρμόδιου αυτού δικαστηρίου διαδικασία
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27, 30 και 35 του ν. 2717/1999 (Κ.Δ. Δικ), άρθρ. 34 παρ. 1 και 2 ν. 1968/1991

Με την κρινόμενη προσφυγή, [...] η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 51/17.8.2007 προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχειριστικής περιόδου 1/1/2003 – 31/12/2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της χρεωστικό υπόλοιπο φόρου ύψους 27.249,32 ευρώ, ενώ της επιβλήθηκε προσαύξηση λόγω ανακρίβειας της υπο-βληθείσας οικείας δηλώσεως, ποσού 57.632,32 ευρώ.
Η ανωτέρω προσφυγή ασκήθηκε στις 4/10/2007 ενώπιον του (τότε αρμόδιου) Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την απόφαση 156/2012 την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη κατά νόμο {άρθρα 13 (παρ. 1 και 4) και 70 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), και άρθρο 47 παρ. 5α του ν. 3943/2011 (Α΄ 66)} την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της.
[...]
Τέλος, κατά την έννοια των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 34 του ν. 1968/1991 (Α΄ 150) η τυχόν γενόμενη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδίκων ή των δικαστικών πληρεξουσίων τους ενώπιον του αναρμόδιου δικαστηρίου δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, αλλά αυτή πρέπει να γίνει στο δικαστήριο, στο οποίο, ως αρμόδιο, παραπέμφθηκε η υπόθεση και σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την ενώπιον του αρμόδιου αυτού δικαστηρίου διαδικασία (Ολομ. ΣτΕ 2531/1997, ΣτΕ 2709/2013, 1289/2012, 1338/2010, 1562/2009).
Στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής υπογράφεται μόνο από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο της προσφεύγουσας, δικηγόρο Λευκάδας Θ.Α., ο οποίος εμφανίσθηκε στο ακροατήριο του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική έδρα Λευκάδας), στη δικάσιμο της 20/6/2012, για λογαριασμό της προσφεύγουσας και ζήτησε, μεταξύ άλλων, τη χορήγηση δεκαήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των κατά νόμο στοιχείων της νομιμοποιήσεώς του, αίτημα που έγινε αποδεκτό από το δικαστήριο (βλ. τα πρακτικά της οικείας δημόσιας συνεδριάσεως). Εντός της ως άνω προθεσμίας, και συγκεκριμένα στις 29/6/ 2012, κατατέθηκε στη Γραμματεία του δικαστηρίου ιδιωτικό έγγραφο παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας στον προαναφερόμενο δικηγόρο εκ μέρους της προσφεύγουσας. Στο έγγραφο τούτο αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Η κάτωθι υπογεγραμμένη, την παρούσα Κ.Κ., κάτοικος Λευκάδας, περιοχή Τσεχλιμπού, …… , δηλώνω ότι διορίζω ως πληρεξούσιο δικηγόρο μου, τον Θ.Χ.Α., κάτοικο Λευκάδας, ……, με την ειδική εντολή να παραστεί ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (μεταβατική έδρα Λευκάδας), κατά τη δικάσιμο της 20-6-2012, στην οποία πρόκειται να συζητηθεί η από 28-9-2007 προσφυγή μου κατά του Ελληνικού Δημοσίου (αριθμ. καταχώρησης 70/3-12-2007), το οποίο εκπροσωπείται νόμιμα από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, για την ακύρωση της υπ' αριθμ. 51/2007 πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας». Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδι-

κείο Μεσολογγίου, αφού έκρινε ότι είναι καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της προσφυγής, με την απόφαση 156/2012 παρέπεμψε, όπως προελέχθη, την υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον κατά νόμο την καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα προς εκδίκασή της. Στη συνέχεια, κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 19/9/2014 εμφανίσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου ο φερόμενος ως δικαστικός πληρεξούσιος της προσφεύγουσας, δικηγόρος Αθηνών Ε.Β., ο οποίος ζήτησε την αναβολή της συζητήσεως, για το λόγο ότι εκκρεμεί η έκδοση και δημοσίευση αποφάσεως του Δικαστηρίου επί σχετιζόμενης με την ένδικη φορολογικής υποθέσεως της προσφεύγουσας. Κατ' αποδοχή του αιτήματος αυτού, η συζήτηση αναβλήθηκε για την παρούσα δικάσιμο της 13/3/2015, κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν παραστάθηκε, καθόσον δεν εμφανίσθηκε κανείς στο ακροατήριο για την εκπροσώπησή της.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) με το προδιαληφθέν ιδιωτικό πληρεξούσιο έγγραφο η προσφεύγουσα εξουσιοδότησε ρητώς το δικηγόρο Λευκάδας Θ.Α. να παραστεί και να την εκπροσωπήσει αποκλειστικώς και μόνο ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ενώ δεν του παρέσχε εξουσιοδότηση να πράξει το ίδιο και ενώπιον παντός αρμόδιου δικαστηρίου, 2) κατά συνέπεια, η γενόμενη νομιμοποίηση του δικηγόρου Λευκάδας Θ.Α. ενώπιον του αναρμόδιου Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου στερείται κατά νόμο έννομων συνεπειών και δεν λαμβάνεται υπόψη από το παρόν, αρμόδιο για την εκδίκαση της υποθέσεως, Δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 1444/2014), 3) κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίστηκαν στο ακροατήριο ούτε ο προαναφερόμενος δικηγόρος, μολονότι τούτος κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως για να παραστεί κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 19/9/2014 (βλέπε τα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 13/3/2015, καθώς και το αποδεικτικό επιδόσεως της επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Λευκάδας Α. Χ. με χρονολογία 13/5/2014), κατά την οποία, όπως προελέχθη, η συζήτηση αναβλήθηκε, ούτε κανείς άλλος δικηγόρος για τη δικαστική εκπροσώπηση της προσφεύγουσας, 4) επομένως, κανείς από τους φερόμενους ως δικαστικούς πληρεξουσίους της προσφεύγουσας τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, και 5) η προσφεύγουσα δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της προσφυγής, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενώ το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, δυνάμει του άρθρου 277 παρ. 9 του ίδιου Κώδικα.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **197/2015**

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

Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρ. 93 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010 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
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο ποσού 100 ευρώ (βλ. σχετικώς το ειδικό έντυπο παραβόλου με αριθμό 1223547, σειράς Α΄), ο εκκαλών, ο οποίος έχει ήδη εγκρίνει την άσκηση του ένδικου μέσου με την παράστασή του στο ακροατήριο του Δικαστηρίου μαζί με τον υπογράφοντα το οικείο δικόγραφο πληρεξούσιό του δικηγόρο Η.Γ. στην αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 11/4/2014, κατά την οποία η συζήτηση της υποθέσεως αναβλήθηκε, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματός του, για την παρούσα δικάσιμο, επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 597/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 20/10/1998 προσφυγή του κατά του υπ' αριθμ. 16/3/28.9.1998 προσωρινού φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 1996, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών. Με την πράξη αυτήν το κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/1995 φορολογητέο εισόδημα του εκκαλούντος προσδιορίσθηκε τεκμαρτώς στο ποσό των 15.682.814 δραχμών (= 46.024,40 ευρώ), αντί εκείνου του 1.850.684 δραχμών (= 5.431,21 ευρώ), στο οποίο είχε δηλωθεί, και βεβαιώθηκε σε βάρος του κύριος φόρος ύψους 4.660.219 δραχμών (= 13.676,36 ευρώ), ενώ του επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 6.497.095 δραχμών (= 19.067,04 ευρώ). Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η προδικαστική απόφαση 141/2010 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία είχε διαταχθεί η συμπλήρωση των αποδείξεων με επιμέλεια αμφοτέρων των διαδίκων (άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002).
[…]
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 3832/2014 επταμελούς, 1703/2014).

Στην προκείμενη περίπτωση ο εκκαλών δεν κατέβαλε, όπως όφειλε, βάσει της προαναφερόμενης διατάξεως του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, έως την αρχικώς ορισθείσα, με την από 17/1/2014 πράξη του Προϊσταμένου Προέ-δρου του Δικαστηρίου, δικάσιμο της 11/4/2014 το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου (13.676,36 ευρώ), δηλαδή δεν κατέβαλε ποσό 6.838,18 (13.676,36 Χ 50%) ευρώ. Εξάλλου, κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ο εκκαλών εμφανίσθηκε αυτοπροσώπως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου και δήλωσε προφορικώς (καταθέτοντας συγχρόνως και σχετική έγγραφη δήλωσή του, στην οποία επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της προφορικής) ότι αδυνατεί να καταβάλει το προβλεπόμενο στο άρθρο 93 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ποσοστό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, διότι βρίσκεται σε δεινότατη οικονομική κατάσταση και στερείται τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα για τη διαβίωσή του.

Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι δεν έχει ζητηθεί από τον εκκαλούντα (και επομένως δεν έχει χορηγηθεί από το Δικαστήριο) η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πρωτόδικης αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (κατ' άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του ίδιου Κώδικα).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **259/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια)
Δικηγόρος: **Ευλαλία Μιχαηλίδου.**

Σε περίπτωση έλλειψης ομοδικίας το Δικαστήριο κρατεί και δικάζει την αίτηση ως προς τον προτασσόμενο στο δικόγραφο αιτούντα και τους ομοδίκους με αυτόν, αναβάλλει δε σε ρητή δικάσιμο την εκδίκαση της υπόθεσης ως προς τους λοιπούς αιτούντες και διατάσσει το χωρισμό του δικογράφου ως προς αυτούς, με κατάθεση αυτοτελούς δικογράφου μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης, οπότε, αν μέσα στην αναφερθείσα προθεσμία δεν κατατεθεί νομοτύπως (με καταβολή και του νομίμου παραβόλου) αυτοτελές δικόγραφο - κατά χωρισμό του αρχικού - για τους αιτούντες που δεν ομοδικούν με τον προτασσόμενο στο αρχικό δικόγραφο, κατά τη νέα δικάσιμο η αίτηση, ως προς τους αιτούντες αυτούς, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 45 παρ. 6 Π.Δ. 18/1989, όπως αυτή προστέθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004

1. Επειδή, με την ανωτέρω αίτηση, ο Ν.Μ. και ο αιτών ζήτησαν την ακύρωση της 749/10-7-2013 απόφασης του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, με την οποία ορίστηκε Διευθυντής Ιατρικής Υπηρεσίας του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας» ο ιατρός Α.Μ. κατά παράλειψη των αιτούντων ιατρών, οι οποίοι συμπεριλήφθηκαν στο σχετικό πίνακα αξιολόγησης, αλλά δεν επιλέχθηκαν.
2. […]
3.Επειδή, με την 780/2014 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου η ως άνω αίτηση έγινε δεκτή ως προς τον προτασσόμενο στο δικόγραφο Ν.Μ. Με την ίδια απόφαση και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη της ως άνω παραγράφου 6 του άρθρου 45 του π.δ/τος 18/1989, αναβλήθηκε η εκδίκαση της αίτησης ως προς τον παρόντα αιτούντα Γ.Σ., λόγω έλλειψης ομοδικίας, για τη δικάσιμο της 12-12-2014 και μετά από αναβολή της λόγω αποχής των δικηγόρων για την παρούσα δικάσιμο και διατάχθηκε ως προς τον αιτούντα αυτό ο χωρισμός του δικογράφου της αίτησης με την κατάθεση νομοτύπως αυτοτελούς και ιδιαιτέρου σχετικού δικογράφου, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της αναβλητικής αυτής απόφασης σε αυτόν. Ήδη, η κρινόμενη αίτηση εισάγεται προς συζήτηση μόνον ως προς τον ως άνω αιτούντα.
4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. το από 26-9-2014 αποδεικτικό επίδοσης του επιμελητή του Δικαστηρίου Θεοφάνη Ορτέντσιου), αντίγραφο της ανωτέρω 780/2014 απόφασης κοινοποιήθηκε νομίμως στον παρόντα αιτούντα. Ενώ, όμως, παρήλθε η ταχθείσα με την απόφαση αυτή προθεσμία, ο αιτών δεν κατέθεσε νομοτύπως αυτοτελές δικόγραφο - κατά χωρισμό του αρχικού. Συνεπώς, κατά τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 45 του π.δ/τος 18/1989, που προστέθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 9 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004, η αίτηση πρέπει καθ' ο μέρος ασκείται από τον αιτούντα αυτό, να απορριφθεί ως απαράδεκτη.
Απορρίπτει την αίτηση ως προς τον αιτούντα Γ.Σ.

Αριθμός απόφασης: **294/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Για το κύρος της επιδόσεως ως αγνώστου διαμονής πρέπει να βεβαιώνεται, από το αρμόδιο για τη διενέργεια της επιδόσεως όργανο, στην οικεία έκθεση ή σε συντασσόμενη και επισυναπτόμενη σε αυτήν ιδιαίτερη βεβαίωση, η οποία πρέπει να είναι επίκαιρη σε σχέση με τη διενεργηθείσα επίδοση, ότι καταβλήθηκε κάθε δυνατή προσπάθεια για την ανεύρεση της κατοικίας ή της προσωρινής διαμονής του προσώπου προς το οποίο γίνεται η επίδοση και να παρατίθενται οι ενέργειες στις οποίες το επιδίδον όργανο

προέβη, χωρίς τελικώς να καταστεί δυνατό να ανευρεθεί, διαφορετικά η επίδοση είναι άκυρη και δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 50, 51 Κ.Δ.Δ, άρθρο 54 παρ. 2, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 5 του ν. 3659/2008, 56 και 62 Κ.Δ.Δ.

Στην προκείμενη περίπτωση κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της ένδικης υποθέσεως στο ακροατήριο δεν παραστάθηκε η εφεσίβλητη, η οποία, όμως, δεν κλητεύθηκε νομίμως για το σκοπό αυτόν. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην περιλαμβανόμενη στα έγγραφα της δικογραφίας έκθεση επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Σ.Κ με ημερομηνία 2/2/2015, το εν λόγω όργανο μετέβη απευθείας στο γραφείο του Δημάρχου Μεσολογγίου, ως αντικλήτου της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., για να επιδώσει τη σχετική κλήση προς συζήτηση (129/2015), την οποία τελικώς παρέδωσε στην αρμόδια δημοτική υπάλληλο Κ.Θ. Στην ίδια έκθεση δεν αναφέρεται τίποτα αναφορικώς με τους λόγους για τους οποίους το όργανο της επιδόσεως εφάρμοσε εν προκειμένω την ανωτέρω διάταξη του Κ.Δ.Δ., θεωρώντας μάλιστα το Δήμαρχο Μεσολογγίου αντίκλητο της εφεσίβλητης. Ωστόσο, στην από 19/1/2015 βεβαίωση του ίδιου οργάνου, η οποία δεν επισυνάπτεται μεν στην ανωτέρω έκθεση επιδόσεως, περιλαμβάνεται, όμως, εν πάση περιπτώσει, στα έγγραφα της δικογραφίας, αναφέρεται ότι: « …… πήγα στην οικεία της Μ.V. στην Ασημάκη Φωτήλα 3 Μεσολόγγι και από πληροφορίες ενημερώθηκα ότι δεν διαμένει σε αυτήν την οδό. Και την κλήση 57/2015 επιστρέφεται ανεπίδοτη. ……». Υπό τα δεδομένα αυτά, η διενεργηθείσα επίδοση είναι άκυρη, διότι το όργανο που προέβη σε αυτή δεν πιστοποιεί στην προδιαληφθείσα έκθεση ότι προτού χωρήσει στην επίδοση της επίμαχης κλήσεως (με αριθμό 129/2015) στο Δήμαρχο Μεσολογγίου μετέβη στη διεύθυνση κατοικίας της εφεσίβλητης (οδός Ασημάκη Φωτήλα αρ. 3, Μεσολόγγι), όπου αναζήτησε και δεν βρήκε ούτε την ίδια ούτε κάποιο από τα αναφερόμενα στο άρθρο 51 παρ. 1 και 2 του Κ.Δ.Δ. πρόσωπα, ενώ δεν βεβαιώνει, επιπλέον, ότι αναζήτησε, όπως όφειλε, αλλά δεν κατάφερε, παρά τις προσπάθειες που κατέβαλε – και οι οποίες θα έπρεπε να μνημονεύονται ρητώς – να ανεύρει την εφεσίβλητη, επειδή αυτή ήταν κατά το χρόνο της επιδόσεως πρόσωπο άγνωστης διαμονής. Εξάλλου, η ανωτέρω βεβαίωση, την οποία συνέταξε το όργανο της επιδόσεως δεκατέσσερις (14) ημέρες πριν από τη σύνταξη της ένδικης εκθέσεως επιδόσεως, επ' ευκαιρία απόπειρας επιδόσεως προηγούμενης κλήσεως (με αριθμό 57/2015), στερείται έννομης σημασίας, από την άποψη του εν προκειμένω κρίσιμου ζητήματος, διότι ανεξαρτήτως του κατά πόσον είναι «επίκαιρη» σε σχέση με αυτήν, πάντως, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της, ενέχει πλήρη αοριστία και ασάφεια, ενώ, επιπλέον, καταδεικνύει ότι ο επιδίδων αρκέσθηκε στην ενημέρωση που θεώρησε ότι του παρείχαν οι «πληροφορίες» και δεν προέβη σε όλες τις ενδεικνυόμενες δυνατές ενέργειες, όπως αναζήτηση της εφεσίβλητης στον τηλεφωνικό κατάλογο, μέσω της αρμόδιας Αστυνομικής Αρχής κτλ., πριν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι αυτή είναι πρόσωπο άγνωστης διαμονής.

Επομένως, έπρεπε να αναβληθεί η συζήτηση της υποθέσεως και να ορισθεί νέα δικάσιμος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 135 παρ. 2 (περ. α΄) και 4 του Κ.Δ.Δ.. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως

της εφεσίβλητης χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως 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, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό. Η επίδοση της παρούσας αποφάσεως επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων για την οριζόμενη νέα δικάσιμο, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 195 του ανωτέρω Κώδικα.

Κηρύσσει άκυρη την κατά την 3/4/2015 συζήτηση της υποθέσεως.

Διατάσσει την επανάληψη της συζητήσεως και ορίζει προς τούτο νέα δικάσιμο

Αριθμός απόφασης: **305/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ, και γραμματέα την **Αναστασία Θανοπούλου**, δικαστική υπάλληλο,
Δικηγόρος: **Αντώνιος Μπούλης**

Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη και όχι από το συνολικό ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση, ούτε από το συνολικό ποσό των επιβληθέντων με τη διοικητική πράξη προστίμων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Διοικ.Δικ. (ν. 2717/1999, Α' 97), όπως ισχύει μετά την αντικ. του εδαφίου α με την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3659/2008, άρθρ. 83 παρ. 2 Κ.Διοικ.Δικ.

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 2780/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της με αρ. κατάθ. 1035/20-8-2004 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η 116/25/28-5-2004 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αιγίου του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.. Με την απόφαση αυτή της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση της ήδη εφεσίβλητης – εργοδότριας (εκμετάλλευση καφέ – μπαρ στην περιοχή Πούντα Διακοπτού) κατά της 267/24-9-2003 Πράξης Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.),

με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα 960 ευρώ το καθένα και συνολικού ποσού 7.680 ευρώ, για οκτώ (8) περιπτώσεις διόρθωσης με τη χρήση διορθωτικού υγρού (BLANCO) στο τηρούμενο από αυτή βιβλίο της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2556/1997 των ασφαλιστικών στοιχείων ισαρίθμων (8) προσληφθέντων υπαλλήλων.
2. […]
3. […]
4. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση, δημοσιευθείσα στις 29-12-2009 (υπό την ισχύ δηλαδή του ν. 3659/2008), η οποία αφορά επιβολή οκτώ (8) αυτοτελών και διακεκριμένων προστίμων για ισάριθμες παραβάσεις, το καθένα από τα οποία υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000 ευρώ, είναι ανέκκλητη λόγω ποσού και, για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπάγγελτα, κατ' άρθρο 35 του Κ.Διοικ.Δικ., η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων το Δικαστήριο κρίνει ότι το εκκαλούν Ίδρυμα πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **307/2015**

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

Το δικαστήριο της ουσίας που επιλαμβάνεται εκ νέου της υπόθεσης ύστερα από αναιρετική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύεται ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν με την τελευταία αυτή απόφαση και οφείλει να συμμορφωθεί προς τις σχετικές κρίσεις του αναιρετικού δικαστηρίου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 57 παρ. 2 του π.δ. 18/1989

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 574/1992 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρον. κατάθ. 22-10-1991 προσφυγή του εκκαλούντος κατά του με αρ. 640/12-9-1991 χρηματικού εντάλματος του Νομάρχη Αχαΐας και της κατάστασης πληρωμής του εφάπαξ βοηθήματος ν. 103/1975. Ειδικότερα με την προσφυγή αυτή ο εκκαλών [ο οποίος διετέλεσε τακτικός υπάλληλος του Νομαρχιακού Ταμείου Αχαΐας μέχρι 9-7-1991, οπότε εξήλθε από την υπηρεσία λόγω παραίτησης, έχοντας συμπληρώσει 35 έτη υπηρεσίας] ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Νομαρχιακού Ταμείου Αχαΐας, να του καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής, το ποσό των 2.792.700 δραχμών, το οποίο αποτελεί τη διαφορά μεταξύ του ποσού του ποσού των 4.803.720 δραχμών, στο οποίο υπολογίσθηκε, σύμφωνα με τις αποδοχές του, το προβλεπόμενο από τις διατάξεις

του άρθρου 1 του ν. 103/1975 εφάπαξ βοήθημα και αυτού των 2.011.020 δραχμών, στο οποίο περιορίσθηκε κατ' εφαρμογή της 2050144/5664/0022/27-7-1990 κοινής απόφασης των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Επί της υπό κρίση έφεσης εκδόθηκε η 550/1999 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 13 του ν. 1384/1983, που θεσπίζει ανώτατο όριο στο εφάπαξ χρηματικό βοήθημα του ν.103/1975, είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη και ότι μη νόμιμα είχε περιορισθεί το ένδικο εφάπαξ βοήθημα κατ' εφαρμογή της πιο πάνω υπουργικής απόφασης στο ποσό των 2.011.020 δραχμών, έγινε δεκτή η έφεση και εξαφανίσθηκε η πρωτόδικη απόφαση, η οποία είχε κρίνει αντιθέτως. Ακολούθως το Δικαστήριο, δικάζοντας την προσφυγή, αναγνώρισε ότι ο εκκαλών δικαιούται να λάβει την επιπλέον διαφορά εφάπαξ βοηθήματος ύψους 2.792.000 δραχμών «νομιμοτόκως από την κατάθεση της προσφυγής στη Γραμματεία του Δικαστηρίου». Κατά της ως άνω απόφασης η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, η οποία εν τω μεταξύ υπεισήλθε σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του καταργηθέντος από 4-5-1995 Νομαρχιακού Ταμείου Αχαΐας (άρθρο 103 παρ. 1 εδ. α, 2 και 6 εδ. α και γ του κωδικοποιητικού π.δ. 30/1996), άσκησε την από 20-1-2000 αίτηση αναίρεσης, επί της οποία εκδόθηκε η 3234/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η ως άνω προσβληθείσα απόφαση μόνο κατά το μέρος που προέβη σε αναγνώριση οφειλής τόκων από την κατάθεση της προσφυγής και όχι από την επίδοσή της. Ειδικότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε τα ακόλουθα: «Επειδή, αν και ο αναιρεσίβλητος, με την από 20.10.1991 προσφυγή του ζήτησε να αναγνωριστεί ότι δικαιούται τη διαφορά εφάπαξ βοηθήματος ύψους 2.792.000 δρχ. "από της επιδόσεως της προσφυγής και μέχρις εξοφλήσεως", το διοικητικό εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχθηκε την προσφυγή αυτή και αναγνώρισε ότι ο αναιρεσίβλητος δικαιούται να λάβει για την ανωτέρω αιτία το ποσό των 2.792.000 δρχ. "νομιμοτόκως από την κατάθεση της προσφυγής στη Γραμματεία του Δικαστηρίου". Έτσι όμως το δικαστήριο της ουσίας με το να αναγνωρίσει ότι οφείλονται τόκοι για χρονικό διάστημα που δεν ζητήθηκε, παραβίασε τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 54 του π.δ. 341/1978, η οποία ορίζει ότι "Το δικαστήριον ενεργεί μόνον κατ' αίτησιν των διαδίκων και αποφαίνεται εντός των ορίων των υποβαλλομένων εις αυτό αιτήσεων". Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι το διοικητικό εφετείο υπέπεσε στην πλημμέλεια της περίπτωσης γ της παρ. 1 του άρθρου 56 του π.δ. 18/1989 είναι βάσιμος· για το λόγο λοιπόν αυτόν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση μόνο κατά το μέρος που προέβη στην αναγνώριση οφειλής τόκων από την κατάθεση της προσφυγής και όχι από την επίδοσή της. Η υπόθεση δε, που χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί κατά το αναιρούμενο μέρος της στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση».

2. Επειδή, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 2 του άρθρου 57 του π.δ. 18/1989, το δικαστήριο της ουσίας που επιλαμβάνεται εκ νέου της υπόθεσης ύστερα από αναιρετική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύεται ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν με την τελευταία αυτή απόφαση και οφείλει να συμμορφωθεί προς τις σχετικές κρίσεις του αναιρετικού δικαστηρίου. Συνεπώς, με βάση την κρίση της ως άνω αναιρετικής απόφασης, ως προς το χρόνο έναρξης της τοκογονίας, την εν μέρει αναίρεση της 550/1999 απόφασης του δικαστηρίου τούτου και την παραπομπή της υπόθεσης μόνο κατά το αναιρούμενο μέρος αυτής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι για το επιδικασθέν στον

εκκαλούντα ποσό των 2.792.000 δραχμών οι τόκοι οφείλονται από την επίδοση στο Νομαρχιακό Ταμείο Αχαΐας της προσφυγής στις 23-10-1991 (βλ. τη με αρ. 1017/23-10-1991 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πάτρας Θεόδωρου Λάζαρη) και όχι από την κατάθεσή της στις 22-10-1991. Συνεπώς, η υπό κρίση έφεση, εκδικαζόμενη μόνο κατά το ως άνω μέρος της έναρξης της τοκογονίας, πρέπει να απορριφθεί.

Δικάζοντας την έφεση μόνο κατά το αναιρεθέν μέρος της 550/1999 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο αφορά το ζήτημα της έναρξης της τοκογονίας του επιδικασθέντος ποσού των 2.792.000 δραχμών,

Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: 328/2015

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Κορφιάτης, Γεώργιος Κουκούλης**

Η εκδιδομένη επί αιτήσεως θεραπείας πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα μόνον εάν εκδοθεί κατόπιν νέας έρευνας του πραγματικού της υποθέσεως, άλλως, όταν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, έχει βεβαιωτικό (και άρα μη εκτελεστό) χαρακτήρα, δηλώνουσα εμμονή της Διοικήσεως στην προσβληθείσα με την αίτηση θεραπείας απόφαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 45 παρ. 2, άρθρ.46 Π.Δ.18/1989, άρθρ. 24 παρ. 1 Κ.Δ.Διαδ. (ν.2690/1999).

1. […]
2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, που ασκήθηκε από την ήδη από-βιώσασα, στις 13/9/2012, Μ.Δ., επιδιώκεται η ακύρωση: α) της από 3/11/2011 (Θέμα 17ο) αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Π.Δ. 267/1998, του Τμήματος Πολεοδομίας – Σχεδίου Πόλεως και Οικισμών του Δήμου Λευκάδας, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η ένσταση που είχε ασκήσει κατά της από 19/8/2010 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων υπαλλήλων της ίδιας Υπηρεσίας, για το επί της οδού Σερβαίων, αρ. 8, ευρισκόμενο ακίνητο, το οποίο της ανήκε κατ' επικαρπία, β) της από 12/1/2012 αποφάσεως (Θέμα 1ο) της ίδιας Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε η 33709/15.11.2011 αίτηση θεραπείας που επίσης αυτή άσκησε κατά της υπό στοιχείο α΄ αποφάσεως, και γ) της ως άνω εκθέσεως αυτοψίας.
3. […]
6. Επειδή, τέλος, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999 (Α΄ 45), ορίζει στο άρθρο 24 ότι: «1. Αν από τις σχετικές

διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προϊσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή). 2. Η διοικητική αρχή στην οποία υποβάλλεται η, κατά την προηγούμενη παράγραφο, αίτηση οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφασή της για την αίτηση αυτή το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, εκτός αν από ειδικές διατάξεις προβλέπεται διαφορετική προθεσμία. 3…. 4. …».

7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων όταν διοικητική πράξη υπόκειται, κατά νόμο, σε προσβολή με ενδικοφανή προσφυγή, η οποία συνεπάγεται τον έλεγχό της κατά το νόμο και την ουσία (Ολομ. ΣτΕ 1498/1979, 4541/2009) η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά πράξεως με την οποία απορρίπτεται ενδικοφανής προσφυγή, δεν διακόπτεται με την υποβολή κατ' αυτής αιτήσεως θεραπείας από εκείνον που άσκησε την ενδικοφανή προσφυγή (Ολομ. ΣτΕ 1498/1979, ΣτΕ ad hoc 2920/2002, Πρβλ ΣτΕ 3717/3013, 3259/2011, 354/2003).

8. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση η αποβιώσασα Μ.Δ., επικαρπώτρια διώροφης οικοδομής ευρισκόμενης στην οδό Σερβαίων, αρ. 8, της συνοικίας Αγίων Αναργύρων της Λευκάδας, μετά τον επισυμβάντα στις 14/8/2003 καταστροφικό σεισμό στο νησί και των ζημιών που υπέστη το ως άνω ακίνητο, ζήτησε από το αρμόδιο Ταμείο Αρωγής Σεισμοπλήκτων (ΤΑΣ) την παροχή δανείου για την επισκευή του, το οποίο και έλαβε από την Εθνική Τράπεζα Ελλάδος δυνάμει της από 10/8/2004 συμβάσεως. Για την αποκατάσταση των ζημιών της χορηγήθηκε από το ως άνω Ταμείο η 285/30.7.2004 «άδεια επισκευής σεισμοπλήκτου», με δικαίωμα ανεγέρσεως δύο ορόφων, συνολικής επιφάνειας 96,32 μ2. Ωστόσο, κατά την αυτοψία που διενήργησαν στις 19/8/2010 υπάλληλοι του Τμήματος Πολεοδομίας – Σχεδίου Πόλεως και Οικισμών του Δήμου Λευκάδας διαπιστώθηκε ότι το ως άνω παλαιό διώροφο κτί-σμα, κατά παράβαση της 285/2004 άδειας, είχε κατεδαφιστεί χωρίς καμία έ-γκριση από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία, και στη θέση αυτού ανεγέρθηκε διώροφο και πάλι κτήριο μεγαλύτερης, όμως, επιφάνειας από το υπάρχον (116,19 μ2, αντί 96,32 μ2). Κατόπιν αυτού συντάχθηκε η με ημερομηνία 19/8/2010 έκθεση, με την οποία η επίμαχη κατασκευή χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, ενώ επιβλήθηκαν σε βάρος της Μ.Δ., αφενός συνολικό πρόστιμο ανεγέρσεως, ύψους 96.002,25 ευρώ (= 3.050, 25 ευρώ για την κατεδάφιση και 92.952 ευρώ για την ανέγερση), και αφετέρου πρόστιμο διατηρήσεως, ποσού 131.682 ευρώ. Κατά της εκθέσεως αυτοψίας, η βαρυνόμενη άσκησε ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Π.Δ. 267/1998 την από 6/6/2011 ένσταση – ενδικοφανή προσφυγή (ΣτΕ 3481/2013, 3427/2011, 4585/2009, 251/2007, 3334/204), αμφισβητώντας τον αυθαίρετο χαρακτήρα της επίμαχης κατασκευής, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη την 937/16.3.2010 απόφαση του Νομάρχη Λευκάδας περί εξαιρέσεως από την κατεδάφιση επιφάνειας 22,78 μ2 (της οποίας η ως άνω επικαρπώτρια είχε ζητήσει τη νομιμοποίηση), με την από 3/11/2011 (Θέμα 17ο) απόφαση έκανε εν μέρει μόνο δεκτή την ένσταση, κατά το κεφάλαιο που αφορούσε τα επιβληθέντα πρόστιμα, προβαίνοντας στη διαγραφή αυτού της κατεδαφίσεως και στον καθορισμό του μεν προστίμου της

ανεγέρσεως σε 74.728 ευρώ, ενώ εκείνου της διατηρήσεως σε 37.364 ευρώ ετησίως, αρχής γενομένης από τον Ιούλιο του έτους 2008. Κατά της αποφάσεως αυτής η αιτούσα, προσκομίζοντας εκ νέου την 285/30.7.2004 άδεια επισκευής του ένδικου ακινήτου και λοιπά έγγραφα του ΤΑΣ (περί αντικαταστάσεως της υπάρχουσας οικοδομής από οπλισμένο σκυρόδεμα και εκθέσεις αυτοψίας υπαλλήλων του), άσκησε την από 15/11/2011 αίτηση θεραπείας, ζητώντας την επανεξέταση της υποθέσεώς της, την οποία η ίδια ως άνω Επιτροπή, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε, με την από 12/1/2011 (Θέμα 1ο) απόφαση αρνήθηκε να εξετάσει, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα δεν προσκόμισε κανένα νεότερο στοιχείο ικανό να ανατρέψει την προηγούμενη απόφασή της. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση και τα κατατεθέντα από τις συνεχίζουσες τη δίκη υπομνήματα επιδιώκεται η ακύρωση των αναφερόμενων στην αρχή της παρούσας πράξεων, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

9. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1175/2013, 3259/2011, 1113/2008, 3576/2005), η εκδιδομένη επί αιτήσεως θεραπείας πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα μόνον εάν εκδοθεί κατόπιν νέας έρευνας του πραγματικού της υποθέσεως, άλλως, όταν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή έχει βεβαιωτικό (και άρα μη εκτελεστό) χαρακτήρα, δηλώνουσα εμμονή της Διοικήσεως στην προσβληθείσα με την αίτηση θεραπείας απόφαση. Εν προκειμένω, η 12/1/2011 (Θέμα 1ο) πράξη (υπό στοιχείο β΄ προσβαλλομένη), ενόψει του ότι εκδόθηκε χωρίς νέα έρευνα της υποθέσεως έχει βεβαιωτικό χαρακτήρα, και συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση απαραδέκτως στρέφεται κατά πράξεως στερούμενης εκτελεστότητας. Ομοίως, απαραδέκτως προσβάλλεται και η από 19/8/2010 έκθεση αυτοψίας, η οποία απέβαλε την εκτελεστότητά της, ενσωματωθείσα στην 3/11/2011 απόφαση (Θέμα 17ο) της Επιτροπής (ΣτΕ 3481/2013, 5213/2012, 4601/2009). Τέλος, η υπό κρίση αίτηση, όσον αφορά και την τελευταία αυτήν απόφαση ασκείται εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως. Τούτο γιατί, η οριζόμενη στο άρθρο 46 του Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8) εξηκονθήμερη προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής, δεν διακόπηκε κατά τα προλεχθέντα (στην 7η σκέψη της παρούσας) με την άσκηση, στις 15/11/2011, της αιτήσεως θεραπείας κατά της εν λόγω πράξεως, αλλά αντιθέτως η εν λόγω προθεσμία άρχισε να τρέχει, αφού δεν προκύπτει η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης αυτής αποφάσεως της στη Μ.Δ., από την εν λόγω ημερομηνία, που η τελευταία έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της εν λόγω αποφάσεως και των αιτιολογιών της. Συνεπώς, από την ημερομηνία αυτήν έως στις 25/2/2012, που η υπό κρίση αίτηση κατατέθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των εξήντα ημερών.

11. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη στο σύνολό της και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **384/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευαγγελία Μπλέτα, Σοφία Καρυτινού** (Δ. Σ. Αθηνών),

Η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αποφάσεως περί αναδασώσεως δεν κινεί την προθεσμία για την προσβολή της διοικητικής αυτής πράξεως από τους φερομένους ως ιδιοκτήτες των θιγόμενων ακινήτων, ανεξαρτήτως του εάν η έκταση που κηρύσσεται ως αναδασωτέα είναι ευρεία ή ανήκει σε άδηλο ή μεγάλο αριθμό ιδιοκτητών, δεδομένου ότι ως προς το ζήτημα αυτό δεν δικαιολογείται διάκριση μεταξύ εκτεταμένης και εντοπισμένης αναδασώσεως. Κατ' ακολουθίαν, η προθεσμία προσβολής της αποφάσεως για την αναδάσωση ως προς τα ανωτέρω πρόσωπα κινείται από την κοινοποίηση ή τη γνώση της, η γνώση δε αυτή μπορεί να τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989

Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε ε-μπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (βλ. τα τέσσερα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1457889, 1457890, 1478537 και 2186539, σειράς Α), οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση: α) της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) απορρίψεως από το Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (δια της παρελεύσεως απράκτου τριμήνου από της υποβολής της) της από 24/1/2011 αιτήσεώς τους περί ανακλήσεως της αποφάσεως 2029/20.11.1985 του Νομάρχη Λακωνίας, με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 117 παρ. 3 του Συντάγματος, 38 παρ. 1 και 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 "Περί προστασίας των δασών και των δασικών εν γένει ε-κτάσεων της Χώρας" (Α΄ 289), κηρύχθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έ-κταση εμβαδού 104.553 μ^2, κείμενη στη θέση "Νικόλακας" της (τότε) Κοινότητας Δαφνίου Νομού Λακωνίας (μετέπειτα Δημοτικού Διαμερίσματος Δαφνίου του Δήμου Κροκεών Λακωνίας και ήδη Τοπικής Κοινότητας Δαφνίου της Δημοτικής Ενότητας Κροκεών του Δήμου Ευρώτα), β) της ως άνω νομαρχιακής αποφάσεως περί κηρύξεως της αναδασώσεως, γ) της αποφάσεως 1024/13.6.1980 (και όχι 1024/13.6.2008, όπως από προφανή παραδρομή ανα-γράφεται στο οικείο δικόγραφο) του Νομάρχη Λακωνίας, με την οποία κηρύ-χθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έκταση εμβαδού 35.550 μ^2, κείμενη στη θέση "Νικόλακας"της ανωτέρω Κοινότητας και αποτελούσα τμήμα της προαναφερόμενης ευρύτερη εκτάσεως των 104.553 μ^2, και δ) κάθε άλλης συναφούς εκτελεστής βλαπτικής διοικητικής πράξεως και παραλείψεως των οργάνων της Διοικήσεως. Η εν λόγω αίτηση ασκήθηκε στις 3/6/2011 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την από 28/6/2012 πράξη του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος αυτού την πα-

ρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον (από την 1/1/2011 και ύστερα) κατά νόμο (άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της (βλ. ΣτΕ 1740/2012).

[…]

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, από τη δημοσίευση των προσβαλλόμενων αποφάσεων 1024/13.6.1980 και 2029/20.11.1985 του Νομάρχη Λακωνίας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Δ΄ 406/25.7.1980 και Δ΄ 83/19.2.1986, αντιστοίχως) έως την κατάθεση της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας (3/6/2011) παρήλθε χρονικό διάστημα τριάντα ενός και είκοσι έξι περίπου ετών, αντιστοίχως. Από το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με την προκύπτουσα από τα έγγραφα της δικογραφίας και συνομολογούμενη, άλλωστε, από τους αιτούντες εμπλοκή τους επί δυόμιση περίπου δεκαετίες σε δικαστικούς αγώνες με το Ελληνικό Δημόσιο ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων αναφορικώς με την τύχη της ιδιοκτησίας τους, που είχε κηρυχθεί αναδασωτέα με τις ανωτέρω νομαρχιακές αποφάσεις (δοθέντος ότι κατά του υπ' αριθμ. 8/7.11.1985 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από την επίμαχη έκταση, που εξέδωσε σε βάρος τους ο Δασάρχης Σπάρτης, άσκησαν ανακοπή ενώπιον του αρμόδιου Ειρηνοδικείου, ακολούθως δε την εικοσαετία 1990 – 2010 αμύνονταν κατά των ένδικων βοηθημάτων και μέσων, που άσκησε εναντίον τους το Ελληνικό Δημόσιο, ζητώντας την αναγνώριση της κυριότητάς του επί της επίμαχης εκτάσεως), αλλά και από τη μετά την τελεσίδικη περαίωση των σχετικών δικών επακολουθήσασα αλληλογραφία τους με τα αρμόδια διοικητικά όργανα (την περίοδο 20/7/2010– 2/3/2011), τεκμαίρεται πλήρης γνώση του περιεχομένου των προσβαλλόμενων νομαρχιακών αποφάσεων από τους αιτούντες σε χρόνο απέχοντα κατά πολύ των εξήντα (60) ημερών από την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία, ως εκ τούτου, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως ως προς τις πράξεις αυτές, παρά τα όσα αντίθετα ουσία αβασίμως διατείνονται οι αιτούντες. Επομένως, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που πλήττει τις εν λόγω δύο νομαρχιακές αποφάσεις.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως απαράδεκτη, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989), ενώ, τέλος, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος των αιτούντων τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου {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 ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **389/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών ΔΔ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου.**

Για την άσκηση από ανώνυμη 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, με 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. 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 ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρείας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της εταιρείας έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 23, 25 παρ.2, 26, 28 και 139Α Κ.Δ.Δ., (ν. 2717/1999)

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση: 1) του 92/99 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικ. έτους 1999, του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, με το οποίο καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας Α.Ε. διαφορά κυρίου φόρου εισοδήματος 57.726.042 δραχμών και ήδη 169.408,78 ευρώ και πρόσθετος φόρος 24.937.650 δραχμών και ήδη 73.184,59 ευρώ, 2) του 92/99/25-4-2001 πρακτικού επίλυσης (συμβιβασμού) της παρούσας φορολογικής διαφοράς και 3) του 232/21-3-2001 ειδικού σημειώματος ελέγχου, που εκδόθηκε από τον ως άνω Προϊστάμενο, κατ' εφαρμογή της 1061203/1148/ΠΟΛ.1144/ΔΣΣΦΕ/Α/20.5.98 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της (άρθρο 6 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3900/2010 και άρθρο 47 παρ. 5 ν. 3943/2011), με την 132/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο και πρέπει να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό της άσκησής της.
[…]
4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής υπογράφεται από το δικηγόρο Πατρών Γ.Γ., που φέρεται ως πληρεξούσιος της προσφεύγουσας Α.Ε. Επίσης επί του δικογράφου της προσφυγής έχει τεθεί κάτω από την ένδειξη «η προσφεύγουσα» δυσανάγνωστη υπογραφή χωρίς να

αναγράφεται το όνομα και η ιδιότητα του υπογράφοντος για λογαριασμό της προσφεύγουσας Α.Ε. φυσικού προσώπου. Μέχρι δε την παρούσα συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, κατά την οποία η προσφεύγουσα αν και κλητεύθηκε νομίμως (βλ. το από 30-7-2013 αποδεικτικό επίδοσης του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θεοφάνη Ορτέντσιου και τα από 15-11-2013, 11-4-2014 και 12-12-2014 πρακτικά συζήτησης του παρόντος Δικαστηρίου), δεν παραστάθηκε, δεν προσήχθη το καταστατικό από το οποίο να προκύπτει η μορφή και η νόμιμη υπόσταση του ασκούντος την κρινόμενη προσφυγή νομικού προσώπου καθώς και η ταυτότητα του προσώπου, που συνυπογράφει την προσφυγή, ώστε να κριθεί από το Δικαστήριο εάν αυτό είχε την εξουσία παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας στον υπογράφοντα την προσφυγή ως άνω δικηγόρο, ενώ υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 28 παρ. 3 ή 139Α του Κ.Δ.Δ., […]

5. Επειδή, κατόπιν αυτών και των διατάξεων που προεκτέθηκαν, εφόσον ο δικηγόρος, που υπογράφει την προσφυγή, τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (αρθ. 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.), ενώ δεν τίθεται ζήτημα επιβολής δικαστικών εξόδων σε βάρος της προσφεύγουσας λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **450/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μιχαλόπουλος, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Πράξεις των οργάνων των Ο.Τ.Α. με τις οποίες γίνονται δεκτές ή απορρίπτονται αιτήσεις ιδιωτών σχετικές με την παραχώρηση σε κοινή χρήση τμημάτων ακινήτων τους προκειμένου αυτά να καταστούν οικοδομήσιμα, σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. της 24.4/3.5.1985, εκδίδονται κατ' ενάσκηση αρμοδιότητας που προβλέπεται στην πολεοδομική νομοθεσία και αφορούν τη δημιουργία κοινοχρήστων χώρων εντός οικισμού και από την αμφισβήτηση των πράξεων αυτών γεννώνται διοικητικές διαφορές υπαγόμενες στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Ε΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 1 παρ. 1 του ν. 702/1977 όπως τροπ. με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2944/2001 (ΦΕΚ Α΄222) και συμπλ με άρθρ. 47 παρ. 1 του ν. 3900/2010, άρθρ 42 παρ. 5 του ν. 1337/1983 (ΦΕΚ Α΄33), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 παρ. 17 του ν. 1512/1985, άρθρο 6 του π.δ. της 24.4/3.5.1985, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 3 του π.δ. της 25.4/16.5.1989

[…]

2. Επειδή, οι αιτούντες είναι συγκύριοι ενός ακινήτου εμβαδού 1114,02 τ.μ. στη θέση «Λειβαδάκια» της πρώην Κοινότητας Αραχοβιτίκων Αχαΐας και μετέπειτα του ομώνυμου Τοπικού Διαμερίσματος του Δήμου Ρίου Αχαΐας (ήδη Δημοτικής Ενότητας του Δήμου Πατρέων). Με την υπ' αριθμ. Χ. 9649/25.8.1989 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ Δ΄ 560/8.9.1989), που εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του π.δ/τος της 24.4/3.5.1985 «Τρόπος καθορισμού ορίων οικισμών της χώρας μέχρι 2000 κατοίκους, κατηγορίες αυτών και καθορισμός όρων και περιορισμών δόμησής τους» (ΦΕΚ Δ΄181), ο οικισμός Αραχοβιτίκων κατηγοριοποιήθηκε και καθορίσθηκαν τα όρια, οι όροι και οι περιορισμοί δόμησης αυτού. Το ως άνω ακίνητο των αιτούντων αποτυπώνεται στο από Ιούλιο 2009 τοπογραφικό διάγραμμα της αρχιτέκτονος μηχανικού Α.Δ. με στοιχεία Λ, Α, Α΄, Β΄, Γ΄, Δ΄, Ε΄, Ε, Ζ, Μ, Λ και ως συνορεύον βορειοανατολικά σε πλευρά Λ, Μ, Ζ με ιδιοκτησία Α και Ε Μ., βορειοδυτικά σε πλευρά ΑΛ΄ με ιδιοκτησία Α.Μ., νοτιοανατολικά σε πλευρά Ε΄ Ζ με δημοτικό δρόμο πλάτους 4,00 μ. και νοτιοδυτικά σε πλευρές Α΄Β΄, Β΄Γ΄, Γ΄Δ΄ και Δ΄Ε΄ με δρομίσκο πλάτους 1,50 μ. (όχι καθ' όλο το μήκος της πλευράς Α΄Ε΄) και πέραν αυτού με ιδιοκτησίες Ν.Σ., Σ.Σ. και Ν.Ν., αντιστοίχως. Στο ίδιο τοπογραφικό διάγραμμα αποτυπώνεται γραμμοσκιασμένη λωρίδα του ακινήτου με στοιχεία Α, Β ,Γ, Δ, Ε, Ε΄, Δ΄, Γ΄, Β΄, Α΄, Α, πλάτους 1,25 μ, εμβαδού 113,88 τ.μ., η οποία είχε παραχωρηθεί από τους αιτούντες σε κοινή χρήση δυνάμει της υπ' αριθμ. 22413/23.10.2002 πράξης της συμβολαιογράφου Πατρών Αλμαγίας Δρούζα, η οποία πρωτοκολλήθηκε στο Δήμο Ρίου με αριθμό 10629/4.11.2002 και συντάχθηκε προκειμένου να καταστεί το ακίνητο τους άρτιο και οικοδομήσιμο σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. της 24.4 /3.5.1985, αναφέρεται δε σε αυτήν ο παραπάνω δρομίσκος, πλάτους 1,50 μ., ως «δημοτική οδός». Οι αιτούντες, κατά τα αναφερόμενα στην κρινόμενη αίτηση, υπέβαλαν στο Πολεοδομικό Γραφείο της Ν.Α. Αχαΐας την υπ' αριθμ. 12539/29.7.2009 αίτησή τους για την έκδοση άδειας περίφραξης του ως άνω ακινήτου τους (μη προσκομιζόμενη). Ο πρώτος δε των αιτούντων υπέβαλε στο Δήμο Ρίου την υπ' αριθμ. 11001/29.7.2009 αίτηση, συνοδευόμενη από το παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα, ζητώντας να του χορηγηθεί βεβαίωση ότι «η αιτούμενη περίφραξη του ακινήτου δεν βλάπτει τα συμφέροντα του Δήμου». Με το υπ' αριθμ. 11001/2.10.2009 έγγραφο του Δημάρχου Ρίου, που υπογράφεται από τον Αντιδήμαρχο της Τεχνικής Υπηρεσίας, επεστράφη στον πρώτο αιτούντα αθεώρητο το σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 17/14.12.2002 βεβαίωση του τέως Προέδρου του Δ.Δ. Αραχοβιτίκων Κ.Μ. και την υπ' αριθμ. 34/1993 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών, το πλάτος του προϋπάρχοντος κοινόχρηστου δρομίσκου (γράνας) στη θέση «Λειβαδάκια» που διέρχεται μεταξύ των ιδιοκτησιών των αδελφών Γ. και Ε. Μ., Α.Μ, Σ.Σ. και Ι.Ν. είναι εξήντα (60) εκατοστά. Ως εκ τούτου ο αιτών, ο οποίος είχε ήδη παραχωρήσει σε κοινή χρήση λωρίδα εδάφους με την υπ' αριθμ. 22413/23.10.2002 συμβολαιογραφική πράξη, θα έπρεπε να προβεί σε συμπληρωματική πράξη παραχώρησης, ώστε από το πρόσωπο του εναπομένοντος οικοπέδου μέχρι τον άξονα του προϋπάρχοντος δρομίσκου να επιτυγχάνεται πλάτος 2 μέτρων. Η υπ' αριθμ. 17/14.12.2002 βεβαίωση είχε εκδοθεί σε απάντηση του υπ' αριθμ. 11805/5.12.2002 εγγράφου του Δημάρχου Ρίου, με το οποίο ζητούνταν πληροφορίες για το πλάτος του κοινόχρηστου δρομίσκου, ενόψει της υπ' αριθμ. 5297/11.6.2002 καταγγελίας του Ι.Ν. του Ν., όμορου ιδιοκτήτη σε βάρος των Α.Μ και Μ.Μ., οι οποίοι με την υπ' αριθμ. 21920/14.6.2001 πράξη της συμβολαιογράφου Πατρών Αλμαγίας Δρούζα παραχώρησαν σε κοινή χρήση τμήμα του οικοπέδου τους εμφανιζόμε-

νο να συνορεύει δυτικά με δημοτική οδό πλάτους 1,50 μ., ενώ, κατά τον καταγγέλοντα, υπήρχε μόνο ένα μονοπάτι πλάτους 0,60 μ. Εξάλλου, η υπ' αριθμ. 34/1993 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών είχε εκδοθεί επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων που άσκησε ο Ι.Ν κατά των Ε.Γ.Μ, Α. Γ. Μ. και Α. Δ. Μ. και είχε κριθεί με αυτήν ότι οι καθών «με την τοποθέτηση του φράχτη ουδόλως έθιξαν την από αμνημονεύτων ετών δίοδο πλάτους 0,60 μέτρων και μήκους όσο το μήκος της όμορης πλευράς της ιδιοκτησίας τους». Ήδη με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες προβάλλουν ότι το υπ' αριθμ. 11001/2.10.2009 έγγραφο του Δημάρχου Ρίου, με το οποίο απορρίπτεται η αίτησή τους για τη χορήγηση βεβαίωσης παραχώρησης σε κοινή χρήση τμήματος του ακινήτου τους, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη που επιφέρει σε αυτούς δυσμενείς έννομες συνέπειες, καθόσον καθιστά αδύνατη την έκδοση άδειας περίφραξης του ακινήτου τους και τους υποχρεώνει να προβούν σε συμπληρωματική πράξη παραχώρησης τμήματος αυτού. Ζητούν δε την ακύρωση της εν λόγω πράξης ισχυριζόμενοι, εκτός άλλων, ότι αυτή εκδόθηκε με πλημμελή αιτιολογία και κατά πλάνη περί τα πράγματα διότι: α) στην υπ' αριθμ. 17/14.12.2002 βεβαίωση του Κ.Μ. αναφέρεται ότι η ανατολική πλευρά του κοινόχρηστου δρομίσκου οριοθετήθηκε καθ' όλο το μήκος αυτής από τους ιδιοκτήτες αυτής (αδελφούς Μ και Α.Μ.) και σε απόσταση 0,75 εκατοστών από το κέντρο του δρομίσκου, ώστε με την περίφραξη και της δυτικής πλευράς του να δημιουργηθεί δρομίσκος πλάτους 1,50 μ. β) με την 34/1993 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών αναγνωρίσθηκε ότι ο φράχτης στην ιδιοκτησία τους είχε τοποθετηθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει τη διέλευση πεζών και εμφόρτων ζώων και τούτο σημαίνει, κατά τα τοπικά ήθη, ότι έχει αφεθεί χώρος διέλευσης πλάτους 1,50 μέτρων και γ) ο Σ.Σ. με την υπ' αριθμ. 15582/5.4.2000 συμβολαιογραφική πράξη παραχώρησε σε κοινή χρήση λωρίδα του οικοπέδου του που βρίσκεται δυτικά του δρομίσκου, πλάτους 1,25 μ., δηλαδή ίση με τη λωρίδα που παραχωρήθηκε από τους ίδιους, χορηγήθηκε δε σε αυτόν από το Δήμο Ρίου η υπ' αριθμ. 2259/11.4.2000 βεβαίωση παραχώρησης με αποτέλεσμα να λάβει την 462/2001 οικοδομική άδεια και συνεπώς προκύπτει ότι ο εν λόγω κοινόχρηστος δρομίσκος έχει οριοθετηθεί από το Δήμο ήδη από το έτος 2000 και ότι ο άξονας αυτού βρίσκεται σε απόσταση 2 μέτρων από την περίφραξη της ιδιοκτησίας του Σ.Σ..

[…] 4.Επειδή, όπως έχει κριθεί, δεν θεσπίζεται σε καμία διάταξη της κειμένης νομοθεσίας ειδική διοικητική διαδικασία για τον χαρακτηρισμό οδών ως δημοτικών ή κοινοτικών (και αγροτικών) ούτε, εν πάση περιπτώσει, παρέχεται στα όργανα των οικείων Ο.Τ.Α. αρμοδιότητα να αναγνωρίζουν δημοτικές ή κοινοτικές και αγροτικές οδούς και να αποφαίνονται επί της κοινοχρησίας τους. Τυχόν εκδιδόμενη δε από τα όργανα αυτά πράξη σχετική με την αναγνώριση και τον χαρακτηρισμό τέτοιων οδών, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, αφού δεν έχει οποιαδήποτε νομική συνέπεια ούτε δεσμεύει την πολεοδομική υπηρεσία που είναι αρμόδια για την έκδοση πράξης που εξαρτάται από τον ως άνω χαρακτηρισμό. Το θέμα αυτό κρίνεται παρεμπιπτόντως από την πολεοδομική υπηρεσία, όταν είναι αναγκαίο για την άσκηση συγκεκριμένης αρμοδιότητάς της, χωρίς, σε κάθε περίπτωση, να επηρεάζεται το δικαίωμα των ενδιαφερομένων ιδιοκτητών να προσφύγουν στα πολιτικά δικαστήρια για την αναγνώριση και προστασία τυχόν δικαιωμάτων τους (ΣτΕ 2462, 2790/2014, 4391/2009, 1291, 2604/2008, 3622/2004 κ.α.).

5.[…]

6.Επειδή, από το εκτεθέν περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης (ανεξαρτήτως αν αυτό ανταποκρίνεται ή όχι στο αντικείμενο της από 29.7.2009 αίτησης του πρώτου αιτούντος για την έκδοση βεβαίωσης από τον Δήμο Ρίου περί μη

βλάβης των συμφερόντων του), προκύπτει ότι αυτή δεν αφορά την άρνηση χορήγησης βεβαίωσης παραχώρησης σε κοινή χρήση τμήματος του ακινήτου των αιτούντων. Αντιθέτως, με την πράξη αυτή βεβαιώνεται μεν ότι έχει ήδη παραχωρηθεί σε κοινή χρήση λωρίδα του ένδικου ακινήτου, αλλά βεβαιώνεται επίσης ότι η παραχώρηση αυτή δεν επαρκεί για τη δημιουργία κοινοχρήστου χώρου εντός του οικισμού Αραχοβιτίκων, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ./τος της 24.4/3.5.1985, διότι ο ήδη υπάρχον δρομίσκος, ο οποίος με την ίδια πράξη χαρακτηρίζεται ως κοινόχρηστος, έχει πλάτος εξήντα (60) εκατοστών. Κατά τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη με καμία διάταξη της πολεοδομικής νομοθεσίας δεν παρέχεται στους Ο.Τ.Α. αρμοδιότητα έκδοσης διοικητικής πράξης για τον χαρακτηρισμό οδού ή διόδου ως «δημοτικής οδού» ή κοινόχρηστης, ούτε, κατά μείζονα λόγο, για τον καθορισμό του πλάτους τέτοιας οδού και μάλιστα ως δικαιολογητικού για την έκδοση οικοδομικής άδειας. Εξάλλου, κατά τον κρίσιμο χρόνο οι Δήμοι δεν ήταν αρμόδιοι για την έκδοση οικοδομικών αδειών (η σχετική αρμοδιότητα περιήλθε σε αυτούς με το άρθρο 94 παρ. 1 του ν. 3852/2010, ΦΕΚ Α΄87) και ως εκ τούτου δεν είχαν αυτοί αρμοδιότητα να κρίνουν ούτε παρεμπιπτόντως αν τα ακίνητα, για τα οποία ζητείται η οικοδομική άδεια, έχουν πρόσοψη σε κοινόχρηστη οδό (βλ. ΣτΕ 2604/2008). Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσβαλλόμενη πράξη συνδέεται αρρήκτως με την έκδοση οικοδομικής άδειας και ότι από την προσβολή της γεννάται διαφορά υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου κατ' άρθρο 1 παρ. 1 περ. θ΄ του ν. 702/1977 (πρβλ. ΣτΕ 1421/2014, 2609/2010). Περαιτέρω ούτε η νομοθεσία περί Ο.Τ.Α. παρέχει στα όργανα των Ο.Τ.Α. αρμοδιότητα να αναγνωρίζουν δημοτικές και αγροτικές οδούς και να αποφαίνονται επί της κοινοχρησίας τους ώστε να θεωρηθεί ότι η προκείμενη διαφορά υπάγεται στην αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου κατ' άρθρο 1 παρ. 1 περ. ια΄ του ν. 702/1977. Με τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη αίτηση, με την οποία προβάλλεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 6 του π.δ. της 24.4/3.5.1985 για τη δημιουργία κοινόχρηστου χώρου, πλάτους 4 μέτρων, εντός οικισμού, με την παράλληλη αναγνώριση της ύπαρξης προϋφιστάμενης κοινόχρηστης δημοτικής οδού, πλάτους 1,50 μέτρων και δη νομίμως σχηματισθείσας (βλ. ΣτΕ 748/2014), υπάγεται, ενόψει και όσων εκτέθηκαν στην 5η σκέψη, στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση, σύμφωνα με το άρθρο 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ Α΄150). Στο Δικαστήριο δε αυτό εναπόκειται και η κρίση για τον εκτελεστό χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' όλο το εύρος της, καθώς και για τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων παραδεκτού του ενδίκου μέσου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου.

Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο για την εκδίκαση της παρούσας αιτήσεως ακυρώσεως.

Παραπέμπει την υπόθεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Αριθμός απόφασης : **452/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδωνας Πολίτης, Νίκη Χριστοφοράτου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος.**

Το αναγνωριζόμενο με το άρθρο 5 του ν. 1894/1990 δικαίωμα «κυριότητος» στους Ο.Τ.Α. Α΄ βαθμού, το οποίο, είναι εντελώς ιδιόρρυθμο, εν όψει του ότι εντάσσεται στο πλαίσιο ρυθμίσεως σχέσεων δημοσίου δικαίου μεταξύ δημοσίων αρχών, το δε ως άνω δικαίωμα είναι όλως περιορισμένο, σε μία μόνον επιτρεπόμενη χρήση του σχολικού κτιρίου μετά του προαυλίου του (ως εκπαιδευτηρίου από το Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει του παραχωρηθέντος σε αυτό δικαιώματος «δουλείας»), μετά παύση λειτουργίας της οποίας ο «κύριος» δεν έχει πλέον ουδέ δικαίωμα αυτοδύναμης διαθέσεως του ακινήτου. Η δημοσίευση εν περιλήψει του ατομικού χαρακτήρος αποφάσεων των δημοτικών συμβουλίων με την ανάρτηση σχετικού πίνακα στο οικείο δημοτικό κατάστημα αποτελεί συστατικό στοιχείο της νόμιμης υποστάσεώς τους. Όλες δε οι κανονιστικές αποφάσεις των δημοτικών συμβουλίων αποκτούν νόμιμη υπόσταση εφόσον χωρήσει η δημοσίευση του πλήρους κειμένου τους στο δημοτικό κατάστημα, καθώς και περιλήψεως αυτών σε μία ημερήσια ή εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα, αν εκδίδεται, άλλως σε εφημερίδα που εκδίδεται στην ευρύτερη νομαρχιακή αυτοδιοίκηση

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5 ν. 1894/1990, άρθρο 79 και 97 ν. 3463/2006, άρθρο 8 ν. 3469/2006 και άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989.

[…] 2.Επειδή με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την από 9.6.2011 πράξη του Προέδρου του Δ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 50 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α΄213), ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 88/9.6.2009 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σάμης Ν. Κεφαλληνίας περί δημιουργίας αναψυκτηρίου στο προαύλιο του πρώην Δημοτικού Σχολείου το οποίο ευρίσκεται στα Χαλιωτάτα, Τοπικό Διαμέρισμα του Δήμου Σάμης (ήδη δημοτική ενότητα του Δήμου Κεφαλληνίας).

[…] 4.Επειδή, με διαπιστωτική απόφαση του Νομάρχη Κεφαλληνίας, η οποία μεταγράφη στις 14.6.2001 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Σαμαίων, διαπιστώθηκε η μεταβίβαση της κινητής και ακίνητης περιουσίας του Δημοτικού Σχολείου Χαλιωτάτων στο Δήμο Σάμης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 του ν. 1894/1990, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 31 του ν. 2009/1992, και της κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εσωτερικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευ-

μάτων ΣΤ/13/26.1.1994 (ΦΕΚ Β΄40). Στην ακίνητη περιουσία του εν λόγω σχολείου, που κατασκευάσθηκε το έτος 1953 και έχει παύσει η λειτουργία του «από τις αρχές της δεκαετίας του 1980» κατά τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμ. 47671/1.10.2013 έγγραφο της δημοτικής ενότητας Σάμης, περιλαμβάνονταν κτίρια συνολικού εμβαδού 158,6 τ.μ. και ακάλυπτος χώρος 2.342 τ.μ., εντός του οποίου υπήρχαν παιδική χαρά, γήπεδο μπάσκετ και στέρνα. Με την υπ' αριθμ. 88/9.6.2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σάμης, κατ' αποδοχή του αιτήματος που διατυπώθηκε με την υπ' αριθμ. 2/17.5.2009 απόφαση του Τοπικού Συμβουλίου Χαλιωτάτων, αποφασίσθηκε η δημιουργία αναψυκτηρίου, επιφάνειας 60 τ.μ., στον προαύλειο χώρο του σχολείου και να γίνει η σχετική μελέτη από την τεχνική υπηρεσία του δήμου. Από το εκτεθέν περιεχόμενο της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει ότι αυτή αφορά τον καθορισμό της χρήσεως τμήματος του προαυλίου του μη λειτουργούντος Δημοτικού Σχολείου ως χώρου για την ανέγερση δημοτικού κτιρίου προς αναψυχή των κατοίκων Χαλιωτάτων. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε προφανώς στα πλαίσια του αναγνωριζομένου με το άρθρο 5 του ν. 1894/1990 δικαιώματος «κυριότητος» στους Ο.Τ.Α. Α΄ βαθμού, το οποίο, όμως, είναι εντελώς ιδιόρρυθμο, εν όψει του ότι εντάσσεται στο πλαίσιο ρυθμίσεως σχέσεων δημοσίου δικαίου μεταξύ δημοσίων αρχών, το δε ως άνω δικαίωμα είναι όλως περιορισμένο, σε μία μόνον επιτρεπόμενη χρήση του σχολικού κτιρίου μετά του προαυλίου του (ως εκπαιδευτηρίου από το Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει του παραχωρηθέντος σε αυτό δικαιώματος «δουλείας»), μετά παύση λειτουργίας της οποίας ο «κύριος» δεν έχει πλέον ουδέ δικαίωμα αυτοδύναμης διαθέσεως του ακινήτου. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς της ως προς την αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε και ως προς τον σκοπό που εξυπηρετεί η έκδοσή της (βλ. και την μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 του ν. 3852/2010, ΦΕΚ Α΄87, με την οποία ανατέθηκε στους δήμους, μεταξύ άλλων, η πρόσθετη αρμοδιότητα του καθορισμού κοινωφελούς χρήσεως των σχολείων σε περίπτωση παύσεως της λειτουργίας τους), είναι εκτελεστή διοικητική πράξη και όχι απλή πράξη διαχειρίσεως της ακίνητης περιουσίας του Δήμου Σάμης, όπως προβάλλεται με την από 8.10.2013 έκθεση αποφάσεων του καθ' ου Δήμου, και, ως εκ τούτου, από την προσβολή της γεννάται ακυρωτική διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων και όχι ιδιωτική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. ΣτΕ 1195/2011, Α.Π. 364/1998 και πρβλ. ΣτΕ 1536/2014, 1000/2013, 2815/2012).

[…] 6. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η δημοσίευση εν περιλήψει του ατομικού χαρακτήρος αποφάσεων των δημοτικών συμβουλίων με την ανάρτηση σχετικού πίνακα στο οικείο δημοτικό κατάστημα αποτελεί συστατικό στοιχείο της νόμιμης υποστάσεώς τους. Όλες δε οι κανονιστικές αποφάσεις των δημοτικών συμβουλίων αποκτούν νόμιμη υπόσταση εφόσον χωρήσει η δημοσίευση του πλήρους κειμένου τους στο δημοτικό κατάστημα, καθώς και περιλήψεως αυτών σε μία ημερήσια ή εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα, αν εκδίδεται, άλλως σε εφημερίδα που εκδίδεται στην ευρύτερη νομαρχιακή αυτοδιοίκηση (ΣτΕ 2422/2011, 1627/2010, 676/2014, 668/2011 και βλ. ΣτΕ 2815/2012, 3756/2012, 2514/2011 υπό την ισχύ του π.δ. 410/1995). Εξάλλου, από την επομένη της δημοσιεύσεως, κατά τα ανωτέρω, των ατομικών πράξεων των δημοτικών συμβουλίων αρχίζει και η προβλεπόμενη στο άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 εξηκονθήμερη προθεσμία προσβολής τους από τους τρίτους, στους οποίους δεν αναφέρονται οι πράξεις αυτές (ΣτΕ 2815/2012).

[…] 8.Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν προσδιορίζονται όροι και προϋποθέσεις για την εγκατάσταση και λειτουργία καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, αλλά με αυτήν καθορί-

ζεται, όπως ήδη εκτέθηκε, συγκεκριμένα έκταση του προαυλίου του δημοτικού σχολείου ως χώρος ανέγερσης δημοτικού αναψυκτηρίου προς ικανοποίηση σχετικού αιτήματος των κατοίκων Χαλιωτάτων. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι κανονιστική αλλά έχει χαρακτήρα ατομικής διοικητικής πράξεως (πρβλ. ΣτΕ 2952/1975, 2324/1999), προδήλως δε λόγω του ατομικού χαρακτήρος αυτής παραπέμφθηκε η κρινόμενη αίτηση στο παρόν Δικαστήριο με την από 9.6.2011 πράξη του Προέδρου του Δ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 περ. ια΄ του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α΄268), όπως η περίπτωση αυτή ετέθη με την παρ. 1 του άρθρου 47 του ν. 3900/2010 (βλ. ΣτΕ 2640/2014). Στο φάκελο της υποθέσεως περιλαμβάνεται αποδεικτικό δημοσιεύσεως του Δήμου Σάμης, σύμφωνα με το οποίο στις 10.6.2009 τοιχοκολλήθηκε «στην ορισμένη θέση ανακοινώσεων» του δημοτικού καταστήματος του Δήμου Σάμης «πίνακας με θέματα ημερησίας διατάξεως της 10ης τακτικής συνεδριάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Σάμης που έλαβε χώρα στις 9.6.2009…… και αφορούσε την υπ' αριθμ. 88/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου», η οποία και δημοσιεύθηκε «κατά το πλήρες κείμενό της». Το εν λόγω αποδεικτικό φέρει το ονοματεπώνυμο και την υπογραφή του δημοτικού υπαλλήλου, ο οποίος διενήργησε την τοιχοκόλληση, καθώς και τα ονοματεπώνυμα και τις υπογραφές των δύο παρισταμένων μαρτύρων. Με την κατά τα ανωτέρω τοιχοκόλληση, η οποία μάλιστα υπερέβαινε τις απαιτήσεις του νόμου εφόσον δημοσιεύθηκε ολόκληρη και όχι απλώς πίνακας με τον αριθμό και τα ουσιώδη στοιχεία της, η προσβαλλόμενη ατομική διοικητική πράξη απέκτησε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 6η σκέψη, νόμιμη υπόσταση και όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί του αιτούντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω η εξηκονθήμερη προθεσμία προσβολής της πράξεως αυτής με αίτηση ακυρώσεως από τον αιτούντα Σύλλογο, τρίτο ως προς την προσβαλλόμενη, άρχισε στις 11.6.2009 και έληξε, χωρίς να συνυπολογίζεται το χρονικό διάστημα των δικαστικών διακοπών (από 1.7.2009 έως 15.9.2009), στις 26.10.2009, εξηκοστή πρώτη ημέρα από της ενάρξεώς της, δεδομένου ότι η εξηκοστή ημέρα ήταν κατά νόμο εξαιρετέα (Κυριακή). Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε στις 19.3.2010 εκπροθέσμως κατά της υπ' αριθ. 88/9.6.2009 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σάμης και πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτόν ως απαράδεκτη, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **453/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδωνας Πολίτης, Φωτεινή Γούργουρα.**

Η απόφαση επιβολής πειθαρχικής ποινής σε υπάλληλο των ΕΛΤΑ εκδόθηκε από όργανο των ΕΛΤΑ το οποίο είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, χωρίς μάλιστα την τήρηση ειδικής διοικητικής διαδικασίας, προβλεπόμενης στο νόμο, αλλά με βάση τους κανόνες της Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, οι οποίοι εντάσσονται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 1 ν. 702/1977, ν.δ. 496/1970 «Περί οργανώσεως και λειτουργίας των Ταχυδρομείων», υπ' αριθμ. 211106/25.8.1971 απόφαση του Υπουργού Συγκοινωνιών και ν. 2414/1996 «Εκσυγχρονισμός των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών και άλλες διατάξεις».

[…] 2.Επειδή, με το ένδικο αυτό βοήθημα, το οποίο χαρακτηρίζεται ως «προσφυγή», αλλά αποτελεί αίτηση ακυρώσεως, ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. ……2010 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακής Μονάδας Δικτύων των ΕΛΤΑ, με την οποία απορρίφθηκε «έφεση» της αιτούσας κατά της υπ' αριθμ. …...2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας των ΕΛΤΑ. Με την τελευταία απόφαση είχε επιβληθεί στην αιτούσα, υπάλληλο των ΕΛΤΑ που υπηρετούσε στο Κεντρικό Κατάστημα Πατρών, η πειθαρχική ποινή του προστίμου, ίσου με τις αποδοχές τριών ημερών, κατ' επίκληση των όρων ΙΣΤ 1 παρ. 1,2, 4 εδ. στ΄ και ΙΣΤ 2 παρ. 2 εδ. ι΄ της από 3.6.2002 Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, για το πειθαρχικό αδίκημα της πλημμελούς εκτέλεσης των καθηκόντων της που επέφερε υλική ζημία στα ΕΛΤΑ και συγκεκριμένα για την πλημμελή διαχείριση στις 5.6.2009 χρηματοδέματος ποσού 8.000,00 ευρώ, με αποτέλεσμα την απώλειά του.
[…] 5.Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά την επιβολή πειθαρχικής ποινής στην αιτούσα υπάλληλο των ΕΛΤΑ, δηλαδή αφορά την υπηρεσιακή κατάσταση αυτής, εκδόθηκε από όργανο των ΕΛΤΑ, που, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν, είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, χωρίς μάλιστα την τήρηση ειδικής διοικητικής διαδικασίας, προβλεπόμενης στο νόμο, αλλά με βάση τους κανόνες της προαναφερόμενης Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, οι οποίοι εντάσσονται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως κατ' άρθρο 1 παρ. 1 περ. γ' του ν. 702/1977 ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και η διαφορά που αναφύεται από την αμφισβήτηση της νομιμότητάς της υπάγεται στη δικαι-

οδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. Α.Π. 1567/2006 και πρβλ. ΣτΕ 2357/2008 7μ., 3673/2009, 49/2009, 1156, 2582, 3009/2011, 113/2012).
6.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β΄ του π.δ. 18/1989) και πρέπει να επιβληθεί στην αιτούσα η δικαστική δαπάνη των ΕΛΤΑ, ανερχόμενη σε 341,00 ευρώ (άρθρα 275 παρ. 1, 4, 6 και 7 του ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97, 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α΄77 και 58 του ν. 4194/2013, ΦΕΚ Α΄208).
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **455/2015**

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

Σε περίπτωση κατά την οποία ο αιτών δεν παραστεί κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση με πληρεξούσιο δικηγόρο, η έγκριση της ασκήσεως ενδίκου μέσου που υπογράφεται από δικηγόρο και των πράξεων της προδικασίας μπορεί να γίνει όχι μόνον με δήλωση του αιτούντος αυτοπροσώπως στο ακροατήριο, αλλά και με την προσκόμιση μέχρι την συζήτηση συμβολαιογραφικού εγγράφου με το οποίο παρέχεται ειδική πληρεξουσιότητα προς παράσταση κατά την συζήτηση σε δικηγόρο άλλον από τον υπογράφοντα το δικόγραφο. Και τούτο διότι η παροχή εκ των υστέρων, ήτοι μετά την άσκηση ενδίκου μέσου, ειδικής ως άνω πληρεξουσιότητος έστω και προς δικηγόρο άλλον από τον υπογράφοντα συνιστά έγκριση από τον αιτούντα τόσο της ασκήσεως του ενδίκου μέσου, για το οποίο παρέχεται η ειδική πληρεξουσιότητα, όσο και των σχετικών πράξεων της προδικασίας. Σε περίπτωση, όμως, κατά την οποία ο αιτών παραστεί κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δια δικηγόρου, ο οποίος ζητεί προθεσμία για τη νομιμοποίησή του, στη συνέχεια δε προσκομισθεί συμβολαιογραφικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας σε δικηγόρο άλλον από τον παραστάντα, το έγγραφο αυτό δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη ούτε ως έγκριση της ασκήσεώς του ενδίκου μέσου και των πράξεων της προδικασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 του π.δ. 18/1989

[…] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 188/9.2.2010 αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων του Τμήματος Πολεο-

δομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθμ. 4497/14.7.2009 «ένσταση» της αιτούσας κατά: 1) της υπ' αριθμ. 180/14.5.2009 αποφάσεως της ίδιας ως άνω Επιτροπής και 2) της από 2.6.2009 «ορθής επανάληψης ως προς τις διαστάσεις» της από 5.9.2008 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων της αυτής πολεοδομικής υπηρεσίας. Με την υπ' αριθμ. 180/14.5.2009 απόφαση της Επιτροπής είχε «απορριφθεί» μεν η υπ' αριθμ. 7075/31.10.2008 ένσταση της αιτούσας κατά της από 5.9.2008 εκθέσεως αυτοψίας, με την οποία είχε χαρακτηρισθεί αυθαίρετη και κατεδαφιστέα ισόγεια οικοδομή με πατάρι στη θέση «Εγκάλη» του τέως Δήμου Διακοπτού Αχαΐας και είχε επιβληθεί στην αιτούσα πρόστιμο ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαιρέτου, ύψους 13.500 και 6.750 ευρώ, αντιστοίχως, αλλά είχε διαταχθεί η σύνταξη ορθή επαναλήψεως ως προς τις διαστάσεις της οικοδομής που αναγράφονταν στην από 5.9.2008 έκθεση αυτοψίας. Με την από 2.6.2009 ορθή επανάληψη δε της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας μειώθηκαν οι διαστάσεις της εν λόγω οικοδομής και το πρόστιμο ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαιρέτου περιορίσθηκε σε 12.600 και 6.300 ευρώ, αντιστοίχως.

[…] 4.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση κατά την οποία ο αιτών δεν παραστεί κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση με πληρεξούσιο δικηγόρο, η έγκριση της ασκήσεως ενδίκου μέσου που υπογράφεται από δικηγόρο και των πράξεων της προδικασίας μπορεί να γίνει όχι μόνον με δήλωση του αιτούντος αυτοπροσώπως στο ακροατήριο, αλλά και με την προσκόμιση μέχρι την συζήτηση συμβολαιογραφικού εγγράφου με το οποίο παρέχεται ειδική πληρεξουσιότητα προς παράσταση κατά την συζήτηση σε δικηγόρο άλλον από τον υπογράφοντα το δικόγραφο. Και τούτο διότι η παροχή εκ των υστέρων, ήτοι μετά την άσκηση ενδίκου μέσου, ειδικής ως άνω πληρεξουσιότητος έστω και προς δικηγόρο άλλον από τον υπογράφοντα συνιστά έγκριση από τον αιτούντα τόσο της ασκήσεως του ενδίκου μέσου, για το οποίο παρέχεται η ειδική πληρεξουσιότητα, όσο και των σχετικών πράξεων της προδικασίας (ΣτΕ 423/2013, 2308/2014). Σε περίπτωση, όμως, κατά την οποία ο αιτών παραστεί κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δια δικηγόρου, ο οποίος ζητεί προθεσμία για τη νομιμοποίησή του, στη συνέχεια δε προσκομισθεί συμβολαιογραφικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας σε δικηγόρο άλλον από τον παραστάντα, το έγγραφο αυτό δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη ούτε ως έγκριση της ασκήσεώς του ενδίκου μέσου και των πράξεων της προδικασίας (ΣτΕ 3487/2014 σκέψη 4η).

5.Επειδή, το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως υπογράφεται από το δικηγόρο Ιωάννη Γαλανόπουλο ως πληρεξούσιο της αιτούσας. Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο παρέστη ως πληρεξουσία τη αιτούσας η δικηγόρος Πατρίνα Κόκκορη, η οποία εζήτησε και έλαβε από τον Πρόεδρο προθεσμία μέχρι τις 19.5.2014 για τη νομιμοποίησή της, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, καθώς και για την υποβολή υπομνήματος. Στις 16.5.2014 προσκομίσθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου το υπ' αριθμ. 12780/14.5.2014 ειδικό πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Βύρωνος Αττικής Μαρίας Συκιώτη, με το οποίο παρέχεται ειδική πληρεξουσιότητα προς παράσταση κατά τη συζήτηση στο δικηγόρο Γεώργιο Μάρκου και εγκρίνονται όλες οι προηγούμενες ενέργειες αυτού. Ο ως άνω δικηγόρος είχε παρασταθεί κατά τη δικάσιμο της 14.2.2014 ως πληρεξούσιος της αιτούσας, χωρίς όμως να προσκομίσει σχετικό νομιμοποιητικό έγγραφο, και είχε ζητήσει την αναβολή της συζητήσεως της υποθέσεως. Το ανωτέρω δε συμβολαιογραφικό έγγραφο συνοδευόταν από χειρόγραφο σημείωμα περί «αντικαταστάσεως της Κόκκορη Πατρίνας με πληρεξούσιο δικηγόρο Μάρκου Γεώργιο». Το εν λόγω ειδι-

κό πληρεξούσιο, με το οποίο παρέχεται πληρεξουσιότητα σε δικηγόρο άλλον από τον παραστάντα, δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 4η σκέψη, δεδομένου ότι δεν νοείται «αντικατάσταση» δικηγόρου μετά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

6.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση, ανεξαρτήτως της διαφαινόμενης ελλείψεως εκτελεστότητας της προσβαλλόμενης πράξεως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη προεχόντως λόγω μη νομιμοποιήσεως της παραστάσας δικηγόρου, αλλά και του δικηγόρου που υπογράφει το δικόγραφό της. Το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β΄ του π.δ/τος 18/1989), ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη, για τυχόν δικαστικά έξοδα του Δήμου Αιγιαλείας λόγω μη παραστάσεώς του και υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1, 4, 6 και 7 του Κ. Διοικ. Δικ., το οποίο, εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α΄77, με το οποίο προστέθηκε περίπτωση στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **465/2015**

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

Το παράβολο για την άσκηση εφέσεως κατά αποφάσεως μονομελών δικαστηρίων ανέρχεται σε 75 ΕΥΡΩ. Η ανακοπή του τρίτου κατά πράξης με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακά σε βάρος του το ποσό των κατασχεθέντων στα χέρια του χρημάτων οφειλέτη του Δημοσίου, η οποία έγινε λόγω μη υποβολής από αυτόν νομοτύπως της κατά το άρθρο 32 του ν.δ/τος 356/1974, (Κ.Ε.Δ.Ε.), δήλωσης, εκδικάζεται από τα πολιτικά δικαστήρια, εφόσον η οφειλή του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. Τούτο δε διότι αντικείμενο της ανωτέρω ανακοπής είναι η ύπαρξη και η έκταση της οφειλής του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου, δηλαδή η ύπαρξη και η έκταση απαιτήσεως του ιδιωτικού δικαίου, ενώ δεν ασκεί επιρροή στη δίκη επί της ανακοπής αυτής αν η απώτερη υποκείμενη σχέση ή αιτία, εκείνη, δηλαδή, στην οποία ερείδεται ο μη κρίσιμος, εν προκειμένω, τίτλος του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.δ/τος 356/1974. Η διατύπωση, εξάλλου, στο προπαρατεθέν άρθρο 33 του Κ.Ε.Δ.Ε., του κανόνα ότι ο τρίτος που δεν υπέβαλε τη σχετική δήλωση λογίζεται ως οφειλέτης του Δημοσίου δεν μετατρέπει την εν λόγω ιδιωτι-

κού δικαίου σχέση σε σχέση δημοσίου δικαίου, αλλά απλώς καθιστά τον τρίτο οφειλέτη του Δημοσίου από σχέση ιδιωτικού δικαίου (ΣτΕ 7μελές 48/2014). Επομένως, και η υποκειμένη σχέση της τυχόν επακολουθησάσης κατασχέσεως της ακίνητης περιουσίας του τρίτου, δεν είναι σχέση δημοσίου αλλά ιδιωτικού δικαίου και η άσκηση ανακοπής κατ' αυτής ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 277 παρ. 2β και παρ.5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 94 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 1 του ν. 1406/1983 και άρθρο 30 Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία κατατέθηκε παράβολο ύψους 150 ΕΥΡΩ (βλ. τα 5125867, 4174444 και 4174443 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α' ύψους 5 ΕΥΡΩ, 10 ΕΥΡΩ και 10 ΕΥΡΩ, αντιστοίχως και το 29236/26.11.2014 διπλότυπο είσπραξης τύπου – Α της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Αθηνών ύψους 125 ΕΥΡΩ), παραδεκτώς ζητεί η εκκαλούσα, η οποία νομιμοποίησε το υπογράφοντα την έφεση δικηγόρο με την από 26.11.2014 εξουσιοδότηση του νομίμου της εκπροσώπου Ν. Μ. του Μ, με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής, να εξαφανισθεί η 76/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή της εκκαλούσας εταιρείας κατά της 37/28.9.2005 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης εις χείρας τρίτου του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ζακύνθου Δημητρίου Γάκου. Εκ του ανωτέρω παραβόλου, όμως, τμήμα αυτού ύψους 75 ΕΥΡΩ πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα ως αχρεωστήτως καταβληθέν, δεδομένου ότι το παράβολο για την άσκηση εφέσεως κατά αποφάσεως μονομελών δικαστηρίων ανέρχεται σε 75 ΕΥΡΩ (άρθρα 277 παρ. 2β και παρ.5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

[…] 3. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 94 του Συντάγματος, διαφορές που είναι από τη φύση τους ιδιωτικές ανήκουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, εκτός αν, κατ' εξαίρεση υπαχθούν με νόμο στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, υπό τις προϋποθέσεις της διατάξεως της παρ. 3 του ως άνω άρθρου. Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 94 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας που υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων είναι οι διαφορές που πηγάζουν είτε από διοικητικές συμβάσεις, είτε από ενέργειες διοικητικών οργάνων, οι οποίες δεν συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εφόσον, στη δεύτερη αυτή περίπτωση, ο νόμος οργανώνει κατά τέτοιο τρόπο τη δικονομική προστασία του πολίτη ώστε το αίτημά του ενώπιον του δικαστηρίου να είναι η καταψήφιση σε παροχή ή η αναγνώριση δικαιώματος ή έννομης σχέσεως που αναφέρονται στο δημόσιο δίκαιο (βλ. ΑΕΔ 2/2002, 1/1991, 39/1989). Περαιτέρω, ως διοικητικές διαφορές ουσίας, αναφυόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, κατά το ανωτέρω άρθρο 1 παρ. 2 περ. ια' του ν. 1406/1983, νοούνται εκείνες που δημιουργούνται από μονομερείς πράξεις ή ενέργειες διοικητικού οργάνου και η υποκειμένη σχέση είναι σχέση δημοσίου δικαίου, φέρονται δε ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με το ένδικο μέσο της ανακοπής, εκτός από αυτές

οι οποίες δημιουργούνται από μονομερείς πράξεις οργάνων της Διοίκησης που συνιστούν νόμιμο τίτλο, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 περ. α' του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, (ν.δ. 356/74), κατά των οποίων, μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, (ν.2717/1999), ασκείται αίτηση ακυρώσεως, εφόσον δεν προβλέπεται από το νόμο η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος από το οποίο θα εγεννάτο διοικητική διαφορά ουσίας (ΣτΕ Ολομ. 3841/2009).

[…] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η ανακοπή του τρίτου κατά πράξης με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακά σε βάρος του το ποσό των κατασχεθέντων στα χέρια του χρημάτων οφειλέτη του Δημοσίου, η οποία έγινε λόγω μη υποβολής από αυτόν νομοτύπως της κατά το άρθρο 32 του ν.δ/τος 356/1974, (Κ.Ε.Δ.Ε.), δήλωσης, εκδικάζεται από τα πολιτικά δικαστήρια, εφόσον η οφειλή του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. Τούτο δε διότι αντικείμενο της ανωτέρω ανακοπής είναι η ύπαρξη και η έκταση της οφειλής του τρίτου προς τον οφειλέτη του Δημοσίου, δηλαδή η ύπαρξη και η έκταση απαιτήσεως του ιδιωτικού δικαίου, ενώ δεν ασκεί επιρροή στη δίκη επί της ανακοπής αυτής αν η απώτερη υποκείμενη σχέση ή αιτία, εκείνη, δηλαδή, στην οποία ερείδεται ο μη κρίσιμος, εν προκειμένω, τίτλος του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.δ/τος 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), συνιστά σχέση δημοσίου δικαίου, (βλ. ΣτΕ 7μ. 1490/1993, Α.Π. 161/2011, 884/2010). Η διατύπωση, εξάλλου, στο προπαρατεθέν άρθρο 33 του Κ.Ε.Δ.Ε., του κανόνα ότι ο τρίτος που δεν υπέβαλε τη σχετική δήλωση λογίζεται ως οφειλέτης του Δημοσίου δεν μετατρέπει την εν λόγω ιδιωτικού δικαίου σχέση σε σχέση δημοσίου δικαίου, αλλά απλώς καθιστά τον τρίτο οφειλέτη του Δημοσίου από σχέση ιδιωτικού δικαίου (ΣτΕ 7μελές 48/2014). Επομένως, και η υποκειμένη σχέση της τυχόν επακολουθήσασας κατάσχεσης της ακίνητης περιουσίας του τρίτου, δεν είναι σχέση δημοσίου αλλά ιδιωτικού δικαίου και η άσκηση ανακοπής κατ' αυτής ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια.

[…] 8.Επειδή, οι αναφερόμενες στο ανωτέρω 560/1/2000/4.1.2000 κατασχετήριο έγγραφο του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κηφισιάς χρηματικές απαιτήσεις του προαναφερθέντος οφειλέτη του Δημοσίου κατά της εκκαλούσας, οι οποίες κατασχέθηκαν εις χείρας της ως τρίτης, έχουν το χαρακτήρα απαιτήσεων ιδιωτικού δικαίου, αφού προέρχονται, κατά τους ισχυρισμούς του εφεσίβλητου, από απαιτήσεις του προερχόμενες από σύμβαση έργου, διεπόμενες, κατ' αρχήν, από τα άρθρα 681 επ. του Αστικού Κώδικα και, πάντως, δεν έχουν το χαρακτήρα απαιτήσεων δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, η ένδικη ανακοπή, με την οποία ζητείται η ακύρωση της 37/28.9.2005 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακίνητης περιουσίας, η οποία συντάχθηκε μετά την κατάσχεση που επιβλήθηκε εις χείρας της εκκαλούσης ως τρίτης, με το 560/1/2000/4.1.2000 κατασχετήριο έγγραφο, υπάγεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως του ότι ο νόμιμος τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται, εν προκειμένω, η αναγκαστική εκτέλεση, προέρχεται από σχέση δημοσίου δικαίου (οφειλή φόρου εισοδήματος από οφειλέτη του Ελληνικού Δημοσίου). Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (76/2010) απέρριψε την ανακοπή με την αιτιολογία αυτή, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Το ήμισυ του καταβληθέντος παραβόλου ύψους 75 ΕΥΡΩ πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και το ήμισυ ύψους 75 ΕΥΡΩ να επιστραφεί στον εκκαλούντα, να μην επιβληθούν όμως δικαστικά έξοδα σε βάρος της εκκαλούσας, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **480/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Λέκκα, Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Το οφειλόμενο παράβολο για εφέσεις επί αποφάσεων μονομελών δικαστηρίων ανέρχεται, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 εδάφιο πρώτο και παρ. 5 του Κ.Δ.Δ, σε ποσοστό 1% του αντικειμένου της διαφοράς (και όχι σε ποσοστό 2% του αντικειμένου της διαφοράς). Ο κανόνας του ανεκκλήτου των οριστικών αποφάσεων, που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό, εφόσον αφορούν σε χρηματικές διαφορές, το αντικείμενο των οποίων, εν γένει, είναι κατώτερο του ποσού των 5.000€ τυγχάνει εφαρμοστέος και στην περίπτωση εφέσεως, ασκηθείσης κατά οριστικής δικαστικής αποφάσεως, με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή ερημοδικίας εντός των πλαισίων δίκης με χρηματικό αντικείμενο υπολειπόμενο του κατωτάτου ορίων των 5.000€ καθόσον, και στην περίπτωση αυτήν, υφίσταται οριστική κρίση δικαστηρίου της ουσίας επί των αιτιάσεων, που αποτελούν αντικείμενο του ενδίκου μέσου της ανακοπής ερημοδικίας, ήτοι επί των αιτιάσεων είτε ως προς την μη κλήτευση ή την μη νόμιμη κλήτευση του διαδίκου, ο οποίος δεν παραστάθηκε κατά την συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, είτε ως προς την συνδρομή λόγων ανωτέρας βίας, συνεπεία των οποίων, μολονότι κλητεύθηκε νομίμως προς παράσταση, δεν παραστάθηκε αυτός κατά την συζήτηση στο ακροατήριο. Με την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας δεν ανοίγεται νέα δίκη, αλλά εξακολουθεί η δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτομένη απόφαση κατά συνέπεια δε, εφόσον η δίκη αυτή έχει χρηματικό αντικείμενο, το ίδιο αντικείμενο έχει και η έφεση, η οποία στρέφεται κατά απορριπτικής ανακοπής ερημοδικίας οριστικής δικαστικής αποφάσεως

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 89, 92 και 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[…] Επειδή, για την κρινόμενη έφεση καταβλήθηκε αφενός, την 1-7-2010, κατά την κατάθεση του δικογράφου, παράβολο, ποσού (50) ευρώ, αφετέρου, την 23-4-2015, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, κατά την παρούσα δικάσιμο της 24-4-2015, παράβολο, ποσού (5) ευρώ, ήτοι παράβολο, συνολικού ποσού (55) ευρώ, το οποίο, όπως προκύπτει από αυτό τούτο, αφού, άλλωστε, δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας το προβλεπόμενο,

επί χρηματικού περιεχομένου φορολογικών διαφορών, όπως η προκειμένη, ειδικό σημείωμα υπολογισμού εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής του οφειλομένου παραβόλου, αντιστοιχεί στο οριζόμενο (επί εφέσεως) ποσοστό 2% του ανερχομένου σε 2.715,64 ευρώ αντικειμένου της διαφοράς (2.715,64 ευρώ Χ 2 % = 54,31 ευρώ).
Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ως καθ' ύλην αρμοδίου προς τούτο, με την υπ' αριθ. 1233/8-8-2013 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων), ενώπιον του οποίου είχε ασκηθεί αυτή, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 2496/27-11-2009 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος - Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων), με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα (την 11-5-2006) από τον εκκαλούντα ανακοπή ερημοδικίας κατά της υπ' αριθ. 23/31-1-2006 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος - Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων). Με την τελευταία αυτή δικαστική απόφαση είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως νομιμοποιήσεως της δικηγόρου, που υπογράφει το δικόγραφο της, η ασκηθείσα από αυτόν (εκκαλούντα), την 26-8-2002, προσφυγή κατά του από 14-11-2000 εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2000, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κλειτορίας, με αίτημα την αναγνώριση ότι το ποσό των 6.168.952 δρχ. ή 18.104 ευρώ, που καταβλήθηκε στον ίδιον, κατά το οικονομικό έτος 2000, ως αποζημίωση εξωτερικού (λόγω της υπηρεσίας του, ως στρατιωτικού, στην Ελληνική Δύναμη Κύπρου), το οποίο φορολογήθηκε, αυτοτελώς, με συντελεστή 15% και παρακρατήθηκε ο αναλογών φόρος, ποσού 925.354 δρχ. ή 2.715,64 ευρώ, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, την τροποποίηση του αναφερθέντος εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος, την διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως του φόρου εισοδήματος του ως άνω οικονομικού έτους (2000) και την επιστροφή σε αυτόν του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ποσού φόρου των 925.354 δρχ. ή 2.715,64 ευρώ. Η κρινόμενη έφεση πρέπει να ερευνηθεί ως προς την συνδρομή των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεως της.
[…] Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 92 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως ισχύουν αυτές, από 8-6-2008, μετά την αντικατάσταση του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Ν.3659/2008, θεσπίσθηκε, ως πάγια ρύθμιση, ο κανόνας του ανεκκλήτου των οριστικών αποφάσεων, που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό, εφόσον αφορούν σε χρηματικές διαφορές, το αντικείμενο των οποίων, εν γένει, είναι κατώτερο του ποσού των 5.000 ευρώ (ή, εφόσον το αντικείμενο των, ειδικώς, μνημονευομένων στις ίδιες διατάξεις χρηματικών διαφορών είναι κατώτερο των 3.000 ευρώ), με σκοπό την αποσυμφόρηση των δευτεροβαθμίων δικαστηρίων από πλήθος υποθέσεων μικρού χρηματικού αντικειμένου (λαμβανομένου υπόψη ότι το κόστος της παρεχομένης δικαστικής προστασίας θα υπερέβαινε το χρηματικό αντικείμενο της διαφοράς), ώστε να επιτευχθεί μεγαλύτερη ταχύτητα στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης επί υποθέσεων σοβαρότερου αντικειμένου (πρβλ. ΣτΕ 693/2014 Ολομ, 1913/2010, 2558/2007, 3937/2000 Ολομ.). Κατά την έννοια των αναφερθεισών διατάξεων, ερμηνευομένων ενόψει και του ανωτέρω σκοπού τους, ο εισαγόμενος με αυτές κανόνας τυγχάνει εφαρμοστέος και στην περίπτωση εφέσεως, ασκηθείσης κατά οριστικής δικαστικής αποφάσεως, με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή ερημοδικίας εντός των πλαισίων δίκης με χρηματικό αντικείμενο υπολειπόμενο του κατωτάτου ορίων των 5.000 ευρώ (ή των 3.000 ευρώ στις ως άνω μνημονευόμενες περιπτώσεις χρηματικών διαφορών), καθόσον, και στην περίπτωση αυτήν, υφίσταται οριστι-

κή κρίση δικαστηρίου της ουσίας επί των αιτιάσεων, που αποτελούν αντικείμενο του ενδίκου μέσου της ανακοπής ερημοδικίας, ήτοι επί των αιτιάσεων είτε ως προς την μη κλήτευση ή την μη νόμιμη κλήτευση του διαδίκου, ο οποίος δεν παραστάθηκε κατά την συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, είτε ως προς την συνδρομή λόγων ανωτέρας βίας, συνεπεία των οποίων, μολονότι κλητεύθηκε νομίμως προς παράσταση, δεν παραστάθηκε αυτός κατά την συζήτηση στο ακροατήριο. Εξάλλου, αφενός με την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας δεν ανοίγεται νέα δίκη, αλλά εξακολουθεί η δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η ανακοπτομένη απόφαση (βλπ. ΣτΕ 693/2014 Ολομ, πρβλ. ΣτΕ 2189/2002), κατά συνέπεια δε, εφόσον η δίκη αυτή έχει χρηματικό αντικείμενο, το ίδιο αντικείμενο έχει και η έφεση, η οποία στρέφεται κατά απορριπτικής ανακοπής ερημοδικίας οριστικής δικαστικής αποφάσεως, αφετέρου από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. δεν προβλέπεται εξαίρεση από τον, συναρτώμενο με το ύψος του αμφισβητουμένου ποσού της διαφοράς, δικονομικό περιορισμό, ο οποίος επιβάλλεται με τις εν λόγω διατάξεις και ο οποίος δεν αντίκειται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. ή στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής, που έχουν κυρωθεί με το Ν.Δ. 53/1974 (πρβλ. ΣτΕ 693/2014 Ολομ.), δοθέντος, άλλωστε, ότι οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες είναι, πάντοτε, επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως μνημονεύονται, ειδικώς και περιοριστικώς, στις διατάξεις του άρθρου 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ, μεταξύ τούτων δε δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση ασκήσεως εφέσεως κατά οριστικής αποφάσεως πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, εκδοθείσης επί ανακοπής ερημοδικίας. Κατ' ακολουθίαν, υπόθεση με χρηματικό αντικείμενο, υπολειπόμενο των 5.000 ευρώ (ή των 3.000 ευρώ στις ανωτέρω μνημονευόμενες περιπτώσεις χρηματικών διαφορών), δεν άγεται παραδεκτώς κατ' έφεση ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου στην περίπτωση εκείνη, επίσης, κατά την οποία η εκκαλουμένη με την έφεση απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου έχει εκδοθεί επί ανακοπής ερημοδικίας (πρβλ. ΣτΕ 693/2014 Ολομ.).

[…] Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται από τον εκκαλούντα, όπως προεκτέθηκε, η εξαφάνιση της ανωτέρω εκκαλουμένης αποφάσεως, προκειμένου, αφού γίνει δεκτή η από 11-5-2006 ανακοπή ερημοδικίας τούτου κατά της υπ' αριθ. 23/31-1-2006 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος - Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων), να ερευνηθεί, κατ' ουσίαν, η από 26-8-2002 προσφυγή του κατά του από 14-11-2000 εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2000, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κλειτορίας, προς τον σκοπό όπως γίνει δεκτή αυτή.

Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν στην μείζονα σκέψη, καθώς και των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην σκέψη αυτήν, δεδομένου δε ότι, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που αναφέρθηκαν, αφενός το ποσό του παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2000, ανέρχεται σε 2.715,64 ευρώ, αφετέρου η επιστροφή του ποσού τούτου (2.715,64 ευρώ), ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος, ζητήθηκε με την ως άνω προσφυγή του εκκαλούντος, που απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, ένεκα μη νομιμοποιήσεως της δικηγόρου, που υπογράφει το δικόγραφο της, με την υπ' αριθ. 23/31-1-2006 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος - Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων), η οποία, ακολούθως, τελευταία αυτή προσεβλήθη με την από 11-5-2006 ανακοπή ερημοδικίας του ιδίου (εκκαλούντος), επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη, απορριπτική αυτής (ανακοπής ερημοδικίας), υπ' αριθ. 2496/27-11-2009, οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος - Μεταβατικής

Έδρας Καλαβρύτων), αντικείμενο της, με την υπό κρίση έφεση του (εκκαλούντος), αχθείσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου χρηματικού περιεχομένου διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται, και στην υποκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, το εκκλητό ή μη της εκκαλουμένης αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, αποτελεί το εν λόγω ποσό των 2.715,64 ευρώ. Εφόσον, όμως, το ποσό αυτό (2.715,64 ευρώ) δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η εν λόγω διάταξη μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 27-11-2009, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, ώστε να χωρεί έφεση κατά της υπ' αριθ. 2496/27-11-2009 αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, δοθέντος δε ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, οποιαδήποτε εκ των, περιοριστικώς, μνημονευομένων στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, κατά την οποία είναι, πάντοτε, επιτρεπτή, ανεξαρτήτως ποσού της διαφοράς, η άσκηση εφέσεως, η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Καλαβρύτων), με την οποία απορρίφθηκε η προαναφερθείσα ανακοπή ερημοδικίας του εκκαλούντος, δεν υπόκειται σε έφεση. Συνεπώς, η υπό κρίση έφεση είναι, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, εκ του καταβληθέντος παραβόλου, συνολικού ποσού (55) ευρώ, ποσό αυτού (27,16) ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.), ενώ, πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα, ενόψει του ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η έφεση στρέφεται κατά αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οφειλόμενο παράβολο ανέρχεται, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 εδάφιο πρώτο και παρ. 5 του Κ.Δ.Δ, σε ποσοστό 1% του αντικειμένου της διαφοράς (και όχι σε ποσοστό 2% του αντικειμένου της διαφοράς), το επιπλέον ποσό τούτου των (27,84) ευρώ, ως μη, κατά νόμον, οφειλόμενο (άρθρο 277 παρ. 11 του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **493/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι:

Επί των χρηματικού αντικειμένου φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, θεσπίζεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή αναλογικού παραβόλου, ανερχομένου σε ποσοστό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς, με παράλληλο καθορισμό σχετικού ανώτατου ορίου (οροφής) για το ποσό του καταβλητέου παραβόλου (10.000 ευρώ) και υποχρέωση καταβολής ενός μέρους αυτού ήδη κατά το χρόνο καταθέσεως του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης και του υπολοίπου (έως του ποσού, όμως, των 3.000 ευρώ, εφόσον το οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ποσό τούτο) το αργότερο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, θεσπίζεται δε ως άμεση συνέπεια της μη καταβολής ή της ελλιπούς καταβολής του εν λόγω παραβόλου η απόρριψη του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, χωρίς να καθιερώνεται εν προκειμένω υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει προηγουμένως τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. Σε υποθέσεις στις οποίες 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.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 139Α και 277 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[…] Με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της πράξεως προσδιορισμού φόρου κληρονομίας 189/13/29.10.2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος του συμπληρωματικός κύριος φόρος ύψους 170.552 ευρώ.
[…] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ειδικώς στις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές η ρύθμιση του νόμου αναφορικώς με το ύψος, το χρόνο καταβολής και τις συνέπειες της μη καταβολής ή της ελλιπούς καταβολής του οφειλόμενου παραβόλου μέχρι την πρώτη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου διαφοροποιείται ριζικώς σε σχέση με τις λοιπές ουσιαστικές διοικητικές διαφορές. Ειδικότερα, επί όλων των λοιπών διοικητικών διαφορών ουσίας καθιερώνεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού

των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή ενός πάγιου παραβόλου, που πρέπει να λάβει χώρα έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, χωρίς, ωστόσο, η μη συμμόρφωση σχετικώς του υπόχρεου διαδίκου να οδηγεί, κατ' αρχήν, στην άμεση απόρριψη του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, αφού θεσπίζεται υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. – προκειμένου να ενημερώσει τον εν λόγω διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του – και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη. Αντιθέτως, επί των χρηματικού αντικειμένου φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, θεσπίζεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή αναλογικού παραβόλου, ανερχομένου σε ποσοστό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς, με παράλληλο καθορισμό σχετικού ανώτατου ορίου (οροφής) για το ποσό του καταβλητέου παραβόλου (10.000 ευρώ) και υποχρέωση καταβολής ενός μέρους αυτού ήδη κατά το χρόνο καταθέσεως του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης και του υπολοίπου (έως του ποσού, όμως, των 3.000 ευρώ, εφόσον το οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ποσό τούτο) το αργότερο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, θεσπίζεται δε ως άμεση συνέπεια της μη καταβολής ή της ελλιπούς καταβολής του εν λόγω παραβόλου η απόρριψη του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, χωρίς να καθιερώνεται εν προκειμένω υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει προηγουμένως τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. (ΣτΕ 210/2015 σε Συμβούλιο, 3832/2014 επταμελούς).

Στην προκείμενη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας βεβαιώθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος, ως εκ διαθήκης κληρονόμου της αποβιώσασας στις 28/2/2010 Β. Σ., συμπληρωματικός κύριος φόρος ύψους 170.552 ευρώ. Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων άσκησε την κρινόμενη προσφυγή ενώπιον του παρόντος, καθ' ύλην αρμόδιου, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 2 και 3 του Κ.Δ.Δ., όπως αυτές αντικαταστάθηκαν, από την 1/1/2011, από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3900/2010, Δικαστηρίου, ζητώντας την ακύρωση, άλλως την τροποποίησή της. Ωστόσο, ενώ ο προσφεύγων κατά την κατάθεση της προσφυγής (στις 19/2/2014) κατέβαλε ως παράβολο το ποσό των 1.137 ευρώ (βλ. το διπλότυπο εισπράξεως 2657/19.2.2014 της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών), που υπερκαλύπτει το 1/3 του ποσού των 3.000 ευρώ, το οποίο υποχρεούτο να καταβάλει ως παράβολο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, προκειμένου να αποφύγει την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, ενόψει του ότι το συνολικώς οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ανωτέρω ποσό (των 3.000 ευρώ), ανερχόμενο σε 3.411,04 (170.552 Χ 2%) ευρώ, δεν κατέβαλε το υπόλοιπο του εν λόγω ποσού, δηλαδή 1.863 (3.000 – 1.137) ευρώ, έως την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, κατά παράβαση της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ.. Εξάλλου, δοθέντος ότι κατά την έννοια των παραγράφων 3 και 4 του ίδιου άρθρου, σε υποθέσεις όπως η παρούσα, στην οποία δεν ανακύπτει εύλογη αμφιβολία ως προς το ύψος του χρηματικού αντικειμένου της διαφοράς και, περαιτέρω, του οφειλόμενου παραβόλου, το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως και χωρίς να έχει προσκομισθεί το προβλεπόμενο ειδικό σημείωμα της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου (ΣτΕ 761/2014), το γεγονός της μη προσκομίσεως τέτοιου σημειώματος στην παρούσα δίκη, προφανώς επειδή ο προσφεύγων δεν υπέβαλε στη Φορολογική Αρχή αίτημα χορηγήσεώς του {αφού σε αντίθεση με την αντικατασταθείσα διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 277, η ήδη ισχύουσα από 1/1/2011 ρύθμιση δεν υποχρεώνει την αρμόδια Φορολογική

Αρχή να συντάξει και αποστείλει στο δικαστήριο, και μάλιστα εντός ορισμένης προθεσμίας, ειδικό σημείωμα υπολογισμού του καταβλητέου παραβόλου}, δεν ασκεί καμία επιρροή.
Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει, για τον προαναφερόμενο λόγο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, βάσει του άρθρου 35 του Κ.Δ.Δ., να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, εφόσον η θέσπιση της καταβολής παραβόλου αποσκοπεί στην αποτροπή ασκήσεως εντελώς αστήρικτων και απερίσκεπτων ένδικων βοηθημάτων και μέσων, με την απόφαση με την οποία απορρίπτεται προσφυγή λόγω μη καταβολής ή καταβολής ελλιπούς παραβό-λου, δεν επιβάλλεται στον προσφεύγοντα το μη καταβληθέν ποσό παραβόλου, επιστρέφεται δε το τυχόν καταβληθέν ελλιπές παράβολο (πρβλ. ΣτΕ 977/2014, 2379/2013, 3905/2010, 2524/2009, 1902/2008).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **494/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Διενεργηθείσα επίδοση είναι άκυρη εφόσον δεν έγινε στη δηλωθείσα από την εφεσίβλητη με το δικόγραφο της αγωγής της διεύθυνση κατοικίας της αλλά σε άλλη διεύθυνση, χωρίς ωστόσο να προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι μετά την άσκηση της αγωγής επήλθε μεταβολή στη διεύθυνση κατοικίας της εφεσίβλητης και, πολύ περισσότερο, ότι αυτή έχει γνωστοποιηθεί από την ίδια με την προβλεπόμενη στις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 45 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διαδικασία (δηλαδή με δικόγραφο, υπόμνημα ή έγγραφο, που κατατέθηκε στη γραμματεία του δικαστηρίου και επιδόθηκε στο Ελληνικό Δημόσιο), και αφετέρου διότι δεν βεβαιούται στην προδιαληφθείσα έκθεση ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το επιδοτέο έγγραφο συνοικεί με την εφεσίβλητη. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως της εφεσίβλητης χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως στοιχειοθετεί δικονομική ακυρότητα. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 45, 51, 62 και 135 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 166/31.3.2008 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία 23/12/2002 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης, μόνιμης δημόσιας υπαλλήλου, κατά του εκκαλού-ντος και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει σε αυτήν, κατ' εφαρμογή των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της προστασίας της οικογένειας, το ποσό των 739,55 ευρώ, ως οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 παρ. 4 του ν. 2470/1997 (Α΄ 40) της χρονικής περιόδου 1/1/2000 – 28/2/2001. Η έφεση αυτή ασκήθηκε στις 29/10/2008 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την απόφαση 1520/2013 την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον κατά νόμο (άρθρο 6 παράγραφος 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 3659/2008, Α΄ 77), την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της.

Κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της ένδικης υποθέσεως στο ακροατήριο δεν παραστάθηκε η εφεσίβλητη, η οποία, όμως, δεν κλητεύθηκε νομίμως να παραστεί σε αυτήν. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην περιλαμβανόμενη στα έγγραφα της δικογραφίας έκθεση (αποδεικτικό) επιδόσεως του αστυφύλακα Κωνσταντίνου Καούρη με ημερομηνία 24/3/2015, το εν λόγω όργανο μετέβη στην οικία της εφεσίβλητης, στο Καματερό Αττικής (οδός Π. αρ. 39), όπου αφού δεν βρήκε την ίδια προσωπικώς, επέδωσε τη σχετική κλήση προς συζήτηση (196/2015) «στην Π. Α. (πεθερά)». Υπό τα δεδομένα αυτά, όμως, η διενεργηθείσα επίδοση είναι άκυρη, αφενός γιατί δεν έγινε στη δηλωθείσα από την εφεσίβλητη με το δικόγραφο της αγωγής της διεύθυνση κατοικίας της (οδός Ω. αρ. 13, Πάτρα), αλλά σε άλλη διεύθυνση (οδός Π. αρ. 39, Καματερό Αττικής), χωρίς ωστόσο να προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι μετά την άσκηση της αγωγής επήλθε μεταβολή στη διεύθυνση κατοικίας της εφεσίβλητης και, πολύ περισσότερο, ότι αυτή έχει γνωστοποιηθεί από την ίδια με την προβλεπόμενη στις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 45 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διαδικασία (δηλαδή με δικόγραφο, υπόμνημα ή έγγραφο, που κατατέθηκε στη γραμματεία του δικαστηρίου και επιδόθηκε στο Ελληνικό Δημόσιο), και αφετέρου διότι δεν βεβαιούται στην προδιαληφθείσα έκθεση ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το επιδοτέο έγγραφο συνοικεί με την εφεσίβλητη.

Υπό τα δεδομένα αυτά, έπρεπε να αναβληθεί η συζήτηση της υποθέσεως και να ορισθεί νέα δικάσιμος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 135 παρ. 2 (περ. α΄) και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως της εφεσίβλητης χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως στοιχειοθετεί δικονομική ακυρότητα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 περ. α΄ του Κώδικα αυτού, και θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως, δυνάμει του άρθρου 56 παρ. 1 περ. γ΄ του π.δ. 18/1989, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό. Η επίδοση της παρούσας αποφάσεως επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων για την οριζόμενη νέα δικάσιμο, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 195 του ανωτέρω Κώδικα.

Κηρύσσει άκυρη την κατά την 19η Ιουνίου 2015 συζήτηση της υποθέσεως.

Διατάσσει: α) την επανάληψη της συζητήσεως και ορίζει προς τούτο νέα δικάσιμο τη 13η Νοεμβρίου 2015, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00΄, και β) την εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο της ανωτέρω δικασίμου και τη, με την επίδοση της παρούσας αποφάσεως, νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση των διαδίκων σε αυτήν.

Αριθμός αποφάσεως: **498/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**

Κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στις πράξεις που καθίστανται εκ των υστέρων αυτοδικαίως άκυρες, λόγω μη νομιμοποιήσεως του υπογράψαντος ως δικαστικού πληρεξουσίου, δεν περιλαμβάνονται και οι κλήσεις για συζήτηση που επιδόθηκαν με επιμέλεια της Γραμματείας του δικαστηρίου, δυνάμει του άρθρου 128 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, δοθέντος ότι από καμία διάταξη του Κώδικα αυτού δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να επέρχεται το αποτέλεσμα τούτο (δηλαδή η αυτοδίκαιη ακυρότητα των κλήσεων προς εκείνον που ενήργησε ως πληρεξούσιος, όταν αυτός τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε) και έτσι να εξαρτάται το κύρος των κλήσεων από αυτόν τον ίδιο το διάδικο. Στην έννοια του υπαλλήλου του άρθρου 52 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος υπάλληλος δύναται εγκύρως να παραλαμβάνει έγγραφα επιδιδόμενα στον τόπο της επαγγελματικής εγκαταστάσεως του προς ον η επίδοση, εμπίπτει και ο εργαζόμενος στον αυτόν χώρο γραμματέας του πληρεξούσιου (ή φερόμενου ως πληρεξούσιου) δικηγόρου του προς ον η κοινοποίηση διαδίκου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 παρ. 1, άρθρο 28, άρθρο 30, άρθρο 44, άρθρο 48, άρθρο 50, άρθρο 51, άρθρο 52, άρθρο 56 και άρθρο 89 Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας.

[…] Με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας, η ανακόπτουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της αποφάσεως 150/2014 του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία η από 3/1/2011 προσφυγή της κατά: α) της υπ' αριθμ. 22Α/1.11.2010 προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, και β) της υπ' αριθμ. 152/1.11.2010 πράξεως επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α΄ 84), του ίδιου Προϊσταμένου, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, λόγω μη νομιμοποιήσεως του υπογράφοντος το οικείο δικόγραφο και φερόμενου ως δικαστικού πληρεξουσίου της, δικηγόρου Πατρών Ηλία Στεφανόπουλου.

[…] Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την από 3/1/2011 προσφυγή της η ανακόπτουσα εταιρεία επεδίωξε την ακύρωση: α) της υπ' αριθμ. 22Α/1.11.2010 προσωρινής πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α., περιόδου 1/3/2010 – 31/8/2010,

του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της κύριος φόρος ύψους 188.567 ευρώ, ενώ επιβλήθηκε και προσαύξηση ποσού 37.215 ευρώ, και β) της υπ' αριθμ. 152/1.11.2010 πράξεως επιβολής προστίμου του ίδιου Προϊσταμένου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο συνολικού ύψους 13.500 ευρώ, για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε την περίοδο 1/7/2010 – 19/10/2010. Η ανωτέρω προσφυγή ασκήθηκε στις 3/1/2011 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την απόφαση 84/2012 (σε Συμβούλιο, κατ' άρθρο 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη (από την 1/1/2011) κατά νόμο {άρθρα 13 (παρ. 1 και 4) και 70 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), και άρθρο 47 παρ. 5α του ν. 3943/2011 (Α΄ 66)} την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της. Η πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου έλαβε χώρα στη δικάσιμο της 17/1/2014, χωρίς την παρουσία της προσφεύγουσας εταιρείας (βλέπε τα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 17/1/2014). Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) το δικόγραφο της προσφυγής υπογραφόταν μόνο από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο της προσφεύγουσας (και ήδη ανακόπτουσας) εταιρείας, δικηγόρο Πατρών Ηλία Στεφανόπουλο, χωρίς όμως να προσκομισθεί κάποιο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 2 περ. β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η παροχή σε αυτόν δικαστικής πληρε-ξουσιότητας αναφορικώς με την ένδικη διένεξη, 2) κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο ούτε ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας, για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση της προσφυγής, ούτε ο προαναφερόμενος δικηγόρος, μολονότι αυτός κλητεύθηκε για το σκοπό τούτο, όπως προέκυπτε από το οικείο αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θεοφάνη Ορτέντσιου με ημερομηνία 16/10/2013, 3) στο εν λόγω αποδεικτικό (έκθεση) επιδόσεως αναγράφονταν επί λέξει τα εξής: «Ο ΘΕΟΦΑΝΗΣ ΟΡΤΕΝΤΣΙΟΣ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑ-ΣΤΗΡΙΩΝ ενεργώντας κατά παραγγελία του Προϊστ. Δ/νσης Γραμματείας του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, πήγα σήμερα 16/10/2013, ημέρα ΤΕΤΑΡΤΗ και ώρα 12.10 στο γραφείο του δικηγόρου Ηλία Στεφανόπουλου, Τριών Ναυάρχων 65 Πάτρα, αντίκλητο της ΑΕ "ΧΡ. ΜΩΡΑΪΤΗΣ", για να επιδώσω σ' αυτόν την κλήση επί προσφυγής κατά των 22/2010 πράξης προσδιορισμού ΦΠΑ 2010 κλπ. του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών. Με την κλήση αυτή ο προαναφερόμενος διάδικος καλείται να εμφανιστεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που θα συνεδριάσει στην αίθουσα συνεδριάσεων του Κακουργιοδικείου Πατρών (Δικαστικό Μέγαρο), στην οδό Δ. Γούναρη αριθ. 30, στις 17-1-2014, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10 π.μ. οπότε θα συζητηθεί η πιο πάνω προσφυγή. Στην παραπάνω διεύθυνση δεν βρήκα τον ίδιο προσωπικά και επέδωσα στην γραμματέα του Ρουθ Βόλφσων (ακολουθούν υπογραφές τόσο του δικαστικού επιμελητή όσο και της παραλήπτριας του εγγράφου, η οποία, μάλιστα, κάτω από την υπογραφή της ανέγραψε ολογράφως το ονοματεπώνυμό της με ελληνικούς χαρακτήρες)». Επίσης, στο σώμα του ίδιου αποδεικτικού μνημονεύονταν ο αριθμός πινακίου της υποθέσεως (20), καθώς και ο αριθμός της επιδοθείσας κλήσεως (1085), 4) ενόψει του ως άνω περιεχόμενου της εκθέσεως επιδόσεως, η κοινοποίηση της κλήσεως στον προαναφερόμενο δικηγόρο ήταν έγκυρη, και 5) κατά συνέπεια, ο φερόμενος ως δικαστικός πληρεξούσιος της προσφεύγουσας εταιρείας, αν και κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε, έκρινε ότι η προσφυγή έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 28 (παρ. 5) και 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Κατόπιν τούτου, με την ήδη ανακοπτόμενη απόφαση (150/2014) απέρριψε την προσφυγή. Τώρα, με την κρινόμενη ανακοπή

ερημοδικίας η ανακόπτουσα εταιρεία επιδιώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι: α) εφόσον κατά τη συζήτηση της προσφυγής δεν εμφανίσθηκε και δεν νομιμοποιήθηκε ο υπογράφων το δικόγραφό της δικηγόρος, δεν υπήρξε νόμιμος πληρεξούσιος της εταιρείας στο στάδιο της προδικασίας, οπότε και η φερόμενη ως επίδοση της κλήσεως στο δικηγόρο αυτόν δεν είναι νόμιμη, αφού δεν κατέστη ποτέ πληρεξούσιος και συνακόλουθα και αντίκλητός της. Τούτο σημαίνει ότι η έκθεση επιδόσεως της κλήσεως είναι απολύτως άκυρη, οπότε το Δικαστήριο όφειλε να απόσχει από την έκδοση αποφάσεως και να διατάξει την κλήτευση της ίδιας της προ-σφεύγουσας εταιρείας, η οποία «δεν κλητεύθηκε ποτέ, παντάπασι και φυσικά δεν κλητεύθηκε νόμιμα», β) η επίμαχη έκθεση επιδόσεως, στην οποία στηρί-χθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι απολύτως άκυρη και έτσι δεν εχώρησε νομίμως η συζήτηση της υποθέσεως, καθόσον παρανόμως: i) δεν αναφέρει ποια ήταν (έστω κατά ημερομηνία) η παραγγελία που έλαβε ο δικαστικός επιμελητής και από ποιον ακριβώς Προϊστάμενο της Διευθύνσεως της Γραμμα-τείας του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, καθώς Διευθυντής υπάρχει μόνον ένας, ενώ Προϊστάμενοι περισσότεροι του ενός, ii) δεν αναφέρει «την ακριβή ώρα που [ο επιμελητής] πήγε για την επίδοση καθώς η αναφορά της 12:10 χωρίς να μνημονεύεται αν είναι π.μ. ή μ.μ. καθιστά απολύτως άκυρη την επίδοση αυτή», που μπορεί να έγινε και τη νύκτα στις 12:10 π.μ., δεδομένου ότι είναι άκυρη η επίδοση όταν ενεργείται κατά τη διάρκεια της νύκτας – που κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας θεωρείται ότι διαρκεί από τις επτά το βράδυ ως τις επτά το πρωί – χωρίς να μνημονεύεται η συναίνεση του προσώπου προς το οποίο απευθύνεται, iii) αναφέρει μεν ότι δήθεν επέδωσε στη γραμματέα του δικηγόρου, χωρίς όμως να αναφέρει αν το πρόσωπο στο οποίο έγινε η επίδοση είναι υπάλληλος, συνεργάτης ή συνεταίρος αυτού, καθώς η γενική μνεία "γραμματέας του" δεν αρκεί, αφού ο χαρακτηρισμός αυτός δεν υποδηλώνει κάποια από τις ανωτέρω σχέσεις, και iv) δεν αναφέρει αν η γραμματέας αυτή, που έχει ξενόγλωσσο όνομα, «έχει συνείδηση της επίδοσης αυτής, κατανοώντας και καταλαβαίνοντας τόσο γραφή, όσο και ανάγνωση της Ελληνικής Γλώσσας», και γ) μολονότι το άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προβλέπει ως υποχρέωση της Διοικήσεως την αποστολή του διοικητικού φακέλου 20 ημέρες πριν από τη συζήτηση, εν προκειμένω μόλις το πρωί της ημέρας της δικασίμου (17/1/2014) προσκομίσθηκε ο εν λόγω φάκελος, με συνέπεια να είναι απολύτως άκυρη η όλη διαδικασία και η συζήτηση της υποθέσεως.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, όλοι οι προδιαληφθέντες λόγοι της υπό κρίση ανακοπής ερημοδικίας πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, ο υπό στοιχ. α΄ ως νόμω αβάσιμος, διότι κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στις πράξεις που καθίστανται εκ των υστέρων αυτοδικαίως άκυρες, λόγω μη νομιμοποιήσεως του υπογράψαντος ως δικαστικού πληρεξουσίου, δεν περιλαμβάνονται και οι κλήσεις για συζήτηση που επιδόθηκαν με επιμέλεια της Γραμματείας του δικαστηρίου, δυνάμει του άρθρου 128 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, δοθέντος ότι από καμία διάταξη του Κώδικα αυτού δεν προκύπτει ότι ο νομοθέτης θέλησε να επέρχεται το αποτέλεσμα τούτο (δηλαδή η αυτοδίκαιη ακυρότητα των κλήσεων προς εκείνον που ενήργησε ως πληρεξούσιος, όταν αυτός τελικώς δεν νομιμοποιήθηκε) και έτσι να εξαρτάται το κύρος των κλήσεων από αυτόν τον ίδιο το διάδικο (πρβλ. ΣτΕ 1593/2000, 2092/1986, 1874/1982). Περαιτέρω, ο υπό στοιχ. β΄ λόγος της υπό κρίση ανακοπής ερημοδικίας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του, καθόσον: i) όσον αφορά στη δοθείσα παραγγελία προς επίδοση, ανεξαρτήτως του ότι αυτή εξατομικεύεται επαρκώς με τη μνεία στην επίμαχη έκθεση του αρμόδιου οργάνου που την έδωσε (και το οποίο ήταν ο, μοναδικός κατά

νόμο υφιστάμενος, Προϊστάμενος της Διευθύνσεως Γραμματείας του Διοικητικού Εφετείου Πατρών), χωρίς να απαιτείται για το έγκυρο της επιδόσεως η αναγραφή στην έκθεση του ονοματεπωνύμου του, εν πάση περιπτώσει η βεβαίωση εκ μέρους του ενεργήσαντος την επίδοση οργάνου ότι προέβη σε αυτήν κατόπιν παραγγελίας του γραμματέως του δικαστηρίου αποτελεί πλήρη απόδειξη, η οποία μόνο με την προσβολή της εκθέσεως ως πλαστής μπορεί να ανατραπεί (άρθρο 171 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), προς τούτο δε απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 30 παρ. 6 περ. γ΄ του ίδιου Κώδικα) ειδική δικαστική πληρεξουσιότητα, που εν προκειμένω, όμως, όπως προκύπτει από το προσημειούμενο συμβολαιογραφικό έγγραφο (15237/26.6. 2015), δεν έχει χορηγηθεί στον πληρεξούσιο δικηγόρο της ανακόπτουσας. Επομένως, και αν ακόμη η τελευταία προσέβαλε την επίμαχη έκθεση, κατά το μέρος τούτο, ως πλαστή (κάτι, πάντως, που δεν κάνει), ο σχετικός ισχυρισμός της δεν επρόκειτο να ευοδωθεί, ii) όσον αφορά στην ώρα της επιδόσεως, αυτή, όπως ρητώς αναφέρεται στο σώμα της εκθέσεως, ήταν η 12.10΄ μεταμεσημβρινή και όχι, βεβαίως, μεταμεσονύκτια, καθόσον ο ενεργήσας την επίδοση για να μνημονεύσει την ακριβή ώρα της επιδόσεως χρησιμοποίησε το 24ωρο σύστημα αναγραφής της ώρας (00.00΄ – 23.59΄), οπότε δεν χρειαζόταν να προσθέσει την ένδειξη π.μ. (προ μεσημβρίας) ή μ.μ. (μετά μεσημβρίαν) {κάτι που θα έκανε εάν χρησιμοποιούσε το 12ωρο σύστημα αναγραφής της ώρας, με βάση το ο-ποίο η ώρα ξαναρχίζει να μετριέται από το μεσημέρι}, όπως αβασίμως διατείνεται η ανακόπτουσα. Επομένως, εάν η ένδικη επίδοση διενεργείτο δέκα λεπτά μετά τα μεσάνυκτα, η ώρα θα αναγραφόταν ως 00.10΄ και όχι ως 12.10΄, είναι δε άλλο θέμα το εάν οι δικαστικοί υπάλληλοι – επιμελητές δικαστηρίων στην Ελλάδα εργάζονται, προβαίνοντας σε επιδόσεις, τις πρώτες μεταμεσονύκτιες ώρες και, σε καταφατική περίπτωση, εάν βρίσκουν ανοικτά τα δικηγορικά γραφεία για να τις ενεργήσουν, ζητήματα που δεν φαίνεται να απασχόλησαν ιδιαιτέρως την ανακόπτουσα εταιρεία κατά τη διατύπωση της προκείμενης αιτιάσεως. Εξάλλου, το γεγονός ότι στην επίμαχη έκθεση επιδόσεως η ώρα συνεδριάσεως του Δικαστηρίου παρατίθεται με βάση το 12ωρο σύστημα αναγραφής της ώρας (10 π.μ.), δεν διαφοροποιεί τα ανωτέρω, μιας και η κατ' αυτόν τον τρόπο μνεία της ώρας δεν έγινε από τον ενεργήσαντα την επίδοση, αλλά ήταν ήδη προσυμπληρωμένη στο οικείο έντυπο, iii) στην έννοια του υπαλλήλου του άρθρου 52 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος υπάλληλος δύναται εγκύρως να παραλαμβάνει έγγραφα επιδιδόμενα στον τόπο της επαγγελματικής εγκαταστάσεως του προς ον η επίδοση, εμπίπτει και ο εργαζόμενος στον αυτόν χώρο γραμματέας του πληρεξούσιου (ή φερόμενου ως πληρεξούσιου) δικηγόρου του προς ον η κοινοποίηση διαδίκου (πρβλ. ΣτΕ 3785/1999). Συνεπώς, η επίδοση της προαναφερόμενης κλήσεως στην εργαζόμενη στον αυτό χώρο γραμματέα του φερόμενου ως πληρεξούσιου δικηγόρου της ήδη ανακόπτουσας εταιρείας Ηλία Στεφανόπουλου έγινε νομίμως, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση ανακοπή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα (ΣτΕ 1434/2014), και iv) ενόψει του ότι αφενός η ανακόπτουσα δεν αμφισβητεί ότι η παραλαβούσα την κλήση γραμματέας του προαναφερόμενου δικηγόρου είχε συνείδηση των πράξεών της, κατάσταση που δεν συναρτάται με το ότι αυτή είχε ξενόγλωσσο όνομα ή με το εάν γνώριζε γραφή και ανάγνωση στην Ελληνική Γλώσσα (τούτο δε ασχέτως του ότι η εν λόγω υπάλληλος, κατά τη ήδη εκτεθέντα, ανέγραψε στην έκθεση επιδόσεως, ολογράφως και απταίστως, το ονοματεπώνυμό της με ελληνικούς χαρακτήρες), και αφετέρου δεν απαιτείται για το κύρος της επιδόσεως να βεβαιώνεται ρητώς και πανηγυρικώς στην έκθεση ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο είχε συνείδηση των πραττομένων (αρκεί τούτο να συνέβαινε κατά την εκτίμηση του οργάνου της επιδόσεως), η σχετική

αιτίαση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Τέλος, ο υπό στοιχ. γ΄ λόγος της υπό κρίση ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, καθόσον και αληθής υποτιθέμενος, δεν στοιχειοθετεί κάποιον από τους περιοριστικώς αναφερόμενους στο άρθρο 89 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας τρεις λόγους ανακοπής ερημοδικίας (Ι. παράλειψη κλητεύσεως του δικασθέντος ερήμην διαδίκου, ΙΙ. μη νόμιμη κλήτευση αυτού, και ΙΙΙ. παρά τη νόμιμη κλήτευση, μη παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση της υποθέσεως από λόγους ανώτερης βίας), με τους οποίους σκοπείται η θεραπεία της παραβιασθείσας αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως και πλημμελειών της συζητήσεως της υποθέσεως (ΣτΕ 1403/2014, 5015/1996).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, νομίμως και ορθώς το Δικαστήριο εχώρησε στη συζήτηση της προσφυγής της ανακόπτουσας εταιρείας, παρά την απουσία της, και ακολούθως με την προσβαλλόμενη απόφαση (150/2014) απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή της ως απαράδεκτη, βάσει των διατάξεων των άρθρων 135 παρ. 1, 28 παρ. 5 και 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η κρινόμενη ανακοπή να απορριφθεί κατ' ουσίαν και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ίδιου Κώδικα).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός αποφάσεως: **499/2015**

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

Είναι άκυρη η διενεργηθείσα επίδοση όταν ο δικηγόρος τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία διόρισε ως αντίκλητό της με το δικόγραφο της προσφυγής δεν συγκεντρώνει τις νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις, αφού δεν έχει κατοικία ή χώρο εργασίας στην έδρα ούτε του παρόντος Δικαστηρίου (δηλαδή στην πόλη των Πατρών), ούτε άλλωστε και του παραπέμψαντος την υπόθεση δικαστηρίου (Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου), δοθέντος ότι για να διορισθεί κάποιος αντίκλητος πρέπει να έχει την κατοικία ή το χώρο εργασίας του στην κύρια έδρα του δικαστηρίου. Η επίδοση αυτή πάσχει ακυρότητα όταν στην ένδικη έκθεση δεν βεβαιώνεται ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το επιδοτέο έγγραφο (κλήση προς συζήτηση), εν απουσία του προς ον ην επίδοση, εργάζεται στον ίδιο χώρο (συστεγάζεται) με αυτόν, μη αρκούσης για το κύρος της επιδόσεως της αναφοράς στο πρόσωπο αυτό ως "συνεργάτιδα" του δικηγόρου, στερείται δε έννομης σημασίας, από την προκείμενη άποψη, το γεγονός ότι το πρόσωπο τούτο συνήνεσε ανεπιφυλάκτως

στην παραλαβή του εγγράφου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 παρ. 1, άρθρο 28, άρθρο 30, άρθρο 44, άρθρο 48, άρθρο 50, άρθρο 51, άρθρο 52, άρθρο 56 και άρθρο 89 Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας.

[…] Με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή συμπληρώθηκε με το από 31/5/2010 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της αποφάσεως 143/2006/24.5.2006 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 242.548 ευρώ για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α΄ 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/1999. Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στις 4/10/2006 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική Έδρα Λευκάδας) , το οποίο τελικώς με την απόφαση 160/2012 τη διαβίβασε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη (από την 1/1/2011) κατά νόμο (άρθρο 6 παρ. 2 και 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) την καθ' ύλην αρμοδιότητα προς εκδίκασή της.

[…] Κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της ένδικης υποθέσεως στο ακροατήριο δεν παραστάθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία, όμως, δεν κλητεύθηκε νομίμως να παραστεί σε αυτήν. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην περιλαμβανόμενη στα έγγραφα της δικογραφίας έκθεση (αποδεικτικό) επιδόσεως της επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Λευκάδας Λυδίας Χαβάτζα με ημερομηνία 8/5/2014, το εν λόγω όργανο, ενεργώντας κατά παραγγελία του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Γραμματείας του παρόντος Δικαστηρίου, μετέβη στο γραφείο του δικηγόρου Λευκάδας Παναγιώτη Γληγόρη (1η Πάροδος Λ. Ξ. Γρηγόρη) για να επιδώσει σε αυτόν, υπό την ιδιότητά του ως αντικλήτου της προσφεύγουσας, τη σχετική κλήση προς συζήτηση (511/2014) και αφού δεν βρήκε τον ίδιο προσωπικώς, επέδωσε την κλήση «στην Φουρλάνου Αναστασία, ενήλικη συνεργάτιδά του».

Υπό τα δεδομένα αυτά, όμως, η διενεργηθείσα επίδοση είναι άκυρη, προεχόντως διότι ο προαναφερόμενος δικηγόρος, τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία διόρισε μεν ως αντίκλητό της με το δικόγραφο της προσφυγής, πλην όμως ακύρως, καθόσον αυτός δεν συγκεντρώνει τις νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις, αφού δεν έχει κατοικία ή χώρο εργασίας στην έδρα ούτε του παρό-ντος Δικαστηρίου (δηλαδή στην πόλη των Πατρών), ούτε άλλωστε και του παραπέμψαντος την υπόθεση δικαστηρίου (Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου), δοθέντος ότι για να διορισθεί κάποιος αντίκλητος πρέπει να έχει την κατοικία ή το χώρο εργασίας του στην κύρια έδρα του δικαστηρίου και όχι στη μεταβατική, δεν απέκτησε νομίμως την ιδιότητα του αντικλήτου, υπό την ο-ποία και διενεργήθηκε προς αυτόν η επίμαχη επίδοση. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, πάντως, η επίδοση αυτή πάσχει ακυρότητα και για έναν επιπλέον λόγο, επειδή δηλαδή στην ένδικη έκθεση δεν βεβαιώνεται ότι το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε το επιδοτέο έγγραφο (κλήση προς συζήτηση), εν απουσία του προς ον ην επίδοση, εργάζεται στον ίδιο χώρο (συστεγάζεται) με αυτόν, μη αρκούσης για το κύρος της επιδόσεως της αναφοράς στο πρόσωπο αυτό ως "συνεργάτιδα" του προαναφερόμενου δικηγόρου, στερείται δε έννομης σημασίας, από την προκείμενη άποψη, το γεγονός ότι το πρόσωπο τούτο συνήνεσε ανεπιφυλάκτως στην παραλαβή του εγ-

γράφου (πρβλ. ΣτΕ 3709/1990).
Υπό τα δεδομένα αυτά, έπρεπε να αναβληθεί η συζήτηση της υποθέσεως και να ορισθεί νέα δικάσιμος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 135 παρ. 2 (περ. α΄) και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως της προσφεύγουσας χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως στοιχειοθετεί δικονομική ακυρότητα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 περ. α΄ του Κώδικα αυτού, και θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως, δυνάμει του άρθρου 56 παρ. 1 περ. γ΄ του π.δ. 18/1989, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό. Η επίδοση της παρούσας αποφάσεως επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων για την οριζόμενη νέα δικάσιμο, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 195 του ανωτέρω Κώδικα.
Κηρύσσει άκυρη την κατά την 19η Σεπτεμβρίου 2014 συζήτηση της υποθέσεως.
Διατάσσει: α) την επανάληψη της συζητήσεως και ορίζει προς τούτο νέα δικάσιμο την 11η Δεκεμβρίου 2015, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00΄, και β) την εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο της ανωτέρω δικασίμου και τη, με την επίδοση της παρούσας αποφάσεως, νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση των διαδίκων σε αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **513/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την απαίτηση αυτήν, πρέπει να αποδίδονται με αυτούς σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στην αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως. Κατά συνέπεια, τυγχάνουν αόριστοι οι λόγοι εφέσεως, με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου, που εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψη του, η σχετική αιτιολογία αυτής. Δικόγραφο εφέσεως, το οποίο ουδένα λόγο τυπικώς παραδεκτό και ορισμένον περιέχει, είναι άκυρο, ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 45, άρθρο 46, άρθρο 87, άρθρο 95, άρθρο 97 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. Α 1466/27-9-2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 13-2-2006, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 326/16-12-2005 αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1998/31-12-1998, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών και ακυρώθηκε η τελευταία αυτή απόφαση επιβολής προστίμου. Με την εν λόγω πράξη (απόφαση επιβολής προστίμου) είχε επιβληθεί σε βάρος του εφεσιβλήτου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 10 περ. α΄ του Ν. 2523/1997, πρόστιμο, ποσού 20.630 ευρώ, λόγω της αποδοθείσης παραβάσεως της μη εκδόσεως φορολογικού στοιχείου για την πώληση από αυτόν, κατά την ανωτέρω διαχειριστική περίοδο, πετρελαίου θερμάνσεως, αξίας 7.029.970 δρχ.

[…] Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την απαίτηση αυτήν, πρέπει να αποδίδονται με αυτούς σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στην αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως. Κατά συνέπεια, τυγχάνουν αόριστοι οι λόγοι εφέσεως, με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου, που εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψη του, η σχετική αιτιολογία αυτής (βλπ. ΣτΕ 4326/2014, 511/2013, 497/2012, 1439/2011, 2062/2010, 1907/2010, 3483/2006, 1631/2006, 1058/2005). Περαιτέρω, από τις ίδιες άνω διατάξεις συνάγεται ότι δικόγραφο εφέσεως, το οποίο ουδένα λόγο τυπικώς παραδεκτό και ορισμένον περιέχει, είναι άκυρο, ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως (βλπ. ΣτΕ 1439/2011, πρβλ. ΣτΕ 1366/2005).

[…] Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται, όπως προεκτέθηκε, η εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, στο δικόγραφο δε αυτής (εφέσεως) διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: « Κατόπιν προσφυγής του νυν εφεσίβλητου εκδόθηκε η ως άνω εκκαλούμενη απόφαση, η οποία ακύρωσε την με αριθμό 326/16.12.2005 πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών με την αιτιολογία που αναφέρεται σ' αυτή. Η εκκαλούμενη απόφαση τυγχάνει εσφαλμένη και εξαφανιστέα για τους παρακάτω ορθούς και βάσιμους λόγους. 1. Μετά την αριθμόν 114/12-2-2001 απόφαση επιβολής προστίμου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών η Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) Περιφ. Δ/νση Δυτικής Ελλάδας με το αριθμόν πρωτ. 4208/8-12-2005 έγγραφό της προς την Οικονομική Επιθεώρηση Δυτικής Ελλάδας με κοινοποίηση εκτός των άλλων στην Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών παρέσχε διευκρινήσεις σχετικά με τον έλεγχο που διενήργησε το Σ.Δ.Ο.Ε. στον Νεοκλή Σπανό του Ιωάννη. 2. Ύστερα από τις διευκρινήσεις, κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών συντάχθηκε η από 15-12-2005 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. και εκδόθηκε η αριθμόν 326/16-12-2005 απόφαση επιβολής προστίμου σε βάρος του Νεοκλή Σπανού του Ιωάννη. 3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παράγραφος 10 του Ν. 2523/97 όταν η παράβαση αναφέρεται σε μη έκδοση ή σε ανακριβή έκδοση των στοιχείων που ορίζονται από τον Κ.Β.Σ. και έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής και η αποκρυβείσα αξία είναι μεγαλύτερη των οκτακοσίων ογδόντα (880) ευρώ τότε επιβάλλεται πρόστιμο ίσο με την αξία της συναλλαγής που αποκρύφτηκε. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΖΗΤΩ Την εξαφάνιση της πιο πάνω εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής ».

Επειδή, εξάλλου, ο εφεσίβλητος, με το, επί της εφέσεως, υποβληθέν, την 29-4-2015, υπόμνημα του, υποστηρίζει ότι στο δικό-

γραφο αυτής (εφέσεως) δεν διατυπώνεται σαφής και ορισμένος λόγος κατά της περιλαμβανομένης στην εκκαλουμένη απόφαση αιτιολογίας.
Επειδή, από το περιεχόμενο του δικογράφου της εφέσεως, που παρατέθηκε, προκύπτει ότι με αυτήν, στην οποία ιστορούνται, συνοπτικώς, τα πραγματικά περιστατικά της κρινομένης υποθέσεως, δεν πλήττεται, δια της μνείας συγκεκριμένου και ειδικού λόγου, η αναφερθείσα αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεδομένου ότι δεν περιέχονται στο δικόγραφο σαφείς και συγκεκριμένοι λόγοι, με τους οποίους να αποδίδεται σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στην κρίση αυτής. Ενόψει τούτων, το δικόγραφο της κρινομένης εφέσεως τυγχάνει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, άκυρο, ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως (βλπ. ΣτΕ 1416/2008, πρβλ. ΣτΕ 52/2012, 2581/2010, 2860/2008). Επομένως, για τον λόγο αυτόν, η υπό κρίση έφεση αποβαίνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον εφεσίβλητο, τα οποία είναι ερευνητέα, εν πάση περιπτώσει, (και) αυτεπαγγέλτως. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, περαιτέρω, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **535/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη, Νικολάος Καραφωτιάς, Παρασκευής Σφαέλου**

Η άρνηση της Διοικήσεως να άρει πολεοδομικό βάρος επί ακινήτου διοικουμένου δεν υπόκειται πλέον από τις 7/5/2001 σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, αλλά σε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου ευρίσκεται το ακίνητο, η δε απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου δεν υπόκειται σε έφεση, αλλά σε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 παρ. 1 περιπτ. στ΄ του Ν. 702/1977, άρθρο 1 παρ.2 της από 21/12/2001 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου (Α΄ 288), άρθρο 11 παρ. 4 του Ν. 2882/2001.

[…] 1. Επειδή, με το παρόν δικόγραφο, που τιτλοφορείται "αίτηση ακυρώσεως", και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο, ύψους 150 ευρώ (βλέπε τα έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1084264 και 247955, σειράς Α΄) ο αιτών, φερόμενος ως κύριος ενός ακινήτου, ευρισκόμενου εντός του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλε-

ως των Πατρών, και συγκεκριμένα επί της οδού Π.... αρ. 39, εκτάσεως 176 τ.μ., κατά τον τίτλο κτήσεως (το .... συμβόλαιο γονικής παροχής του τότε Συμβολαιογράφου Πατρών Δ. Κ.), άλλως 240,60 τ.μ., κατά νεότερη μέτρηση, επιδιώκει την ακύρωση της αρνήσεως των καθ' ων η παρούσα να προβούν στην άρση του περιορισμού του ακινήτου του, το οποίο από το ρυμοτομικό σχέδιο της πόλεως των Πατρών, όπως τούτο εγκρίθηκε και επαναεγκρίθηκε με τα από 22-1/15.2.1971 (ΦΕΚ Δ΄ 37) και 11/3/1983 (ΦΕΚ Δ΄ 158/15.5.1983 Π.Δ/τα, αντι-στοίχως, προβλέπεται να χρησιμοποιηθεί ως χώρος πρασίνου ή ανεγέρσεως δημοσίου κτηρίου, παραμένοντας, ωστόσο, δεσμευμένο επί 40 έτη, χωρίς η Διοίκηση να προβεί στη συντέλεση της απαλλοτριώσεως, με συνέπεια να μην μπορεί να ανοικοδομηθεί ή να αξιοποιηθεί κατ' άλλο τρόπο.

[…] 3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι η άρνηση της Διοικήσεως να άρει πολεοδομικό βάρος επί ακινήτου διοικουμένου δεν υπόκειται πλέον από τις 7/5/2001 σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, αλλά σε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου ευρίσκεται το ακίνητο, η δε απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου δεν υπόκειται σε έφεση, αλλά σε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 600/2014, 5369, 2102,1477, 293/2012).

4. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, αρμόδιο Δικαστήριο για την εκδίκαση της υπό κρίση υποθέσεως, είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, στο οποίο πρέπει να παραπεμφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 34Α του Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8), μη επιδικαζόμενης δικαστικής δαπάνης (ΣτΕ 2895/1995). Κατά συνέπεια, για το λόγο αυτόν, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, πρέπει το κρινόμενο ένδικο βοήθημα να παραπεμφθεί, για να εκδικασθεί ως προσφυγή ουσίας, στο τελευταίο τούτο δικαστήριο, στο οποίο απόκειται να κρίνει και περί της συνδρομής των προϋποθέσεων του παραδεκτού του (ΣτΕ 3471/2005, 1031/2003, 860/2000).

Παραπέμπει την υπόθεση στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **560/2015**

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

Ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απ' ευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοικήσεως. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοικήσεως που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου

αλλά από την τελευταία αυτή Πράξη
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 16 παρ. 5 Συντάγματος, Άρθρο 35, άρθρο 71, άρθρο 72, Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Άρθρο 1, άρθρο 6, άρθρο 13 Ν. 1404/1983, άρθρο 105 Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα, άρθρο 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2002

[…] ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 216/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 29-12-2006 αγωγή των ήδη εκκαλούντων κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Με την αγωγή τους αυτή οι εν λόγω, καθηγητές υπηρετούντες στο Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, επεδίωξαν την αναγνώριση της υποχρέωσης του τότε εναγόμενου να καταβάλει σε κάθε έναν αυτών, νομιμοτόκως, το ποσό των 12.320 ευρώ, που αντιστοιχεί στην ειδική μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2002 για το διάστημα από 1-1-2002 έως 31-12-2004, ενώ με την εκκαλούμενη απόφαση το αίτημά τους απορρίφθηκε για το λόγο ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν ενομιμοποιείτο παθητικώς στη σχετική δίκη.

ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97), ορίζεται ότι «Το Δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων». Στο άρθρο 71 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι «Αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος, ο οποίος έχει κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου», στο δε άρθρο 72 αυτού με παράτιτλο «Παθητική νομιμοποίηση» ορίζεται ότι «Η αγωγή ασκείται κατά του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου που είναι υπόχρεο προς ικανοποίηση της κατά την παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου αξίωσης». Σύμφωνα με τις διατάξεις το πρωτόδικο δικαστήριο οφείλει να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης του καθ' ου, εφόσον δε κρίνει ότι η παράνομη πράξη ή παράλειψη, στην οποία θεμελιώνεται το αίτημα της αγωγής, προέρχεται από όργανο νομικού προσώπου άλλου από αυτό κατά του οποίου στρέφεται ο ενάγων, να απορρίψει την αγωγή ως απαράδεκτη (Σ.τ.Ε. 3093/2009, 3282/2011 κ.α.)

[…] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι τα Τ.Ε.Ι., τόσο πριν όσο και μετά τη μετατροπή τους σε Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου διάφορα από το νομικό πρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, έχουν δηλαδή ικανότητα διαδίκου, διοικητική αλλά και δημοσιονομική αυτοτέλεια.

ΕΠΕΙΔΗ ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (Π.Δ.456/1984, Α΄ 164), στο άρθρο 105, ορίζει ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός εάν η πράξη ή 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 λόγω πράξεως ή παραλείψεως 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 αδίκου, παρέπεται

ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτον, 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. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απ' ευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοικήσεως. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοικήσεως που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου αλλά από την τελευταία αυτή Πράξη (Σ.τ.Ε. 1038/2006 7/μελούς, 3093/2009).

[…] ΕΠΕΙΔΗ οι ενάγοντες με την αγωγή τους στήριξαν τις αξιώσεις τους, είτε κατά το μέρος που αυτές προβάλλονταν ως τοιαύτες ευθέως εκ του νόμου απορρέουσες είτε ως κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. προκύπτουσες, στην παράλειψη του νομοθέτη, κατά τη θέσπιση του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν.3016/2002, να χορηγήσει και σ' αυτούς την προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή ειδική μηνιαία παροχή, παράλειψη η οποία κατά τους ισχυρισμούς του αντιβαίνει στη συνταγματική αρχή της ισότητας. Ενόψει αυτού, τα πιο πάνω προβαλλόμενα με την έφεση, ερμηνευόμενα ότι οι προβληθείσες με την αγωγή παραλείψεις, στις οποίες στηρίχθηκαν οι αξιώσεις των εναγόντων, προέρχονταν από όργανα του Ελληνικού Δημοσίου και όχι του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου όπως εμμέσως έγινε δεκτό από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και, συνεπώς, ορθά η αγωγή εστράφη κατ' αυτού αφού από όργανά του προήλθε η παράνομη παράλειψη στην οποία οφείλεται η ζημία των εναγόντων, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Τούτο διότι με δεδομένα ότι τα Α.Ε.Ι., στα οποία περιλαμβάνεται και το Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, αποτελούν αυτοτελή και διακεκριμένα Ν.Π.Δ.Δ. καθένα των οποίων έχει ιδία νομική προσωπικότητα ανεξάρτητη από αυτή του Δημοσίου και δημοσιονομική αυτοτέλεια και ότι από τα προβληθέντα από τους συνδεόμενους με δημόσια σχέση μ' αυτό εκκαλούντες, κατ' αρχήν, προκύπτει ότι γενεσιουργό λόγο της επικαλούμενης απ' αυτούς ευθύνης προς αποζημίωση στην ουσία αποτέλεσε η παράλειψη του αρμοδίου οργάνου του Α.Ε.Ι. στο οποίο υπηρετούν κατά τη σύνταξη των σχετικών ατομικών μισθοδοτικών πράξεων να προβούν στην καταβολή και σ' αυτούς της επίδικης ειδικής παροχής, το καθού Ελληνικό Δημόσιο δεν ενομιμοποιείτο παθητικά στην παρούσα δίκη αφού οι σχετικές αξιώσεις των εκκαλούντων προέρχονταν από έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου που έχουν αυτοί με το ως άνω Τ.Ε.Ι. και όχι με το Δημόσιο και συνεπώς η αγωγή απαραδέκτως εστράφη κατά του τελευταίου, καθόσον η αξίωση εκάστου ήταν δυνατό να ικανοποιηθεί μόνον από το εκπαιδευτικό Ίδρυμα στο οποίο υπηρετεί. Αλλά και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι με την αγωγή ως γενεσιουργός λόγος των αξιώσεων των εκκαλούντων για αποζημίωση προβάλλεται η παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να νομοθετήσουν και συγκεκριμένα να θεσπίσουν τη χορήγηση της επίδικης ειδικής παροχής και στους εκκαλούντες, για να προκύψει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., κατ' αρχήν, θα πρέπει η παράλειψη των οργάνων του να νομοθετήσουν να γεννά αντίθεση προς κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος. Τέτοια όμως αντίθετη εν προκειμένω δεν υφίσταται αφού με την 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2012 δεν αντιβαίνει, πλέον των άλλων, στη συνταγματική αρχή της ισότητας, η απόφαση δε αυτή είναι δεσμευτική για τα στη συνέχεια επιλαμβανόμενα επί σχετικών υποθέσεων

Δικαστήρια.
ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με εν μέρει διάφορη αιτιολογία, έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο εφάρμοσε και για το λόγο αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να μην επιδικασθεί δε υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη, αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημά του (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **561/2015**

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

Ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απ' ευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοικήσεως. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοικήσεως που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου αλλά από την τελευταία αυτή Πράξη. Οι προβαλλόμενες με αγωγή αξιώσεις του προσωπικού που υπηρετεί στους Παιδικούς Σταθμούς, είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν μόνον από τα Ν.Π.Δ.Δ. αυτά, έστω και αν αφορούν παρελθόντα έτη, κατά τα οποία το προσωπικό αυτό ανήκε οργανικά στο Υπουργείο Υγείας, εφόσον πλέον αυτό μισθοδοτείται απ΄ αυτά και όχι από το Ελληνικό Δημόσιο
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 35, άρθρο 71, άρθρο 72, Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Άρθρο 1, άρθρο 6, άρθρο 13 Ν. 1404/1983, άρθρο 105 Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα, άρθρο 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2002, άρθρο 2 Α.Ν. της 2/5 Νοεμβρίου 1935 «Περί Εθνικών Παιδικών Σταθμών».

ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση έφεσή τους οι εκκαλούντες επιδιώκουν την εξαφάνιση της με αριθ. 188/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 29-12-2006 αγωγή τους κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Με την αγωγή τους αυτή οι ασκούσες την έφεση επεδίωξαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εφεσιβλήτου να καταβάλει σε κάθε μία αυτών, νομιμοτόκως, το ποσό των 12.320 ευρώ, που αντιστοιχεί στην ειδική μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν.

3016/2002 για το διάστημα από 1-1-2002 έως 31-12-2004, ενώ με την εκκαλούμενη απόφαση το αίτημά τους απορρίφθηκε για το λόγο ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν ενομιμοποιείτο παθητικώς στη σχετική δίκη. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και απολειπομένων των εκκαλούντων οι οποίοι έχουν κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστούν.

[…] ΕΠΕΙΔΗ από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι οι Κρατικοί Παιδικοί και Βρεφονηπιακοί Σταθμοί, τόσο οι συσταθέντες δυνάμει του α.ν. της 2/5 Νοεμβρίου 1935, όσο και οι συσταθέντες δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 42 του ν. 2218/1994 (βλ. και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 6 του ν. 2503/1997), μετά την προβλεφθείσα απ΄ αυτές μεταβίβαση των ήδη λειτουργούντων Παιδικών και Βρεφονηπιακών Σταθμών στους ΟΤΑ, ως αυτοτελή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, με πλήρη αυτοδιοίκηση, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στη Γ 2α/ΟΙΚ. 4108/2-8-1988 υπουργική απόφαση, είναι αυτοτελή υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τα οποία, μεταξύ άλλων, διοικούν και μισθοδοτούν το προσωπικό τους, ευθυνόμεθα αυτά αποκλειστικώς για τις όποιες υποχρεώσεις ανακύπτουν έναντι των εργαζομένων σ' αυτά υπαλλήλων. Το Ελληνικό Δημόσιο, ασκούσε έως την ημερομηνία δημοσίευσης του ως άνω ν. 2880/2001 απλώς εποπτεία και έλεγχο επί των παιδικών και βρεφονηπιακών σταθμών, μετά, όμως, την ισχύ (από την 30η- 1-2001) των διατάξεων του άρθρου 12 του ν. 2880/2001, αφαιρέθηκε οριστικά και συνολικά από το Ελληνικό Δημόσιο η αρμοδιότητα εποπτείας και ελέγχου παιδικών και βρεφονηπιακών σταθμών, εφόσον αυτοί κατέστησαν πλέον δημοτικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου του άρθρου 203 του Π.Δ. 410/1995, το δε προσωπικό αυτών, τόσο το επιστημονικό όσο και το βοηθητικό, αποτελεί πλέον προσωπικό των Ο.Τ.Α., διεπόμενο από τις διατάξεις του Κώδικα περί καταστάσεως προσωπικού οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως. Εξάλλου, κατά ρητή διατύπωση του άρθρου 203 παρ. 6 του Π.Δ. 410/1995, το οποίο διέπει και τους δημοτικούς παιδικούς και βρεφονηπιακούς σταθμούς, οι τελευταίοι είναι καθολικοί διάδοχοι των νομικών προσώπων από τα οποία συνεστήθησαν υποκαθιστάμενοι στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους. Επομένως, προβαλλόμενες με αγωγή αξιώσεις του προσωπικού που υπηρετεί στους εν λόγω Σταθμούς, είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν μόνον από τα Ν.Π.Δ.Δ. αυτά, έστω και αν αφορούν παρελθόντα έτη, κατά τα οποία το προσωπικό αυτό ανήκε οργανικά στο Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας (ήδη Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης), εφόσον πλέον αυτό μισθοδοτείται απ΄ αυτά (άρθρο 12 παρ. 6 του ν. 2880/2001) και όχι από το Ελληνικό Δημόσιο.

ΕΠΕΙΔΗ ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (Π.Δ.456/1984, Α΄ 164), στο άρθρο 105, ορίζει ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός εάν η πράξη ή 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 λόγω πράξεως ή παραλείψεως 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 αδίκου, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτον, 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. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απ' ευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοικήσεως. Στις λοιπές περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοικήσεως που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου αλλά από την τελευταία αυτή πράξη (Σ.τ.Ε. 1038/2006 7/μελούς, 3093/2009).

ΕΠΕΙΔΗ οι ενάγουσες με την αγωγή τους στήριξαν τις αξιώσεις τους, είτε κατά το μέρος που αυτές προβάλλονταν ως τοιαύτες ευθέως εκ του νόμου απορρέουσες είτε ως κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. προκύπτουσες, στην παράλειψη του νομοθέτη, κατά τη θέσπιση του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν.3016/2002, να χορηγήσει και σ' αυτές την προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή ειδική μηνιαία παροχή, παράλειψη η οποία κατά τους ισχυρισμούς τους αντιβαίνει στη συνταγματική αρχή της ισότητας. Ενόψει αυτού, τα πιο πάνω προβαλλόμενα με την έφεση, ερμηνευόμενα ότι οι προβληθείσες με την αγωγή παραλείψεις, στις οποίες στηρίχθηκαν οι αξιώσεις των εναγουσών, προέρχονταν από όργανα του Ελληνικού Δημοσίου και όχι από τα όργανα του κατά περίπτωση ενάγουσας Δημοτικού Παιδικού Σταθμού, όπως εμμέσως έγινε δεκτό από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και, συνεπώς, ορθά η αγωγή εστράφη κατ' αυτού αφού από όργανα του προήλθε η παράνομη παράλειψη στην οποία οφείλεται η ζημία των εναγουσών, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Τούτο διότι με δεδομένα ότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην ερμηνεία του νομικού μέρους, οι δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί, αποτελούν αυτοτελή και διακεκριμένα Ν.Π.Δ.Δ. καθένα των οποίων έχει ιδία νομική προσωπικότητα ανεξάρτητη από αυτή του Δημοσίου και δημοσιονομική αυτοτέλεια και ότι από τα προβληθέντα από τις εκκαλούσες, κατ' αρχήν, προκύπτει ότι γενεσιουργό λόγο της επικαλούμενης απ' αυτές ευθύνης προς αποζημίωση στην ουσία αποτέλεσε η παράλειψη του αρμοδίου οργάνου του κατά περίπτωση Σταθμού στον οποίο υπηρετεί εκάστη των εναγουσών να καταβάλει σ' αυτήν την επίδικη ειδική παροχή, το καθού Ελληνικό Δημόσιο δεν ενομιμοποιείτο παθητικά στην παρούσα δίκη αφού οι σχετικές αξιώσεις των εκκαλουσών προέρχονται από την έννομη σχέση δημοσίου δικαίου που έχει εκάστη τούτων με το Ν.Π.Δ.Δ. στο οποίο υπηρετεί και όχι με το Δημόσιο και συνεπώς η αγωγή απαραδέκτως εστράφη κατά του τελευταίου, καθόσον η αξίωση εκάστης ήταν δυνατό να ικανοποιηθεί μόνον από το Σταθμό στο οποίο υπηρετεί. Αλλά και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι με την αγωγή ως γενεσιουργός λόγος των αξιώσεων των εκκαλουσών για αποζημίωση προβάλλεται η παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου να νομοθετήσουν και συγκεκριμένα να θεσπίσουν τη χορήγηση της επίδικης ειδικής παροχής και σ' αυτές, για να προκύψει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., κατ' αρχήν, θα πρέπει η σχετική παράλειψη των οργάνων του να γεννά αντίθεση προς κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος. Τέτοια όμως αντίθετη εν προκειμένω δεν υφίσταται αφού με την 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν. 3016/2012 δεν αντιβαίνει, πλέον των άλλων, στη συνταγματική αρχή της ισότητας, η απόφαση δε αυτή είναι δεσμευτική για τα στη συνέχεια επιλαμβανόμενα επί σχετικών υποθέσεων Δικαστήρια.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με εν μέρει διάφορη αιτιολογία, έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο εφάρμοσε και για το λόγο αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να μην επιδικασθεί δε υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη, αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημά του (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **604/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροτηράς, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Ανδρικοπούλου, Ιωάννης Κανελλόπουλος.**

Για την παραδεκτή άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής πρέπει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να είναι άμεσο και ενεστώς, να στηρίζεται δηλαδή σε έννομη κατάσταση που υπάρχει κατά το χρόνο εκδόσεως της πράξεως, ασκήσεως της προσφυγής και συζητήσεως της υποθέσεως. Όταν η έννομη συνέπεια της διακοπής μισθοδοσίας είχε επέλθει με τις προγενέστερες πράξεις απολύσεώς τους, η εκτέλεση των οποίων είχε προσωρινώς και μόνον ανασταλεί, οι εφεσίβλητοι δεν είχαν νόμιμη αξίωση για τη συνέχιση καταβολής του μισθού τους, δεδομένου ότι οι πράξεις απολύσεως τους παρέμεναν ισχυρές και ήταν άμεσα εκτελεστές.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 64 παρ. 1 του ΚΔΔ, άρθρο 25 του ν. 817/1978, άρθρο 51 του α.ν. 2200/1940, υπ' αριθ. 5/1978 Κανονισμός της Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδος «Περί Κώδικος Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α΄48).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 191/29.10.2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία, κατά παραδοχή της από 26.10.2007 προσφυγής των εφεσιβλήτων, ακυρώθηκαν οι 717/26.9.2007 και 710/24.9.2007 πράξεις του Μητροπολίτη της Ιεράς Μητροπόλεως Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου περί διαγραφής τους, αντιστοίχως, από την κατάσταση μισθοδοσίας κληρικών της εν λόγω Μητροπόλεως.

2.Επειδή, η εκκαλούσα Μητρόπολη, η οποία είναι ν.π.δ.δ. κατ' άρθρο 1 παρ. 4 εδ. α΄ του ν. 590/1977, ΦΕΚ Α΄146, απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου βάσει του άρθρου 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, ΦΕΚ Α΄31 (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 270/2009 και πρβλ. ΣτΕ 33/2009, 1818/2007). Συνεπώς, το παράβολο, ύψους 50,00 ευρώ, το οποίο κατέβαλε

αχρεωστήτως αυτή κατά την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως (βλ. το 2350804 σειράς Α΄ ειδικό έντυπο παραβόλου), πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ. (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97), ανεξαρτήτως της εκβάσεως της παρούσας δίκης.

3.Επειδή, στο άρθρο 64 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., υπό τον τίτλο «Ενεργητική νομιμοποίηση», ορίζεται ότι: «1. Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον….». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής για την παραδεκτή άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής πρέπει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να είναι άμεσο και ενεστώς, να στηρίζεται δηλαδή σε έννομη κατάσταση που υπάρχει κατά το χρόνο εκδόσεως της πράξεως, ασκήσεως της προσφυγής και συζητήσεως της υποθέσεως (πρβλ. ΣτΕ 418, 799/2015, 1118/2014, 755/2013, 193/2012, 1605/2011, 3052/2009 Ολομ., 4045/1996). Εξάλλου, στο άρθρο 35 του Κ. Διοικ. Δικ. ορίζεται ότι: «Το Δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων».

[…] 5.Επειδή, κατ' αρχάς, ο ανωτέρω ισχυρισμός της ήδη εκκαλούσας αφορούσε την έλλειψη εννόμου συμφέροντος των προσφευγόντων για την εκδίκαση της προσφυγής τους και όχι τη νομιμότητα των προσβαλλομένων πράξεων. Με τις 398/23.6.2005 και 31/19.1.2005 πράξεις του οικείου Μητροπολίτη, ήτοι πριν την έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων, είχε καταλυθεί, αντιστοίχως, ο υπηρεσιακός δεσμός του πρώτου εφεσιβλήτου, ως ιεροκήρυκα- εκκλησιαστικού υπαλλήλου, και του δευτέρου εφεσιβλήτου, ως εκτάκτου εφημερίου- ιεροκήρυκα, με την Μητρόπολη. Και ναι μεν η εκτέλεση των ως άνω πράξεων απολύσεως είχε ανασταλεί με τις 69/2005 και 36/2005 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, σε συμβούλιο, πλην η αναστολή αυτή έληξε με τη δημοσίευση των 701/2008 και 578/2007 παραπεμπτικών αποφάσεων του ιδίου Δικαστηρίου επί των σχετικών αιτήσεων ακυρώσεως. Η έκδοση δε των παραπεμπτικών αποφάσεων, και άρα η λήξη της αναστολής, είχε τεθεί υπόψη του πρωτόδικου δικαστηρίου (βλ. το κατατεθέν στις 16.1.2009 ενώπιον του ΣτΕ υπόμνημα των εφεσιβλήτων), το οποίο και δεν ήταν δυνατόν να ερευνήσει παρεμπιπτόντως το κύρος των εκτελεστών διοικητικών πράξεων απολύσεως, ασχέτως, μάλιστα, προς τον χαρακτήρα του ενδίκου βοηθήματος, το οποίο είχε ασκήσει ο πρώτος εφεσίβλητος κατά της 4/2005 πράξεως του Ανωτάτου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Εκκλησίας της Ελλάδος, ως προσφυγής ουσίας ή αιτήσεως ακυρώσεως. Συνεπώς, ανεξαρτήτως αν οι 717/26.9.2007 και 710/24.9.2007 πράξεις του οικείου Μητροπολίτη είχαν εκτελεστό χαρακτήρα ή όχι, ενόψει του ότι η έννομη συνέπεια της διακοπής μισθοδοσίας των εφεσιβλήτων είχε επέλθει με τις προγενέστερες πράξεις απολύσεώς τους, η εκτέλεση των οποίων είχε προσωρινώς και μόνον ανασταλεί, (πρβλ. ΣτΕ 3769/2009, 3824/2012, 2310/2008, 2439/2001), κατά το χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής των εφεσιβλήτων, πάντως, στις 21.9.2010, οι εφεσίβλητοι δεν είχαν νόμιμη αξίωση για τη συνέχιση καταβολής του μισθού τους, δεδομένου ότι οι πράξεις απολύσεως τους παρέμεναν ισχυρές και ήταν άμεσα εκτελεστές. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, οι εφεσίβλητοι δεν είχαν έννομο συμφέρον για την εκδίκαση της προσφυγής τους, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της εφέσεως, ο οποίος ρητώς προβάλλεται ως προς τον πρώτο εφεσίβλητο και εμμέσως συνάγεται από την έφεση, όπως αναπτύσσεται με το από 22.9.2014 υπόμνημα της εκκαλούσας, ως προς τον δεύτερο εφεσίβλητο. Όσα δε αντίθετα υποστηρίζουν οι εφεσίβλητοι με το από 24.9.2014 υπόμνημά τους πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός τους ότι ο έλεγχος του έννομου συμφέροντός τους θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο παρεμπίπτοντα

έλεγχο του κύρους της απολύσεώς τους από το πρωτόδικο δικαστήριο, είναι απορριπτέος διότι ακριβώς η αδυναμία παρεμπίπτοντος ελέγχου των πράξεων απολύσεώς τους καθιστούσε ερευνητέα, και δη αυτεπαγγέλτως, την ύπαρξη εννόμου συμφέροντός τους για την προσβολή των πράξεων διαγραφής τους από την κατάσταση μισθοδοσίας, ασχέτως της αιτιολογίας των τελευταίων πράξεων. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός τους ότι είχαν ηθικό έννομο συμφέρον για την ακύρωση των πράξεων αυτών λόγω της παράνομης αιτιολογίας τους (επιβολή του επιτιμίου της ακοινωνησίας, η οποία εισβάλλει στο χώρο των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων τους) είναι απορριπτέος διότι, όπως έχει παγίως κριθεί (ΣτΕ 2976-2991 Ολομ., 615, 616/2004, 685/2011 κ.α.), αλλά και όπως προβάλλουν οι ίδιοι εφεσίβλητοι, αντιφατικώς, με το ως άνω υπόμνημά τους, η επιβολή του επιτιμίου της ακοινωνησίας, ως πνευματικού περιεχομένου πράξη, δεν υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο ευθέως ή παρεμπιπτόντως.

6.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να αναγκαία η εξέταση των υπολοίπων λόγων της εφέσεως και περαιτέρω πρέπει να απορριφθεί η από 26.10.2007 προσφυγή των εβεσιβλήτων ως απαράδεκτη. Τέλος κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, οι εφεσίβλητοι πρέπει να απαλλαχθούν από τα δικαστικά έξοδα της Ιεράς Μητροπόλεως Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **607/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ντούρος**

Οφείλονται τόκοι και στην περίπτωση περιορισμού του αρχικά καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής σε αναγνωριστικό.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεσή του, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ενιαίο Ταμείο Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.), όπως καθ' ερμηνεία συνάγεται από το δικόγραφό της, επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθ. 2762/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε κατά ένα μέρος δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 31-12-2002 αγωγή του ήδη εφεσιβλήτου, μονίμου υπαλλήλου με σχέση δημοσίου δικαίου του εκκαλούντος, κατ' αυτού.

[…] 8.ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, με την έφεση προβάλλεται ότι μη νόμιμα αναγνωρίσθη-

κε με την εκκαλούμενη ότι το επιδικασθέν ποσό επιδομάτων έπρεπε να καταβληθεί νομιμοτόκως από της επίδοσης της αγωγής και έως της εξοφλήσεώς του, και τούτο διότι, εφόσον ήδη το αίτημα πρωτοδίκως είχε μετατραπεί από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό , δεν οφείλονται πλέον τόκοι, τόσο κατά την έννοια των άρθρων 345-346 του Α.Κ. όσο και κατά την έννοια του άρθρου 21 του Ν.Δ. 26-6/10-7-1944, δεδομένου ότι η αναγνωριστική αγωγή δεν επιφέρει τοκογονία. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι, όπως έχει νομολογηθεί, εφόσον ο νόμος (άρθρο 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974) δεν διακρίνει, δεν συνδέει δηλαδή την γένεση της επιδικίας προς το καταψηφιστικό αίτημα της αγωγής, αλλά μόνο προς τη γένεση της επιδικίας, δεν συντρέχει λόγος διαφοροποιήσεως ως προς το ζήτημα αυτό της καταψηφιστικής από την αναγνωριστική αγωγή. Τούτων έπεται ότι οφείλονται τόκοι και στην περίπτωση περιορισμού του αρχικά καταψηφιστικού αιτήματος της αγωγής σε αναγνωριστικό, όπως εν προκειμένω (Σ.τ.Ε. Ολομ. 3141/2006, Α.Ε.Δ. 7/2011 κ.α).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **609/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Νικολάος Καμπάνης**

Τα απευθυνόμενα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δικόγραφα των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, οι σχετικές διαφορές των οποίων δεν εμπίπτουν στις θεσπιζόμενες στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας εξαιρέσεις, πρέπει να υπογράφονται από δικηγόρο, ως δικαστικό πληρεξούσιο των διαδίκων. Η έλλειψη υπογραφής δικηγόρου επί του δικογράφου συνεπάγεται την ακυρότητα τούτου και την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, η εν λόγω δε πλημμέλεια ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 45 παρ. 5 και 27 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, παρ. 2 και 3 του άρθρου 27

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 305/7-9-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 26-

11-2002, προσφυγή κατά της σιωπηράς απορρίψεως από το Συμβούλιο Αλιείας της από 9-8-2002 ενδικοφανούς προσφυγής του, που εστρέφετο κατά της υπ' αριθ. 7/12-6-2002 αποφάσεως του Λιμενάρχη Κατακόλου, περί επιβολής σε βάρος του προστίμου, ποσού (300) ευρώ, όπως και περί αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα (20) ημερών, της κατεχομένης από αυτόν αδείας αλιείας, και ακυρώθηκε εν μέρει η εν λόγω σιωπηρά απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής του, ήτοι καθ' ο μέρος αφορά στην επιβολή της διοικητικής κυρώσεως της αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα (20) ημερών, της ατομικής αδείας αλιείας τούτου.

[…] Επειδή, όπως συνάγεται από τις παρατεθείσες διατάξεις, τα απευθυνόμενα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων δικόγραφα των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, οι σχετικές διαφορές των οποίων δεν εμπίπτουν στις θεσπιζόμενες στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας εξαιρέσεις, πρέπει να υπογράφονται από δικηγόρο, ως δικαστικό πληρεξούσιο των διαδίκων. Η έλλειψη υπογραφής δικηγόρου επί του δικογράφου συνεπάγεται την ακυρότητα τούτου και την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, η εν λόγω δε πλημμέλεια ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο. Συνεπώς, προσφυγή, το δικόγραφο της οποίας δεν φέρει την υπογραφή δικηγόρου, αλλά του ιδίου του προσφεύγοντος, και η αντίστοιχη διαφορά της οποίας δεν εμπίπτει, κατά τα ανωτέρω, στις εξαιρέσεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 2834/2008, 2116/2006).

[…] Επειδή, με την ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο προσφυγή ζητήθηκε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του δικογράφου αυτής, που παρατέθηκε, η ακύρωση της σιωπηράς απορρίψεως της ενδικοφανούς προσφυγής του τόσον κατά το μέρος, που αφορά στο επιβληθέν πρόστιμο, ποσού (300) ευρώ, όσον και κατά το μέρος, που αφορά στην επιβληθείσα διοικητική κύρωση της αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα (20) ημερών, της ατομικής αδείας αλιείας του ιδίου. Ενόψει τούτων, από τα οποία, ακολούθως, προκύπτει ότι η αχθείσα ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου διαφορά δεν είχε αποκλειστικώς χρηματικό χαρακτήρα, με αντικείμενο το, κατώτερο των 200.000 δρχ. ή 586, 94 ευρώ, ποσό των (300) ευρώ, ώστε να εμπίπτει στην θεσπιζομένη στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ. εξαίρεση (ήτοι, στην εξαίρεση από τον κανόνα, σύμφωνα με τον οποίον τα απευθυνόμενα προς τα διοικητικά δικαστήρια δικόγραφα πρέπει να υπογράφονται από δικηγόρο, ως δικαστικό πληρεξούσιο των διαδίκων) και να είναι επιτρεπτή η υπογραφή του δικογράφου της προσφυγής από τον ίδιον τον εφεσίβλητο, το δικόγραφο αυτής έπρεπε, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, να υπογράφεται από δικηγόρο (δοθέντος, άλλωστε, ότι η διαφορά, εν προκειμένω, δεν εμπίπτει, λόγω της φύσεως της, σε οποιαδήποτε άλλη των λοιπών θεσπιζομένων στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση εξαιρέσεως). Επομένως, εφόσον ούτε το δικόγραφο της προσφυγής, ούτε η από 26-11-2002 πράξη καταθέσεως του δικογράφου στην γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου υπογράφονται, κατά τα προαναφερθέντα, από δικηγόρο, ως δικαστικό πληρεξούσιο του εφεσιβλήτου, αλλά από τον ίδιον αυτόν (εφεσίβλητο), ο οποίος δεν έχει την ιδιότητα του δικηγόρου, η ασκηθείσα προσφυγή, καθ' ο μέρος ζητήθηκε με αυτήν η ακύρωση της σιωπηράς απορρίψεως της ενδικοφανούς προσφυγής τούτου κατά το μέρος που αφορά στην επιβληθείσα διοικητική κύρωση της αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα (20) ημερών, της ατομικής του αδείας αλιείας, απέβαινε απορριπτέα ως απαράδεκτη. Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας ως παραδεκτώς, εν γένει, ασκηθείσα την προσφυγή του

εφεσιβλήτου, έκανε εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος τούτο, αυτήν και ακύρωσε την σιωπηρά απόρριψη της ασκηθείσης από αυτόν ενδικοφανούς προσφυγής (κατά της υπ' αριθ. 7/12-6-2002 αποφάσεως του Λιμενάρχη Κατακόλου), καθ' ο μέρος αφορά στην επιβολή της διοικητικής κυρώσεως της αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα είκοσι (20) ημερών, της ατομικής του αδείας αλιείας, έσφαλε, κατά το βάσιμο του ανωτέρω λόγου της εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου, των περί του αντιθέτου, εξάλλου, ισχυρισμών του εφεσιβλήτου (που ερείδονται επί επιχειρουμένης ερμηνείας της διατάξεως του άρθρου 27 παρ. 2 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ, η οποία, όμως, ενόψει τόσον της ρητής αναφοράς στην εν λόγω διάταξη για « χρηματικές διαφορές », και μόνον, όσον και του σκοπού της, με τον οποίον επιδιώκεται η μη επιβάρυνση του διαδίκου με έξοδα αμοιβής δικηγόρου, προκειμένου για υποθέσεις ήσσονος, από οικονομικής απόψεως, σημασίας, παρίσταται εσφαλμένη) απορριπτομένων ως αβασίμων.

Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, καθ' ο μέρος ακυρώθηκε με αυτήν, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της από 26-11-2002 προσφυγής του εφεσιβλήτου, η προσβληθείσα σιωπηρά απόρριψη της (στρεφομένης κατά της υπ' αριθ. 7/12-6-2002 αποφάσεως του Λιμενάρχη Κατακόλου) ενδικοφανούς προσφυγής του, κατά το μέρος που αφορά στην επιβολή της διοικητικής κυρώσεως της αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα είκοσι (20) ημερών, της ατομικής αδείας αλιείας αυτού. Περαιτέρω, εκδικαζομένης από το παρόν Δικαστήριο, κατ' άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, της ως άνω προσφυγής τούτου (εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος), κατά το ίδιο μέρος, πρέπει, ενόψει των προπαρατεθέντων, να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη, κατά το εν λόγω μέρος. Εξάλλου, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν επί της προσφυγής παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.), ενώ, άλλωστε, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος – προσφεύγων από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **670/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Ο εκκαλών, επί ποινή απαραδέκτου της ασκηθείσης από τον ίδιον εφέσεως, προκειμένου περί χρηματικού αντικειμένου φορολογικών, εν γένει, διαφορών, οφείλει να τηρήσει, πλήρως, τις σχετικές υποχρεώσεις του, ήτοι οφείλει, κατ' άρθρο 277 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ, να τηρήσει την προβλεπο-

μένη υποχρέωση περί καταβολής πλήρους (αναλογικού) παραβόλου (1/3 κατά την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου, 2/3 έως την πρώτη συζήτηση της υποχρεώσεως), χωρίς να τυγχάνει εφαρμογής, στην περίπτωση αυτήν, η διάταξη του άρθρου 139 Α του Κ.Δ.Δ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[…] 1.Επειδή, για την κρινόμενη έφεση καταβλήθηκε, την 21-6-2012, κατά την κατάθεση του δικογράφου της, παράβολο, ποσού (150) ευρώ (βλπ. τα υπ' αριθ. 3011879 και 1246030, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου).
2.Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 562/30-3-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος), με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα, την 23-9-2005, προσφυγή της εκκαλούσης, τελούσης υπό εκκαθάριση, ανώνυμης εταιρείας κατά του υπ' αριθ. 99/03/22-6-2005 οριστικού φύλλου ελέγχου (φόρου) εισοδήματος Α.Ε, οικονομικού έτους 2003 (διαχειριστικής περιόδου 2002), του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών.
[…] 4. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Δ.Δ, οι ρυθμίσεις των οποίων, άλλωστε, δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. (βλπ. ΣτΕ 210/2015 εν συμβουλίω [άρθρο 34Α του Π.Δ. 18/1989], ΣτΕ 3832/2014, 1703/2014, 761/2014, 1619/2012 Ολομ.), οι θεσπιζόμενες με αυτές υποχρεώσεις τάσσονται στον εκκαλούντα, επί ποινή απαραδέκτου της ασκηθείσης από τον ίδιον εφέσεως, προκειμένου περί χρηματικού αντικειμένου φορολογικών, εν γένει, διαφορών, και μόνον. Εκ τούτων παρέπεται ότι, όταν είναι προφανές (σαφές) ότι η υπόθεση εμπίπτει στις εν λόγω διαφορές, που αποτελούν σημαντική κατηγορία διοικητικών διαφορών ουσίας, τόσο σε απόλυτους αριθμούς, όσον και ως ποσοστό επί του συνόλου των υποθέσεων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, οι οποίες συνιστούν, συγχρόνως, κατηγορία υποθέσεων ιδιαίτερης σημασίας για την οικονομική και κοινωνική ζωή της Χώρας και των πολιτών (βλπ. ΣτΕ 210/2015 εν συμβουλίω [άρθρο 34Α του Π.Δ. 18/1989], ΣτΕ 761/2014), ο εκκαλών, επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεως, οφείλει να τηρήσει, πλήρως, τις σχετικές υποχρεώσεις του, ήτοι οφείλει, κατ' άρθρο 277 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ, να τηρήσει την προβλεπομένη υποχρέωση περί καταβολής πλήρους (αναλογικού) παραβόλου (1/ 3 κατά την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου, 2/3 έως την πρώτη συζήτηση της υποχρεώσεως), χωρίς να τυγχάνει εφαρμογής, στην περίπτωση αυτήν, η διάταξη του άρθρου 139 Α του Κ.Δ.Δ. (βλπ. ΣτΕ 210/2015 εν συμβουλίω [άρθρο 34Α του Π.Δ. 18/1989], πρβλ. ΣτΕ 3832/2014), με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα κλήσεως του (εκ μέρους του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, που επιλαμβάνεται της εφέσεως), προκειμένου να τηρήσει, εντός ευλόγου προθεσμίας, την ανωτέρω υποχρέωση του.
[…] 6. Επειδή, ενόψει των προπαρατεθέντων, σύμφωνα με τα οποία δεν προκύπτει η εκ μέρους της εκκαλούσης εταιρείας καταβολή του, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει τούτο μετά την αντικατάσταση των εν λόγω

παραγράφων με το άρθρο 45 παρ. 1 του Ν. 3900/2010 και, κατ' αυτόν τον τρόπον αντικατασταθέν, είναι εφαρμοστέο, στην υποκειμένη περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 30-3-2012, της εκκαλουμένης αποφάσεως), απαιτουμένου, εν προκειμένω (ενόψει της φύσεως της ένδικης διαφοράς ως χρηματικού αντικειμένου φορολογικής διαφοράς), αναλογικού παραβόλου, ποσοστού ίσου προς το 2% του αντικειμένου της διαφοράς, το οποίο (ποσοστό 2%) ανέρχεται στο ποσό των (1.905,38) ευρώ, αλλά η καταβολή παγίου παραβόλου, ποσού (150) ευρώ, και μόνον, με συνέπεια το καταβληθέν παράβολο να υπολείπεται, κατά (1.755,38) ευρώ, του, κατά νόμον, οφειλομένου ποσού τούτου, η κρινόμενη έφεση αποβαίνει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην σκέψη υπ' αριθ. 4, απορριπτέα ως απαράδεκτη, προεχόντως για τον λόγο αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως από το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο (με την από 3-6-2014 έκθεση απόψεων του επί της εφέσεως) και ο οποίος, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, ερευνάται, σε κάθε περίπτωση, (και) αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι, εν προκειμένω, όπου από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει η χορήγηση, κατ' άρθρο 209 Α του Κ.Δ.Δ, αναστολής εκτελέσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεν έχει προσκομισθεί το, κατ' άρθρο 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ, ειδικό σημείωμα της Φορολογικής Αρχής (Δ.Ο.Υ. Αγρινίου), με το οποίο να βεβαιώνεται η καταβολή από την εκκαλούσα εταιρεία του απαιτουμένου (από την ίδια ως άνω διάταξη του άρθρου 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ, όπως ισχύει αυτή μετά την προσθήκη της εν λόγω παραγράφου 3 με το άρθρο 22 του Ν. 3900/2010 και τυγχάνει εφαρμοστέα, στην κρινομένη περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 30-3-2012, της εκκαλουμένης αποφάσεως), για το παραδεκτό της υπό κρίση εφέσεως, ποσοστού 50% του οφειλομένου, βάσει της πρωτοδίκου αποφάσεως (εκκαλουμένης), κυρίου φόρου εισοδήματος (το οποίο ποσοστό 50% ανέρχεται στο ποσό των 47.634,65 ευρώ), με συνέπεια να μην προκύπτει η καταβολή αυτού.

7.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, ποσού (150) ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η εκκαλούσα εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **726/2015**

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

Απαραδέκτως προβάλλονται λόγοι ακυρώσεως που αφορούν αποκλειστικώς την τοποθέτηση άλλου συνυποψήφιου ως Διευθυντή εάν δεν

προβάλλεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ότι ο ίδιος έχει τα τυπικά προσόντα ώστε να τοποθετηθεί ως Διευθυντής στην ίδια θέση ούτε στρέφεται κατά της δικής του παράλειψης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ.7 του άρθρου 46 του ν. 4186/2013

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 3464550 και 004891 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), παραδεκτώς ζητεί η αιτούσα, η οποία νομιμοποίησε τον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο ως προς την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος με το 5108/11.5.2015 ειδικό πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Αλεξάνδρας Δατσέρη του Χαράλαμπου, την ακύρωση α) της Φ.32.3/8561/24.9.2014 απόφασης του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, με την οποία ανακλήθηκε η Φ.32.3/6084/7.7.2014 απόφαση του ιδίου οργάνου περί τοποθέτησης της αιτούσας στη θέση της Διευθύντριας του 1ου ΕΠΑΛ Μεσολογγίου και β) της Φ.32.3/10292/10.11.2014 απόφασης του ιδίου οργάνου με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της κατά της υπό στοιχείο (α) αποφάσεως.
[…] 5. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει λόγους που δεν αφορούν την ανάκληση της δικής της τοποθέτησης που έγινε με την 1η προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά την τοποθέτηση στην ίδια θέση του Θ. Κ., που έγινε με τη μεταγενέστερη Φ.32.3/8697/ 26.9.2014 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας. Όμως, οι λόγοι αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως, αφ' ενός διότι η αιτούσα δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει λόγους ακυρώσεως που αφορούν αποκλειστικώς την τοποθέτηση του Θ. Κ., δεδομένου ότι δεν προβάλλει κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ότι μετά την ανάκληση της τοποθέτησής της είχε και η ίδια τα τυπικά προσόντα ώστε να τοποθετηθεί εκ νέου ως Διευθύντρια στην ίδια θέση ούτε στρέφεται κατά της δικής της παράλειψης (σχετ. ΣτΕ Ολομ. 2855, 2856/1985, ΣτΕ 1542/2005, ΣτΕ 2990/2002) και αφ' ετέρου διότι δεν προσβάλλει την απόφαση τοποθέτησης του Θ. Κ., καθ' όσον αυτή δεν αναφέρεται ως προσβαλλόμενη ούτε στην 1η σελίδα της κρινόμενης αίτηση ούτε στο αιτητικό αυτής ούτε αρκεί το όλως αόριστο αίτημα για ακύρωση κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης, δεδομένου μάλιστα ότι δεν πρόκειται για πράξη ευρισκόμενη σε ουσιαστική συνάφεια με την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' όσον δεν εντάσσεται στη διαδικασία ανάκλησης της τοποθέτησης της αιτούσας ως διευθύντριας.
6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου, να μην επιβληθούν όμως σε βάρος της αιτούσας δικαστικά έξοδα, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **743/2015**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φαίδωνας Κουλούρης, Μαρία Γεωργιάδου**

Οι Δήμοι αυτοδικαίως συνεχίζουν επ' ονόματί τους, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, τις εκκρεμείς δίκες των Νομαρχιών για τις αρμοδιότητες των οποίων ασκούν πλέον και εφόσον υφίσταται σύμπτωση στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων του αιτούντος έννομη προστασία και του καθ' ου η σχετική αίτηση μετά την ισχύ του ν. 3852/2010 η σχετική δίκη καταργείται.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 και 283 παρ. 2 (όπως το τρίτο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012, Α΄ 85) του ν. 3852/2010).

[…] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 36 παράγραφος 1 εδάφιο τελευταίο του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο - όπως ήδη ισχύει, μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 21 του ν. 4274/2014 (Α΄ 147) - εφαρμόζεται αναλόγως κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268)} η καταβολή παραβόλου, ο αιτών Δήμος επιδιώκει την ακύρωση: α) της οικοδομικής άδειας 1174/2006, που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας και με την οποία επετράπη στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Οργανι-σμός Λιμένος Πατρών (ΟΛΠΑ) Α.Ε." η ανέγερση ισόγειου καταστήματος επιφάνειας 144,50μ^2 εντός της χερσαίας ζώνης του λιμένος Πατρών, στο οικοδομικό τετράγωνο 12β, και β) της με αρ. πρωτ. 8674/21.5.2007 πράξεως αναθεωρήσεως της ανωτέρω άδειας, ως προς την αλλαγή του στατικού φορέα από ξύλινο σε μεταλλικό.
[…] 3. Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις έχουν εκδοθεί από όργανο του της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας (νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου), ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Ενέργειας δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη ως κύριος διάδικος, εφόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη του εν λόγω Υπουργού, ούτε πράξη ή παράλειψη οργάνου που τελεί σε ιεραρχική με αυτόν σχέση. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του π.δ. 18/1989, η παράσταση του ως άνω Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογι-σθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων (ΣτΕ 3059/1998).
4. Περαιτέρω, ενώ η κρινόμενη αίτηση

ασκήθηκε στις 3/9/2007, δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο υφίστατο ακόμη το νομικό πρόσωπο της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, ήδη καθ' ου στην ένδικη υπόθεση είναι ο Δήμος Πατρέων, στον οποίο περιήλθαν από την 1η Ιανουαρίου 2011 οι αρμοδιότητες επί πολεοδομικών θεμάτων (όπως της εκδόσεως και αναθεωρήσεως οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες), που ασκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας {άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 και 283 παρ. 2 (όπως το τρίτο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012, Α΄ 85) του ν. 3852/2010, Α΄ 87}, με ταυτό-χρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης από τις 11/4/2012 και ύστερα (ΣτΕ 1164/2013). Επομένως, υφίσταται πλέον σύμπτωση στο ίδιο πρόσωπο των ιδιοτήτων του αιτούντος έννομη προστασία και του καθ' ου η σχετική αίτηση.

Ενόψει των ανωτέρω, συντρέχει περίπτωση καταργήσεως της δίκης (ΣτΕ 3646/1989). Τέλος, σε περίπτωση καταργήσεως δίκης για οποιονδήποτε λόγο, δεν καταλογίζονται δικαστικά έξοδα (άρθρο 39 παρ. 2 του π.δ. 18/1989).

Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

Αριθμός απόφασης: **789/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χορτής**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Το τέλος του δικαστικού ενσήμου καταβάλλεται ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης. Αν ως τότε δεν καταβληθεί και αφού προηγηθεί η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139 Α, το δικαστήριο, με απόφασή του, αναστέλλει την πρόοδο της δίκης, ώστε να καταβληθεί το ελλείπον τέλος δικαστικού ενσήμου, ορίζοντας συγχρόνως ημερομηνία για τη νέα συζήτηση της υπόθεσης. Αν και ως τη νέα αυτή συζήτηση τούτο δεν καταβληθεί, η αγωγή ή η κύρια παρέμβαση απορρίπτεται ως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 30 παρ. 1 του Ν. 1406/1983, άρθρο 274 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και Ν. ΓΠΟΗ/1912.

[…] ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση αγωγή, με την οποία επιδιώκεται να υποχρεωθεί το Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Ζακύνθου (Γ.Ν.Ν. Ζακύνθου) να καταβάλει στην ενάγουσα το τελικό ποσό των 87.860 ευρώ, νομιμοτόκως από τα χρονικά σημεία που αναφέρονται στο δικόγραφο, άλλως από της επίδοσης αυτού στο καθού, το οποίο (συνολικό ποσό) αντιπροσωπεύει το μη καταβληθέν αντίτιμο των λεπτομερώς αναγραφόμενων στο δικόγραφό της ιατρικών ειδών, που η εν λόγω εταιρεία,

όπως εκθέτει, προμήθευσε στο καθού Νοσοκομείο με βάση έξι συναφθείσες διοικητικές συμβάσεις προμηθείας ιατρικών ειδών κατά τα χρονικά διαστήματα που αναφέρονται στο δικόγραφο, επικουρικά δε ζητείται η καταβολή του ως άνω ποσού κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις (άρθρα 904 επόμ. του Α.Κ.) , νόμιμα επαναφέρεται προς περαιτέρω συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 577/2012 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό της άσκησής της και απολειπομένων των διαδίκων, των οποίων δεν απαιτείτο η κλήτευση αφού με την εν λόγω προδικαστική είχε ορισθεί ρητή δικάσιμος (η πιο πάνω αναφερόμενη) με τη σημείωση ότι για την παράσταση των διαδίκων δεν απαιτείτο προηγούμενη κλήτευσή τους.

[…] ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση διαφορά έχει προκύψει μετά την άσκηση από μέρους της ενάγουσας του με χρονολογία κατάθεσης 17-12-2007 ενδίκου βοηθήματος, που το τιτλοφορούσε ως «προσφυγή- αγωγή», με το οποίο ζητούσε να της καταβληθούν νομιμότοκα τα ποσά που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας. Το ένδικο αυτό βοήθημα συζητήθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου στις 17-6-2011 και στη συνέχεια, επ΄ αυτού εκδόθηκε η με αριθ. 577/2012 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την προδικαστική αυτή, κατ' αρχήν, το δικόγραφο χαρακτηρίσθηκε ευθεία αγωγή από διοικητική σύμβαση προμηθείας με την οποία εζητείτο η υποχρέωση του εναγομένου για την καταβολή του ως άνω ποσού, στη συνέχεια όμως, λόγω του ότι ενώ η ενάγουσα, με το από 21-6-2011 υπόμνημά της, υποστήριζε ότι «έχει καταβάλει τα νόμιμα τέλη δικαστικού ενσήμου για το αιτούμενο ποσό, με τα οικεία ποσοστά υπέρ Τ.Ν., Τ.Π.Δ.Π. και ΤΑ.Χ.Δ.Ι.Κ., όπως προκύπτει από τα σχετικά παραστατικά που προσάγει», πλην στο φάκελο της υπόθεσης δεν υπήρχαν παραστατικά αναφερόμενα στην καταβολή δικαστικού ενσήμου, ούτε κατά τα λοιπά υφίστατο επί του φακέλου ένδειξη περί της καταβολής του, αλλά ούτε και γινόταν μνεία στα δικόγραφα της ενάγουσας συγκεκριμένου παραστατικού καταβολής του εν λόγω ενσήμου, κρίθηκε αναγκαία η αναβολή της έκδοσης οριστικής απόφασης προκειμένου πλέον των άλλων να τύχει εφαρμογής η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 274 του Κ.Δ.Δ. όπως αυτή έχει αντικατασταθεί από άρθρο 22 παρ. 6 του Ν. 3260/2004 (24,Α΄). Πλέον του λόγου αυτού η έκδοση οριστικής απόφασης αναβλήθηκε και για το λόγο ότι στο φάκελο της υπόθεσης δεν είχαν τεθεί συγκεκριμένα στοιχεία κρίσιμα για τη διάγνωση της διαφοράς και έκθεση απόψεων του αναγομένου επί της αγωγής. Για το λόγο αυτό, με την ως άνω προδικαστική του , το Δικαστήριο υποχρέωσε το μεν εναγόμενο να προσκομίσει συγκεκριμένα στοιχεία προς συμπλήρωση του φακέλου και έκθεση απόψεών του επί της αγωγής, την δε ενάγουσα, πλέον των άλλων, «το δικαστικό ένσημο που απαιτείται για το παραδεκτό της αγωγής».

[…] Κατά την τελευταία αυτή δικάσιμο η ενάγουσα δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο, παρά το ότι δεν απαιτείτο κλήτευσή της, αλλά ούτε και έχουν τεθεί στο φάκελο της υπόθεσης αποδεικτικά καταβολής του αναλογούντος, στο αιτούμενο προς καταψήφιση ποσό, δικαστικού ενσήμου ούτε κάποιο άλλο στοιχείο σε εκτέλεση της αναφερθείσας προδικαστικής. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη α) ότι το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης, όπως κρίθηκε με την προδικαστική, που αποτελεί ενιαίο όλο με την παρούσα, συνιστά καταψηφιστική αγωγή, β) ότι μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης δεν είχε καταβληθεί το για το παραδεκτό αυτής απαιτούμενο δικαστικό ένσημο, με την εκδοθείσα δε προδικαστική (στην ουσία) ανεστάλη η πρόοδος της δίκης ώστε να καταβληθεί το εν λόγω τέλος, δηλαδή έχουν τηρηθεί τα επιβαλλόμενα από την παραγρ. 3 του 274 του Κ.Δ.Δ. και γ) ότι η ενάγουσα με τα δικόγραφά της

δεν είχε μετατρέψει το αίτημά της από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, κρίνει ότι κατ' εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης η αγωγή πρέπει ν απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη καταβολής του απαιτούμενου δικαστικού ενσήμου. Περαιτέρω στην ηττηθείσα διάδικο πρέπει να καταλογισθεί η δικαστική δαπάνη του εναγομένου, ποσού 341 ευρώ.
Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **798/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: Α**θανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Κυριακόπουλος, Φαίδωνας Κουλούρης, Σοφία Καρυτινού**

Το συγκεκριμένο χρονικό σημείο της, εκ μέρους του ασκούντος την αίτηση ακυρώσεως, πλήρους γνώσεως της προσβαλλομένης πράξεως δύναται να τεκμαίρεται, κατόπιν εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών και των, εν γένει, δεδομένων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Η υποβολή προς την Διεύθυνση Πολεοδομίας Πατρών αίτησης για εφάπαξ εξόφληση προστίμου σε συνδυασμό αφενός προς το εύλογο ενδιαφέρον αυτού (αιτούντος) όπως πληροφορηθεί την λήψη αποφάσεως επί της ενστάσεως του αφετέρου με την πάροδο χρονικού διαστήματος ενός σχεδόν έτους έως τον, κατά την 24-2-2011, χρόνον ασκήσεως της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως, τεκμαίρεται πλήρης γνώση από τον ίδιον.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 46 του Π.Δ. 18/1989

[…] 1.Επειδή, για την κρινόμενη, ασκηθείσα την 24-2-2011, αίτηση καταβλήθηκε, κατά την κατάθεση του δικογράφου της, παράβολο, ποσού (150) ευρώ (βλπ. τα υπ' αριθ. 004028 και 2664813, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου).
2.Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται από τον αιτούντα η ακύρωση α) της υπ' αριθ. πρωτ. 9337/07/15-7-2008 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων της υπαλλήλου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας Βαΐας Δελακούρα, με την οποία αφενός χαρακτηρίσθηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι αναφερόμενες στην εν λόγω έκθεση κατασκευές (αποθήκη, γκαράζ, στέγαστρο και συμπαγής περίφραξη), οι οποίες έχουν ανεγερθεί από αυτόν (αιτούντα), καθ' υπέρβαση της οικοδομικής αδείας, στο ακίνητο, ιδιοκτησίας του, επί της

οδού Πανεπιστημίου αριθ. 385 των Πατρών, αφετέρου επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ανεγέρσεως, συνολικού ποσού 606,97 ευρώ, καθώς και πρόστιμο διατηρήσεως (αυθαιρέτων κατασκευών), ελαχίστου ποσού 145 ευρώ (αναπροσαρμοζομένου του τελευταίου τούτου προστίμου από το έτος 2000), β) της, εμπεριεχομένης στο υπ' αριθ. 1ο/2010/θέμα 4ο/26-1-2010 πρακτικό, αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 (η οποία ανασυγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 9670/29-6-2005 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας), με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τον ίδιον (αιτούντα), κατά της ως άνω εκθέσεως αυτοψίας, ένσταση (υπ' αριθ. πρωτ. 13104/25-8-2009), με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίσθηκαν εκ μέρους του στοιχεία (αντίγραφο οικοδομικής αδείας, στοιχεία κτιρίου προϋφισταμένου του έτους 1955 κ.λ.π.), από τα οποία να επιβεβαιώνονται οι περιληφθέντες στην ένσταση ισχυρισμοί.

[…] 4. Επειδή, όπως συνάγεται από την ως άνω διάταξη, το συγκεκριμένο χρονικό σημείο της, εκ μέρους του ασκούντος την αίτηση ακυρώσεως, πλήρους γνώσεως της προσβαλλομένης πράξεως δύναται να τεκμαίρεται, κατόπιν εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών και των, εν γένει, δεδομένων της συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλπ. ΣτΕ 1781/2015, 4953/2014, 1599/2014, 1234/2014, 3863/2013, 468/2013, 5516/2012, 1056/2012, 3910/2010, 1529/2008, 2531/2005).

[…] 7. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που προαναφέρθηκαν, ο αιτών, μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 (με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 13104/25-8-2009 ένσταση του ιδίου κατά της ως άνω, από 15-7-2008, εκθέσεως αυτοψίας αυθαιρέτων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων), υπέβαλε προς την Διεύθυνση Πολεοδομίας Πατρών της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, την 10-3-2010, την υπ' αριθ. πρωτ. 3799/10-3-2010 αίτηση, με την οποία δήλωσε την πρόθεση του όπως καταβάλει, εφάπαξ, το ανωτέρω συνολικό ποσό των επιβληθέντων προστίμων ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαιρέτων κατασκευών (ώστε να διενεργηθεί η προβλεπομένη, επί εφάπαξ καταβολής, έκπτωση, ποσοστού 50%). Εκ του γεγονότος τούτου, σε συνδυασμό αφενός προς το εύλογο ενδιαφέρον αυτού (αιτούντος) όπως πληροφορηθεί, ενόψει, ιδίως, του υποβληθέντος εκ μέρους του (σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπόμνημα του), την 25-1-2010 (ήτοι, την προηγουμένη της, κατά την 26-1-2010, συνεδριάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, προκειμένου να κρίνει αυτή επί της ενστάσεως του), αιτήματος προς την Επιτροπή για αναβολή εκδικάσεως της υποθέσεως, την λήψη αποφάσεως από την τελευταία κατά την αναφερθείσα συνεδρίαση της 26-1-2010 ή την τυχόν αναβολή εκδικάσεως της επί της ενστάσεως του υποθέσεως, αφετέρου με την πάροδο χρονικού διαστήματος ενός (1), σχεδόν, έτους έως τον, κατά την 24-2-2011, χρόνον ασκήσεως της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως, τεκμαίρεται πλήρης γνώση από τον ίδιον (πρβλ. ΣτΕ 271/2008) της εκδόσεως και του περιεχομένου της προσβαλλομένης, απορριπτικής της ενστάσεως του, αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 κατά το μνημονευθέν χρονικό σημείο (10-3-2010). Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, η οποία ασκήθηκε την 24-2-2011, ήτοι σε χρόνον πέραν, κατά πολύ, των εξήντα (60) ημερών από της, κατά τα προεκτεθέντα, πλήρους γνώσεως εκ μέρους του αιτούντος, κατά την 10-3-2010, του περιεχομένου της πληττομένης αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και αποβαίνει, ως εκ τούτου, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

8.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει

υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του Π.Δ. 18/1989). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του αιτούντος δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από τον καθού Δήμο Πατρέων (άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του Ν. 702/1977, όπως η εν λόγω περίπτωση στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 Φ.Ε.Κ. 77 τ. Α΄, άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός αποφάσεως: **806/2015**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Γράψας, Μαρία Γεωργιάδου, Μαυρέτα Καρύδη**

Μετά την κατάργηση, από την 1/1/2011, της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας νομιμοποιείται παθητικώς ως διάδικος στην παρούσα δίκη όχι ο Δήμος Λευκάδας, κατά του οποίου απαραδέκτως στρέφεται η υπό κρίση αίτηση, αλλά η (αιρετή) Περιφέρεια Ιονίων Νήσων (ν.π.δ.δ. - ΟΤΑ δεύτερου βαθμού), στην οποία περιήλθαν οι αρμοδιότητες της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως περί κυρώσεως της πράξεως εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης κατά τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.1337/1983 και της κρίσεως των ενστάσεων που υποβλήθηκαν κατ' αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 186 παρ. ΙΙ ΣΤ΄ αρ. 41 του ν. 3852/2010, άρθρο 12 του ν.1337/1983

[…] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 150374 και 1694673, σειράς Α), οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση: α) των αποφάσεων 157 και 161/13.5.2011 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με τις οποίες απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες (εκπροθέσμως ασκηθείσες) οι από 12/3/2011 διοικητικές προσφυγές των αιτούντων κατά της αποφάσεως 6146/ 21.12.2010 του Νομάρχη Λευκάδας, και β) της τελευταίας αυτής αποφάσεως, με την οποία, όπως αναφέρουν οι αιτούντες, κατ' απόρριψη των με αρ. πρωτ. 11339/30.9.2008 και 8604/9.8.2010 ενστάσεών τους, κυρώθηκε η πράξη 7/2010, διορθωτική της υπ' αριθμ. 4537/4.8.1997 πράξεως εφαρμογής του ρυμοτομικού σχεδίου των οικισμών Νικιάνας - Επισκόπου - Σωτήρος των (τότε) Τοπικών Διαμερισμάτων Αλε-

ξάνδρου και Κατούνας του Δήμου Λευκάδας. Με την ανωτέρω διορθωτική πράξη, σύμφωνα πάντοτε με όσα αναφέρουν οι αιτούντες, ανακλήθηκε η προσημειούμενη πράξη εφαρμογής όσον αφορά στη συνιδιοκτησία τους, που κείται στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 25 με κτηματολογικό αριθμό 010319 και επιβλήθηκε σε βάρος της εισφορά γης 330,40 μ^2 συνολικώς.

[…] 7. Εξάλλου, ενόψει της προεκτεθείσας διατάξεως του άρθρου 186 παρ. ΙΙ ΣΤ΄ αρ. 41 του ν. 3852/ 2010, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 44 παρ. 10 ε΄ του ν. 3979/2011, μετά την κατάργηση, από την 1/1/2011, της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας (της οποίας προϊστατο ο Νομάρχης Λευκάδας, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του κύρωσε τη διορθωτική πράξη εφαρμογής 7/2010), νομιμοποιείται παθητικώς ως διάδικος στην παρούσα δίκη όχι ο Δήμος Λευκάδας, κατά του οποίου απαραδέκτως στρέφεται η υπό κρίση αίτηση, αλλά η (αιρετή) Περιφέρεια Ιονίων Νήσων (ν.π.δ.δ. - ΟΤΑ δεύτερου βαθμού), στην οποία περιήλθαν οι αρμοδιότητες της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως περί κυρώσεως της πράξεως εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης κατά τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.1337/1983 και της κρίσεως των ενστάσεων που υποβλήθηκαν κατ' αυτής. Δεν έχει, όμως, χωρήσει κοινοποίηση προς την εν λόγω Περιφέρεια (και ειδικότερα την Περιφερειακή Ενότητα Λευκάδας), κατά τα άρθρα 4 παρ. 1 περ. γ΄ του ν. 702/1977 και 21 παρ. 2 περ. β΄ του π.δ. 18/1989, της κρινόμενης αιτήσεως και της πράξεως του Προέδρου περί ορισμού εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Δήμου Λευκάδας.

Αριθμός απόφασης: **833/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χορτής,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Δελλής**

Εάν το αρμόδιο όργανο του νομικού προσώπου, προς το οποίο πρέπει να παραδοθεί το επιδοτέο έγγραφο, δεν ανευρίσκεται στην εγκατάσταση (κατάστημα κ.λ.π.) αυτού λόγω του ότι η θύρα της είναι κλειστή, νόμιμα η επίδοση γίνεται με τη θυροκόλλησή του στην είσοδο της εγκατάστασής του, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 55 του Κ.Δ.Δ. Επί αλλαγής της έδρας του νομικού προσώπου, δηλαδή της εγκατάστασής του σε άλλη από τη δηλωθείσα απ' αυτό περιοχή, η οποία – αλλαγή- δεν έχει δηλωθεί στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. εμπρόθεσμα κατά τα προβλεπόμενα στις ως άνω διατάξεις αλλά ούτε και εκπρόθεσμα, νομικά η επίδοση γίνεται στη μέχρι τότε γνωστή διεύθυνση της έδρας του νομικού προσώπου, ήτοι την τε-

λευταία δηλωθείσα απ' αυτό έδρα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 66, άρθρο 50 παρ. 1, άρθρο 55 και παράγ. 1 του άρθρου 47 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 76 Ν. 2238/1994 «Κύρωση Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος».

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση προσφυγή, για την οποία έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο παράβολο (σχετικά τα με σειρά Α΄ και αριθμούς 1743072 και 1006294 ειδικά έντυπα παραβόλου που υπάρχουν στο φάκελο), καθώς και τους με χρονολογία κατάθεσης 3-9-2013 προσθέτους λόγους αυτής, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση του με αριθ. 1/15-6-2006 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου (Φ.Μ.Α.) του Προϊσταμένου της πρώην Δ.Ο.Υ. Αστακού και ήδη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου (Αγρινίου – Αστακού – Θέρμου), με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της διαφορά κυρίου φόρου μεταβίβασης ποσού 377.004,84 ευρώ πλέον διαφοράς δημοτικού φόρου ποσού 11.310,15 ευρώ και προσαύξησης λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης σε ποσοστό 105% επί της καταλογισθείσας διαφοράς κυρίου φόρου (ποσό 407.734,74 ευρώ) και συνολικά καταλογίσθηκαν σε βάρος της ποσά συνολικού ύψους 796.045,73 ευρώ.
[…] ΕΠΕΙΔΗ από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι στην περίπτωση που το αρμόδιο όργανο του νομικού προσώπου, προς το οποίο πρέπει να παραδοθεί το επιδοτέο έγγραφο, δεν ανευρίσκεται στην εγκατάσταση (κατάστημα κ.λ.π.) αυτού λόγω του ότι η θύρα της είναι κλειστή, νόμιμα η επίδοση γίνεται με τη θυροκόλλησή του στην είσοδο της εγκατάστασής του, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 55 του Κ.Δ.Δ. Εξάλλου από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι επί αλλαγής της έδρας του νομικού προσώπου, δηλαδή της εγκατάστασής του σε άλλη από τη δηλωθείσα απ' αυτό περιοχή, η οποία – αλλαγή- δεν έχει δηλωθεί στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. εμπρόθεσμα κατά τα προβλεπόμενα στις ως άνω διατάξεις αλλά ούτε και εκπρόθεσμα, νομικά η επίδοση γίνεται στη μέχρι τότε γνωστή διεύθυνση της έδρας του νομικού προσώπου, ήτοι την τελευταία δηλωθείσα απ' αυτό έδρα. Η απόδειξη δε της γνώσης των οργάνων της οικείας φορολογικής αρχής περί της γενόμενης αλλαγής της έδρας του νομικού προσώπου, κατά το μέρος που αυτή συνάπτεται με τη νομιμότητα ή μη της επίδοσης στην προηγούμενη έδρα του, δεν συναρτάται ούτε συντελείται με την επίκληση της τροποποίησης του Καταστατικού αυτού, της έγκρισής της από την οικεία Αρχή και τη δημοσίευσή της στο σχετικό Φ.Ε.Κ., ή με την προβολή επιχειρημάτων που βάσει λογικής επεξεργασίας δύναται να οδηγήσουν σε σχετικό συμπέρασμα, αλλά πραγματώνεται με την επίκληση και προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. για τη γενόμενη δήλωση και ολοκλήρωση της διαδικασίας της μεταβολής, και τούτο διότι οι περί της δήλωσης των μεταβολών στα δηλωθέντα στοιχεία νομικού προσώπου διατάξεις είναι ειδικές και επιβάλλουν την τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας προκειμένου να παραχθούν έννομες συνέπειες εκ της γενόμενης αλλαγής. Μη προσκομιζομένου συνεπώς του σχετικού αποδεικτικού, δηλαδή της βεβαίωσης της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. περί της δήλωσης της αλλαγής και της ολοκλήρωσης της διαδικασίας της μεταβολής, θεωρείται ότι νόμιμα τα επιδοτέα στο νομικό πρόσωπο έγγραφα της διοικητικής διαδικασίας

επιδίδονται στη διεύθυνση της μέχρι τότε γνωστής (δηλωθείσας) έδρας αυτού και τούτο ανεξάρτητα από το εάν η επίδοση γίνεται δια θυροκολλήσεως στην είσοδο της εγκατάστασής του και το εάν κατά το χρόνο διενεργείας της δεν είχε συμπληρωθεί η από το νόμο προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία για τη δήλωση της γενόμενης αλλαγής.

[…] ΕΠΕΙΔΗ, με δεδομένα τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι η προσφεύγουσα, στο σκοπό της οποίας περιλαμβάνεται πλέον των άλλων η παραγωγή και το εμπόριο της προϊόντος Κλίνκερ καθώς και η εμπορία ειδών και υλικών που χρησιμοποιούνται σε παντός είδους κατασκευαστικά έργα, με το αρχικό καταστατικό της, (που καταρτίσθηκε με την 16856/13-6-2003 πράξη του συμβολαιογράφου Αθηνών Κ. Κωνσταντίνου, εγκρίθηκε με την 19485/2003 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών και περίληψή του δημοσιεύθηκε στο με αριθ. 5922 Φ.Ε.Κ. της 24-6-2003 τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), ως έδρα της είχε το Δήμο Αθηναίων (βλ. άρθρο 5 του Καταστατικού αυτού), β) ότι η συγκεκριμένη διεύθυνσή της στον εν λόγω Δήμο, στην οποία κατά τον κρίσιμο χρόνο βρισκόταν η επιχειρηματική εγκατάστασή της, από την ίδια με την υποβληθείσα στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δήλωση Φ.Μ.Α. για τη μεταβίβαση του ακινήτου, δηλώθηκε ότι ήταν αυτή της Π. 58, στη διεύθυνση δε αυτή αναγραφόταν ότι ήταν το κατάστημά της και σε όλα τα λοιπά έγγραφα της διοικητικής διαδικασίας (έκθεση ελέγχου Φ.Μ.Α. κ.λ.π.), γ) ότι στη συνέχεια το ως άνω άρθρο 5 του Καταστατικού της τροποποιήθηκε από τη Γενική Συνέλευση της 14-6-2006 και ως έδρα της Α.Ε. ορίσθηκε ο Δήμος Λυκόβρυσης, η τροποποίηση δε εγκρίθηκε από το Νομάρχη Αθηνών και καταχωρήθηκε στο Μητρώο Α.Ε. στις 13-7-2006 ενώ σχετική δημοσίευση έγινε στο με αριθ. 7613 φύλλο της Εφημ. της Κυβερνήσεως της 17-7-2006 (τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), δ) ότι, όπως προεκτέθηκε, το εκδοθέν σε βάρος της 1/2006 φύλλο ελέγχου Φ.Μ.Α. επιδόθηκε σ΄ αυτήν, όπως προκύπτει από τη προαναφερθείσα έκθεση θυροκόλλησης του επιμελητή Δ.Ο.Υ. Ζαχαρία Πανάτου, δια θυροκολλήσεως στη μέχρι τότε δηλωθείσα έδρα της επιχείρησης, στην εκτεθείσα διεύθυνση Πανεπιστημίου 58 στην Αθήνα και τούτο διότι η θύρα του καταστήματός της ευρέθη κλειστή , ε) ότι η βαρυνόμενη από το εκδοθέν φύλλο ελέγχου με τα δικόγραφά της υποστηρίζει ότι η γενόμενη στις 8-8-2006 επίδοση στην ανωτέρω διεύθυνση δεν είναι νόμιμη αφού ήδη από τις 13-7-2006 η έδρα της είχε μεταφερθεί στο Δήμο Λυκόβρυσης, είχε δε στις 8-8-2006 ενημερώσει, κατά τα προβλεπόμενα από το νόμο, τη φορολογική αρχή για τη γενόμενη μεταβολή, στ) ότι προς απόδειξη της γνωστοποίησης της εν λόγω μεταβολής επικαλείται i) την τροποποίηση του καταστατικού της που εγκρίθηκε κατά τα εκτεθέντα στις 13-7-2006 και δημοσιεύθηκε στις 17-7-2006, ii) το ότι η ίδια «γνωστοποίησε στην αρμόδια για τη φορολογία της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών (Τμήμα Μητρώου) τη μεταβολή της έδρας της εντός της 30νθήμερης προθεσμίας που προβλέπεται από το νόμο και συγκεκριμένα στις 8-8-2006» και iii) ότι «το γεγονός ότι η νέα διεύθυνση της έδρας της ήταν γνωστή στο Δημόσιο προκύπτει και από το ότι η με αριθμ. 10191/4-12-2006 ατομική (προς αυτήν) ειδοποίηση χρεών της στη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών της στάλθηκε ταχυδρομικά στη νέα διεύθυνσή της» και ζ) ότι, όμως, τα στοιχεία και δεδομένα αυτά, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, και με δεδομένο ότι η φορολογική αρχή επικαλείται ότι η μόνη γνωστή σ' αυτή διεύθυνση της έδρας της επιχείρησης ήταν αυτή στην οποία έγινε η επίδοση, δεν αρκούν για την απόδειξη της γνωστοποίησης της επελθούσας αλλαγής της έδρας στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., για την οποία, όπως εκτέθηκε, απαιτείται βεβαίωση της εν λόγω Δ.Ο.Υ. περί της δήλωσης της αλλαγής και της ολοκλήρωσης

της διαδικασίας της μεταβολής, βεβαίωση την οποία, παρά το ότι η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι προέβη σε δήλωση της αλλαγής της έδρας της στις 8-8-2006,δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει, κατά τα λοιπά δε, τα περί της τροποποίησης του καταστατικού της στοιχεία (έγκριση, δημοσίευση κ.λ.π.) δεν αρκούν κατά τις οικείες διατάξεις για τη γνωστοποίηση της επελθούσας αλλαγής έδρας (άλλωστε σ' αυτά αναφέρεται γενικώς ως έδρα ο Δήμος Λυκόβρυσης χωρίς προσδιορισμό της διεύθυνσης στην οποία ευρίσκεται το κατάστημά της), ενώ η αποστολή της ατομικής βεβαίωσης (για το βεβαιωθέν ποσό διαφοράς Φ.Μ.Α.) ταχυδρομικώς στη διεύθυνση όπου μεταφέρθηκε η έδρα της δεν συνεπάγεται χωρίς άλλο και γνώση από μέρους της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. της διεύθυνσης αυτής στις 8-8-2006 αφού η εν λόγω ατομική ειδοποίηση έχει εκδοθεί στις 4-12-2006 δηλαδή πέντε περίπου μήνες μετά τη γενόμενη επίδοση, διάστημα κατά το οποίο ήταν δυνατόν είτε να υπάρξει δήλωση της επελθούσας αλλαγής είτε να ανευρεθεί από τα όργανα της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. η νέα διεύθυνση της έδρας της φορολογούμενης, κρίνει ότι, βάσει των συντρεχόντων πραγματικών δεδομένων και ενόψει του ότι δεν αποδεικνύεται από μέρους της φορολογούμενης η ενημέρωση της φορολογικής αρχής περί της επελθούσας αλλαγής της έδρας της, νόμιμα η επίδοση του εκδοθέντος φύλλου Φ.Μ.Α. έγινε στη μέχρι τότε γνωστή (δηλωθείσα) έδρα της επιχείρησης στη διεύθυνση Πανεπιστημίου 58- Αθήνα, όσα δε αντίθετα προβάλλει σχετικώς με το ζήτημα αυτό η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ειδικότερα ο ισχυρισμός της, ότι τήρησε τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της και ενημέρωσε μέσα στη μηνιαία προθεσμία και συγκεκριμένα στις 8-8-2006 τη φορολογική αρχή περί της επελθούσας μεταβολής της δηλωθείσας έδρας της, παρίσταται ως αναπόδεικτος διότι κανένα στοιχείο , και μάλιστα τοιούτο προβλεπόμενο από το νόμο (όπως Δήλωση Μεταβολής Εργασιών μη φυσικού προσώπου – έντυπο Μ3, βεβαίωση της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. περί υποβολής της δήλωσης αυτής και ολοκλήρωσης της διαδικασίας της μεταβολής κ.λ.π.), δεν προσκομίζεται ώστε να διαπιστωθεί ότι υφίστατο υποχρέωση της φορολογικής αρχής για επίδοση της καταλογιστικής πράξης στη νέα έδρα της επιχείρησης. Το γεγονός δε ότι, κατά το χρόνο που έγινε η επίδοση (8-8-2006), δεν είχε συμπληρωθεί η μηνιαία προθεσμία για τη δήλωση από το νομικό πρόσωπο της γενόμενης αλλαγής, αλλά υπήρχε ακόμη διάστημα ενεργείας για την εμπρόθεσμη υποβολή της δήλωσης, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, ότι δηλαδή δεν αποδεικνύεται από τη φορολογούμενη ότι μέσα στην 30νθήμερη προθεσμία και στο τμήμα αυτής μετά την 8-8-2006 δήλωσε τελικά την επελθούσα αλλαγή, δεν ασκεί επιρροή ούτε παράγει έννομες συνέπειες, επιρροή και συνέπειες που πράγματι θα ανέκυπταν και θα εξεταζόταν το σχετικό ζήτημα εάν η προσφεύγουσα αποδείκνυε την, από 8-8-2006 και μετά, εμπρόθεσμη δήλωση της μεταβολής. Περαιτέρω με την προσφυγή δεν προβάλλονται πλημμέλειες αναφορικά με την θυροκόλληση της προσβαλλόμενης πράξης και εν γένει δεν αμφισβητείται κατά τα λοιπά η γενόμενη επίδοση. Συνεπώς, με δεδομένο ότι νόμιμα η επίδοση έγινε στις 8-8-2006 στην παλαιά έδρα της φορολογούμενης, η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής κατά του επιδοθέντος φύλλου ελέγχου Φ.Μ.Α., λαμβανομένης υπόψη και της αναστολής της προθεσμίας άσκησης των ενδίκων κατά το διάστημα από 1ης έως 31ης Αυγούστου (άρθρο 61 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ.), έχει αρχίσει την 1-9-2006, ενόψει δε του ότι η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί την 1-2-2007 (κατάθεσή της στη Δ.Ο.Υ. Αστακού την χρονολογία αυτή), αυτή έχει ασκηθεί μετά την πάροδο της, κατά τον κρίσιμο χρόνο ισχύουσας, 60νθήμερης προθεσμίας από της επιδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και είναι απαράδεκτη,

όπως βάσιμα προβάλλεται από το καθού Ελληνικό Δημόσιο.
ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, και, τέλος, να μην επιδικασθεί υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη, αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτού (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).
-Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **861/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Ο αιτών, όταν επικαλείται και αποδεικνύει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον, έχει την δυνατότητα να ζητήσει συνέχιση της δίκης, όταν η παύση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης οφείλεται στη μεταγενέστερη έκδοση πράξης όμοιου περιεχομένου ή στην τροποποίηση ή αντικατάστασή της με πράξη η οποία εξακολουθεί να είναι δυσμενής για τον αιτούντα. Η επίκληση όμως από τον αιτούντα του ιδιαιτέρου εννόμου συμφέροντος και των πραγματικών περιστατικών, επί των οποίων θεμελιώνεται τούτο, πρέπει, κατ' αρχήν να γίνεται με έγγραφη δήλωση προς το Δικαστήριο, κατατιθεμένη έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 29, άρθρο 33 Ν. 4009/2011 και άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 600879 και 3881827 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α), ζητείται, να ακυρωθεί η 20/23.9.2014 απόφαση – πρακτικό συνεδρίασης της Συνέλευσης του Τμήματος Πολιτικών Μηχανικών Τ.Ε, με την οποία περαιώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια που αφορά στην ανάθεση εκπαιδευτικού, ερευνητικού, οργανωτικού και εργαστηριακού έργου σε πανεπιστημιακούς υποτρόφους για το ακαδημαϊκό έτος 2014 – 2015. Με την απόφαση αυτή ανατέθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 29 του ν.4009/2011, η διδασκαλία, στο τμήμα Πολιτικών Μηχανικών Τ.Ε, του μαθήματος «Αρχιτεκτονική Σύνθεση – Σχεδιασμός με Η/Υ – Αποκατάσταση Ιστορικών Κτιρίων» στον Σ. Μ. αντί του αιτούντος που είχε υποβάλει υποψηφιότητα για την ίδια θέση.
2. Επειδή, στο Ν. 4009/2011 που φέρει τον τίτλο «Δομή, λειτουργία, διασφάλιση της ποιότητας των σπουδών και διεθνοποίηση των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων» (Α΄195) ορίζεται στο άρθρο 29 ότι : «6. Επιστήμονες ανεγνωρισμένου επιστημονικού κύρους είτε κάτοχοι

διδακτορικού διπλώματος είτε υποψήφιοι διδάκτορες είτε εξαιρετικής τεχνικής εμπειρίας, δύναται να απασχολούνται ως πανεπιστημιακοί υπότροφοι δια πράξεως του οικείου Τμήματος, για τη διεξαγωγή διδακτικού, ερευνητικού, επιστημονικού, οργανωτικού, εργαστηριακού ή κλινικού έργου, καθοριζόμενου δια της συμβάσεως. …… Η διάρκεια της συμβάσεως καθορίζεται μέχρι ενός Πανεπιστημιακού έτους κατά περίπτωση, ανάλογα με τις ανάγκες του Τομέα. Δύναται αυτή να ανανεώνεται ή να παρατείνεται, πλην όμως ο συνολικός χρόνος απασχόλησης δεν δύναται να υπερβεί τα τρία (3) Πανεπιστημιακά έτη. Η απασχόληση των ανωτέρω δύναται να είναι πλήρης ή μερική ...» Η παράγραφος αυτή προστέθηκε με την παράγραφο 16 άρθρου 34 του Ν.4115/2013,ΦΕΚ Α 24/30.1.2013 και αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 95 του Ν.4310/2014,ΦΕΚ Α΄ 258/8.12.2014. Περαιτέρω στο άρθρο 33 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: «Χρονική διάρθρωση σπουδών – Εξετάσεις. 1. Το ακαδημαϊκό έτος αρχίζει την 1η Σεπτεμβρίου και λήγει την 31η Αυγούστου του επόμενου έτους. Το Διδακτικό έργο κάθε ακαδημαϊκού έτους διαρθρώνεται σε δύο εξάμηνα.»

3. […] Με την τελευταία αυτή διάταξη παρέχεται η δυνατότητα να ζητηθεί η συνέχιση της δίκης όταν η παύση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης οφείλεται στη μεταγενέστερη έκδοση πράξης όμοιου περιεχομένου ή στην τροποποίηση ή αντικατάστασή της με πράξη η οποία εξακολουθεί να είναι δυσμενής για τον αιτούντα (ΣτΕ 4550/2015,31/2013 Ολομ.). Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, η δίκη καταργείται, αν μετά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και πριν από την πρώτη συζήτησή της έπαυσε να ισχύει για οποιοδήποτε λόγο η προσβαλλομένη πράξη. Η δίκη, όμως, συνεχίζεται, αν ο αιτών επικαλείται και αποδεικνύει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που επιβάλλει να συνεχισθεί η δίκη, προκειμένου να αρθούν τυχόν δυσμενείς συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξεως, οι οποίες διατηρούνται και στο μέλλον και δεν μπορούν να αρθούν παρά μόνο με την ακύρωσή της. Η επίκληση όμως από τον αιτούντα του ιδιαιτέρου εννόμου συμφέροντος και των πραγματικών περιστατικών, επί των οποίων θεμελιώνεται τούτο, πρέπει, κατ' αρχήν να γίνεται με έγγραφη δήλωση προς το Δικαστήριο, κατατιθεμένη έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο (βλ. ΣτΕ 3420/2015, 1982/2015,).

4. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας με την 35075/25.7.2014 προκήρυξη του καθού Ιδρύματος προκηρύχθηκε μεταξύ άλλων για το ακαδημαϊκό έτος 2014 – 2015 και μια θέση πανεπιστημιακού υποτρόφου για τη διδασκαλία του μαθήματος « Αρχιτεκτονική Σύνθεση – Σχεδιασμός με Η/Υ – Αποκατάσταση Ιστορικών Κτιρίων» στο τμήμα Πολιτικών Μηχανικών Τ.Ε. Με την προσβαλλόμενη απόφαση το διδακτικό αυτό έργο ανατέθηκε στον Σ. Μ. αντί του αιτούντος που είχε υποβάλει υποψηφιότητα για την ίδια θέση. Ομως το ακαδημαϊκό έτος έληξε στις 31 Αυγούστου 2015, κατ΄ άρθρο 33 παρ. 1 του ν. 4009/2011. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη απόφαση έχει παύσει να ισχύει και, συνεπώς, συντρέχει περίπτωση καταργήσεως δίκης, κατά το άρθρ. 32 παρ. 2 του π.δ.18/1989, εφόσον ο αιτών δεν επικαλέσθηκε ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχισή της.

5. Επειδή, επί καταργήσεως δίκης αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη (άρθρα 36 παρ. 4 του ΠΔ. 18/1989 και άρθρο 50 του ν.3659/2008 και άρθρο 275 παρ.3 του ΚΔΔ).

Καταργεί τη δίκη.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **5/2015**

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

Στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. μπορούν να υπαχθούν πρόσωπα ασφαλισμένα σε ειδικό Ταμείο, τα οποία ασκούν πρόσθετη επαγγελματική δραστηριότητα ασφαλιστέα στο Τ.Ε.Β.Ε. Η δυνατότητα επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα δίδεται σε πρόσωπα, η ασφαλιστική σχέση των οποίων δημιουργήθηκε για πρώτη φορά μετά την 1-1-1993, ρητά αποκλειομένων των υπαγόμενων στην ασφάλιση οποιουδήποτε ασφαλιστικού φορέα πριν την 1-1-1993.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 2 του ν.6364/1934, 3 περίπτ. α΄ του ν.1027/1980, Αρθρο 39 του ν. 2084/1992

[...] 1.Επειδή, νόμιμα επαναφέρεται προς εκδίκαση μετά την αναίρεση της 198/2008 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου με την 40/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο, η καταβολή παραβόλου. Με την έφεση αυτή επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 274/2004 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 2312/3-12-2001 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τ.Ε.Β.Ε. Δυτικής Πελοποννήσου και Στερεάς Ελλάδας, αναγνωρίσθηκε ότι ο τελευταίος πρέπει να διαγραφεί από τα μητρώα ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. για το χρονικό διάστημα από 1-10-2000 έως 30-6-2001 και διατάχθηκε η επιστροφή των εισφορών που αυτός είχε καταβάλει.

2.[...] Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, προκύπτει ότι στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) υπάγονται όλοι οι, άνω των 18 ετών, αυτοτελώς απασχολούμενοι επαγγελματίες ή βιοτέχνες που διατηρούν επαγγελματική ή βιοτεχνική στέγη, οι οποίοι δεν υπάγονται, για την απασχόλησή τους αυτή, σε λειτουργούντα, ιδιαίτερο κατά επαγγελματικό κλάδο, οργανισμό κύριας ασφάλισης, αυτοτελώς απασχολούμενων, όπως είναι οι αναφερόμενοι στο άρθρο 3 του ν.1027/1980 Οργανισμοί. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 3 περίπτ. α΄ του ν.1027/1980, στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. υπάγονται τα πρόσωπα που, παράλληλα με άλλη απασχόλησή τους, για την οποία υπάγονται στην ασφάλιση άλλου ειδικού Ταμείου, ασκούν πρόσθετη επαγγελματική δραστηριότητα ασφαλιστέα, κατά τα ανωτέρω, στο Τ.Ε.Β.Ε.

(Σ.τ.Ε. 689/2004, 451/2006, 2746/2007, 523/2009 7μ., 194, 2067/2010).
[...] 4.Επειδή, με τις διατάξεις αυτές καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα. Τα πρόσωπα, δηλαδή, αυτά υπάγονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, σε ένα μόνο φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο, σε ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, σε ένα φορέα ασφάλισης ασθένειας και σε ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. Έτσι, αν για κάποιον ασφαλισμένο που ανήκει στην ανωτέρω κατηγορία συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς, οι οποίοι χορηγούν την ίδιας κατηγορίας ασφαλιστικές παροχές (π.χ. λόγω της ιδιότητας ή απασχόλησης ή λόγω διπλής απασχόλησης με διαφορετικούς φορείς ασφάλισης για κάθε απασχόληση), ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλιστεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του, που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση ασφάλισης στον δεύτερο ασφαλιστικό φορέα, ενώ σε περίπτωση μη υποβολής δηλώσεως μέσα στην προθεσμία αυτή των έξι μηνών, ισχύει κατ' αρχήν ο κανόνας ότι η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η απασχόληση ή αυτοαπασχόληση ή ιδιότητα που αναλήφθηκε για πρώτη φορά. Εξαιρούνται τα Ταμεία ΤΣΑΥ και ΤΣΜΕΔΕ, στα οποία η ασφάλιση είναι υποχρεωτική. Εξάλλου, κατά την έννοια 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 έχουν δημιουργήσει υποχρεωτικό ασφαλιστικό δεσμό, λόγω απασχολήσεως ή λόγω ιδιότητας, με το Δημόσιο ή με οποιοδήποτε φορέα ασφάλισης για οποιαδήποτε κατηγορία παροχής (κύρια σύνταξη, επικουρική σύνταξη, παροχές ασθένειας, παροχές πρόνοιας), δηλαδή, τα πρόσωπα για τα οποία η ασφαλιστική σχέση δημιουργείται για πρώτη φορά μετά την 1.1.1993. Συνεπώς, οι ανωτέρω διατάξεις δεν καταλαμβάνουν τα πρόσωπα τα οποία είχαν υπαχθεί στην ασφάλιση οποιουδήποτε ασφαλιστικού φορέα πριν από την 1.1.1993 (ΣτΕ 523/2009 7μ., 2067/2010).
[…]6. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν και της ερμηνείας αυτών, το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι: α) στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. υπάγονται τα πρόσωπα που, παράλληλα με άλλη απασχόληση τους, για την οποία υπάγονται στην ασφάλιση άλλου ειδικού Ταμείου, ασκούν πρόσθετη επαγγελματική δραστηριότητα ασφαλιστέα στο Τ.Ε.Β.Ε. (άρθρο 3 περιπτ. α΄του ν. 1027/1980), β) δυνατότητα επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα έχουν τα πρόσωπα για τα οποία η ασφαλιστική σχέση δημιουργήθηκε για πρώτη φορά μετά την 1-1-1993 και δεν καταλαμβάνουν τα πρόσωπα τα οποία είχαν υπαχθεί στην ασφάλιση οποιουδήποτε ασφαλιστικού φορέα πριν την 1-1-1993(άρθρο 39 του ν. 2084/1992), γ) ο εφεσίβλητος κατά το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του 2000 έως τις 30-6-2001 ήταν ήδη ασφαλισμένος στο Τ.Α.Ε., υπαχθείς μάλιστα στην ασφάλισή του πριν από την 1-1-1993, κατά συνέπεια, το Δικαστήριο κρίνει ότι σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 3 περιπτ. α΄ του ν. 1027/1980 υπαγόταν στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. για την ως άνω πρόσθετη επαγγελματική του δραστηριότητα (εμπορία φυτών εσωτερικών – εξωτερικών χώρων), δραστηριότητα η οποία είναι ασφαλιστέα στο Ταμείο αυτό (Τ.Ε.Β.Ε.). Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, πλημμελώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Για τον λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλ-

λεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κ.Δ.Δ.) την προσφυγή του εφεσιβλήτου κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, κατ' εφαρμογή της διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **6/2015**

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

Οι δραστηριοποιούμενοι επαγγελματίες ή βιοτέχνες σε άνευ τουριστικής ή οικονομικής ανάπτυξης χωριά ή οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων (βάσει απογραφής έτους 2001), ελλείψει αντίθετης υ.α., δεν υπάγονται από 1-1-2003 στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., εφόσον ο μέσος όρος των εισοδημάτων των τριών τελευταίων ετών από επαγγελματική ή βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα, δεν υπερβαίνει το 400 πλάσιο του εκάστοτε ισχύοντος ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του ν.δ. 4435/1964, Άρθρο 4 του ν. 1027/1980, Άρθρο 137 του ν. 2071/1992, Άρθρο 9 του ν. 3050/2002, Φ.35/3863/10.10.1980 υ.α.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε), πρώην (Τ.Ε.Β.Ε.), για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1135/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 30-1-2004 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 2967/541/4-12-2003 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών και αναγνωρίσθηκε ότι ο τελευταίος δεν υπάγεται στην ασφάλιση του εκκαλούντος Οργανισμού.
[...] 3.Επειδή, κατ' απόκλιση του κανόνα που τίθεται με το άρθρο 1 του ανωτέρω ν.δ. 4435/1964, ότι δηλαδή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. υπάγονται και επαγγελματίες και βιοτέχνες που ασκούν επάγγελμά τους σε κωμοπόλεις, χωριά και οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, με το άρθρο 4 του ν. 1027/1980, όπως είχε πριν από την αντικατάστασή του, ορίσθηκε ότι με υπουργικές αποφάσεις μπορεί να υπάγονται στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. και όχι στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. επαγ-

γελματίες και βιοτέχνες, οι οποίοι ασκούν το επάγγελμά τους σε κωμοπόλεις, χωριά και οικισμούς με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, εφόσον πληρούνται οι ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου αυτού. Κατ' εξουσιοδότηση του πιο πάνω άρθρου 4 του ν. 1027/1980 εκδόθηκε η Φ.35/3863/10.10.1980 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, με την οποία υπήχθησαν στην ρύθμιση του τελευταίου αυτού άρθρου και όσοι ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα σε κωμοπόλεις, χωριά και οικισμούς του Νομού Αχαΐας. Με το άρθρο 137 του ν. 2071/1992 αντικαταστάθηκε το άρθρο 4 του ανωτέρω ν.1027/1980 και μεταβλήθηκαν έκτοτε οι προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. επαγγελματικών και βιοτεχνών, οι οποίοι ασκούν το επάγγελμά τους σε δήμους ή κοινότητες κάτω των 2.000 κατοίκων. Με την παράγραφο 2 του άρθρου 137 του ίδιου νόμου εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων να εκδίδει κανονιστικές αποφάσεις για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. επαγγελματιών και βιοτεχνών σύμφωνα με τους ειδικότερους ορισμούς του άρθρου 137 του ν. 2071/1992. Κατά την έννοια του άρθρου αυτού, κανονιστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 1 του άρθρου 4 του ν.1027/1980 – αποφάσεις οι οποίες δεν έπαυσαν να ισχύουν όταν το ως άνω άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 137΄του ν. 2071/1992- δεν καταλαμβάνουν περιπτώσεις επαγγελματιών και βιοτεχνών, οι οποίοι άρχισαν να ασκούν την επαγγελματική τους δραστηριότητα μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 137 του ν. 2071/1992. Για να υπαχθούν τα πρόσωπα αυτά στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. πρέπει να εκδοθεί υπουργική απόφαση, σύμφωνα με την εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 1027/1980, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε. Τέτοια δε υπουργική απόφαση δεν έχει εκδοθεί για τον οικισμό Σαγέϊκα του Ν. Αχαΐας (βλ. το από 10-12-2008 υπόμνημα του εκκαλούντος προς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών) [ΣτΕ 3684/2005, 3639/2007, 2299/2009].

[...] 6. Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη και των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών, το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι ο εφεσίβλητος άρχισε να ασκεί την πιο πάνω επαγγελματική δραστηριότητα (πρατήριο υγρών καυσίμων) στην περιοχή Σαγέϊκα Νομού Αχαΐας, πληθυσμού κάτω των 2.000 κατοίκων, από το έτος 1994 και ως εκ τούτου δεν υπαγόταν στην ρύθμιση της ανωτέρω Φ.35/3863/10-10-1980 αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ενώ, εξάλλου, δεν είχε εκδοθεί κανονιστική υπουργική απόφαση (ήδη Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας). Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 του ν. 1027/1980, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 137 του ν. 2071/1992, περί υπαγωγής των επαγγελματιών και βιοτεχνών της περιοχής αυτής του Ν. Αχαΐας στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. , το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δεν υπαγόταν στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.), όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, εφόσον ο εφεσίβλητος, όπως κρίθηκε, δεν υπαγόταν στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω η προεκτεθείσα διάταξη της παραγράφου 18 του ν. 3144/2003 (αφορά αυτούς που υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε.), ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

7.Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, κατ' εφαρμογή της διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης:**18/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Αγγελική Γιαννοπούλου**

Δικαιούχοι και προϋποθέσεις απονομής του εξωιδρυματικού επιδόματος του ν. 1140/1981. Σε περίπτωση μη νόμιμης ή επαρκώς αιτιολογημένης ιατρικής κρίσης εκ μέρους υγειονομικής επιτοπής, τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια, δύνανται να αποφαίνονται εκφέροντας οριστική κρίση και για ιατρικά θέματα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 29, 34 και 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981

Επειδή, με την κρινόμενη από 18.7.2013 έφεση του Ο.Γ.Α. ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 60/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 378/19.7.2007 απόφαση του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκ/τος Ο.Γ.Α. Δυτικής Ελλάδας , αναγνωρίζοντας το δικαίωμα της ανωτέρω συνταξιούχου, Δ. Κ., να λάβει το εξωϊδρυματικό επίδομα άρθρου 42 παρ. 1 ν. 1140/1981 από 29.8.2006 και εφεξής, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής έως την ολοσχερή εξόφληση. Μετά το θάνατο, εξάλλου, της ανωτέρω (28.11.2013) νόμιμα συνεχίζεται η προκείμενη δίκη όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, από τους φερόμενους ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους, Α. Κ. (σύζυγο) και Δ. Κ., Π. Κ. και Φ. Κ. (τέκνα).
[…]. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το ως άνω εξωϊδρυματικό επίδομα δικαιούται όχι μόνον οι πάσχοντες από τις ρητώς αναφερόμενες στο άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και οι πάσχοντες από ασθένειες, οι οποίες επιφέρουν, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, την ίδια, με τις δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας. Προς τούτο, ενόψει του ότι, κατά την έννοια των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 29 και 34 του προαναφερομένου Κανονισμού Ασφαλίσεως, οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α. δεσμεύουν, ως προς τα ανήκοντα στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους θέματα, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα και επί προσφυγής τα διοικητικά δικαστήρια, μόνον όταν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένες, πρέπει, όταν υποβάλλεται αίτημα χορηγήσεως εξωϊδρυματικού επιδόματος, η οικεία υγειονομική επιτροπή, εάν διαπιστώσει ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν συνιστά τετραπληγία ή παραπληγία, να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του εάν αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας, όπως και οι ανωτέρω δύο ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο παθήσεις, καθόσον το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των εν λόγω υγειονομικών επιτροπών (Σ.τ.Ε. 1435/2011, 1341/2009, 234/2007 κ.α.). Περαιτέρω,

στην περίπτωση κατά την οποία τα αρμόδια υγειονομικά όργανα δεν είναι σε θέση να αιτιολογήσουν νόμιμα (δηλαδή με ειδική και επαρκή αιτιολογία) την ιατρική κρίση τους, γεγονός που προκύπτει από τον αριθμό των γνωματεύσεών τους, που κρίθηκαν μη νόμιμα αιτιολογημένες με αποφάσεις των αρμοδίων ασφαλιστικών οργάνων ή των διοικητικών δικαστηρίων, τα ασφαλιστικά αυτά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια, προκειμένου οι παραλείψεις αυτές να μην αποβούν σε βάρος των ασφαλισμένων, δύνανται να αποφαίνονται, τόσο για ιατρικά θέματα και να εκφέρουν οριστική κρίση, ικανοποιώντας, ολικά ή μερικά, τα σχετικά ασφαλιστικά αιτήματα (Σ.τ.Ε 4003/2009, 2724/2005, 3131/2005 κ.α.).

[...] Επειδή, με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε η 98/2007 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. του Υποκ/τος Ι.Κ.Α. Πατρών μη διευκρινίζοντας εάν η διαγνωσθείσα πάθηση της εφεσίβλητης επέφερε κατ' αποτέλεσμα την ίδια μορφής αναπηρία με εκείνης της τετραπληγίας ή παραπληγίας ορθά κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο αρμόδιο όργανο του Ο.Γ.Α. προκειμένου, με επιμέλειά του, να μεριμνήσει για την έκδοση νέας γνωμάτευσης και αποφανθεί το αρμόδιο υγειονομικό όργανο, λαμβάνοντας υπόψη τα προσκομισθέντα από την εφεσίβλητη και λοιπά στοιχεία του φακέλου, επί του ανωτέρω. Περαιτέρω ορθά κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος παρέλειψαν την υποχρέωσή τους, απορρέουσα από την 227/2012 προδικαστική απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου να παραπέμψουν την υπόθεση στο αρμόδιο Κέντρο Πιστοποίησης Αναπηρίας, με αποτέλεσμα το τελευταίο να μην αποφανθεί με νέα αιτιολογημένη γνωμάτευση επί του τεθέντος με τις οικείες προδικαστικές αποφάσεις ιατρικού ζητήματος. Κατ΄ ακολουθία και προκειμένου οι παραλείψεις αυτές, παρά την έκδοση κατά τα ανωτέρω, δύο προδικαστικών αποφάσεων, να μην αποβούν σε βάρος της εφεσίβλητης συνταξιούχου νόμιμα το πρωτόδικο δικαστήριο εξέφερε δική του κρίση για τα ιατρικά φύσεως ζητήματα. Η κρίση αυτή ενόψει του ότι στηρίζεται κατά τα προεκτεθέντα στα στοιχεία της πάθησης της εφεσίβλητης, όπως προκύπτουν από τις υπάρχουσες στο φάκελο ιατρικές βεβαιώσεις είναι ορθή. Επομένως πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα ισχυρίζεται ο εκκαλών Οργανισμός καθώς και η κρινόμενη έφεσή του, απαλλαγεί όμως κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της δικαστικής δαπάνης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **24/2015**

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

Το χορηγούμενο σε ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς «κίνητρο απόδοσης», μη περιλαμβανόμενο στις έκτακτες παροχές κοινωνικού χαρακτήρα που προβλέπονται περιοριστικώς στον Κανονισμό Ασφάλισης του Ι.Κ.Α., υπό-

κειται σε ασφαλιστικές εισφορές. Η μισθολογική εξομοίωση των ιδιωτικών εκπαιδευτικών με τους δημόσιους δεν συνεπάγεται και την κοινωνικοασφαλιστική εξομοίωση των δύο αυτών κατηγοριών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 13, 24 του ν. 2470/1997, Άρθρο 26 παρ. 1 και 27 παρ. 1, 34, 36 παρ. 1, ν. 682/1977, εδάφιο α΄ της παρ. 2, 5 του Άρθρου 25 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179), η με αρ. 2026855/3536/0022/23.5.1997 κοινή απόφαση των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, παρ. 1 του Άρθρου 17 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (55575/1.479 της 18.11/7.12.1965 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Β' 816)

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ζητείται η εξαφάνιση της 56/2006 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρίας κατά της 427/18-9-2003 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένταση της εφεσίβλητης εργοδότριας εταιρίας κατά της ΕΠ/93/7-11-2001 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υπ/τος, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημα αυτής περί επιστροφής, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, ποσού ασφαλιστικών εισφορών που αναλογούσε στο προβλεπόμενο από το άρθρο 13 του ν. 2470/1997 κίνητρο απόδοσης, το οποίο είχε χορηγήσει στους εκπαιδευτικούς που απασχολούσε κατά τις χρονικές περιόδους 1/1/1997 – 31/1/2000 και 1/9/2000 – 31/5/2001.
[…] 6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ. αρ. ΕΠ/93/30-10-2001 αίτησή της προς το Τμήμα Εισφορών του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγρινίου, η εφεσίβλητη εταιρία, η οποία εκμεταλλεύεται ιδιωτικό εκπαιδευτήριο στο Αγρίνιο, ζήτησε, εκτός άλλων που δεν αποτελούν αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης, την επιστροφή των εισφορών που είχε καταβάλει, κατά τα χρονικά διαστήματα από 1-1-1997 έως 31-1-2000 και από 1-9-2000 έως 31-5-2001, και αναλογούν επί του κατ' άρθρο 13 του ν.2470/1997 κινήτρου απόδοσης, το οποίο είχε χορηγήσει στους απασχολούμενους στο εν λόγω εκπαιδευτήριο ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς. Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε ΕΠ/93/7-11-2001 απορριπτική απόφαση του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγρινίου, με την αιτιολογία ότι το άρθρο 13 του ν. 2470/1997, σύμφωνα με το οποίο δεν καταβάλλονται ασφαλιστικές εισφορές επί του κινήτρου απόδοσης, δεν αφορά τους εκπαιδευτικούς των ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων. Ένσταση δε, την οποία άσκησε η εφεσίβλητη κατά της αρνητικής αυτής πράξης ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος του ΙΚΑ, ισχυριζόμενη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 36 του ν.682/1977 και το άρθρο 13 του ν.2470/1997, η βούληση του νομοθέτη ήταν η απόλυτη μισθολογική εξομοίωση των εκπαιδευτικών του ιδιωτικού και του δημοσίου τομέα, και συνεπώς οι εισφορές της επίμαχης χρονικής περιόδου καταβλήθηκαν αχρεώστητα, απορρίφθηκε με την υπ.αρ. 427/18-9-2003 απόφαση αυτής (ΤΔΕ) ως

αβάσιμη. Το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο επιλήφθηκε στη συνέχεια προσφυγής της εφεσίβλητης κατά της εν λόγω αποφάσεως της ΤΔΕ, την ακύρωσε ως μη σύννομη και υποχρέωσε το εκκαλούν να επιστρέψει στην εφεσίβλητη τις εισφορές, τις οποίες αυτή είχε καταβάλει αχρεωστήτως, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα από 1-1-1997 έως 31-1-2000 και από 1-9-2000 έως 31-5-2001, επί του «κινήτρου απόδοσης», που χορηγούσε στους απασχολούμενους στο ιδιωτικό εκπαιδευτήριό της ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς, με το νόμιμο τόκο 5% ετησίως από την καταβολή της αχρεώστητης εισφοράς. Ειδικότερα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι από τις διατάξεις του ν. 682/1977, που προπαρατέθηκαν, προκύπτει ότι οι αποδοχές των ιδιωτικών εκπαιδευτικών (όπως και η βαθμολογική και μισθολογική τους εξέλιξη) εξομοιώνονται πλήρως με τις αποδοχές των δημοσίων εκπαιδευτικών, όπως αυτές κάθε φορά ισχύουν, ότι στα πλαίσια αυτά το μηνιαίο χρηματικό ποσό με τον τίτλο «κίνητρο απόδοσης» που χορηγήθηκε στους εκπαιδευτικούς των δημοσίων σχολείων με το άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 2470/1997, χορηγήθηκε και στους ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς και μάλιστα ευθέως εκ του νόμου, χωρίς δηλαδή να χρειάζεται να εκδοθεί γι' αυτούς, κατά το άρθρο 24 του ίδιου νόμου, κοινή υπουργική απόφαση, όπως εκδόθηκε για άλλες κατηγορίες υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των Ο.Τ.Α., μεταξύ των οποίων οι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου εκπαιδευτικοί των δημοσίων σχολείων και οι προσωρινοί αναπληρωτές και ότι, ως εκ τούτων, το εν λόγω κίνητρο απόδοσης που χορηγήθηκε στους ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς υπόκειται στις συνήθεις κρατήσεις των επιδομάτων, πλην των ασφαλιστικών εισφορών. Κατά το πρωτόδικο δικαστήριο, η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία το εν λόγω κίνητρο απόδοσης υπόκειται στις ασφαλιστικές εισφορές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του Ι.Κ.Α. θα αναιρούσε, χωρίς αντίθετη διάταξη νόμου, τη θεσπιζόμενη από το άρθρο 36 του ν. 682/1977 πλήρη μισθολογική εξομοίωση των ιδιωτικών εκπαιδευτικών με τους δημοσίους εκπαιδευτικούς, αφού οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί θα ελάμβαναν το ποσό του κινήτρου απόδοσης μειωμένο κατά το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών υπέρ του Ι.Κ.Α.. Η έφεση που άσκησε το Ι.Κ.Α- Ε.Τ.Α.Μ. κατά της ως άνω πρωτόδικης απόφασης απορρίφθηκε με την 460/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο υιοθέτησε την αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης. Μετά την άσκηση από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. αναίρεσης κατά της ως άνω 460/2008 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την 783/2013 απόφασή του, δέχθηκε τα ακόλουθα:

«Από τις διατάξεις του ν. 682/1977 που παρατέθηκαν στην δεύτερη σκέψη, προκύπτει ότι οι αποδοχές των ιδιωτικών εκπαιδευτικών (όπως και η βαθμολογική και μισθολογική τους προαγωγή) εξομοιώνονται πλήρως με τις αποδοχές των δημοσίων εκπαιδευτικών, όπως αυτές κάθε φορά ισχύουν. Η μισθολογική αυτή εξομοίωση υπογραμμίζεται και στην εισηγητική έκθεση του ν. 817/1978 (βλ. τα αναφερόμενα για το άρθρο 7 του νόμου, με το οποίο αντικαταστάθηκε, κατά τα ανωτέρω, το άρθρο 36 παρ. 1 του ν. 682/1977). Κατ' ακολουθίαν, το μηνιαίο χρηματικό ποσό με τον τίτλο «κίνητρο απόδοσης», που χορηγήθηκε στους εκπαιδευτικούς των δημοσίων σχολείων με το άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 2470/1997, χορηγήθηκε και στους ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς και μάλιστα ευθέως εκ του νόμου, χωρίς δηλαδή να χρειάζεται να εκδοθεί γι' αυτούς, κατά το άρθρο 24 του ίδιου νόμου, κοινή υπουργική απόφαση, όπως εκδόθηκε για άλλες κατηγορίες υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των Ο.Τ.Α., μεταξύ των οποίων οι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου εκπαιδευτικοί των δημόσιων σχολείων

και οι προσωρινοί αναπληρωτές. Τούτο διευκρινίσθηκε και κατά τη συζήτηση στη Βουλή (βλ. Πρακτικά Ολομελείας της Βουλής, τ. ΣΤ΄, συνεδρίαση ΠΗ της 26.2.1997, σελ. 4427) από τον αρμόδιο Υφυπουργό Οικονομικών. Περαιτέρω, η κατά τα ανωτέρω μισθολογική εξομοίωση των ιδιωτικών εκπαιδευτικών με τους δημόσιους δεν συνεπάγεται και την κοινωνικοασφαλιστική εξομοίωση των δύο αυτών κατηγοριών. Επομένως, το ποσό που καταβάλλεται στους ιδιωτικούς εκπαιδευτικούς, καθώς και στους εκπαιδευτικούς που εργάζονται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου στη δημόσια εκπαίδευση, ως κίνητρο απόδοσης, μη περιλαμβανόμενο στις έκτακτες παροχές κοινωνικού χαρακτήρα που προβλέπονται περιοριστικώς (Σ.τ.Ε. 1083/1998, 1229/1994 κ.ά.) στο παρατεθέν άρθρο 17 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. και οι οποίες απαλλάσσονται των εισφορών, υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με τις ανωτέρω γενικές διατάξεις της νομοθεσίας του Ι.Κ.Α., εφόσον δεν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη νόμου με την οποία να προβλέπεται απαλλαγή από τις υπέρ του Ι.Κ.Α. εισφορές και των ιδιωτικών εκπαιδευτικών. Άλλωστε, η καταβολή ασφαλιστικών εισφορών για το παραπάνω επίδομα δεν θα σήμαινε αναγκαίως ότι δεν θα υπήρχε μισθολογική εξομοίωση των ιδιωτικών εκπαιδευτικών με τους εκπαιδευτικούς που υπηρετούν στη δημόσια εκπαίδευση (Σ.τ.Ε. 255/2011, 1230/2010, 2714-5/2009 επταμ.)». Με το σκεπτικό αυτό αναίρεσε την πιο πάνω εφετειακή απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και παρέπεμψε την υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο για νέα κρίση.

7. Επειδή, ενόψει του περιεχομένου της ως άνω αναιρετικής απόφασης και σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 57 του π.δ. 18/1989 - Α' 8 (στην οποία ορίζεται ότι το δικαστήριο στο οποίο παραπέμπεται η υπόθεση μετά την αναίρεση της απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν μπορεί να αποστεί από την απόφαση του Συμβουλίου ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν από αυτό), το Δικαστήριο τούτο, ενόψει της ερμηνείας που δόθηκε από το Σ.τ.Ε. στις προπαρατεθείσες διατάξεις, κρίνει ότι νομίμως η εφεσίβλητη είχε καταβάλει στο Ι.Κ.Α. τις επίδικες ασφαλιστικές εισφορές για το χορηγούμενο στους απασχολούμενους από αυτή εκπαιδευτικούς κινήτρου απόδοσης του άρθρου 13 του ν. 2470/1997 και, συνεπώς, νομίμως το Ίδρυμα αρνήθηκε την επιστροφή τους ως αχρεωστήτως καταβληθεισών. Κατ' ακολουθία αυτών πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε το αντίθετο, περαιτέρω δε, αφού εκδικασθεί η προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης, να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η εφεσίβλητη από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Ιδρύματος (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμ. απόφασης: **29/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεωργία Πήττα**

Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών και απαλλαγή μόνον λόγω ανωτέρας βίας. Ως τέτοια λογίζεται γεγονός απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να ανατραπεί ούτε με μέτρα άκρας σύνεσης και επιμέλειας. Νόμιμη η συγκρότηση συμβουλίων ή επιτροπών με συμμετοχή δικαστικών λειτουργών όταν ασκούν αρμοδιότητες δικαιοδοτικού χαρακτήρα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 89 παρ. 1, 2, 3 και 118 παρ. 4 του Συντάγματος, Άρθρο 7 του ν.δ. 3710/1957, Άρθρο 1, 7 του ν. 2972/2001

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται από το νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παράγραφος 4 του ν. 2579/1998, Φ.Ε.Κ. Α΄ 31 και άρθρο 285 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1423/2013 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ήδη εκκαλούντος ν.π.δ.δ. κατά της 1282/28.6.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγίου Αλεξίου Πατρών. Με την απόφαση αυτή της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση του εκκαλούντος νομικού προσώπου κατά της 272/14.12.2005 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε), με την οποία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2972/2001, επιβλήθηκε σε βάρος του πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών, ύψους 16.813,22 ευρώ, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής συμπληρωματικών Αναλυτικών Περιοδικών Δηλώσεων (Α.Π.Δ.), οι οποίες αφορούσαν αμοιβές προσωπικού που αμείβεται σύμφωνα με το π.δ. 407/1980, για τις χρονικές περιόδους 1.1.2005 – 31.3.2005 και 1.4.2005 – 30.6.2005.
[...] 3.Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 89 παρ 1,2,3 του Συντάγματος συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον, με την επιφύλαξη των προβλεπόμενων στις επίμαχες διατάξεις εξαιρέσεων, την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς, προκειμένου να ενισχύσει την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία τους. Η σχετική απαγόρευση, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της προαναφερόμενης διατάξεως του άρθρου 118 παρ. 4 του Συντάγματος, ισχύει το αργότερο από 1.1.2002, συνέπεια δε τούτου είναι ότι, μετά την ημερομηνία αυτή, συμβούλια ή επιτροπές που προβλέπονται από διάταξη νόμου και ασκούν αρμοδιότητες διοικητικού χαρακτήρα δεν συγκροτούνται νομίμως με συμμετοχή δικαστικών λειτουργών (Ολ.ΣτΕ 195/2013, ΟλΣτΕ 3503/2009, ΣτΕ 3758/2010, κ.ά.). Περαιτέρω συνάγεται ότι η αρμοδιότητα των Τ.Δ.Ε. να αποφαίνονται επί των ενστάσεων, που μπορεί να αφορούν το σύνολο των θεμάτων της ασφαλιστικής σχέσης μεταξύ του Ι.Κ.Α. και του συνόλου των ασφαλισμένων του, είναι δικαιοδοτικού χαρακτήρα, αφού, όπως και η αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων στα θέματα αυτά, φέρει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αποφα-

σιστικής και δεσμευτικής κρίσης για τα υποκείμενα της διαφοράς, κατόπιν νομικού και ουσιαστικού ελέγχου των πράξεων των οργάνων του Ιδρύματος και με την τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας εκδίκασης και, συνεπώς, η συμμετοχή δικαστικού λειτουργού σε αυτές είναι συνταγματικώς επιτρεπτή (βλ. ΔΕφΠειραιά 1712/2006), ενόψει και του γεγονότος ότι Τοπικές Διοικητικές Επιτροπές είναι πολυμελή όργανα (πρβλ. ΣτΕ 2980/2010). Αντιθέτως, προκειμένου για τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα των Τ.Δ.Ε., η συμμετοχή δικαστικού λειτουργού δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, αφού δεν πρόκειται για αρμοδιότητα δικαιοδοτικού χαρακτήρα (βλ. ΔΕφΠειραιά 1712/2006).

4. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η προβλεπόμενη από αυτές πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών επιβάλλεται όταν ο υπόχρεος για την καταβολή των εισφορών εργοδότης δεν τις καταβάλει μέσα στην προβλεπόμενη ανατρεπτική προθεσμία. Δεν επιβάλλεται όμως πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών στις περιπτώσεις εκπρόθεσμης υποβολής Α.Π.Δ., που οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας (πρβλ Σ.τ.Ε 2655/2011, 3466/2004, 2939/1994).

[...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αρμοδιότητα της Τ.Δ.Ε. να κρίνει επί της ενστάσεως του εκκαλούντος ήταν αμιγώς δικαιοδοτικού χαρακτήρα, είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η συμμετοχή δικαστικού λειτουργού, σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3 της παρούσας απόφασης. Περαιτέρω, σε περίπτωση υποβολής εκπρόθεσμων Α.Π.Δ. το Ίδρυμα, εκδίδει Π.Ε.Π.Ε.Ε, στο σώμα της οποίας δεν απαιτείται εκ του νόμου να αναγράφονται ο αριθμός μητρώου και τα ονόματα των εργαζομένων, για την ασφαλιστική τακτοποίηση των οποίων επιβάλλεται η επιβάρυνση (αρ26παρ11εδ ββα.ν.1846/1951) και συνεπώς, τόσο η έλλειψη των ως άνω στοιχείων, όσο και η παραπομπή γι' αυτά στις συμπληρωματικές εκπρόθεσμες Α.Π.Δ, που το ίδιο το εκκαλούν υπέβαλε, δεν συνεπάγονται την ακυρότητά της Π.Ε.Π.Ε.Ε, ενόψει και του ότι όχι μόνο δεν αμφισβητείται η ορθότητα και η νομιμότητα των υποβληθέντων με τις Α.Π.Δ. στοιχείων, αλλά το Ίδρυμα στηρίζεται στα στοιχεία αυτά για την έκδοση της σχετικής Π.Ε.Π.Ε.Ε. Εξάλλου, η απόφαση της Τ.Δ.Ε. δεν είναι αναιτιολόγητη, καθώς η αιτιολογία μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, σε κάθε περίπτωση, δε, η απόφαση της Τ.Δ.Ε. αναφέρει τις νομικές διατάξεις στις οποίες στηρίχθηκε, παραπέμπει σχετικά με τους λόγους απόρριψης της ένστασης στην από 12.4.2006 γραπτή εισήγηση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγίου Αλεξίου Πατρών και αναφέρει ότι λήφθηκαν υπόψη η ένσταση του εκκαλούντος κατά της Π.Ε.Π.Ε.Ε. και οι δηλώσεις του εκπροσώπου του εκκαλούντος, Ευστάθιου Κενεπεκίδη, κατά την παράστασή του ενώπιον της Τ.Δ.Ε. Τέλος, η έλλειψη χρηματικών διαθεσίμων λόγω μη έγκαιρης χρηματοδότησης του εκκαλούντος από το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και η καθυστέρηση των διδασκόντων να καταθέσουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά – στοιχεία ασφαλιστικής τους ταυτότητας, προκειμένου να υποβληθούν οι Α.Π.Δ., δεν συνιστούν, ανωτέρα βία (βλ. ΣτΕ 2654,2655/2011), γεγονός δηλαδή απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να ανατραπεί ούτε με μέτρα άκρας σύνεσης και επιμέλειας (ΣτΕ 2049/1992), που να δικαιολογεί, την εκπρόθεσμη υποβολή των Α.Π.Δ., καθώς το εκκαλούν γνώριζε τις έναντι του Ι.Κ.Α. υποχρεώσεις του και τις οικονομικές του ανάγκες και όφειλε να φροντίσει για την εξασφάλιση της έγκαιρης χρηματοδότησής του, ώστε να είναι σε θέση να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του (πρβλ. ΣτΕ 2389/1996, 3049/1992.). Εξάλλου, ο λόγος ότι η εκπρόθεσμη καταβολή των επίδικων εισφορών συγχωρείται ενόψει του Ε10/24/19.10.2004 εγγράφου του Ι.Κ.Α. προς τον Γενικό Γραμματέα του Στ΄ Τμήματος Τριτοβάθμιας Τεχνολογικής Εκπαίδευσης, σύμφωνα με το οποίο είναι

δυνατή η απαλλαγή των ν.π.δ.δ. από πρόσθετα τέλη, μόνο όταν η καθυστέρηση καταβολής των εισφορών οφείλεται στην αναγκαία διαδικασία έγκρισης της σχετικής δαπάνης ή άλλη παρεμφερή αιτία, η οποία αποδεικνύεται από επίσημα στοιχεία της ενδιαφερόμενης υπηρεσίας, είναι απορριπτέος και αυτός ως αβάσιμος, διότι με αυτόν δεν γίνεται επίκληση πάγιας διοικητικής πρακτικής του ΙΚΑ, ικανής να δημιουργήσει στο εκκαλούν την πεποίθηση ότι εμπροθέσμως είχε καταβάλει τις οφειλόμενες από αυτό ασφαλιστικές εισφορές (βλ. ΣτΕ 2654,2655/2011). Επιπροσθέτως, ούτε από την ελευθέρως εκτιμώμενη ένορκη βεβαίωση (19537/6.12.2012) του Ε. Κ. Προϊσταμένου του Τμήματος Μισθοδοσίας της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Πατρών ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε. Γ. - Π., με την οποία επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί του εκκαλούντος, περί απόλυτης αδυναμίας του να υποβάλει εμπρόθεσμα τις επίδικες Α.Π.Δ., ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πότε συγκεκριμένα το Υπουργείο Παιδείας ενέκρινε τις πιστώσεις για την πρόσληψη και τη δαπάνη των αποδοχών των διδασκόντων, τους οποίους αφορούν οι επίδικες Α.Π.Δ., πότε πληρώθηκαν τα σχετικά χρηματικά εντάλματα, ή κάποια σχετική αλληλογραφία μεταξύ του εκκαλούντος και του εν λόγω Υπουργείου αναφορικά με την έγκριση από το τελευταίο των πιστώσεων, που αφορούσαν συγκεκριμένα το εκκαλούν και πότε υπέβαλαν οι διδάσκοντες τα στοιχεία ασφαλιστικής τους ταυτότητας, ώστε να ερευνηθεί αν συντρέχουν λόγοι ανώτερης βίας.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, κατ' εκτίμηση, όμως, των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν νομικό πρόσωπο από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου Ιδρύματος (άρθρο 275 παράγραφος 1 εδάφιο τελευταίο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **32/2015**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φώτιος Λουμίτης**

Καταβολή νοσηλίων από ασφαλιστικούς φορείς σε ασφαλισμένους, για νοσηλεία τους σε μη συμβεβλημένες με τον φορέα ή το Δημόσιο ιδιωτικές κλινικές ή νοσηλευτικά ιδρύματα, μόνον σε περίπτωση κατεπείγουσας ανάγκης προς αποφυγή άμεσου κινδύνου της ζωής ή της υγείας του ασφαλισμένου και για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας του ασθενούς σε τέτοιο θεραπευτήριο. Μη καταλογισμός δικαστικών εξόδων εκκαλούντος λόγω μη νομίμως κατατεθέντος υπομνήματος με σχετικό αίτημα του εφεσίβλητου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 31 (παρ. 1 και 3), 16 του αν.ν.

1846/1951, Άρθρου 4 του π.δ. 350/1976 (Α΄ 127) και του Άρθρου 31 παρ. 1 του π.δ. 234/1980, παρ. 1 και 3 του Άρθρου 3 της 33651/Ε 1089/15.6 – 3.7.1956 Υ.Α, παρ. 1 και 7 του Άρθρου 275 ΚΔΔ

Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 106/2013 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα στις 11/11/2005 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Ιδρύματος κατά της αποφάσεως 263/39/27.7.2005 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3029/2002, Α΄ 160). Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε γίνει δεκτή η ένσταση που άσκησε ο εκκαλών κατά της αποφάσεως 11436/22.11.04/23.11.2004 της Διευθύντριας Παροχών του ανωτέρω Υποκαταστήματος, με την οποία απορρίφθηκαν δύο αιτήσεις του για απόδοση σε αυτόν ποσού συνολικού ύψους 6.436,02 ευρώ, που αντιπροσώπευε τη δαπάνη νοσηλείας του σε μη συμβεβλημένο με το εφεσίβλητο Ίδρυμα ιδιωτικό θεραπευτήριο το Σεπτέμβριο του έτους 2004. Η υπόθεση φέρεται νομίμως σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της εν μέρει προδικαστικής αποφάσεως 103/2014 του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι η έφεση ασκήθηκε παραδεκτώς, αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας και διατάχθηκε η προσκόμιση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως με επιμέλεια του εφεσίβλητου Ιδρύματος.

[...] Συνάγεται ότι σε περίπτωση που, λόγω επείγουσας ανάγκης νοσοκομειακής περιθάλψεως, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν αυτοβούλως σε ιδιωτικές κλινικές ή νοσηλευτικά ιδρύματα μη συμβεβλημένα με φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως ή με το Δημόσιο, για το λόγο ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία τους, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως του αν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θερα-πευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Στην όλως εξαιρετική, όμως, περί-πτωση που οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τους πιο πάνω φορείς θεραπευτήρια, τα τελευταία, όμως, αδυνατούν να παράσχουν στους ασφαλισμένους ασθενείς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας είτε γιατί υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπάρκειας των αναγκαίων υποδομών για να καλυφθούν οι υπάρχουσες ανάγκες νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε, τέλος, λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού και για τους λόγους αυτούς οι ασθενείς καταφύγουν αναγκαίως σε μη συμβεβλημένα με οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, θεραπευτήρια προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής τους ή της υγείας τους, και για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας του ασθενούς σε τέτοιο θεραπευτήριο, το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, όπως και κάθε ασφαλιστικός φορέας, υποχρεούται να αποδώσει στους ενδιαφερομένους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους (Ολομ. ΣτΕ 1187-88/2009, ΣτΕ 2078/2013, 2166/2012, 2033/2009).

[...] Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: Ι) ο εκκαλών αυτοβούλως εισήχθη απευθείας σε μη συμβεβλημένο με το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ιδιωτικό

θεραπευτήριο, χωρίς προηγουμένως να αποταθεί σε θεραπευτήριο του εν λόγω Ιδρύματος ή σε συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο και το τελευταίο να δηλώσει ότι αδυνατεί, για οποιοδήποτε λόγο, να του παράσχει τις απαραίτητες, ενόψει της σοβαρότητας της καταστάσεώς του, υπηρεσίες υγείας, ΙΙ) σύμφωνα με τις γνωματεύσεις του αρμόδιου ελεγκτή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, το περιστατικό για το οποίο ο εκκαλών νοσηλεύθηκε στο ανωτέρω ιδιωτικό θεραπευτήριο κατά τα προδιαληφθέντα χρονικά διαστήματα δεν ήταν επείγον, την ιατρική δε αυτήν κρίση δεν αναιρούν τα έγγραφα που προσκόμισε στο Ίδρυμα ο εκκαλών και περιλήφθηκαν στο διοικητικό φάκελο της υποθέσεως, καθόσον σε κανένα από αυτά δεν γίνεται μνεία περί επείγουσας ανάγκης νοσοκομειακής περιθάλψεώς του, από την αναβολή της οποίας θα απειλείτο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του, κάτι που αποτελεί αναγκαία κατά νόμο συνθήκη για την απόδοση σε αυτόν του συνόλου της δαπάνης που κατέβαλε για τη νοσηλεία του σε μη συμβεβλημένο με το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ιδιωτικό θεραπευτήριο (και υπό την ταυτόχρονη συνδρομή της προαναφερόμενης - υπό στοιχ. Ι - προϋποθέσεως), ΙΙΙ) αντιθέτως, κατά την αρχική εισαγωγή του εκκαλούντος στο ανωτέρω ιδιωτικό θεραπευτήριο (την 1/9/ 2004), αφού έγινε διάγνωση της παθήσεώς του, συστήθηκε απλώς η (μελλοντική και όχι πάντως άμεση) χειρουργική αντιμετώπισή της και υποδείχθηκε η επανεξέτασή του ύστερα από μία εβδομάδα, IV) όπως δήλωσε ρητώς ο εκκαλών κατά τη συζήτηση της ενστάσεώς του ενώπιον της ΤΔΕ, ο λόγος που επέλεξε να εισαχθεί και νοσηλευθεί στο προαναφερόμενο μη συμβεβλημένο με το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ιδιωτικό θεραπευτήριο των Αθηνών ήταν ότι εκεί χειρουργούσε ο ιατρός Κωνσταντίνος Κωνσταντινίδης, τον οποίο «ήξερε χρόνια», και V) επομένως, ο ισχυρισμός του περί του επείγοντος χαρακτήρα του ένδικου περιστατικού παρέμεινε αναπόδεικτος. Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι το υποβληθέν εκ μέρους του εκκαλούντος αίτημα για την απόδοση της δαπάνης νοσηλείας του, ποσού 6.436,02 ευρώ, ήταν νόμω αβάσιμο, ορθώς δε απορρίφθηκε από τη Διευθύντρια Παροχών του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, εσφαλμένως δε ακολούθως έγινε δεκτό από την ΤΔΕ του ίδιου Υποκαταστήματος. Τα αυτά δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν, να καταπέσει δε υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου Ιδρύματος, λόγω μη νομότυπης υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), δοθέντος ότι το υποβαλλόμενο με το προδιαληφθέν υπόμνημά του δεν μπορεί, κατά τα ήδη εκτεθέντα, να ληφθεί υπόψη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **40/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Λάττα, Φωτεινή Βερνέζη**

Για να είναι αιτιολογημένη η απόφαση σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει το ύψος του εισοδήματός του από την απασχόληση αυτή και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα αυτό επαρκεί για το βιοπορισμό του, βάσει του τόπου της κατοικίας του και των εκάστοτε ειδικότερων συνθηκών. Μέσο απόδειξης ιδιάζουσας βαρύτητας οι βεβαιώσεις ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. ή εκπροσώπου αγροτικού συνδέσμου, αλλά και οι μαρτυρικές καταθέσεις, και όχι η αναφερόμενη σε αστυνομική ταυτότητα ενασχόληση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν. 4169/1961, παρ. 1 του Άρθρου 3 του ν.1287/1982

1.Επειδή, νόμιμα επαναφέρεται προς εκδίκαση, μετά την 4304/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η 295/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων, με την οποία ζητείται η εξαφάνιση της 220/2001 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η 62858/1995 απόφαση του αρμόδιου για την εκδίκαση εφέσεων οργάνου του Ο.Γ.Α. και αναγνωρίσθηκε ότι η εφεσίβλητη δικαιούται από 30-4-1991 σύνταξη γήρατος από τον Ο.Γ.Α.
[...]3.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να λάβουν σύνταξη γήρατος οι ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι έγγαμες γυναίκες οι οποίες απασχολούνται αυτοτελώς σε αγροτικές εργασίες, πρέπει: α) να έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) να έχουν απασχοληθεί κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία επί 25 τουλάχιστον έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους και γ) να είναι καταρχήν μονίμως εγκατεστημένοι, καθόλο το χρονικό διάστημα της απασχολήσεώς τους σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών τους, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Η κρίση δε ότι η απομάκρυνση του ενδιαφερομένου από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του είναι προσωρινή και δικαιολογημένη, καθώς και η κρίση ότι αυτός αντλεί τα μέσα του βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα διοικητικά δικαστήρια. Ειδικότερα, για να είναι αιτιολογημένη η απόφαση σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει – κατά το

μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου – το ύψος του εισοδήματός του από την πιο πάνω απασχόληση και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα αυτό, ενόψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του (Σ.τ.Ε. 1081/2009 7μ., 3881/2009, 607, 608, 2577/2010, 1076, 1362, 2856/2011, 4333/2012). Ειδικά δε, όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις, όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (ΣτΕ 3881/2009, 4333/2012, 2162/2013).

[...] 5.Επειδή, το Δικαστήριο, ενόψει των ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα προεχόντως την προαναφερόμενη από 29-5-1991 κοινή βεβαίωση του ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. Αιγίου και του εκπροσώπου του αγροτικού συνδέσμου «ΒΟΣΤΙΤΣΑ Σ.Π.Ε.», σύμφωνα με την οποία η εφεσίβλητη εργάστηκε από το 1960 έως το 1990 σε ξένα αγροκτήματα στην Περιφέρεια του Δήμου Αιγίου, όπου διέμενε, καθώς και στην Κοινότητα Κουνινάς Ν. Αχαΐας, τούτο δε κατά βιοποριστικό επάγγελμα, καθώς και τη σχετική βεβαίωση του ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. Κουνινάς Ν. Αχαΐας που επιβεβαιώνει τα ανωτέρω περί της απασχόλησης της εφεσίβλητης σε ξένα αγροκτήματα κατά το πιο πάνω χρονικό διάστημα και αναφέρει επιπλέον ότι οι ετήσιες απολαβές της από την αγροτική οικονομία ανέρχονταν, κατά μέσο όρο ετησίως, σε 120.000 δρχ., προφανώς για όλο το χρονικό διάστημα από 1960 έως 1990, οι βεβαιώσεις δε αυτές έχουν ιδιάζουσα βαρύτητα (πρβλ. ΣτΕ 1618/2009, 2903, 1936/2007), αλλά και τις προαναφερθείσες μαρτυρικές καταθέσεις του Π. Ρ. (ενώπιον του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., του Πρωτοδίκη Αιγίου και της Ειρηνοδίκη Αιγίου), του Σ. Π. (ενώπιον του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α.) και του Σταμάτη Βακρινού (ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αιγίου), από τις οποίες προκύπτει ότι η εφεσίβλητη κατά την επίμαχη χρονική περίοδο εργάζονταν σε κτήματα τρίτων ως αγρεργάτρια, αποκερδαίνοντας εισόδημα, ότι το εισόδημα που αποκέρδαινε η εφεσίβλητη ανερχόταν σε 120.000 δρχ. κατά μέσο όρο ετησίως καθ' όλη την επίμαχη χρονική περίοδο σύμφωνα με την προαναφερόμενη βεβαίωση, ποσό το οποίο ενόψει των ειδικοτέρων συνθηκών [διαμονή σε επαρχία, σχετικά χαμηλό εισόδημα του συζύγου της (851.747 δρχ. συνολικά κατά το έτος 1990), διατροφή της οικογένειας της εφεσίβλητης , κατά κοινή πείρα, από την προμήθεια διαφόρων αγροτικών προϊόντων με πολύ χαμηλό κόστος] επαρκούσε για το βιοπορισμό της, ενώ η αναφερόμενη στην αστυνομική ταυτότητα της εφεσίβλητης ενασχόλησή της με τα «οικιακά», που εκδόθηκε το 1990, δεν αποτελεί στοιχείο που μπορεί να ανατρέψει τα προαναφερόμενα, κρίνει ότι εφεσίβλητη απασχολήθηκε από το έτος 1960 έως το έτος 1990, δηλαδή για περισσότερα από 25 έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της, κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, κατά συνέπεια δικαιούται να λάβει σύνταξη γήρατος από τον Ο.Γ.Α., όπως νομίμως και ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση.

6.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **48/2015**

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

Η στάθμιση της αδυναμίας του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα εξαιτίας πάθησης ή αναπηρίας, στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή στην, σε συσχετισμό προς την εκάστοτε πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση ικανότητάς του για εργασία δυνάμενη να αποφέρει τα, αναλόγως προς τις διαβαθμίσεις της αναπηρίας, κατώτατα ποσοστά προσόδου σε σχέση με την πρόσοδο υγιούς ανθρώπου. Προσαύξηση ποσοστού εως 17 ποσοστιαίες μονάδες βάσει κοινωνικών κριτηρίων και αγοράς εργασίας .
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 παρ. 5 του α.ν. 1846/1951, ν. 997/1979, Άρθρο 6 του ν. 3029/2002

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 1767/2012 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 11.2.2009 προσφυγή του εφεσίβλητου ασφαλισμένου κατά της 996/107/4.12.2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας, με την οποία είχε απορριφθεί η ένστασή του κατά των 1816 και 1817/5.6.2008 αποφάσεων του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος. Με τις τελευταίες αυτές αποφάσεις είχε απορριφθεί αίτημα του εφεσίβλητου για χορήγηση κύριας και επικουρικής, αντίστοιχα, σύνταξης λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο. Με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε, τελικώς, ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται σύνταξης μερικής αναπηρίας από το ΙΚΑ- Ε.Τ.Α.Μ., ως κύριο ασφαλιστικό φορέα και από το ΙΚΑ – ΕΤΕΑΜ, ως επικουρικό φορέα ασφάλισης, αντίστοιχα, για το χρονικό διάστημα από 8.5.2007 έως και 31.5.2008, ίση προς το ½ της πλήρους (ακεραίας) συντάξεως.
Όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, το δικαίωμα προς λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται όχι προς αντικειμενικά αμιγώς κριτήρια, έχοντα σχέση προς τον ιατρικό καθορισμό ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία λόγω πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής, αλλά προς την εκ της αιτίας αυτής αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα. Η στάθμιση της αδυναμίας αυτής στηρίζεται σε υποκειμενικά κριτήρια, δηλαδή στην, σε συσχετισμό προς την διαπιστωθείσα πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση, ικανότητά του για εργασία δυνάμενη να αποφέρει τα, αναλόγως προς τις διαβαθμίσεις της αναπηρίας, κατώτατα ποσοστά προσόδου σε σχέση με την πρόσοδο υγιούς ανθρώπου, όπως αυτή προσδιορίζεται στις εν λόγω διατάξεις (βλ. ΣτΕ 452/2011, 909/2010, 659/2008, 3045/2007, 727/2006 κ.α.). Ο

κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της ασφαλιστικής αναπηρίας, με σκοπό τη χορήγηση σύνταξης λόγω αναπηρίας, ανατίθεται στα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, στα αρμόδια τακτικά 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 αναπηρίας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου (βλ. ΣτΕ 1344/2009, 434/2008, 2746, 2498/2004 κ.ά.). Εξάλλου, η συνδρομή της υγειονομικής αναπηρίας διαπιστώνεται σύμφωνα με το άρθρο 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και Διαδικασίας Απονομής των παροχών του Ι.Κ.Α. (απόφαση Υφυπουργού Εργασίας 57440/13.1 - 7.2.1938 ΦΕΚ Β΄ 33) από τις υγειονομικές επιτροπές, των οποίων οι γνωματεύσεις, όταν είναι επαρκώς αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. και τα, εν συνεχεία, επιλαμβανόμενα, κατόπιν άσκησης ένδικων βοηθημάτων και μέσων, διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 1331/2009, 3477/2005, 1940/2003 κ.α.).

[...] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) το είδος και τη φύση των παθήσεων του εφεσίβλητου (μετατραυματική αρθρίτιδα ποδοκνημικής, μετατραυματική αρθρίτιδα αγκώνος λόγω ατυχήματος), όπως αυτές προσδιορίζονται με την προσηκόντως αιτιολογημένη 130/12.3.2008 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (Β.Υ.Ε.), με την οποία το ποσοστό της ιατρικής αναπηρίας (ανατομοφυσιολογικής βλάβης) αυτού καθορίστηκε σε 40% για το χρονικό διάστημα από 8.5.2007 έως 31.5.2008, β) το γεγονός ότι η εν λόγω ιατρική γνωμάτευση είναι αιτιολογημένη και ως εκ τούτου δεσμευτική, όσον αφορά το καθορισθέν ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τέταρτη και πέμπτη σκέψη, γ) την ηλικία του εφεσίβλητου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (43 ετών κατά το έτος 2007), δ) το είδος της συνήθους επαγγελματικής του απασχόλησης ως αρτοποιού, εργασίας χειρωνακτικής, που απαιτεί σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, συνεχή κίνηση, πολύωρη ορθοστασία, άρσεις φορτίων και κατά συνέπεια, πολύ καλή φυσική κατάσταση και αυξημένες σωματικές δυνάμεις, αντοχή και σταθερότητα, προϋποθέσεις που όμως αναιρούνται από τις προαναφερόμενες παθήσεις της μετατραυματικής αρθρίτιδας ποδοκνημικής και μετατραυματικής αρθρίτιδας αγκώνος, όπως τούτο διαπιστώθηκε και από την κλινική εξέταση του εφεσίβλητου από τη Β.Υ.Ε. (βλ 5η σελίδα της 130/2008 γνωμάτευσης Β.Υ.Ε.) και ε) τις συνθήκες που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στην αγορά εργασίας και τις ευκαιρίες απασχολήσεως που υπάρχουν στην ίδια επαγγελματική κατηγορία στην περιοχή της Πάτρας, οι οποίες είναι περιορισμένες (μειωμένες) για ένα άτομο με την κατάσταση της υγείας και την ηλικία του εφεσίβλητου, το Δικαστήριο κρίνει, ενόψει και των όσων αναλυτικά εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, ότι ο ως άνω ασφαλισμένος δεν μπορούσε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 8.5.2007 έως και 31.5.2008 να κερδίζει από εργασία που ανταποκρίνεται στις δυνάμεις, τις δεξιότητες και τη συνηθισμένη επαγγελματική του απασχόληση ως αρτοποιού, περισσότερο από το 1/2 του ποσού που συνήθως κερδίζει στην ίδια περιοχή και επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος και ότι, συνεπώς, είναι ασφαλιστικά ανάπηρος, κατά την έννοια της διάταξης της περ. γ΄ του άρθρου 28 παρ. 5 του α.ν. 1846/1951, δικαιούμενος να λάβει από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, κατά το κρίσιμο αυτό χρονικό διάστημα, ίση προς το ½ της πλήρους (ακεραίας) συντάξεως. Πε-

ραιτέρω, ενόψει της διάταξης του άρθρου 6 του ν. 997/1979, σύμφωνα με την οποία η κρίση του αρμόδιου για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη αναπηρίας οργάνου του κύριου φορέα ασφάλισης είναι δεσμευτική και για τα αρμόδια όργανα του επικουρικού φορέα, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται να λάβει την ίδια σύνταξη (μερικής αναπηρίας από κοινή νόσο), για το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα (από 8.5.2007 έως και 31.5.2008) και από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο και η εκκαλούμενη απόφαση, νομίμως και ορθώς έκρινε, ενώ, οι για το αντίθετο λόγοι του εκκαλούντος Ιδρυματος, που προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της, ενώ εφόσον ο εφεσίβλητος δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής δικαστικής δαπάνης σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **54/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας, Ιωάννης Μπουρμπούλης**

Υποχρέωση εργοδότη προς τήρηση στοιχείων βάσει των οποίων προκύπτει η αντιστοιχία εισφοράς προς την απασχόληση των εργαζομένων. Ισχυρισμός εκ μέρους του εργοδότη ότι απασχόλησε εργαζόμενους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον νόμιμων καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Αντισυνταγματική διάταξη που προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως (αποδείξεως του αντιθέτου) εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20, 22 παρ. 5 του Σ., Άρθρο 23 του Ν. 2434/1996

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), 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 πα-

ραβόλου, το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α΄ 160), που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αργοστολίου, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1156/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική Έδρα Αργοστολίου), με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία 24/7/2006 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της 55/Συν.13/19.5.2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την πράξη αυτήν είχε γίνει εν μέρει δεκτή ένσταση των εφεσίβλητης κατά της 4352/18.10.2005 Πράξεως Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και της 1234/18.1.2005 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ), που εκδόθηκαν σε βάρος της από το ως άνω Υποκατάστημα.

2. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά την οποία: «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει», καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφαλίσεως στοιχεί προς συγκεκριμένη (εξ επόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου. Συνεπώς, είναι μεν κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, ενόψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της α-μοιβής 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 εργαζόμενου. 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 υπο-χρεούται να τηρεί σύμφωνα με την Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 716), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζόμενους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως (αποδείξεως του αντιθέτου) εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος (ΣτΕ Ολομ. 1545/2008, ΣτΕ 2083/2013, 3901/2008).

3. Επειδή, τέλος, 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 (ΠΕΠΕΕ ή ΠΕΠΕΟ) και να επιβαρυνθούν με προσαυξήσεις οι εισφορές που οφείλονται από τον κατά νόμο υπόχρεο για την καταβολή τους. Τούτο δε διότι η εφαρμογή της τελευταί-

ας αυτής διατάξεως προϋποθέτει 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 συγκεκριμένου προσώπου (ΣτΕ 3145, 4159/2011, 2314/2010, 3526/2009).

[...] 5. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο υπόχρεος για την καταβολή εισφορών εργοδότης δύναται να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του ΙΚΑ και των δικαστηρίων ότι απασχόλησε εργαζομένους για συ-γκεκριμένες ημέρες εργασίας, υπολειπόμενες των κατ' ελάχιστον απαιτουμένων, βάσει του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, ημερών εργασίας, χρησιμοποιώντας ως αποδεικτικό μέσο τα στοιχεία, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με τη Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, δηλαδή, μεταξύ άλλων, και τις μηνιαίες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού (ΣτΕ 2083/2013), 2) εν προκειμένω, η εφεσίβλητη εργοδότρια εταιρεία κατά τη διοικητική διαδικασία, αλλά και πρωτοδίκως, επικαλέσθηκε την εκ μέρους της νόμιμη τήρηση των υποβληθεισών ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων και επ' αυτού δεν υπήρξε αμφισβήτηση εκ μέρους του εκκαλούντος Ιδρύματος, το οποίο, ωστόσο, δεν τις έλαβε υπόψη, χωρίς να διαλαμβάνει τους λόγους για τους οποίους δεν θεωρούνται πειστικά τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία, και 3) μολονότι η εφεσίβλητη προσκόμισε και επικαλέστηκε την ως άνω αναφερόμενη τεχνική έκθεση του επιβλέποντος μηχανικού, όσον αφορά στις μεθόδους κατασκευής του ένδικου οικοδομικού έργου (όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικώς ανωτέρω), εν τούτοις τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα την αγνόησαν και δεν προέβησαν στην αιτούμενη από αυτήν πραγματογνωμοσύνη ή σε επιτόπιο έλεγχο, προκειμένου να διαπιστώσουν τις κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες που ακολούθησε η εφεσίβλητη, τακτική που ακολουθήθηκε και στη συνέχεια και από την ΤΔΕ, δοθέντος ότι η απόφασή της δεν περιέχει καμία ουσιαστική κρίση – αξιολόγηση, αναφορικώς με τις επιπτώσεις που μπορεί να είχαν οι χρησιμοποιηθείσες κατασκευαστικές μέθοδοι στον αριθμό των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων ημερών εργασίας του αντικειμενικού συστήματος. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νόμιμα καθορίσθηκαν οι ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν για τις ως άνω ένδικες οικοδομικές εργασίες που πραγματοποίησε η εφεσίβλητη στο πιο πάνω οικοδομικό έργο σε 988, επιπλέον αυτών για τις οποίες είχε υποβάλει μισθολογικές καταστάσεις και κατέβαλε εισφορές, και, κατά συνέπεια, ο καταλογισμός σε βάρος της των ένδικων εισφορών και της προσαυξήσεως τούτων με βάση τους πίνακες της Β1/21/2138/1979 Υπουργικής Αποφάσεως και όχι με βάση τις αναλογούσες στην πραγματική εργατική δαπάνη εισφορές δεν είναι νόμιμος.

6. Επειδή, τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν ΙΚΑ – ΕΤΑΜ 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: **62/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελένη Κιέκα**

Δικαιούχοι εξωϊδρυματικού επιδόματος και μέλη οικογενείας ασφαλισμένων, πάσχοντα εκ τετραπληγίας-παραπληγίας με ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67%, ή άλλης νόσου επιφέρουσας ίδιας μορφής αναπηρία. Υποχρέωση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής προς έκδοση γνωμάτευσης σχετικά με τη μορφή αναπηρίας, η οποία δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., αλλά και τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, εφόσον είναι ειδικώς αιτιολογημένη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 1 του Άρθρο 42 του ν. 1140/1981, Άρθρα 6 παρ.1, 14 παρ.4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α, Φ.7 οικ. 909/3-14.7.1981 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β` 414).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 1089/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε μετά την έκδοση της 9/2011 προδικαστικής απόφασης αυτού, με την οποία απορρίφθηκε η από 15-11-2006 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 572/συν.90/25-09-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Πατρών. Με την απόφαση αυτής της ΤΔΕ είχε γίνει δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 2700/14-07-2006 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος ΙΚΑ και με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημά του για παράταση χορήγησης στη σύζυγό του κατ΄άρθρ. 42 παρ. 1 Ν.1140/1981 εξωϊδρυματικού επιδόματος λόγω παραπληγίας-τετραπληγίας για το χρονικό διάστημα από 1-2-2006 έως 31-01-2007.

3. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το εξωϊδρυματικό επίδομα, που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στη διάταξη αυτή παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας (Σ.τ.Ε 234/2007, πρβ. Σ.τ.Ε. 3491/2011, 1341/2009, 1182/2008, 2362/2007 κ.ά). Εξάλλου, όταν υποβάλλεται αίτημα χορηγήσεως του προβλεπόμενου από το άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981 επιδόματος, η αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αν διαπιστώσει ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν είναι τετραπληγία ή παραπληγία, πρέπει να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του εάν αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή

αναπηρίας, όπως οι ανωτέρω δύο ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο παθήσεις. Τούτο δε διότι το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., των οποίων οι γνωματεύσεις, κατά τα άρθρα 6 παρ.1, 14 παρ.4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α., εφ' όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής διοικητικά δικαστήρια (Σ.τ.Ε.3491/2011, 1182/2008, βλ. και 4003/2009, 1030/2005, πρβ. 1341/2009 κ.ά.).

[...] 6. Επειδή, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας ειδικότερα, υπόψη: α) ότι η προσκομισθείσα 87/13.7.2011 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, με την οποία απαντήθηκαν, ειδικώς και συγκεκριμένως, τα ανωτέρω ερωτήματα, που είχαν τεθεί, με την προαναφερθείσα προδικαστική απόφαση (υπ΄ αριθ. 9/2011), είναι πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη, και, ως εκ τούτου, είναι δεσμευτική, και β)ότι, σύμφωνα τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω γνωμάτευση, οι παθήσεις από τις οποίες πάσχει η σύζυγος του εφεσίβλητου φέρουν το ίδιο κλινικό αποτέλεσμα ως η παρα-τετραπληγία, κατά το ένδικο διάστημα από 1-2-2006 έως 31-1-2007, προσδίδοντας της ποσοστό αναπηρίας 67 %, έκρινε ότι αυτή δικαιούνταν, κατά το διάστημα από 1.2.2006 έως 31.1.2007, το εξωϊδρυματικό επίδομα.

7. Επειδή, ενόψει αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι κατά την αιτιολογημένη και, συνεπώς, δεσμευτική 87/13.7.2011 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, η σύζυγος του εφεσίβλητου έπασχε κατά το χρονικό διάστημα από 1-2-2006 έως 31-1-2007 από παθήσεις, οι οποίες επέφεραν σ' αυτήν την ίδια μορφή αναπηρίας με την παρα –τετραπληγία» κρίνει ότι, αυτός δικαιούται να λάβει το εξωϊδρυματικό επίδομα του άρθρου 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981 για το παραπάνω χρονικό διάστημα. Κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, με την εφεσιβαλλομένη απόφασή του, έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, καθώς επίσης ορθά εκτίμησε τις υφιστάμενες αποδείξεις, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου αιτιάσεων καθώς και της κρινόμενης έφεσης στο σύνολό της ως αβάσιμων.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **67/2015**

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

Για να θεωρηθεί ένας ασφαλισμένος ανάπηρος λόγω προγενέστερης της υπαγωγής του στην ασφάλιση πάθησης/βλάβης/εξασθένησης, πρέπει το ποσοστό της αναπηρίας του μετά την υπαγωγή του στην ασφάλιση να ανέρχεται τουλάχιστον στο μισό του συνολικού ποσοστού της αναπηρίας του, του τελευταίου δε υπολογισμένου βάσει ιατρικών κριτηρίων, χωρίς να επιδέχεται προσαύξησης βάσει κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας. Αποκλειστικά αρμόδια για τον προσδιορισμό των παθήσεων του ασφαλισμένου και του συνολικού ποσοστού αναπηρίας του ή του ποσοστού επιδείνωσης της προϋπάρχουσας πάθησης υπό την οποία αυτός εισήλθε στην ασφάλιση, είναι η υγειονομική επιτροπή. Δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα οι νομότυπες και προσηκόντως αιτιολογημένες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών κατά το μέρος που αναφέρονται στην από ιατρικής άποψης διαπίστωση της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας ή επιδείνωσης της αναπηρίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 4 και 5 του Άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951

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. 64/2008 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 16-10-2007 προσφυγή του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων κατά της με αριθ. 226/συν.42/31-8-2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή. Με την εν λόγω απόφαση της ως άνω Επιτροπής έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εφεσίβλητου ασφαλισμένου κατά της με αριθ. 1154/7-11-2006 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω υποκ/τος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. (που είχε απορρίψει αίτηση για συνταξιοδότηση του λόγω αναπηρίας από το Ίδρυμα, από 6-2-2005) και αναγνωρίσθηκε ότι αυτός δικαιούται σύνταξη λόγω μερικής αναπηρίας από 6-2-2005 έως 28-2-2007.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 και απολειπομένου του εκκαλούντος, ο οποίος έχει κληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (...).
[...] ΕΠΕΙΔΗ κατά την έννοια της περιπτώ-

σεως δ΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε, ο ασφαλισμένος θεωρείται ανάπηρος έστω και αν η σωματική ή πνευματική πάθηση ή βλάβη ή εξασθένηση είναι προγενέστερη της υπαγωγής του στην ασφάλιση, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι το ποσοστό της οφειλομένης σε ιατρικά κριτήρια μεταγενέστερης της υπαγωγής του στην ασφάλιση αναπηρίας ανέρχεται στο μισό τουλάχιστον του κατά περίπτωση συνολικού ποσοστού αναπηρίας, της οφειλομένης επίσης σε ιατρικά κριτήρια (βλ. Σ.τ.Ε. 1743/2009, 715/2005, 3394/2004, 36/2004, 3381/2003, 129,163, 2858/2002, 3127/2000 7μελούς συνθέσεως). Περαιτέρω, τα ασφαλιστικά όργανα, προκειμένου να προσδιορίσουν το ποσοστό της μη οφειλομένης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του ασφαλισμένου, λαμβάνουν υπόψη το συνολικό ποσοστό της οφειλομένης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του, το ποσοστό δε αυτό μπορούν να αυξήσουν έως 17 ποσοστιαίες μονάδες λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας, σύμφωνα με την περίπτωση στ΄της ίδιας ως άνω παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε (βλ. Σ.τ.Ε. 1743/2009, 715/2005, 36/2004, 3381/2003, 3127/2000 επταμ.). Εξάλλου από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 4 και 29 της 57440/13-1-1938 απόφασης του Υπουργού Εργασίας «Περί Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α.» (Φ.Ε.Κ. 33, τ.Β΄), σύμφωνα με τις οποίες, όπου απαιτείται ως προϋπόθεση (της παροχής) αναπηρία, αυτή διαπιστώνεται με απόφαση της υγειονομικής επιτροπής μετά από αίτηση της αρμόδιας Υπηρεσίας του Ιδρύματος, και, οι υγειονομικές επιτροπές έχουν ως έργο τη διαπίστωση, από ιατρικής απόψεως, της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας της σωματικής ή πνευματικής πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης του ασφαλισμένου που ζητεί να του παρασχεθεί σύνταξη αναπηρίας ή επίδομα ασθενείας και ερευνούν την επίδραση αυτών στη συνολική ικανότητά του να ασκεί το (σύνηθες ή παρεμφερές) βιοποριστικό επάγγελμα, συνάγεται ότι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών κατά το μέρος που αναφέρονται στην από ιατρικής άποψης διαπίστωση της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας της αναπηρίας και είναι νομότυπες και προσηκόντως αιτιολογημένες, είναι υποχρεωτικές για τα ασφαλιστικά όργανα που κρίνουν την αίτηση για παροχή σύνταξης αναπηρίας (Σ.τ.Ε. 2969/2002, 2604/1993, 539/1990, 2830/1989, κ.α.).

[...] ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους εκτεθέντες λόγους της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι η αρμοδιότητα για τον προσδιορισμό των παθήσεων του ασφαλισμένου και του εξ' αυτού συνολικού ποσοστού αναπηρίας του, καθώς και του ποσοστού επιδείνωσης της προϋπάρχουσας πάθησης υπό την οποία εισήλθε στην ασφάλιση αυτός, ανήκει αποκλειστικά στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή και συνεπώς το Δικαστήριο και τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα δεν δύνανται να εκφέρουν δική τους γνώμη και να προσδιορίσουν αυτά ίδιο ποσοστό αναπηρίας (ανατομοφυσιολογικής βλάβης), παρά μόνον δύνανται να προσαυξήσουν την με βάση ιατρικά κριτήρια προσδιορισθείσα αναπηρία κατά 17 ποσοστιαίες μονάδες λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας, τούτο όμως επί επιδείνωσης προϋπάρχουσας πάθησης θα είναι αλυσιτελές εάν το ποσοστό της επιδείνωσης που θα προσδιορίσει η οικεία υγειον. επιτροπή δεν θα υπερβαίνει το μισό της συνολικής ιατρικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, καθόσον το τελευταίο τούτο αποτελεί προϋπόθεση που πρέπει οπωσδήποτε να συντρέχει για τη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας επί προϋπάρχουσας στον ασφαλισμένο πάθησης. Εξάλλου ο δεύτερος από τους ίδιους λόγους πρέπει να απορριφθεί, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η αδυναμία του πάσχοντος

ασφαλισμένου προς αυτοεξυπηρέτησή του δεν ασκεί επιρροή στη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας αλλά για την προσαύξηση της ήδη λαμβανόμενης σύνταξης αναπηρίας λόγω του ότι ο ανάπηρος τελεί σε κατάσταση απόλυτης αναπηρίας και, συνεπώς, χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου για τη λήψη σύνταξης αναπηρίας, αλυσιτελώς προβάλλεται η απόλυτη αναπηρία του αιτούντος. Επίσης για τον ίδιο λόγο πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος λόγος της έφεσης, καθόσον προκειμένου να υπάρξει προσδιορισμός της ασφαλιστικής αναπηρίας θα πρέπει το ποσοστό αναπηρίας λόγω της επιδείνωσης της προϋπάρχουσας πάθησης να είναι τουλάχιστον το ήμισυ της με ιατρικά κριτήρια προσδιοριζόμενης αναπηρίας, προϋπόθεση που, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν συνέτρεχε. Περαιτέρω ο πέμπτος των εκτεθέντων λόγος της έφεσης είναι νόμω αβάσιμος με την ίδια όπως ο πρώτος λόγος αυτής αιτιολογία. Ακόμη ο έκτος των ιδίων λόγων είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος διότι η αναγνώριση ή όχι του εάν ο ασφαλισμένος δικαιούται σύνταξη αναπηρίας συνιστά δέσμια αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, δηλαδή τοιαύτη που ασκείται περιοριστικώς βάσει προβλεπομένων από το νόμο στοιχείων, χωρίς να έχει την ευχέρεια να εφαρμόσει λοιπά κριτήρια ή ανάλογα τοιαύτα για τη διαμόρφωση της κρίσης του. Πλέον αυτών ο έβδομος λόγος της έφεσης είναι απορριπτέος για το λόγο ότι κάθε διάστημα για το οποίο η αρμόδια υγειον. επιτροπή προσδιορίζει αναπηρία και τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος εκφέρουν κρίση, είναι αυτοτελές και δεν συναρτάται με λοιπά προγενέστερα ή επόμενα αυτού. Τέλος οι ισχυρισμοί του εκκαλούντος που ως βάση τους έχουν τη διαπίστωση επιγενόμενων της υπαγωγής του στην ασφάλιση παθήσεων είναι απορριπτέοι, ως ερειδόμενοι επί ανακριβούς προϋποθέσεως, αφού από τις γνωματεύσεις των υγειον. επιτροπών δεν προκύπτει η διαπίστωση επιγενόμενων κατά τα ανωτέρω παθήσεων, παρά μόνον η επιδείνωση προϋπαρχουσών, της εν λόγω υπαγωγής του, παθήσεων.

ΕΠΕΙΔΗ η αρμόδια Β΄.Υ.Ε. του Ι.Κ.Α. Πατρών για την έκδοση της με αριθ. 33/2005 γνωμάτευσή της έλαβε υπόψη όσα ιατρικά στοιχεία υπήρχαν στο φάκελο περί της υγείας του ασφαλισμένου, δεν προκύπτει δε ότι υπήρχαν και λοιπά στοιχεία που η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της και αορίστως ο εκκαλών με την έφεσή του προβάλλει ότι η γνωμάτευση αυτή ήταν «εσφαλμένη και μη αιτιολογημένη», χωρίς να προσδιορίζει το αναιτιολόγητο αυτής. Με τη γνωμάτευσή της αυτή η Β΄ Υ.Ε. προσδιόρισε με βάση διαπιστωθείσες παθήσεις από τις οποίες ο ασφαλισμένος έπασχε πριν την υπαγωγή του στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., συνολικό ποσοστό ιατρικής αναπηρίας του κατά τον κρίσιμο χρόνο αίτησής του για τη χορήγηση σύνταξης λόγω αναπηρίας (70%) και ποσοστό από την συνολική αυτή αναπηρία (10%) που οφειλόταν στην επιδείνωση των προϋπαρχουσών της ασφάλισής του παθήσεών του μετά την υπαγωγή του στην ασφάλιση. Με αυτό το περιεχόμενο η εν λόγω, ληφθείσα υπόψη, γνωμάτευση της Β΄Υ.Ε. είναι επαρκώς αιτιολογημένη και συνεπώς δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα επιληφθέντα στη συνέχεια Διοικητικά Δικαστήρια, αορίστως δε ο εκκαλών προβάλλει το αντίθετο. Δεδομένου δε ότι από την αρμόδια αυτή Υγειον. Επιτροπή, με την ως άνω δεσμευτική γνωμάτευσή της, σαφώς διαπιστώθηκε ότι η κατά τα εκτεθέντα επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του εκκαλούντος ανέρχεται σε 10% ενώ βάσει του νόμου (περίπτ. δ΄της παρ. 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951, όπως ίσχυε) έπρεπε να είναι το ήμισυ του διαπιστωθέντος ποσοστού ιατρικής αναπηρίας (70% δια 2 ίσον 35%), αυτός κατά το κρίσιμο για τη διαφορά διάστημα (από 6-2-2005 έως 28-2-2007) δεν εδικαιούτο σύνταξη λόγω αναπηρίας, αφού δεν είχε την εκτεθείσα

απαραίτητη προϋπόθεση του νόμου (ποσοστό επιδείνωσης ίσο τουλάχιστον με το ήμισυ της συνολικής, ιατρικής αναπηρίας του). Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από τον εκκαλούντα πρέπει να απορριφθούν.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου και τέλος κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ν' απαλλαγεί ο ηττηθείς διάδικος από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **75/2015**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικολία Δαμαντοπούλου**

Δαπάνη για την προμήθειά μη ρητώς προβλεπόμενου θεραπευτικού μέσου, μη περιλαμβανομένου στα μη συνήθη είδη, δεν δύνανται να καταβληθεί στον ασφαλισμένο, ο οποίος προμηθεύτηκε τούτο από το ελεύθερο εμπόριο με δική του πρωτοβουλία και χωρίς την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας, ανεξάρτητα από το εάν, ως θεραπευτικό μέσο, καλύπτει ειδικές ανάγκες από μη συνήθη πάθηση του ασφαλισμένου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 26 και 28 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 25078/1938)

1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του Ν.2579/1998 ΦΕΚ Α΄ 31) δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 105/2013 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 8-3-2005 προσφυγή του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «΄Ιδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.) κατά της με αριθ. 3/1η /17-1-2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του τοπικού υποκ/τος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου. Με την απόφαση αυτή της εν λόγω Επιτροπής έγινε δεκτή η με αριθ. πρωτ. 12237/16-12-2004 ένσταση του ήδη εφεσιβλήτου, ασφαλισμένου του Ιδρύματος, κατά της με αριθ. 11598/30-11-2004 απόφασης του Διευθυντή Παροχών του ίδιου υποκ/τος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. καταχώρισης 7632/8-11-2004 αίτηση – δήλωση αυτού για την απόδοση δαπάνης, ποσού 6.000 ευρώ, στην οποία υποβλήθηκε για την αγορά ειδικής κατασκευής μηροκνημικού κηδεμόνα. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για

την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 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.

[...] 3.ΕΠΕΙΔΗ από το πιο πάνω άρθρο 28 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. προβλέπεται, για τους αναφερόμενους στην παράγραφο 1 αυτού σκοπούς, η παροχή στους δικαιούχους ασφαλισμένους βοηθητικών θεραπευτικών μέσων και πάσης φύσεως ορθοπεδικών ειδών, όπως αυτά ενδεικτικώς απαριθμούνται στην περίπτωση δ΄ της ίδιας παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, μεταξύ των οποίων – (ενδεικτικώς απαριθμούμενων) – δεν περιλαμβάνονται οι «μηροκνημικοί κηδεμόνες με αρθρώσεις γόνατος έσω υποδήματος» ή οιαδήποτε παραλλαγή αυτών. Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι, προς πραγμάτωση των σκοπών που αναφέρονται στην ως άνω διάταξη, ήτοι για την αποκατάσταση της υγείας του δικαιούχου παροχής ή της επαγγελματικής ικανότητας αυτού ή την ανακούφιση της νοσηράς αυτού καταστάσεως, στην έννοια του ενδεικτικώς απαριθμούμενου στην περίπτωση δ΄ είδους, μπορεί να υπαχθεί, κατά περίπτωση, κάθε ανάλογο προς τα περιγραφόμενα στη διάταξη ή παρεμφερές είδος, το οποίο προορίζεται να καλύψει τις ειδικές ανάγκες του συγκεκριμένου εκάστοτε χρήστη, όπως αυτές προσδιορίζονται ανά ασφαλισμένο από τη γνωμάτευση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου (πρβλ. ΣτΕ 803/2007). Στα πλαίσια αυτά έχει κριθεί π.χ. ότι στην έννοια του τροχήλατου αμαξιδίου, που προβλέπεται στην ως άνω περίπτωση δ΄ , περιλαμβάνεται οποιοσδήποτε τύπος αυτού χωρίς να αποκλείονται και αυτοτελή εξαρτήματα τα οποία προσαρμοζόμενα στο αμαξίδιο προορίζονται να καλύψουν τις ειδικές ανάγκες του συγκεκριμένου εκάστοτε χρήστη, όπως αυτές προσδιορίζονται από τη γνωμάτευση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου (ΣτΕ 803/2007). Από την παράγραφο δε 4 του ίδιου ως ανωτέρω άρθρου, προβλέπεται ότι με αποφάσεις του Δ.Σ. του Ιδρύματος ορίζονται τα εκ των αναφερομένων στο εδάφιο δ΄ της παρ. 1 του αυτού άρθρου είδη, τα οποία οι δικαιούχοι μπορούν να προμηθευθούν από μόνοι τους από το ελεύθερο εμπόριο, σ΄ αυτούς δε στη συνέχεια θα αποδίδεται το καταβληθέν ποσό μέχρι του συμβατικού για το είδος ποσού και, εφόσον δεν υπάρχει σύμβαση, μέχρι της τιμής του κρατικού εργοστασίου, για είδη δε που δεν κατασκευάζονται σε Κρατικό Εργοστάσιο ή για όσα εξ αυτών δεν υφίσταται σύμβαση προμηθείας, το ανώτερο όριο του αποδοτέου κατ΄ είδος ποσού ορίζεται δι΄ αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος. Τέλος, στην παράγρ. 5 του ίδιου πάντα άρθρου του ως άνω Κανονισμού, ορίζεται ότι η χορήγηση των ειδών που προβλέπονται στην παράγρ. 4 του άρθρου αυτού ενεργείται κατόπιν γνωμάτευσης του θεράποντος ιατρού του ασφαλισμένου, της αντιστοίχου ειδικότητας, μετά από έγκριση του αρμοδίου ελεγκτού, εάν δε πρόκειται για έγκριση της χορήγησης μη συνήθων ειδών, τα οποία (μη συνήθη είδη) ορίζονται με απόφαση του Δ.Σ. του Ιδρύματος, η έγκριση της χορήγησής τους γίνεται από το Διευθυντή του υποκ/τος του Ι.Κ.Α. ύστερα από γνώμη της Α΄ Υ.Ε. αυτού στην οποία πρέπει να μετέχει και ιατρός της αντιστοίχου ειδικότητας. Από το περιεχόμενο της τελευταίας αυτής παραγράφου σαφώς συνάγεται ότι για τη χορήγηση μη συνήθων βοηθητικών θεραπευτικών μέσων, δηλαδή, ως εκ της εννοίας τους, τοιούτων που προορίζονται να θεραπεύσουν ή να ικανοποιήσουν ειδικές ανάγκες των πασχόντων από μη συνήθεις παθήσεις ή των παρουσιαζόντων ιδιαίτερα προβλήματα υγείας και, ως εκ τούτου, εχόντων ανάγκη των ειδικών τοιούτων θεραπευτικών

την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 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.

[...] 3.ΕΠΕΙΔΗ από το πιο πάνω άρθρο 28 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. προβλέπεται, για τους αναφερόμενους στην παράγραφο 1 αυτού σκοπούς, η παροχή στους δικαιούχους ασφαλισμένους βοηθητικών θεραπευτικών μέσων και πάσης φύσεως ορθοπεδικών ειδών, όπως αυτά ενδεικτικώς απαριθμούνται στην περίπτωση δ΄ της ίδιας παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, μεταξύ των οποίων – (ενδεικτικώς απαριθμούμενων) – δεν περιλαμβάνονται οι «μηροκνημικοί κηδεμόνες με αρθρώσεις γόνατος έσω υποδήματος» ή οιαδήποτε παραλλαγή αυτών. Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι, προς πραγμάτωση των σκοπών που αναφέρονται στην ως άνω διάταξη, ήτοι για την αποκατάσταση της υγείας του δικαιούχου παροχής ή της επαγγελματικής ικανότητας αυτού ή την ανακούφιση της νοσηράς αυτού καταστάσεως, στην έννοια του ενδεικτικώς απαριθμούμενου στην περίπτωση δ΄ είδους, μπορεί να υπαχθεί, κατά περίπτωση, κάθε ανάλογο προς τα περιγραφόμενα στη διάταξη ή παρεμφερές είδος, το οποίο προορίζεται να καλύψει τις ειδικές ανάγκες του συγκεκριμένου εκάστοτε χρήστη, όπως αυτές προσδιορίζονται ανά ασφαλισμένο από τη γνωμάτευση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου (πρβλ. ΣτΕ 803/2007). Στα πλαίσια αυτά έχει κριθεί π.χ. ότι στην έννοια του τροχήλατου αμαξιδίου, που προβλέπεται στην ως άνω περίπτωση δ΄ , περιλαμβάνεται οποιοσδήποτε τύπος αυτού χωρίς να αποκλείονται και αυτοτελή εξαρτήματα τα οποία προσαρμοζόμενα στο αμαξίδιο προορίζονται να καλύψουν τις ειδικές ανάγκες του συγκεκριμένου εκάστοτε χρήστη, όπως αυτές προσδιορίζονται από τη γνωμάτευση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου (ΣτΕ 803/2007). Από την παράγραφο δε 4 του ίδιου ως ανωτέρω άρθρου, προβλέπεται ότι με αποφάσεις του Δ.Σ. του Ιδρύματος ορίζονται τα εκ των αναφερομένων στο εδάφιο δ΄ της παρ. 1 του αυτού άρθρου είδη, τα οποία οι δικαιούχοι μπορούν να προμηθευθούν από μόνοι τους από το ελεύθερο εμπόριο, σ΄ αυτούς δε στη συνέχεια θα αποδίδεται το καταβληθέν ποσό μέχρι του συμβατικού για το είδος ποσού και, εφόσον δεν υπάρχει σύμβαση, μέχρι της τιμής του κρατικού εργοστασίου, για είδη δε που δεν κατασκευάζονται σε Κρατικό Εργοστάσιο ή για όσα εξ αυτών δεν υφίσταται σύμβαση προμηθείας, το ανώτερο όριο του αποδοτέου κατ΄ είδος ποσού ορίζεται δι΄ αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος. Τέλος, στην παράγρ. 5 του ίδιου πάντα άρθρου του ως άνω Κανονισμού, ορίζεται ότι η χορήγηση των ειδών που προβλέπονται στην παράγρ. 4 του άρθρου αυτού ενεργείται κατόπιν γνωμάτευσης του θεράποντος ιατρού του ασφαλισμένου, της αντιστοίχου ειδικότητας, μετά από έγκριση του αρμοδίου ελεγκτού, εάν δε πρόκειται για έγκριση της χορήγησης μη συνήθων ειδών, τα οποία (μη συνήθη είδη) ορίζονται με απόφαση του Δ.Σ. του Ιδρύματος, η έγκριση της χορήγησής τους γίνεται από το Διευθυντή του υποκ/τος του Ι.Κ.Α. ύστερα από γνώμη της Α΄ Υ.Ε. αυτού στην οποία πρέπει να μετέχει και ιατρός της αντιστοίχου ειδικότητας. Από το περιεχόμενο της τελευταίας αυτής παραγράφου σαφώς συνάγεται ότι για τη χορήγηση μη συνήθων βοηθητικών θεραπευτικών μέσων, δηλαδή, ως εκ της εννοίας τους, τοιούτων που προορίζονται να θεραπεύσουν ή να ικανοποιήσουν ειδικές ανάγκες των πασχόντων από μη συνήθεις παθήσεις ή των παρουσιαζόντων ιδιαίτερα προβλήματα υγείας και, ως εκ τούτου, εχόντων ανάγκη των ειδικών τοιούτων θεραπευτικών

μέσων, απαιτείται αφενός τα είδη αυτά να ορίζονται με απόφαση του Δ.Σ. του Ι.Κ.Α. αφετέρου της περί της χορήγησής τους απόφασης του αρμοδίου Διευθυντή του υποκ/τος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. να προηγείται γνώμη της οικείας ΑΥΕ στην οποία να μετέχει και ιατρός της αντιστοίχου με την πάθηση ειδικότητας. Βάσει αυτών, το προαναφερθέν ορθοπεδικό βοηθητικό θεραπευτικό μέσο, που περιγράφεται ως «μηροκνημικός κηδεμόνας με αρθρώσεις γόνατος έσω υποδήματος - ειδική κατασκευή», ως και εκ του τίτλου του συνάγεται, καθώς και λόγω του ότι δεν μπορεί να ενταχθεί στην έννοια κάποιου των στην περίπτ. δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 28 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. χορηγούμενων ειδών, ούτε μπορεί να θεωρηθεί παρεμφερές κάποιου αυτών, δεν μπορεί παρά να ενταχθεί στην έννοια των μη συνήθων ειδών, καθόσον προορίζεται να θεραπεύσει ή ικανοποιήσει ειδικές ανάγκες πάσχοντος από συγκεκριμένες μη συνήθεις παθήσεις. Δεδομένου δε ότι το είδος αυτό δεν περιλαμβάνεται στα μη συνήθη τοιαύτα που χορηγούνται με απόφαση του Δ.Σ. του Ιδρύματος, βάσει των προεκτεθεισών διατάξεων, παρέπεται ότι σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να αποδοθεί δαπάνη για την προμήθειά του, και μάλιστα στο σύνολό της, στην περίπτωση που ο ασφαλισμένος, με ίδια αυτού πρωτοβουλία και χωρίς την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας (υποβολή σχετικού αιτήματος προς το ΄Ιδρυμα και έγκριση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα), προμηθευθεί τούτο από το ελεύθερο εμπόριο και ακολούθως εκ των υστέρων ζητήσει την απόδοση της δαπάνης για την αγορά του, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν, ως θεραπευτικό μέσο, καλύπτει τους προαναφερόμενους σκοπούς για τους οποίους χορηγούνται τα βοηθητικά θεραπευτικά μέσα.

[...] 5.ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένα τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι ο ήδη εφεσίβλητος ασφαλισμένος του Ιδρύματος με ίδια αυτού πρωτοβουλία και χωρίς προηγουμένως να απευθυνθεί στο ΄Ιδρυμα, να ενημερώσει αυτό και να λάβει σχετική έγκριση, προέβη στην αγορά από το ελεύθερο εμπόριο του κηδεμόνα που περιγράφεται ως προαναφέρθηκε, η αξία του οποίου μάλιστα φέρεται, κατά το στοιχείο αγοράς του, να ανέρχεται στο ιδιαίτερα σημαντικό ποσό των 6.000 ευρώ, ακολούθως δε με αίτησή του ζήτησε την απόδοση του ποσού αυτού κατά τα προεκτεθέντα, β) ότι το αγορασθέν είδος δεν αμφισβητείται ότι δεν περιλαμβάνεται σ΄ αυτά που με απόφαση του Δ.Σ. του Ιδρύματος επιτρέπεται να προμηθευθεί ο ίδιος ο δικαιούχος από το ελεύθερο εμπόριο και μετά να του αποδοθεί ποσό αγοράς του μέχρι του καθορισθέντος για το είδος αυτό ποσού, κατά τις διακρίσεις του προαναφερθέντος άρθρου 28 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α., γ) ότι το ίδιο ορθοπεδικό θεραπευτικό είδος δεν περιλαμβάνεται στα ενδεικτικώς απαριθμούμενα στην περίπτ. δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 28 του ως άνω Κανονισμού ούτε μπορεί να υπαχθεί στην έννοια κάποιου αυτών ως ανάλογο ή παρεμφερές είδος, κατά την έννοια που εκτίθεται στη σκέψη 3 της παρούσας, δ) ότι το ίδιο είδος, ως (κατά την περιγραφή του στο φορολογικό στοιχείο της αγοράς του), αποτελούν ειδική κατασκευή δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι υπάγεται στα μη συνήθη τοιαύτα, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην ως άνω σκέψη (3) της παρούσας, ε) ότι για τη χορήγηση μη συνήθων βοηθητικών θεραπευτικών μέσων απαιτείται, πλέον των άλλων, τα είδη αυτά να ορίζονται με απόφαση του Δ.Σ. του Ι.Κ.Α., σε κάθε δε περίπτωση, πρέπει να έχει προηγηθεί απόφαση του Διευθυντή του οικείου υποκ/τος του Ι.Κ.Α. μετά γνώμη της Α΄.Υ.Ε. στην οποία πρέπει να μετέχει και ιατρός αντίστοιχης ειδικότητας και στ)ότι το αγορασθέν από τον εφεσίβλητο είδος, του οποίου ζητείται η απόδοση της δαπάνης αγοράς του, όπως προβλήθηκε από το εκκαλούν και δεν αμφισβητήθηκε, αλλά και ρητά αναφέρεται

στο με αριθ. ΠΟ4/3/267/16-11-2004 έγγραφο της Προϊσταμένης του Τμήματος Παροχών της Διεύθυνσης Παροχών της Διοίκησης του Ι.Κ.Α., δεν περιλαμβάνεται στα μη συνήθη που χορηγούνται με απόφαση του Δ.Σ. του Ιδρύματος κρίνει ότι εν προκειμένω, υπό τα υπάρχοντα δεδομένα, δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την απόδοση της δαπάνης στην οποία υποβλήθηκε ο καθού για την αγορά της προαναφερθείσα ειδικής κατασκευής κηδεμόνα, σύμφωνα και με τα ειδκώτερον γενόμενα δεκτά στη στη σκέψη 3 της παρούσας, αφού αφενός δεν περιλαμβάνεται στα μη συνήθη είδη που με απόφαση του Δ.Σ. του Ι.Κ.Α. επιτρέπεται να χορηγηθούν στους ασφαλισμένους, αφετέρου, και ανεξάρτητα από το εάν εξυπηρετεί τους σκοπούς για τους οποίους χορηγούνται τα βοηθητικά θεραπευτικά μέσα, σε κάθε περίπτωση δεν έχει τηρηθεί πριν την αγορά του η διαγραφόμενη από τις εκτεθείσες διατάξεις διαδικασία, ούτε το είδος αυτό περιλαμβάνεται σε αυτά που ο ίδιος ο ασφαλισμένος μπορεί να αγοράσει από το ελεύθερο εμπόριο και στη συνέχεια να μπορεί να αναζητήσει ποσό της αγοράς αυτού. Επομένως το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα ερμήνευσε τις σχετικές διατάξεις και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η απόφασή του πρέπει, κατ΄ αποδοχή της κρινόμενης έφεσης να εξαφανισθεί, περαιτέρω δε, εξεταζομένης της σχετικής προσφυγής του Ιδρύματος στην ουσία, αυτή πρέπει να γίνει δεκτή. Τέλος, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, ο ηττηθείς διάδικος πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου (άρθρο 275 παρ. 1 εδ τελευταίο του Κ.Δ.Δ.)
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **96/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αμαλία – Σπυριδούλα Αγγελοπούλου**

Τα διοικητικά δικαστήρια είναι αποκλειστικά αρμόδια να αποφαίνονται τελικώς για την επίδραση της διαπιστωθείσας από τα υγειονομικά όργανα πάθησης/βλάβης ασφαλισμένου στην ικανότητά του προς βιοπορισμό από ασφαλιστική άποψη. Γενική αρχή περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος από το τη δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή, όταν η τελευταία κρίνει επί προσφυγής του αιτούμενου ασφαλιστική παροχή λόγω αναπηρίας κατά απόφασης της πρωτοβάθμιας υγειονομικής επιτροπής. Το επιλαμβανόμενο δικαστήριο, εκφέροντας κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ασφαλισμένου, δύναται να αποστεί από τη σχετική γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών σχετικώς προς την υγειονομική αναπηρία του, χωρίς να απαιτείται ειδική αιτιολογία για

την κρίση τους αυτή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 1, και 6 του ν. 2458/1997, Αρθρο 23, και 28, 32, 34 π.δ. 78/1998

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 298/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 20-12-2010 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 12086/24-9-2010 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης και Παροχών του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α. και κρίθηκε ότι αυτός δικαιούται να λάβει σύνταξη αναπηρίας, για το χρονικό διάστημα 1/2/2010-28/2/2011.
5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργανισμός ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο κατέληξε στην προεκτεθείσα κρίση κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και με πλημμελή αιτιολογία, αφού δεν αναφέρεται ποιά συγκεκριμένη αγροτική εργασία ασκούσε ο εφεσίβλητος, αν αυτός ασκούσε το αγροτικό επάγγελμα χειρωνακτικώς ή με τη χρήση μηχανικών μέσων, καθώς και ποιες ήταν οι ειδικότερες συνθήκες εργασίας στην περιοχή απασχόλησής του. Καθ' όσον δε αφορά το ποσοστό της βιοποριστικής ανικανότητας του εφεσίβλητου ότι προσδιορίστηκε, με ελλιπή και ανεπαρκή αιτιολογία, ενώ, αντίθετα με την ως άνω γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής αιτιολογείται επαρκώς η απλώς περιορισμένη εργασιακή ικανότητα αυτού, ανερχόμενη σε ποσοστό μόλις 40%, η οποία προέκυψε μετά από κλινική εξέτασή του και εκτίμηση των παθήσεων που διαπιστώθηκαν. Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι το δικάσαν δικαστήριο, στο οποίο καταλείπεται, κατά τα προεκτεθέντα, έδαφος ασφαλιστικής κρίσης, παραθέτει στην εκκαλούμενη απόφαση όλα τα στοιχεία που εκτίμησε για το σχηματισμό της σχετικής κρίσης, ενώ δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία προκειμένου το επιλαμβανόμενο δικαστήριο, εκφέροντας κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ασφαλισμένου, να αποστεί από τη σχετική γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών σχετικώς προς την υγειονομική αναπηρία του. Εξάλλου, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό, ο τελευταίος δεν προέβαλε πρωτοδίκως ειδικότερους συναφείς προς τις επαγγελματικές συνθήκες του εφεσίβλητου ισχυρισμούς, τους οποίους παρέλειψε να εξετάσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Αλλά ούτε και τώρα κατ' έφεση αυτός αποδεικνύει τέτοιους ισχυρισμούς, ούτε ότι ο εφεσίβλητος διέθετε τέτοιας έκτασης και είδους αγροτική περιουσία που θα μπορούσε να εκμεταλλευτεί με τη χρήση μηχανημάτων και μόνο χωρίς την ανάγκη και προσωπικής απασχόλησής του.
6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, εφόσον η προσφυγή κατά της γνωμάτευσης 44/2010 της ανωτέρω Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (Α.Υ.Ε.) ασκήθηκε από τον εφεσίβλητο ασφαλισμένο (...), η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) με την 178/2010 γνωμάτευσή της, δεν μπορούσε, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, να χειροτερεύσει τη θέση του προσφεύγοντος ενώπιόν της ασφαλισμένου και να περιορίσει το ποσοστό υγειονομικής αναπηρίας του, που είχε

προσδιορισθεί με την εν λόγω γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Συνεπώς, η ασφαλιστική αναπηρία του εφεσίβλητου πρέπει να κριθεί με βάση το ποσοστό (50%) της Α.Υ.Ε. Λαμβάνοντας δε υπόψη τις παραπάνω παθήσεις του εφεσίβλητου, όπως καθορίσθηκαν με την ως άνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. και το εξ αυτών ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του (50%), το είδος και τη φύση της εργασίας του αγρότη, η οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι ιδιαίτερα κοπιαστική, ασκείται στην ύπαιθρο υπό συνθήκες έντονης σωματικής δραστηριότητας και απαιτεί, εκτός άλλων, καλή φυσική κατάσταση, δύναμη, αντοχή στα βάρη, άνεση κινήσεων, ικανότητες, όμως, οι οποίες επηρεάζονται δυσμενώς στην περίπτωση του εφεσίβλητου, εξαιτίας της προπεριγραφόμενης στο προσκομισθέν ιατρικό πιστοποιητικό κατάστασης της υγείας του, με αποτέλεσμα να μειώνεται ουσιωδώς η ικανότητά του να ανταποκριθεί επαρκώς στις ανωτέρω απαιτήσεις της εργασίας αυτής, σε συνδυασμό με την ηλικία του κατά τον κρίσιμο χρόνο (54-55 ετών), που κατά τα κοινώς γνωστά δεν είναι μεν προχωρημένη ώστε να επιφέρει μόνη αυτή σημαντική μείωση της εργασιακής του ικανότητας, με τη συνδρομή όμως της ως άνω νοσηρής κατάστασης της υγείας του επιφέρει δραστική μείωση της ικανότητάς του στην άσκηση του επαγγέλματός του, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 1-2-2010 έως 28-2-2011) ήταν ανίκανος για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματός του σε ποσοστό 67% και, επομένως, δικαιούται σύνταξη λόγω αναπηρίας, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών ασφαλιστικός Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή της διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **114/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Υποχρεωτική ασφάλιση στο πρώην ΤΕΒΕ νυν ΟΑΕΕ για όλους τους επαγγελματίες ή βιοτέχνες ασκούντες επαγγελματική δραστηριότητα. Για τη διακοπή της ασφάλισης στον ΟΑΕΕ λόγω υπαγωγής ασφαλισμένου ως μισθωτού σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, ο τελευταίος οφείλει να αποδεικνύει τη διακοπή της δραστηριότητάς του ως επαγγελματία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 2 ν. 6364/1934

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 2017/2010 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία 30/7/2003 προσφυγή του ΤΕΒΕ (...) κατά της αποφάσεως 2798/499/6.5.2003 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ΤΕΒΕ Πατρών. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε γίνει δεκτή ένσταση της εκκαλούσας κατά της αποφάσεως 13563/7.1.2003 του Προϊσταμένου της Διευθύνσεως Πατρών του ως άνω Ταμείου, με την οποία η εκκαλούσα διαγράφηκε από τα μητρώα ασφαλισμένων του από τις 14/11/2002 και όχι από τις 31/12/1998, όπως αυτή είχε ζητήσει.

Ο ν. 6364/1934 "Περί ιδρύσεως Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών της Ελλάδος" (Α΄ 376) ορίζει στο άρθρο 2, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του ν. 1027/1980 (Α΄ 49), ότι: «1. Εις το Ταμείον ασφαλίζονται υποχρεωτικώς πάντες οι άνω των 18 ετών, επαγγελματίαι και βιοτέχναι οι διατηρούντες επαγγελματικήν ή βιοτεχνικήν στέγην. Ως επαγγελματική ή βιοτεχνική στέγη νοείται κατά τον παρόντα νόμον και η οικία ή οιοσδήποτε χώρος, ένθα ασκείται επάγγελμα ή βιοτεχνία. 2. ……".

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η εκκαλούσα γνωστοποίησε στη Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών ότι διέκοψε την άσκηση του (μη αμφισβητούμενου από την πλευρά της ως υπαγόμενου στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΤΕΒΕ) επαγγέλματος της ράπτριας ("κατασκευή άλλων εξωτερικών ενδυμάτων") στις 14/11/2002, 2) η ίδια δεν προσκόμισε, όπως της ζητήθηκε να πράξει, τα φορολογικά βιβλία και στοιχεία που θεώρησε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. το έτος 1993, κατά την έναρξη ασκήσεως της ως άνω επαγγελματικής δραστηριότητας, για την παρακολούθηση των εργασιών της, διατεινόμενη αορίστως και αναποδείκτως ότι τα έχασε, 3) τα πρωτοδίκως προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος των οικονομικών ετών 2000 – 2001 αποδεικνύουν μόνο το γεγονός της υποβολής εκ μέρους της εκκαλούσας αντίστοιχων φορολογικών δηλώσεων, το ύψος του εισοδήματος που πραγματοποίησε τις οικείες διαχειριστικές περιόδους και την πηγή προελεύσεώς του, βάσει των ως άνω δηλώσεων της, δεν τεκμηριώνουν, όμως, άνευ ετέρου τον ισχυρισμό της ότι κατά το μετά τις 31/12/1998 και έως τις 14/11/2002 χρονικό διάστημα παρείχε μόνο μισθωτή εργασία και δεν άσκησε την προδιαληφθείσα, υπαγόμενη στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΤΕΒΕ, επαγγελματική δραστηριότητα της ράπτριας, η οποία, άλλωστε, αναγράφεται στα ανωτέρω εκκαθαριστικά σημειώματα ως το ασκούμενο από την εκκαλούσα επάγγελμα, και 4) τα ασφαλιστικά στοιχεία που επίσης αυτή προσκόμισε πρωτοδίκως και από τα οποία προκύπτει ασφάλισή της στο ΙΚΑ για ένα μεγάλο μέρος του προαναφερόμενου χρονικού διαστήματος, δεν αποκλείουν, κατά νομική ή λογική αναγκαιότητα, την παράλληλη άσκηση από αυτήν του επίμαχου επαγγέλματος της ράπτριας, κρίνει ότι νομίμως και ορθώς η εκκαλούσα διαγράφηκε από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΤΕΒΕ από τις 14/11/2002 και όχι από τις 31/12/1998, όπως αβασίμως ζητούσε. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικα-στικών εξόδων του εφεσίβλητου Οργανισμού, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος {πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **118/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου,** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος, Θεοδώρος Τζαμαλούκας**

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δύναται να ερευνά αυτεπαγγέλτως τους λόγους τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε, καθώς και πλημμέλειες που αναφέρονται στη δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Σε περίπτωση προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους. Όταν εργοδότης δεν τηρεί τις εκ του νόμου προβλεπόμενες υποχρεώσεις σχετικά με τους ασφαλισμένους, 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.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 79, 95, και 97 του Κ.Δ.Δ., Αρθρο 25 παρ. 4, Αρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11, και 27 παρ. 7 του α.ν.1846/1951, Αρθρο 17 παρ.1 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α., Αρθρο 57 του ν. 2676/1999

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ,για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚΑ 31, το οποίο ισχύει και μετά την εισαγωγή του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το άρθρο 285 παρ.2 του Κώδικα αυτού) ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1062/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ,με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της 365/συν.52/27-6-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την τελευταία είχε απορριφθεί ένσταση της εταιρείας κατά της 147/2006 Πράξεως Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) και της 169/2006 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) που εκδόθηκαν σε βάρος της σχετικά με την ασφάλιση του αναφερόμενου σε αυτές μισθωτού.

[…]3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Κ.Δ.Δ. προκύπτει ότι, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής

ατομικής διοικητικής πράξης ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία μέσα στα όρια της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα και τη μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, όχι όμως και τη μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως, αφού η ως άνω διάταξη της περίπτ. α΄ της παρ. 1 του άρθρου 79 παραπέμπει μόνο στην περίπτωση α΄, όχι δε και στην περίπτωση β΄ της παρ. 3 του άρθρου αυτού. Εξάλλου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνον τους λόγους, τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε, καθώς και τις μνημονευόμενες στην παράγραφο 2 του άρθρου 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πλημμέλειες που αναφέρονται στη δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Τα ανωτέρω ισχύουν και όταν ο διοικούμενος προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν ακούστηκε πριν από την έκδοση δυσμενούς πράξης της διοικητικής αρχής. Και τούτο, διότι το γεγονός ότι το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος επιβάλλει, πριν από την έκδοση δυσμενούς για το διοικούμενο διοικητικής πράξεως, την προηγούμενη ακρόασή του, έστω και αν καθιερώνει ατομικό δικαίωμα τούτου, δεν συνεπάγεται υποχρέωση των δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του συνταγματικού αυτού κανόνα από μέρους των διοικητικών αρχών, τέτοια υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου το Σύνταγμα επιβάλλει στα δικαστήρια (άρθρο 93 παρ. 4) μόνο σχετικά με την εξέταση της συμφωνίας του εφαρμοστέου, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, νόμου προς το Σύνταγμα, τον έλεγχο δηλαδή του κύρους του κανόνα δικαίου, όχι δε τον έλεγχο της τηρήσεως των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων, που είναι διαφορετικό ζήτημα (βλ. ΣτΕ, 7μ. 2545-2546/2013, 3907/2013,533/2014).

[…] 5. […]Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του αν.ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεων του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1965, ΦΕΚ Β΄ 816), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την 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 με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977, ΦΕΚ Α΄ 268, και 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφανθούν

με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 1893, 3934/2010,3133/2011).

[…] 7. […]Οι διατάξεις αυτές, σύμφωνα με τις οποίες η παραγραφή του δικαιώματος του Ι.Κ.Α. για τη βεβαίωση εν ευρεία εννοία των χρηματικών απαιτήσεών του αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία, αναφέρονται στο, κατά την κανονική πορεία της ασφαλιστικής σχέσης, δικαίωμα του Ι.Κ.Α. να εισπράττει από τον εργοδότη τις αναλογούσες, γνωστού εκ των προτέρων ύψους, εισφορές. Αντιθέτως, οι διατάξεις αυτές δεν έχουν πεδίο εφαρμογής στις περιπτώσεις που, συνεπεία αναγνώρισης με δικαστική απόφαση της υποχρέωσης του εργοδότη να καταβάλει μισθούς, το Ι.Κ.Α. δικαιούται να εισπράξει ασφαλιστικές εισφορές, απροβλέπτου εκ των προτέρων ύψους, που αναλογούν στις εν λόγω αναδρομικές αποδοχές (πρβλ. ΣτΕ 1230/1991, 37/1985 και πρβλ. επίσης ΣτΕ 2892/1996, 3033/1993, 4402/1990, 4550/1986, 1355/1983). Στις περιπτώσεις αυτές, κρίσιμος χρόνος για την έναρξη της παραγραφής του δικαιώματος του Ι.Κ.Α. για τη βεβαίωση εν ευρεία εννοία των χρηματικών απαιτήσεών του, οι οποίες αφορούν ασφαλιστικές εισφορές επί των μισθών, είναι η ημερομηνία επίδοσης στον εργοδότη της σχετικής δικαστικής απόφασης, καθότι από το χρονικό αυτό σημείο αρχίζει να προσμετράται και το εύλογο χρονικό διάστημα, εντός του οποίου ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει στο Ι.Κ.Α. τις αναλογούσες στις ως άνω αποδοχές ασφαλιστικές εισφορές (πρβλ. ΣτΕ 1230/1991). Εξάλλου, εάν γινόταν δεκτό ότι και στην περίπτωση που, συνεπεία αναγνώρισης με δικαστική απόφαση της υποχρέωσης του εργοδότη να καταβάλει αναδρομικά μισθούς, το Ι.Κ.Α. δικαιούται να εισπράξει ασφαλιστικές εισφορές, απροβλέπτου εκ των προτέρων ύψους, που αναλογούν στις αναδρομικές αυτές αποδοχές, εφαρμόζονται οι προπαρατεθείσες διατάξεις σχετικά με την έναρξη της παραγραφής του δικαιώματός του για τη βεβαίωση εν ευρεία εννοία των σχετικών χρηματικών απαιτήσεών του, η παραδοχή αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα η μεν καταβολή εκ μέρους του εργοδότη προς το Ι.Κ.Α. των αναλογούσων στις αποδοχές αυτές ασφαλιστικών εισφορών να πρέπει να γίνει εντός ευλόγου χρόνου από την ημερομηνία επίδοσης σε αυτόν της σχετικής δικαστικής απόφασης, ενώ αντιθέτως η παραγραφή του δικαιώματος του Ι.Κ.Α. για τη βεβαίωση εν ευρεία εννοία των σχετικών απαιτήσεών του να αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία, ήτοι από χρονικό σημείο κατά το οποίο ο εργοδότης δεν υπείχε, κατά τα προαναφερθέντα, υποχρέωση προς καταβολή των αναλογουσών εισφορών.

[...] 9. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην τρίτη σκέψη, το δικαστήριο της ουσίας δεν εξετάζει αυτεπαγγέλτως λόγο που αναφέρεται στη μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακροάσεως του διοικουμένου πριν από την έκδοση της δυσμενούς για αυτόν πράξεως. Επομένως, το διοικητικό πρωτοδικείο που έκρινε ότι η παράλειψη προηγούμενης κλήσεως σε ακρόαση της εφεσίβλητης εταιρείας, παράλειψη η οποία, ως παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως των ένδικων πράξεων, αποτελεί νομική πλημμέλεια και ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 3, 95 και 97 παρ. 1 του ΚΔΔ. Για το λόγο δε αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω το Δικαστήριο δικάζοντας επί της προσφυγής και λαμβάνοντας υπόψη ότι με τις ένδικες 147/2006 ΠΕΕ και 169/2006 ΠΕΠΕΕ

καταλογίσθηκαν σε βάρος της εταιρείας επιπλέον εισφορές μετά την αναγνώριση με την 660/2005 απόφαση του Εφετείου Πατρών επιπλέον ημερών εργασίας από αυτές που προσδιορίσθηκαν με την 32/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, κρίνει ότι ο ισχυρισμός περί διπλής καταβολής εισφορών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός περί μη συντάξεως έκθεσης ελέγχου, αφού έχει συνταχθεί η από 23-3-2006 έκθεση επανελέγχου από την ελεγκτή Διονυσία Χρύσανθου, ενώ οι αιτιάσεις περί μη ελέγχου των μισθοδοτικών καταστάσεων της εφεσίβλητης εταιρείας προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς η εταιρεία δεν είχε ασφαλίσει τον μισθωτό για τις επιπλέον ημέρες εργασίας, ούτε και επικαλείται συγκεκριμένες μισθοδοτικές καταστάσεις από τις οποίες προκύπτει η ασφάλισή του για τις επίμαχες ημέρες. Περαιτέρω ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός περί παραγραφής του δικαιώματος βεβαίωσης των εισφορών, δεδομένου ότι η παραγραφή του δικαιώματος του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. να βεβαιώσει εν ευρεία εννοία τις ένδικες εισφορές άρχισε από την επίδοση της 660/2005 απόφασης του Εφετείου Πατρών, με την οποία αναγνωρίστηκε η υποχρέωση της εφεσίβλητης εταιρείας να καταβάλει στον προαναφερθέντα εργαζόμενο αναδρομικά μισθούς, χρονικό σημείο το οποίο δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, πλην όμως τοποθετείται μετά την 30-6-2005 (ημερομηνία δημοσίευσης της εν λόγω απόφασης). Επομένως, κατά το χρόνο έκδοσης των ενδίκων πράξεων (13-4-2006) δεν είχε επέλθει η προβλεπόμενη δεκαετής παραγραφή του δικαιώματος αυτού. Εξάλλου, εφόσον οι εισφορές υπολογίζονται «επί του ημερησίου μισθού» και σε αυτόν νοούνται όλες οι αποδοχές ,δηλαδή και αυτές που οφείλονται κατόπιν δικαστικής αποφάσεως, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος ισχυρισμός. Τέλος ενόψει του ότι στην απόφαση του Εφετείου Πατρών περιλαμβάνονται και οι αποδοχές που έλαβε ο μισθωτός το διάστημα από 1-1 έως 30-6-1995 (βλ. φύλλο 12 της 660/2005 αποφάσεως) και ο ισχυρισμός περί κρίσεως του εφετείου για το μετά την 10-10-1995 διάστημα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ενώ πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός περί αντιφατικότητας κλπ των ενδίκων πράξεων καταλογισμού εισφορών, αφενός διότι αναγράφονται σε αυτές οι αποδοχές επί των οποίων υπολογίζονται οι εισφορές, αφετέρου η εφεσίβλητη δεν προβάλλει συγκεκριμένες αιτιάσεις για το ύψος των εισφορών, ενόψει των αναγραφόμενων στις ένδικες πράξεις αποδοχών επί των οποίων υπολογίσθηκαν οι εισφορές και των αποδοχών που υπολογίσθηκαν με την 660/2005 απόφαση του Εφετείου Πατρών .

10. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση να απαλλαγεί όμως, ενόψει των περιστάσεων, η εφεσίβλητη από την δικαστική δαπάνη.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **119/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου,** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Λαλιώτης**

Αν εργοδότης δεν τηρεί τις νόμιμες υποχρεώσεις για την απόδειξη του υπαγόμενου στην ασφάλιση προσωπικού, 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 δε προσφυγής κατά πράξης επιβολής ασφαλιστικών εισφορών ή πράξης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί, κατ' ένσταση του εργοδότη, πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται από τον προσφεύγοντα εργοδότη και των παραδεκτώς προσκομιζόμενων στοιχείων. Το υπόμνημα δεν δύναται κατά το νόμο να περιέχει αυτοτελείς ισχυρισμούς αλλά μόνο ανάπτυξη ήδη προβληθέντων με την προσφυγή ισχυρισμών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 26 παρ.1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, Άρθρο 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεων του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1965, Β΄ 816), Αρθρο 138, και150 ΚΔΔ

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 653263,2634921σειράς Α ειδικά έντυπα παραβόλου) ζητείται η εξαφάνιση της 50/2011 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη εκκαλούσης εταιρείας κατά της 59/30-1-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την τελευταία είχε απορριφθεί ένσταση της εταιρείας στρεφόμενη και κατά των 24144, 24145, 24146/2003 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), με τις οποίες καταλογίσθηκαν εισφορές ύψους 7.452,97 ευρώ, 8.960,82 ευρώ, 2.751,94 ευρώ αντιστοίχως και κατά της 500/2003 Πράξεως Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.) με την οποία επιβλήθηκε συνολικό πρόστιμο ύψους 3.680 ευρώ.
[...] 5.Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του ως άνω αν.ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεων του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1965, Β΄ 816), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ

φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την 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 με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη 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, να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 1893, 3934/2010,3133/2011).

6.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την ΕΜ/125/2-12-2002 καταγγελία της στο Τοπικό Υποκατάστημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, η Π. Μ. δήλωσε ότι απασχολήθηκε από 1-1-1996 έως 19-10-2002 ως πωλήτρια στο εμπορικό κατάστημα που διατηρούσε η εκκαλούσα εταιρεία, στην οδό Αντωνοπούλου αρ.3 στο Αγρίνιο, πραγματοποιώντας 25 ημέρες εργασίας το μήνα και δεν ασφαλίσθηκε για την απασχόληση της αυτή. Με την καταγγελία η καταγγέλλουσα προσκόμισε ενώπιον των ελεγκτικών οργάνων την από 6-11-2002 βεβαίωση του Σωτηρίου Σκάνδαλου, νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας, στην οποία αυτός βεβαιώνει ενυπογράφως ότι η Π. Μ. «απασχολήθηκε στο εμπορικό κατάστημα της εταιρείας στο Αγρίνιο με την ειδικότητα της πωλήτριας από το 1996 μέχρι τον Οκτώβριο του 2002 και επέδειξε κατά την εργασίας της ήθος, εργατικότητα, συνέπεια και πρωτοβουλία». Κατά τον επιτόπιο έλεγχο που ακολούθως διενεργήθηκε στο κατάστημα της εταιρείας στις 9-12-2002, διαπιστώθηκε ότι η καταγγέλλουσα δεν ήταν καταχωρημένη στο ειδικό βιβλίο, ενώ ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας δήλωσε ότι την απασχόλησε για μικρό χρονικό διάστημα (σχετ. η από 23-1-2013 έκθεση ελέγχου επί της καταγγελίας). Εξάλλου βρέθηκαν να απασχολούνται οι Α. Τ., Α. Α., Κ. Κ. και Σ. Π., οι οποίες δεν είχαν καταχωρηθεί από την εργοδότρια στο ειδικό βιβλίο νεοπροσλαμβανομένων μισθωτών και για το λόγο αυτό με την 500/23-1-2003 Π.Ε.Π.Α.Ε. επιβλήθηκε σε βάρος της εταιρείας πρόστιμο 920 ευρώ για κάθε μία από τις προαναφερόμενες μισθωτές, ήτοι συνολικό πρόστιμο 3.680 ευρώ. Στη συνέχεια μετά τον έλεγχο των τηρούμενων από την εργοδότρια στοιχείων απασχόλησης μισθωτών, διαπιστώθηκε ότι αυτή δεν είχε ασφαλίσει την καταγγέλλουσα, παρά μόνο για το χρονικό διάστημα από 1 έως 3/9/1999 και εκδόθηκαν σχετικά οι ένδικες 24144 και 24145 /23-1-2003 Π.Ε.Ε.. Κατά των πράξεων αυτών η εργοδότρια άσκησε ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. κατά τη συζήτηση της οποίας υποστήριξε ότι η καταγγέλλουσα εργαζόταν στο κατάστημα μόνο για δύο μήνες το Πάσχα και τα Χριστούγεννα που υπήρχε αυξημένος κύκλος εργασιών, ισχυρισμό τον οποίο επιβεβαίωσε ο μάρτυρας Ευστάθιος Νταλαγιώργος. Αντίθετα η καταγγέλλουσα υποστήριξε ότι εργάσθηκε στην επιχείρηση όλο το διάστημα της καταγγελίας της επί οκτώ ώρες ημερησίως, η δε μάρτυρας Ε. Τ., που δήλωσε πελάτισσα του καταστήματος, επιβεβαίωσε τους ισχυρισμούς της. Η Τ.Δ.Ε. με την 59/30-1-2006 απόφασή της έκανε εν μέρει δεκτή την ένστα-

ση της εργοδότριας, περιορίζοντας την ασφάλιση της καταγγέλλουσας σε πέντε πλήρη έτη. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου, αφού έλαβε υπ' όψιν το περιεχόμενο της καταγγελίας, την κατάθεση της Ε. Τ., την αποδοχή από μέρους της εργοδότριας έστω και περιορισμένης διάρκειας απασχόλησης και τη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εργοδότριας, απέρριψε της προσφυγή της εργοδότριας κατά της απόφασης της ΤΔΕ με την προσβαλλόμενη απόφαση του.

7. Επειδή με την υπό κρίση έφεση η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της απόφασης αυτής προβάλλοντας ότι μη νομίμως το πρωτόδικο δικαστήριο έλαβε υπ' όψιν μόνον την καταγγελία, την κατάθεση της Ελισάβετ Τσιοβόλα και την βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας και δεν αξιολόγησε την μαρτυρία του Ευστάθιου Νταλαγιώργου, ούτε και το γεγονός ότι η καταγγέλλουσα δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο του χρόνου απασχόλησής της. Περαιτέρω η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι το πρωτόδικο δικαστήριο έπρεπε να συνεκτιμήσει τις προσκομισθείσες με το υπόμνημά της καταστάσεις ασφαλιζόμενου προσωπικού, από τις οποίες προκύπτει ο χρόνος που πράγματι απασχολήθηκε η καταγγέλλουσα και παραπονείται ότι δεν ερευνήθηκε ο προβληθείς με το υπόμνημα ισχυρισμός της ότι κατά τους ελέγχους που έγιναν στην εταιρεία την 31-8-2000 και την 31-12-2001 δεν διαπιστώθηκε καμία παράβαση και δεν βρέθηκε απασχολούμενη η καταγγέλλουσα. Τέλος η εκκαλούσα προβάλλει ότι η βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της είχε δοθεί στην καταγγέλλουσα κατά την καταβολή των δεδουλευμένων της και αναφερόταν στο διάστημα των δύο μηνών που η καταγγέλλουσα απασχολήθηκε κατ'έτος.

8.Επειδή το υπόμνημα δεν δύναται κατά το νόμο (άρθρο 138 ΚΔΔ) να περιέχει αυτοτελείς ισχυρισμούς αλλά μόνο ανάπτυξη ήδη προβληθέντων ισχυρισμών (ΣτΕ 1870/2014, επτ. 921/2012), ορθώς απορρίφθηκε σιγή από το πρωτόδικο δικαστήριο ο ισχυρισμός περί πραγματοποιήσεως από το διάδικο ΄Ιδρυμα δύο ελέγχων κατά τους οποίους η καταγγέλλουσα δεν βρέθηκε να απασχολείται. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 150 ΚΔΔ τα έγγραφα πρέπει απαραιτήτως να προσάγονται στο δικαστήριο ως την προηγούμενη ημέρα εκείνης κατά την οποία γίνεται η πρώτη συζήτηση της υπόθεσης και συνεπώς τα προσκομισθέντα, με το υπόμνημα που κατατέθηκε την 23-9-2010 (μετά την συζήτηση), έγγραφα, ορθώς δεν εκτιμήθηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο. Ανεξαρτήτως δε τούτου οι τηρηθείσες από την εκκαλούσα μισθοδοτικές καταστάσεις εξετάσθηκαν από το διάδικο Ίδρυμα πριν από την σύνταξη έκθεσης ελέγχου ενόψει της καταγγελίας και διαπιστώθηκε η ασφάλιση της μισθωτού μόνον για το διάστημα 1 έως 3-9-1999, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την εκκαλούσα. Περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τη μαρτυρία της Ε. Τ. που είχε προσωπική αντίληψη της απασχόλησης της μισθωτού, την αποδοχή από την εκκαλούσα της απασχόλησης της μισθωτού για περιορισμένο χρονικό διάστημα (δύο μήνες κατ' έτος τη διάρκεια των Χριστουγέννων και του Πάσχα), απασχόληση για την οποία όμως δεν τήρησε κανένα στοιχείο και για την οποία δεν ασφάλισε την μισθωτό, ενώ την ασφάλισε μόνο για το χρονικό διάστημα από 1-3/9/1999 και την από 6-11-2002 βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της εκκαλούσης Σωτηρίου Σκάνδαλου, δια της οποίας βεβαιώνεται η απασχόληση της μισθωτού καθ' όλο το διάστημα από το 1996 έως τον Οκτώβριο του 2002, κρίνει ότι οι προβαλλόμενοι από την εκκαλούσα ισχυρισμοί, οι οποίοι υποστηρίζονται και από τη μη αξιόπιστη μαρτυρία του Ε. Ν., είναι αβάσιμοι και ως εκ τούτου αποδεικνύεται ότι η καταγγέλλουσα απασχολήθηκε στην επιχείρηση της εκκαλούσης για το χρονικό διάστημα που αναγράφεται στην 59/30-1-2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. Συνεπώς νομίμως και ορθώς με την

προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφυγή της εκκαλούσης.
9.Επειδή κατ' ακολουθία η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το παράβολο που καταβλήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 9 εδαφ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενόψει δε των περιστάσεων, η εκκαλούσα να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του Ιδρύματος, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα.
Απορρίπτει την έφεση .

Αριθμός απόφασης: **137/2015**

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

Υποχρέωση οργάνων προς εξακρίβωση του αριθμού ημερών εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί στην ασφάλιση του ΙΚΑ και ειδική αιτιολόγηση της κρίσης τους σχετικά με την πραγματοποίηση ή όχι ημερών εργασίας, ιδιαίτερα όταν η κρίση οδηγεί στη διαγραφή ημερών εργασίας, την εικονικότητα των οποίων οφείλουν και να αποδείξουν. Παραλείψεις του εργοδότη σχετικά με την τήρηση και υποβολή των προβλεπόμενων από τις σχετικές διατάξεις στοιχείων για την παροχή της ασφαλιστέας απασχολήσεως δεν μπορούν να αποβούν σε βάρος του ασφαλισμένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 2 παρ. 1 εδαφ. α΄ του α.ν. 1846/1951, Αρθρο 2 και 15 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (ΑΥΕ 57440/1938, Β΄ 33),

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 75/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απερρίφθη η από 28-12-2006 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 849/4-12-2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την τελευταία απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εφεσίβλητου κατά της Ο/Κ/105/8-5-2006 απόφασης της Διευθύντριας του ανωτέρω Υποκαταστήματος, με την οποία είχαν ακυρωθεί ένσημα που είχαν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριο του εφεσιβλήτου και αντιστοιχούσαν σε 5 ημέρες εργασίας κατά τη χρονική περίοδο 1-10-2005 έως 31-10-2005 σε οικοδομικό έργο της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «....».
2. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 1 εδαφ. α΄ του Α.Ν. 1846/1951, όπως το άρθρο αυτό

τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4476/1965 (Α΄ 103), ορίζεται ότι στην ασφάλιση του ΙΚΑ υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως τα πρόσωπα, τα οποία μέσα στα όρια της χώρας παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 119 (παρ. 1) του Κανονισμού ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1965 – Β΄ 816) σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 15 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (ΑΥΕ 57440/1938, Β΄ 33), προκύπτει ότι ο καθορισμός του χρόνου ασφαλίσεως και η εξακρίβωση του αριθμού ημερών εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί στην ασφάλιση του Ιδρύματος γίνεται από τα αρμόδια όργανα αυτού, τα οποία υποχρεούνται αφενός μεν να προβαίνουν, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, σε κάθε ενδεδειγμένη κατά περίπτωση ενέργεια, αφετέρου δε να αιτιολογούν ειδικώς την κρίση τους σχετικά με την πραγματοποίηση ή όχι ημερών εργασίας από τον ενδιαφερόμενο, ιδιαίτερα όταν η κρίση οδηγεί στη διαγραφή ημερών εργασίας, οι οποίες εμφανίζονται ότι διανύθηκαν στην ασφάλιση του Ιδρύματος (ΣτΕ 1224/2007, 3475,2580/2005, 2753/1999, 3263/1985), το οποίο φέρει και το σχετικό βάρος αποδείξεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2723/1982). Η απόδειξη δε της ασφαλιστέας απασχολήσεως του μισθωτού που παρέχει εξαρτημένη εργασία γίνεται από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, από το ασφαλιστικό βιβλιάριο του μισθωτού και από κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (ΣτΕ 3092/2010, 1224/2007, 3475,2580/2005). Πάντως οι παραλείψεις του εργοδότη σχετικά με την τήρηση και υποβολή των προβλεπόμενων από τις σχετικές διατάξεις στοιχείων για την παροχή της ασφαλιστέας απασχολήσεως (μισθολογικές καταστάσεις, εκκαθαριστικά σημειώματα, κάρτες πρόσληψης κ.λπ.) δεν μπορούν να αποβούν σε βάρος του ασφαλισμένου και συνεπώς μόνη η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση των εν λόγω στοιχείων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση των ενσήμων που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριό του (ΣτΕ 610/1983).

5.Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) το εκκαλούν Ίδρυμα, φέρει πλήρως το βάρος της αποδείξεως του γεγονότος ότι οι ακυρωθείσες ημέρες εργασίας του εφεσιβλήτου δεν ανταποκρίνονται σε πραγματική απασχόληση, 2) εν προκειμένω, για την απόδειξη της εικονικότητας των 5 ενσήμων του τελευταίου λήφθηκαν υπόψη οι διαπιστώσεις των ελεγκτικών οργάνων, όπως αυτές προέκυψαν από επιτόπιους ελέγχους, και τα αναλυτικώς αναφερόμενα ως άνω έγγραφα, 3) ωστόσο, τα πορίσματα στα οποία αυτά κατέληξαν, εμπεριέχουν όχι μόνο αόριστες, αλλά και αντιφατικές, αναφορές, τόσο ως προς το χρόνο εκτελέσεως – αποπερατώσεως των εργασιών ανεγέρσεως του επίμαχου συγκροτήματος, όσο και ως προς την ακριβή ημερομηνία ενάρξεως της λειτουργίας του, 4) συγκεκριμένα, επειδή κατά τον επιτόπιο έλεγχο του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων του εκκαλούντος, στις 3/9/2005, διαπιστώθηκε η λειτουργία της επιχειρήσεως, θεωρήθηκαν αποπερατωθείσες όλες οι οικοδομικές εργασίες του κτιρίου, και μάλιστα σε προγενέστερο του ελέγχου χρόνο, παρά το γεγονός ότι στο σώμα της σχετικώς συνταχθείσας εκθέσεως δεν γινόταν ειδική αναφορά για το είδος ή το μέγεθος των εργασιών που είχαν μέχρι τότε εκτελεσθεί, 5) κατά τον επακολουθήσαντα, όμως, επιτόπιο έλεγχο, στις 2/2/2006, διαπιστώθηκαν ανεκτέλεστες εργασίες, 6) οι αντιφάσεις αυτές ενισχύονται και από το γεγονός ότι, ως ημερομηνία λειτουργίας της επιχειρήσεως άλλοτε μεν αναφέρεται ο μήνας Ιούνιος του έτους 2005 (κατά το ΕΚ/55/2006 απαντητικό έγγραφο του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων), άλλοτε δε ο Ιούλιος του ίδιου έτους. Ωστόσο, η παραδοχή περί ενάρξεως της λειτουργίας όλης της επιχειρήσεως

την 1/7/2005, στηρίζεται, κατά τα προδιαληφθέντα, σε έωλα συμπεράσματα και σε όλως ασαφείς, αόριστες και ανεπιβεβαίωτες πληροφορίες των οργάνων του Ιδρύματος, γεγονός που κλονίζει, αν δεν αναιρεί, την κρίση τους, περί εικονικότητας της απασχολήσεως του εφεσιβλήτου τον Οκτώβριο του 2005), 7) εξάλλου, η υποβολή εκ μέρους του εκπροσώπου της εργοδότριας τόσο της 18915/10.6.2005 αιτήσεως, για χορήγηση άδειας λειτουργίας κυλικείου στην αίθουσα ψυχαγωγίας, όσο και αυτής (18915/14.6.2005) στη Διεύθυνση Υγείας, δεν αρκούν για να αποδείξουν: α) την ολοκλήρωση των εργασιών ανεγέρσεως του συγκροτήματος πριν την 1/7/2005, όπως εσφαλμένως εξέλαβαν τα ελεγκτικά όργανα, αφού η έναρξη των διαδικασιών λειτουργίας μιας επιχειρήσεως δεν προϋποθέτει, άνευ ετέρου, την ολοκλήρωση των οικοδομικών της εργασιών {όπως, άλλωστε, επιβεβαιώθηκε κατά τον επακολουθήσαντα επιτόπιο έλεγχο 7 μήνες μετά (στις 2/2/2006)}, β) την έναρξη λειτουργίας όλων των τμημάτων της επιχειρήσεως την ίδια ημερομηνία, και γ) την εικονικότητα των ενσήμων του εφεσιβλήτου, 8) τέλος, ικανό στοιχείο για την απόδειξη των ισχυρισμών του εκκαλούντος δεν αποτελεί ούτε και η από 1/7/2005 επικαλούμενη και προσκομιζόμενη δήλωση απογραφής, καθόσον από αυτήν αποδεικνύεται μόνο η έναρξη της απασχολήσεως πέντε (5) ατόμων με την ειδικότητα του "μπουφετζή" στο μπαρ του συγκροτήματος, που, όμως, δεν συνδέεται, άνευ ετέρου, με την αποπεράτωση των οικοδομικών εργασιών και την ταυτόχρονη έναρξη της λειτουργίας όλων των τμημάτων του συγκροτήματος. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, το εκκαλούν δεν απέδειξε, παρά το σχετικό βάρος, την εικονικότητα της ασφαλίσεως του εφεσιβλήτου στους χρωματισμούς της επίμαχης οικοδομής τον Οκτώβριο του 2005, και συνεπώς μη νόμιμα προέβη στην ακύρωση των 5 ενσήμων του, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του. Την ανωτέρω κρίση, δεν μπορεί να αναιρέσει, κατ' ουδέναν τρόπο, η ενώπιον του οργάνου του ΙΚΑ υπεύθυνη δήλωση (μαρτυρία) του «...», επειδή η παραδοχή της μη απασχολήσεώς του στην εργοδότρια εταιρεία, επηρεάζει μόνο τη δική του ασφάλιση και όχι αυτήν του εφεσιβλήτου. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν.
Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **146/2015**

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

Αρμόδιος να εκδικάζει ενστάσεις σχετικά με την προσαύξηση του ποσοστού αναπηρίας κατά 17 ποσοστιαίες μονάδες, είναι ο Διευθυντής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ, κατά των αποφάσεων του οποίου ασκείται

προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου. Καθίσταται οριστική η ιατρική κρίση πρωτοβάθμιας υγειονομικής επιτροπής ελλείψει προσφυγής στη δευτεροβάθμια επιτροπή.
Εφαρμοζόμενες διάταξεις: Άρθρο 28 του α.ν. 1846/1951, Άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ. 3710/1957, Άρθρο 6 (παρ. 1) , 14 (παρ. 4), 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (Απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/1938, Β΄ 33)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ {όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002 (Α΄ 160)}, το οποίο εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 223/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 29/9/2011 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά των 1133 και 1134/23.6.2011 αποφάσεων του Διευθυντή του πιο πάνω Υποκαταστήματος, και αυτός κρίθηκε ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 67%, δικαιούμενος έτσι κύριας και επικουρικής συντάξεως συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο κατά τη χρονική περίοδο από 1/2/2011 έως 28/2/2013, κατά την έννοια της διατάξεως του εδαφίου β΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951, αντί των αντίστοιχων συντάξεων μερικής αναπηρίας από την ίδια αιτία, που του είχε χορηγηθεί με τις ανωτέρω αποφάσεις του Διευθυντή.
2. Επειδή, η κρινόμενη έφεση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία, μόνο κατά το μέρος που ασκήθηκε από το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, πρέπει δε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που ασκείται από το ΕΤΕΑ (πρώην ΕΤΕΑΜ), λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποιήσεως αυτού στην παρούσα δίκη, καθόσον το εν λόγω ν.π.δ.δ. δεν διετέλεσε διάδικος στην πρωτόδικη δίκη.
[...] 6. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος, ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1983, κατά την περίοδο Αυγούστου 2001 – Οκτωβρίου 2009, πραγματοποίησε στην ασφάλιση του ΙΚΑ, υπό την ιδιότητα του οδηγού, 1.743 ημέρες εργασίας, έλαβε δε σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο από 26/1/2010 έως 31/1/2011. Στη συνέχεια, προκειμένου να κριθεί η συνέχιση ή μη της καταβολής σε αυτόν συνταξιοδοτικών παροχών, παραπέμφθηκε για εξέταση στην Α΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΑΥΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγρινίου, η οποία με την 278/20/8.6.2011 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει: «Απομυελινωτική νόσο χωρίς κινητικές διαταραχές σήμερα», και καθόρισε, το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης σε 50%, κατά ιατρική πρόβλεψη από 1/2/2011 έως 28/2/2013. Με βάση την τελευταία τούτη ιατρική κρίση, η οποία κατέστη οριστική, λόγω μη προσφυγής στη ΒΥΕ, ο Διευθυντής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών, εξέδωσε τις 1133 και 1134/23.6.2011 αποφάσεις, με τις οποίες χορήγησε στον εφεσίβλητο κύρια και επικουρική σύνταξη μερικής αναπηρίας, αντιστοίχως, από κοινή νόσο, για το προαναφερόμενο διάστημα. Κατά την ανωτέρω αποφάσεων του Διευθυντή ο

εφεσίβλήτος άσκησε την από 29/9/2011 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, υποστηρίζοντας ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση ο Διευθυντής δεν προσαύξησε το ποσοστό της αναπηρίας του σε 67%. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (223/2012). Ειδικότερα, το τελευταίο αυτό δικαστήριο, αφού δέχθηκε ότι η γνωμάτευση της ΑΥΕ ήταν επαρκώς αιτιολογημένη και συνεπώς δεσμευτική, καθόρισε, ύστερα από συνεκτίμηση της παθήσεως του εφεσιβλήτου, της ηλικίας του, του είδους και της φύσεως του επαγγέλματός του, καθώς και της επιδράσεως που έχει στην άσκησή του η ως άνω πάθηση, το κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα συνολικό ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του σε 67%, και έκρινε ότι κατά την προδιαληφθείσα περίοδο ήταν ανάπηρος υπό την έννοια της διατάξεως του εδαφίου β΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951 και συνεπώς δικαιούτο να λάβει κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας. Την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως και την απόρριψη της προσφυγής του ήδη εφεσιβλήτου επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το σχετικό υπόμνημά του το εκκαλούν, προβάλλοντας ότι: «Α … το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου (διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 28 του ΑΝ 1846/1951 … δέχθηκε ότι ο Χ. Κ. είναι μερικά ανάπηρος … και αναγνώρισε σ' αυτόν το δικαίωμα για κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας από το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, καθώς και επικουρική από το ΕΤΕΑΜ, ίση με το 75% του ποσού της πλήρους συντάξεως, κρίνοντας επιπλέον ότι η αναπηρία της οφείλεται προεχόντως από ανατομοφυσιολογική βλάβη, διότι στην προκειμένη περίπτωση (αναπηρία από ατύχημα και κοινή νόσο, με προέχουσα αιτία την αναπηρία), ο νόμος αρκείται στο να είναι συντάξιμη η συνολική αναπηρία και δεν απαιτεί τη συνδρομή συγκεκριμένου ποσοστού αναπηρίας, οφειλομένης στο ατύχημα, ενώ θα έπρεπε σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις να μην χορηγηθεί σ' αυτόν σύνταξη αναπηρίας, λόγω έλλειψης του απαιτούμενου ποσοστού αναπηρίας στο εκτός εργασίας ατύχημα και μη ύπαρξης των προβλεπόμενων κατά νόμο χρονικών προϋποθέσεων για συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο. Β … το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου αλλά και λόγω πλημμελούς εκτίμησης των προσκομισθέντων στοιχείων δεν δέχθηκε ότι ορθά η εν λόγω ΤΔΕ του ΙΚΑ έλαβε υπόψη της την γνωμάτευση της ΒΥΕ. Γ. Η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε προκειμένου να κρίνει και να εκδώσει απόφαση σε λάθος στοιχεία αφού δεν έλαβε υπόψη της μεταξύ άλλων το γεγονός, ότι δεν υπάρχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση σι χρονικές προϋποθέσεις, δηλαδή δεν έχει τα 600 ημερομίσθια την τελευταία πενταετία πριν την αναπηρία της. Για τη θέση μας αυτή τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 28 παρ. Ι του ΑΝ 1846/51, όπως αυτό α-ντικαταστάθηκε με την περ. 4 παρ. Ι άρθρο 27 Ν. 1902/90, όπου ο ασφαλισμένος δικαιούται σύνταξη αναπηρίας αν έχει πραγματοποιήσει τουλάχιστον 1500 ημέρες εργασίας από τις οποίες 600 μέσα στα πέντε έτη, τα αμέσως προηγούμενα από εκείνο που έγινε ανάπηρος. Από το συνταξιοδοτικό φάκελο του προσφεύγοντος διαπιστώθηκε ότι και το επόμενο διάστημα δηλαδή από 1/2/2011 μέχρι 28/2/2013 σύμφωνα με την γνωμάτευση της ΒΥΕ αυτή δεν είναι ανάπηρος και δεν παρουσιάζει τετραπληγία. Βέβαια το αμέσως επόμενο διάστημα από την Α υγειονομική επιτροπή κρίθηκε ότι αυτός έχει 50% αναπηρία, ήτοι από 6.1.2010 μέχρι 31.1.2011. Υπό τα δεδομένα αυτά, επειδή το Δικαστήριο κατά παράβαση του νόμου δέχθηκε τα ως άνω, χωρίς προβολή σχετικού λόγου αιτιολόγησης, έσφαλε και για το λόγο αυτό η εκκαλούμενη πρέπει να εξαφανιστεί».

7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, οι προ-

βαλλόμενοι με την κρινόμενη έφεση λόγοι ερείδονται προδήλως σε εσφαλμένη νομική και πραγματική προϋπόθεση, αφού η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου χορήγησε σύνταξη συνήθους αναπηρίας (κύρια και επικουρική) κατά το ένδικο χρονικό διάστημα 1/2/2011 έως 28/2/2013 από κοινή νόσο, κατά της σχετικής δε κρίσεως το εκκαλούν προβάλλει λόγους άσχετους με το πραγματικό της προκείμενης υποθέσεως, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της πρωτοβάθμιας δίκης (δεν συνέτρεχε εν προκειμένω περίπτωση ατυχήματος εκτός εργασίας, ούτε ετίθετο ζήτημα χρονικών προϋποθέσεων). Πρέπει, κατά συνέπεια, οι ανωτέρω λόγοι να απορριφθούν, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **354/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Νικόλαος Παπάκος**

Σύνταξη λόγω αναπηρίας από τον ΟΑΕΕ. Τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου αποφαίνονται δεσμευτικά για την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου. Η τελική όμως κρίση για την ανικανότητα προς εργασία του ασφαλισμένου ανήκει στα οικεία όργανα του Ταμείου και, αν ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία δεν δεσμεύονται σ' αυτό από τη γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων, αλλά λαμβάνουν υπόψη και άλλα κριτήρια, όπως η ηλικία του ασφαλισμένου, το είδος του επαγγέλματος που ασκεί, ο τρόπος άσκησής του, η δυνατότητα προσαρμογής σε άλλο, παρεμφερές επάγγελμα, συνεκτιμωμένων και των συνθηκών που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο. Η κατά τα ανωτέρω ασφαλιστική κρίση είναι, κατ' αρχήν, αυτοτελής για κάθε χρονικό διάστημα και δεν επηρεάζεται από τις κρίσεις για προηγούμενες ή επόμενες χρονικές περιόδους.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του π.δ. 116/1988, Άρθρο 15 του ν. 1027/80, απόφαση 1559/25.4.1980 του Υφυπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 430).

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, για να παραταθεί η συνταξιοδότησή του λόγω αναπηρίας, ο συνταξιούχος του Τ.Ε.Β.Ε. πρέπει να κριθεί από τα αρμόδια όργανα ότι εξακολουθεί να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματός του λόγω πάθησης σωματικής ή διανοητικής σε ποσο-

στό τουλάχιστον 66,6%. Το ποσοστό αυτό πρέπει να προκύπτει από τη λειτουργική ανικανότητά του, εξαιτίας της πάθησής του και από την επαγγελματική δυσχέρεια που του προκαλεί η πάθηση αυτή. Προς τούτο, τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές) είναι αρμόδια να αποφαίνονται, δεσμευτικά, για την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου, δηλαδή να προβαίνουν στη διάγνωση της σωματικής ή διανοητικής πάθησής του και στον καθορισμό του ποσοστού της φυσικής ανικανότητάς του εξαιτίας της πάθησης αυτής, περαιτέρω δε να γνωμοδοτούν για το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Η ασφαλιστική δε αναπηρία συνίσταται στην ανικανότητα για εργασία, για την άσκηση δηλαδή του ασφαλιστέου επαγγέλματος ή άλλου, παρεμφερούς πάντως προς αυτό, με βάση τη λειτουργική ανικανότητα, την επαγγελματική δυσχέρεια εξαιτίας των παθήσεων και την ηλικία του ασφαλισμένου. Η τελική όμως κρίση για την ανικανότητα προς εργασία του ασφαλισμένου ανήκει, κατά ρητή πρόβλεψη των πιο πάνω διατάξεων, στα οικεία όργανα του Ταμείου και, αν ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Έτσι, τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα του ΤΕΒΕ (ήδη ΟΑΕΕ) και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται μεν από τη γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών ως προς το διαπιστωθέν ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής πάθησης ή βλάβης του ασφαλισμένου, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση για την ανικανότητά του προς εργασία, χωρίς να δεσμεύονται σ' αυτό από τη γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων, μετά από εκτίμηση, πέραν της υγειονομικής ανικανότητας, και των λοιπών νομίμων κριτηρίων, τα οποία αναφέρονται στην ηλικία του ασφαλισμένου, στο είδος του επαγγέλματος που ασκεί, στον τρόπο άσκησής του από την άποψη της οργάνωσης της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και στη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές πάντως επάγγελμα, αφού ληφθούν υπόψη και οι γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (ΣτΕ 2436/2014, 577/2013, 134, 983/2011, 3093/2010, 758/2009). Εξάλλου, η κατά τα ανωτέρω ασφαλιστική κρίση είναι, κατ' αρχήν, αυτοτελής για κάθε χρονικό διάστημα και δεν επηρεάζεται από τις κρίσεις για προηγούμενες ή επόμενες χρονικές περιόδους (ΣτΕ 2593/2006, 3614/1999 και πρβλ. ΣτΕ 828/2012, 1331, 1694, 3316/2009, 2542/2008, 450/2002).

[...] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ομόφωνα ότι μόνη η αναφορά περί εκπρόθεσμης άσκησης της ένστασης επί του σώματος αυτής δεν αποδεικνύει ότι η εν λόγω ένσταση ασκήθηκε πράγματι εκπρόθεσμα κατά της 749/22.5.2007 απόφασης, εφόσον δεν προσκομίσθηκε αποδεικτικό κοινοποίησης της τελευταίας στην εφεσίβλητη. Επίσης κρίνει ομόφωνα ότι ο ισχυρισμός περί μη νόμιμης εκτίμησης γνωματεύσεων της Β.Υ.Ε., που αφορούν άσχετα προς το επίδικο χρονικά διαστήματα, πρέπει να απορριφθεί διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο για την εκφορά ασφαλιστικής κρίσης δεν αξιολόγησε άσχετες προς το επίδικο χρονικό διάστημα γνωματεύσεις της Β.Υ.Ε., αλλά παρέθεσε απλώς τους προβληθέντες με τα από 3.8.2011 υπομνήματα της εφεσίβλητης ισχυρισμούς. Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει, κατά πλειοψηφία, ότι ορθά τελικώς το πρωτόδικο δικαστήριο προσδιόρισε το ποσοστό ασφαλιστικής αναπηρίας της εφεσίβλητης σε 67% για το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ενόψει του καθορισθέντος ποσοστού της ιατρικής αναπηρίας της, του είδους των παθήσεων της που παρεμποδίζουν ουσιωδώς την άσκηση του επαγγέλματός της ως καθηγήτριας ή άλλου παρεμφερούς και της ηλικίας της (η κρίση του πρωτοδικείου περί περιορισμένης δυνατότητας πρόσληψής της στην

περιοχή των Πατρών προσιδιάζει σε μισθωτούς και όχι σε ελεύθερους επαγγελματίες). Κατά τη γνώμη, όμως, της εισηγήτριας Θεοδοσίας Κυζίλου εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο προσέδωσε στην εφεσίβλητη συντάξιμο ποσοστό αναπηρίας, διότι οι παθήσεις της εφεσίβλητης, όπως περιγράφονται στην 20/2007 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. (Σ.Ε.Λ. χωρίς προσβολή ζωτικών οργάνων με περιοδικές εξάρσεις αρθραλγιών αντιδραστική κατάθλιψη), ενόψει της περιοδικότητας και του είδους των συμπτωμάτων τους, δεν παρεμπόδιζαν απολύτως την ασφαλισμένη, ηλικίας 50 ετών, να ασκήσει το επάγγελμά της, έστω και παραδίδοντας μαθήματα Αγγλικών κατ' οίκον, λαμβανομένου υπόψη και ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, οι μαθητές δημοσίων σχολείων καταφεύγουν σε ιδιώτες για μαθήματα Αγγλικών. Συνεπώς, ορθά τα όργανα του εκκαλούντος Οργανισμού είχαν προσδιορίσει το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας της σε 60%.
6. Επειδή, κατ' ακολουθία η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης ελλείψει σχετικού αιτήματός της (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ.).
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **359 /2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Τζόλα, Γεώργιος Λεκέας**

Διακοπή της δίκης λόγω θανάτου του εκκαλούντος - Καταβολή νοσηλίων σε ασφαλισμένους του ΙΚΑ. Όταν εξαιτίας επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν, αυτοβούλως, σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές, μη συμβεβλημένα με τους ΟΚΑ, για τον λόγον ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για την ζωή ή την υγεία τους, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια, τα οποία ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων, που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για την νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως της υπάρξεως συμβάσεως μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Το αυτό ισχύει και στην περίπτωση που ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τους ως άνω φορείς θεραπευτήρια, τα τελευταία, όμως, αδυνατούν να παράσχουν σε αυτούς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 96, 140 παρ. 1, 141, 145 και 151 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 2, 5 παρ. 1, 21 παρ. 3 & 22 παρ. 5 Συντ., 31 παρ. 1 & 3 και 16 του αν.ν. 1846/1951, Άρθρα 3 & 4 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΙΚΑ (33651/Ε.1089/2-6/ 3-7-1956 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Φ.Ε.Κ. 126 τ. Β΄), Άρθρο 12 παρ. 13 του ν. 3796/1957, Άρθρο 31 & 32 του π.δ. 234/1980.

[...] Επειδή, η ανοιγείσα, δια της ασκήσεως..... της υπό κρίση εφέσεως, δίκη διεκόπη, κατ' άρθρο 140 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, επ΄ονόματι τούτου, λόγω του επισυμβάντος, την 3-7-2014, προ της πρώτης και τελευταίας συζητήσεως, κατά την παρούσα δικάσιμο (16-1-2015), της υποθέσεως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, θανάτου αυτού (βλπ. το από 12-1-2015 απόσπασμα της υπ'αριθ. πρωτ. 194/3/2014 ληξιαρχικής πράξεως θανάτου αυτού, που έχειεκδοθεί από τον Ληξίαρχο του Δήμου Πατρέων). Επαναλαμβάνεται δε αυτή (δίκη), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 141 του Κ.Δ.Δ, κατόπιν σχετικής προφορικής δηλώσεως στο ακροατήριο, κατά την παρούσα δικάσιμο (16-1-2015), περί της οποίας προσκομίσθηκε, επίσης, επί της έδρας, η από 16-1-2015 οικεία έγγραφη δήλωση των ... από τους τελευταίους αυτούς, δικαιουμένους προς τούτο, ως μόνους, εξ αδιαθέτου, κληρονόμους του ανωτέρω αποβιώσαντος ... (βλπ. το υπ' αριθ. πρωτ. 2610/9-1-2015 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δημάρχουν Πατρέων, το υπ' αριθ. πρωτ. 48/13-1-2015 πιστοποιητικό της γραμματέως του Ειρηνοδικείου Πατρών, περί μη δημοσιεύσεως, έως την 12-1-2015, διαθήκης του θανόντος ... το υπ' αριθ. πρωτ. 24/ 14-1-2015 πιστοποιητικό της γραμματέως του Ειρηνοδικείου Πατρών, περί μη υποβολής, κατά το διάστημα από 3-7-2014 έως 13-1-2015, δηλώσεως αποποιήσεως της κληρονομίας του αποβιώσαντοςεκ ... μέρους των ... καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. 111/15-1-2015 πιστοποιητικό του γραμματέως του Πρωτοδικείου Πατρών, περί μη καταθέσεως, κατά το διάστημα από 3-7-2014 έως 14-1-2015, αγωγής, όπως και περί μη υφισταμένης εκκρεμοδικίας, με αντικείμενο την αμφισβήτηση του κληρονομικού δικαιώματος των ... επί της κληρονομίας του θανόντος ...).

[...] Επειδή, από τις τελευταίες αυτές διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υγείας υψηλού επιπέδου, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν, πλήρως, τις ανάγκες διαγνώσεως και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται αυτές, καθώς και, γενικώς, τις ανάγκες νοσηλείας των προσώπων τούτων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρον, όμως, ότι οι εν λόγω περιορισμοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας (βλπ. ΣτΕ 3786 / 2014).

[...] Επειδή, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, η οποία ισχύει για το Δημόσιο και για όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, στοιχεί δε προς το προεκτεθέν νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ, σε περίπτωση, κατά την οποία, εξαιτίας επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν, αυτοβούλως, σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές, μη συμβεβλημένα με τους ανωτέρω φορείς, για τον λόγον ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για την ζωή ή την υγεία τους, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια, τα οποία ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων, που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για την νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως της υπάρξεως συμβάσεως μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Στην, όλως, εξαιρετική, ωστόσο, περίπτωση, κατά την οποία οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τους ως άνω φορείς θεραπευτήρια, τα τελευταία, όμως, αδυνατούν να παράσχουν σε αυτούς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε λόγω του ότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών προς κάλυψη των υφισταμένων αναγκών νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού, για τους λόγους δε αυτούς οι ασθενείς καταφύγουν, αναγκαί-

ως, προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής ή της υγείας τους, σε μη συμβεβλημένα με οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως είναι το Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήρια, τούτο (Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), όπως και κάθε ασφαλιστικός οργανισμός, υποχρεούται, για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας των ασθενών σε τέτοιου είδους θεραπευτήριο, να αποδώσει σε αυτούς το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε το, κατά τα εκτεθέντα σε προηγουμένη σκέψη, κατοχυρωμένο στις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών (πρβλ. ΣτΕ 3786 / 2014, 2078 / 2013, 1812 / 2013, 2166 / 2012, 613 / 2012, 2033 / 2009, 1188/2009 Ολομ, 1187/2009 Ολομ.).

[...] Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ερμηνευομένων ενόψει των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.Δ. 53/1974 (Φ.Ε.Κ. 256 τ. Α΄), επίκληση και προσαγωγή στην κατ' έφεση δίκη νέων αποδεικτικών μέσων είναι επιτρεπτή τόσον προς απόδειξη νέων πραγματικών ισχυρισμών, των οποίων η προβολή, το πρώτον κατ' έφεση, κρίνεται από το δικαστήριο ως αποχρώντως δικαιολογημένη, όσον και προς απόδειξη ή προς απόκρουση πραγματικών ισχυρισμών, που είχαν προβληθεί πρωτοδίκως, υπό την προϋπόθεση ότι προβάλλεται ότι συνέτρεχαν λόγοι, δικαιολογούντες την, το πρώτον κατ' έφεση, προσκόμιση τους (βλπ. ΣτΕ 2581/2013), εφόσον δε, και στην περίπτωση αυτήν, η μη επίκληση και μη προσαγωγή τους στην πρωτόδικη δίκη κρίνεται, εν τέλει, από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ως δικαιολογημένη (βλπ. ΣτΕ 2581/2013, 4947/2012, 827/2012, 4564 / 2011, 4222 /2011, 3560/ 2011, 2112 / 2011, 1763 / 2011, 3354 / 2010, 2544 / 2010, 2759 / 2009, 695 / 2009, 3102 / 2008, 2468 / 2008 Ολομ., 1848 / 2008 Ολομ.).

[...] Επειδή, ακολούθως, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι ο αρχικός εκκαλών ... είχε εισαχθεί, εκτάκτως, την 3-9-2003, στα εξωτερικά ιατρεία της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, όπου διαπιστώθηκε ότι έπασχε από υπαραχνοειδή αιμορραγία και από ανεύρυσμα του εγκεφάλου, για την αντιμετώπιση του οποίου ανευρύσματος έχρηζε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. πρωτ. 7895/23-9-2003 πιστοποιητικό του ιατρού, επιμελητή Α΄, της Νευροχειρουργικής Κλινικής του εν λόγω Νοσοκομείου ... θεραπείας με εμβολισμό, χωρίς, ωστόσο, από το πιστοποιητικό αυτό, στο οποίο ουδεμία σχετική μνεία διαλαμβάνεται, να προκύπτει είτε ότι η δια εμβολισμού θεραπεία δεν ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί, κατά το έτος 2003, στο δημόσιο τούτο Νοσοκομείο ή σε θεραπευτήριο του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ή σε συμβεβλημένο με το τελευταίο θεραπευτήριο, είτε ότι η μέθοδος του εμβολισμού εφαρμόζετο, κατά το ίδιο έτος (2003), σε ιδιωτικό, και μόνον, θεραπευτήριο. Περαιτέρω, από τα αυτά ως άνω στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι ο, θανών, ήδη, αρχικός εκκαλών νοσηλεύθηκε, κατά το ένδικο, εντός του έτους 2003, χρονικό διάστημα από 24-9-2003 έως 7-10-2003, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. «ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ ΚΑΙ ΘΕΡΑΠΕΥΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΑΘΗΝΩΝ ΥΓΕΙΑ Α.Ε.", λόγω υπαραχνοειδούς αιμορραγίας και ανευρύσματος του εγκεφάλου, στο οποίο ιδιωτικό θεραπευτήριο υποβλήθηκε (την 24-9-2003) σε επέμβαση αγγειοπλαστικής και (την 25-9-2003) σε εμβολισμό ανευρύσματος του εγκεφάλου, όπως και ότι το περιστατικό τούτο, σύμφωνα με την από 29-10-2003 γνωμάτευση του αρμοδίου ελεγκτή ιατρού του Ιδρύματος, χαρακτηρίσθηκε ως επείγον. Ενόψει

τούτων, καθώς και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη αυτά,καθώς, επίσης, αφενός ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει τυχόν διακομιδή του αρχικού εκκαλούντος από το Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών στο προαναφερθέν ιδιωτικό θεραπευτήριο, δοθέντος, άλλωστε, ότι από την προσέλευση του, την 3-9-2003, στα εξωτερικά ιατρεία του εν λόγω δημόσιου Νοσοκομείου, έως την, κατά την 24-9-2003, εισαγωγή του στο ιδιωτικό θεραπευτήριο «ΥΓΕΙΑ», μεσολάβησε χρονικό διάστημα (21) ημερών, αφετέρου ότι από ουδέν εκ των προσκομισθέντων από αυτόν, πρωτοδίκως, στοιχείων, των οποίων γίνεται επίκληση με την έφεση, προκύπτει ότι η νοσηλεία του, κατά το ένδικο διάστημα από 24-9-2003 έως 7-10-2003, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ, ως άνω θεραπευτήριο («ΥΓΕΙΑ») οφείλετο σε αδυναμία του Ιδρύματος να του παράσχει την απαιτουμένη, προς αντιμετώπιση της καταστάσεως της υγείας του και προς αποτροπή επικειμένου κινδύνου για την ζωή του, νοσοκομειακή περίθαλψη σε δικό του (Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.) θεραπευτήριο ή σε συμβεβλημένο με το Ίδρυμα θεραπευτήριο ή σε δημόσιο νοσοκομείο, λόγω μη εφαρμογής, ενδεχομένως, σε οποιοδήποτε των τελευταίων αυτών θεραπευτηρίων, κατά τον κρίσιμο χρόνο, της μεθόδου του εμβολισμού του ανευρύσματος του εγκεφάλου (δια της εφαρμογής της οποίας έχρηζε θεραπείας αυτός), αφού α) η κατάθεση, ως μάρτυρος, ενώπιον της Τ.Δ.Ε, της συζύγου του, περί του ότι «ο εμβολισμός δεν γίνεται σε δημόσια νοσοκομεία», ανεξαρτήτως του εάν συνιστά επιτρεπτή (λόγω της συζυγικής σχέσεως αυτής με τον αρχικό εκκαλούντα) μαρτυρική κατάθεση, δεν αρκεί, οπωσδήποτε, προς απόδειξη του ζητήματος τούτου, προς απόδειξη του οποίου, ως απτομένου της εφαρμογής ιατρικής μεθόδου θεραπείας, απαιτείται έγγραφη βεβαίωση αρμοδίου ιατρού δημόσιου νοσοκομείου ή θεραπευτηρίου του Ιδρύματος ή συμβεβλημένου με το τελευταίο θεραπευτηρίου, β) το από 14-10-2003 πιστοποιητικό νοσηλείας του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ» (περί του ότι συνεστήθη σε αυτόν, εξαιτίας της ρήξεως ανευρύσματος και της «δυσφασίας εκπομπής και μονοπάρεσης δε κάτω άκρου», που υπέστη, κατά την νοσηλεία του στο Νοσοκομείο αυτό, κατά το χρονικό διάστημα από 7-10-2003 έως 14-10-2003, η διακόμιση του σε ειδικό κέντρο για περαιτέρω αντιμετώπιση), ανεξαρτήτως άλλου τινός, αφορά, σε κάθε περίπτωση, σε διαφορετικό (μεταγενέστερο) του ενδίκου χρονικό διάστημα, με συνέπεια ουδέν να προκύπτει από αυτό περί του ανωτέρω ζητήματος ως προς το κρίσιμο, εν προκειμένω, διάστημα (από 24-9-2003 έως 7-10-2003), γ) το υπ' αριθ. πρωτ. 7013/7-5-2008 έγγραφο του βοηθού συνηγόρου του πολίτη Γιάννη Σακέλλη προς το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης δεν συνιστά, οπωσδήποτε, νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο, εν πάση δε περιπτώσει, από το εν λόγω έγγραφο, το οποίο αφορά τόσο σε περίπτωση διαφορετικού προσώπου, ασφαλισμένου του ΤΑΠ-ΟΤΕ, που υποβλήθηκε, ένεκα «γιγαντιαίου ανευρύσματος στην περιοχή της έσω καρωτίδας», σε θεραπεία δια εμβολισμού στο ιδιωτικό θεραπευτήριο «ΥΓΕΙΑ», περί της περιπτώσεως του οποίου προσώπου τούτου υφίστατο, επίσης, βεβαίωση του αναπληρωτή διευθυντή της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Γενικο Νοσοκομείου Αθηνών "Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ", ως προς το ότι ο εμβολισμός ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί σε ιδιωτικό, μόνον, θεραπευτήριο, όσον και σε διαφορετικό του ενδίκου (εντός του έτους 2003) διαστήματος χρονικό σημείο (24-3-2008), ουδέν προκύπτει σε σχέση με την περίπτωση, ειδικώς, του αρχικού εκκαλούντος κατά τον κρίσιμο χρόνον και με την δυνατότητα ή μη πραγματοποιήσεως σε αυτόν της δια εμβολισμού θεραπείας σε δημόσιο νοσοκομείο ή σε θεραπευτήριο του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ή σε

συμβεβλημένο με το τελευταίο θεραπευτήριο, δ) στο υπ' αριθ. πρωτ. 7895/23-9-2003 πιστοποιητικό του ιατρού, επιμελητή Α΄, της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών Φ.Τ. ουδεμία μνεία διαλαμβάνεται, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, είτε περί του ότι η δια εμβολισμού θεραπεία δεν ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί, κατά το ένδικο διάστημα, στο εν λόγω δημόσιο Νοσοκομείο ή σε θεραπευτήριο του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ή σε συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο, είτε περί του ότι η μέθοδος αυτή εφαρμόζετο, κατά τον κρίσιμο χρόνο, σε ιδιωτικό, και μόνον, θεραπευτήριο, κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε, πρωτοδίκως, από τον ίδιον, ο οποίος έφερε το σχετικό βάρο αποδείξεως (βλπ. ΣτΕ 2166 / 2012, 2559 / 2010, πρβλ. ΣτΕ 3786 / 2014), αδυναμία του εφεσιβλήτου Ιδρύματος να του παράσχει τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας σε θεραπευτήριο του ή σε συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο ή σε δημόσιο νοσοκομείο, είτε λόγω υστερήσεως του ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών, και ότι, συνεπώς, εφόσον δεν αποδείχθηκε η συνδρομή της μνημονευθείσης προϋποθέσεως, δεν συντρέχει η, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, όλως εξαιρετική περίπτωση, ώστε να δικαιούται αυτός να του αποδοθεί από το Ίδρυμα το σύνολο της δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε για την νοσηλεία του, κατά το από 24-9-2003 έως 7-10-2003 χρονικό διάστημα, στο ανωτέρω ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήριο, αλλά εδικαιούτο να του αποδοθεί η δαπάνη εκείνη, μόνον, βάσει της κρατικής διατιμήσεως, η οποία, πράγματι, του αποδόθηκε. Κατ' ακολουθίαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση του, έκρινε ομοίως ως προς τούτο και απέρριψε την, κατά της υπ' αριθ. 89/συν. 14/13-2-2004 αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ, προσφυγή του, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε, του περί του αντιθέτου λόγου της εφέσεως απορριπτομένου ως αβασίμου. Εξάλλου, δεδομένου ότι, προς απόδειξη του ζητήματος της δυνατότητας ή μη πραγματοποιήσεως, κατά το ένδικο διάστημα, της ως άνω ιατρικής μεθόδου (εμβολισμού του ανευρύσματος του εγκεφάλου) σε δημόσιο νοσοκομείο ή σε θεραπευτήριο του Ιδρύματος ή σε συμβεβλημένομε αυτό θεραπευτήριο, απαιτείται, όπως αναφέρθηκε, συγκεκριμένη έγγραφη βεβαίωση αρμοδίου ιατρού τούτων, χωρίς να αρκεί, προς απόδειξη του ζητήματος αυτού, η συναγωγή συμπεράσματος από άλλα στοιχεία, τα λοιπά υποστηριζόμενα με την υπό κρίση έφεση, αφενός περί προφορικής διαβεβαιώσεως του ιατρού του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών Φ.Τ. ότι η πραγματοποίηση του εμβολισμού ήταν δυνατή μόνον στα ιδιωτικά θεραπευτήρια «ΥΓΕΙΑ» και «ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΑΘΗΝΩΝ», αφετέρου περί των συναγομένων (κατά τους διαλαμβανομένους στο δικόγραφο ισχυρισμούς) από το υπ' αριθ. πρωτ. 7013/7-5-2008 ανωτέρω έγγραφο του βοηθού συνηγόρου του πολίτη και από το από 14-10-2003 πιστοποιητικό νοσηλείας του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γ. ΓΕΝΝΗΜΑΤΑΣ», είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Άλλωστε, εφόσον ο ίδιος ο, θανών, ήδη, αρχικός εκκαλών δεν απέδειξε, πρωτοδίκως, κατά τα εκτεθέντα, ότι η νοσηλεία του στο προαναφερθέν ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα, θεραπευτήριο οφείλετο σε αδυναμία του τελευταίου να του παράσχει τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας σε θεραπευτήριο του ή σε συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο ή σε δημόσιο νοσοκομείο, αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται, με το δικόγραφο της εφέσεως, ότι το εφεσίβλητο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ, υποχρεούμενο σε ανταπόδειξη, δεν παρέθεσε, έστω ένα, δημόσιο νοσοκομείο ή θεραπευτήριο δικό του ή συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο, στο οποίο να υφίστατο δυνατότητα πραγμα-

τοποιήσεως, κατά τον κρίσιμο χρόνο, θεραπείας δια εμβολισμού του ανευρύσματος του εγκεφάλου. Επίσης, δοθέντος ότι η συμπλήρωση των αποδείξεων, δια της εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, επαφίεται, κατ' άρθρο 151 του Κ.Δ.Δ, στην διακριτική ευχέρεια του διοικητικού δικαστηρίου, χωρίς να προβλέπεται σχετική υποχρέωση τούτου (βλπ. ΣτΕ 1758 / 2014, 3445 / 2013, 3244 / 2013, 1218 / 2012, 5 / 2011), ουδεμία επιρροή ασκούν τα, εν τέλει, υποστηριζόμενα με την έφεση, περί του ότι, μολονότι επί της ασκηθείσης από τον αρχικό εκκαλούντα προσφυγής εκδόθηκαν, προ της εκδόσεως της εκκαλουμένης οριστικής αποφάσεως, δύο προδικαστικές αποφάσεις (προκειμένου να προσκομισθούν από το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως), εντούτοις δεν ζητήθηκε εκ μέρους του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ούτε από τον ίδιον αυτόν, ούτε από το Ίδρυμα, η προσκόμιση εγγράφου, από το οποίο να προκύπτουν τα δημόσια εκείνα νοσοκομεία ή τα ιδιωτικά, συμβεβλημένα με το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήρια, στα οποία υφίστατο δυνατότητα πραγματοποιήσεως, κατά το έτος 2003, εμβολισμού του ανευρύσματος του εγκεφάλου και στα οποία ήταν δυνατόν, επομένως, να αντιμετωπισθεί (δια της μεθόδου του εμβολισμού) η περίπτωση τούτου.

Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι κληρονόμοι του, θανόντος, ήδη, αρχικού εκκαλούντος ... από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **402/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Άγγελος Μπαρμπούνης, Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Διαγραφή από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΟΑΕΕ - αρχή τυπικής ασφάλισης. Ο ασφαλισμένος του ΤΕΒΕ που έχει πραγματοποιήσει δεκαπέντε έτη στην ασφάλιση αυτού, δικαιούται όταν διακόψει την ασφάλισή του να συνεχίσει προαιρετικά την ασφάλιση υποβάλοντας αίτηση εντός 2 ετών από την ημέρα διακοπής της υποχρεωτικής ασφάλισης. Κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, εάν κάποιος κατέβαλλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε ΟΚΑ, θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε Οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση

του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 2 παρ. 1 (μετά την αντικατάστασή του από το αρ. 1 του ν. 1027/1980) του ν. 6364/1934, Άρθρα 1 παρ. 2 και 5 του π.δ. 116 της 10/17-3-88.

[...] 3. Επειδή, εξάλλου, κατά την αρχή της τυπικής ασφαλίσεως, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, εάν κάποιος κατέβαλλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφαλίσεως, θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίστηκε σύμφωνα με όσα έχουν πιο πάνω εκτεθεί, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοικήσεως. 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 Διοικήσεως, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η αρχή όμως της τυπικής ασφαλίσεως κάμπτεται στην περίπτωση ρητής περί του αντιθέτου διατάξεως ή διατάξεως, από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της πιο πάνω γενικής αρχής (Σ.τ.Ε. 1668/2003, 691/2005, 287/2006, 3052/2007, 1336/2009).
4. [...] Το πρωτόδικο δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι δεν προέκυπταν οι θετικές ενέργειες των οργάνων του ΟΑΕΕ, που δημιούργησαν στον εκκαλούντα την πεποίθηση πως συνεχίζοντας την καταβολή των εισφορών, θα εξακολουθήσει να υπάγεται στην ασφάλιση, ότι αυτός αυτοβούλως συνέχισε την καταβολή των εισφορών, χωρίς να υποβάλει αίτηση στον Οργανισμό, ώστε να ελεγχθεί η δυνατότητα υπαγωγής του στην προαιρετική ασφάλιση, και ότι η καταβολή των εισφορών έγινε με σκοπό την χορήγηση ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης και σύνταξης, έκρινε ότι δεν αποδεικνυόταν η καλή πίστη του εκκαλούντος για την υπαγωγή του στην υποχρεωτική ή στην προαιρετική ασφάλιση του ΟΑΕΕ και ότι εφόσον μετά τη διακοπή της επαγγελματικής δραστηριότητάς του την 1-8-1989, δεν άσκησε ασφαλιστέο στον Οργανισμό επάγγελμα, το διάστημα 1-8-1989 έως 30-6-2004 δεν συνιστούσε χρόνο ασφαλίσεως στον ΟΑΕΕ και απέρριψε την προσφυγή. Με την υπό κρίση έφεση, όπως αναπτύσσεται με το υπόμνημα, ο εκκαλών ζητά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης προβάλλοντας ότι κατά τη γενική αρχή της τυπικής ασφάλισης, εφόσον αυτός καλοπίστως κατέβαλε εισφορές, ο δε Οργανισμός τις εισέπραττε ανεπιφύλακτα, δεν μπορούσε ο τελευταίος να αμφισβητήσει την ιδιότητά του ως ασφαλισμένου. Περαιτέρω προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο δεν δέχθηκε την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 7 του ν.δ/τος 247/1969 και δεν έλαβε υπ' όψιν ότι αυτός αγνοώντας τον νόμο και εμπιστευόμενος τις διαβεβαιώσεις των υπαλλήλων του Οργανισμού, εξακολούθησε την πληρωμή των εισφορών, χωρίς να υποβάλλει αίτηση στον Οργανισμό.
5. Επειδή,ως προς το ζήτημα του αναγνω-

ριστέου χρόνου ασφαλίσεως στον ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ), εφαρμοστέες είναι οι ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας αυτού(π.δ.116/1988), οι οποίες ενσωματώνουν την αρχή της τυπικής ασφάλισης (άρθρο 5 παρ.1), ενώ εξάλλου από κανένα στοιχείο δεν προκύπτουν οι θετικές ενέργειες οργάνων του ΟΑΕΕ, που δημιούργησαν στον εκκαλούντα την πεποίθηση ότι με την καταβολή των εισφορών, θα συνέχιζε να υπάγεται στην ασφάλιση του Οργανισμού. Περαιτέρω ενόψει του ότι ο εκκαλών δεν υπέβαλε στον ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) δήλωση διακοπής της επαγγελματικής του δραστηριότητας, ούτε ζήτησε με αίτησή του, εντός διετίας από τη διακοπή, την υπαγωγή του στην προαιρετική ασφάλιση, αλλά χωρίς να ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα υπαγόμενη στον εν λόγω οργανισμό και χωρίς να έχει την απαραίτητη έγκριση από τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα για την υπαγωγή του στην προαιρετική ασφάλιση, κατόπιν ελέγχου περί της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων, αυτός εξακολούθησε αυτοβούλως να υπάγεται στην ασφάλιση του Οργανισμού, με σκοπό όπως ο ίδιος δήλωσε την εξασφάλιση ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης και σύνταξης, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συνέτρεχε στο πρόσωπο του εκκαλούντος καλή πίστη ως προς την υπαγωγή του στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) και ότι συνεπώς το διάστημα από 1-8-1989 έως 30-6-2004 δεν συνιστά χρόνο ασφαλίσεώς του στον Οργανισμό, όπως ορθώς έκρινε η πρωτόδικη απόφαση. Επομένως, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί. [...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **403/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Χορήγηση σύνταξης αναπηρίας από τον ΟΓΑ. Οι αρμόδιες Υγειονομικές Επιτροπές του ΙΚΑ αποφαίνονται με αιτιολογημένη απόφαση για την από ιατρική άποψη αναπηρία του ασφαλισμένου, εκφέρουν δε κρίση και όσον αφορά το ζήτημα της ασφαλιστικής αναπηρίας. Για το τελευταίο αποφαίνονται τελικώς τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ, στα οποία καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης, όπως και στα διοικητικά δικαστήρια. Η κρίση αυτή πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, δεν απαιτείται, όμως, για τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας του δικαστηρίου ως προς το ύψος του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας να αιτιολογείται ειδικά και η τυχόν απόκλιση μεταξύ του προσδιορισθέντος από αυτό ποσοστού ασφαλιστικής αναπηρίας και του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσοστού ιατρικής ή ασφαλιστικής αναπηρίας.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 6 & 16 του ν. 2458/1997 και Άρθρο 23, 27 παρ. 1, 28 παρ. 1, 32 & 34 του π.δ. 78/1998.

[...] 3. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 2458/1997 και του π.δ/τος 78/1998 προκύπτει ότι ο ασφαλισμένος του Ο.Γ.Α., για να δικαιωθεί σύνταξης λόγω αναπηρίας, πρέπει να έχει καταστεί ανίκανος σε ποσοστό τουλάχιστον 67% για την άσκηση του επαγγέλματός του, ή άλλου παρεμφερούς, λόγω πάθησης ή βλάβης της υγείας του, μεταγενέστερης της υπαγωγής του στην ασφάλιση του ΟΓΑ και ετήσιας τουλάχιστον διάρκειας, κατά ιατρική πρόβλεψη. Προς τούτο, επιλαμβάνονται οι αρμόδιες Υγειονομικές Επιτροπές του ΙΚΑ (η Πρωτοβάθμια και κατόπιν προσφυγής η Δευτεροβάθμια), των οποίων η κρίση ως προς τη φύση, την έκταση τα αίτια και τη διάρκεια της πάθησης ή βλάβης της υγείας του ασφαλισμένου καθώς και ως προς την επίδραση αυτής, από ιατρικής άποψης, στην άσκηση του επαγγέλματός του είναι δεσμευτική για τα δικαστήρια της ουσίας, εφόσον οι σχετική γνωμάτευση τους είναι ειδικώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, οι ίδιες Επιτροπές προβαίνουν και σε κρίση όσον αφορά την επίδραση της πάθησης του ασφαλισμένου στην εν γένει βιοποριστική του ικανότητα, επί του τελευταίου δε αυτού ζητήματος της ασφαλιστικής αναπηρίας αποφαίνονται τελικώς τα κατ' άρθρο 23 του π.δ/τος 78/1998, αρμόδια για την απονομή σύνταξης όργανα του ΟΓΑ, στα οποία, επομένως καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης. Τέτοια δε ασφαλιστική κρίση έχουν την εξουσία να εκφέρουν και τα διοικητικά δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται προσφυγών κατά πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. (ΣτΕ 194/2006, 2156/2006 7μ, 183, 2998/2009, 3025/2011, 3588/2011, 2586/2013). Η κρίση δε αυτή πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, κατόπιν εκτίμησης των νομίμων κριτηρίων (ΣτΕ 659/2014, 456, 576/2013, 1846/2012), δεν απαιτείται, όμως, για τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ύψος του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας να αιτιολογείται ειδικώς και η τυχόν απόκλιση μεταξύ του προσδιορισθέντος από το δικαστήριο ποσοστού ασφαλιστικής αναπηρίας και του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσοστού ιατρικής ή ασφαλιστικής αναπηρίας (ΣτΕ 182, 2998/2009, 1369/2011, 2277/2013).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι το δικάσαν δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι καταλείπεται σ΄ αυτό έδαφος ασφαλιστικής κρίσης εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προπαρατεθείσες διατάξεις, αφού κατά την ορθή έννοια των διατάξεων αυτών η γνωμάτευση της υγειονομικής επιτροπής, εφόσον κριθεί ως επαρκώς αιτιολογημένη, είναι δεσμευτική για το δικαστήριο της ουσίας τόσο ως προς την ιατρική όσο και ως προς την ασφαλιστική αναπηρία, η οποία και αυτή ανήκει αποκλειστικώς στην αρμοδιότητα των υγειονομικών οργάνων, η κρίση των οποίων δεν μπορεί να υποκατασταθεί από τα ασφαλιστικά όργανα του ΟΓΑ και τα διοικητικά δικαστήρια. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην τρίτη (3η) σκέψη, τα διοικητικά δικαστήρια, εφόσον κρίνουν τη γνωμάτευση της υγειονομικής επιτροπής επαρκώς αιτιολογημένη, δεσμεύονται μεν από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, που διαπιστώνεται από την ως άνω επιτροπή, εκφέρουν, όμως, δική τους αιτιολογημένη κρίση ως προς την ασφαλιστική του αναπηρία, κατόπιν εκτίμησης των νομίμων κριτηρίων, χωρίς να απαιτείται, για την επάρκεια της αιτιολογίας ως προς το ύψος του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας, να παρατίθεται ειδική αιτιολόγηση της τυχόν απόκλισης μεταξύ του προσδιορισθέντος από το δικαστήριο ποσοστού ασφαλιστικής αναπηρίας και του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσοστού ιατρικής ή ασφαλιστικής αναπηρίας.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών Οργανισμός προβάλλει ότι η εκκαλούμενη από-

φαση είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον δεν αναφέρονται σ' αυτή το είδος των καλλιεργειών, η έκταση και η θέση της αγροτικής περιουσίας της εφεσίβλητης και ο τρόπος της καλλιέργειας (μηχανικά μέσα ή χειρωνακτικά), έτσι ώστε να είναι δυνατός ο σχηματισμός ασφαλούς δικανικής κρίσης αναφορικά με τη δυνατότητα αυτής, ενόψει των παθήσεών της, να ασχοληθεί αποτελεσματικά με το αγροτικό επάγγελμα. Ο λόγος αυτός, όπως διατυπώνεται, περί της ανεπαρκούς δηλαδή αιτιολογίας της εκκαλούμενης απόφασης, είναι μεν βάσιμος, πλην όμως όχι ικανός να οδηγήσει στην εξαφάνιση της εκκαλούμενης, αφού το Δικαστήριο τούτο, ως δικαστήριο ουσίας, οφείλει αυτό να εξετάσει τη συνδρομή των κριτηρίων με βάση τα οποία καθορίζεται το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας, μεταξύ των οποίων πράγματι περιλαμβάνονται το αντικείμενο και οι συνθήκες της αγροτικής απασχόλησης της εφεσίβλητης. Όπως προκύπτει από με χρον. 15-2-2008 «βεβαίωση για την απασχόληση και διαμονή του αιτούντος», η εφεσίβλητη άσκησε το επάγγελμα της αγρότισσας από το έτος 1969 έως το έτος 1974 στο Δ.Δ. Σπολάιτας και από το έτος 1975 και εντεύθεν στο Δ.Δ. Δοκιμίου Αιτ/νίας καλλιεργώντας δέκα (10) στρέμματα με καπνά. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη του τις παραπάνω παθήσεις της εφεσίβλητης, όπως αναφέρονται στην ως άνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. και το εξ αυτών ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης της (50%), το είδος και τη φύση της εργασίας του αγρότη, και ειδικότερα εν προκειμένω το αντικείμενο και τις συνθήκες της αγροτικής απασχόλησης της εφεσίβλητης, που συνίστανται στην καλλιέργεια καπνού έκτασης δέκα στρεμμάτων, απασχόληση η οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι ιδιαίτερα κοπιαστική και πολύωρη, κυρίως χειρωνακτική με περιορισμένη χρήση μηχανικών μέσων, ασκείται στην ύπαιθρο υπό συνθήκες έντονης σωματικής δραστηριότητας και απαιτεί, εκτός άλλων, καλή φυσική κατάσταση, δύναμη, αντοχή στα βάρη, άνεση κινήσεων, ικανότητες, όμως, οι οποίες επηρεάζονται δυσμενώς στην περίπτωση της εφεσίβλητης, εξαιτίας της προπεριγραφόμενης κατάστασης της υγείας της, με αποτέλεσμα να μειώνεται ουσιωδώς η ικανότητά της να ανταποκριθεί επαρκώς στις ανωτέρω απαιτήσεις της εργασίας αυτής, σε συνδυασμό με την ηλικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (63 -64 ετών), που κατά τα κοινώς γνωστά επιφέρει περαιτέρω μείωση της ικανότητάς της στην άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος, κρίνει ότι αυτή, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 1-2-2011 έως 31-1-2012) ήταν ανίκανη για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματός της σε ποσοστό 67% και, επομένως, δικαιούται σύνταξη λόγω αναπηρίας, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, αφού δεν έχει υποβληθεί από αυτή σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.).

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **404/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παλιογιώργος, Γεώργιος Πασσάς**

Εξωιδρυματικό επίδομα αναπηρίας - αναζήτηση παρανόμως, πλην καλοπίστως, εισπραχθέντων ποσών από συνταξιούχο. Ο συνταξιούχος λόγω του ότι τελεί σε κατάσταση απόλυτης αναπηρίας που λαμβάνει την κατά ποσοστό 50% προσαύξηση στη σύνταξή του, δεν δικαιούται ταυτόχρονα να λάβει και μηνιαίο εξωϊδρυματικό επίδομα και το αντίστροφο. Η αναζήτηση παρανόμως, πλην καλοπίστως, ληφθέντων ποσών από τον συνταξιούχο αποκλείεται μετά πάροδο ικανού από τη λήψη χρόνου, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών τις οποίες θα συνεπαγόταν το μέτρο τούτο σε βάρος του. Η αναζήτηση των ποσών αυτών επιτρέπεται μόνο αν κριθεί ότι αυτός που εισέπραξε τα αναζητούμενα ποσά διατελούσε σε δόλο έναντι της διοίκησης κατά την παράνομη είσπραξή τους, η συνδρομή όμως του δόλου πρέπει να βεβαιώνεται με σχετική κρίση πλήρως αιτιολογημένη.

Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 29 παρ. 10 (όπως συμπληρώθηκε από τα αρ. 16 παρ. 20 του ν. 4497/1966 και 5 παρ. 12 του ν. 825/1978), Άρθρο 40 παρ. 4 του αν.ν. 1846/1951, Άρθρο 42 (μετά την αντικατάστασή του από το αρ. 16 παρ. 1 του ν. 2042/1992) του ν. 1140/1981

[...] Από τη παραπάνω διάταξη ρητά προβλέπεται ότι ο συνταξιούχος λόγω αναπηρίας που λαμβάνει την κατά ποσοστό 50% προβλεπόμενη, από την παράγραφο 3 αυτής προσαύξηση στη σύνταξή του λόγω του ότι τελεί σε κατάσταση απόλυτης αναπηρίας, δεν δικαιούται ταυτόχρονα να λάβει και το από την παραγρ. 1 της αυτής διάταξης προβλεπόμενο μηνιαίο εξωϊδρυματικό επίδομα. Κατ' αντιδιαστολή προς τη ρύθμιση αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι ο συνταξιούχος, που λαμβάνει το από την παρ. 1 της εν λόγω διάταξης μηνιαίο εξωϊδρυματικό επίδομα, δεν επιτρέπεται στη συνέχεια να λάβει και προσαύξηση, λόγω απόλυτης αναπηρίας, στη σύνταξη αναπηρίας που θα λάβει μετά τη χορήγηση σ' αυτόν του ως άνω εξωϊδρυματικού επιδόματος.

[...] Κατά γενική, όμως, αρχή του δικαίου κοινωνικής ασφαλίσεως, συμπορευομένη με τις ανωτέρω διατάξεις, η αναζήτηση παρανόμως, πλην καλοπίστως, ληφθέντων ποσών από τον συνταξιούχο αποκλείεται μετά πάροδο ικανού από τη λήψη χρόνου, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών τις οποίες θα συνεπαγόταν το μέτρο τούτο σε βάρος αυτού, που έλαβε τα πιο πάνω ποσά με τις συνθήκες που εκτέθηκαν. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η αναζήτηση αυτή είναι, κατ' αρχήν επιτρεπτή αν το δι-

άστημα που μεσολάβησε μεταξύ της κατά τα παραπάνω λήψεως και αναζητήσεως είναι μικρό, εκτός αν αυτός που εισέπραξε παρανόμως τις εις χρήμα ασφαλιστικές παροχές, επικαλεστεί και αποδείξει ότι η επιστροφή αυτών στο Ι.Κ.Α. θα δημιουργήσει σε βάρος του απρόβλεπτες οικονομικές συνέπειες (Σ.τ.Ε. 1597/1997, 4373/1995, 1917/1993). Τέλος, η αναζήτηση των ποσών που εισπράχθηκαν παρανόμως, κατά τα ανωτέρω, επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση μόνο αν κριθεί αρμοδίως ότι αυτός που εισέπραξε τα αναζητούμενα ποσά διατελούσε σε δόλο έναντι της διοικήσεως κατά την παράνομη είσπραξή τους, η συνδρομή όμως του δόλου τούτου, που αποτελεί τη νόμιμη βάση της αναζητήσεως, πρέπει να βεβαιώνεται με σχετική κρίση, πλήρως αιτιολογημένη (βλ. Σ.τ.Ε. 3926/2001, 237/2000, 1450/1999, 1104/1997).

[...] ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους ανωτέρω λόγους της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, στην περίπτωση που συνταξιούχος λόγω αναπηρίας λαμβάνει και το μηνιαίο εξωϊδρυματικό επίδομα της παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981, και μάλιστα πριν τη χορήγηση σ' αυτόν της σύνταξής του (όπως ο εκκαλών εν προκειμένω που ελάμβανε το εξωϊδρυματικό αυτό επίδομα από το έτος 1985 ενόσω έλαβε σύνταξη λόγω αναπηρίας από το έτος 2000), δεν επιτρέπεται η χορήγηση σ' αυτόν και της προσαύξησης λόγω απόλυτης αναπηρίας της παρ. 3 του ίδιου άρθρου. Εξάλλου ο δεύτερος από τους λόγους της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος διότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι προσκομίσθηκαν πρωτοδίκως οι φορολογικές δηλώσεις που ο συνταξιούχος είχε υποβάλει στη φορολογία εισοδήματος για τα τρία τελευταία προ της εκδοθείσας προδικαστικής οικονομικά έτη (2008, 2009 και 2010), αορίστως, δε, επικαλείται με τα δικόγραφά του ότι «είναι προφανές ότι οι προσκομισθείσες απ' αυτόν φορολογικές δηλώσεις παρέπεσαν και δεν αξιολογήθηκαν», ενώ προσκόμιση αυτών δεν μπορεί να συναχθεί από την επίκληση ότι από τις εν τέλει προσκομισθείσες, συνημμένα στο υπόμνημά του επί της έφεσης, φορολογικές δηλώσεις των οικον. ετών 2010, 2011 και 2012, δεν προκύπτει η πραγματοποίηση απ' αυτόν σημαντικού ύψους εισοδημάτων ώστε να είχε λόγο να μην προσκομίσει αυτές σε εκτέλεση της αναφερθείσας προδικαστικής. Περαιτέρω οι προσκομισθείσες αυτές, κατά τον ως άνω τρόπο, φορολογικές δηλώσεις, ανεξάρτητα από το ότι σ' αυτές δεν περιλαμβάνονται και αυτές των οικον. ετών 2008, 2009, όπως εζητείτο με την προδικαστική απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη και να εκτιμηθούν, αφού δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία καθόσον έχουν προσκομισθεί το πρώτον ενώπιον του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου και όχι σε εκτέλεση της εν λόγω προδικαστικής απόφασης του πρωτοβαθμίως δικάσαντος Δικαστηρίου. Τέλος, ο με το επί της έφεσης υπόμνημα προβαλλόμενος λόγος αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 42 παρ. 3 του Ν. 1140/1981, όπως προβάλλεται, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δηλαδή στο ότι με την πρόβλεψη ότι ο συνταξιούχος λόγω αναπηρίας, που λαμβάνει την προσαύξηση στη σύνταξή του λόγω απόλυτης αναπηρίας δεν μπορεί να λάβει και το στην ίδια διάταξη εξωϊδρυματικό επίδομα, στερείται πλέον, λόγω της πρόβλεψης αυτής της ειδικής μέριμνας και φροντίδας που κατά το Σύνταγμα επιβάλλεται να λαμβάνεται για τους αναπήρους, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω αφού ο εκκαλών όπως εκτέθηκε, ήδη από το έτος 1985 λαμβάνει ευθέως λόγω του ότι πάσχει από παραπληγία το πολύ μεγαλύτερου ύψους εξωϊδρυματικό επίδομα του άρθρου 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 και συνεπώς δεν στερείται της επικαλούμενης απ' αυτόν

μέριμνας και φροντίδας από μέρους του Κράτους, ενώ από καμία διάταξη δεν προβλέπεται ότι στις περιπτώσεις αναπηρίας, όπως αυτή του εκκαλούντος, επιβάλλεται η πολλαπλή φροντίδα και μέριμνα πλέον της χορήγησης στον ανάπηρο σύνταξης λόγω αναπηρίας και εξωϊδρυματικού επιδόματος. Όσα, δε, αντίθετα προβάλλονται από τον εκκαλούντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

ΕΠΕΙΔΗ βάσει των πρωτοδίκως προσκομισθέντων από τον εκκαλούντα στοιχείων, που νόμιμα μπορούν να ληφθούν υπόψη, και συγκεκριμένα μόνον βάσει της Σ 372/29-4-2011βεβαίωσης του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου στην οποία αναγράφονται τα ποσά σύνταξης αναπηρίας και εξωϊδρυματικού επιδόματος που αυτός ελάμβανε τα έτη 2008 - 2010, δεν αποδεικνύεται ότι η επιστροφή απ' αυτόν του σε βάρος του καταλογισθέντος ποσού (9.210,73 ευρώ), θα του επιφέρει απρόβλεπτες και δυσμενείς συνέπειες στη διαβίωσή του, ώστε να επιβάλλεται κατά τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, η μη αναζήτηση των παρανόμως πλην όμως καλοπίστως ληφθέντων απ΄ αυτόν επιδομάτων απόλυτης αναπηρίας. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο 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, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, τέλος, να μην επιδικασθεί υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτού (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **405/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Σοφία Μέρμελα**

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Αν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, 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 ΙΚΑ είναι υποχρεωτική. Οι εργαζόμενοι που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου στον Δημόσιο Τομέα υπό το καθεστώς είτε συμβάσεων ορισμένου ή αορίστου χρόνου είτε προγραμμάτων απόκτησης εργατικής εμπειρίας άνεργων, υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ.

Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 παρ. 1 (όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 2 παρ.1 του ν. 4476/1965), περιπτ. δ΄ και παρ. 4 (όπως τροποποι-

ήθηκε με το Άρθρο 18 του ν. 2458/1997) του αν.ν. 1846/1951, Άρθρο 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998, Άρθρα 1, 5, 7 και 11 του π.δ. 164/2004, Άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3320/2005.

[...] 2. Επειδή [...] προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ 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 ΙΚΑ 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 ΙΚΑ (ΣτΕ 1588/2009, 3530/2007). Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 1 περ. δ του ως άνω άρθρου, στην ασφάλιση του ΙΚΑ υπάγονται και οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. (όπως η έννοια του «Δημοσίου» οριοθετείται με το άρθρο 1 § 6 του Ν. 1256/1982 - Φ.Ε.Κ. 65 Α') με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΣτΕ 1753/2009, 1946/2009).

[...] 4. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν οι εργαζόμενοι που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου στον Δημόσιο Τομέα, είτε υπό το καθεστώς συμβάσεων ορισμένου ή αορίστου χρόνου, είτε υπό το καθεστώς του άρθρου 20 παρ. 15 του Ν.2639/1998, υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ. Πολύ δε περισσότερο αυτό πρέπει να γίνει δεκτό, όσον αφορά εργαζομένους οι οποίοι εντάχθηκαν στις ρυθμίσεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004, αφού για την ένταξη τους συντρέχουν σωρευτικά προϋποθέσεις που συνάδουν απόλυτα με συνθήκες παροχής εξαρτημένης εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την ένταξη τους αυτή. 5. Επειδή τέλος, με την με αριθμό 34100/08.12.1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και σε εφαρμογή του Ν 2639/1998 (άρθρο 20παρ.1 σε συνδυασμό με την παρ. 15 του ιδίου άρθρου) και την με αριθμό 2701/1999 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., καταρτίστηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, στην φύλαξη σχολείων. Η διάρκεια του προγράμματος ορίστηκε σε έντεκα (11) μήνες, εκ των οποίων ένας (1) μήνας μπορούσε να αφορά στη θεωρητική και πρακτική ενημέρωση - εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον και οι υπόλοιπο μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση για απόκτηση εργασιακής εμπειρία (άρθρο 4 της Υ.Α.). Στο πλαίσιο δε της τελευταίας, συνήφθη προγραμματική σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του Ο.Α.Ε.Δ., της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (Κ.Ε.Δ.Κ.Ε.) και της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Τ.Α.Α Α.Ε.), με την οποία συμφωνήθηκε η υλοποίηση του προγράμματος απόκτησης εργασιακής

εμπειρίας και απασχόλησης των 2.700 ανέργων στην φύλαξη των σχολικών κτιρίων, με τους όρους και τις προϋποθέσεις τους οποίους έθεσε η ΥΑ, ενώ περαιτέρω, στις 05.01.2000 συνήφθη μεταξύ των ιδίων ως άνω συμβαλλομένων νέα προγραμματική σύμβαση για την ένταξη με τους αυτούς όρους στο πρόγραμμα επιπλέον 600 ανέργων, των οποίων η συμμετοχή δια την αυτή διάρκεια θα χρηματοδοτείτο μόνο από τον Ο.Α.Ε.Δ. (Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση), με διάρκεια έως τις 31.12.2002. Περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών αποτελούσε η έρευνα και η καταγραφή των σχολικών κτιρίων και των περιβαλλόντων αυτά χώρων, η επιλογή των ανέργων, ο σχεδιασμός και η οργάνωση της πληροφόρησης και ενημέρωσης των συμμετεχόντων σε αυτό, όπως και η συνεχής υποστήριξη και παρακολούθηση του έργου των Ο.ΤΑ, που θα εντάσσονταν στο πρόγραμμα. Στις προγραμματικές αυτές συμβάσεις διατυπώνονταν συγκεκριμένα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών (άρθρο 3), η διάρκεια ισχύος αυτών και ο τρόπος χρηματοδότησης της εκτέλεσης του αντικειμένου τους.

7. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι: α) όπως προκύπτει από το από 21-1-2001 αρχικό «Συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων» και αυτά που διαδοχικά ακολούθησαν (01.07.2002, 17.07.2003. 01.04.2004, 04.02.2005. 28.04.2005. 12.07.2005, 27.10.2005, 16.01.2006. 19.04.2006), η εφεσίβλητη απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας καθημερινά, αργίες και σαββατοκύριακα, σε τρεις βάρδιες των οκτώ ωρών η κάθε μία, επί είκοσι δύο ημέρες το μήνα, οι οποίες βάρδιες ακολουθούσαν υποχρεωτικό δίμηνο προγραμματισμό, υπέγραφε καθημερινά έντυπο παρουσιολόγιο και κατά περίπτωση το «Ημερήσιο Δελτίο Συμβάντων», αναζητούσε και ακολουθούσε υποχρεωτικά τις εντολές του Διευθυντή του σχολείου και οι λόγοι δικαιολογημένης απουσίας ήταν συγκεκριμένοι και περιορισμένοι (ασθένεια, εγκυμοσύνη κ.λπ.), β) η εφεσίβλητη τυπικώς συμμετείχε σε πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας, ενώ ουσιαστικά παρείχε εργασία αμειβόμενη κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας, αφού η συγκεκριμένη εργασία φυλάξεως των σχολικών κτιρίων δεν απαιτούσε ιδιαίτερη κατάρτιση, εξειδίκευση και εμπειρία εκ μέρους της, γ) η εφεσίβλητη υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004, συνεπώς έχει γίνει δεκτό 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 και συνεκτιμώντας ότι τα ανωτέρω έγιναν δεκτά και από το Εφετείο Αθηνών με τις 4390/2007 και 2258/2012 αποφάσεις του, κρίνει ότι η εφεσίβλητη κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 29-1-2001 έως 31-5-2006 απασχολήθηκε στο Δήμο Μεσολογγίου με σχέση εξαρτημένης εργασίας υπαγόμενη ως εκ τούτου στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ κατά τις γενικές διατάξεις του Α.Ν. 1846/1951,όπως ορθώς έκρινε το πρωτόδικο.

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

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **415/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Καρπέτας, Γεώργιος Λεκέας**

Εκ των υστέρων έγκριση νοσηλείας αφαλισμένου του ΤΕΒΕ σε μη συμβεβλημένο με το Ταμείο ιδιωτικό θεραπευτήριο. Η αιτιολογημένη κρίση των υγειονομικών οργάνων του ΟΑΕΕ αναφορικά με το έκτακτο της εισαγωγής του ασφαλισμένου σε μη συμβεβλημένο ιδιωτικό θεραπευτήριο είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, καθώς και για τα μεταγενεστέρως επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια. Το αναιτιολόγητο των ιατρικών αυτών γνωματεύσεων καθιστά και τις αποφάσεις που στηρίζονται σ' αυτές αναιτιολόγητες.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 10 παρ. 5 του ν. 2676/1999 και Άρθρο 2, 13 & 14 της 35/1385/1999 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄ 1814).

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ασφαλισμένος του ΤΕΒΕ νοσηλευθεί σε μη συμβεβλημένο με το Ταμείο ιδιωτικό θεραπευτήριο, είναι δυνατή η εκ των υστέρων (μετά την παρέλευση πενθημέρου από την είσοδό του στο θεραπευτήριο αυτό) έγκριση της νοσηλείας του, μόνο σε επείγουσες περιπτώσεις, οι οποίες διαπιστώνονται από το αρμόδιο υγειονομικό όργανο του Ταμείου. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, καταβάλλονται στον ασφαλισμένο τα προβλεπόμενα από τον Κανονισμό του Κλάδου Υγείας του ΟΑΕΕ νοσήλια, μόνο εφόσον το περιστατικό κριθεί ως έκτακτο από τον αρμόδιο ελεγκτή ιατρό. Εξάλλου, η αιτιολογημένη κρίση των υγειονομικών οργάνων του Οργανισμού αναφορικά με το έκτακτο της εισαγωγής του ασφαλισμένου σε μη συμβεβλημένο ιδιωτικό θεραπευτήριο είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, καθώς και για τα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 2594/2006, 92/2005, 366/2004). Συνεπώς, σε περίπτωση υποβολής αιτήματος για την εκ των υστέρων έγκριση νοσηλείας σε μη συμβεβλημένο ιδιωτικό θεραπευτήριο καθώς και για την απόδοση των σχετικών δαπανών νοσηλείας, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού και τα διοικητικά δικαστήρια δεν μπορούν να εκφέρουν δική τους κρίση ως προς το επείγον ή μη της περιπτώσεως, αλλά οφείλουν να στηρίζουν την κρίση τους σε προηγούμενη γνωμάτευση του οικείου υγειονομικού οργάνου, της οποίας να αξιώνουν την πλήρη αιτιολόγηση, καθώς το αναιτιολόγητο των ιατρικών αυτών γνωματεύσεων καθιστά και τις αποφάσεις που στηρίζονται σ' αυτές αναιτιολόγητες (ΣτΕ 4065/2013, 4631/2012).
[...] 5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το

Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) ο επόπτης του Υγειονομικού Τμήματος του ΟΑΕΕ Δυτικής Ελλάδος με τη 15797/19.9.2001 γνωμάτευση έκρινε, κατόπιν ειδικής έρευνας, ότι η εισαγωγή του εκκαλούντος, στις 15/11/2004, στην ως άνω, μη συμβεβλημένη με τον εφεσίβλητο Οργανισμό, ιδιωτική κλινική, καθώς και η χειρουργική επέμβαση στην οποία υποβλήθηκε, δεν ήταν επείγουσα, σε βαθμό που, εξαιτίας αναβολής της να κινδύνευε η ζωή του, β) η κρίση του αυτή, είναι ειδικώς αιτιολογημένη, γιατί επεξηγεί ότι η νοσοσογόνος παχυσαρκία είναι χρόνια πάθηση, και ότι τυχόν χειρουργική αντιμετώπισή της διενεργείται πάντοτε κατόπιν προγραμματισμού, προκειμένου να αποτραπούν κίνδυνοι επιπλοκών, γ) ναι μεν ο ασφαλισμένος ισχυρίσθηκε ότι στις 15/11/2004, που εισήχθη στην ιδιωτική κλινική, συνέτρεχαν στο πρόσωπό του σοβαρά προβλήματα υγείας (συμπτώματα άπνοιας, αναπνευστικά και ορθοπεδικά προβλήματα, οισοφαγίτιδα), όμως, τέτοιου είδους προβλήματα (του καρδιαγγειακού, αναπνευστικού και μυοσκελετικού συστήματος), είναι, κατά τα αναφερόμενα στο έγγραφο του επόπτη, αμέσως συνυφασμένα με τη νοσογόνο παχυσαρκία, δ) ενόψει τούτων, οι σχετικοί ισχυρισμοί του εκκαλούντος περί κινδύνου της ζωής του (λόγω καρδιακού ή εγκεφαλικού επεισοδίου), εκτός από υποθετικοί, ήταν γενικοί και αόριστοι και κατά συνέπεια ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως, καθόσον αυτός δεν επικαλέσθηκε, ούτε απέδειξε ότι στην περίπτωσή του συνέτρεξαν τέτοιες ιδιαίτερες και επείγουσες συνθήκες, οι οποίες καθιστούσαν επιτακτική, για τη διασφάλιση της υγείας του, την κατεπείγουσα υποβολή του στην επίμαχη επέμβαση. Οι προσκομισθείσες ιατρικές βεβαιώσεις του χειρουργού Σ.Γ. τονίζουν μεν τη σοβαρότητα της καταστάσεώς του, δεν διευκρινίζεται, ωστόσο, με αυτές εάν η μη κατά τα ανωτέρω αντιμετώπιση των προβλημάτων που παρουσίαζε θα συνεπαγόταν γι' αυτόν άμεσο και σοβαρό κίνδυνο για τη ζωή του, και ε) η νοσογόνος παχυσαρκία ναι μεν δεν αντιμετωπιζόταν, κατά τα εκτεθέντα από τον εκκαλούντα, στο νοσοκομείο της Καλαμάτας, όμως τέτοιου είδους εγχειρήσεις γίνονται στο συμβεβλημένο με τον εφεσίβλητο Οργανισμό Νοσοκομείο στο Ρίο Πατρών, και συνεπώς ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί υπάρξεως μεγάλης αναμονής στα κρατικά και τα συμβεβλημένα με τον ΟΑΕΕ ιδιωτικά θεραπευτήρια, κρίνεται ως αναπόδεικτος. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, η 15797/19.9.2001 γνωμάτευση είναι πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη και ως εκ τούτου δεσμευτική για το Δικαστήριο, ως προς το επίμαχο ιατρικής φύσεως ζήτημα του μη επείγοντος χαρακτήρα του περιστατικού, με συνέπεια νομίμως και ορθώς απορρίφθηκε το αίτημα του εκκαλούντος περί αποδόσεως της αξίας των υλικών που χρησιμοποιήθηκαν κατά την επέμβαση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ορθώς, αν και με μη ταυτόσημη απολύτως αιτιολογία, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, έκανε δεκτή τη προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - Ν. 2717/1999, Α΄ 97). Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι ο εκκαλών πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Οργανισμού, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα.

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **419/2015**

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

Ασφάλιση των απασχολούμενων σε βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα. Η απασχόλησή τους αποδεικνύεται αποκλειστικά, για τον μετά την 1-1-1964 χρόνο, από τα ειδικά ένσημα που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριο, σε αντίθεση προς την απασχόληση σε προγενέστερο της ημερομηνίας αυτής χρόνο, που αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο, πλην μαρτύρων, μέσο. Δυνατή όμως η αναγνώριση ημερών εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί σε ειδικότητες βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων μετά από καταγγελία, οπότε η Διοίκηση και τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια είναι ελεύθερα να χρησιμοποιήσουν κάθε πρόσφορο μέσο για την αναγνώριση της απασχολήσεως ή τη μετατροπή κοινών ενσήμων σε ειδικά για βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα ένσημα.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 35 & 104-106 Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1965 Β΄ 816), Άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2972/2001, απόφαση Φ.21/2728/2001 (ΦΕΚ Β` 1793/2001) του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Άρθρο 26 παρ. 8α (μετά την αντικατάστασή της από το αρ. 11 του ω. 2972/2001) και Άρθρο 27 παρ. 7 (μετά την αντικατάστασή της από το αρ. 2 παρ. 8 του ν. 2556/1997) του αν.ν. 1846/1951.

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η απασχόληση των ασφαλισμένων του ΙΚΑ στις αναφερόμενες στο άρθρο 104 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφαλίσεως κατηγορίες και ειδικότητες αποδεικνύεται αποκλειστικά, για τον μετά την 1/1/1964 χρόνο, από τα ειδικά ένσημα που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριο, σε αντίθεση προς την απασχόληση σε προγενέστερο της ημερομηνίας αυτής χρόνο, η οποία αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο, πλην μαρτύρων, μέσο, κατά τους ειδικότερους ορισμούς του άρθρου 106 του ίδιου Κανονισμού. Οι διατάξεις, όμως, του άρθρου τούτου δεν έχουν την έννοια ότι κωλύονται οι ασφαλισμένοι να υποβάλλουν εντός των χρονικών περιορισμών που τάσσονται στην ως άνω παρ. 8α του άρθρου 26 του Α.Ν. 1846/1951 στο ΙΚΑ αίτηση (καταγγελία) για την αναγνώριση ημερών εργασίας σε βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα, με σκοπό να εκδοθεί πράξη επιβολής εισφορών σε βάρος εργοδότη ο οποίος δεν επικόλλησε στο ασφαλιστικό βιβλιάριο του εργαζομένου ένσημα ή επικόλλησε κοινά ένσημα αντί των αντιστοιχούντων στην άσκηση βαρέως και ανθυγιεινού επαγγέλματος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, της αναγνωρίσεως δηλαδή

ημερών εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί σε ειδικότητες βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων μετά από καταγγελία, η Διοίκηση και τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια δεν δεσμεύονται ως προς την απόδειξη της απασχολήσεως από τους περιορισμούς του ανωτέρω άρθρου 106, αλλά είναι ελεύθερα να χρησιμοποιήσουν κάθε πρόσφορο μέσο για την αναγνώριση της απασχολήσεως ή τη μετατροπή κοινών ενσήμων σε ειδικά για βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα ένσημα (ΣτΕ 3542/2014, 977/ 2011, 2723/2009, 1183/2008, 1823/2007, 3820,936/2005).

[...] 5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) οι μισθωτοί επιχειρήσεων ή υπηρεσιών που απασχολούνται σε εργασίες ελαιοχρωματισμών και λοιπών εργασιών σχετικών με την συντήρηση κτηρίων, καλύπτονται από τις ειδικές διατάξεις των ΚΒΑΕ, επειδή, συμφώνως προς τα υποστηριζόμενα από το εφεσίβλητο Ίδρυμα, και αυτοί προσφέρουν οικοδομική ή τεχνική εργασία, β) σε περίπτωση κατά την οποία η αναγνώριση χρόνου εργασίας ως χρόνου διανυθέντος σε εργασία και ειδικότητα βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων και η μετατροπή των σχετικών ενσήμων από κοινά σε ειδικά για βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα ζητηθεί από τον ασφαλισμένο εντός δεκαετίας από το χρόνο τον οποίο αφορά, η Διοίκηση και τα επιλαμβανόμενα στη συνέχεια διοικητικά δικαστήρια δεν δεσμεύονται ως προς την απόδειξη της απασχολήσεώς του από τους περιορισμούς του άρθρου 106 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ, αλλά είναι ελεύθερα να χρησιμοποιήσουν κάθε πρόσφορο μέσο για την αναγνώριση της απασχολήσεως ή τη μετατροπή κοινών ενσήμων σε ειδικά για βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα ένσημα, γ) ο εκκαλών υπέβαλε τις από 3/3/2003 και 5/5/2006 δύο αιτήσεις (καταγγελίες) για την αναγνώριση των πραγματοποιηθεισών ημερών εργασίας του στον ΕΟΤ το χρονικό διάστημα 1/7/1995 - 31/3/2006 σε βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα (ως συντηρητής κτηρίων), με σκοπό να εκδοθεί πράξη επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) σε βάρος του εργοδότη του, ο οποίος του επικολλούσε κοινά ένσημα αντί των αντιστοιχούντων στην άσκηση του ως άνω βαρέως επαγγέλματος, δ) επομένως, ενόψει τούτου η απασχόληση του εκκαλούντος, μετά την υποβολή των πιο πάνω αιτήσεων - καταγγελιών μετατροπής των κοινών ενσήμων στα ειδικά για τα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα ένσημα, όσον αφορά την περίοδο 1/2/2002 - 31/3/2006, ως προς την οποία η ΤΔΕ, αλλά και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, έκριναν ότι ο ασφαλισμένος δεν απασχολήθηκε σε βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα, αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο, όπως βεβαιώσεις εργοδοτών ή ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον οι τελευταίες έχουν ληφθεί συμφώνως προς τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 185 ΚΔΔ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η κλήτευση προ δέκα ημερών του εργοδότη, προκειμένου να παραστεί κατά την κατάθεση του μάρτυρα και να υποβάλει ερωτήσεις, δ) εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την 7687Β'/25.1.2013 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Αθηνάς Παπαγεωργοπούλου (η οποία, ναι μεν δεν περιλαμβάνεται στο διοικητικό φάκελο της υποθέσεως, ωστόσο, η σύνταξη αυτής αναφέρεται στην επίμαχη ένορκη βεβαίωση), αλλά και από την επί του σώματος της σχετικής κλήσεως σημείωση της ημερομηνίας επιδόσεώς της από την ως άνω δικαστική επιμελήτρια, ο εκκαλών επέδωσε τη σχετική κλήση για την εξέταση των πιο πάνω συναδέλφων του προς το διάδικο Ίδρυμα, στις 25/1/2015, δηλαδή, δέκα (10) ημέρες πριν τη διενέργεια της ένορκης μαρτυρικής καταθέσεώς τους, που έλαβε χώρα στις 5/2/2013. Επομένως, η 19578/5.2.2013 βεβαίωση πληρούσα και τους λοιπούς όρους του άρθρου 185 του ΚΔΔ (ένορκη εξέταση ενώπιον συμβολαιογράφου της έδρας του δικαστη-

ρίου) αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο ως προς το ζήτημα της απασχολήσεως του εκκαλούντος την ένδικη περίοδο (1/1/2002 - 31/3/2006) με την ειδικότητα του συντηρητή κτηρίων, και συνεπώς κατ' εσφαλμένη εκτίμηση δεν λήφθηκε υπόψη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, λόγω μη νομίμου (εμπροθέσμου) κλητεύσεως του εφεσιβλήτου. Τα ανωτέρω δεδομένα λαμβάνοντας υπόψη του Δικαστήριο, και συνεκτιμώντας, περαιτέρω, τις 506061/18.7.2000 και 6802/15.7.2005 βεβαιώσεις της Διευθύντριας Διοικητικού του ΕΟΤ και της Διευθύντριας Τουρισμού Πάτρας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αντιστοίχως, καθώς και την 500957/30.5.2006 βεβαίωση της Διευθύντριας Διοικητικού του ΕΟΤ του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης, από τις οποίες αποδεικνύεται ότι ο εκκαλών απασχολήθηκε στον ΕΟΤ με την επικαλούμενη από αυτόν ειδικότητα από την 1/1/2002 έως τις 31/3/2006, ότι το γεγονός αυτό επιβεβαιώθηκε από τις ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις των Β.Π., Ε.Δ. και Χ.Γ., και τέλος ότι ο ΕΟΤ ασφάλισε τον εκκαλούντα στον κλάδο των βαρέων επαγγελμάτων από τον Οκτώβριο του έτους 2007 και εφεξής, που επίσης απασχολείτο ως συντηρητής κτηρίων, κρίνει ότι ο τελευταίος απασχολήθηκε με ειδικότητα που υπάγεται στον κλάδο ΒΑΡΕΩΝ - ΤΕΑΜ, και, ως εκ τούτου, παρά το νόμο και εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε το αντίθετο, σύμφωνα με το βάσιμο ισχυρισμό του εκκαλούντος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να αποδοθεί στον εκκαλούντα το καταβληθέν επί της εφέσεως παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρατώντας και δικάζοντας την προσφυγή του προσφεύγοντος (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), κρίνει ότι αυτή πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη, να ακυρωθεί η 1946/Συν.259/13.10.2007 απόφαση της ΤΔΕ του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγίου Αλεξίου Πατρών, κατά το μέρος που απέρριψε την ένσταση του εκκαλούντος, να αναγνωρισθεί ότι ο τελευταίος απασχολήθηκε στον ανωτέρω εργοδότη την περίοδο 1/1/2002 - 31/3/2006 ως συντηρητής κτηρίων, υπαγόμενος στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα, και να αποδοθεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν επί της προσφυγής παράβολο [...] Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εφεσίβλητο Ίδρυμα πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος, τόσο για την πρωτοβάθμια όσο και για την κατ' έφεση δίκη, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

[...] Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **420/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Πηγή Λιανού**

Τ.Ε.Β.Ε. Ιδιαίτερος τρόπος απόδειξης του χρόνου άσκησης ασφαλιστέου επαγγέλματος για την αναγνώρισή του ως χρόνου ασφάλισης στο Ταμείο. Η ύπαρξη του ενός κατά σειρά προβλεπόμενου από τις οικείες διαδικαστικές διατάξεις του Κανονισμού Παροχών αποδεικτικού στοιχείου, για την αναγνώριση χρόνου ασφαλίσεως στο Τ.Ε.Β.Ε., αποκλείει το αμέσως επόμενο κατά σειρά κ.ο.κ.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 & 3 του π.δ. 116/1988 (όπως τροποποιήθηκε με το π.δ. 209/1989).

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η νομοθεσία του Τ.Ε.Β.Ε. καθιερώνει ιδιαίτερο τρόπο αποδείξεως τόσον του προ όσον και του 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 Τ.Ε.Β.Ε., 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 Τ.Ε.Β.Ε. 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 ασφαλισμένο 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 Τ.Ε.Β.Ε. αποδεικτικό στοιχείο (ΣτΕ 3238/2013, 319/2010, 3250/2009, 4155/2005).

[...] 5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη: α) σύμφωνα με το ως άνω περιγραφέν ιδιαίτερο σύστημα αποδείξεως του χρόνου ασκήσεως ασφαλιστέου στο ΤΕΒΕ επαγγέλματος, σε περίπτωση ελλείψεως (ανυπαρξίας) των αποδεικτικών στοιχείων που προβλέπει το άρθρο 3 παρ. 2 περίπτ. β΄ του Π.Δ. 116/1988, η προς αναγνώριση επαγγελματική απασχόληση ασφαλισμένου στο ΤΕΒΕ αποδεικνύεται από το προβλεπόμενο στην περίπτ. γ΄ της αυτής ως άνω παραγράφου στοιχείο, β) εν προκειμένω, η εφεσίβλητη μαζί με την 4435/25.2.2004 αίτησή της, με το παραπάνω αιτητικό, συνυπέβαλε και την από 19/2/2004 βεβαίωση του Συνδέσμου Καταστημαρχών Κουρέων - Κομμωτών Ν. Αχαΐας (βάσει της οποίας αυτή ασκούσε το επάγγελμα της κομμώτρια από το 1964 και έως το χρόνο εκδόσεώς της), και γ) η βεβαίωση τούτη, η οποία είναι μεταγενέστερη της εγγραφής της εφεσίβλητης στα μητρώα του εν λόγω επαγγελματικού συλλόγου (ΣτΕ 319/2010), αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο, καθόσον προβλέπεται από την ως άνω περίπτωση γ΄ της ως άνω διατάξεως (3 παρ. 2 του Π.Δ. 116/1988), και δύναται να ληφθεί υπόψη αυτοτελώς για την απόδειξη της επαγγελματικής απασχολήσεως της εφεσίβλητης ως κομμώτριας το ένδικο διάστημα 1/6/1992 - 27/5/1997, δεν αποκλείεται δε εκ του λόγου ότι δεν προσκομίσθηκε κάποιο στοιχείο από τα προβλεπόμενα στην περίπτωση β΄ της παρ. 2 του άρθρου 3 του Π.Δ. 116/1988, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο εκκαλών Οργανισμός. Άλλωστε, (και) στη βεβαίωση αυτή βασίσθηκε, μεταξύ άλλων, η έκδοση του 4435/23.3.2004 πιστοποιητικού του Προϊσταμένου του Τμήματος Πατρών του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ), που εμπίπτει στην περίπτωση ε΄ της παρ. 2 του άρθρου 3 {και συγκεκριμένα στα προβλεπόμενα στο στοιχείο ββ αυτής – ΣτΕ 3238/2013} του Π.Δ. 116/1988, το οποίο σε περίπτωση ανυπαρξίας του ως άνω νόμιμου αποδεικτικού στοιχείου θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη για το αποδεικτέο εν προκειμένω πραγματικό περιστατικό, ως πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι ο εκκαλών Οργανισμός 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: **424/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου, Βασίλειος Λίμουρας**

Σύνταξη μερικής αναπηρίας ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Για τη διαπίστωση της συνδρομής των όρων και προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται πρώτα οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές και στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια αποφαίνονται για τη συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη και προκειμένου να προσδιορίσουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, μπορούν να αυξήσουν το προσδιορισθέν από τις υγειονομικές επιτροπές ποσοστό της οφειλόμενης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του, έως 17%, με βάση κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια αγοράς εργασίας.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 5 (μετά την αντικατάστασή της από την παρ. 1 του αρ. 27 του ν. 1902/1990 και την τροποποίησή της με τις παρ. 2, 3, 4 και 5 του αρ. 12 του ν. 1976/1991) του α.ν.ν. 1846/1951, Άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, και 27 επ. του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (57440/1938 απόφαση Υπουργού Εργασίας, Β΄ 33).

[...] 2. [...] Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις [...] προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται πρώτα οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές και στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Οι υγειονομικές επιτροπές διαπιστώνουν από ιατρική άποψη τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης του ασφαλισμένου, η κρίση δε αυτή, όταν είναι αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τα ιατρικής φύσης ζητήματα τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης, διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 3336/2012, 2040, 1694/2009). Περαιτέρω, τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα επιλαμβανόμενα κατά τα ανωτέρω διοικητικά δικαστήρια αποφαίνονται για τη συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη ενόψει και του επαγγέλματος, της ηλικίας, της μόρφωσης του, της δυνατότητας του να προσαρμοστεί στο προηγούμενο επάγγελμα του ή σε άλλο παρεμφερές που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις του, καθώς και των συνθηκών στην αγορά εργασίας στον συγκεκριμένο τόπο και χρόνο (βλ. ΣτΕ 2858, 3336/2012, 452/2011, 1331), προκειμένου δε να προσδιορίσουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, μπορούν να αυξήσουν το προσδιορισθέν από τις υγειονομι-

κές επιτροπές ποσοστό της οφειλόμενης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του, έως δέκα επτά (17) ποσοστιαίες μονάδες, με βάση κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια αγοράς εργασίας (ΣτΕ 1057/2015, 3426/2009, 3803/2008).

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ίδρυμα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ενώ η εφεσίβλητη με το υπόμνημα, που κατέθεσε νομίμως, ζητεί την απόρριψη της έφεσης. Το εκκαλούν προβάλλει ότι κατά παράβαση των διατάξεων που μνημονεύονται στην δεύτερη (2η) σκέψη, το δικάσαν δικαστήριο διέλαβε δική του κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία της εφεσίβλητης, αποκλίνοντας από το καθορισθέν από την δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή ποσοστό ιατρικής και ασφαλιστικής αναπηρίας. Ο λόγος αυτός έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το δικάσαν δικαστήριο, αυξάνοντας το καθορισθέν από την υγειονομική επιτροπή ποσοστό αναπηρίας της εφεσίβλητης από 35% σε 50%, κατόπιν συνεκτίμησης μη ιατρικών κριτηρίων, άσκησε την εξουσία του εντός των ορίων που προδιαγράφονται από τις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες, κατά τα ήδη εκτεθέντα, καταλείπεται στα ασφαλιστικά όργανα και στα επιλαμβανόμενα κατόπιν αμφισβήτησης διοικητικά δικαστήρια έδαφος ασφαλιστικής κρίσης και περιθώριο επαύξησης του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσοστού αναπηρίας μέχρι 17% ποσοστιαίες μονάδες.

5. Επειδή, κατά της ανωτέρω κρίσης της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλεται ότι «το Πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο κατ΄ εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κατ΄ εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και των στοιχείων του φακέλου, έκανε δεκτή εν μέρει την ασκηθείσα προσφυγή της εφεσιβλήτου και εδέχθη ότι η εφεσίβλητη είναι ασφαλιστικά ανάπηρη σε ποσοστό 50%... ενώ εάν ορθώς ερμήνευε και εφάρμοζε το νόμο και ορθώς εκτιμούσε το αποδεικτικό υλικό ...θα απέρριπτε την ασκηθείσα προσφυγή…» Οι ανωτέρω όμως λόγοι, όπως διατυπώνονται, είναι, κατ' αρχάς, αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως, δεδομένου ότι με αυτούς δεν προβάλλεται συγκεκριμένη αιτίαση κατά της πιο πάνω κρίσης της εκκαλούμενης απόφασης, η οποία περιέχει, κατ' αρχήν, ειδική αιτιολογία για τα ως άνω ζητήματα, δηλαδή, τόσο για το ζήτημα του αιτιολογημένου ή μη των γνωματεύσεων της Β.Υ.Ε., όσο και για το ζήτημα του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας της εφεσίβλητης.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. [...] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **425/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς**

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή. Η προϋπόθεση αυτή κρίνεται εν όψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης ανεξαρτήτως του χα-

ρακτηρισμού, που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι. Όταν, εν όψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης είναι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. Για την ανατροπή του τεκμηρίου θα πρέπει να αποδειχθεί, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του εργαζομένου. Επιβάλλεται πλήρης και ειδική αιτιολογία ως προς το σημείο αυτό.

Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' (μετά την τροποποίησή της με την παρ. 1 του αρ. 2 του ν. 4476/1965) του α.ν.ν. 1846/1951.

[...] 3. Επειδή [...] προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας με αμοιβή. Ο χαρακτήρας αυτός της εργασίας ως εξαρτημένης κρίνεται εν όψει των συγκεκριμένων συνθηκών κάθε περιπτώσεως, ήτοι από το αν εκείνος που προσφέρει την εργασία του, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής αμοιβής του, 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 ως άνω προϋπόθεση της παροχής εξηρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, που κρίνεται εν όψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περιπτώσεως ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού, που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου το Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική (Σ.τ.Ε.1291/2015, 4703/2014, 4101/2014). Αν, αντίθετα, αυτός διατηρεί ελευθερία ενεργειών, οπότε η εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαλίζεται στο Ι.Κ.Α. Εξ άλλου, όταν, εν όψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπως αυτές διαπιστώνονται από τη διοίκηση και στη συνέχεια από το δικαστήριο της ουσίας, είναι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από την ίδια διάταξη μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της, ως εκ τούτου, υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. Για να ανατραπεί δε το τεκμήριο αυτό, θα πρέπει να αποδειχθεί, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του εργαζομένου. Στις περιπτώσεις αυτές επιβάλλεται πλήρης και ειδική ως προς το σημείο τούτο αιτιολογία (ΣτΕ 1291/2015, 4703/2014,4101/2014).

[...] 5. Επειδή, το Πρωτόδικο Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι: α) η προσφεύγουσα προσλήφθηκε μεν ως παραγωγός ασφαλίσεων από την παραπάνω εταιρεία (ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ Α.Ε) και διατήρησε καθ' όλο τον κρίσιμο χρόνο την τυπική Ιδιότητα του παραγωγού ασφαλίσεων με την εγγραφή της στο Επιμελητήριο στην πραγματικότητα όμως, δεν πραγματοποίησε, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα στοιχεία, κάποιο αξιόλογο αριθμό συμβολαίων, όπως διατείνεται και η ίδια η ασφαλιστική εταιρεία (σχεδόν μηδενικός), ώστε να θεωρηθεί ότι ασκούσε πράγματι αυτού του είδους το έργο, αλλά αντιθέτως, όπως προκύπτει και από το από 1.1.1999 «παράρτημα-ει-

δικός όρος σύμβασης έργου» πέραν των καθηκόντων της παραγωγού ασφαλιστικής συμβούλου της είχαν ανατεθεί και καθήκοντα που προσομοιάζουν σε αυτά της ασφαλιστικής υπαλλήλου (εξυπηρέτηση ασφαλιστικής φύσεως, ενημέρωση στα νέα προιόντα, εξυπηρέτηση πελατών κ.λ.π.), β) η συνεργασία της με την εν λόγω εταιρεία διακόπηκε όπως προκύπτει από την από 25.10.2006 καταγγελία της συμβατικής της σχέσης (όποια και αν ήταν αυτή) για ακριβώς αυτόν το λόγο (μη παραγωγή συμβολαίων), γ) στην προκειμένη περίπτωση τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ προκειμένου να κρίνουν το βάσιμο της καταγγελίας της προσφεύγουσας αρκέστηκαν στα δικαιολογητικά που προσκόμισε η ως άνω εταιρεία σχετικά με τη συμβατική σχέση που τους συνέδεε, ενώ δεν προχώρησαν σε ουσιαστική και ενδελεχή διερεύνηση της βασιμότητάς της, πραγματοποιώντας επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της εταιρείας συγκεντρώνοντας πληροφορίες από τους ίδιους τους εργαζόμενους αλλά και από τρίτους σχετικά με τον αριθμό των ασφαλιστικών συμβούλων που παρείχαν τις υπηρεσίες τους στο συγκεκριμένο Υποκατάστημα, καθώς και του προσωπικού της γραμματειακής υποστήριξης, σύμφωνα με τα τηρούμενα από την εν λόγω εταιρεία στοιχεία και περαιτέρω σχετικά με το είδος και τη φύση της εργασίας που παρείχε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα η προσφεύγουσα, δ) τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την εργασιακή σχέση που τη συνέδεε με την παραπάνω εταιρεία επιβεβαιώνει η Κ.Γ.-πρώην υπάλληλος της ίδιας εταιρείας και συναπασχολούμενη με την προσφεύγουσα για κάποιο χρονικό διάστημα- που κατέθεσε ενώπιον της ΤΔΕ, ε) από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ο τρόπος αμοιβής της προσφεύγουσας για την παροχή της εργασίας της στην ως άνω ασφαλιστική εταιρεία, δεδομένου ότι αυτή σύμφωνα με τη σύμβαση διορισμού της θα έπρεπε να αμείβεται με παρακράτηση από τα συμβόλαια, ενώ ενόψει του ότι αυτή δεν τέλεσε κατά το κρίσιμο χρόνο της παροχής της εργασίας της αρκετό αριθμό συμβολαίων (όπως δηλώνει η ίδια η ασφαλιστική εταιρεία) η αμοιβή της με τον τρόπο αυτό καθίστατο ανέφικτη και συνεπώς θα έπρεπε αυτή να παραμένει χωρίς αμοιβή για μεγάλο χρονικό διάστημα μην έχοντας μάλιστα τη δυνατότητα να εργαστεί με την ιδιότητα αυτή (παραγωγός ασφαλίσεων) σε άλλη ασφαλιστική εταιρεία και στ) με την 251/2010 απόφαση του Εφετείου Πατρών, αφού λήφθηκε υπόψη ότι η προσφεύγουσα αν και προσλήφθηκε στην εν λόγω εταιρεία ως παραγωγός ασφαλίσεων ασκούσε στην πραγματικότητα καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1-4-1999 έως 30-10-2006), όπως προέκυψε από το αποδεικτικό υλικό, καθήκοντα υπαλλήλου και συγκεκριμένα γραμματέα, κρίθηκε ότι ήταν ασφαλιστική υπάλληλος και ότι η εργασιακή σχέση της με της ως άνω εταιρεία είχε στην πραγματικότητα το χαρακτήρα απλής σχέσης εξαρτημένης εργασίας (το Πρωτόδικο Δικαστήριο) έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση είναι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμοζομένου του προβλεπόμενου από τις παραπάνω διατάξεις μαχητού τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της ως εκ τούτου, υπαγωγής της προσφεύγουσας στην ασφάλιση του Ι.ΚΑ.

6. Επειδή ήδη με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ιδρυμα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ως λόγο ότι εάν η εκκαλούμενη είχε εφαρμόσει ορθά την ισχύουσα νομοθεσία και ορθά αξιολογήσει τα αποδεικτικά στοιχεία, θα κατέληγε στο συμπέρασμα ότι, ελλείψει της, ανεξαρτήτου εγκυρότητας, συμφωνίας περί υπάρξεως της όποιας αμοιβής ως αντάλλαγμα για την παροχή υπηρεσιών μεταξύ της αντιδίκου και του εργοδότη της, δεν δύναται να ενεργοποιείται το ως άνω τεκμήριο. Κατά τους ισχυρισμούς του για την επίκληση του εν λόγω τεκμηρίου και τη συνακόλουθη υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ απαιτείται

ρητώς από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965 εξηρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Αντίθετα, ισχυρίζεται, ότι η ύπαρξη τέτοιας συμφωνίας δεν υπήρξε. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά στην δεύτερη σκέψη της παρούσας, ο χαρακτήρας της εργασίας ως εξαρτημένης κρίνεται εν όψει των συγκεκριμένων συνθηκών κάθε περίπτωσης, ήτοι από το αν εκείνος που προσφέρει την εργασία του, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής αμοιβής του, 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. Επομένως, το πρωτόδικο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και ακύρωσε την, ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. ορθά το νόμο εφήρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εξετίμησε.
7. Επειδή κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση και ύστερα από εκτίμηση των περιστάσεων, να καταδικαστεί το εκκαλούν στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης λόγω ήττας του εδ. α΄ (άρθρ. 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **426/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς**

Χορήγηση σύνταξης αναπηρίας λόγω ψυχιατρικών παθήσεων. Η σύνταξη που δικαιούται ο ασφαλισμένος, ο οποίος κρίνεται ασφαλιστικώς ανάπηρος προσαυξάνεται, ώστε να δικαιούται ακεραία σύνταξη ή τα 3/4 της ακέραιας σύνταξης αντίστοιχα, εφόσον οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ γνωματεύσουν ότι η αναπηρία του οφείλεται κατά κύριο λόγο σε ψυχιατρικές παθήσεις. Τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια αποφαίνονται για τη συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη, στο πλαίσιο δε αυτό μπορούν να αυξήσουν το προσδιορισθέν από τις υγειονομικές επιτροπές ποσοστό της οφειλόμενης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του, έως 17%, με βάση κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια αγοράς εργασίας.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 5 του αν.ν. 1846/1951, Άρθρα 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, και 27επ. του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (57440/1938 απόφαση Υπουργού Εργασίας, Β΄ 33)

[...] 2. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η σύνταξη που δικαιούται ο ασφαλισμένος, ο οποίος κρίνεται ασφαλιστικώς ανάπηρος σύμφωνα με τα εδάφια β΄ ή γ΄ της παραγρ. 5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951, προσαυξάνεται ώστε να δικαιούται ακεραία σύνταξη ή τα 3/4 της ακεραίας συντάξεως, αντίστοιχα, εφόσον οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος γνωματεύσουν ότι η αναπηρία του οφείλεται κατά κύριο λόγο σε ψυχιατρικές παθήσεις (πρβλ. ΣτΕ 1328/2010, 3505/2008). [...] προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται πρώτα οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές και στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Οι υγειονομικές επιτροπές διαπιστώνουν από ιατρική άποψη τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης του ασφαλισμένου, η κρίση δε αυτή, όταν είναι αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τα ιατρικής φύσης ζητήματα τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης, διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 3336/2012, 2040, 1694/2009). Περαιτέρω, τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα επιλαμβανόμενα κατά τα ανωτέρω διοικητικά δικαστήρια αποφαίνονται για τη συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη ενόψει και του επαγγέλματος, της ηλικίας, της μόρφωσης του, της δυνατότητας του να προσαρμοστεί στο προηγούμενο επάγγελμα του ή σε άλλο παρεμφερές που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις του, καθώς και των συνθηκών στην αγορά εργασίας στον συγκεκριμένο τόπο και χρόνο (βλ. ΣτΕ 2858, 3336/2012, 452/2011, 1331), προκειμένου δε να προσδιορίσουν το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, μπορούν να αυξήσουν το προσδιορισθέν από τις υγειονομικές επιτροπές ποσοστό της οφειλόμενης σε ιατρικά κριτήρια αναπηρίας του, έως δέκα επτά (17) ποσοστιαίες μονάδες, με βάση κοινωνικά κριτήρια ή κριτήρια αγοράς εργασίας (ΣτΕ 1057/2015, 3426/2009, 3803/2008).

[...] 4. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) το είδος και τη φύση των παθήσεων του εκκαλούντος (αγχώδη αντιδραστική κατάθλιψη, παλαιό κάταγμα Θ12, εκφυλιστικές αλλοιώσεις ΟΜΣΣ χωρίς νευρολογική σημειολογία), όπως αυτές διαπιστώθηκαν από τη ΒΥΕ, καθώς και το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης (ιατρικής αναπηρίας) που αυτή καθόρισε (35%), 2) ότι η γνωμάτευση της εν λόγω Επιτροπής, αφού η τελευταία έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία που της τέθηκαν υπόψη, τα πορίσματα των ιατρικών εξετάσεων στις οποίες υποβλήθηκε ο εκκαλών, καθώς και την κλινική του εικόνα, είναι προσηκόντως και επαρκώς αιτιολογημένη, γεγονός που δεν αμφισβητεί ο ασφαλισμένος και κατ' επέκταση δεσμευτική για το Δικαστήριο, 3) τις στοιχειώδης κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας γνώσεις του, 4) το είδος της επαγγελματικής απασχολήσεώς του ως οικοδόμου, επαγγέλματος η φύση του οποίου, κατά κοινή πείρα, είναι ιδιαίτερα κοπιαστική και επίπονη και διεξάγεται κάτω από δυσμενείς συνθήκες, την άσκηση του οποίου όμως δεν δυσχεραίνουν σημαντικά οι προαναφερόμενες παθήσεις, δεδομένου και της κατά τον κρίσιμο χρόνο ηλικίας του (48-49 ετών) η οποία δεν είναι προχωρημένη και 5) τις μη περιορισμένες κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (ήτοι, πριν την οικονομική κρίση) στην περιοχή του νόμου Αιτωλοακαρνανίας ευκαιρίες απασχόλησης σε οποιαδήποτε παρεμφερή εργασία ατόμων που παρουσιάζουν παρόμοια πάθηση, κρίνει ότι ο εκκαλών, εξαιτίας των προαναφερόμενων παθήσεων μπορούσε, ασκώντας κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο το πιο πάνω επάγγελμα ή άλλο παρεμφερές που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις, τις δεξιότητες και τη μόρφωσή του, να κερδίζει περισσότερο από το 1/2 του ποσού που συνήθως κερ-

δίζει ένας υγιής μισθωτός της ίδιας μμόρφωσης και επαγγελματικής κατηγορίας στην ίδια περιφέρεια. Κατά συνέπεια ο ανωτέρω ασφαλισμένος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δεν ήταν ανάπηρος κατά την έννοια του εδαφίου γ' της παρ. 5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951 και δεν δικαιούται κύρια σύνταξη αναπηρίας από το Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. Επομένως, το πρωτόδικο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και ακύρωσε την, ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. ορθά το νόμο εφήρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εξετίμησε. Όλα δε τα αντίθετα που προβάλλονται από τον εκκαλούντα απορριπτέα κρίνονται, ως αβάσιμα.
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **469/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Καρβέλη, Χαράλαμπος Δρούζας**

Προϋποθέσεις παροχής νοσηλείας στο εξωτερικό και έγκριση της νοσηλείας αυτής με απόφαση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ - Δίκαιο της ΕΕ. Ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης που θέτει η παρ. 6 του αρ. 4 της υ.α. Φ7/οικ.15/7-1-1997 με την πρόβλεψη ως μοναδικής εξαίρεσης της απόδοσης δαπάνης νοσηλείας σε ιδιωτικό θεραπευτήριο άλλου κράτους - μέλους μόνο για τα παιδιά ηλικίας έως 14 ετών αντίκειται στο αρ. 49 ΣυνθΕΚ. Εφαρμοστέα τυγχάνει η γενική διάταξη του αρ. 1 της εν λόγω υ.α., με την οποία καθορίζονται οι περιπτώσεις (α΄ έως δ΄) νοσηλείας στο εξωτερικό των ασφαλισμένων όλων των φορέων και κλάδων κοινωνικής ασφάλισης, ύστερα από αιτιολογημένη γνωμάτευση των Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών και εγκριτική απόφαση του οικείου ασφαλιστικού φορέα, χωρίς τον προαναφερθέντα περιορισμό της παρ. 6.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 1759/1988, Άρθρα 1, 2, 3 και 4 της Φ7/οικ.15 /7.1.1997 (ΦΕΚ Β' 22/20.1.1997) απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Άρθρο 3α παρ. 5 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περίθαλψης του Ι.Κ.Α. (απόφαση 33651/Ε/1089/1956 του Υπουργού Εργασίας - ΦΕΚ Β΄126).

[...] 3. Επειδή, επί προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με την απόφασή του της 19.4.2007, Σταματελάκη κατά Ο.Α.Ε.Ε. (υπόθεση C-444/2005), αποφάνθηκε ότι το άρθρο 49 ΣυνθΕΚ έχει εφαρμογή στην περίπτωση ασθενούς-ασφαλισμένου του Ο.Α.Ε.Ε.- στον οποίο παρέχεται, έναντι

αμοιβής, νοσοκομειακή ιατρική περίθαλψη εντός κράτους - μέλους διαφορετικού από αυτό της κατοικίας του, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για δημόσιο ή ιδιωτικό θεραπευτήριο και, κατ' αναλογική εφαρμογή της κρίσης αυτής και στην περίπτωση ασφαλισμένου του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Περαιτέρω, το Δ.Ε.Κ. δέχθηκε ότι καταλείπεται από το κοινοτικό δίκαιο στα κράτη - μέλη η εξουσία να ρυθμίζουν τα εθνικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως και ότι, ελλείψει εναρμονίσεως σε κοινοτικό επίπεδο, απόκειται στη νομοθεσία κάθε κράτους - μέλους να καθορίσει τις προϋποθέσεις υπαγωγής σε σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως, πλην τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως δε τις διατάξεις του περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, με τις οποίες απαγορεύεται στα κράτη - μέλη η εισαγωγή ή διατήρηση σε ισχύ αδικαιολόγητων περιορισμών στην άσκηση της ελευθερίας αυτής στον τομέα των υπηρεσιών υγείας (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2001, C-157/99, Smits και Peerbooms, σκέψεις 44 έως 46, και απόφαση της 16ης Μαΐου 2006, C-372/04, Watts, σκέψη 92) και η εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που να καθιστά την παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών-μελών δυσκολότερη απ' ό,τι την παροχή υπηρεσιών που πραγματοποιείται αποκλειστικώς στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους (αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-381/93, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1994, σ. I-5145, σκέψη 17, καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Smits και Peerbooms, σκέψη 61). Περαιτέρω, το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης που θέτει η επίμαχη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 6 της ανωτέρω Φ7/οικ.15/7-1-1997 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με την πρόβλεψη ως μοναδικής εξαίρεσης της απόδοσης δαπάνης νοσηλείας σε ιδιωτικό θεραπευτήριο άλλου κράτους - μέλους μόνο για τα παιδιά ηλικίας έως 14 ετών, δεν είναι προσαρμοσμένος στον επιδιωκόμενο με τη ρύθμιση αυτή σκοπό, εφ' όσον είναι δυνατό να ληφθούν μέτρα λιγότερο περιοριστικά και περισσότερο σύμφωνα προς την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, όπως ένα σύστημα προέγκρισης που να ανταποκρίνεται στις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και, ενδεχομένως, ο καθορισμός κλίμακας για την απόδοση των δαπανών περίθαλψης. Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατέληξε στην κρίση ότι αντίκειται στο άρθρο 49 ΣυνθΕΚ νομοθεσία κράτους - μέλους, όπως είναι η επίδικη, η οποία αποκλείει σε κάθε περίπτωση την απόδοση, από ημεδαπό ασφαλιστικό φορέα, δαπανών που πραγματοποιήθηκαν για τη νοσηλεία ασφαλισμένων του σε ιδιωτικά θεραπευτήρια άλλου κράτους-μέλους, με μοναδική εξαίρεση την απόδοση των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν για παιδιά έως 14 ετών. Συνεπώς, κατά την κρίση του Δ.Ε.Κ., οι επίδικες διατάξεις είναι αντίθετες προς το άρθρο 49 ΣυνθΕΚ. Ως εκ τούτου, εφαρμοστέα τυγχάνει η γενική διάταξη του άρθρου 1 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, με την οποία καθορίζονται οι περιπτώσεις (α΄ έως δ΄) νοσηλείας στο εξωτερικό των ασφαλισμένων όλων των φορέων και κλάδων κοινωνικής ασφάλισης, ύστερα από αιτιολογημένη γνωμάτευση των Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών και εγκριτική απόφαση του οικείου ασφαλιστικού φορέα, χωρίς τον προαναφερθέντα περιορισμό της παραγράφου 6 του άρθρου 4 (βλ. και ΣτΕ 4549/2013).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ίδρυμα επαναλαμβάνει όσα και πρωτοδίκως ισχυρίσθηκε προβάλλοντας, ειδικότερα, ότι μη νόμιμα αποδόθηκε η ένδικη δαπάνη στον εφεσίβλητο, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 6 της Φ /7/οικ. 15/7-1-1997 ως άνω υπουργικής απόφασης δεν καταβάλλεται στους ασφαλισμένους του Ιδρύματος δαπάνη για τη νοσηλεία τους σε ιδιωτική κλινική

του εξωτερικού, εκτός από περιστατικά που αφορούν παιδιά. Ο λόγος, όμως, αυτός, ενόψει των γενόμενων δεκτών στην 3η σκέψη της παρούσας, κατά τα οποία, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση του Δ.Ε.Κ., η εν λόγω διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 4 της ανωτέρω απόφασης είναι αντίθετη προς το άρθρο 49 της ΣυνθΕΚ και μη εφαρμοστέα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο ενόψει του ότι με την αρχική 35/29.3.2004, αλλά και τις μεταγενέστερες 64/7.6.2004 και 106/ 20.9.2004 γνωματεύσεις της αρμόδιας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής, η αντιμετώπιση της πάθησης του εφεσίβλητου δεν ήταν δυνατή στην Ελλάδα, διότι δεν υπάρχει ειδικό κέντρο αντιμετώπισης αυτής, του ότι με τις ίδιες γνωματεύσεις εγκρίθηκε η μετάβασή του σε νοσηλευτικό κέντρο στη Ζυρίχη της Ελβετίας, προκειμένου να υποβληθεί σε εμβολισμούς αλλά και στους αναγκαίους «περαιτέρω θεραπευτικούς χειρισμούς», του ότι οι προαναφερόμενες γνωματεύσεις εκδόθηκαν από την αρμόδια Ειδική Υγειονομική Επιτροπή, αφού λήφθηκε υπόψη από αυτή το σύνολο των ιατρικών στοιχείων που προσκόμισε ο εφεσίβλητος και, συνεπώς, είναι επαρκώς αιτιολογημένες και άρα δεσμευτικές για το Δικαστήριο, καθώς και του ότι η ανάγκη ολοκλήρωσης της θεραπείας του εφεσίβλητου στην προαναφερόμενη ιδιωτική κλινική αποφασίστηκε από τον θεράποντα στην αλλοδαπή ιατρό του εφεσίβλητου και το ως άνω δημόσιο νοσοκομείο της Ζυρίχης στο οποίο είχε εγκριθεί η μετάβαση αυτού από το αρμόδιο υγειονομικό όργανο του εκκαλούντος Ιδρύματος, όπως αυτά προκύπτουν από την προσκομισθείσα ως άνω από 20.5.2008 βεβαίωση του καθηγητή στο Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο της Ζυρίχης Α. Β., κρίνει ότι συντρέχει, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3α παρ. 5 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περίθαλψης ΙΚΑ και 1 περ. α΄ και 4 παρ 1 - 5 της Φ7/ οικ.15/1997 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, νόμιμη περίπτωση απόδοσης στον εφεσίβλητο του συνόλου της ένδικης αιτηθείσας δαπάνης, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση, τα ειδικότερα κονδύλια της οποίας, άλλωστε, δεν αμφισβητούνται από το εκκαλούν.
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **470/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς, Νικόλαος Παπάκος, Παναγιώτης Παπαχρήστος**

Ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση έφεσης. Το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει το πρώτον έφεση κατά πρωτόδικης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ασκηθείσα μετά τις 12-2-2004 για υπόθεση που αφορά χορήγηση επικουρικής σύνταξης, εφόσον το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν άσκησε, αν και νομιμοποι-

ούταν προς τούτο, προσφυγή ιδίω ονόματι και, ως εκ τούτου, δεν διετέλεσε διάδικος στην πρωτόδικη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε απόφαση κατόπιν προσφυγής του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 παρ. 1 και 6 του ν. 3029/2002, Άρθρο 32 του ν. 3232/2004, άρθρα 64, 65 και 93 του ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δ.).

[...] 4. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 6 ν. 3029/2002, το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. συνεστήθη ως φορέας επικουρικής ασφάλισης μισθωτών με νομική προσωπικότητα αυτοτελή σε σχέση με το Ι.Κ.Α., το οποίο μετονομάστηκε σε «Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.», κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ. 1 του ιδίου νόμου, ορίστηκε δε ως χρόνος έναρξης της λειτουργίας αυτού η 1η-6-2003. Εξάλλου, με την έχουσα μεταβατικό χαρακτήρα διάταξη της παρ. 6 του νόμου αυτού ορίστηκε αρχικώς ότι το Ε.Τ.Ε.Α.Μ., ως καθολικός διάδοχος του καταργηθέντος Ι.Κ.Α. -Τ.Ε.Α.Μ. το οποίο, μέχρι την κατάργησή του με την παρ. 2 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου, αποτελούσε κλάδο επικουρικής ασφάλισης του Ι.Κ.Α., συνεχίζει τις δίκες στις οποίες τελούσε διάδικος ο καταργηθείς κατά τα ανωτέρω κλάδος. Κατά συνέπεια, με τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό ερμηνευόμενες με τα άρθρα 64 και 65 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.) περί ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης, αντιστοίχως, από την 1η-6-2003 αφενός μεν παρέχεται στο Ε.Τ.Ε.Α.Μ., ως οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης και καθολικού διαδόχου του καταργηθέντος κλάδου Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ., το δικαίωμα να ασκεί τη προβλεπόμενη από το άρθρο 7 παρ. 2 του 702/1977 (Α΄ 268) προσφυγή κατά πράξης, η οποία εκδίδεται επί ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής ασφαλισμένου στο Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ. και αφορά σε υπόθεση παροχής επικουρικής σύνταξης καθώς και ένδικα μέσα κατά δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες επιλύουν διαφορές με το αυτό αντικείμενο με διάδικο τον κλάδο Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ. του Ι.Κ.Α., αφετέρου δε νομιμοποιείται το Ταμείο αυτό αποκλειστικώς να διεξάγει δίκες με αντικείμενο την απονομή επικουρικής σύνταξης σε ασφαλισμένους του τέως Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ.. Ακολούθως, με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 32 του ν. 3232/2004, η οποία άρχισε να ισχύει από 12-2-2004, αντικαταστάθηκε η ως άνω μεταβατικού χαρακτήρα ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 3029/2002 και ορίστηκε ότι το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. νομιμοποιείται ενεργητικώς να συνεχίζει τις εκκρεμείς κατά τη θέσπιση της ρύθμισης αυτής δίκες στις οποίες, αν και αφορούσαν επικουρική σύνταξη, εμφανιζόταν ως διάδικος το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.. Συνεπώς, με τις τελευταίες αυτές μεταβατικές ρυθμίσεις παρέχεται στο Ε.Τ.Ε.Α.Μ. το δικαίωμα να συνεχίζει δίκη ανοιγείσα ή διεξαχθείσα από το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. που αφορά σε επικουρική σύνταξη και είναι ήδη εκκρεμής την 12η-2-2004, καθώς και να ασκεί τα προβλεπόμενα εκ του νόμου ένδικα μέσα κατά δικαστικών αποφάσεων επί επικουρικής σύνταξης στις οποίες εμφανίζεται ως διάδικος το Ι.Κ.Α. ή Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ. αντί του Ε.Τ.Ε.Α.Μ., υπό την προϋπόθεση ότι οι αποφάσεις αυτές εκδόθηκαν επί δικών που είχαν ήδη καταστεί εκκρεμείς μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία. Συνεπώς, εφόσον οι διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 1 του ν. 3232/2004 καταλαμβάνουν μόνο τις εκκρεμείς κατά την ανωτέρω ημερομηνία δίκες, δεδομένου ότι συνιστούν μεταβατική και όχι πάγια

ρύθμιση, δεν παρέχεται με τις διατάξεις αυτές το ως άνω δικαίωμα στο Ε.Τ.Ε.Α.Μ. να υπεισέρχεται ως διάδικος σε ανοιγείσες από το Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. δίκες που αφορούν επικουρική σύνταξη στην περίπτωση που η εκκρεμοδικία αρχίζει μετά τις 12-2-2004 (βλ. ΣτΕ 2225/2014).

5. Επειδή [...] από τις διατάξεις αυτές [...] συνάγεται ότι το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να ασκήσει το πρώτον έφεση κατά πρωτόδικης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ασκηθείσα μετά τις 12.2.2004 για υπόθεση που αφορά χορήγηση επικουρικής σύνταξης, εφόσον το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν άσκησε, αν και νομιμοποιούταν προς τούτο, προσφυγή ιδίω ονόματι και, ως εκ τούτου, δεν διετέλεσε διάδικος στην πρωτόδικη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε απόφαση κατόπιν προσφυγής του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. (βλ. ΣτΕ 2225/2014, 3149/2013, πρβλ. ΣτΕ 1655-9/1983 7μ.).

[...] 7. Επειδή, με τα πραγματικά αυτά περιστατικά και σύμφωνα με τις διατάξεις, που εκτέθηκαν στην 3η σκέψη και τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις 4η και 5η σκέψεις, το Δικαστήριο, ενόψει του ότι η ανωτέρω προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ασκήθηκε στις 29-10-2010, ήτοι σε χρόνο μετά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης του άρθρου 6 παρ.1 του ν. 3029/2002 (1-6-2003), κρίνει ότι το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. δεν ενομιμοποιείτο ενεργητικώς να ασκήσει προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 775/10-9-2010 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, που αφορούσε στη χορήγηση επικουρικής σύνταξης αναπηρίας στην εφεσίβλητη, διότι, όπως εκτέθηκε στην 4η σκέψη, από την 1η-6-2003 παρασχέθηκε μόνον στο Ε.Τ.Ε.Α.Μ., ως οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης και καθολικού διαδόχου του καταργηθέντος κλάδου Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ., το δικαίωμα να ασκεί τη προβλεπόμενη από το άρθρο 7 παρ. 2 του 702/1977 (Α΄ 268) προσφυγή κατά πράξης, η οποία εκδίδεται επί ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής ασφαλισμένου στο Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ. και αφορά σε υπόθεση παροχής επικουρικής σύνταξης. Επομένως, η προσφυγή αυτή ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, εφόσον, όπως σαφώς προκύπτει και από το δικόγραφο της προσφυγής, αλλά και από την εκκαλούμενη απόφαση, στην προκειμένη περίπτωση το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ άσκησε την προσφυγή ιδίω ονόματι και για λογαριασμό του, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ενήργησε στο όνομα και για λογαριασμό του Ε.Τ.Ε.Α.Μ., το ζήτημα δε αυτό εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, κατ' έφεση δικάζον, ως αναγόμενο στη δημόσια τάξη (άρθ. 97 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.). Κατά συνέπεια αυτών, ορθά απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση η ως άνω προσφυγή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ανεξάρτητα από τις ειδικότερες σκέψεις της απόφασης αυτής, η δε έφεση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. να απορριφθεί (βλ. ΣτΕ 2225/2014, 2575/2006, 3330/2001). Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι, το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν άσκησε, αν και ενομιμοποιείτο προς τούτο, προσφυγή ιδίω ονόματι κατά της υπ' αριθμ. 775/10-9-2010 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, που αφορούσε στη χορήγηση επικουρικής σύνταξης αναπηρίας στην εφεσίβλητη, και δεν διετέλεσε, κατά συνέπεια, διάδικος στην πρωτόδικη δίκη, η δε ανοιγείσα με την πιο πάνω προσφυγή διαφορά δεν καταλαμβανόταν από τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 3029/2002, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 32 του ν. 3232/2004, δεδομένου ότι, η δίκη δεν ήταν εκκρεμής στις 12.2.2004, ήτοι κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης του ν. 3232/2004, κρίνει ότι το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. και τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, να ασκήσει το πρώτον έφεση κατά πρωτόδικης απόφασης με την

οποία απορρίφθηκε προσφυγή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., ασκηθείσα μετά τις 12.2.2004 για υπόθεση που αφορά επικουρική σύνταξη αναπηρίας, διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 4η σκέψη, μετά την ημερομηνία αυτή (12.2.2004) το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. δεν μπορεί να υπεισέλθει ως διάδικος σε ανοιγείσες από το Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ. δίκες που αφορούν επικουρική σύνταξη, αλλά μόνο σε δίκες που ήταν εκκρεμείς πριν την ημερομηνία αυτή, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, η παράσταση του Ε.Τ.Ε.Α. στην παρούσα δίκη πρέπει να κηρυχθεί άκυρη.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη στο σύνολό της και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος τα δικαστικά έξοδα της παρούσας δίκης υπέρ της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή του άρθ. 275 παρ. 1 εδ. α΄ του Κ.Δ.Δ.

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **481/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελευθερία Καλαμιώτη, Δημήτριος Λειβαδάς**

Πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών λόγω εκπρόθεσμης υποβολής ΑΠΔ - όριο εκκλητού. Οι πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών επιβάλλονται κατόπιν υπολογισμού του ποσού τούτων διά της εφαρμογής του προβλεπομένου ποσοστού επί του ποσού των εισφορών, που δηλώνονται σε έκαστη μηνιαία ή τριμηνιαία ΑΠΔ, αυτοτελώς και διακεκριμένως για κάθε περίπτωση εκπρόθεσμης υποβολής. Αντικείμενο της χρηματικού περιεχομένου διαφοράς που άγεται με έφεση ενώπιον του Δικαστηρίου συνιστά ένα έκαστο των αυτοτελών και διακεκριμένων ποσών των προσθέτων επιβαρύνσεων εισφορών, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Εφόσον ένα έκαστο των εν λόγω ποσών δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στο αρ. 92 παρ. 2 εδ. α΄ του Κ.Δ.Δ. (και η εκκαλούμενη απόφαση δημοσιεύθηκε μετά την 14η-9-2010) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 (μετά την τροποποίησή του από την παρ. 1 του αρ. 10 του ν. 3659/2008) του Κ.Δ.Δ., Άρθρα 1, 3 & 7 (πριν από την αντικατάστασή του από το αρ. 9 παρ. 4 του ν. 3232/2004) του ν. 2972/2001, Άρθρο 16 της Φ.21/544/2002 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Φ.Ε.Κ. 414/2002 τ. Β΄).

[...] Επειδή, όπως συνάγεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις του Ν.2972/2001 και της υπ' αριθ. Φ.21/544/2002 υπουργικής αποφάσεως, οι πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, η επιβολή των οποίων προβλέπεται στις διατάξεις αυτές, ως κύρωση, σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, εκπροθέσμου υποβολής εκ μέρους των εργοδοτών των Αναλυτικών Περιοδικών Δηλώσεων εκάστου μηνός ή εκάστου τριμήνου, στις οποίες, άλλωστε, Α.Π.Δ. περιλαμβάνονται, αποκλειστικώς, τα στοιχεία απασχολήσεως της εν λόγω χρονικής περιόδου του μηνός ή του τριμήνου, επιβάλλονται, κατόπιν υπολογισμού του ποσού τούτων δια της εφαρμογής του προβλεπομένου ποσοστού επί του ποσού των εισφορών, που δηλώνονται σε εκάστη μηνιαία ή τριμηνιαία Α.Π.Δ, αυτοτελώς και διακεκριμένως για μία εκάστη περίπτωση εκπροθέσμου υποβολής της σχετικής, αναγομένης στην χρονική περίοδο ενός εκάστου μηνός ή ενός εκάστου τριμήνου, Αναλυτικής Περιοδικής Δηλώσεως.

[...] Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν στην μείζονα σκέψη, δεδομένου δε ότι, στην κρινόμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, με την ανωτέρω Π.Ε.Π.Ε.Ε. (η οποία προσεβλήθη με την ένσταση της εκκαλούσης ενώπιον της Τ.Δ.Ε, κατά της αναφερθείσης αποφάσεως της οποίας αυτής ασκήθηκε, ακολούθως, η από 22-9-2004 προσφυγή του Ιδρύματος, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση και ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε.) επιβλήθηκαν σε βάρος της εκκαλούσης Ενώσεως πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, αυτοτελώς και διακεκριμένως για μία εκάστη περίπτωση εκπροθέσμου υποβολής της σχετικής Α.Π.Δ. ενός εκάστου μηνός του αναφερθέντος συνολικού χρονικού διαστήματος, ήτοι περισσότερα, αυτοτελή και διακεκριμένα, ποσά προσθέτων επιβαρύνσεων εισφορών, ανερχόμενα, για μία εκάστη περίπτωση εκπροθέσμου υποβολής της οικείας Α.Π.Δ. ενός εκάστου μηνός σε [...] αντιστοίχως, αντικείμενο της, με την υπό κρίση έφεση, αχθείσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, χρηματικού περιεχομένου διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, συνιστά ένα έκαστο των, αυτοτελών και διακεκριμένων, ποσών τούτων προσθέτων επιβαρύνσεων εισφορών (πρβλ. ΣτΕ 236/215, 276/2014). Εφόσον, όμως, ένα έκαστο των εν λόγω ποσών δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η διάταξη αυτή μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υποκειμένη περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 14-9-2010, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, ώστε να χωρεί έφεση κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, δοθέντος δε ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, οποιαδήποτε εκ των, περιοριστικώς, μνημονευομένων στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, κατά την οποία είναι, πάντοτε, επιτρεπτή, ανεξαρτήτως ποσού της διαφοράς, η άσκηση εφέσεως, η εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 1785/14-9-2010, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος) δεν υπόκειται σεμέφεση. Συνεπώς, η υπό κρίση έφεση είναι, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της εκκαλούσης Ενώσεως, υπέρ του εφεσιβλήτου Ιδρύματος, από το οποίο υποβλήθηκε σχετικό αίτημα, με το υποβληθέν επί της εφέσεως, την 29-4-2015, υπόμνημα του, δικαστικά έξοδα, οριζομένων αυτών, ενόψει της μη υποβολής ανα-

λυτικού καταλόγου, στο ποσό των (341) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο πρώτο, παρ. 4 περ. γ΄, παρ. 6 και παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ, Παράρτημα Ι περ. Γ του Ν. 4194/2013 «Κώδικας Δικηγόρων» Φ.Ε.Κ. 208/27-9-2013 τ. Α΄).
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **485/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Παππάς,** Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Στέλιος Μπιτσιώρης**

Χορήγηση επικουρικής σύνταξης αναπηρίας. Όταν έχει χορηγηθεί πλήρης, απλή ή μερική σύνταξη αναπηρίας από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, απονέμεται για τον αντίστοιχο χρόνο σύνταξη για την ίδια αιτία και από τον επικουρικό ασφαλιστικό οργανισμό, χωρίς νέα διαπίστωση της αναπηρίας του ασφαλισμένου. Ελλείψει σχετικού αιτήματος από μέρους του νικήσαντος διαδίκου, δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση επιδίκασης δικαστικής δαπάνης υπέρ αυτού.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 παρ. 2 και 6 (όπως η παρ. 6 αντιαταστάθηκε με το αρ. 17 παρ. 2 του ν. 1539/1985) του ν. 997/1979, Άρθρα 6 παράγρ. 1, 8 &18 του ν. 3029/2002, Άρθρο 275 παρ. 5 Κ.Δ.Δ.

[...] Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι, λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα των ασφαλιστικών παροχών του εκκαλούντος Ταμείου, οσάκις έχει χορηγηθεί πλήρης, απλή ή μερική σύνταξη αναπηρίας από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, απονέμεται για τον αντίστοιχο χρόνο σύνταξη για την ίδια αιτία και από τον επικουρικό ασφαλιστικό οργανισμό, χωρίς νέα διαπίστωση αναπηρίας του ασφαλισμένου (ΣτΕ 834/1989, 1762/2002, 1691/2003, 2169/2007, 354/2009, 2716/2009 κ.ά.). Η κρίση δε των αρμοδίων για την αναγνώριση της αναπηρίας ασφαλιστικών οργάνων του Ι.Κ.Α. ή άλλου φορέα κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και των Διοικητικών Δικαστηρίων που επιλαμβάνονται της υποθέσεως σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής ως προς το βαθμό και τη χρονική διάρκεια της αναπηρίας, είναι υποχρεωτική και για τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα του επικουρικού φορέα ασφάλισης αλλά και για τα Διοικητικά Δικαστήρια, που, μετά από τυχόν άσκηση προσφυγής, αποφαίνονται σχετικά με τη χορήγηση επικουρικής συντάξεως αναπηρίας (Δ.Ε.Α. 2586/2009, 1529/2011, 422/2013 κ.ά.).
[...] ΕΠΕΙΔΗ οι ως άνω λόγοι της έφεσης, ερμηνευόμενοι ότι εσφαλμένα το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο δέχθηκε (εμμέσως) ότι δεσμευόταν από την προηγηθείσα κρίση του περί του ότι κατά το κρίσιμο για τη διαφορά χρονικό διάστημα

(1-5-2009/30-4-2011) ο ασφαλισμένος ήταν ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό τέτοιο (67%) ώστε να δικαιούται κύρια σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας και όφειλε, κατά την εκδίκαση της προσφυγής του ήδη εκκαλούντος, να προβεί σε νέα αυτοτελή έρευνα για τη διαπίστωση της ασφαλιστικής αναπηρίας αυτού στα πλαίσια του αιτήματός του για τη χορήγηση σ΄ αυτόν επικουρικής σύνταξης και εν γένει σε νέα αυτοτελή κρίση περί της συνδρομής των ασφαλιστικών προϋποθέσεων για τη χορήγηση της επικουρικής συνταξιοδοτικής παροχής, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο διότι, με δεδομένα 1) ότι από τα ασφαλιστικά όργανα του εκκαλούντος δεν αμφισβητήθηκε, αλλά ούτε και αμφισβητείται ενώπιον των Δικαστηρίων, ότι ο εφεσίβλητος είχε τις χρονικές προϋποθέσεις για τη λήψη από μέρους του επικουρικής σύνταξης από το Ε.Τ.Ε.Α., αλλά εν γένει αμφισβητήθηκε και ελέγχθηκε η ύπαρξη της συνήθους αναπηρίας και το ποσοστό αυτής, 2) ότι, όπως έγινε δεκτό στην ερμηνεία του νομικού μέρους, η χορήγηση της επικουρικής σύνταξης από το ως άνω Ενιαίο Ταμείο, στην περίπτωση που έχει χορηγηθεί πλήρης, απλή (συνήθης) ή μερική σύνταξη αναπηρίας από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, όπως εν προκειμένω (που έχει δικαστικά επικυρωθεί η απόφαση της οικείας Τ.Δ.Ε. που αναγνώρισε στον εφεσίβλητο κύρια σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας και δεν προκύπτει η ανατροπή της δικαστικής αυτής απόφασης), έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι, για τον αντίστοιχο χρόνο που απονέμεται η σύνταξη από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, απονέμεται, για την ίδια αιτία, σύνταξη και από τον επικουρικό φορέα, χωρίς να γίνεται νέα διαπίστωση της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, 3) ότι η κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου, που έχει επιληφθεί προσφυγής με αντικείμενο της διαφοράς τη χορήγηση ή όχι σε ασφαλισμένο κύριας σύνταξης, εφόσον είναι θετική για τον τελευταίο, ως προς το βαθμό της αναπηρίας αυτού και τη διάρκειά της, είναι υποχρεωτική τόσο για τα ασφαλιστικά όργανα του επικουρικού φορέα όσο και για το Διοικητικό Δικαστήριο που, μετά από άσκηση προσφυγής, αποφαίνεται σχετικά με τη χορήγηση, για το αυτό χρονικό διάστημα, επικουρικής σύνταξης αναπηρίας, αφού εμπεριέχει αναγνώριση αναπηρίας και βαθμού αυτής και 4) ότι με την με αριθ. 80/2013 απόφαση του πρωτοβαθμίως δικάσαντος Δικαστηρίου αναγνωρίσθηκε ότι ο εφεσίβλητος ήταν ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 67% για το κρίσιμο για την παρούσα διαφορά διάστημα βάσει του οποίου εδικαιούτο κύρια σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας από το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., ορθά το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, (εμμέσως) έκρινε ότι δεσμευόταν από την αναγνώριση αυτή, υπό την έννοια ότι υποχρεούτο στην αναγνώριση ότι ο ασφαλισμένος εδικαιούτο να λάβει από το φορέα επικουρικής ασφάλισής του (Ε.Τ.Ε.Α.) και σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας, για το ίδιο χρονικό διάστημα, χωρίς νέα διαπίστωση της αναπηρίας αυτού. ΄Οσα δε αντίθετα προβάλλονται από το εκκαλούν είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ειδικότερα ο ισχυρισμός, ότι μη νόμιμα από την οικεία Τ.Δ.Ε. προσδιορίσθηκε το ποσοστό της αναπηρίας του ασφαλισμένου σε 67% ενόσω από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή είχε προσδιορισθεί σε 50%, ανεξάρτητα από το ότι, με βάση τα προεκτεθέντα, παρίσταται ως αλυσιτελής, αφού στα πλαίσια της παρούσας διαφοράς δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η οριστικώς προσδιορισθείσα ασφαλιστική αναπηρίας στα πλαίσια της χορήγησης κύριας σύνταξης, ερείδεται και επί εσφαλμένης νομικής βάσης, αφού η οικεία Τ.Δ.Ε., ως έχουσα την αρμοδιότητα για τον προσδιορισμό της ασφαλιστικής αναπηρίας (άρθρο 28 παρ. 5 του Α.Ν. 1846/1951, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της από τα άρθρα 27 παρ. 1 του Ν.1902/1990

και 12 παρ. 3 του Ν. 1976/1991), ηδύνατο λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας να αυξήσει την ιατρικώς προσδιορισθείσα αναπηρία (50% εν προκειμένω) κατά 17 ποσοστιαίες μονάδες, ήτοι να προσδιορίσει την ασφαλιστική αναπηρία του ασφαλισμένου το ανώτερο σε 67%.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, που δέχθηκε ότι ο καθού ασφαλισμένος για το διάστημα από 1-5-2009 έως 30-4-2011, που είχε λάβει από το ΄Ιδρυμα κύρια σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας, εδικαιούτο, για το αυτό χρονικό διάστημα και την ίδια αιτία, να λάβει και σύνταξη από τον επικουρικό φορέα ασφάλισης αυτού (Ε.Τ.Ε.Α.), ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η έφεση του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Περαιτέρω, ελλείψει σχετικού αιτήματος από μέρους του νικήσαντος διαδίκου, δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση επιδίκασης δικαστικής δαπάνης υπέρ αυτού (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.)

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **496/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου,** Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη, Αντωνία Χατζηγιάννη**

Σύνταξη αναπηρίας σε παιδιά ασφαλισμένων και συνταξιούχων του ΟΓΑ. Για την απονομή σύνταξης αναπηρίας σε τέκνο συνταξιούχου του ΟΓΑ προϋποτίθεται διαπιστωμένη ανικανότητα -εξαιτίας της κατάστασης της υγείας του- προς άσκηση βιοποριστικού επαγγέλματος πριν τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας του. Οι υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να διαπιστώσουν την από ιατρικής απόψεως φύση, έκταση, διάρκεια και τα αίτια της παθήσεως του αιτούμενου σύνταξη τέκνου, καθώς και να καθορίσουν το χρόνο κατά τον οποίο επήλθε η ανικανότητά του εξαιτίας της παθήσεως. Η τελική κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου για βιοποριστική εργασία είναι ασφαλιστική και ανήκει στα ασφαλιστικά όργανα του ΟΓΑ, σε περίπτωση δε που ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού δικαστικών εξόδων, όταν δεν έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα.

Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 του ν. 1287/1982, άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 2458/1997, 23, 25 παρ 1 & 2, 27 παρ.1, 28 παρ. 1, 32 και 33 παρ. 1 του π.δ. 78/1998, Άρθρο 275 παρ. 1 & 7 ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δ.).

[...] Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι για την απονομή συντάξεως αναπηρίας σε τέκνο συνταξιούχου του ΟΓΑ θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι εξαιτίας της καταστάσεως της υγείας του είναι αδύνατη η άσκηση εκ μέρους του βιοποριστικού επαγγέλματος και ότι η ανικανότητα αυτή υπήρχε πριν τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας του. Προς τούτο, οι υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να διαπιστώσουν την από ιατρικής απόψεως φύση, έκταση, διάρκεια και τα αίτια της παθήσεως του αιτούμενου σύνταξη τέκνου, καθώς και να καθορίσουν το χρόνο κατά τον οποίο επήλθε η ανικανότητά του εξαιτίας της παθήσεως. Η τελική, όμως, κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου για βιοποριστική εργασία είναι ασφαλιστική και ανήκει στα ασφαλιστικά όργανα του ΟΓΑ, σε περίπτωση δε που ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Προς τούτο, τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται μεν από τη διάγνωση των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ ως προς τα ζητήματα ιατρικής φύσεως, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου να ασκήσει, όχι βεβαίως το ασφαλιστέο επάγγελμά του, αφού τέτοιο δεν υπάρχει, αλλά κάθε εργασία (πρβλ. ΣτΕ 1638/2014, 2720/2009, 2894/2008, 2192/2007 επταμελούς).

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: [...] Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε: α) τη φύση και τη σοβαρότητα της παθήσεως της Δ. Β. (βαριά νοητική στέρηση) και το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης που αυτή της προσέδιδε (67%), β) το χρόνο εκδηλώσεως της εν λόγω παθήσεως (πριν τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της), γ) τη δυσμενή επίδραση της παθήσεως, σε συνδυασμό με την κατά τον κρίσιμο χρόνο ηλικία της (59 ετών), στη δυνατότητα ασκήσεως οποιουδήποτε επαγγέλματος, δ) το γεγονός ότι η ανωτέρω ουδέποτε εντάχθηκε στην αγορά εργασίας ούτε απέκτησε στοιχειώδεις γραμματικές ή τεχνικές γνώσεις, οι οποίες θα της επέτρεπαν να ασχοληθεί με κάποιο επάγγελμα που δεν απαιτεί ιδιαίτερες δεξιότητες ή πείρα, και ε) ότι οι παρούσες συνθήκες απασχολήσεως στο Νομό Ηλείας δεν ευνοούν την εξεύρεση εργασίας από άτομα με την ηλικία και την κατάσταση της υγείας της Δ. Β., έκρινε ότι η τελευταία ήταν, από την 1/6/2012 και εφ'όρου ζωής, ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67% και ανίκανη για την άσκηση κάθε βιοποριστικού επαγγέλματος, δικαιούμενη, ως εκ τούτου, να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας από τον ΟΓΑ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων που προεκτέθηκαν. Κατόπιν τούτου, με την εκκαλούμενη οριστική απόφασή του (58/2014), το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την προσβληθείσα απορριπτική απόφαση. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργανισμός επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως, προβάλλοντας ως μοναδικό λόγο ότι κατά μη ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η Δ. Β. είναι ανίκανη για την άσκηση κάθε βιοποριστικού επαγγέλματος, δεδομένου ότι η επ' αυτού αντίθετη κρίση της αρμόδιας Υγειονομικής Επιτροπής, ότι δηλαδή η ανωτέρω δεν είναι ανίκανη για την άσκηση κάθε βιοποριστικού επαγγέλματος, ήταν δεσμευτική για το δικαστήριο, μιας και το ζήτημα τούτο είναι προεχόντως ιατρικής φύσεως. Ο λόγος αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, η τελική κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου για βιοποριστική εργασία είναι ασφαλιστική (ΣτΕ 1638/2014), την οποία τα διοικητικά δικαστήρια όχι απλώς δικαιούνται, αλλά είναι και υποχρεωμένα να εκφέρουν, μη δεσμευόμενα από την επί του ζητήματος αυτού κρίση των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών. Επομένως, νομίμως το πρωτοδίκως δικάσαν δικα-

στήριο εξέφερε ασφαλιστική κρίση για τη βιοποριστική ικανότητα της Δ. Β.
Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος εφέσεως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Οργανισμού δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, προεχόντως λόγω μη υποβολής εκ μέρους της τελευταίας 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: **503/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Χορήγηση συντάξεων αναπηρίας από τον ΟΓΑ. Για την απονομή συντάξεως λόγω αναπηρίας σε ασφαλισμένο του ΟΓΑ αρχικώς επιλαμβάνονται τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του οργανισμού και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν επιπλέον γνώμη και για την επίδραση, από ασφαλιστική άποψη, των παθήσεων που έχουν διαπιστωθεί στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση όμως αυτήν αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα ή/και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, στα οποία καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 6 και 16 παρ. 1 του ν. 2458/1997, Άρθρα 23, 27 παρ.1, 28 παρ. 1, 32 και 62 του π.δ. 78/1998.

[...] Η έφεση αυτή φέρεται νομίμως προς συζήτηση και νέα κατ' ουσίαν κρίση μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως 659/2014 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η απόφαση 536/2009 του παρόντος Δικαστηρίου, που είχε απορρίψει κατ' ουσίαν την έφεση. [...]
Από τις προαναφερόμενες διατάξεις -οι οποίες είναι όμοιες, κατά περιεχόμενο με τις προϊσχύσασες διατάξεις για τη χορήγηση συντάξεων αναπηρίας από τον ΟΓΑ- συνάγεται ότι για την απονομή συντάξεως λόγω αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Οργανισμού, αρχικώς επιλαμβάνονται τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων

για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, και, εάν ασκηθεί προσφυγή κατά των πράξεων των εν λόγω οργάνων, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν επιπλέον γνώμη και για την επίδραση, από ασφαλιστική άποψη, των παθήσεων που έχουν διαπιστωθεί στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση όμως αυτήν αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Κατά συνέπεια, καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν δικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του ΟΓΑ (ΣτΕ 659/2014, 575/2013, 135/2011, 3025/2010), κρίση η οποία πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 1806/2013, 1846/2012).

[...] Ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) ότι στα διοικητικά δικαστήρια καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως, την οποία όχι απλώς δικαιούνται, αλλά είναι και υποχρεωμένα να εκφέρουν, με συνέπεια να μη δεσμεύονται από τη σχετική κρίση των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, όπως νόμω αβασίμως διατείνεται ο εκκαλών Οργανισμός (ΣτΕ 659/2014), 2) το είδος, τη φύση και τη σοβαρότητα των παθήσεων της εφεσίβλητης, όπως αυτές διαπιστώθηκαν από την αρμόδια Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή με την προαναφερόμενη, επαρκώς και προσηκόντως αιτιολογημένη, γνωμάτευσή της (22/07/1.2.2007), 3) το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας που η ανωτέρω Επιτροπή καθόρισε (50%), 4) την κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (9/4/2003-30/4/2007) ηλικία της εφεσίβλητης (41-45 ετών), 5) ότι το επάγγελμα του αγρότη είναι κατ' εξοχήν χειρωνακτικό και ιδιαιτέρως επίπονο, ασκείται υπό αντίξοες (καιρικές και άλλες) συνθήκες, προϋποθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, πολύ καλή συνολική κατάσταση της υγείας του προσώπου που το μετέρχεται, εν προκειμένω δε την άσκησή του δυσχεραίνουν ουσιωδώς προεχόντως οι προαναφερόμενες μυοσκελετικές παθήσεις της εφεσίβλητης, που συνεπάγονται την ουσιώδη καταβολή των σωματικών της δυνάμεων, με συνέπεια να στερείται της απαραίτητης για την εκτέλεση των γεωργικών εργασιών ελευθερίας κινήσεων, σταθερότητας και αντοχής στην ορθοστασία, τις επικύψεις, την άρση φορτίων και γενικώς την πολύωρη καταπόνηση, δοθέντος ότι η αγροτική περιουσία της αποτελείται από οκτώ (8) στρέμματα με καπνά τσεμπέλια σε ημιορεινό αρδευόμενο αγροτεμάχιο και έξι (6) στρέμματα με ελιές σε ορεινό μη αρδευόμενο αγροτεμάχιο, στην καλλιέργεια των οποίων η εφεσίβλητη επιδίδεται με χειρωνακτική εργασία, χωρίς να διαθέτει σύγχρονα μηχανικά μέσα, όπως ανέφερε στην προσφυγή της και δεν αμφισβήτησε ο εκκαλών Οργανισμός (αποδεικνύεται δε, άλλωστε, και από το πενιχρό ετήσιο πραγματικό εισόδημά της, που κατά το ημερολογιακό έτος 2001 προήλθε αποκλειστικώς από χορηγούμενα οικογενειακά επιδόματα, ενόψει του ότι είναι μητέρα έξι τέκνων γεννηθέντων την περίοδο 1984-1998, και το οποίο δεν της επέτρεπε την αγορά και συντήρηση τέτοιων μέσων), ενώ, εξάλλου, οι ψυχικές παθήσεις της επηρεάζουν δυσμενώς τη διάθεσή της για δημιουργική εργασία και περιορίζουν τις ψυχικές και πνευματικές δυνάμεις που απαιτούνται για την παραγωγική οργάνωσή της, και 6) τις ευκαιρίες απασχολήσεως σε αγροτικές εργασίες κατά το ένδικο χρονικό διάστημα στην περιοχή του τέως Δήμου Θεστιέων Αιτωλοακαρνανίας, στον οποίο ανήκε ο οικισμός Καινουργίου, όπου αυτή κατοικεί, οι οποίες, κατά τα κοινώς γνωστά, ήταν πολύ περιορισμένες για ένα άτομο με την ηλικία και την κατάσταση της υγείας της εφεσίβλητης, λόγω της αυξημένης προσφοράς

εργασίας από υγιή και μικρότερης ηλικίας, ημεδαπά και αλλοδαπά, άτομα, κρίνει ότι η τελευταία κατά το προαναφερόμενο διάστημα ήταν ανίκανη για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος και οποιουδήποτε άλλου παρεμφερούς (ασφαλιστικώς ανάπηρη) σε ποσοστό 67%, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του.
Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση με την οποία αβασίμως υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν.
[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **544/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Κωνσταντίνα Χαββά**

Υπαγωγή στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ από 1/1/2003 των επαγγελματιών που δραστηριοποιούνται σε πόλεις, χωριά ή οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων με βάση την απογραφή του έτους 2001, εφόσον πληρούν τα εισοδηματικά κριτηρια των εν λόγω διατάξεων και εξαιρέσεις.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 (όπως αντικαταστάθηκε από το αρ. 1 του ν. 1027/1980) του ν. 6364/1934, 4 παρ. Άρθρο 1 της απόφασης 22695/23.4.1938 του Υπουργού Εργασίας (Β΄ 87), 1 (όπως αντικαταστάθηκε το άρθρο μόνο του ν.δ. 4521/1966) του ν.δ. 4435/1964, 3, 4 & 33 του ν. 1027/1980, αποφάσεις του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών Φ.35/οικ. 1909/3. 5.1980 (Β΄ 449) και Φ.35/3863/10.10.1980 (Β΄ 1072), Άρθρα 137 παρ. 1, 6 & 7 του ν. 2071/1992, αποφάσεις του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων Φ.35/594/11.1.2001 (Β΄ 53) και Φ.35/οικ. 638/14.5.2001 (Β΄ 637), 9 παρ. 1, 2 & 3 (όπως αντικαταστάθηκαν από τις παρ. 7 και 8 του αρ. 18 του ν. 3144/2003) του ν. 3050/2002.

[...] Με τις ανωτέρω διατάξεις, όπως προκύπτει από την οικεία εισηγητική έκθεση, με στόχο την ενίσχυση της πραγματικής απασχολήσεως με το αγροτικό επάγγελμα, έπειτα και από τη μετεξέλιξη του ΟΓΑ σε φορέα κύριας ασφαλίσεως, επιχειρήθηκε ο διαχωρισμός του πράγματι ή κυρίως ασκούμενου επαγγέλματος του αγρότη ή του επαγγελματία σε πόλεις, χωριά ή οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων και η ασφάλιση στο φορέα που ασφαλίζει την κατηγορία ή το κυρίως ασκούμενο επάγγελμα με τη θέσπιση εισοδηματικών κριτηρίων, που αποδεικνύονται από τη φορολογική δήλωση του αγρότη και επαγγελματία. Έτσι από την 1/1/2003 υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ οι επαγγελματίες που δραστη-

ριοποιούνται σε πόλεις, χωριά ή οικισμούς κάτω των 2.000 κατοίκων με βάση την απογραφή του έτους 2001, εφόσον πληρούν τα εισοδηματικά κριτηρια των εν λόγω διατάξεων. Κατ' εξαίρεση, εξακολουθούν να υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ ανεξαρτήτως εισοδηματικών κριτηρίων: α) οι επαγγελματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους σε πόλεις, χωριά ή οικισμούς άνω των 1.000 κατοίκων, σύμφωνα με την απογραφή του έτους 2001, στους νομούς Αττικής, Βοιωτίας, Εύβοιας, Κορινθίας, Αχαΐας και Θεσσαλονίκης, δηλαδή αυτοί που είχαν υπαχθεί στην υποχρεωτική ασφάλιση με τις υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ν. 1027/1980 (Φ.35/οικ. 1909/3.5.1980 και Φ.35/3863/10. 10.1980), και β) οι επαγγελματίες που είχαν υπαχθεί στην υποχρεωτική ασφάλιση με τις διατάξεις του άρθρου 137 του ν. 2071/1992.

[...] Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο εκκαλών υπήχθη νομίμως στην ασφάλιση του εφεσίβλητου Οργανισμού βάσει των διατάξεων της αποφάσεως Φ.35/3683/ 10.10.1980 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ν. 1027/1980, εξακολουθεί δε να ασκεί την επαγγελματική δραστηριότητά του στα Σαγαίικα Αχαΐας, τα οποία, σύμφωνα με την απογραφή του έτους 2001, έχουν πληθυσμό μεγαλύτερο των 1.000 κατοίκων, 2) με τις προαναφερόμενες δύο δικαστικές αποφάσεις κρίθηκε τελεσιδίκως ότι ο εκκαλών νομίμως εξαιρέθηκε από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ μετά τη μείωση του πληθυσμού των Σαγαιίκων, βάσει της απογραφής του έτους 1981, κάτω των 1.000 κατοίκων και τη δήλωσή του περί επιλογής του ΟΓΑ ως ασφαλιστικού φορέα υπό την ισχύ των νόμων 1027/1980 και 2071/1992 και ως εκ τούτου δεν υφίσταται δεδικασμένο ως προς το ζήτημα της συνεχίσεως της εξαιρέσεώς του υπό την ισχύ των νόμων 3050/2002 και 3144/2003, όπως αβασίμως αυτός διατείνεται, και 3) στους νόμους 3050/2002 και 3144/2003 δεν υπάρχει πρόβλεψη ότι τα πρόσωπα που υπήχθησαν και εξαιρέθηκαν, έστω και για μέρος της ασφαλιστικής περιόδου, από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ μέχρι την έναρξη ισχύος των νόμων αυτών, λόγω μεταγενέστερης μειώσεως του πληθυσμού κάτω των 2.000 ή των 1.000 κατοίκων, εξακολουθούν να υπάγονται στην ασφάλιση του ΟΓΑ, δεν υπάρχει δηλαδή ρύθμιση αντίστοιχη με εκείνη της παραγράφου 7 του άρθρου 137 του ν. 2071/1992, κρίνει ότι ο εκκαλών υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ από την 1/1/2003 και ύστερα, ανεξαρτήτως εισοδηματικών κριτηρίων και χωρίς να ασκεί επιρροή η ενδιάμεση -μετά την αρχική υπαγωγή του και έως την παραπάνω ημερομηνία- εξαίρεσή του από την ασφάλιση λόγω μειώσεως του πληθυσμού της έδρας της επιχειρήσεώς του. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη, να καταπέσει δε υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν από τον εκκαλούντα παράβολο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου Οργανισμού, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος {άρθρο 275 παράγραφοι 1 και 7 (εδάφιο πρώτο) του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

[...] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **510/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Γεώργιος Πασσάς**

Εργατικό ατύχημα. Αρχή ενότητας της ασφαλιστικής περίπτωσης. Εάν ο ασφαλισμένος κριθεί ικανός προς εργασία για ορισμένο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση επανεμφανίσεως ή επιδεινώσεως της παθήσεώς του δεν απαιτείται, κατ' εφαρμογή της διέπουσας το δίκαιο της κοινωνικής ασφαλίσεως αρχή της ενότητας της ασφαλιστικής περιπτώσεως, η συμπλήρωση των κατά νόμο απαραίτητων χρονικών προϋποθέσεων κατά το χρόνο επανεμφανίσεως ή επιδεινώσεως της παθήσεως για τη χορήγηση ή επαναχορήγηση συντάξεως, αλλά στην περίπτωση αυτήν αρκεί η συνδρομή των χρονικών προϋποθέσεων κατά το χρόνο της αρχικής εμφανίσεως της αναπηρίας. Για την απονομή συντάξεως από το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ απαιτείται η υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο ή άλλο δικαιούχο, στην οποία πρέπει να περιέχεται το σχετικό αίτημα κατά τρόπο σαφή.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 28 παρ. 5 και 29 παρ. 5 του αν.ν. 1846/1951, Άρθρα 10 και 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και Διαδικασίας Απονομής των Παροχών του ΙΚΑ (απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/13.1.1938, Β΄ 33).

[...] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για τη συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας απαιτείται η συνύπαρξη στο πρόσωπο του ασφαλισμένου υγειονομικής και ασφαλιστικής αναπηρίας. Δεν επιτρέπεται λοιπόν να απονεμηθεί σύνταξη ή να εξακολουθήσει να καταβάλλεται σύνταξη αναπηρίας, εάν ο ενδιαφερόμενος κρίνεται ικανός προς εργασία από τα αρμόδια όργανα του Ιδρύματος (υγειονομικά και ασφαλιστικά). Εάν, όμως, ο ασφαλισμένος κριθεί ικανός προς εργασία για ορισμένο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση επανεμφανίσεως ή επιδεινώσεως της παθήσεώς του δεν απαιτείται, κατ' εφαρμογή της διέπουσας το δίκαιο της κοινωνικής ασφαλίσεως αρχή της ενότητας της ασφαλιστικής περιπτώσεως, η συμπλήρωση των κατά νόμο απαραίτητων χρονικών προϋποθέσεων κατά το χρόνο επανεμφανίσεως ή επιδεινώσεως της παθήσεως για τη χορήγηση ή επαναχορήγηση συντάξεως, αλλά στην περίπτωση αυτήν αρκεί η συνδρομή των χρονικών προϋποθέσεων κατά το χρόνο της αρχικής εμφανίσεως της αναπηρίας. Η εν λόγω αρχή προϋποθέτει, πάντως, για την εφαρμογή της την ίδια, ως εκ της φύσεώς της, υποτροπιάζουσα ή επιδεινούμενη πάθηση, μεσολάβηση όχι μακρού σχετικώς χρονικού διαστήματος από την πρώτη εμφάνιση της παθήσεως μέχρι την εμφάνιση της υποτροπής ή επιδεινώσεως της ίδιας παθήσεως και, κατά περίπτωση, αποχή του

ασφαλισμένου από την εργασία κατά το διάστημα τούτο για λόγους που οφείλονται στην κατάσταση της υγείας του (ΣτΕ 3787/2014, 343/2012 επταμελούς, 219/2010, 1043/2008, 2344/ 2007).

Περαιτέρω [...] συνάγεται ότι για την απονομή συντάξεως από το ΙΚΑ (ήδη ΙΚΑ - ΕΤΑΜ) απαιτείται, κατ' αρχήν, η υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο ή άλλο δικαιούχο, στην οποία πρέπει να περιέχεται το σχετικό αίτημα κατά τρόπο σαφή, δεδομένου ότι η αίτηση αυτή αποτελεί και την αφετηρία για την έναρξη της διαδικασίας διαπιστώσεως της συνδρομής των προϋποθέσεων για συνταξιοδότηση, σύμφωνα με τις ειδικότερες διακρίσεις του νόμου, η καταβολή δε της συντάξεως αρχίζει από την ημέρα υποβολής της εν λόγω αιτήσεως (ΣτΕ 1535/ 2011, 343/2008, 3702/2006, 3318/1997) και όχι από το χρόνο συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων για την απονομή της (ΣτΕ 333, 1649/1988).

Τέλος [...] για να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και προϋποθέσεων απονομής συντάξεως βαριάς, συνήθους ή μερικής αναπηρίας πρέπει να αποφαίνονται, κατά πρώτο λόγο, οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές και, στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Ειδικότερα, ο προσδιορισμός της διάρκειας χορηγήσεως συντάξεως αναπηρίας, που γίνεται από το ασφαλιστικό όργανο ή, επί αμφισβητήσεως, από το διοικητικό δικαστήριο, εξαρτάται από τον προηγούμενο προσδιορισμό της κατά ιατρική πρόβλεψη διάρκειας της παθήσεως του ασφαλισμένου, που ανήκει, κατά το άρθρο 29 του ως άνω Κανονισμού, στην υγειονομική επιτροπή, η σχετική κρίση της οποίας, ως τεχνική, δεσμεύει τόσο το ασφαλιστικό όργανο όσο και το δικαστήριο. Επομένως, αυτά δεν μπορούν να προχωρήσουν σε ασφαλιστική κρίση για διάστημα που δεν καλύπτεται χρονικώς από προηγούμενη γνωμάτευση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής (ΣτΕ 153/1997, 556, 3909/1990).

[...] Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έκρινε, κατ' αρχάς, ότι η προσφυγή στρεφόταν στην πραγματικότητα κατά της οριστικής αποφάσεως 269/34/16.7.2009 της ΤΔΕ και όχι κατά της, εκ παραδρομής προφανώς αναφερόμενης ως προσβαλλόμενης, 233/30/25.7.2009, και λαμβάνοντας εν συνεχεία υπόψη αφενός ότι στην αίτηση 44/28.3.2007 ο εκκαλών (τότε καθ' ου η προσφυγή) δεν περιέλαβε αίτημα αναδρομικής χορηγήσεως της αιτούμενης συντάξεως αναπηρίας από το έτος 2000 και αφετέρου ότι η ΤΔΕ με την ανωτέρω απόφασή της εχώρησε σε ασφαλιστική κρίση για χρονικό διάστημα (2000 - 27/3/2007) που δεν καλυπτόταν από προηγούμενη γνωμάτευση αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, με την οριστική απόφαση 19/2013 έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως εσφαλμένης και την απόρριψη της προσφυγής του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το από 25/2/2015 υπόμνημά του ο εκκαλών, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι: α) απαραδέκτως και ανεπιτρέπτως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε και αποφάνθηκε επί της αποφάσεως 269/34/16.7.2009 της ΤΔΕ του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ζακύνθου, η οποία δεν έχει καμία σχέση με την προσβληθείσα με την προσφυγή απόφαση 233/30/25.7.2009 της ίδιας ΤΔΕ, ενώ η παραδρομή για την οποία γίνεται λόγος στο σκεπτικό της εκκαλούμενης αποφάσεως δεν υφίστα-ται, διότι η απόφαση 233/30/25.7.2009 της ΤΔΕ είναι υπαρκτή, β) από τη γνωμάτευση 186/2008 της Β΄/βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής, σε συνδυασμό με το ιατρικό ιστορικό του φακέλου του αποδεικνύεται ότι η περίπτωσή του, ως ασφαλιστικό γεγονός, είναι ενιαία, εφαρμοζομένης της αρχής της ενότητας της ασφαλιστικής περιπτώσεως, και ως τέτοια θα έπρεπε να αντιμετωπισθεί από την εκκαλούμενη απόφαση, και γ) εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι στην υπ' αριθμ. 44/28.3.2007 αίτησή του προς το ΙΚΑ Ζακύνθου δεν συμπεριέλαβε αίτημα περί αναδρομικής χορηγήσεως της

συντάξεως αναπηρίας από το έτος 2000 έως την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως, διότι η αίτηση υποβλήθηκε με τη συμπλήρωση σχετικού εντύπου του ΙΚΑ, στον Πίνακα № 4 του οποίου και στο Πλαίσιο Π 4.3 («Αν είχατε υποβάλει αίτηση για συνταξιοδότηση στο ΙΚΑ … η οποία απορρίφθηκε, ή πήρατε στο παρελθόν σύνταξη και διακόπηκε, γράψτε το αρμόδιο Υποκατάστημα του ΙΚΑ») ανέφερε το Υποκατάστημα Ζακύνθου με σαφή αναφορά στο παρελθόν για το χρόνο που περιλαμβάνει η αιτούμενη συνταξιοδότηση. Συνεπώς, καταλήγει ο εκκαλών, το αίτημα υποβλήθηκε με όση σαφήνεια επέτρεπε ο τύπος της αιτήσεως και ο τρόπος του υποβληθέντος ερωτήματος. Αντιθέτως, το εφεσίβλητο Ίδρυμα με το από 25/2/2015 υπόμνημά του υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

Ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, ο πρώτος από τους ανωτέρω ισχυρισμούς του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι ορθώς το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο έκρινε, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της προσφυγής του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, ότι αυτή στρεφόταν κατά της οριστικής αποφάσεως 269/34/16.7.2009 της ΤΔΕ του Τοπικού Υποκαταστήματος Ζακύνθου και όχι κατά της προηγηθείσας, στερούμενης εκτελε-στότητας, αναβλητικής, που από πρόδηλη παραδρομή είχε αναγραφεί, και μάλιστα εσφαλμένως ως προς τη χρονολογία εκδόσεώς της – 233/30/25.7.2009, αντί του ορθού 233/30/25.6.2009 – στο δικόγραφο. Επομένως, είναι προφανές ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για υπαρκτή απόφαση της ΤΔΕ με στοιχεία 233/30/25.7.2009, όπως αβασίμως διατείνεται ο εκκαλών. Περαιτέρω, ο δεύτερος από τους προεκτεθέντες ισχυρισμούς του στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, καθόσον το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν εξέφερε κρίση περί της συνδρομής ή μη στην ένδικη διένεξη των προϋποθέσεων ισχύος της αρχής της ενότητας της ασφαλιστικής περιπτώσεως, η εφαρμογή της οποίας, άλλωστε, όπως έχει ήδη αναφερθεί, έγινε αποδεκτή από το Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Ζακύνθου με την απόφαση 183/08/29.9.2008, στην οποία ρητώς γίνεται μνεία περί του ενιαίου της περιπτώσεως και της μη εκ νέου έρευνας των χρονικών προϋποθέσεων απονομής της αιτούμενης συντάξεως, έστω και χωρίς να βεβαιώνεται (ή να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου) η συνδρομή εν προκειμένω και της τρίτης εκ των σωρευτικώς απαιτούμενων για την εφαρμογή της αρχής αυτής προϋποθέσεων, δηλαδή ότι ο εκκαλών εξαιτίας της καταστάσεως της υγείας του δεν εργάσθηκε την περίοδο 1/1/1999 - 22/3/2007, κατά την οποία είχε διακοπεί η καταβολή σε αυτόν συνταξιοδοτικών παροχών από το εφεσίβλητο Ίδρυμα. Εξάλλου, η εφαρμογή της ως άνω αρχής έχει ως (μόνη) συνέπεια το ότι δεν απαιτείται η συμπλήρωση των κατά νόμο απαραίτητων χρονικών προϋποθέσεων κατά το χρόνο επανεμφανίσεως ή επιδεινώσεως της παθήσεως για τη χορήγηση ή επαναχορήγηση συντάξεως, δεν προσδί-δει, όμως, αφ' εαυτής αναδρομικό αποτέλεσμα στην έναρξη καταβολής της, όπως φαίνεται να υπολαμβάνει ο εκκαλών. Τέλος, ο τρίτος από τους ανωτέρω ισχυρισμούς του απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθόσον στην αίτηση 44/28.3. 2007 ο εκκαλών πράγματι δεν περιέλαβε – όπως θα μπορούσε κάλλιστα να πράξει, εάν το επιθυμούσε, χωρίς να περιορίζεται από το οικείο έντυπο που κλήθηκε να συμπληρώσει, όπως διατείνεται – ρητό και σαφές αίτημα αναδρομικής χορηγήσεως της επίμαχης συντάξεως αναπηρίας, και μάλιστα από το έτος 2000 (χωρίς να καθίσταται πάντως σαφές το γιατί ανατρέχει στο έτος 2000 και όχι στο έτος 1999, αφού, όπως προελέχθη, η συνταξιοδότησή του έπαυσε στις 31/12/1998), τούτο δε ανεξαρτήτως της νομικής βασιμότητας που μπορεί να είχε ένα τέτοιο αίτημα, ενώ η αναγρα-

φή εκ μέρους του, στην οικεία θέση (Π 4.3) του Πίνακα 4 του εντύπου της αιτήσεως, του Τοπικού Υποκαταστήματος Ζακύνθου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εκληφθεί ως υποβολή, και μάλιστα κατά σαφή τρόπο, τέτοιου αιτήματος.
Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι η ΤΔΕ δεν είχε κατά νόμο τη δυνατότητα να αναγνωρίσει δικαίωμα για απόληψη της ένδικης ασφαλιστικής παροχής για χρονικό διάστημα διαφορετικό και δη προγενέστερο εκείνου στο οποίο αναφερόταν η γνωμάτευση 186/08/ 14.5.2008 της αρμόδιας Β΄/βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (28/3/2007 - 31/ 3/2009), κρίνει ότι η απόφασή της 269/34/16.7.2009 ήταν μη νόμιμη και εσφαλμένη. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση, με την οποία προβάλλονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, ο εκκαλών πρέπει να καταδικασθεί στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου Ιδρύματος, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
[....] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **559/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αγγελική Παναγιωτοπούλου, Στέλιος Μπιτσιώρης**

Π.Ε.Ε, Π.Ε.Π.Ε.Ε., Π.Ε.Π.Τ. Υπόχρεος έναντι του Ι.Κ.Α. για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης. Εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τη νομοθεσία, το Ι.Κ.Α. φέρει το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Στην περίπτωση αντίθετα που ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, καθοριζόμενα κατά την κρίση τους. Η παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με το μισθωτό έγγραφης συμβάσεως μερικής απασχολήσεως ιδρύει τεκμήριο σε βάρος του εργοδότη ότι η σχετική σύμβαση εργασίας καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρα 8 παρ. 5 περιπτ. α΄, 26 παρ. 1, 9 & 11 του αν.ν. 1846/1951, Άρθρα 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως Ι.Κ.Α.

(Α.Υ.Ε. 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), Άρθρο 13 του Π.Δ. της 27ης Ιουλίου 1932 (όπως αντικαταστάθηκε με το αρ. 4 του ν.δ. 515/1970 και συμπληρώθηκε με το αρ.18 παρ. 2 του ν. 1082/1980), Άρθρο 38 του ν. 1892/1990 (πριν αντικατασταθεί με το αρ. 2 του ν. 2639/1998), 38 παρ. 1, 3 & 16 του Ν. 1892/1990 (μετά την αντικατάστασή του με το αρ. 2 του ν. 2639/1998), άρθρο 7 παρ. 1 & 2 του ν. 702/1977, Άρθρο 79 Κ.Δ.Δ.

[...] 2.ΕΠΕΙΔΗ [...] υπόχρεος έναντι του Ι.Κ.Α. για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται [...] το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής (ΣτΕ 3896/2014, 3133/2011, 4234/2012). Έτσι, για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο υπό την ιδιότητα του εργοδότη σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το Ι.Κ.Α., οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται οι ως άνω εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχόλησης τόσο των οργάνων του Ι.Κ.Α. όσο και των Διοικητικών Δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (ΣτΕ 3133/2011, 4234/2012, 3896/2014). Εξάλλου [...] εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. 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 απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (ΣτΕ 152/2013 επταμ., 3896/2014, 2609/2006 κ.ά.). Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί ή τροποποιηθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα Διοικητικά Δικαστήρια υποχρεούνται [...] να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 3065/2014, 3896/2014, 152/2013 7/μελούς, 239/2011, 2609/2006 κ.α.).

[...] 4. ΕΠΕΙΔΗ, όπως έχει ήδη κριθεί, από τις διατάξεις του άρθρου 38 του Ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2639/1998 (Α΄ 205/2.9. 1998) και οι οποίες είναι εφαρμοστέες ως εκ του χρόνου εκδόσεως των ένδικων πράξεων επιβολής εισφορών (πρβλ. ΣτΕ 152/2013 επταμ., 2558/2013 κ.ά.), συνάγεται ότι για την

κατάρτιση συμβάσεως μερικής απασχόλησης [δηλαδή συμβάσεως εργασίας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσιας ή εβδομαδιαίας ή 15θήμερης ή μηνιαίας εργασίας μικρότερης διάρκειας από την κανονική (πλήρη)] απαιτείται έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός και του οποίου η μη τήρηση συνεπάγεται ακυρότητα της συμβάσεως για τη μερική απασχόληση, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ 3065/2014, 3896/2014, 152, 153/2013 επταμ., 2259/2012 επταμ., 684/2013 ΑΠ 969/2011). Περαιτέρω, σε περίπτωση που η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή περί μερικής απασχόλησης είναι άκυρη καθόσον, κατά τα ανωτέρω, δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός που παρέσχε μερική εργασία με άκυρη σύμβαση δικαιούται να αξιώσει, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, την ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από την αποφυγή καταβολής της αμοιβής σε άλλο εργαζόμενο, που θα προσέφερε την ίδια εργασία συνδεόμενος με αυτόν με έγκυρη σύμβαση μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 3996/2014, 152/2013 επταμ., 684/2013 βλ. και ΑΠ 969/2011). Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση το Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 152/2013 επταμ., 684/2013, 3896/2014 κ.ά.). Περαιτέρω από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι από την έναρξη ισχύος του Ν. 2639/1998 (2.9.1998, βάσει του άρθρου 30 του νόμου αυτού), η παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με το μισθωτό έγγραφης συμβάσεως μερικής απασχολήσεως ή να υποβάλει εμπροθέσμως σ' αυτήν κατάσταση για τις έγγραφες συμβάσεις μερικής απασχολήσεως που είχαν καταρτιστεί πριν από την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου, ιδρύει τεκμήριο σε βάρος του εργοδότη ότι η σχετική σύμβαση εργασίας καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Το τεκμήριο όμως αυτό είναι μαχητό, εφόσον δεν ορίζεται το αντίθετο στο νόμο, και, συνεπώς, ανατρέπεται, εάν αποδειχθεί ότι οι συμβάσεις αυτές αφορούσαν πράγματι μερική και όχι πλήρη απασχόληση (ΣτΕ 2259/2012 7μ., 1635/2014, 319/2011, 3356/2010 κ.α. και ΑΠ 117/2006 κ.ά.). Η ανατροπή αυτή μπορεί να γίνει από τον φέροντα το βάρος της απόδειξης εργοδότη (ΣτΕ 1635/2014, 358/2014, 4359/2013 κ.ά.) ενώπιον της Διοίκησης και των Δικαστηρίων της ουσίας με την επίκληση επίσημων εγγράφων στοιχείων αυτού ή του μισθωτού, από τα οποία να προκύπτει η μερική απασχόληση του τελευταίου (πρβλ. ΣτΕ 3558/2014, 4359/2013, 2109/2011 κ.ά.). Ως επίσημα δε στοιχεία που αναπληρώνουν κατ' εξαίρεση την αναγγελία στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας της μερικής απασχόλησης του εργαζομένου από την επιχείρηση του εργοδότη, και τα οποία ο τελευταίος πρέπει να επικαλεσθεί ως έχων το βάρος της απόδειξης περί του ότι η παρασχεθείσα εργασία αφορούσε μερική και όχι πλήρη απασχόληση, αποτελούν έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει, κατά το δυνατόν, κατά τρόπο αντικειμενικό και αδιαμφισβήτητο η μερική απασχόληση (όπως π.χ. έγγραφα από τα οποία να προκύπτει ασθένεια του μισθωτή και η αδυναμία του συνεπεία της ασθένειάς του, να εργασθεί συγκεκριμένες ημέρες, η αποχώρησή του για κάποιο διάστημα από την περιοχή στην οποία να εργάζεται, τα δελτία ασφάλισής του κατά συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα εκάστου κρισίμου μήνα σε άλλους εργοδότες κ.λ.π. (πρβλ. ΣτΕ 3558/2014, 4359/2013, 2259/2012, 2109/2011 κ.ά.). Δεν αποτελούν δε, κατ' αρχήν, τέτοια στοιχεία μόνες οι προβλε-

πόμενες στο εδάφιο β΄ της παρ. 9 του Α.Ν. 1846/1951 και στην παρ. 2 του άρθρου 12 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. μισθοδοτικές καταστάσεις τις οποίες συμπληρώνει ο ίδιος ο εργοδότης στο πλαίσιο της θεσπιζόμενης από την ίδια παράγραφο του εν λόγω άρθρου υποχρεώσεως αυτού (πρβλ. ΣτΕ 3558/2014, 1192/2014, 4359/2013 κ.ά.), αφού σ' αυτές καταχωρίζονται δεδομένα η επί το έλλασον διαμόρφωση των οποίων, κατ' αρχήν, τελεί στη διάκριση του δηλούντος εργοδότη.

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ, με δεδομένα όσα προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι σύμφωνα με όσα έγιναν νομολογιακώς δεκτά, τα οποία εκτέθηκαν στην ερμηνεία του νομικού μέρους (σκέψη 4 της παρούσας), ναι μεν τα όργανα του Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλλουν εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης, όμως η παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με τον εργαζόμενο έγγραφης σύμβασης μερικής απασχόλησης ή να υποβάλλει εμπροθέσμως σ' αυτήν κατάσταση για τις έγγραφες συμβάσεις μερικής απασχόλησης που είχαν καταρτισθεί πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου 2 του Ν. 2639/1998 (2-9-1998), πολύ δε περισσότερο η μη κατάρτιση (και αναγκαίως και μη υποβολή) τοιαύτης έγγραφης σύμβασης, ιδρύει σε βάρος του εργοδότη τεκμήριο περί του ότι η σχετική σύμβαση εργασίας (έγγραφη ή άτυπη- άκυρη) καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση, το οποίο -τεκμήριο- είναι μαχητό και ανατρέπεται εάν από μέρους του ενδιαφερόμενου εργοδότη αποδειχθεί ότι η σύμβαση ή η εν γένει παρασχεθείσα εργασία αφορούσε μερική και όχι πλήρη απασχόληση, β) ότι, κατόπιν αυτών, η ορθότητα ή μη του γενόμενου σε βάρος του εργοδότη καταλογισμού διαφοράς εισφορών κ.λ.π. θα κριθεί με βάση τα εκ των στοιχείων του φακέλου προκύπτοντα στοιχεία και δεδομένα, (τα οποία, κατ' αρχήν, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ιδρύουν σε βάρος του εργοδότη τεκμήριο περί του ότι η παρασχεθείσα από τους εργαζόμενους εργασία αφορούσε απασχόλησή τους τουλάχιστον 18 ημερών το μήνα όπως κρίθηκε από την αρμόδια Τ.Δ.Ε., αφού, πλέον, αντικείμενο της διαφοράς αποτελεί όχι η πλήρης απασχόληση των εργαζομένων αλλά αυτή των 18 ημερών ανά μήνα που τελικά αναγνώρισε η Τ.Δ.Ε.), σε συνδυασμό προς τα προβαλλόμενα από τους διαδίκους, μεταξύ των οποίων και ο εργοδότης που έχει το βάρος να αποδείξει το ότι η παρασχεθείσα εργασία αφορούσε μερική και όχι πλήρη απασχόληση, καθώς και προς τα στοιχεία που προσκομίζονται από τους διαδίκους για όσα αυτοί υποστηρίζουν, γ) ότι ο έλεγχος του Ιδρύματος όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου στήριξε μεν την περί πλήρους απασχόλησης των εργαζομένων διαπίστωσή του, κατ' αρχήν, στο ότι «δεν προέκυπτε από επίσημα στοιχεία της επιχείρησης μειωμένη απασχόλησή τους», υπονοώντας (προφανώς) ως ελλείπον τοιούτο στοιχείο και τη μη ύπαρξη και κατάθεση στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας εγγράφου σύμβασης μερικής απασχόλησης για έκαστον εργαζόμενο, όμως όχι αποκλειστικά στη μη ύπαρξη των στοιχείων αυτών ή στη μη ύπαρξη λοιπών κατάλληλων «επισήμων» στοιχείων, αλλά, επιπλέον, και στο περιεχόμενο τηρηθέντων από τον εργοδότη στοιχείων, όπως στην τηρούμενη στην επιχείρηση υποβληθείσα στην Επιθεώρηση Εργασίας Κατάσταση (πίνακας) απασχολούμενου προσωπικού, από την οποία, όπως αναφέρεται στην προεκτεθείσα έκθεση ελέγχου, προέκυπτε εξαήμερη απασχόληση των εργαζομένων εβδομαδιαίως και ως χρόνος ανάπαυσής τους μια ημέρα ανά εβδομάδα, δ) ότι ο εργοδότης ουδόλως αντέκρουσε σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας το περιεχόμενο του στοιχείου αυτού που τηρούσε και τη συγκεκριμένη διαπίστωση του ελέγχου, για τη δικαιολόγηση δε

της επικληθείσας απ' αυτόν μερικής απασχόλησης των εργαζομένων προέβαλε αορίστως ότι τινες τούτων ήταν αγρότες και απασχολούνταν στα κτήματά τους και άλλοι απασχολούνταν στην αγροτική περιουσία του ιδίου, πλέον δε αυτών, ότι ο ίδιος είχε τηρήσει τα προβλεπόμενα από την ασφαλιστική νομοθεσία στοιχεία και ότι οι ίδιοι οι ασφαλισμένοι ενώπιον της Τ.Δ.Ε. επιβεβαίωσαν την εκ περιτροπής απασχόλησή τους, ε) ότι, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 4 της παρούσας, επίσημα στοιχεία που αναπληρώνουν την αναφερθείσα αναγγελία δεν μπορεί να αποτελέσουν οι συντασσόμενες και υποβαλλόμενες από τον εργοδότη μισθοδοτικές καταστάσεις, αφού αυτές συντάσσονται από τον εργοδότη και δεν αποδεικνύεται απ' αυτές κατά αντικειμενικό και αδιαμφισβήτητο τρόπο μερική απασχόληση του απασχοληθέντος, ενώ αορίστως ο εργοδότης επικαλέσθηκε και απασχόληση των εργασθέντων σε αγροτικές εργασίες, αφού από κανένα συγκεκριμένο στοιχείο δεν προκύπτουν τα επικαλούμενα απ' αυτόν, στ) ότι από μέρους των απασχοληθέντων δεν προκύπτει ότι έχει υπάρξει συγκεκριμένη επιβεβαίωση της μερικής απασχόλησής τους ενώπιον της οικείας Τ.Δ.Ε., αλλά και εάν γίνει δεκτό ότι έχει υπάρξει έμμεση επιβεβαίωση αυτής, κατά τα προεκτεθέντα, προέρχεται από πρόσωπα τελούντα υπό ισχυρή εξάρτηση από τον εργοδότη τους, ιδιαίτερα μάλιστα αυτών που είναι αλλοδαπής προέλευσης και ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι αποδεικνύει με ασφάλεια μερική απασχόληση και ζ) ότι, σε κάθε περίπτωση, από μέρους του έχοντος το βάρος της απόδειξης εργοδότης δεν αποδεικνύεται η συνδρομή συνθηκών λειτουργίας και εκμετάλλευσης του χοιροστασίου του που επέβαλαν την ανάγκη «εκ περιτροπής» απασχόλησης προσωπικού και μάλιστα κατά πλειοψηφία αλλοδαπών (όπως π.χ. τυχόν εποχιακή λειτουργία αυτού, τυχόν μείωση της δυναμικότητάς του κατά περιόδους κ.λ.π.), πείθεται ότι εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται από τον έχοντα σε βάρος της απόδειξης εργοδότη ότι η παρασχεθείσα από μέρους των προαναφερθέντων επτά εργαζομένων στο χοιροστάσιό του εργασία αφορούσε μερική απασχόλησή τους και δη τοιαύτη και κάτω των 18 ημερών ανά μήνα που έκανε δεκτή η Τ.Δ.Ε. του προαναφερθέντος υποκ/τος Ι.Κ.Α., όσα δε αντίθετα προβάλλονται από τους συνεχίζοντες τη δίκη κληρονόμους του εργοδότη πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, το οποίο, όσον αφορά το πιο πάνω θέμα, με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, για το λόγο δε αυτό, η εν λόγω απόφασή του πρέπει, κατ' αποδοχή του αιτήματος της έφεσης να εξαφανισθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της, περαιτέρω δε, εξεταζομένης της σχετικής προσφυγής του εργοδότη στην ουσία, αυτή πρέπει να απορριφθεί. 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: **567/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Λαλιώτης, Αλέξανδρος Τσάκνης**

Όταν με την προσφυγή προσβάλλεται πράξη ασφαλιστικού οργάνου (ΤΔΕ), η οποία έχει εκδοθεί ύστερα από ένσταση που στρεφόταν κατά δύο ή περισσοτέρων πράξεων επιβολής εισφορών (ΠΕΕ), ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται με την έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε ΠΕΕ χωριστά. Ο εργαζόμενος δεν έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την αναγνώριση ημερών εργασίας από το Ι.Κ.Α., εφόσον υπέβαλε τη σχετική δήλωση μετά την πάροδο δωδεκαμήνου από την αποχώρηση ή απόλυσή του από την εργασία του. Ο χρονικός αυτός περιορισμός τάσσεται όταν οι ημέρες εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί πρόκειται να αναγνωριστούν στο Ι.Κ.Α. για πρώτη φορά. Ο χρονικός αυτός περιορισμός δεν εφαρμόζεται α) αν σε βάρος του εργοδότη που απασχόλησε τον ασφαλισμένο έχει εκδοθεί και καταστεί οριστική πράξη επιβολής εισφορών και β) αν κατά το χρόνο της απασχόλησης ασφαλισμένου τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. θεωρούσαν, εξαιτίας μη ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των οικείων διατάξεων, ότι ο ασφαλισμένος δεν είχε δικαίωμα να υπαχθεί στην ασφάλιση του Ιδρύματος για τη συγκεκριμένη απασχόλησή του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 του Κ.Δ.Δ., Άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 702/1977, Άρθρο 63 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Άρθρο 26 παρ. 1 του αν.ν. 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», Κανονισμός Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι 1479/18.11.1965, ΦΕΚ Β΄ 816).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ίδρυμα επιδιώκει την εξαφάνιση της 251/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 10-1-2006 προσφυγή της εφεσίβλητης εργοδότριας εταιρείας κατά των 652/31-10-2005 και 462/6-7-2006 αποφάσεων της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την πρώτη από τις αποφάσεις αυτές έγινε δεκτή ένσταση του Η. Δ. και συγχωρήθηκε το εκπρόθεσμο της υποβληθείσας από αυτόν ενώπιον του εκκαλούντος Ιδρύματος καταγγελίας για απασχόληση από την εφεσίβλητη Α.Ε. χωρίς να ασφαλισθεί και με την δεύτερη από αυτές απορρίφθηκε ένσταση της εφεσίβλητης εργοδότριας κατά των 27590 και 27591/8-2-2006 πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.), ποσών 27.254 και 16.994,91 ευρώ αντιστοίχως, των 5462 και 5463/8-2-2006 πράξεων επι-

βολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), ύψους 8.176,20 και 5.098,45 ευρώ αντιστοίχως και της 712/8-2-2006 πράξης επιβολής προστίμου ακαταχώριστων εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.), ύψους 500 ευρώ.

[…]. 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων όταν με την προσφυγή προσβάλλεται πράξη ασφαλιστικού οργάνου (ΤΔΕ), η οποία έχει εκδοθεί ύστερα από ένσταση που στρεφόταν κατά δύο ή περισσοτέρων πράξεων επιβολής εισφορών (ΠΕΕ), ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται με την έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε ΠΕΕ χωριστά, ενώ αυτοτελή πρόστιμα που επιβάλλονται σε βάρος των εργοδοτών για παραβάσεις υποχρεώσεών τους της ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως είναι η πράξη επιβολής προστίμου ακαταχώριστων εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.), δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό της διαφοράς (πρβλ. ΣτΕ 3795/2014, 153 - 154/2013, 3337/2012 κ.ά).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το αντικείμενο της διαφοράς που άγεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου με την κρινόμενη έφεση, είναι ως προς την 712/8-2-2006 Π.Ε.Π.Α.Ε., ποσού 500 ευρώ, κατώτερο του ορίου των 5.000 ευρώ. Επομένως, η έφεση κατά το μέρος που αφορά την ως άνω πράξη πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ κατά τα λοιπά ασκήθηκε παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

[…] 6. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι ως εργοδότης νοείται εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται η ασφαλιστέα σε φορέα κοινωνικής ασφάλισης απασχόληση, ο οποίος, λόγω ακριβώς της ιδιότητάς του αυτής, μετέχει στη σχέση της κοινωνικής ασφάλισης, υποχρεούμενος στην καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, το ποσό των οποίων εισπράττει από τον ασφαλισμένο ή παρακρατεί από τις αποδοχές του και, ως εκ τούτου, νομιμοποιείται, κατά τα άρθρα 63 και 64 του Κ.Δ.Δ., να ασκήσει την προσφυγή, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 7 του ν. 702/1977, κατά των αποφάσεων του Διευθυντή του Ι.Κ.Α. σχετικών με τις προβλεπόμενες στο ανωτέρω άρθρο 119 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ αρμοδιότητές του, όπως είναι ο καθορισμός του υπόχρεου σε καταβολή εισφορών εργοδότη ή οι πράξεις με τις οποίες καταλογίζονται εισφορές σ' αυτόν για ασφαλιστική τακτοποίηση εργαζομένου του (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2754/2009, 1965-6/2008, κ.ά.).

7. Επειδή, τέλος, στην παρ. 8α του άρθρου 26 του ανωτέρω αν.ν. 1846/1951, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε τελικώς με το άρθρο 11 του Ν.2972/2001 (Α` 291), ορίζεται ότι: «Ο ασφαλισμένος που αποχωρεί ή απολύεται από την εργασία του υποχρεούται μέσα σε ένα δωδεκάμηνο από την αποχώρησή του ή την απόλυσή του να δηλώνει γραπτά στο Ι.Κ.Α. τις ημέρες εργασίας που πραγματοποίησε και για τις οποίες δεν ασφαλίστηκε. Σε καμία περίπτωση δεν αναγνωρίζονται ημέρες εργασίας που πραγματοποιήθηκαν από ασφαλισμένο σε περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης για αναγνώριση, είχε παραγραφεί το δικαίωμα του Ι.Κ.Α. να βεβαιώσει και να καταλογίσει ασφαλιστικές εισφορές…».

8. Επειδή, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 26 παρ. 8α του αν.ν. 1846/1951 είναι στενώς ερμηνευτέα, διότι θέτει χρονικό περιορισμό στην άσκηση δικαιωμάτων εργαζομένων που έχουν σχέση με την ασφάλισή τους, έχει δε σκοπό να αποφεύγεται η καταδολίευση των ασφαλιστικών οργανισμών με την αναγνώριση ημερών εργασίας που ανάγονται σε παλιές χρονικές περιόδους, οπότε καθίσταται εξαιρετικά δυσχερές να εξακριβωθεί, με τους ελέγχους που ενεργούν τα όργανα του ΙΚΑ, αν έχουν πραγματοποιηθεί οι πιο πάνω ημέρες εργασίας. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, ο εργαζόμενος δεν έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την αναγνώριση ημερών εργασίας από το Ι.Κ.Α., εφόσον υπέβαλε τη σχετική δήλωση μετά την πάροδο δωδεκαμήνου από την αποχώρηση ή απόλυσή του από την εργασία του. Ενόψει του σκοπού της πιο πάνω διάταξης,

ο χρονικός αυτός περιορισμός τάσσεται όταν οι ημέρες εργασίας που έχουν πραγματοποιηθεί πρόκειται να αναγνωριστούν στο Ι.Κ.Α. για πρώτη φορά. Ο χρονικός αυτός περιορισμός δεν εφαρμόζεται α) αν σε βάρος του εργοδότη που απασχόλησε τον ασφαλισμένο έχει εκδοθεί και καταστεί οριστική πράξη επιβολής εισφορών (ΣτΕ 1695/1988 7μελής) και β) αν κατά το χρόνο της απασχόλησης ασφαλισμένου τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. θεωρούσαν, εξαιτίας μη ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των οικείων διατάξεων, ότι ο ασφαλισμένος δεν είχε δικαίωμα να υπαχθεί στην ασφάλιση του Ιδρύματος για τη συγκεκριμένη απασχόλησή του (ΣτΕ 3654/2004, 462/2005, 3011, 3137/2006).

[…]. 10. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, το εκκαλούν προβάλλει ότι κατά πλημμελή εφαρμογή του νόμου κρίθηκε παραδεκτή η προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 652/31-10-2005 απόφασης της Τ.Δ.Ε., με την οποία είχε συγχωρηθεί το εκπρόθεσμο της καταγγελίας και η υπόθεση αναπέμφθηκε ενώπιον του Ιδρύματος για να ερευνηθεί η πραγματική απασχόληση του ανωτέρω ασφαλισμένου, ενώ έπρεπε να απορρίψει αυτή, κατά το μέρος αυτό, ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος της ήδη εφεσίβλητης εργοδότριας, καθόσον η διαφορά αφορούσε το Ι.Κ.Α. και τον καταγγέλλοντα έστω και αν η καταγγελλόμενη ασφαλιστέα εργασία παρασχέθηκε στην επιχείρηση της εφεσίβλητης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις και την έννοια αυτών, που παρατέθηκαν στις 5η και 6η σκέψεις, η αποδοχή της ως άνω καταγγελίας ως εμπρόθεσμης από τον αρμόδιο προς τούτο Διευθυντή του Ι.Κ.Α. Αγρινίου και ο συνακόλουθος καθορισμός της εφεσίβλητης ως υπόχρεης εργοδότριας σε καταβολή των τυχόν οφειλόμενων εισφορών νομιμοποιεί την τελευταία να ασκήσει προσφυγή του άρθρου 7 του ν. 702/1977 κατά της εν λόγω απόφασης, διότι λόγω της ιδιότητάς της ως εργοδότριας μετέχει στην τριμερή σχέση της κοινωνικής ασφάλισης, που δημιουργείται με την υποβολή της καταγγελίας και έχει έννομο συμφέρον, κατά το άρθρο 64 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., να προσβάλει την απόφαση αυτή, η οποία θίγει προστατευόμενα έννομα συμφέροντά της.

11. Επειδή περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι έσφαλε το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο δεχόμενο, με την εκκαλούμενη απόφαση, τους λόγους προσφυγής της εφεσίβλητης εργοδότριας, που αφορούσαν την ως άνω 462/6-7-2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε., με την οποία είχαν οι επικυρωθεί οι σε βάρος της εκδοθείσες ανωτέρω Π.Ε.Ε. και ΠΕ.Π.Ε.Ε. δίχως να εξετάσει αυτοτελώς ζητήματα αναγόμενα στη νομιμότητα έκδοσης των τελευταίων αυτών πράξεων, αλλά προέβη στην ακύρωση της απόφασης αυτής της Τ.Δ.Ε. και των ενσωματωθεισών σε αυτή ανωτέρω Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε., με την αιτιολογία της ακύρωσης της πρώτης απόφασης της Τ.Δ.Ε. που συγχώρησε το εκπρόθεσμο της καταγγελίας. Ενώ, εάν ορθώς έκρινε και εκτιμούσε τα προσαχθέντα από το ίδιο στοιχεία (πορίσματα ελέγχου, μισθολόγια εργοδότριας, βιβλίο αγοράς ενσήμων συνταχθείσα έκθεση ελέγχου για την απασχόληση, κλπ.) θα απέρριπτε την προσφυγή της εφεσίβλητης εργοδότριας και θα επικύρωνε τις ένδικες καταλογιστικές σε βάρος της πράξεις εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση του πιο πάνω καταγγέλλοντα, καθώς και τις σχετικές πράξεις επιβάρυνσης των εισφορών αυτών. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι νομικό και πραγματικό έρεισμα των ως άνω Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε. που εκδόθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης εργοδότριας για την ασφαλιστική τακτοποίηση του πιο πάνω καταγγέλλοντος είναι η προαναφερθείσα καταγγελία, το δε εκκαλούν Ίδρυμα προέβη σε έρευνα του περιεχομένου αυτής και στην επιβολή των ένδικων εισφορών σε εκτέλεση της ανωτέρω 652/31-10-2005 απόφασης της Τ.Δ.Ε. που συγχώρησε το εκπρόθεσμο αυτής. Από τη στιγμή, όμως, που η καταγγελία αυτή κρίθηκε οριστικά ως εκπροθέσμως υποβληθείσα μετά την ακύρωση, με την εκκαλούμενη απόφαση, της ανωτέρω 652/31-10-2005 απόφασης της Τ.Δ.Ε. και, συνακόλουθα, την επικύ-

ρωση της ΕΔ/92/05/6-10-2005 απόφασης του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου, με την οποία είχε κατ' αρχήν απορριφθεί ως εκπρόθεσμη η εν λόγω καταγγελία, ζήτημα που δεν αμφισβητείται με την παρούσα έφεση, οι πράξεις αυτές απώλεσαν το έρεισμά τους και, ως εκ τούτου, ο καταλογισμός με αυτές των ένδικων εισφορών σε βάρος της εφεσίβλητης είναι μη νόμιμος, όπως ορθώς κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να παρίσταται ανάγκη έρευνας από το πρωτόδικο Δικαστήριο της ύπαρξης απασχόλησης ή μη εκ μέρους του καταγγέλλοντος ασφαλισμένου, σύμφωνα με την εκτεθείσα στην 7η σκέψη διάταξη της παρ. 8α του άρθρου 26 του αν.ν. 1846/1951 και τα γενόμενα δεκτή στην 8η σκέψη της παρούσας, σχετικά με την έννοια της διάταξης αυτής, διότι, στην προκείμενη περίπτωση, δεν συνέτρεχε νόμιμος λόγος να μην εφαρμοσθεί ο χρονικός περιορισμός στην άσκηση του δικαιώματος του ασφαλισμένου για την αναγνώριση των πιο πάνω ημερών εργασίας αυτού, αφού ούτε πράξη επιβολής εισφορών σε βάρος της εργοδότριάς του είχε εκδοθεί, πράγμα που δεν αμφισβητείται, ούτε η μη ασφάλιση τούτου κατά τον επίμαχο χρόνο οφειλόταν σε εσφαλμένη ερμηνεία των οικείων διατάξεων από τα όργανα του εκκαλούντος Ιδρύματος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, πρέπει να απορριφθεί η έφεση, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (αρθρ. 275 παρ. 1 εδ ε΄ Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **583/2015**

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

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ 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. Στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. υπάγονται και οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 παρ.1 του α.ν. 1846/1951, το π.δ. 164/2004.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 276/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 204/30/6.10.2008 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 6864/11.2.2008 αποφάσεως του Διευθυντή του παραπάνω υποκαταστήματος, με την οποία απορρίφθηκε η 6864/20.12.2006 αίτηση – καταγγελία της εφεσίβλητης, περί υπαγωγής της στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος από 29.1.2001 έως 31.5.2006.

2. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του α.ν. 1846/1951 (ΦΕΚ Α' 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ.1 του ν.4476/1965 (ΦΕΚ Α' 103), προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ είναι η παροχή 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. (ΣτΕ 1588/2009, 3530/2007). Εξάλλου, 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. (όπως η έννοια του «Δημοσίου» οριοθετείται με το άρθρο 1 παρ.6 του ν. 1256/1982, ΦΕΚ Α' 65) με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΣτΕ 1753/2009, ΣτΕ 1946/2009).

[…] 5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι εργαζόμενοι οι οποίοι απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο Τομέα, είτε υπό το καθεστώς συμβάσεων ορισμένου ή αορίστου χρόνου, είτε υπό το καθεστώς του άρθρου 20 παρ. 15 του ν.2639/1998, υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ. Πολύ δε περισσότερο αυτό πρέπει να γίνει δεκτό, όσον αφορά εργαζομένους οι οποίοι εντάχθηκαν στις ρυθμίσεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, αφού για την ένταξή του συντρέχουν σωρευτικά προϋποθέσεις που συνάδουν απόλυτα με συνθήκες παροχής εξαρτημένης εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την ένταξή τους αυτή (Δ.Εφ.Πειρ. 779/2013, 996/2013).

6. Επειδή τέλος, με την 34100/08.12.1999 Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και σε εφαρμογή του άρθρου 20 παρ.1 του ν.2639/1998, σε συνδυασμό με την παρ. 15 του ιδίου άρθρου και την 2701/1999 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., καταρτίστηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, στην φύλαξη σχολείων. Η διάρκεια του προγράμματος ορίστηκε σε έντεκα (11) μήνες, εκ των οποίων ένας (1) μήνας μπορούσε να αφορά στη θεωρητική και πρακτική ενημέρωση – εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον και οι υπόλοιπο μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (άρθρο 4 της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης). Στο πλαίσιο δε της τελευταίας, συνήφθη προγραμματική σύμ-

βαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του Ο.Α.Ε.Δ., της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (Κ.Ε.Δ.Κ.Ε.) και της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Τ.Α.Α. Α.Ε.), με την οποία συμφωνήθηκε η υλοποίηση του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας και απασχόλησης των 2.700 ανέργων στην φύλαξη των σχολικών κτιρίων, με τους όρους και τις προϋποθέσεις τους οποίους έθεσε η ανωτέρω υπουργική απόφαση, ενώ περαιτέρω, στις 5.1.2000 συνήφθη μεταξύ των ιδίων ως άνω συμβαλλομένων νέα προγραμματική σύμβαση για την ένταξη με τους αυτούς όρους στο πρόγραμμα επιπλέον 600 ανέργων, των οποίων η συμμετοχή για την αυτή διάρκεια θα χρηματοδοτείτο μόνο από τον ΟΑΕΔ (Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση), με διάρκεια έως τις 31.12.2002. Περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών αποτελούσε η έρευνα και η καταγραφή των σχολικών κτιρίων και των περιβαλλόντων αυτά χώρων, η επιλογή των ανέργων, ο σχεδιασμός και η οργάνωση της πληροφόρησης και ενημέρωσης των συμμετεχόντων σε αυτό, όπως και η συνεχής υποστήριξη και παρακολούθηση του έργου των Ο.Τ.Α., που θα εντάσσονταν στο πρόγραμμα. Στις προγραμματικές αυτές συμβάσεις διατυπώνονταν συγκεκριμένα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών (άρθρο 3), η διάρκεια ισχύος αυτών και ο τρόπος χρηματοδότησης της εκτέλεσης του αντικειμένου τους.

[…] 8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ισχυρίζεται το εκκαλούν Ίδρυμα ότι η εφεσίβλητη ασφαλίσθηκε στο ΙΚΑ για τον κλάδο παροχών ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, δεδομένου δε ότι δεν απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας δεν είναι δυνατή η ασφάλισή της σε όλους τους κλάδους του ΙΚΑ χωρίς νομοθετική ρύθμιση.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι, όπως προκύπτει τόσο από το από 21.1.2001 «Συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων», όσο και με τα αλλεπάλληλα που ακολούθησαν (από 1.7.2002, 17.0.2003, 1.4.2004, 4.2.2005, 28.4.2005, 12.7.2005, 27.10.2005, 16.1.2006 και 19.4.2006), η εφεσίβλητη απασχολήθηκε ως σχολική φύλακας υπό συνθήκες εξαρτημένης εργασίας, αφού μεταξύ των υποχρεώσεων που ανέλαβε ήταν η καθημερινή απασχόληση της, αργίες και σαββατοκύριακα, σε τρεις βάρδιες των οκτώ ωρών η κάθε μια, επί είκοσι δύο ημέρες το μήνα, οι οποίες βάρδιες ακολουθούσαν υποχρεωτικό δίμηνο προγραμματισμό, η καθημερινή υπογραφή εντύπου παρουσιολογίου, η κατά περίπτωση υποχρεωτική συμπλήρωση του εντύπου «Ημερησίου Δελτίου Συμβάντων», η υποχρέωση για συνεχή αναζήτηση εντολών του Διευθυντή του σχολείου για κάθε ανακύπτον ζήτημα και η απαρέγκλιτη εφαρμογή των εντολών αυτών, οι συγκεκριμένες ημέρες και οι συγκεκριμένοι και περιορισμένοι λόγοι δικαιολογημένης απουσίας (ασθένεια, εγκυμοσύνη κ.λ.π.), β) ότι από το αντικείμενο της εργασίας της εφεσίβλητης, που ήταν πολύ συγκεκριμένο και δεδομένο (ήτοι φύλαξη σχολικών κτιρίων) καθίσταται σαφές και ανεξάρτητα από τον τίτλο που φέρει το οικείο πρόγραμμα, ότι στην πραγματικότητα, όπως εφαρμόστηκε, δεν σκόπευε στην απόκτηση επαγγελματικής εμπειρίας, που άλλωστε, βάσει και των δεδομένων της κοινής πείρας, λόγω του αντικειμένου της εργασίας δεν απαιτούσε την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, πολλώ δε μάλλον την επέκτασή του με διαδοχικές συμβάσεις για πεντέμισι περίπου έτη (29.1.2001 έως 31.5.2006) αλλά έτεινε στην εκ μέρους της εφεσίβλητης παροχή εξαρτημένης εργασίας με σαφή πρόθεση καταστρατήγησης των εργασιακών διατάξεων, μεταξύ άλλων δε, της

ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που συνάγεται άλλωστε, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω (βλ. την 7η σκέψη της παρούσης) και από το ότι η εφεσίβλητη 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 (βλ. και Α.Π. 800/2013), το Δικαστήριο κρίνει, ότι η εφεσίβλητη κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 29.1.2001 έως 31.5.2006 απασχολήθηκε στο Δήμο Μεσολογγίου με σχέση εξαρτημένης εργασίας υπαγόμενη ως εκ τούτου στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (276/2013) έκρινε ομοίως ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, του σχετικού λόγου του εκκαλούντος Ιδρύματος απορριπτόμενου ως αβάσιμου.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να μην επιβληθούν όμως δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος, δεδομένου ότι δεν προκύπτει ότι η εφεσίβλητη υποβλήθηκε σε τέτοια έξοδα.

ΔΙΑΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **635/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μιλτιάδης Βασιλόπουλος, Δημήτριος Γιαννακός**

Η κρίση, αν ο ανάπηρος βρίσκεται διαρκώς σε κατάσταση, που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία), ανήκει στην αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., αφού αναφέρεται στην ανάγκη ιδιαίτερης πρόνοιας για τον ανάπηρο συνταξιούχο και παροχής σε αυτόν πρόσθετης περιθάλψεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 29 παρ. 10 του α.ν. 1846/1951

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ζητά παραδεκτώς την εξαφάνιση της 2306/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η από 24-1-2005 προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 775/συν.110/15-12-2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της

379/27-2-2004 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος. Με την τελευταία απόφαση είχε απορριφθεί αίτημα του εφεσιβλήτου για χορήγηση προσαύξησης στη σύνταξή του λόγω απόλυτης αναπηρίας για τη χρονική περίοδο από 4-7-2003 έως 31-7-2004.

2. […] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι η κρίση, αν ο ανάπηρος βρίσκεται διαρκώς σε κατάσταση, που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία), ανήκει στην αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., αφού αναφέρεται στην ανάγκη ιδιαίτερης πρόνοιας για τον ανάπηρο συνταξιούχο και παροχής σε αυτόν πρόσθετης περιθάλψεως. Τη διαπίστωση δε της ανάγκης της πρόσθετης αυτής ασφαλιστικής προστασίας, που συνάπτεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου, ανέθεσε ο Κανονισμός Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας στην οικεία υγειονομική επιτροπή, η κρίση της οποίας περί της συνδρομής των προϋποθέσεων του νόμου (άρθρ. 29 παρ. 10 α.ν. 1846/1951) είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υποθέσεως μετά από άσκηση προσφυγής, εφόσον είναι προσηκόντως και πλήρως αιτιολογημένη (Σ.τ.Ε. 4077/2013, 412/2010, 873/2011 κ.ά).

3. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (άρθρο 29) με τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 4 του ίδιου Κανονισμού, καθώς και με τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α` 268) και 79 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, Α` 97), συνάγεται ότι ειδικώς, όταν τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία επιλαμβάνονται αιτήματος ασφαλιστικής παροχής που θεμελιώνεται σε αναπηρία του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου, υποχρεώνουν με προδικαστική απόφασή τους τα υγειονομικά όργανα του Ι.Κ.Α. να αποφανθούν επί ορισμένων από τα ως άνω ιατρικής φύσεως θέματα, όπως είναι και το ζήτημα αν ο ανάπηρος βρίσκεται διαρκώς σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου, τα όργανα όμως αυτά παραλείπουν να ανταποκριθούν στην εν λόγω υποχρέωσή τους, εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, τα ως άνω δικαστήρια έχουν δύο δυνατότητες: είτε να αναπέμψουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση στα αρμόδια υγειονομικά όργανα, είτε να κρίνουν τα ίδια επί του αιτήματος του ασφαλισμένου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα. Και τούτο, διότι η παράλειψη των υγειονομικών οργάνων του Ι.Κ.Α. να γνωματεύσουν, ύστερα μάλιστα από την έκδοση σχετικών προδικαστικών αποφάσεων από τα δικαστήρια της ουσίας, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικώς σε βάρος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου (Σ.τ.Ε. 4077/2013, 832/2012,873/2011 749/2010, κ.ά).

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η 10962/2.7.2013 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. ήταν νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και ότι, συνεπώς, έσφαλε το εκδόν την εκκαλούμενη απόφαση δικαστήριο που έκρινε αντιθέτως. Ο λόγος όμως αυτός έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι με την εν λόγω γνωμάτευση, όπως αυτή περιγράφεται στην εκκαλούμενη απόφαση, η αρμόδια υγειονομική επιτροπή παρέλειψε να απαντήσει, και μάλιστα με ειδική αιτιολογία, επί των τεθέντων σ' αυτήν με τη ρηθείσα προδικαστική απόφαση ζητημάτων (ΣτΕ 4077/2014,832/2012,873/2011) και ειδικότερα δεν έλαβε υπόψη το 37850/12-11-2009 πιστοποιητικό του οφθαλμιάτρου του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, Ι. Κατσίμπρη βάσει του οποίου έπρεπε να προσδιορίσει και το εκ της οφθαλμικής παθήσεως ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης του ασφαλισμένου. Αντιθέ-

των, η εν λόγω επιτροπή περιορίσθηκε να επαναλάβει, αόριστα, τη διατύπωση του διατακτικού της προδικαστικής αυτής απόφασης, δεχθείσα κατά τα εκτεθέντα ότι ο ασφαλισμένος «ήταν σε θέση να εκτελέσει τις βασικές λειτουργίες δηλαδή κίνησης, ένδυσης, λήψης τροφής και της φαρμακευτικής αγωγής» εκφέροντας έτσι κρίση απλώς συμπερασματική,

8. Επειδή κατ' ακολουθία η ένδικη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, και να καταδικαστεί το εκκαλούν Ιδρυμα στη δικαστική δαπάνη του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **653/2015**

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

Ο 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 αναπηρίας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 του αν.ν. 1846/1951, Αρθρα 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)

[…] 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 108/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με αυτή, απορρίφθηκε η από 30-7-2010 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 369/7-6-2010 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, με την οποία, κατ' αποδοχή ένστασης του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 1778/15-10-2009 απόφαση της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος και χορηγήθηκε σ' αυτόν σύνταξη συνήθους

αναπηρίας από κοινή νόσο, κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011. […] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, προκύπτει ότι το δικαίωμα για λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται όχι προς αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια σχετικά με τον ιατρικό καθορισμό ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία λόγω βλάβης ή πάθησης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής, αλλά προς την 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 συσχετισμό προς τη διαπιστωθείσα πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση, ικανότητα αυτού για εργασία, που να μπορεί να του αποφέρει τα αναλόγως προς τις διαβαθμίσεις της αναπηρίας του κατώτατα ποσοστά προσόδου σε σχέση με την πρόσοδο υγιούς ανθρώπου, όπως αυτή προσδιορίζεται στις εν λόγω διατάξεις. 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 αναπηρίας στη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου (Σ.τ.Ε. 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 2678/2011, 870/2011, 8/2007, 1587/2005, 450/2002 κ.α).

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει: α) ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση αναγνωρίστηκε στον εφεσίβλητο το δικαίωμα να λάβει σύνταξη συνήθους αναπηρίας ίσης με τα ¾ της πλήρους και επιπλέον κρίθηκε ότι «η αναπηρία του οφείλεται προεχόντως από την ανατομομοφυσιολογική βλάβη, διότι στην προκείμενη περίπτωση (αναπηρία από ατύχημα και κοινή νόσο, με προέχουσα αιτία την αναπηρία), ο νόμος αρκείται στο να είναι συντάξιμη η συνολική αναπηρία και δεν απαιτεί τη συνδρομή συγκεκριμένου ποσοστού αναπηρίας, οφειλόμενης στο ατύχημα ενώ θα έπρεπε, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις να μην χορηγηθεί σ' αυτόν σύνταξη αναπηρίας λόγω έλλειψης του απαιτούμενου ποσοστού αναπηρίας από την παροχή υπηρεσιών κατά τη διάρκεια της εργασίας του και μη ύπαρξης των προβλεπόμενων κατά νόμο χρονικών προϋποθέσεων για συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο», β) ότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των προσκομισθέντων στοιχείων η εκκαλουμένη δεν δέχθηκε αφενός ότι «μη νόμιμα η ΤΔΕ δεν έλαβε υπόψη τη γνωμάτευση της ΒΥΕ» και αφετέρου ότι οι παθήσεις του εφεσίβλητου δεν του προσδίδουν ποσοστό αναπηρίας μεγαλύτερο του 50%. Οι λόγοι αυτοί, και αν ακόμη θεωρηθούν δεκτικοί δικαστικής εκτίμησης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ο πρώτος διότι, καθ' όσον αναφέρεται «σε ατύχημα» και σε έλλειψη χρονικών προϋποθέσεων, στην εξεταζόμενη υπόθεση δεν τίθεται ζήτημα συνδρομής αιτίας αναπηρίας από ατύχημα, αλλά ο εφεσίβλητος έλαβε την ένδικη σύνταξη αποκλειστικά λόγω βλά-

βης της υγείας του από κοινή νόσο, όπως οι παθήσεις του περιγράφονται στην ως άνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. και, περαιτέρω οι χρονικές προϋποθέσεις για τη λήψη σύνταξης είναι μη αμφισβητούμενο ζήτημα, αφού στον εφεσίβλητο χορηγήθηκε από το εκκαλούν κατ' αρχήν σύνταξη για μερική αναπηρία και, ως εκ τούτου, πληρούσε τις χρονικές προϋποθέσεις για συνταξιοδότησή του, η δε ένδικη διαφορά έγκειται στον καθορισμό του ποσοστού της αναπηρίας αυτής. Ο δεύτερος, καθ' όσον αναφέρεται στο αναγνωρισθέν με την εκκαλούμενη ποσοστό βιοποριστικής ανικανότητας του εφεσίβλητου διότι, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 3 στο διοικητικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται της υπόθεσης, καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης, αφού το δικαίωμα προς λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται, πέραν από τα αμιγώς ιατρικά κριτήρια για τα οποία είναι αρμόδιες οι υγειονομικές επιτροπές, και από υποκειμενικά κριτήρια, τα οποία υπόκεινται στην κρίση των διοικητικών οργάνων του Ιδρύματος και των διοικητικών δικαστηρίων στη συνέχεια, στην εκκαλούμενη δε απόφαση παρατίθενται όλα τα στοιχεία που εκτιμήθηκαν για το σχηματισμό της σχετικής με τη βιοποριστική ικανότητα του εφεσίβλητου κρίσης.

7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) τη φύση και τη βαρύτητα των παθήσεων του εφεσίβλητου, όπως αυτές διαπιστώθηκαν από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, β) το ποσοστό της ιατρικής αναπηρίας του, από την αιτία αυτή, που ανέρχεται σε 50%, γ) την επαγγελματική του ειδικότητα (οικοδόμος), η οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι ιδιαίτερα κοπιαστική, ασκείται υπό συνθήκες έντονης σωματικής δραστηριότητας και απαιτεί, ικανότητα ορθοστασίας, άρσης βαρών, ευκινησία, αντοχή, καλή φυσική κατάσταση και ομαλή λειτουργικότητα όλων των ζωτικών συστημάτων και ιδιαίτερα του μυοσκελετικού, με συνέπεια οι προπεριγραφόμενες παθήσεις του εφεσίβλητου (βλάβες της σπονδυλικής στήλης) να επιδρούν ουσιωδώς αρνητικά στην άσκηση του επαγγέλματος αυτού ή άλλου παρεμφερούς, δ) την ηλικία του κατά το κρίσιμο διάστημα (49-51 ετών), η οποία ναι μεν δεν είναι προχωρημένη, όμως αυτή (ηλικία) συνοδεύεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, από σταδιακή και σταθερή μείωση των φυσικών δυνάμεων του ανθρωπίνου οργανισμού και σε συνδυασμό με τη συγκεκριμένη ως άνω πάθηση του εφεσίβλητου αποβαίνει ιδιαίτερα αρνητικός παράγοντας στην άσκηση του επαγγέλματος του οικοδόμου ή άλλου παρεμφερούς, ε) το γεγονός ότι αυτός στερείται ιδιαίτερων γραμματικών γνώσεων και εκπαίδευσης και ε) τους όρους αμοιβής της ανωτέρω επαγγελματικής ειδικότητας, όπως καθορίζονται από τις οικείες ΣΣΕ, κρίνει ότι η έκταση και ιδίως η φύση των παθήσεων του εφεσίβλητου μειώνουν την εργασιακή του απόδοση, στο βαθμό που αυτός να μην μπορεί να κερδίζει από την άσκηση του ως άνω ή άλλου παρεμφερούς επαγγέλματος περισσότερο από το ένα τρίτο (1/3) του ποσού που συνήθως κερδίζει στην ίδια επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης και για το λόγο αυτό είναι ασφαλιστικά ανάπηρος κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. β΄ του αν.ν. 1846/1951, δικαιούμενος για το χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011, σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, ίση με τα 3/4 του ποσού πλήρους σύνταξης, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου ελλείψει σχετικού αιτήματος από τον τελευταίο (αρθ. 275 παρ. 1 και 7 του Κ.Δ.Δ.).

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **654/2015**

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

Προϋπόθεση για τη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας από το Ε.Τ.Ε.Α., ως καθολικό διαδόχο του καταργηθέντος με το ν. 4052/2012 Ε.Τ.Ε.Α.Μ, είναι η προηγούμενη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, η κρίση δε των αρμοδίων οργάνων αυτού ή η τελεσίδικη κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου ως προς το βαθμό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη χρονική διάρκεια αυτής, είναι δεσμευτική για τα αρμόδια για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη όργανα του φορέα επικουρικής ασφάλισης ή τα εν συνεχεία επιλαμβανόμενα δικαστήρια, χωρίς να απαιτείται εκ νέου παραπομπή του ασφαλισμένου προς υγειονομική εξέταση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5, Άρθρα 6, 7 ν. 997/1979 «Περί συστάσεως Ταμείου Επικουρικής Ασφαλίσεως Μισθωτών και ετέρων τινών διατάξεων,

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ε.Τ.Ε.Α., καθολικού διαδόχου του Ενιαίου Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης Μισθωτών (Ε.Τ.Ε.Α.Μ.) (αρθ. 35 και 48 παρ. 5 του ν. 4052/2012) και 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 109/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με αυτή, απορρίφθηκε η από 30-7-2010 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ταμείου κατά της 370/7-6-2010 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου, με την οποία, κατ' αποδοχή ένστασης του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 1779/15-10-2009 απόφαση της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος και χορηγήθηκε σ' αυτόν επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011. […] 3.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για τη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας από το Ε.Τ.Ε.Α., ως καθολικού διαδόχου του καταργηθέντος με το ν. 4052/2012 Ε.Τ.Ε.Α.Μ, είναι η προηγούμενη χορήγηση σύνταξης αναπηρίας από τον κύριο ασφαλιστικό φορέα, η κρίση δε των αρμοδίων οργάνων αυτού ή η τελεσίδικη κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου ως προς το βαθμό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη χρονική διάρκεια αυτής, είναι δεσμευτική για τα αρμόδια για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη όργανα του φορέα επικουρικής ασφάλισης ή τα εν συ-

νεχεία επιλαμβανόμενα δικαστήρια, χωρίς να απαιτείται εκ νέου παραπομπή του ασφαλισμένου προς υγειονομική εξέταση (ΣτΕ 2003/2014, 354/2009, 2716/2009).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, ασφαλισμένος στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ως απασχολούμενος με την ειδικότητα του οικοδόμου, λάμβανε κύρια και επικουρική σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο, για το χρονικό διάστημα από 23-6-2000 30-6-2009. Προκειμένου να κριθεί το δικαίωμά του για συνέχιση της συνταξιοδότησής του παραπέμφθηκε προς εξέταση στα αρμόδια Υγειονομικά όργανα του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΒΥΕ), με την 384/09/30-9-2009 γνωμάτευσή της, καθόρισε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης σε 50%, για το χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011. Με βάση την τελευταία αυτή ιατρική κρίση, η Διευθύντρια του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου με την 1778/15-10-2009 απόφασή της παράτεινε τη χορήγηση στον πιο πάνω ασφαλισμένο σύνταξης μερικής αναπηρίας ως προς τον κύριο φορέα ασφάλισης, για το ως άνω χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011. Κατά της απόφασης αυτής, ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της οικείας Τ.Δ.Ε., η οποία με την 369/7-6-2010 απόφασή της την έκανε δεκτή και προσδιόρισε το ποσοστό της ασφαλιστικής του αναπηρίας σε 67% για το πιο πάνω χρονικό διάστημα. Με την από 30-7-2010 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ζήτησε την ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης, η οποία απορρίφθηκε με την 108/2013 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού. Έφεση του Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Α.Μ. κατά της απόφασης αυτής απορρίφθηκε τελεσίδικα με την 653/2015 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Εξάλλου, με την 1779/15-10-2009 απόφαση της Διευθύντριας ίδιου παραπάνω Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. παρατάθηκε, ενόψει της χορήγησης στον εφεσίβλητο κύριας σύνταξης μερικής αναπηρίας για το προαναφερθέν χρονικό διάστημα, και η καταβολή σ΄ αυτόν επικουρικής σύνταξης μερικής αναπηρίας. Ένσταση του τελευταίου ενώπιον της αρμόδιας Τ.Δ.Ε. έγινε δεκτή και προσαυξήθηκε το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας αυτού του καθ' ου σε 67%. Κατά της απόφασης αυτής, το ήδη εκκαλούν Ε.Τ.Ε.Α. άσκησε την από 30-7-2010 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού λήφθηκε υπόψη ότι με την 108/2013 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού ο εφεσίβλητος είχε κριθεί ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 67%, δικαιούμενος κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας ίση με τα ¾ της πλήρους.

5. Επειδή, το εκκαλούν ασφαλιστικό Ταμείο υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεσή του ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με πλημμελή αιτιολογία οδηγήθηκε στην ανωτέρω κρίση του, ενώ σύμφωνα με τις γνωματεύσεις των αρμοδίων υγειονομικών επιτροπών, ο εφεσίβλητος είναι ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 50% και, συνεπώς, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δικαιούται σύνταξη μερικής και όχι συνήθους αναπηρίας.

6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και ενόψει του ότι με την 653/2015 προηγούμενη απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, που αποτελεί γεγονός γνωστό σ' αυτό από άλλη δικαστική του ενέργεια (άρθρο 144 παρ. 2 ΚΔΔ), κρίθηκε τελεσιδίκως ότι ο εφεσίβλητος είναι ασφαλιστικά ανάπηρος κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. β΄ του αν.ν. 1846/1951, δικαιούμενος, για το χρονικό διάστημα από 1-7-2009 έως 30-6-2011, κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, ίση με τα 3/4 του ποσού πλήρους σύνταξης, του ότι η κρίση του Δικαστηρίου στην ως άνω απόφασή του σχετικά με το δικαίωμα του εφεσίβλητου προς λήψη της κύριας σύνταξης συνήθους αναπηρίας είναι δεσμευτική ως προς την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου για τη θεμε-

λίωση του δικαιώματος του εφεσίβλητου για λήψη και επικουρικής σύνταξης συνήθους αναπηρίας, αφού, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, η τελεσίδικη κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου ως προς το βαθμό της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη χρονική διάρκεια αυτής, είναι δεσμευτική για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη του ίδιου ασφαλισμένου από το φορέα επικουρικής ασφάλισης, χωρίς να απαιτείται εκ νέου κρίση για την ασφαλιστική του αναπηρία και, ως εκ τούτου, οι σχετικοί λόγοι έφεσης προβάλλονται αλυσιτελώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται, για το χρονικό διάστημα από 1/7/2009 έως 30/6/2011 επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Ταμείου των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου ελλείψει σχετικού αιτήματος από τον τελευταίο (αρθ. 275 παρ. 1 και 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **662/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Μπουσίου, Αλέκος Καρώκης.**

Αιτιολογημένες είναι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, που εκδίδονται επί αιτήματος για χορήγηση του εξωιδρυματικού επιδόματος, όταν περιέχουν ειδική κρίση ότι η πάθηση που διαπιστώθηκε, αν αυτή είναι διαφορετική από τις παθήσεις που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981, επιφέρει ή όχι την ίδια με τις οριζόμενες στην ανωτέρω διάταξη παθήσεις μορφή αναπηρίας, καθόσον το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ. Αν οι υγειονομικές επιτροπές αποφανθούν ότι η διαγνωσθείσα πάθηση είναι μεν διαφορετική από τις εν λόγω παθήσεις, για τις οποίες απαιτείται κατά τον νόμο ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67% τουλάχιστον, αλλά λειτουργικά ισοδύναμη με αυτές, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός του ποσοστού αναπηρίας που προκαλεί η πάθηση αυτή

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 42 του Ν. 1140/1981, Φ.7/1104/13.8.1981 (Β΄ 511) απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α΄ 160), που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 2331/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 5/1/2010 προσφυγή του κατά της 986/17.11.2009 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ως άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε γίνει δεκτή ένσταση της ήδη εφεσίβλητης, κατά της 2198/10.6.2009 αποφάσεως της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί αίτηση της Χ. Σ. για χορήγηση του κατά το άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 εξωιδρυματικού επιδόματος κατά την περίοδο 17/12/2008 – 31/12/2009.

[…] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το μηνιαίο εξωιδρυματικό επίδομα δικαιούνται όχι μόνο οι πάσχοντες από τις ρητώς αναφερόμενες στο άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 παθήσεις της τετραπληγίας ή της παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και εκείνοι που πάσχουν από ασθένειες οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια μορφή αναπηρίας με τις παραπάνω δύο παθήσεις (ΣτΕ 1435/2011, 2020/2007, 1030/2005, 1311/2004). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του ΙΚΑ (απόφαση Υφυπουργού Εργασίας 57440/1938, Β΄ 33), συνάγεται ότι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, αν είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, τα οποία ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος, όσο και τα επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προ-σφυγής, τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Αιτιολογημένες είναι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, που εκδίδονται επί αιτήματος για χορήγηση του ανωτέρω επιδόματος, όταν περιέχουν ειδική κρίση ότι η πάθηση που διαπιστώθηκε, αν αυτή είναι διαφορετική από τις παθήσεις που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981, επιφέρει ή όχι την ίδια με τις οριζόμενες στην ανωτέρω διάταξη παθήσεις μορφή αναπηρίας, καθόσον το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ (ΣτΕ 1435/2011, 234/2007, 714/2004, 1802/ 2001). Αν οι υγειονομικές επιτροπές αποφανθούν ότι η διαγνωσθείσα πάθηση είναι μεν διαφορετική από τις εν λόγω παθήσεις, για τις οποίες απαιτείται κατά τον νόμο ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67% τουλάχιστον, αλλά λειτουργικά ισοδύναμη με αυτές, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός του ποσοστού αναπηρίας που προκαλεί η πάθηση αυτή.

[…] 5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των όσων εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) το εξωιδρυματικό επίδομα δικαιούνται όχι μόνο όσοι πάσχουν από τετραπληγία ή παραπληγία, αλλά και εκείνοι που πάσχουν από ασθένειες που επιφέρουν την ίδια μορφή αναπηρίας με τις παθήσεις αυτές, 2) η ΒΥΕ με την 209/13.5.2009 γνωμάτευσή της ναι μεν αποφάνθηκε ότι η εφεσίβλητη με τις ως άνω διαπιστωθείσες παθήσεις «Δεν παρουσιάζει παρά – τετραπληγία κατά την έννοια του ν. 1140/81 άρ. 42 ούτε και του ν. 3232/04 από 17/12/2008 έως 31/12/2009», ωστόσο δέχθηκε ότι: «Η κατάστασή της – πλήρης καθήλωση στο κρεβάτι – μπορεί να θεωρηθεί ισοδύναμη με παραπληγία», και 3) επομένως, η μνεία της εν λόγω γνωματεύσεως ότι η εφεσίβλητη δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 1140/1981 στερείται οιασδήποτε έννομης συνέπειας, γιατί έρχεται σε αντίθεση με την κρίση της για

το ισοδύναμο της εν γένει καταστάσεως της υ-γείας με εκείνη που παρουσιάζει παραπληγικό άτομο. Τα δεδομένα αυτά συνε-κτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη κατά το κρίσιμο διάστημα (17/12/2008 έως 31/12/2009) δικαιούτο να λάβει το προβλεπόμενο στο άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 εξωιδρυματικό επίδομα. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεχόμενο τα ίδια, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικασθεί το εκκαλούν στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **663/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Ευγενία Καράκου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου.**

Κρίση όσον αφορά την επίδραση της παθήσεως του ασφαλισμένου στην εν γένει βιοποριστική του ικανότητα, έχουν την εξουσία να εκφέρουν και τα διοικητικά δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται προσφυγών κατά πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του ΟΓΑ. Η κρίση δε αυτή πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, κατόπιν εκτιμήσεως των νόμιμων κριτηρίων, δεν απαιτείται, όμως, για τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς το ύψος του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας, να αιτιολογείται ειδικώς και η τυχόν απόκλιση μεταξύ του προσδιορισθέντος από το δικαστήριο ποσοστού ασφαλιστικής αναπηρίας και του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσοστού ιατρικής ή ασφαλιστικής αναπηρίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6 του Ν. 2458/1997 "Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις", Π.Δ. 78/1998 "Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών"

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν α-παιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρα 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998, Α΄ 31 και 29 παρ. 4 του Ν. 3232/2004, Α΄ 48), το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 50/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 12/10/2011

προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 12883/02/31.4.2011 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε διακοπεί από 1/8/2010, η συνέχιση της συνταξιοδοτήσεως της ασφαλισμένης, λόγω λήξεως του χρόνου προσωρινής αναπηρίας.

3. Επειδή, περαιτέρω, όργανα για τη διαπίστωση της υπάρξεως ή μη της προς συνταξιοδότηση απαιτούμενης ανικανότητας προς εργασία για τη συνέχιση ή διακοπή της συνταξιοδοτικής παροχής ήταν, κατά σειρά, έως την 1/9/2011: α) οι κατά τόπους αρμόδιες Υγειονομικές Επιτροπές του ΙΚΑ, β) η πενταμελής Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή αποτελούμενη από ιατρούς ΟΓΑ, του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ, συγκροτούμενη με απόφαση του Διοικητή του ΟΓΑ, ενώ από την 1/9/2011 και εφεξής η διαπίστωση της ανικανότητας γίνεται, δυνάμει των διατάξεων του Ν. 3863/2010 (άρθρα 6 – 9) και του Ν. 3996/2011 (άρθρο 76 παρ. 2), από το Κέντρο Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.ΠΑ) του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ.

4. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν. 2458/1997 και του Π.Δ/τος 78/1998 προκύπτει ότι ο ασφαλισμένος του ΟΓΑ, για να δικαιωθεί συντάξεως λόγω αναπηρίας, πρέπει να έχει καταστεί ανίκανος σε ποσοστό του-λάχιστον 67% για την άσκηση του επαγγέλματός του, ή άλλου παρεμφερούς, λόγω παθήσεως ή βλάβης της υγείας του, μεταγενέστερης της υπαγωγής του στην ασφάλιση του ΟΓΑ και ετήσιας τουλάχιστον διάρκειας, κατά ιατρική πρόβλεψη. Προς τούτο, επιλαμβάνονται τα αρμόδια κάθε φορά Υγειονομικά Όργανα, των οποίων η κρίση ως προς τη φύση, την έκταση τα αίτια και τη διάρκεια της παθήσεως ή βλάβης της υγείας του ασφαλισμένου καθώς και ως προς την επίδραση αυτής, από ιατρικής απόψεως, στην άσκηση του επαγγέλματός του είναι δεσμευτική για τα δικαστήρια της ουσίας, εφόσον οι σχετική γνωμάτευση τους είναι ειδικώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, οι ίδιες Επιτροπές προβαίνουν και σε κρίση όσον αφορά την επίδραση της παθήσεως του ασφαλισμένου στην εν γένει βιοποριστική του ικανότητα, επί του τελευταίου δε αυτού ζητήματος της ασφαλιστικής αναπηρίας αποφαίνονται τελικώς τα κατ' άρθρο 23 του Π.Δ/τος 78/1998, αρμόδια για την απονομή συντάξεως όργανα του ΟΓΑ, στα οποία, επομένως καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Τέ-τοια δε ασφαλιστική κρίση έχουν την εξουσία να εκφέρουν και τα διοικητικά δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται προσφυγών κατά πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του ΟΓΑ (ΣτΕ 694/2015, 2204/2014, 2586,2277,1806, 576,456/2013, 1846/2012). Η κρίση δε αυτή πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, κατόπιν εκτιμήσεως των νόμιμων κριτηρίων (ΣτΕ 659/2014, 456, 576/2013, 1846/2012), δεν απαιτείται, όμως, για τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς το ύψος του ποσο-στού της ασφαλιστικής αναπηρίας, να αιτιολογείται ειδικώς και η τυχόν από-κλιση μεταξύ του προσδιορισθέντος από το δικαστήριο ποσοστού ασφαλιστικής αναπηρίας και του προσδιορισθέντος από την υγειονομική επιτροπή ποσο-στού ιατρικής ή ασφαλιστικής αναπηρίας (ΣτΕ 694/2015, 2277/2013, 1369/2011, 2998,182/2009).

[…] 6. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) όπως εκτέθηκε σε προηγούμενη σκέψη, όσον αφορά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, στα διοικητικά δικαστήρια καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως, την οποία όχι απλώς δικαιούνται, αλλά είναι και υπο-χρεωμένα να εκφέρουν, με συνέπεια να μη δεσμεύονται αυτά από τη σχετική κρίση των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, όπως νόμω αβασίμως διατείνεται ο εκκαλών Οργανισμός, 2) στην προσβαλλόμενη απόφαση παρατίθενται αναλυτικώς όλα εκείνα τα στοιχεία που έλαβε υπόψη και συνεκτίμησε το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο για το σχηματισμό της κρίσεώς

του, αναφορικώς με το βαθμό της ασφαλιστικής αναπηρίας της εφεσίβλητης κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1/8/2008 – 31/7/2013), ενώ, παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την κρινόμενη έφεση, δεν απαιτείτο ειδική αιτιολογία προκειμένου το εν λόγω δικαστήριο, εκφέροντας κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία της ασφαλισμένης, να αποστεί από τη σχετική γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών σχετικώς προς την υγειονομική αναπηρία της. Άλλωστε, από τον εκκαλούντα Οργανισμό, δεν είχαν προταθεί, ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικα-στηρίου, ειδικότεροι, συναφείς περί του ζητήματος αυτού, ισχυρισμοί, τους οποίους παρέλειψε να εξετάσει η προσβαλλόμενη απόφαση (Σ.τ.Ε. 183, 2998/ 2009), και συνεπώς η περί πλημμελούς αιτιολογίας αυτής κρίνονται απορριπτέ-οι.

7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη και συνεκτιμώντας: α) το είδος, τη φύση και τη σοβαρότητα των παθήσεων της εφεσίβλητης (Πολλαπλά αγγειακά χωρίς υπολειμματική συνδρομή), β) την κατά το ανωτέρω κρίσιμο χρονικό διάστημα ηλικία της (55 – 58 ετών), γ) το γεγονός ότι το επάγγελμα του αγρότη είναι χειρωνακτικό και ιδιαιτέρως επίπονο, ασκείται υπό αντίξοες (καιρικές και άλλες) συνθήκες, προϋποθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, πολύ καλή συνολική κατά-σταση της υγείας του προσώπου που το μετέρχεται. Ειδικότερα, η εφεσίβλητη λόγω των διαφορετικών καλλιεργειών με τις οποίες ασχολείται (καπνών, ελιών και τριφυλλιού), υποχρεούται καθ' όλη σχεδόν τη διάρκεια του έτους να βρί-σκεται στην ύπαιθρο για μεγάλο και συνεχόμενο χρονικό διάστημα (για τα κα-πνά από τις αρχές της ανοίξεως έως και το τέλος του καλοκαιριού, για τις ελιές από τον Οκτώβριο έως και τον Ιανουάριο, και για το τριφύλλι, ανάλογα με το χρόνο σποράς και το σκοπό για τον οποίο θα χρησιμοποιηθεί, από τις αρχές της ανοίξεως μέχρι και το τέλος φθινοπώρου), για την εκτέλεση κοπιαστικών εργασιών (φύτευση, κλάδεμα, συγκομιδή, λίπανση, ξήρανση και επεξεργασία καπνών, κλπ) υπό δύσκολες καιρικές συνθήκες, λόγω των υψηλών ή χαμηλών θερμοκρασιών, αφού αυτές εκτελούνται κατά τη διάρκεια και του χειμώνα και του καλοκαιριού, ως επί το πλείστον χειρωνακτικά, με συνέπεια οι διαπιστω-θείσες παθήσεις της να τη δυσχεραίνουν ουσιωδώς, με αποτέλεσμα να στερείται της απαραίτητης για την εκτέλεση των γεωργικών εργασιών ελευθερίας κινήσεων, σταθερότητας και αντοχής στην ορθοστασία, την άρση φορτίων και γενικώς την πολύωρη καταπόνηση, και δ) το γεγονός ότι στην περιοχή της οι περισσότερες αγροτικές καλλιέργειες περιορίζονται στις προαναφερθείσες εργασίες, με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και απαιτήσεις, αποτελούνται δε κυρίως από μικρές, οικογενειακές καλλιεργητικές εκτάσεις, στις οποίες συνηθίζεται να απασχολούνται σι ίδιοι οι ιδιοκτήτες και το συγγενικό περιβάλλον, ενώ, εξάλλου, κατά τα κοινώς γνωστά, την τελευταία διετία τουλάχιστον, έχει μειωθεί δραστικά η ζήτηση εργατικών χεριών στην αγροτική οικονομία, λόγω της γενικότερης οικονομικής καταστάσεως της Χώρας και ειδικά της αγροτικής παραγωγής, κρίνει ότι η εφεσίβλητη κατά το από 1/8/2008 έως 31/7/2013 χρονικό διάστημα ήταν ανίκανη για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος σε ποσοστό 67%, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, πρέπει ο εκκαλών Οργανισμός να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **664/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Ευγενία Καράκου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νίκη Διαμαντοπούλου, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου.**

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 αρμάδιων οργάνων του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, αυτήν των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει, κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου, το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, ενόψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για τον βιοπορισμό του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2Ν. 4169/1961 "Περί Γεωργικών Ασφαλίσεων" (Α΄ 81), Άρθρο 1 του Ν. 2458/1997 "Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις", παράγραφο 1 του άρθρου 6 Ν. 3050/2002 "Σύσταση Λογαριασμού Αγροτικής Εστίας και άλλες διατάξεις", άρθρο 3, άρθρο 6 παρ. 2 Π.Δ. 78/1998 "Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών" (Α΄ 72).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο (βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 139749 και 3914018, σειράς Α΄), η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 355/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία 4/10/2009 προσφυγή της κατά της 99851/1.7.2010 αποφάσεως του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφαλίσεως και Συνταξιοδοτήσεως Αγροτών μονομελούς οργάνου. Με την πράξη τούτη απορρίφθηκε ένστασή της εκκαλούσας κατά της 12287/5.6.2009 αποφάσεως της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως του εφεσίβλητου Οργανισμού, η οποία είχε απορρίψει το αίτημά της για εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του καθ' ου Οργανισμού από την 1/10/2008.
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 αρμάδιων οργάνων του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, αυτήν των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει, κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου, το ύψος του εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, ενόψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για τον βιοπορισμό του (Σ.τ.Ε. 2921/2013, 4333/2012, 3643/2011, 1081/2010, 4373/2009 1081/2009).

[…] 6. Επειδή, το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο για το σχηματισμό της δικανικής του κρίσεως περί της μη συστηματικής ασκήσεως από την εκκαλούσα του επαγγέλματος της αγρότισσας και της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των προϋποθέσεων εγγραφής της στα μητρώα ασφαλισμένων του Κλάδου από την 1/10/2008, έλαβε υπόψη όλα τα προσκομισθέντα από αυτήν έγγραφα, παραθέτοντας με σαφήνεια τις προκύπτουσες από αυτά αντιφάσεις σχετικώς με το τόπο κατοικίας της, τη διάρκεια της απασχολήσεώς της σε τρίτα πρόσωπα, και το ύψος του αποκτώμενου από αυτήν εισόδηματος, με συνέπεια ο περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως να είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος σε ε-σφαλμένη προϋπόθεση.

7. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) 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, για την απόδειξη δε της απασχολήσεώς του αυτής, λαμβάνο-νται υπόψη τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από τις, εν προκειμένω εφαρμοζόμενες (ως εκ του χρόνου υποβολής του ένδικου αιτήματος της εκκαλούσας), διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3050/2002, 2) στην ένδικη υπόθεση η εκκαλούσα, με την κατατεθείσα αίτηση – υπεύθυνη δήλωσή της δήλωσε ότι ασκεί το αγροτικό επάγγελμα από το 1986, ότι από το έτος 1994 και εφεξής διέμενε στη Ζάκυνθο, αποκομίζοντας από την εν γένει απασχόλησή της ως αγρότισσα (στην ιδιόκτητη περιουσία της και ως εργάτρια γης σε ξένα α-γροκτήματα) το ποσό των 2.000 ευρώ ή 581.500 δραχμές, ενώ κατά τα αναφερόμενα στην προσκομιζόμενη κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ το ύψος του αποκτώμενου εισοδήματος περιορίσθηκε στο ποσό των 1.300 ευρώ, ή 442.975 δραχμές), 3) ωστόσο, εφόσον ήθελε θεωρηθεί ακριβές, είτε το ένα, είτε το άλλο ποσό αγροτικού εισοδήματος, η εκκαλούσα, δοθέντος ότι βάσει των τότε ισχυουσών διατάξεων {βλέπε ενδεικτικώς το άρθρο 11 παρ. 1 του, Ν.Δ. 3323/1955 "Περί Φορολογίας Εισοδήματος Φυσικών Πρόσωπων" (Α΄214), όπως τροποποιήθηκε από άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 1828/1989 (Α΄ 2) }, το όριο για την υποχρέωση υποβολής φορολογικής δηλώσεως ανερχόταν σε 140.000 δραχμές και σε 300.000 δραχμές, από το έτος 1989, η εκκαλούσα είχε υποχρέωση να υποβάλει φορολογική δήλωση, δηλώνοντας το αποκτηθέν από τη δραστηριότητά της αυτήν εισόδημα, 4) ωστόσο, από τα εκκαθαριστικά σημειώματα των οικονομικών ετών 2005 – 2009 που αυτή προσκόμισε προκύπτει ότι η τελευταία απέκτησε εισόδημα μόνο από ακίνητα και όχι από γεωργικές επιχειρήσεις, 5) εξάλλου, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι η εκκαλούσα δεν είχε υπο-χρέωση, βάσει μεταγενέστερων ισχυουσών φορολογικών διατάξεων, να δηλώσει αγροτικό εισόδημα, διότι αυτό υπολειπόταν του φορολογητέου ορίου, και πάλι δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έγγραφή της στον Κλάδο, καθόσον η εκκαλούσα δεν απέδειξε την αγροτική της απασχόληση κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα, με κάποιο από τα αποδεικτικά μέσα που ορί-

ζονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002, δηλαδή με την προσκομιδή βεβαιώσεων για την επαγγελματική της δραστηριότητα, το βιοπορισμό και γενικά για τον τρόπο και τον τόπο ασκήσεως του επαγγέλματός της, του Αγρονόμου της περιοχής της, της αρμόδιας συνεταιριστικής ή επαγγελματικής οργανώσεως, αρμόδιων Δημόσιων Υπηρεσιών ή Υπηρεσιών Νομαρχιακής ή Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, βεβαίωση άλλων α-σφαλιστικών οργανισμών για την ασφαλιστική της κατάσταση. Και τούτο διότι, η από 5/12/2008 βεβαίωση της ΄Ενωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Ζακύνθου, που προσκόμισε (εντασσόμενη στα αποδεικτικά στοιχεία της περιπτώσεως αυτής) δεν είναι ικανή να της προσδώσει την αγροτική ιδιότητα γιατί το ποσό των λαμβανομένων επιδοτήσεων (όπως αναλυτικά εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη) ήταν ιδιαιτέρως μικρό και δεν αρκούσε για το βιοπορισμό της, 6) εξάλλου, η από 4/5/2009 κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ, ενώ προβλεπόταν στις διατάξεις της κοινής υπουργικής αποφάσεως Α1/387/2.12. 1986, ως μέσο αποδείξεως της αγροτικής απασχολήσεως, εν τούτοις ενόψει του ότι αυτές καταργήθηκαν από τις 13/9/2002 (χρονολογία ενάρξεως της ι-σχύος του Ν. 3050/2002, κατ' άρθρο 15 αυτού) από το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3050/2002, με το οποίο θεσπίσθηκαν αντικειμενικά κριτήρια διαπιστώσεως του κύριου επαγγέλματος του απασχολουμένου στην αγροτική οικονομία, σε αντικατάσταση του έως τότε ισχύοντος ασφαλιστικού συστήματος, που στηριζόταν στην υποκειμενική κρίση και την προσωπική αντίληψη των αρμόδιων οργάνων (ανταποκριτών) του ΟΓΑ, η οποία είχε καταστεί αναποτελεσματική, μη αντικειμενική και πολλές φορές αναξιόπιστη (βλ. ειδικότερα την εισηγητική έκθεση του εν λόγω νόμου), θα μπορούσε να συνεκτιμηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο της κατά κύριο επάγγελμα απασχολήσεως της εκκαλούσας στην α-γροτική οικονομία, βάσει της διατάξεως του εδαφίου γ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002, μόνον εφόσον γίνει δεκτό ότι νομίμως ελλείπουν τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα εδάφια α΄ και β΄ της ίδιας παραγράφου και μνημονεύθηκαν ανωτέρω, 7) επομένως, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι νομίμως και ευλόγως δεν υπάρχουν εν προκειμένω τα λοιπά δικαιολογητικά του εδαφίου β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002, και πάλι η προδιαληφθείσα βεβαίωση δεν μπορεί να θεμελιώσει την κατά κύριο επάγγελμα άσκηση βιοποριστικού επαγγέλματος εκ μέρους της εκκαλούσας, διότι, όσον αφορά μεν το ύψος του κτηθέντος εισοδήματος (των 1.300 ευρώ από επιδοτήσεις), αυτή έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την από 5/12/2008 προρρηθείσα βεβαίωση της ΄Ενωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Ζακύνθου, και του ποσού του εισοδήματος (2.000 που αυτή δήλωσε), ενώ όσον αφορά τον τόπο διαμονή της εκκαλούσας, ότι δηλαδή κατοικεί μονίμως στη Ζάκυνθο από τη γέννησή της, έρχεται σε αντίθεση με τη δήλωση της τελευταίας, η οποία δήλωσε ότι διαμένει μονίμως από το έτος 1994, ενώ, τέλος, η βεβαίωση αυτή είναι ανακριβής και όσον αφορά την έκταση της αγροτικής περιουσίας της εκκαλούσας (8 στρέμματα δήλωσε αυτή, 10 αναφέρονται στην εν λόγω βεβαίωση), με συνέ-πεια να μη μπορεί να θεωρηθεί αξιόπιστη, 8) ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι κατοικούσε στη Ζάκυνθο από το έτος 1994 και εφεξής, εξαιτίας της διαστάσεως με το σύζυγό της (γεγονός το οποίο, εν πάση περιπτώσει, προέβαλε για πρώτη φορά προέβαλε ενώπιον του Προϊσταμένου του Τμήματος Υπαγωγής στην Ασφάλιση του Κλάδου όχι μόνο δεν τεκμηριώνεται από κανένα στοιχείο, αλλά, αντιθέτως, από τα προσκομιζόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα των οικονομικών ετών 2005 – 2009 προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε κοινή δήλωση με το σύζυγό της στην Δ.Ο.Υ. Ε΄ Πειραιά, κάτι που υποδηλώνει ότι κατοικούσε στο Κερατσίνι Αττικής, και όχι στη Ζάκυνθο, 9) άλλωστε, τα προβαλλόμενα από αυτήν ότι η από κοινού με το

σύζυγό της, Ε. Κ., υποβολή κοινής φορολογικής δηλώσεως οφειλόταν στην αποκτηθείσα κοινή ακίνητη περιουσία με δάνεια, όχι μόνο παραμένει αναπόδεικτος, αφού αυτή δεν προσκομίζει, ούτε επικαλείται κάποιο αποδεικτικό μέσο για την τεκμηρίωσή του, αλλά, απορρίπτονται και ως νόμω αβάσιμα, διότι συμφώνως προς το άρθρο 61 παρ. 2 παρ. α΄ του Ν. 2238/1994 "Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος" (Α΄ 151), σε περίπτωση που έχει διακοπεί ή έγγαμη συμβίωση κάθε σύζυγος υπο-χρεούται να υποβάλει χωριστή δήλωση, 10) επομένως, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι η εκκαλούσα διέμενε από το έτος 1994 (ή το έτος 1995) μονίμως στη Ζάκυνθο και ασχολείτο έκτοτε συστηματικώς και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με την αγροτική οικονομία {κρίση, πάντως, υπέρ της βασιμότητας της οποίας δεν συνηγορεί ιδιαιτέρως η πλήρης ανυπαρξία φορολογικών ή άλλων παραστατικών εγγράφων αυτής της περιόδου, που να τεκμηριώνουν τη βιοποριστική εκμετάλλευση αγροτικής περιουσίας εκ μέρους της), πάντως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά τέτοια εκμετάλλευση η απλή (χωρίς την επί-τευξη ικανοποιητικού οικονομικού οφέλους) ενασχόλησή της με την περιουσία της, κάτι που, ούτως ή άλλως, συμβαίνει και στα χωριά της Ζακύνθου, 11) ο ισχυρισμός της εκκαλούσας περί της απασχολήσεώς της ως αγρεργάτριας, δεν αποδεικνύεται με κανένα από τα μέσα που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 6 του Ν. 3050/2010, Εν προκειμένω, δεν αποδείχθηκε ούτε από εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος, ούτε, όμως, και από τα λοιπά προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, και ειδικότερα τόσο από τη βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ, γιατί η αξιοπιστία των όσων εκθέτει περί του ζητήματος αυ-τού, τίθεται, ενόψει των ανωτέρω, εν αμφιβόλω, όσο και από τις υπεύθυνες δηλώσεις του εργοδότη Σ. Μ., δοθέντος ότι αυτή (όπως άλλωστε και η βεβαίωση του Ανταποκριτή) προσκομίσθηκε για πρώτη φορά στα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα, όταν, δηλαδή, κατέστη πιθανή η απόρριψη του ένδικου αιτήματός της. Άλλωστε, τα 165 ημερομίσθια που, φέρεται να πραγματοποίησε η εκκαλούσα τα έτη 2007 και 2008, στον εργοδότη Σ. Μ., σύμφωνα με τις υπεύθυνες δηλώσεις του, αναιρούντο τόσο από όσα η ίδια η εκκαλούσα ανέφερε στην υπεύθυνη δήλωσή της (δήλωσε 30 ημερομίσθια), όσο και από τα εκκαθαριστικά σημειώματα των ίδιων ως άνω ετών, βάσει των οποίων δεν δήλωσε εισόδημα από την απασχόλησή της ως αγρεργάτρια, 12) η το πρώτον κατ' έφεση προσκόμιση και επίκληση από την εκκαλούσα του εγγράφου (συμβολαιογραφικής πράξεως) που μνημονεύθηκε ανωτέρω, ανεξαρτήτως του εάν τούτο συνιστά αντικειμενικώς γνήσιο οψιγενές αποδεικτικό στοιχείο, για την τεκμηρίωση πραγματικών ισχυρισμών της που είχαν προβληθεί και πρωτοδίκως, είναι κατά νόμο ανεπίτρεπτη (εξ αντιδιαστολής από την παράγραφο 3 του άρθρου 96 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), και συνεπώς, για το λόγο αυτόν το ανωτέρω έγγραφο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και εκτιμηθεί για το σχηματισμό της κρίσεως του Δικαστηρίου ((βλ. ΣτΕ 2468, 1848/2008 Ολομ., ΣτΕ ΣτΕ 3132/2014, 2581/2013, 4100, 1222/2012, 1673,952/2011), ενώ τα με αριθμούς 5201/6.12.2010, 6069/27.11.2011, 7089/4.12.2012 και 7660/10.1.2013 φορολογικά στοιχεία του Ν. Τ., δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη γιατί δεν αφορούν στο κρίσιμο διάστημα, και 13) ο λόγος της εφέσεως ότι για την εγγραφή στο Μητρώο του Κλά-δου, δεν απαιτείται κατά νόμο να αποκτά κάποιος ένα κατώτατο ποσό εισοδήματος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι με τη διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002 ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία αποδεικνύεται η κατά κύριο επάγγελμα απασχόληση προσώπου στην αγροτική οικονομία, χωρίς, όμως, να αναιρείται ως προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ η άντληση των μέσων βιοπορισμού του από τις γεωργικές εργα-

σίες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4160/1961, η οποία κρίνεται μαζί με όλα τα επιμέρους στοιχεία κάθε περιπτώσεως, ειδικά όταν από τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα δεν είναι δυνατό να συναχθεί ασφαλές συμπέρασμα, όπως στην προκειμένη περίπτωση της εκκαλούσας. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο συνεκτιμώντας όλα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, και του γεγονότος ότι από τα ανωτέρω (νόμιμα) αποδεικτικά στοιχεία δεν προκύπτει τι πράγματι είναι αληθές και τι όχι, σε σχέση με τον τρόπο και το χρόνο ασκήσεως του γεωργικού επαγγέλματος από την εκκαλούσα, και το ύψος του κτηθέντος εισοδήματος από αυτό, κρίνει ότι τελευταία δεν απέδειξε ότι άντλησε το βιοπορισμό της από την κατά κύριο επάγγελμα απα-σχόλησή της στην αγροτική οικονομία, και, συνεπώς, δεν δικαιούται να εγγραφεί στα Μητρώα του Κλάδου Ασφάλισης Αγροτών του ΟΓΑ από την 1/10/2008. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, 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. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου ασφαλι-στικού Οργανισμού, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος {πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **686/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεωργία Πήττα, Πέτρος Πέτρου.**

Ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον από 1-1-2002 την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς με σκοπό την ενίσχυση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους. Οι Τ.Δ.Ε. δεν συνιστούν επιτροπές ή συμβούλια ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι η αρμοδιότητά τους, 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 και για το λόγο ότι η διαγραφόμενη στο νόμο διοικητική διαδικασία, με βάση την οποία αποφαίνονται, δεν έχει στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε εκτέλεση δικαιοδοτικού

έργου και σε άσκηση αρμοδιότητας δικαιοδοτικού οργάνου, όπως η δημοσιότητα των συνεδριάσεων, ρητώς ο νόμος ορίζει ότι οι συνεδριάσεις τους δεν είναι δημόσιες).

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παράγραφοι 1, 2 και 3 του Άρθρου 89 του Συντάγματος, Άρθρο 4 του β.δ. της 11-05/26-06-1954, Άρθρο 39 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α. [απόφαση Υπουργού Εργασίας με αριθμό 57440/13-01/07-02-1938 (33Β΄)] και τα Άρθρα 120 και 122 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. [απόφαση Υπουργού Εργασίας με αριθμό 55575/Ι.479/18-11/07-12-1965 (816Β΄)].

[…]. 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν. 2579/1998), ζητείται η εξαφάνιση της 1462/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 22-11-2005 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 915/Συν.114η/5-10-2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υπ/τος Αγίου Αλεξίου Πατρών του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.. Με την απόφαση αυτή της Τ.Δ.Ε. απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά της 84/4-5-2005 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ανωτέρω Υπ/τος, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 του ν. 2972/2001, πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών συνολικού ποσού 8.318,13 ευρώ, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.) του 2ου τριμήνου έτους 2002. […] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον από 1-1-2002 την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς με σκοπό την ενίσχυση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους. Εξαίρεση από το γενική αυτή απαγόρευση, η οποία, όμως, είναι, για το λόγο αυτό, στενά ερμηνευτέα, προβλέπεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 89, προκειμένου για τη συμμετοχή δικαστικών λειτουργών, μεταξύ άλλων, σε συμβούλια ή επιτροπές πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα (Ολομ. ΣτΕ 3503/2009). Με την ίδια αυτή απόφαση αυτή της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι ο ελεγκτικός χαρακτήρας συνάπτεται προς την άσκηση αρμοδιοτήτων οικονομικού ή δημοσιονομικού ελέγχου, όπως σαφώς προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος που αναφέρεται στις αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και του άρθρου 29 παρ. 2 του Συντάγματος που αναφέρεται στο όργανο που ελέγχει τις εκλογικές δαπάνες των κομμάτων και των υποψηφίων βουλευτών, ενώ ο δικαιοδοτικός χαρακτήρας του οργάνου κρίνεται προεχόντως από το αν η ενώπιόν του διαδικασία προσιδιάζει σε όργανο που ασκεί δικαιοδοτικό έργο, όπως διατυπώσεις δημοσιότητας και κατ' αντιμωλία συζήτηση (βλ. επίσης ΣτΕ 99/2015, 449/2012, 2981/2010).

4. Επειδή, σε εκτέλεση της ως άνω συνταγματικής επιταγής και ενόψει του ότι οι διατάξεις που προέβλεπαν τη συμμετοχή δικαστικών λειτουργών σε συμβούλια ή επιτροπές που δεν είχαν πειθαρχικό, ελεγκτικό ή δικαιοδοτικό χαρακτήρα, ήταν κατάσπαρτες στη νομοθεσία, με την εκ του λόγου αυτού δυσκολία προσδιορι-

σμού τους, ο κοινός νομοθέτης, με το την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2993/2002 (Α' 58) θέσπισε γενική καταργητική διάταξη των διατάξεων αυτών, η οποία ορίζει ότι: «Διατάξεις που προβλέπουν την ανάθεση ή την εκτέλεση από δικαστικούς λειτουργούς διοικητικών καθηκόντων ή έργων, εκτός από τις περιπτώσεις που αυτό επιτρέπεται σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 41 του Κώδικα κατάστασης δικαστικών λειτουργών, όπως ήδη αντικαθίσταται, καταργούνται κατά τούτο», ενώ με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου ρυθμίσθηκαν το ζήτημα της αντικατάστασης των δικαστικών λειτουργών που συμμετείχαν σε τέτοια μη έχοντα πειθαρχικό, ελεγκτικό ή δικαιοδοτικό χαρακτήρα συλλογικά όργανα.

[…] 6. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις, οι οποίες αφορούν τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Ι.Κ.Α. προκύπτει ότι οι επιτροπές αυτές δεν συνιστούν επιτροπές ή συμβούλια ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι η αρμοδιότητά τους, δεν έχει ως αντικείμενο την άσκηση οικονομικού ή δημοσιονομικού ελέγχου ούτε συνάπτεται με θέματα οικονομικού ή δημοσιονομικού χαρακτήρα. Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 934/2012, 2826, 26/2010, 4362/2009), αποτελούν όργανα του Ι.Κ.Α. του οποίου τη βούληση και εκφράζουν. Οι ενώπιόν τους ένσταση αποτελεί διοικητική προσφυγή με ενδικοφανή χαρακτήρα, η δε επί της ένστασης αυτής απόφασή της ενσωματώνει την προσβληθείσα διοικητική πράξη, η οποία αποβάλλει την εκτελεστότητά της και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της εκδοθείσας επί της ένστασης απόφασης της Τ.Δ.Ε., η οποία, συνεπώς, δεν αποτελεί απόφαση δικαιοδοτικού οργάνου, αλλά διοικητική πράξη εκδοθείσα από συλλογικό όργανο αυτού τούτου του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Εξάλλου, οι Επιτροπές αυτές δεν έχουν δικαιοδοτικό χαρακτήρα και για το λόγο ότι η διαγραφόμενη στο νόμο διοικητική διαδικασία, με βάση την οποία αποφαίνονται, δεν έχει στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε εκτέλεση δικαιοδοτικού έργου και σε άσκηση αρμοδιότητας δικαιοδοτικού οργάνου, όπως η δημοσιότητα των συνεδριάσεων (όπως προαναφέθηκε, ρητώς ο νόμος ορίζει ότι οι συνεδριάσεις τους δεν είναι δημόσιες). Συνεπώς, από 1-1-2002 (απώτατος χρόνος έναρξης ισχύος των αναθεωρημένων διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 89 του Συντάγματος) και εντεύθεν η συγκρότηση των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Ι.Κ.Α. με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού, την οποία προέβλεπε το άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 2676/1999 δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις. Εξάλλου, λόγω του χαρακτήρα των Επιτροπών αυτών ως συλλογικών οργάνων μη ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα, η συμμετοχή στη συγκρότησή τους δικαστικού λειτουργού έχει καταργηθεί με τη γενική καταργητική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2993/2002, από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (26-3-2002). Η ορθότητα των πιο πάνω παραδοχών επιβεβαιώνεται και από τη νεότερη ρύθμιση των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 37 του ν. 3518/2006 (Α' 272/21-12-2006, ισχύς από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ), με τις οποίες αντικαταστάθηκε μερικώς η παρ. 1 του άρθρου 48 του ν. 2676/1999 και καταργήθηκε η συμμετοχή των δικαστικών λειτουργών στη σύνθεση των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών. Μάλιστα στο οικείο κεφάλαιο της αιτιολογικής έκθεσης του τελευταίου αυτού νόμου (3518/2006) αναφέρεται ότι οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 48 του ν. 2676/1999, κατά το μέρος που προβλέπουν τη συμμετοχή εν ενεργεία δικαστικού λειτουργού ως Προέδρου στις Τοπικές Διοικητικές Επιτροπές του Ι.Κ.Α., έχουν ήδη ρητά καταργηθεί με τις νεότερες διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 του ν. 2993/2002, οι οποίες, σε συνδυασμό και με τη συνταγματική επιταγή που απορρέει από

τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 89 του από 6-4-2001 αναθεωρηθέντος Συντάγματος, απαγορεύουν τη συμμετοχή με οποιαδήποτε ιδιότητα των εν ενεργεία δικαστικών λειτουργών σε συμβούλια ή επιτροπές που ασκούν διοικητικά καθήκοντα, μη πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα και επιτάσσουν την αντικατάσταση αυτών από πρόσωπα συγκεκριμένης ιδιότητας.

7. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριφθέντος σχετικού λόγου της προσφυγής, κρίθηκε ότι η συμμετοχή στη σύνθεση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, κατά τη συνεδρίασή της στην οποία λήφθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή απόφασή της (915/Συν.114η/5-10-2005), ως Προέδρου αυτής δικαστικού λειτουργού και συγκεκριμένα του Πρωτοδίκη Γ. Α., δεν παραβιάζει το άρθρο 89 του Συντάγματος, διότι η εν λόγω Επιτροπή ασκούσε εν προκειμένω αρμοδιότητα δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Η κρίση, όμως, αυτή του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι εσφαλμένη, αφού σύμφωνα με όσα ήδη έχουν εκτεθεί, από 1-1-2002 (απώτατος χρόνος έναρξης ισχύος των αναθεωρημένων διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 89 του Συντάγματος) και εντεύθεν η συγκρότηση των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Ι.Κ.Α. με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού, την οποία προέβλεπε το άρθρο 48 παρ. 1 του ν. 2676/1999, δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις. Για το λόγο αυτό, τον οποίο βασίμως προβάλλει το εκκαλούν και καθισταμένης αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών προβαλλομένων λόγων έφεσης, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή να γίνει αυτή δεκτή, λόγω μη νόμιμης συγκρότησης του συλλογικού οργάνου (Τ.Δ.Ε.) που εξέδωσε την προσβληθείσα με την προσφυγή απόφαση, η οποία και πρέπει, ως εκ τούτου, να ακυρωθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **688/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Προεδρεύσουσα Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικολία Διαμαντοπούλου, Θεοδώρα Γρηγοροπούλου.**

Για τη θεμελίωση του δικαιώματος σύνταξης αναπηρίας απαιτείται αφενός η διαπίστωση ορισμένης πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης και αφετέρου η αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει περισσότερο από το 1/5 ή το 1/3 ή το 1/2 εκείνου που κερδίζει σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος. Η προϋπόθεση εξάμηνης ή ετήσιας, κατά περίπτωση, διάρκειας, απαιτείται σε κάθε περίπτωση αναγνώρισης σχετικής παροχής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 (παρ. 2) του αν.ν. 1846/1951

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 283/2014 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 30.10.2012 προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της 535/19.6.2012 απόφασης του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου και κατά το μέρος αυτής, με την οποία είχε κριθεί ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 50%, για το χρονικό διάστημα από 22.2.2010 έως 28.2.2013 και τελικώς με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 67% για το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα.

[…] 3. Επειδή από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του δικαιώματος σύνταξης αναπηρίας απαιτείται αφενός η διαπίστωση ορισμένης πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης και αφετέρου η αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει περισσότερο από το 1/5 ή το 1/3 ή το 1/2 εκείνου που κερδίζει σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος. Η προϋπόθεση εξάμηνης ή ετήσιας, κατά περίπτωση, διάρκειας, απαιτείται σε κάθε περίπτωση αναγνώρισης σχετικής παροχής. Έτσι, σε κάθε περίπτωση, αποφαίνονται πρώτα, από ιατρική άποψη, οι υγειονομικές επιτροπές που είναι αποκλειστικά αρμόδιες για την διαπίστωση της φύσεως, της εκτάσεως και των αιτιών της παθήσεως του ασφαλισμένου κατά τον καθορισμό του ποσοστού ανατομοφυσιολογικής βλάβης του αιτούμενου σύνταξη λόγω αναπηρίας καθώς και την προβλεπόμενη διάρκειά της. Οι γνωματεύσεις των επιτροπών αυτών, όταν εκδίδονται νομίμως και αιτιολογούνται επαρκώς είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια όσον αφορά τα παραπάνω ιατρικής φύσεως ζητήματα (ΣτΕ 2213/89, 1483/90).

[…] 5. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τη φύση και την έκταση της πάθησης του εφεσίβλητου, όπως αυτή προσδιορίσθηκε με την προαναφερόμενη πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη, και, συνεπώς, δεσμευτική γνωμάτευση της Β'Υ.Ε. και το εξ αυτής ποσοστό ιατρικής αναπηρίας (50%), β) το επάγγελμά του (εργάτης) η άσκηση του απαιτεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, καλή φυσική κατάσταση, αυξημένη αντοχή στην κόπωση, ευκινησία, καλή ψυχολογική διάθεση και γενικά άριστη κατάσταση της υγείας, ενώ, αντίθετα, η προαναφερθείσα ψυχιατρική πάθηση του εφεσίβλητου δυσχεραίνει κατά πολύ την άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος, καθώς και κάθε άλλου παρεμφερούς, παρά το νεαρό της ηλικίας του (30 ετών), καθόσον επιφέρει ουσιώδη μείωση της αντοχής, της διάθεσης και της αποδοτικότητάς του, γ) ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι ο ίδιος διαθέτει κάποια ιδιαίτερη επαγγελματική κατάρτιση ή μόρφωση και δ) τη δυσχέρεια απασχόλησής του στο προαναφερόμενο επάγγελμα ή σε άλλο παρεμφερές, συνεπεία της ψυχιατρικής του πάθησης και της βαρύτητάς της, σε συνδυασμό με τις συνθήκες εργασίας που επικρατούν στον κύκλο της επαγγελματικής του απασχόλησης στην περιοχή του νομού Ηλείας και με το ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, προτιμώνται για πρόσληψη άτομα ψυχικά υγιή με ακμαίες σωματικές δυνάμεις, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δεν μπορούσε να κερδίζει, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 22.2.2010 έως 28.2.2013, από εργασία ανταποκρινόμενη στις δυνάμεις, στις δεξιότητες, τη μόρφωση και τη συνηθισμένη επαγγελματική του απασχόληση, περισσότερα από το 1/3 του ποσού που κερδίζει στην ίδια περιφέρεια σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος και κατά συνέπεια τυγχάνει ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 67%, κατά την έννοια του άρθρου 27 παρ. 1 περ. β' του ν. 1902/1990. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο και η εκκαλουμένη, νομίμως και ορθώς έκρινε, ενώ οι για το αντίθετο προβαλλόμενες αιτιάσεις του εκκαλούντος Ιδρύματος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της και να καταδικασθεί το εκκαλούν Ίδρυμα στα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρ. 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον).
Με τις σκέψεις αυτές
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **689/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Προεδρεύσουσα Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου, Μαρία Πετροπούλου.**

Για τη χορήγηση προσαυξήσεως επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης του συνταξιούχου του Ο.Γ.Α. λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) ο συνταξιούχος να έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφ' όρου ζωής και β) να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχώς επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για τη διαπίστωση της πρώτης προϋποθέσεως, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και ακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της προσαυξήσεως όργανα του Ο.Γ.Α.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 84, Άρθρο 93, του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Άρθρο 4 Π.Δ. 334/1988 «Προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένους του Ο.Γ.Α.», Άρθρο 23, άρθρο 25, Άρθρο 27, Π.Δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών» και Άρθρο 6 Ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις».

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 2085/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία καταθέσεως 6.10.2009 προσφυγή της Α. Ν. κατά της με αριθ. 12186/25.8.2009 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Οργανισμού Γεωργικής Ασφαλίσεως (Ο.Γ.Α.), με την οποία είχε απορριφθεί αίτησή της για χορήγηση σ'αυτήν προσαύξησης του ποσού της σύνταξής της λόγω απόλυτης αναπηρίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 2 του Π.Δ. 334/1988 και τελικώς αναγνωρίσθηκε ότι η ανωτέρω ασφαλισμένη εδικαιούτο την προσαύξηση αυτή από 25.9.2008.
[…]. 4. Επειδή, ο δεύτερος από τους εφεσίβλητους Κ. Ν., με το από 30.7.2015 υπόμνημά του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου προβάλλει ότι η θανούσα

μητέρα του κατέλιπε δύο (2) δημόσιες διαθήκες, ήτοι την από 30.1.2014 και την από 23.9.2010, οι οποίες δημοσιεύθηκαν νόμιμα, όπως τούτο προκύπτει από τα 380/16.6.2014 και 381/16.6.2014 πρακτικά δημοσίευσης του Ειρηνοδικείου Πατρών, αντιστοίχως και ότι με την από 30.1.2014 διαθήκη (που δημοσιεύθηκε με τα με αριθ. 380/16.6.2014 ανωτέρω πρακτικά), η διαθέτης μητέρα του ανακάλεσε την προηγούμενη από 23.9.2010 διαθήκη της (που δημοσιεύθηκε με τα με αριθ. 381/16.6.2014 ανωτέρω πρακτικά) και εγκατέστησε αυτόν μοναδικό κληρονόμο ολόκληρης της κινητής και ακίνητης περιουσίας της και, ότι, ως εκ τούτου, αυτός μόνο νομιμοποιείται παθητικώς στη δευτεροβάθμια δίκη. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός του δεύτερου εφεσίβλητου, που έχει την έννοια ότι δεν νομιμοποιούνται παθητικώς ο πρώτος και ο τρίτος από τους εφεσίβλητους στην παρούσα δίκη, είναι απορριπτέος, διότι εφόσον οι τελευταίοι διατέλεσαν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη, κατά την εκκαλούμενη απόφαση, ως κληρονόμοι της θανούσης ασφαλισμένης και αντίδικοι του εκκαλούντος Οργανισμού, αυτοί νομιμοποιούνται παθητικώς, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, στην παρούσα δευτεροβάθμια δίκη. Όσα δε ανωτέρω ισχυρίζεται ο δεύτερος εφεσίβλητος για το ότι τυγχάνει εκείνος μοναδικός κληρονόμος της θανούσης μητέρας του, θα μπορούσαν να προβληθούν εκ μέρους του μόνο με δικόγραφο εφέσεως ή αντεφέσεως κατά του σχετικού κεφαλαίου της εκκαλούμενης απόφασης, με την οποία έγινε, κατά τα ανωτέρω, δεκτό ότι η πρωτόδικη δίκη συνεχίσθηκε νομίμως και από τους τρεις ως άνω ήδη εφεσίβλητους, με την ιδιότητά τους «ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι» της θανούσης, χωρίς να περιλαμβάνει καμία σκέψη σχετικά με τη θέση του δεύτερου εφεσίβλητου, Κ. Ν., ως μοναδικού εκ διαθήκης κληρονόμου αυτής συγκεκριμένα εκ της από 30.1.2014 διαθήκης, που δημοσιεύθηκε με τα με αριθ. 380/16.6.2014 ανωτέρω πρακτικά του Ειρηνοδικείου Πατρών, που είχαν προσκομισθεί, κατά τα ανωτέρω, ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου.

[…] 6.Επειδή, από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, για τη χορήγηση προσαυξήσεως επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης του συνταξιούχου του Ο.Γ.Α. λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) ο συνταξιούχος να έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφ' όρου ζωής και β) να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχώς επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για τη διαπίστωση της πρώτης προϋποθέσεως, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και ακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της προσαυξήσεως όργανα του Ο.Γ.Α. Ειδικότερα, τα τελευταία όργανα εκφέρουν ασφαλιστική κρίση επί της βιοποριστικής ικανότητας του ασφαλισμένου, καθορίζουν δηλαδή το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπηρίας του, το οποίο πρέπει να ανέρχεται σε 100%, προκειμένου να χορηγηθεί, συντρεχουσών και των λοιπών νομίμων προϋποθέσεων, η εν λόγω προσαύξηση. Τέτοια δε ασφαλιστική κρίση έχουν την εξουσία να εκφέρουν και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, τα οποία επιλαμβάνονται προσφυγών κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. Αντιθέτως, η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης προϋποθέσεως είναι αμιγώς ιατρική, δεδομένου ότι αναφέρεται στην ανάγκη παροχής ιδιαίτερης περίθαλψης, η οποία συνδέεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου και στην, ενόψει αυτής, δυνατότητά του να αυτοεξυπηρετείται στις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες, και, ως εκ τούτου, ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των οικείων υγειονομικών επιτροπών. Η κρίση, εξάλλου, των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι νομίμως αιτιολογημένη, ως προς τα ιατρικής φύσεως ζητήματα που ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των επιτροπών αυτών, είναι δεσμευτική τόσο για τα ασφαλιστικά όρ-

γανα του Ο.Γ.Α. όσο και για τα επιλαμβανόμενα της υποθέσεως, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια. (ΣτΕ 3229/2004, 456, 833 / 1999, 2649, 4158/1996).
[…] 8. Επειδή, ενόψει τούτων και των διατάξεων που προεκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) του ΚΕ.Π.Α. του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., με την προσκομισθείσα, σε εκτέλεση της 113 / 2013απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, υπ' αριθ. πρωτ. 11572 / 10.7.2013 γνωμάτευσή της, η οποία είναι επαρκώς αιτιολογημένη και, συνεπώς, δεσμευτική αποφάνθηκε ρητώς αφενός ότι οι παθήσεις (προχωρημένη μορφή νόσου Parkinson με συνοδό άνοια), που παρουσίαζε η ήδη θανούσα ασφαλισμένη, σύζυγος του πρώτου και μητέρα του δεύτερου και τρίτου των εκκαλούντων, προσέδιδαν σε αυτή ποσοστό αναπηρίας 100% από 25.9.2008 και εφ' όρου ζωής και αφετέρου ότι αυτή βρισκόταν σε κατάσταση που απαιτούσε συνεχώς επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου, κρίνει ότι αυτή εδικαιούτο να λάβει την προσαύξηση του ποσού της σύνταξής της λόγω απόλυτης αναπηρίας, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του π.δ. 334/1998, από 25.9.2008. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο και η εκκαλούμενη απόφαση, νομίμως και ορθώς έκρινε, ενώ, οι για το αντίθετο λόγοι του εκκαλούντος Οργανισμού, που προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι. 9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση και να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος Οργανισμού τα δικαστικά έξοδα του δεύτερου εκκαλούντος που παραστάθηκε και τα οποία ανέρχονται στο ποσό των 214 ευρώ (άρθρ. 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον).
ΔΙΑΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **734/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελευθερία Μπέλτσου.**

Για να υπαχθεί επαγγελματίας στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) απαιτείται να διατηρεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 6364/1934, επαγγελματική στέγη, εφόσον δε οι πλανόδιοι και υπαίθριοι μικροπωλητές, στερούνται τέτοιας στέγης, δεν είναι υποχρεωτική η ασφάλισή τους στο ως άνω Ταμείο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 του Άρθρου 2 του ν. 6364/1934 «Περί Ιδρύσεως Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών της Ελλάδος», παρ. 1, 2 και 4 του Άρθρου 80 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/18-11-1965, Β΄ 816).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 129/2013 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος Οργανισμού κατά της 1739/338/24-1-2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκ/τος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της 1881/17-2-1999 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πύργου, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημά του περί διαγραφής της αυτεπάγγελτης εγγραφής του στα μητρώα ασφαλισμένων του ως άνω Ταμείου και των 137990 και 140017 Π.Ε.Ε. Το Δικαστήριο χωρεί στη συζήτηση της υπόθεσης παρά την απουσία του εφεσιβλήτου, ο οποίος κλήθηκε νομίμως να παραστεθεί (σχ. η από 20-3-2015 έκθεση επίδοσης του Παναγή Αντωνάτου, υπαλλήλου του Α.Τ. Πύργου).

[…] 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 ασκεί εμπορική δραστηριότητα στο σύνολο του νομού Ηλείας, σύμφωνα με την άδεια που του έχει χορηγηθεί. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, για να υπαχθεί επαγγελματίας στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) απαιτείται να διατηρεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 6364/1934, επαγγελματική στέγη, εφόσον δε οι πλανόδιοι και υπαίθριοι μικροπωλητές, όπως εν προκειμένω ο εφεσίβλητος, στερούνται τέτοιας στέγης, δεν είναι υποχρεωτική η ασφάλισή τους στο ως άνω Ταμείο. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι κακώς το πρωτόδικο Δικαστήριο θεώρησε ότι προβλήθηκε λόγος προσφυγής με το υπόμνημα, κατά τα προαναφερόμενα, αφού δεν επρόκειτο περί νέου λόγου αλλά περί μιας νομικής πραγματικότητας αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενης από το Δικαστήριο. Ο λόγος, όμως, αυτός, ενόψει της παραπάνω παραδοχής (περί μη υποχρεωτικής ασφάλισης των πλανόδιων εμπόρων στο Ταμείο), πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

5. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **735/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Καραβίδας, Θωμάς Γεωργίου, Ελένη Ράπτη.**

Οι μεν διοικητικές υπηρεσίες του Ιδρύματος είναι αρμόδιες να διαπιστώνουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ύστερα από έρευνα και εκτίμηση των συνθηκών εργασίας, αν συνέβη στον ασφαλισμένο βίαιο εξωτερικό συμβάν ή αν συνέτρεξαν στην περίπτωσή του ασυνήθεις συνθήκες εργασίας, εξαιτίας των οποίων υποχρεώθηκε να καταβάλει υπέρμετρη προσπάθεια, ή αν ο ίδιος υποχρεώθηκε να εργασθεί επί ορισμένο χρόνο

υπό εξαιρετικώς δυσμενείς συνθήκες, οι δε υγειονομικές επιτροπές να γνωματεύουν, αιτιολογημένα και δεσμευτικά για τα ασφαλιστικά όργανα, για τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης του ασφαλισμένου και για τη σχέση της πάθησης αυτής με το ατύχημα, καθώς και, όταν υπάρχει θάνατος, για τα αίτια του θανάτου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 8 παρ. 4 του α.ν. 1846/1951

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. το Η 5804090 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α) ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 229/2013 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου Ιδρύματος κατά της 153/συν.17/17-6-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκ/τος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Λευκάδας. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή ένσταση των εκκαλούντων κατά της 6182/28-11-2007 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκ/τος, με την οποία κρίθηκε ότι ο θάνατος του S. M., συζύγου της πρώτης και πατέρα των υπολοίπων, δεν οφειλόταν σε εργατικό ατύχημα.

2. Επειδή, στο άρθρο 8 παρ. 4 του α.ν. 1846/1951 (Α΄ 179) ορίζονται τα εξής: «Οι κάτωθι εν τω παρόντι χρησιμοποιούμενοι όροι σημαίνουσιν αντιστοίχως: ... 4. Ατύχημα: Το εν τη εργασία ή εξ αφορμής ταύτης βίαιον συμβάν και την επαγγελματικήν ασθένειαν...». Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 34 του ίδιου αναγκαστικού νόμου ορίζεται ότι: «1. Διά την χορήγησιν των παροχών της ασφαλίσεως δεν απαιτείται η συμπλήρωσις των καθοριζομένων.... ημερών εργασίας, εάν το γεγονός το θεμελιούν το εις παροχάς δικαίωμα οφείλεται εις βίαιον συμβάν, επελθόν κατά την εκτέλεσιν της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής ή εις επαγγελματικήν ασθένειαν ...». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εργατικό ατύχημα υπάρχει όχι μόνο αν ο θάνατος ή η ανικανότητα για εργασία του ασφαλισμένου οφείλονται σε βίαιο εξωτερικό γεγονός, το οποίο συνέβη κατά την εκτέλεση της εργασίας του ή έχει αφορμή την εργασία του, αλλά και αν οι πιο πάνω συνέπειες οφείλονται σε υπέρμετρη προσπάθεια του εργαζομένου να ανταποκριθεί σε ασυνήθεις όρους εργασίας ή στο γεγονός ότι υποχρεώθηκε ο εργαζόμενος να εργασθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς συνθήκες (ΣτΕ 1151/2000, 2524/2005, 2159/2006, 3137/2011). Εξάλλου, κατά τα άρθρα 6, 24 επ. 89 και 37 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/13-1-38, Β΄ 33), οι μεν διοικητικές υπηρεσίες του Ιδρύματος είναι αρμόδιες να διαπιστώνουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ύστερα από έρευνα και εκτίμηση των συνθηκών εργασίας, αν συνέβη στον ασφαλισμένο βίαιο εξωτερικό συμβάν ή αν συνέτρεξαν στην περίπτωσή του ασυνήθεις συνθήκες εργασίας, εξαιτίας των οποίων υποχρεώθηκε να καταβάλει υπέρμετρη προσπάθεια, ή αν ο ίδιος υποχρεώθηκε να εργασθεί επί ορισμένο χρόνο υπό εξαιρετικώς δυσμενείς συνθήκες, οι δε υγειονομικές επιτροπές να γνωματεύουν, αιτιολογημένα και δεσμευτικά για τα ασφαλιστικά όργανα, για τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης του ασφαλισμένου και για τη σχέση της πάθησης αυτής με το ατύχημα, καθώς και, όταν υπάρχει θάνατος, για τα αίτια του θανάτου. Ειδικότερα, σε περίπτωση κατά την οποία διαπιστώθηκε αρμοδίως ότι ο ασφαλισμένος κατέβαλε υπέρμετρη προσπάθεια για να ανταποκριθεί σε

ασυνήθεις όρους εργασίας ή ότι υποχρεώθηκε να εργασθεί κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς συνθήκες, οι υγειονομικές επιτροπές γνωματεύουν για την ύπαρξη ή μη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των όρων και των συνθηκών αυτών και της νόσου ή πάθησης που εκδηλώθηκε ή του θανάτου του ασφαλισμένου (ΣτΕ 3137/2011, 827/2012, 121/2015).

[…] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, οι εκκαλούντες υποστηρίζουν ότι έσφαλε το πρωτόδικο Δικαστήριο κι αυτό διότι η προσπάθεια που κατέβαλε ο θανών δεν εκινείτο στα πλαίσια των συνηθισμένων συνθηκών παροχής εργασίας, αφού υποχρεώθηκε να εργασθεί για ορισμένο χρόνο καταβάλλοντας μεγαλύτερη και ασυνήθιστη προσπάθεια για την παράδοση του έργου και εντός ασφυκτικού χρόνου παράδοσης, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα το θάνατό του. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι ούτε ο εργαζόμενος μαζί με τον θανόντα Μ. Ζ., στην προαναφερθείσα δήλωσή του, αναφέρθηκε σε υπέρμετρη προσπάθεια του θανόντος να ανταποκριθεί σε ασυνήθεις όρους εργασίας ή ότι υποχρεώθηκε ο τελευταίος να εργασθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς συνθήκες, ούτε υπάρχει κάποιο άλλο στοιχείο που να αποδεικνύει τη βασιμότητά του προβαλλόμενου λόγου. Επομένως, εφόσον δεν συντρέχουν οι παραπάνω όροι, ο θάνατος του ασφαλισμένου Σ. Μ. δεν μπορεί να αποδοθεί στις συνθήκες υπό τις οποίες εργαζόταν και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθεί ως εργατικό ατύχημα, όπως ορθά έκρινε και το πρωτόδικο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του.

5. Επειδή, κατόπιν τούτου και αφού δεν προβάλλεται άλλος λόγος, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και να απαλλαγούν, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, οι εκκαλούντες από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **757/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια),
Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεωργίος Λεκέας, Σπύρος Παυλάτος.**

Το τεκμήριο υπέρ του χαρακτήρα της παρεχομένης εργασίας ως εξηρτημένης, δεν ανατρέπεται, καταρχάς, εκ μόνου του λόγου ότι μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου υφίσταται οικογενειακός ή άλλος δεσμός, διότι η ύπαρξη δεσμού μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου δεν αποκλείει, αυτή καθ' εαυτήν, την ύπαρξη σχέσεως εξηρτημένης εργασίας. Για την ειδική αυτή κατηγορία προσώπων, που παρέχουν εργασία σε εργοδότες, με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς έως και τον δεύτερο βαθμό, προβλέπεται, ρητώς, ότι η ασφάλιση αρχίζει από την αναγγελία, εγγρά-

φως, στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, από τα απασχολούμενα πρόσωπα ή από τους αποδέκτες των υπηρεσιών τους, της ενάρξεως της απασχολήσεως, προκειμένου να διαπιστωθεί από τα ασφαλιστικά όργανα ότι συντρέχουν οι ειδικές περί συγγενικών προσώπων προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση, ήτοι ότι υφίσταται, πράγματι, η αναγγελθείσα απασχόληση τους και ότι αυτή αποτελεί το κύριο επάγγελμα τους, με συνέπεια, σε περίπτωση μη τηρήσεως της προϋποθέσεως της έγγραφης αναγγελίας στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, να αποκλείεται η υπαγωγή των ως άνω προσώπων στην ασφάλιση του Ιδρύματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Άρθρο 2 του Α.Ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Φ.Ε.Κ. 179 τ. Α΄), υπ' αριθ. Φ. 21/3288/20-12-1988/9-1-1989, απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων "Κανονισμός ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους».

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ιδρύματος, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον (άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του Κ.Δ.Δ. και άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998), η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 630/23-4-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Αργοστολίου), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή, καθ' ο μέρος ασκήθηκε από το ίδιο (εκκαλούν Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.), η από 17-11-2008 προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 64/συν. 9/22-8-2008 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αργοστολίου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ και ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε, καθ' ο μέρος είχε γίνει δεκτή με αυτήν η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη εταιρεία ένσταση (κατά το μέρος που εστρέφετο κατά της υπ' αριθ. 3/6-9-2005 Πράξεως Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου - Π.Ε.Α.Π.) και είχε ακυρωθεί (με την απόφαση της Τ.Δ.Ε.) η υπ' αριθ. 3/6-9-2005 Πράξη Επιβολής Αυτοτελούς Προστίμου (Π.Ε.Α.Π.). Με την αναφερθείσα απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε γίνει, εν όλω, δεκτή η υπ' αριθ. πρωτ. 10343/6-10-2005 ένσταση της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας κατά των κατωτέρω πράξεων του αρμοδίου οργάνου του Παραρτήματος Σάμης Κεφαλληνίας του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, ήτοι κατά α) της υπ' αριθ. 287/6-9-2005 Πράξεως Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της, για την ασφαλιστική τακτοποίηση της φερομένης ως απασχοληθείσης στην επιχείρηση της, με σχέση εξηρτημένης εργασίας […] .

[…] 5. Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν στην δεύτερη σκέψη, δεδομένου δε αφενός ότι, στην υποκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθ. 9/6-9-2005 Πράξη Επιβολής Προστίμου Ακαταχωρίστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.), επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας, λόγω μη καταχωρήσεως στο Ειδικό Βιβλίο Καταχωρήσεως Νεοπροσλαμβανομένου Προσωπικού (Ε.Β.Κ.Ν.Π.) της ως άνω Π. Β., πρόστιμο, ανερχόμενο στο ποσό των (500) ευρώ, με συνέπεια το αντικείμενο της, κατά το μέρος τούτο, αχθείσης (με την υπό κρίση έφεση του Ιδρύματος) ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, χρηματικού περιεχομένου διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη, κατά

το ίδιο μέρος, της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, να ανέρχεται στο ποσό αυτό των (500) ευρώ, αφετέρου ότι το εν λόγω ποσό δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η διάταξη αυτή μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659/2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 23-4-2012, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των (5.000) ευρώ, η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος - Μεταβατικής Έδρας Αργοστολίου) δεν υπόκειται, κατά το ανωτέρω μέρος, που αφορά στην υπ' αριθ. 9/6-9-2005 Π.Ε.Π.Α.Ε, σε έφεση. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, όπου δεν συντρέχει, εξάλλου, κάποια εκ των μνημονευομένων στο άρθρο 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, κατά την οποία είναι, πάντοτε, επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως, η κρινόμενη έφεση, καθ' ο μέρος επιδιώκεται με αυτήν η εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως κατά το κεφάλαιο της εκείνο, που αφορά στην ως άνω Π.Ε.Π.Α.Ε. (ήτοι, καθ' ο μέρος κρίθηκε ότι μη νομίμως εκδόθηκε η Π.Ε.Π.Α.Ε. αυτή), τυγχάνει, κατά την αυτεπάγγελτη περί του ζητήματος τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά το μέρος αυτό (λόγω ανεκκλήτου, κατά το προαναφερθέν μέρος, της εκκαλουμένης αποφάσεως).

6. Επειδή, ακολούθως, η υπό κρίση έφεση ασκηθείσα παραδεκτώς τόσον από της απόψεως του εκκλητού της εκκαλουμένης αποφάσεως κατά τα υπόλοιπα κεφάλαια της, που αφορούν στις λοιπές ως άνω πράξεις (δεδομένου, άλλωστε, ότι, εφόσον με την έφεση δεν προβάλλονται αυτοτελείς λόγοι κατά του κεφαλαίου εκείνου της εκκαλουμένης, που αφορά, ειδικώς, στην υπ' αριθ. 232/6-9-2005 Π.Ε.Π.Ε.Ε, το ποσό της οποίας, ανερχόμενο σε 2.612,58 ευρώ, υπολείπεται του ορίου των 5.000 ευρώ, το εν λόγω ποσό των 2.612,58 ευρώ δεν είναι ληπτέο υπόψη για τον υπολογισμό του αντικειμένου της, κατά το μέρος αυτό, χρηματικού περιεχομένου διαφοράς πρβλ. ΣτΕ 329/2015, 533/2014), όσον και κατά τα λοιπά, εν γένει, είναι ερευνητέα, περαιτέρω, κατ' ουσίαν.

[…] 8. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951, με αυτό καθιερώνεται τεκμήριο υπέρ του χαρακτήρα της παρεχομένης εργασίας ως εξηρτημένης, το τεκμήριο δε αυτό δεν ανατρέπεται, καταρχάς, εκ μόνου του λόγου ότι μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου υφίσταται οικογενειακός ή άλλος δεσμός, διότι η ύπαρξη δεσμού μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου δεν αποκλείει, αυτή καθ' εαυτήν, την ύπαρξη σχέσεως εξηρτημένης εργασίας. Προς ανατροπή του τεκμηρίου αυτού απαιτείται αιτιολογημένη διαπίστωση ότι, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, υπό τις οποίες, λαμβανομένου υπόψη και του υφισταμένου μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου δεσμού, πραγματοποιείται η απασχόληση, αποκλείεται η ύπαρξη συμβάσεως μισθώσεως εργασίας, συγκροτουμένης άλλου είδους σχέσεως (βλπ. ΣτΕ 1346/2012, πρβλ. ΣτΕ 3665/1988). Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 1759/1988 (με το οποίο άρθρο 1 του εν λόγω νόμου προστέθηκε, όπως αναφέρθηκε, εδάφιο στο τέλος της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951) και του εκδοθέντος, κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων τούτων, Κανονισμού ασφαλίσεως στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. των απασχολουμένων σε επιχειρήσεις των μελών της οικογενείας τους προσώπων θεσπίζονται ειδικές ρυθμίσεις για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. των προσώπων, που απασχολούνται στην επιχείρηση του συζύγου τους ή συγγενών πρώτου και δεύτερου βαθμού, ενόψει της δυσχέρειας, που υφίσταται, ως προς την διακρίβωση της συνδρομής των γενικών προϋποθέσεων υπαγωγής στην ασφάλιση του Ιδρύματος των εν λόγω προσώπων, ειδικότερα δε, ως προς την διακρίβωση της υπάρξεως σχέσεως εξηρτημένης εργασίας μεταξύ αυτών και του συζύγου ή συγγενούς,

που είναι αποδέκτης των υπηρεσιών τους, καθώς, επίσης, ως προς την αμοιβή τους, λαμβανομένου υπόψη αφενός ότι είναι σύνηθες η απασχόληση των προσώπων τούτων σε οικογενειακές επιχειρήσεις να λαμβάνει χώρα είτε για λόγους ηθικής υποχρεώσεως, είτε από λόγους κοινού οικογενειακού συμφέροντος, αφετέρου ότι η συγγενική σχέση αμβλύνει την σχέση εξαρτήσεως. Ενόψει αυτών, με τις ανωτέρω ειδικές ρυθμίσεις προβλέπεται η δυνατότητα υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. των προσώπων, που απασχολούνται σε επιχειρήσεις προσώπων, με τα οποία συνδέονται με οικογενειακούς δεσμούς, υπό διαφορετικές και ευρύτερες, σε σχέση με τις γενικές, προϋποθέσεις, αφού δεν απαιτείται αποδεδειγμένη σχέση εξηρτημένης εργασίας, ούτε συγκεκριμένη αμοιβή, αλλά απασχόληση, μόνον, κατά κύριο επάγγελμα και μη ασφαλιστική κάλυψη από άλλον ασφαλιστικό φορέα (βλπ. ΣτΕ 4703/2012, 3498/2005), ενώ, περαιτέρω, για την ειδική αυτή κατηγορία προσώπων, που παρέχουν εργασία σε εργοδότες, με τους οποίους είναι σύζυγοι ή συγγενείς έως και τον δεύτερο βαθμό, προβλέπεται, ρητώς, ότι η ασφάλιση αρχίζει από την αναγγελία, εγγράφως, στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, από τα απασχολούμενα πρόσωπα ή από τους αποδέκτες των υπηρεσιών τους, της ενάρξεως της απασχολήσεως, προκειμένου να διαπιστωθεί από τα ασφαλιστικά όργανα ότι συντρέχουν οι ειδικές περί συγγενικών προσώπων προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση, ήτοι ότι υφίσταται, πράγματι, η αναγγελθείσα απασχόληση τους και ότι αυτή αποτελεί το κύριο επάγγελμα τους (βλπ. ΣτΕ 4703/2012), με συνέπεια, σε περίπτωση μη τηρήσεως της προϋποθέσεως της έγγραφης αναγγελίας στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, να αποκλείεται η υπαγωγή των ως άνω προσώπων στην ασφάλιση του Ιδρύματος (βλπ. ΣτΕ 4703/2012, 3517/2009, 1773/2008, 946/2005, 1868/2004, 730/2003). Κατ' ακολουθίαν, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες υφίσταται μεταξύ του παρέχοντος την εργασία και του αποδέκτη αυτής συζυγικός, οικογενειακός ή άλλος δεσμός και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερομένων ειδικών ρυθμίσεων (για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. των προσώπων, που απασχολούνται στην επιχείρηση του συζύγου τους ή συγγενών πρώτου και δεύτερου βαθμού), για την υπαγωγή του παρέχοντος την απασχόληση στην ασφάλιση του Ιδρύματος απαιτείται να αποκλεισθεί, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών παροχής της εργασίας, ότι η απασχόληση δεν παρασχέθηκε εκ λόγων ηθικού καθήκοντος ή εντός των πλαισίων οικογενειακών υποχρεώσεων, προς ευόδωση των επιδιώξεων οικογενειακής επιχειρήσεως και, μέσω αυτής, προς εξασφάλιση και επαύξηση της περιουσίας συζύγου ή του κοινού οικογενειακού εισοδήματος.

[…] 12. Επειδή, ο προαναφερόμενος λόγος της εφέσεως του εκκαλούντος Ιδρύματος, περί του ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένως έλαβε υπόψη τις ως άνω αποφάσεις των πολιτικών Δικαστηρίων (με τις οποίες κρίθηκε, εντός των πλαισίων εργατικής διαφοράς, ότι η καταγγέλλουσα δεν απασχολήθηκε στην επιχείρηση της εφεσίβλητης εταιρείας υπό καθεστώς σχέσεως εξηρτημένης εργασίας), για τους, ειδικότερα, μνημονευομένους από αυτό λόγους, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ελήφθη υπόψη προς συνεκτίμηση η υπ' αριθ. 756/5-7-2007 απόφαση του Εφετείου Πατρών, το περιεχόμενο της οποίας, σύμφωνα με τα, ρητώς, διαλαμβανόμενα στην εκκαλουμένη απόφαση, εκτιμήθηκε ελευθέρως, κατ' άρθρο 5 του Κ.Δ.Δ, ενώ, περαιτέρω, όπως προκύπτει από την εκκαλουμένη, προέβη αυτό (Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο) σε ιδία, αυτοτελή, κρίση ως προς την σχέση εργασίας της καταγγέλλουσας, χωρίς να δεσμευθεί, ως προς το εν λόγω ζήτημα, από την διαλαμβανομένη στην ανωτέρω απόφαση του Εφετείου Πατρών (πολιτικού Δικαστηρίου) κρίση.

13. Επειδή, ακολούθως, ενόψει των στοι-

χείων της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, καθώς και των όσων εκτέθηκαν στην όγδοη σκέψη, το Δικαστήριο κρίνει, καταρχάς, ότι, εν προκειμένω, όπου αφενός η καταγγελία της Π. Β. αφορά σε απασχόληση της, κατά τα ως άνω χρονικά διαστήματα, στην επιχείρηση του νομικού προσώπου της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας και όχι σε ατομική επιχείρηση του (εν διαστάσει, ήδη) συζύγου της, αφετέρου δεν υφίσταται, εν πάση περιπτώσει, έγγραφη αναγγελία στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. της ενάρξεως της απασχολήσεως αυτής, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των ειδικών ρυθμίσεων του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 1759/1988 (με το οποίο άρθρο προστέθηκε εδάφιο στο τέλος της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951) και του εκδοθέντος σχετικού Κανονισμού, περί υπαγωγής στην ασφάλιση του Ιδρύματος των παρεχόντων εργασία σε επιχειρήσεις συζύγου ή συγγενών πρώτου και δεύτερου βαθμού, με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα υπαγωγής της ιδίας (καταγγέλλουσας) στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, δυνάμει των ανωτέρω ειδικών ρυθμίσεων, ούτε, κατ' επέκταση, ζήτημα υποχρεώσεως της εφεσίβλητης εταιρείας προς ασφάλιση της, βάσει των αυτών ειδικών ρυθμίσεων, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε, ως προς τούτο, με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, αβασίμως προβάλλεται από το εκκαλούν Ίδρυμα ότι η καταγγέλλουσα πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 1759/1988.

14.Επειδή, εν συνεχεία, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που αναφέρθηκαν, προκύπτει ότι δεν υφίσταται, στην υποκειμένη περίπτωση, σύμβαση περί παροχής εξηρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής μεταξύ της καταγγέλλουσας και της εφεσίβλητης εταιρείας, ούτε προκύπτει τέτοιου είδους σχέση εργασίας (εξηρτημένης εργασίας) αυτής από τα δηλωθέντα ενώπιον του αρμοδίου ελεγκτή του Υποκαταστήματος Σάμης του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με τις αναφερθείσες υπεύθυνες δηλώσεις των ανωτέρω προσώπων, τα οποία ναι μεν δήλωσαν ότι η καταγγέλλουσα απασχολήθηκε, πράγματι, κατά τα ένδικα χρονικά διαστήματα, στην επιχείρηση της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας, χωρίς, όμως, να προβούν σε οποιαδήποτε μνεία ως προς το είδος της σχέσεως εργασίας, ούτε ως προς την παροχή της εργασίας της έναντι αμοιβής, ενώ, άλλωστε, η αόριστη, σε κάθε περίπτωση, αναφορά της αδελφής της ιδίας (καταγγέλλουσας) Α. Α. – Β., στην αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση, σε "μη πληρωμή" αυτής, δεν δύναται, λόγω του συγγενικού δεσμού τους, να θεωρηθεί ως αξιόπιστη. Εξάλλου, από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας προκύπτει ότι αυτή (καταγγέλλουσα Π. Β.), κατά την παροχή της εργασίας της, τελούσε υπό καθεστώς εξαρτήσεως από την εφεσίβλητη εταιρεία, υπό την έννοια του, εκ μέρους της τελευταίας (εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, ήτοι του μεν Δ. Κ. κατά το από 1-6-1999 έως 8-10-2003 χρονικό διάστημα, του δε εν διαστάσει συζύγου της καταγγέλλουσας Β. Κ. κατά το από 9-10-2003 έως 30-9-2004 χρονικό διάστημα), καθορισμού του τόπου, του χρόνου και του τρόπου παροχής της απασχολήσεως και της επιτηρήσεως και καθοδηγήσεως της ιδίας, κατά τρόπο δεσμευτικό, ώστε να μην καταλείπονται σε αυτήν περιθώρια ενεργειών. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας τα ανωτέρω, καθώς, επίσης, ότι 1) με τις προαναφερθείσες, εκδοθείσες εντός των πλαισίων της σχετικής εργατικής διαφοράς, αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας και του Εφετείου Πατρών, το περιεχόμενο των οποίων εκτιμάται ελευθέρως, ιδίως δε, με την υπ' αριθ. 756/5-7-2007 απόφαση του Εφετείου Πατρών, η οποία έχει καταστεί, ήδη, αμετάκλητη, κρίθηκε ότι η απασχόληση της καταγγέλλουσας, κατά τα ένδικα χρονικά διαστήματα, στην επιχείρηση της εφεσίβλητης εταιρείας δεν φέρει τα, κατά νόμον, στοιχεία της συμβάσεως (σχέσεως) εξηρτημένης εργασίας, αλλά παρασχέθηκε από αυτήν προς βοήθεια, προσωπικώς,

του συζύγου της στην οικογενειακή, μετά των αδελφών του, επιχείρηση, λόγος για τον οποίον, άλλωστε, η ίδια ουδέποτε, προ της διασπάσεως της έγγαμης συμβιώσεως της με τον σύζυγο της Β. Κ. (εταίρο και νόμιμο εκπρόσωπο, από 9-10-2003, της εφεσίβλητης εταιρείας), είχε διαμαρτυρηθεί για την μη καταβολή αμοιβής, ενώ, για την εν λόγω απασχόληση της και την εντεύθεν επαύξηση της περιουσίας του συζύγου της ενέγραψε, την 13-7-2005 (μετά την διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως με τον σύζυγο της), προσημείωση υποθήκης σε ακίνητα τούτου (του εν διαστάσει συζύγου της), προς εξασφάλιση απαιτήσεως της, ποσού 65.000 ευρώ (ερειδομένης στο άρθρο 1400 του Α.Κ, περί αξιώσεως συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου), από την συμμετοχή της στην επαύξηση αυτήν, 2) η καταγγέλλουσα προέβη, τόσο στην ανωτέρω προς το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία (την 29-7-2005), όσον και στην προσφυγή της στο Σώμα Επιθεωρήσεως Εργασίας (την 5-8-2005), μόνον μετά την διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως της (κατά τον μήνα Μάϊο του έτους 2004) με τον σύζυγο της, ομόρρυθμο εταίρο και νόμιμο εκπρόσωπο (από 9-10-2003) της εφεσίβλητης εταιρείας, μολονότι απασχολήθηκε, άνευ αμοιβής, στην επιχείρηση της τελευταίας, η οποία συνιστά οικογενειακή επιχείρηση του εν διαστάσει, πλέον, συζύγου της και των αδελφών του, από την 1-6-1999, σύμφωνα με την καταγγελία της, εξακολουθώντας δε, κατά τα διαλαμβανόμενα στην καταγγελία, να παραμένει απασχολουμένη, κατ' αυτόν τον τρόπον, επί μεγάλο χρονικό διάστημα (ήτοι, έως την 30-9-2004), 3) η απαίτηση αυτής (καταγγέλλουσας), ποσού 65.000 ευρώ, εκ της συμμετοχής της στην επαύξηση της περιουσίας του εν διαστάσει συζύγου της, προς εξασφάλιση της οποίας ενέγραψε, όπως προεκτέθηκε, υποθήκη, την 13-7-2005, μετά την επελθούσα διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως με τον σύζυγο της, σε ακίνητα του τελευταίου, προέρχεται από την συμβολή της στην επαύξηση της περιουσίας τούτου δια της παροχής, ακριβώς, της ανωτέρω απασχολήσεως της, 4) ενώ, με την ασκηθείσα, την 8-11-2005, αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, αυτή (καταγγέλλουσα) ζήτησε την καταβολή εκ μέρους της εφεσίβλητης εταιρείας δεδουλευμένων αποδοχών, το ποσό των οποίων υπολογίσθηκε από την ίδια βάσει της ισχυούσης, εκάστοτε (κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα), οικείας συλλογικής συμβάσεως εργασίας, εντούτοις, τόσο με την εν λόγω αγωγή, όσον και κατά την ενώπιον του Σώματος Επιθεωρήσεως Εργασίας διαδικασία, ισχυρίσθηκε ότι συμφωνήθηκε (μεταξύ αυτής και της εφεσίβλητης) η καταβολή σε αυτήν μισθού, ανερχομένου στο ποσό μεν (καθαρό ποσό) των 300.000 δρχ. μηνιαίως, κατά το από 1-6-1999 έως 30-12-2001 χρονικό διάστημα, στο ποσό δε (καθαρό ποσό) των 400.000 δρχ. ή 1.173,80 ευρώ μηνιαίως, κατά το από 1-3-2002 έως 30-9-2004 χρονικό διάστημα, κρίνει ότι η καταγγέλλουσα δεν απασχολήθηκε στην επιχείρηση της εφεσίβλητης εταιρείας, κατά τα ένδικα χρονικά διαστήματα, υπό καθεστώς σχέσεως εξηρτημένης εργασίας, αλλά προσβλέποντας στην ευόδωση των επιδιώξεων και της αναπτύξεως της ως άνω οικογενειακής επιχειρήσεως και στην, δια της εν λόγω προσωπικής, χωρίς εξάρτηση, απασχολήσεως της, επαύξηση (εκ της λήψεως μεγαλύτερου μεριδίου από την ανάπτυξη των εργασιών της οικογενειακής επιχειρήσεως του συζύγου της) της περιουσίας του συζύγου της και, κατ' επέκταση, του εν στενή εννοία κοινού οικογενειακού τους εισοδήματος, όπως ορθώς, έστω και με διαφορετική, εν μέρει, αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Συνεπώς, η εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία δεν υπείχε υποχρέωση ασφαλίσεως αυτής στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και, ως εκ τούτου, μη νομίμως εκδόθηκαν σε βάρος της (για την ασφαλιστική τακτοποίηση, κατά τα ένδικα χρονικά διαστήματα, της καταγγέλλουσας) οι προαναφερθείσες πράξεις (Π.Ε.Ε, Π.Ε.Π.Ε.Ε.). Επομένως, οι ανωτέρω, περί

του αντιθέτου, ερειδόμενοι επί της προπαρατεθείσης επιχειρηματολογίας, κατόπιν επικλήσεως δε της διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951, λόγοι της κρινομένης εφέσεως του Ιδρύματος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Άλλωστε, δεδομένου ότι η επικαλουμένη, επίσης, από το εκκαλούν Ίδρυμα διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν. 2335/1995 (από την οποία προβλέπεται η υπαγωγή στην ασφάλιση του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού – Ο.Α.Ε.Δ, του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας – Ο.Ε.Κ. και του Οργανισμού Εργατικής Εστίας – Ο.Ε.Ε, μεταξύ άλλων, των συζύγων, των γονέων και των τέκνων, που παρέχουν εξηρτημένη εργασία σε οικογενειακή επιχείρηση, η οποία λειτουργεί υπό την μορφή εταιρείας) δεν ευρίσκει πεδίο εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση, η οποία αφορά στο ζήτημα της υπαγωγής ή μη της καταγγέλλουσας στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και στην συνακόλουθη υποχρέωση ή μη της εφεσίβλητης εταιρείας προς ασφάλιση της σε αυτό, δια της καταβολής των σχετικών εισφορών, αβασίμως, εν πάση περιπτώσει, προβάλλεται από τούτο ότι η καταγγέλλουσα πληροί τις προϋποθέσεις ασφαλίσεως της, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη (άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 2335/1995). Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση έφεση, καθ' ο μέρος επιδιώκεται με αυτήν η εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως κατά τα κεφάλαια της εκείνα, που αφορούν στις προαναφερθείσες πράξεις (ήτοι, καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι μη νομίμως εκδόθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας οι ανωτέρω Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε.), τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη.

15.Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η κρινόμενη έφεση. Εξάλλου, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **795/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Προεδρεύσουσα Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος**

Τα διοικητικά δικαστήρια, εάν διαπιστώσουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α. δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, έχουν τη δυνατότητα να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων. Όταν τα υγειονομικά όργανα παραλείπουν την υποχρέωσή τους αυτή εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, τα ως άνω δικαστήρια είτε αναπέμπουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγει-

ονομικών οργάνων, είτε κρίνουν επί του αιτήματος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα. Οι παραλείψεις της Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α., να εκδώσει, όπως όφειλε, παρά τις επανειλημμένες προδικαστικές αποφάσεις του πρωτόδικου δικαστηρίου, αιτιολογημένη απάντηση στα ιατρικής φύσεως ερωτήματα που της τέθηκαν, δεν μπορεί να αποβεί, τελικώς, σε βάρος του ασφαλισμένου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 του Άρθρου 42 του ν. 1140/1981, Άρθρο 35 Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α. (απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/13.1/7.2.1938, Β` 33), Φ.7/1104/13.8/ 4.9.1981 υπουργική απόφαση (Β` 511).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 2444/2014 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, μετά την έκδοση των με αριθ.8/2011 και 1668/2012 προδικαστικών αποφάσεων, απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 2.10.2006 προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος (ΙΚΑ) κατά της 500/77/7.8.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 2036/29.5.2006 απόφασης της Διευθύντριας του ως άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί το αίτημα του εφεσίβλητου για χορήγηση σ' αυτόν του, κατά το άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981, εξωϊδρυματικού επιδόματος.

[…] 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 άρθρού 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 ορίσθηκε 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 Αρμοδιότητος 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. Ακολούθως, με την Φ.7/1104/13.8/ 4.9.1981 όμοια υπουργική απόφαση (Β` 511), καθορίσθηκαν οι προϋποθέσεις χορηγήσεως του εξωϊδρυματικού επιδόματος στους ασφαλισμένους, συνταξιούχους και τα μέλη των οικογενειών τους των Οργανισμών κύριας ασφαλίσεως αρμοδιότητας του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, οι οποίοι πάσχουν από τετραπληγία ή παραπληγία, με παραπομπή δε στην ανωτέρω Φ.7/οικ. 909/3-14.7.1981 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών ρυθμίσθηκαν ζητήματα σχετικά με τη διαδικασία διαπιστώσεως της ανικανότητας των πασχόντων από

τετραπληγία ή παραπληγία. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το εξωϊδρυματικό επίδομα, που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στη διάταξη αυτή παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας (Σ.τ.Ε 3491/2011, 234/2007, πρβ. Σ.τ.Ε. 1341/2009, 1182/2008, 2362/2007 κ.ά). Εξάλλου, όταν υποβάλλεται αίτημα χορηγήσεως του προβλεπόμενου από το άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981 επιδόματος, η αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αν διαπιστώσει ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν είναι τετραπληγία ή παραπληγία, πρέπει να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του εάν αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας, όπως οι ανωτέρω δύο ρητώς μνημονευόμενες στο νόμο παθήσεις. Τούτο δε διότι το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., των οποίων οι γνωματεύσεις, κατά τα άρθρα 6 παρ.1, 14 παρ.4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α., εφ' όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής διοικητικά δικαστήρια (Σ.τ.Ε. 3491/2011, 1182/2008, βλ. και 4003/2009, 1030/2005, πρβ. 1341/2009 κ.ά.).

3. Επειδή, εξάλλου, τα διοικητικά δικαστήρια, εάν διαπιστώσουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α. δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, έχουν τη δυνατότητα να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων (Σ.τ.Ε. 3491/2011, 2362/2007 κ.ά.). Περαιτέρω, όταν τα διοικητικά δικαστήρια επιλαμβανόμενα αιτήματος για τη χορήγηση του ανωτέρω επιδόματος υποχρεώνουν, με προδικαστική απόφαση, τα υγειονομικά όργανα του ασφαλιστικού Ιδρύματος να αποφανθούν επί των ανωτέρω ιατρικής φύσεως θεμάτων, τα υγειονομικά, όμως, όργανα παραλείπουν την υποχρέωσή τους αυτή εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, τα ως άνω δικαστήρια είτε αναπέμπουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων, είτε κρίνουν επί του αιτήματος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα (Σ.τ.Ε. 3491/2011, 4003/2009, 2362/2007 κ.ά.).

[…] 5. Επειδή, η με αρ. πρωτ. 21414/2013 (τρίτη) γνωμάτευση της ΒΥΕ δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, διότι παρά τις συγκεκριμένες υποδείξεις της με αριθμ. 1668/2012 (δεύτερης) πρωτόδικης προδικαστικής απόφασης δεν αιτιολογεί για ποιους λόγους οι παθήσεις του εφεσίβλητου, των οποίων μάλιστα δεν γίνεται ειδική περιγραφή της φύσης και των συνεπειών τους, δεν επιφέρουν τα ίδια αποτελέσματα με την παραπληγία - τετραπληγία, ενώ ειδικότερα δεν προβαίνει σε συσχετισμό των επιπτώσεων που έχουν οι παθήσεις του με τις επιπτώσεις της παραπληγίας-τετραπληγίας και των λοιπών αναφερόμενων στις ως άνω διατάξεις παθήσεων όσον αφορά τη λειτουργία του κινητικού συστήματος και της εν γένει λειτουργικής του ικανότητας και δεν εκθέτει τους λόγους που διαφοροποιούν τις τελευταίες παθήσεις με τις παθήσεις που εμφανίζει αυτός, ενόψει και του ποσοστού αναπηρίας του. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 2η και 3η σκέψη της παρούσας, η παράλειψη της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α., να εκδώσει, όπως όφειλε, παρά τις επανειλημμένες προδικαστικές αποφάσεις του πρωτόδικου δικαστηρίου, αιτιολογημένη απάντηση στα ιατρικής φύσεως ερωτήματα που της τέθηκαν, δεν μπορεί να αποβεί, τελικώς, σε βάρος του

ασφαλισμένου και εκτιμώντας το περιεχόμενο των στοιχείων του ασφαλιστικού φακέλου του εφεσίβλητου και ειδικότερα α) την ηλικία του (έτος γεννήσεως 1967), β) ότι το ποσοστό αναπηρίας του, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ανέρχεται σε 67%, όπως εκτιμήθηκε, με την ανωτέρω γνωμάτευση της ΒΥΕ, γ) τη με αριθ. 482/6.2.2007 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, με την οποία προσδιορίσθηκε το ποσοστό αναπηρίας του σε 67% και του χορηγήθηκε σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, κατά το χρονικό διάστημα από 11- 11-2005 έως 31-12-2007, από το κείμενο δε της εν λόγω απόφασης προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος έλαβε το ένδικο επίδομα κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2007 έως 31-12-2007 (ήτοι το αμέσως μεταγενέστερο του επίμαχου χρονικό διάστημα), δ) το υπ' αριθμ. πρωτ. 8122/22-11-2005 πιστοποιητικό του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, σύμφωνα με το οποίο ο εφεσίβλητος «νοσηλεύθηκε στην πιο πάνω [Νευρολογική] κλινική από 20-11-2005 μέχρι την 22-11-2005 πάσχων από άμφω πυραμιδική συνδρομή με αδυναμία κάτω άκρων, κυρίως δεξιά, στα πλαίσια σκλήρυνσης κατά πλάκας», ενώ «η κατάστασή του πραγματοποιεί την κλινική εικόνα της παραπάρεσης» και ε) το περιληπτικό σημείωμα νοσηλείας του εφεσίβλητου στο ως άνω Νοσοκομείο κατά το χρονικό διάστημα από 31-10-2005 έως 5-11-2005, στο οποίο αναφέρεται ότι αυτός πάσχει από πολλαπλή σκλήρυνση και παρουσιάζει «αδυναμία δεξ(ιού) κ(άτω) άκρου - δυσχέρεια βάδισης από 2ετίας προοδευτικής εγκατάστασης. Συνοδά παραισθησίες του μέλους», κρίνει ότι η πάθηση, την οποία παρουσίαζε ο εφεσίβλητος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 8.12.2005 έως 31.12.2006, επέφερε, ανεξάρτητα από την ονομασία της, την ίδια μορφή αναπηρίας με τις παθήσεις της παρ. 1 του άρθρου 42 του ν. 1140/1981 σε ποσοστό ιατρικής αναπηρίας, που οφειλόταν στην εν λόγω πάθηση, τουλάχιστον 67%, και ότι, ως εκ τούτου, εδικαιούτο, κατά το κρίσιμο αυτό χρονικό διάστημα του επίμαχου επιδόματος. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο και η εκκαλούμενη απόφαση, νομίμως και ορθώς έκρινε, ενώ, οι για το αντίθετο λόγοι του εκκαλούντος Ιδρύματος, που προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **858/2015**

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

Σε περίπτωση που η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή περί

μερικής απασχόλησης είναι άκυρη επειδή, δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση το Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 8 παρ. 5 περ. α΄, 26 παρ. 1, 9 και 11 αν. ν. 1846/1951 (Α΄ 179), Άρθρο 38 του ν. 1892/1990.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν. 2579/1998, Α΄31), ζητείται η εξαφάνιση της 129/30.7.2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 23.1.2008 προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος και, συνεκδικαζόμενη, έγινε εν μέρει δεκτή η από 24.1.2008 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 762/19.11.2007 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγρινίου. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε γίνει εν μέρει δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά των 28144/13.10.206, 28177/1.11.2006 και 28178/1.11.2006 πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και κατά των 5948/13.10.2006, 5974/1.11.2006 και 5975/1.11.206 πράξεων επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος, με τις οποίες είχαν επιβληθεί σε αυτόν εισφορές και επιβαρύνσεις εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση δύο εργαζομένων στην επιχείρησή του κατά το χρονικό διάστημα από 1.2.1997 έως 30.6.2006.

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του αν. ν. 1846/1951 (Α΄ 179) υπόχρεος έναντι του ΙΚΑ για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται κατά το άρθρο 8 παρ. 5 περ. α΄ του ίδιου νόμου το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής (ΣτΕ 3133/2011, 4234/2012). Έτσι, για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο υπό την ιδιότητα του εργοδότη σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το ΙΚΑ, οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι ως άνω εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχόλησης τόσο των οργάνων του ΙΚΑ όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (ΣτΕ 3133/2011, 4234/2012). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του αν. ν. 1846/1951, όπως έχει τροποποιηθεί και συμπληρωθεί, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1-479/1965, Β΄ 816), εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολού-

μενου 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 απασχόλησης 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 με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α΄ 268) και το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξη τους (ΣτΕ 1635, 3065/2014, 2558/2013, 2259/2012 7μ, 2609/2006 κ.α.).

3. Επειδή, έξαλλου, όπως έχει ήδη κριθεί, από τις διατάξεις του άρθρου 38 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2639/1998 (Α΄ 205/2.9.1998) και οι οποίες είναι εφαρμοστέες ως εκ του χρόνου εκδόσεως των ένδικων πράξεων επιβολής εισφορών (πρβλ. ΣτΕ 152/2013 7μ.), συνάγεται ότι για την κατάρτιση συμβάσεως μερικής απασχόλησης [δηλαδή συμβάσεως εργασίας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσιας ή εβδομαδιαίας ή 15θήμερης ή μηνιαίας εργασίας μικρότερης διάρκειας από την κανονική (πλήρη)] απαιτείται έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός και του οποίου η μη τήρηση συνεπάγεται ακυρότητα της συμβάσεως για τη μερική απασχόληση, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ 152, 153/2013 7μ, 2259/2012 7μ, 684/2013, ΑΠ 969/2011). Περαιτέρω, σε περίπτωση που η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή περί μερικής απασχόλησης είναι άκυρη επειδή κατά τα ανωτέρω, δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός που παρέσχε μερική εργασία με άκυρη σύμβαση δικαιούται να αξιώσει, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, την ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από την αποφυγή καταβολής της αμοιβής σε άλλο εργαζόμενο, που θα προσέφερε την ίδια εργασία συνδεόμενος με αυτόν με έγκυρη σύμβαση μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 152/2013 7μ., 684/2013 βλ. και ΑΠ 969/2011). Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση το Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 3896/2014, 152/2013 7μ, 684/2013).

[…] 5.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι εσφαλμένως το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε ότι ο εφεσίβλητος είχε υποβάλει εμπροθέσμως την ΑΠΔ χρονικής περιόδου 04ου -06ου/2003, καθώς και ότι είχε καταβάλει τις ασφαλιστικές εισφορές χρονικής περιόδου 1.2.1997 – 31.12.2001 σύμφωνα με τις μισθολογικές καταστάσεις που είχε υποβάλει. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν διότι στηρίζονται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι με την εκκαλούμενη απόφαση ακυρώθηκε η απόφαση της ΤΔΕ και κατά το μέρος της που αφορούσε την 5948/13.10.2006 Π.Ε.Π.Ε.Ε. και την 28144/3.8.2007 Π.Ε.Ε. Εξάλλου, η ως άνω τροποποιητική Π.Ε.Ε.

δεν τροποποιήθηκε εκ νέου από την ΤΔΕ, όπως εσφαλμένως αναφέρεται στο από 5.3.2014 υπόμνημα του εφεσίβλητου, ούτε, άλλωστε, θα ήταν λογικό να δεχθεί η ΤΔΕ ότι οι εργαζόμενοι πραγματοποίησαν λιγότερα ημερομίσθια (16 μηνιαίως) από αυτά που αναγράφονταν στις τηρούμενες μισθολογικές καταστάσεις (ενδεικτικώς αναφέρεται ότι στις προσκομιζόμενες μισθοδοτικές καταστάσεις ο Ν. Π. φέρεται να απασχολήθηκε κατά τους μήνες Οκτώβριο, Νοέμβριο 1998 και Σεπτέμβριο 1999 επί 22, 25 και 20 ημέρες αντιστοίχως).

6.Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν, αφού προβάλλει τον ανακριβή ισχυρισμό ότι η εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε ότι ο εφεσίβλητος τηρούσε ατομικές συμβάσεις εργασίας για την μειωμένη απασχόληση, αλλά και τους αντιφατικούς ισχυρισμούς αφενός ότι ο εφεσίβλητος δεν τηρούσε καταστάσεις της Επιθεώρησης Εργασίας και αφετέρου ότι στις καταστάσεις αυτές οι εργαζόμενοι φέρονταν ως απασχολούμενοι με πλήρη απασχόληση, επαναλαμβάνει τον πρωτοδίκως προβληθέντα ισχυρισμό του περί τεκμηρίου πλήρους απασχόλησης (λόγω μη καταρτίσεως εγγράφων συμβάσεων μειωμένης απασχόλησης, μη χορηγήσεως εκκαθαριστικών σημειωμάτων κλπ) και ισχυρίζεται ότι το πρωτόδικο δικαστήριο κατ΄ αντιστροφή του βάρους αποδείξεως και κατ΄ εσφαλμένη εκτίμηση των προσαχθέντων από τον εφεσίβλητο στοιχείων δέχθηκε τελικά την μειωμένη απασχόληση των εργαζομένων (βλ. και το από 13.3.2014 υπόμνημα του εκκαλούντος).

7. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 4, σε περίπτωση συμφωνίας μερικής απασχόλησης χωρίς έγγραφο τύπο και χωρίς, όπως εν προκειμένω, να προκύπτει ότι προϋπήρξε σύμβαση πλήρους απασχόλησης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από τη συμφωνία αυτή γεννάται αυτομάτως ή τεκμαίρεται έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια σύμβαση δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας, θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας, στην περίπτωση δε αυτή, το Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση. Στην προκείμενη περίπτωση με τις 28177 και 28178/1.11.2006 Π.Ε.Ε. επιβλήθηκαν στον εφεσίβλητο εισφορές κυρίως λόγω συναγωγής τεκμηρίου πλήρους απασχόλησης από την έλλειψη έγγραφης συμφωνίας μερικής απασχόλησης μεταξύ των ανωτέρω εργαζομένων και του εφεσίβλητου (πρβλ. ΣτΕ 3896/2014, 684/2013) και όχι λόγω μη τηρήσεως των υποχρεώσεων του εργοδότη που απορρέουν από το άρθρο 26 παρ. 9 του α.ν. 1846/1951, όπως όψιμα προέβαλε το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με την προσφυγή του. Εξάλλου, ακόμα και αν δεν τηρηθούν από τον εργοδότη τα προβλεπόμενα στο άρθρο 26 παρ. 9 του α.ν.1846/1951 στοιχεία (εκκαθαριστικά σημειώματα κλπ), δεν συνάγεται «τεκμήριο» πλήρους απασχόλησης των εργαζομένων, όπως προβάλλει το εκκαλούν, αλλά, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, η κρίση των οργάνων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για την πλήρη απασχόληση πρέπει να στηρίζεται σε πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία και εν προκειμένω το εκκαλούν δεν επικαλέσθηκε κανένα τέτοιο στοιχείο. Επομένως, ορθώς με την εκκαλούμενη απόφαση, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, απορρίφθηκε η προσφυγή του εκκαλούντος και κατά μερική παραδοχή της προσφυγής του εφεσίβλητου ακυρώθηκε η 762/19.11.2007 απόφαση της ΤΔΕ κατά το μέρος της που αφορούσε τις 28177 και 28178/2006 Π.Ε.Ε. και τις 5974 και 5975/2006 Π.Ε.Π.Ε.Ε. και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα.

8.Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τυχόν δικαστικά έξοδα του αυτοπροσώπως παρασταθέντος εφεσίβλητου ελλείψει σχετικού αιτήματός του (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

7. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **7/2015**

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

Επιτροπή κρίσεως αυθαιρέτων. Τρόπος και διαδικασία εκτίμησης αξίας αυθαιρέτου. Περιεχόμενο εκθέσεως αυτοψίας αυθαιρέτου. Αοριστία έκθεσης αυτοψίας, καθόσον δεν αναφέρεται σ' αυτή το είδος της κατασκευής της προσθήκης που κατασκεύασε ο αιτών, αν πρόκειται για χώρο κύριας ή βοηθητικής χρήσης ή για άλλη αυθαίρετη εγκατάσταση ή εργασία, καθώς και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν , ώστε ακολούθως να γίνει νόμιμα ο υπολογισμός των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυτού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 22 Ν. 1577/85 (ΓΟΚ 85), όπως έχει κωδικοποιηθεί με το αρ. 381 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, αρ. 17 Ν. 1337/1983, όπως έχει κωδικοποιηθεί με το αρ. 382 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, αρ. 1 και αρ. 4 Π.Δ. 267/1998, ΚΥΑ 9732/5-3-2004 (ΦΕΚ Β΄468/5-3-2004).

[…] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών με την 28/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, και τα δικόγραφα προσθέτων λόγων με αριθ. καταχ. 8/20-3-2013 και 26/18-10-2013 ζητείται η ακύρωση της 173/2-10-2008 αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998 του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση που άσκησε ο αιτών κατά της από 21-3-2008 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής υπαλλήλου της ανωτέρω Πολεοδομικής Υπηρεσίας.

3. […] Από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 4 (παρ. 1,2 και 4) αυτού του π.δ/τος συνάγεται ότι η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου γίνεται μετά από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας που συντάσσει σχετική έκθεση. Στην έκθεση αυτή αναφέρεται η θέση του ακινήτου, συνοπτική περιγραφή με σκαρίφημα, οι διαστάσεις του καθώς και οι πολεοδομικές παραβάσεις που παραβιάσθηκαν. Η ίδια έκθεση περιλαμβάνει υπολογισμό της αξίας του αυθαιρέτου και επιβολή των προστίμων της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1973 όπως ισχύει. Κατά της έκθεσης αυτοψίας κάθε ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα ένστασης μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών

από την τοιχοκόλληση της έκθεσης στο αυθαίρετο, η οποία εξετάζεται από ειδικά προβλεπόμενη επιτροπή σε κάθε αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. Η Επιτροπή αφού εξετάσει τις απόψεις του ενδιαφερομένου, αποφαίνεται οριστικά επί της ένστασης, με αιτιολογημένη απόφαση, η οποία αναγράφεται πάνω στην ένσταση και υπογράφεται από τα μέλη και το γραμματέα αυτής.

[…] 5.Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την από 21-3-2008 έκθεση αυτοψίας χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα κατασκευή «προσθήκη κατ' επέκταση καταστήματος (ψητοπωλείο) εντός του προβλεπόμενου προκηπίου από το σχέδιο πόλης», που φέρεται ότι ανήγειρε ο αιτών στην παραλία … του Δήμου Ακράτας και επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμο ανέγερσης 35.420 ευρώ και πρόστιμο διατήρησης 17.710 ευρώ (35.420 χ 50%) αφού υπολογίσθηκε η αξία του αυθαιρέτου σε 35.420 ευρώ (9,20 χ 3,50= 32,20 χ 1.100). Κατά της ανωτέρω εκθέσεως ο αιτών άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998, με την οποία προέβαλε ότι πρόκειται για λυόμενη κατασκευή, η οποία βγαίνει εύκολα και την οποία την τοποθετεί το χειμώνα για προστατευτικούς λόγους. Η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την ένσταση του αιτούντος «λόγω μη προσκομίσεως στοιχείων νομιμότητας».

6.Επειδή, ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν με το προαναφερθέν περιεχόμενο η ως άνω έκθεση αυτοψίας είναι αόριστη, καθόσον δεν αναφέρεται σ' αυτή το είδος της κατασκευής της προσθήκης που κατασκεύασε ο αιτών (όπως σταθερή κατασκευή, λυόμενη κατασκευή , τέντα, επίσης δεν αναφέρει τα υλικά που χρησιμοποιήθηκαν για την εν λόγω κατασκευή κ.λ.π.), αν πρόκειται για χώρο κύριας ή βοηθητικής χρήσης ή για άλλη αυθαίρετη εγκατάσταση ή εργασία, καθώς και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν , ώστε ακολούθως να γίνει νόμιμα ο υπολογισμός των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυτού. Περαιτέρω, και η απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως, η οποία στηρίζεται στην ως άνω αόριστη έκθεση αυτοψίας και δεν απάντησε στον ισχυρισμό που προέβαλε με την ένστασή του ο αιτών ότι πρόκειται περί μη μόνιμης κατασκευής (τέντας) στερείται νόμιμης αιτιολογίας κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο ακυρώσεως. Εξάλλου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την έκθεση απόψεων της Υπηρεσίας προς το Δικαστήριο επί της αιτήσεως αναστολής που άσκησε ο αιτών κατά της προσβαλλόμενης πράξεως, σύμφωνα με την οποία «…… διαπιστώθηκε κλειστός χώρος με τζαμαρία κατ' επέκταση του υπάρχοντος καταστήματος και όχι κινητό προστέγασμα (τέντα)….» (πρβλ. ΣτΕ 3387/2009, 923/2006).

7.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **13/2015**

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

Δασική έκταση. Η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας γίνεται βάσει κριτηρίων που είναι αντικειμενικά, αναγόμενα στο χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκχέρσωσης ή της καταστροφής της δασικής βλάστησης λόγω πυρκαγιάς και δεν συνάπτονται προς υποκειμενική συμπεριφορά και ενέργεια του θιγόμενου. Δεν απαιτείται προηγούμενη ακρόαση του θιγόμενου. Οι διατάξεις του αρ. 3 Ν. 998/1979 είναι ανίσχυρες ως αντίθετες στο αρ. 24 Συντ., διότι εξαρτούν την ιδιότητα ενός οικοσυστήματος ως δασικού από την έκταση του αδιαφόρως της θέσεώς της και των επικρατουσών σ' αυτήν εδαφολογικών, κλιματικών και άλλων συνθηκών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 Ν. 702/1977, αρ. 117 Συντ., αρ. 38 και αρ. 41 Ν.998/1979, 3 του Ν.998/1979.

[…] 2. ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση 1) της με αριθ. πρωτ. 2705/14-5-2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έκταση 5,360 στρεμμάτων που βρίσκεται στη θέση … της Περιφέρειας Δ.Δ. Δουνεϊκων του Δήμου Αμαλιάδος του Νομού Ηλείας, η οποία φέρεται ότι εκχερσώθηκε και καταλήφθηκε από το νόμιμο εκπρόσωπο της αιτούσας και πριν από την επέμβαση σ' αυτήν αποτελείτο από μεγάλα πουρνάρια, σχίνα και ελάχιστα πεύκα μεγάλης ηλικίας καθώς και από χορτολιβαδική βλάστηση και 2) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης […] πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

3. Επειδή […] κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση που κηρύσσει την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου(ΣτΕ 2728/2013, 1430/2008, 1532/2006, 4323/2005, 3889/2004, 1053/2000 κ.α.).

4.ΕΠΕΙΔΗ την κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας επιτάσσει ρητώς η προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 117 του Συντάγματος, βάσει κριτηρίων που είναι αντικειμενικά, αφού ανάγονται στον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκχέρσωσης ή της καταστροφής της δασικής βλάστησης λόγω πυρκαγιάς και δεν συνάπτονται προς υποκειμενική συμπεριφορά και ενέργεια του θιγόμενου. Ενόψει

των ανωτέρω, δεν απαιτείται η τήρηση του προβλεπόμενου στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος τύπου της προηγούμενης ακρόασης του θιγόμενου για την έκδοση της σχετικής με την αναδάσωση απόφασης (ΣτΕ 3428/2011, 4003/2008, 3853/2007, 1532/2006, 4323/2005, 2895/2004, 2994/2003 κ.α.).

[…] 6.ΕΠΕΙΔΗ με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 3 του Ν.998/1979, όπως αυτό τροποποιήθηκε κατά τα προεκτεθέντα, ορίζεται ότι δασικό οικοσύστημα υπάρχει όταν σωρευτικώς συντρέχουν τα ακόλουθα στοιχεία: α) άγρια ξυλώδη φυτά τα οποία είναι δασοπονικά, μπορούν δηλαδή να παράγουν με δασική εκμετάλλευση δασικά προϊόντα (παρ. 3 περ.Ι), β) έκταση επί της οποίας τα ανωτέρω φυτά υπάρχουν, αριθμητικώς προσδιοριζομένων των ελάχιστων τετραγωνικών μέτρων αυτής (παρ. 3 περ. ΙΙ εδάφιο πρώτο) και γ) συγκόμωση των επί της αυτής εκτάσεως αυτής δασοπονικών ειδών αριθμητικώς επίσης καθοριζόμενη(παρ. 3 περ. ΙΙΙ εδάφιο πρώτο). Περαιτέρω δε, με τις αυτές διατάξεις ορίζεται ότι τα κατά τα ανωτέρω δασικά οικοσυστήματα είναι ι)δάση αν η συγκόμωση των δασοπονικών ειδών καλύπτει αριθμητικώς προσδιοριζόμενο ποσοστό της επιφάνειας επί της οποίας ευρίσκονται (παρ. 3 περ. ΙΙΙ εδάφιο δεύτερο στοιχ. α΄) και ιι) δασικές εκτάσεις αν η συγκόμωση των θαμνώδους μορφής δασοπονικών ειδών καλύπτει αριθμητικώς επίσης προσδιοριζόμενο ποσοστό της εκτάσεως επί της οποίας ευρίσκονται (παρ. 3 περ. ΙΙΙ εδάφιο δεύτερο στοιχ.β΄). Με την με αριθ. 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ (αλλά και άλλες μεταγενέστερες αυτής αποφάσεις του ιδίου Δικαστηρίου, ενδεικτικά η 2728/2013, η 33/2013, κ.α.)κρίθηκε ότι οι αναφερόμενες πιο πάνω, με στοιχεία α΄, β΄ και γ΄, διατάξεις του νέου άρθρου 3 του Ν.998/1979 είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και στην υπό το άρθρο αυτό ερμηνευτική δήλωση για τους λόγους που εκτίθενται στην απόφαση αυτή της Ολομέλειας. Ειδικότερα, πλέον των άλλων, κρίθηκε ότι η διάταξη του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης ΙΙ της παραγ. 3 του άρθρου αυτού είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα διότι εξαρτά την ιδιότητα ενός οικοσυστήματος ως δασικού από την έκταση του και συγκεκριμένα αυτή καθορίζεται αριθμητικά ως κατ' ελάχιστον σε 0,3 εκτάρια (3.000 τ.μ.), αδιαφόρως της θέσεώς της και των επικρατουσών σ' αυτήν εδαφολογικών, κλιματικών και άλλων συνθηκών. Επίσης κρίθηκε ότι είναι αντίθετες προς την ως άνω διάταξη του Σ. και ερμηνευτική δήλωση και οι διατάξεις 1) της περίπτωσης Ι της ως άνω παραγράφου, κατά την οποία το δάσος ή δασική έκταση αποτελείται μόνο από άγρια ξυλώδη φυτά που είναι δασοπονικά, δηλαδή δυνάμενα να παράξουν προϊόντα από τη δασοπονική του εκμετάλλευση, 2) του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης ΙΙΙ της ίδιας παραγράφου 3, που ορίζει ότι η συγκόμωση, η κατακόρυφη δηλαδή προβολή της κόμης των επί της ανωτέρω εκτάσεως δασικών ειδών, πρέπει να καλύπτουν το 25% αυτής και 3) των στοιχείων α΄ και β΄ του δευτέρου εδαφίου της περ. ΙΙΙ της παρ. 3, που ορίζουν, μεταξύ άλλων, και αναλόγως του ποσοστού της συγκομώσεως, πότε μια έκταση είναι δάσος και πότε δασική.

8.ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης, ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτούσα, κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν έχει κληθεί πριν την έκδοσή της να εκθέσει τις απόψεις της, ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 4 της παρούσας ότι έχουν γίνει νομολογιακώς δεκτά, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, και τούτο ανεξάρτητα από το εάν πράγματι ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής έχει νόμιμα κληθεί ή όχι προς ακρόαση κατά τον επικαλούμενο από τον Προϊστάμενο του Δασαρχείου Αμαλιάδος τρόπο. Εξάλλου ο δεύτερος από τους ίδιους λόγους, ερμηνευόμενος ότι η προ-

σβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος και της σε εκτέλεση αυτής εκδοθείσας διάταξης του εδαφίου β΄ της παρ. 1 του άρθρου 38 του Ν. 998/1979, από τις οποίες προβλέπεται ότι η ως άνω αναδασωτέα κηρυσσόμενη έκταση πρέπει να αποτελεί δάσος ή δασική έκταση που έχει καταστραφεί από πυρκαγιά ή από παράνομη υλοτομία, ενώ εν προκειμένω η επίμαχη έκταση ουδέποτε ήταν δάσος ούτε εκτός αυτής υπήρχε οποιασδήποτε μορφής δασική βλάστηση, ούτε από την ως άνω απόφαση προκύπτει ότι η έκταση αυτή που κηρύσσεται ως αναδασωτέα έχει καταστραφεί από πυρκαγιά ή έχει αποψιλωθεί από παράνομη υλοτομία, με αποτέλεσμα η γενόμενη από το Δασαρχείο Αμαλιάδος πρόταση για κήρυξή της ως αναδασωτέας και αυτή τούτη η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης να είναι παράνομες ως στερούμενες νομίμου ερείσματος, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι από το γράμμα του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος ρητά προβλέπεται, πλέον των άλλων, και η κήρυξη υποχρεωτικώς ως αναδασωτέων τόσο του δάσους ή της καταστρεφόμενης δασικής έκτασης όσο και της δασικής έκτασης που αποψιλώθηκε ή αποψιλώνεται με οποιοδήποτε άλλο τρόπο πλην της πυρκαγιάς, όπως π.χ. και με την καταστροφή της δασικής έκτασης δια της εκχέρσωσής της προς το σκοπό της καλλιέργειάς της. Κατά τα λοιπά, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που προβάλλεται ότι η ως άνω εδαφική έκταση ουδέποτε ήταν δάσος ή άλλης μορφής δασική έκταση κ.λ.π., ο ανωτέρω λόγος παρίσταται αβάσιμος. Ειδικότερα κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής βλάστησης είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης (δενδρώδους ή θαμνώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερή της ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικώς η ενότητα αυτή δύναται να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλαστήσεως καθώς και της θαμνώδους τοιαύτης, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφόσον υπάρχει η ενότητα αυτή, υφίσταται η αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής βλαστήσεως, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του φυσικού περιβάλλοντος (πρβλ. ΣτΕ 2743/2011, 2895/2004, 2993/2003, 27/1999 κ.α). Με δεδομένα τα ανωτέρω, ενόψει των ότι 1) στην από 19-4-2010 έκθεση αυτοψίας του αναφερθέντος δασοπόνου ρητά περιγράφεται ότι η εκχερσωθείσα έκταση καλυπτόταν στο δυτικό τμήμα της από μεγάλα πουρνάρια, σχίνα και ελάχιστα πεύκα μεγάλης ηλικίας και ότι κατά το λοιπό μέρος της είχε χορτολιβαδική βλάστηση στην οποία ο πρόεδρος και νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας κατέστρεψε ισοπεδώνοντας τους υπάρχοντες αμμόλοφους με χωματουργικό μηχάνημα, 2) η επίμαχη έκταση ρητά βεβαιώνεται ότι συνορεύει δυτικά με πρανές έδαφος που καλύπτεται από εναπομείνασα δασική έκταση και πέραν αυτής αιγιαλό, βόρεια και νότια με δημόσια δασική έκταση αείφυλλων – πλατύφυλλων και γ) τα ως άνω επιβεβαιώνονται και από τα εκτιθέμενα στην από 11-1-2012 έκθεση φωτοερμηνείας του δασολόγου …, ο λόγος περί του η επίμαχη αποψιλωθείσα έκταση των 5,360 στρεμμάτων ουδέποτε υπήρξε δάσος ή είχε άλλης μορφής δασική βλάστηση κ.λ.π. , παρίσταται αβάσιμος. Περαιτέρω, ο τέταρτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και τούτο διότι, στην περίπτωση καταστροφής η αποψίλωση έκτασης, που είναι δάσος ή δασική, από οποιαδήποτε αιτία, η κατά τα άρθρα 117 παρ. 1 του Συντάγματος και 38 παρ. 1 του Ν.998/1979 αναδάσωσή της είναι υποχρεωτική, ασχέτως του χαρακτήρα της ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 34/2013 Ολομ,

ΣτΕ 3185/2009, 1308/2005, 3871/2004 κ.α.). Συνεπώς καμία επίδραση δεν ασκεί στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης το γεγονός σ' αυτήν η κηρυχθείσα ως αναδασωτέα έκταση χαρακτηρίζεται ως δημόσια δασική τοιαύτη. Ομοίως, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, παρίσταται και ο λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η εκδούσα την προσβαλλόμενη πράξη αρχή, ενώ από τα υπάρχοντα στοιχεία προέκυπτε ότι ο αιτών ετύγχανε κύριος της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας έκτασης βάσει των υπαρχόντων υπόψη της τίτλων ιδιοκτησίας της, παρείδε τούτο και εχώρησε στην έκδοση της προσβληθείσας πράξης της (πρβλ. ΣτΕ 3849/2008, 1532/2006, 2586/2004 κ.α.).

9.ΕΠΕΙΔΗ τέλος ο τρίτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης πρέπει να απορριφθεί διότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη ως προς τα δασικό χαρακτήρα της έκτασης των 5,360 στρεμμάτων, η δε αιτιολογία της συμπληρώνεται από τα μνημονευθέντα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα ο δασικός χαρακτήρας του συνόλου της προκύπτει διαχρονικά από το έτος 1945 έως το 1996, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την αυτοψία και φωτοερμηνεία που περιέχεται στην από 11-1-2012 έκθεση φωτοερμηνείας του δασολόγου ... και τα συνημμένα σ' αυτήν αποσπάσματα ορθοφωτοχαρτών και ζεύγη αεροφωτογραφιών, η επίμαχη έκταση εντοπίσθηκε στα ζεύγη αεροφωτογραφιών Φ176-13 και Φ176-14 έτους λήψης 1945, R81-7962 και R82-7963 έτους λήψης 1960, Φ184-097 και Φ184-097 και Φ184-098 έτους λήψης 1987, καθώς και στην με αριθ. 260-179 Πινακίδα ορθοφωτοχάρτη έτους 1996 του τμήματος Κτηματολογίου Διεύθυνσης Δασών Νομού Ηλείας. Συγκεκριμένα, όπως εκτίθεται στην εν λόγω έκθεση, ο ως άνω δασολόγος, αφού «περιήλθε» την επίμαχη έκταση (των 5,360στρεμμάτων), ακολούθως εντόπισε την έκταση στις παραπάνω αεροφωτογραφίες και Πινακίδα ορθοφωτοχάρτη, από τη στερεοσκοπική, δε, παρατήρηση αυτών διαπίστωσε επί λέξει τα εξής […]. Στην προσβαλλόμενη δε πράξη αναγράφεται ότι η ως άνω έκταση, που χαρακτηρίζεται ως δημόσια δασική από μεγάλα πουρνάρια, σχίνα και ελάχιστα πεύκα μεγάλης ηλικίας καθώς και χορτολιβαδική έκταση, κηρύσσεται αναδασωτέα με σκοπό την επαναδημιουργία με φυσική αναγέννηση της δασικής βλάστησης που καταστράφηκε από εκχέρσωση – κατάληψη από τον Πρόεδρο και εκπρόσωπο της προσφεύγουσας … Ειδικότερα στην από 19-4-2010 έκθεση αυτοψίας περιγράφονται οι επεμβάσεις στις οποίες διαπιστώθηκε ότι προέβη τμηματικά ο ως άνω κατά το διάστημα από 4-10-2009 έως 15-2-2010 και συγκεκριμένα εκχέρσωσε την έκταση από τα μεγάλα πουρνάρια, σχίνα και τα λίγα πεύκα μεγάλης ηλικίας που υπήρχαν στο δυτικό μέρος της έκτασης, ενώ στο υπόλοιπο τμήμα, στο οποίο υπήρχε χορτολιβαδική βλάστηση, την κατέστρεψε ισοπεδώνοντας τους υπάρχοντες στο τμήμα αυτό αμμολόφους με μηχάνημα αγνώστου χειριστή και ιδιοκτήτη και στη συνέχεια έσπειρε την έκταση με σιτηρά. Η θέση και η έκταση της καταληφθείσας και εκχερσωθείσας έκτασης περιγράφεται λεπτομερώς στο τοπογραφικό διάγραμμα που υπάρχει επί αποσπάσματος ορθοφωτοχάρτη (του έτους 1996) το οποίο υπογράφεται από την διενεργήσασα τον έλεγχο δασοπόνο και του Δασάρχη Αμαλιάδος και θεωρήθηκε και από τον Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Στο τοπογραφικό διάγραμμα αυτό, στο σημείο του βορείου συνόρου της έκτασης, υπάρχει η αναφορά ότι η καταληφθείσα και εκχερσωθείσα έκταση συνορεύει «με έκταση για την οποία έχει εκδοθεί η 962/12-4-1989 βεβαίωση του Δασαρχείου Αμαλιάδος η οποία όμως δεν παράγει έννομες συνέπειες έναντι παντός τρίτου λόγω μη τήρησης του προβλεπόμενου από το άρθρο 14 του Ν. 998/1979 τύπου δημοσιότητας», ενώ στην επί της αίτησης ακυρώσεως έκθεση αντίκρου-

σης της υπηρεσίας, που υπογράφεται από το δασολόγο …, αναφέρεται ότι «κατά τη σύνταξη του με αριθ. …/… συμβολαίου, τον οποίο επικαλείται σαν τίτλο ιδιοκτησίας ο … , δεν ζητήθηκε η έκδοση πράξης χαρακτηρισμού για την επίδικη έκταση, διαδικασία η οποία του ήταν γνωστή καθόσον είχε εφαρμόσει (ο ίδιος) αυτήν για την αγορά παρακείμενης ιδιοκτησίας από τον ίδιο πωλητή …» και ότι στην τελευταία αυτή αγορά παρακείμενης ιδιοκτησίας από τον εν λόγω πωλητή (…), (προφανώς στο οικείο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο) «η επίδικη έκταση αναγράφεται ρητά ως δυτικό όριο Δημόσια Δασική έκταση – αμμόλοφοι, γεγονός που καταδεικνύει ότι τόσο ο πωλητής (…) όσο και ο αγοραστής (προσφεύγουσα) ήσαν ενήμεροι για το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, από τα προεκτεθέντα προκύπτουν σαφώς τόσο ο διαχρονικός δασικός χαρακτήρας της επίμαχης έκτασης, όσο και ο τρόπος και ο χρόνος καταστροφής των δένδρων και σχίνων που υπήρχαν στο δυτικό μέρος της, καθώς και του υπολοίπου μέρους της, που αποτελούσε χορτολιβαδική έκταση, με την ισοπέδωση των αμμόλοφων που υπήρχαν εντός αυτού και την καλλιέργεια της έκτασης. Είναι επομένως απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την αίτηση ακύρωσης, η νόμιμη δε και πλήρης αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης δεν κλονίζεται από τα στοιχεία που επικαλείται η αιτούσα.

10.ΕΠΕΙΔΗ, ενόψει των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί, να καταδικασθεί δε η ηττηθείσα διάδικος στη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **75/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Μπλάγκας, Μιχαήλ Σαφαρίκας**

Πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης. Δεν επιτρέπεται η ανάκληση ή ανασύνταξη κυρωθείσης πράξεως εφαρμογής. Κατ΄ εξαίρεση επιτρεπτό της μεταβολής σύμφωνα με νεότερη διάταξη για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα. Η νεότερη διάταξη δεν έχει ερμηνευτικό χαρακτήρα, ούτε αναδρομική ισχύ. Απαγορεύεται η ανάκληση πράξης εφαρμογής λόγω απλής μεταβολής των απόψεων της Διοικήσεως εκτός εάν τούτο γίνεται προς εφαρμογή τροποποιηθείσης πολεοδομικής μελέτης για την οποία άλλωστε εκδίδεται νέα πράξη εφαρμογής. Αποκλείεται η διόρθωση ή ανάκληση της πράξης εφαρμογής στην περίπτωση που, λόγω της εν τω μεταξύ διαμορφωθείσης πραγματικής και νομικής καταστάσεως, δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας δικαίου, η εν τοις πράγμασι διόρθωση τη

αρχικής πράξης εφαρμογής, οπότε προβλέπεται η μετατροπή των σχετικών διαφορών σε αξίωση προς καταβολή χρηματικής αποζημιώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 12 Ν. 1337/1983, αρ. 11 Ν. 3212/2003, Υ.Α. 7988/13445/6.12.1984 Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

[…] 2.ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση α) της με αριθ. πρωτ. οικ. 599/16-2-2007 απόφασης του Αναπληρωτή Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας και της με αριθ. 599/7-9-2007 ορθής επανάληψης αυτής, με τις οποίες κυρώθηκε η 44/2005 Πράξη περί διόρθωσης της 1/2001 Πράξης Εφαρμογής στα Οικοδομικά Τετράγωνα (Ο.Τ.) Ε36 και Ε37 του Πολεοδομικού Σχεδίου του Δήμου Μεσολογγίου και β) της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης, λόγω παρέλευσης απράκτου τριμήνου από μέρους του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της από 5-4-2007 προσφυγής της αιτούσας κατά των ανωτέρω αποφάσεων του αναπληρωτή Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας.

[…] 5.ΕΠΕΙΔΗ […] 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 προσκλήσεώς τους, πριν από την κύρωση της πράξεως. Εξ άλλου, με την ως άνω πράξη επέρχονται, μετά την κύρωση και μεταγραφή της, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματες μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής. Κατά τον ρητό δε ορισμό αλλά και την έννοια της ως άνω διατάξεως της περ. ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, η πράξη αυτή καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της. Συνεπώς, δεν είναι δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της διοικήσεως επί του θέματος, οι πράξεις δε αυτές δεν υπόκεινται σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Δεν επιτρέπεται, εξ άλλου, η ανάκληση ή ανασύνταξη κυρωθείσης πράξεως εφαρμογής ούτε στην περίπτωση κατά την οποία με απόφαση των αρμοδίων κατά το Σύνταγμα δικαστηρίων βεβαιώνονται διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή ο νόμος προβλέπει την μετατροπή των διαφορών αυτών σε χρηματική αποζημίωση. Οι ρυθμίσεις αυτές είναι συνταγματικώς θεμιτές, διότι δικαιολογούνται από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών διαφορών και αποφυγής διηνεκούς αμφισβητήσεως του επιβληθέντος με την πράξη εφαρμογής νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής αλλά και από την ανάγκη προστασίας των καλοπίστως αποκτωμένων κατόπιν της μεταγραφής της πράξεως εφαρμογής εμπραγμάτων δικαιωμάτων (Ολ. ΣτΕ 1730-2/2000, ΣτΕ 4478/2013, 2928/2011, 4573/2009, 2601/2008, 3886/2007, 1649/2004 κ.α.).

6.ΕΠΕΙΔΗ […] σύμφωνα με την πρώτη από τις ανωτέρω διατάξεις, επιτρέπεται η κατ' εξαίρεση εν όλω ή εν μέρει ανάκληση κυρωθείσης πράξεως εφαρμογής για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα. Όπως έχει κατ' επανάληψη κριθεί (ΣτΕ 4573/2009, 4489/2009, 2601/2008, 2228/2008, 3886/2007 κ.α.), η νεότερη αυτή διάταξη δεν έχει, όπως προκύπτει από τη διατύπωσή της και την επ' αυτής εισηγητική έκθεση, ερμηνευτικό χαρακτήρα, ούτε αναδρομική ισχύ, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να προσδώσει κύρος σε προγενέστερες της θέσεώς

της σε ισχύ (13.12.2003, κατά τα ανωτέρω) ατομικές πράξεις με τις οποίες είχε επιχειρηθεί ανεπιτρέπτως η ανάκληση ή η τροποποίηση κυρωθεισών πράξεων εφαρμογής. Τούτο, όμως, ουδόλως σημαίνει ότι η Διοίκηση κωλύεται να προβεί, κατ' επίκληση των νεότερων αυτών διατάξεων, σε ανάκληση και σε διόρθωση πράξεων εφαρμογής που έχουν κυρωθεί και μεταγραφεί προ της ενάρξεως ισχύος του νεότερου νόμου και οι οποίες, λόγω εσφαλμένης νομικής εκτίμησης ή πραγματικής πλάνης των αρμοδίων διοικητικών οργάνων, έχουν εκδοθεί παρανόμως ή τελούν σε ασυμφωνία προς τις προβλέψεις της οικείας πολεοδομικής μελέτης. Στις περιπτώσεις συνεπώς όπου η Διοίκηση διαπιστώνει, μετά την έναρξη ισχύος του νέου αυτού νόμου, ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τη διάταξη αυτή προϋποθέσεις για τροποποίηση των πράξεων εφαρμογής, μπορεί να προβαίνει στη διόρθωσή τους, χωρίς να εξετάζεται αν αυτές είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, αφού κρίσιμο στοιχείο είναι πλέον ο χρόνος εκδόσεως των νέων διορθωτικών πράξεων και όχι αυτός της κυρώσεως των εσφαλμένων αρχικών. Και υπό το νεότερο, πάντως, νομοθετικό καθεστώς, απαγορεύεται η ανάκληση πράξης εφαρμογής λόγω απλής μεταβολής των απόψεων της Διοικήσεως, εκτός εάν τούτο γίνεται προς εφαρμογή τροποποιηθείσης 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 διαμορφωθείσης πραγματικής και νομικής καταστάσεως, δεν είναι δυνατή για λόγους που επιβάλλονται από τις αρχές της καλής πίστης και της ασφάλειας δικαίου, η εν τοις πράγμασι διόρθωση τη αρχικής πράξης εφαρμογής, οπότε προβλέπεται η μετατροπή των σχετικών διαφορών σε αξίωση προς καταβολή χρηματικής αποζημιώσεως. Τούτων έπεται ότι δεν ηθελήθη η διόθρωση οποιουδήποτε λάθους εμφιλοχώρησε κατά τη διαδικασία συντάξεως της πράξεως εφαρμογής, εφ' όσον, εν είδει γενικής αρχής του πολεοδομικού δικαίου, εξακολουθεί να ισχύει ο κανόνας τη απαγορεύσεως να ανακαλούνται οι ήδη κυρωθείσες πράξεις εφαρμογής, ο οποίος ευρίσκει έρεισμα τόσο στην ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών διαφορών και την αποφυγή της διηνεκούς αμφισβητήσεως του ιδιοκτησιακού καθεστώτος που δημιουργήθηκε με την πράξη εφαρμογής, όσο και στην ανάγκη προστασίας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που αποκτώνται καλοπίστως μετά τη μεταγραφή της πράξεως εφαρμογής (Σ.τ.Ε 4478/2013 και π.ρ.β.λ. ΣτΕ 2928/2011). Στα πλαίσια αυτά, η εκ παραδρομής μη περίληψη στους Πίνακες της Πράξης Εφαρμογής του Πολεοδομικού Σχεδίου συγκεκριμένων ιδιοκτησιών και η, λόγω της παραδρομής αυτής, μη απόδοση οικοπέδων και ο μη υπολογισμός εισφοράς σε γη κ.λ.π. για τα ακίνητα αυτά, μπορεί να δικαιολογήσει την εκ των υστέρων διόρθωση της οικείας Πράξης Εφαρμογής, αφού αποδεδειγμένα προκύπτει ότι η Διοίκηση στηρίχθηκε σε ελλιπή στοιχεία, ήτοι τοιαύτα μη αποτυπώνοντα, λόγω της εμφιλοχωρησάσης παραδρομής, την πράγματι συντρέχουσα κατάσταση, περίπτωση που συνιστά έκδοση της Πράξης κατά πλάνη περί τα πράγματα, που επιτρέπει την μερική ανάκληση και διόρθωση της ήδη κυρωθείσας και μεταγραφείσας Πράξης Εφαρμογής (πρβλ. ΣτΕ 4478/2013).

7.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 1426/2002 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας κυρώθηκε η με αριθ. 1/2001 Πράξη Εφαρμογής της Πολεοδομικής Μελέτης των Πολεοδομικών Ενοτήτων «Βίγλα», «Καλλονή» και «΄Αγιος Δημήτριος» του Πολεοδομικού Σχεδίου του Δήμου Με-

σολογγίου, η οποία (Πολεοδομική Μελέτη) είχε εγκριθεί με το από 3-4-1998 Π.Δ/γμα που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. 294 τεύχος Δ΄/7-5-1998. Στους πίνακες της Πράξης Εφαρμογής εκ παραδρομής δεν αναγράφονταν οι αρχικές ιδιοκτησίες με κωδικούς κτηματογράφησης …. και αριθ. Κ.Α.Ε.Κ.…. του …… και …. και αριθ. Κ.Α.Ε.Κ. …. της …….. Έτσι, με την κύρωση της Πράξης Εφαρμογής, για τις αρχικές ιδιοκτησίες της αιτούσας με κωδικούς ….. και …… στο Ο.Τ.Ε. 37, της δόθηκαν τα τελικά οικόπεδα … εμβαδού 802,09 τ.μ. και … εμβαδού 1091,40 τ.μ., δηλαδή συνολικά 1893,49 τ.μ. και υπολογίσθηκε μετατροπή εισφοράς γης σε χρήμα συνολικά 823,77 τ.μ. διότι δεν είχαν ληφθεί υπόψη οι πιο πάνω αρχικές ιδιοκτησίες για τις οποίες δεν είχαν αποδοθεί τελικά οικόπεδα. Επακολούθησε η σύνταξη της 21/2004 διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής, που κυρώθηκε με την 1029/31-3-2004 απόφαση του αναπληρωτή Νομάρχη, με την οποία το αποδοθέν οικόπεδο στο Ε37 Ο.Τ. από … αριθμήθηκε ως … λόγω τυπογραφικού λάθους. Για την αποκατάσταση των αρχικών ιδιοκτησιών (… και …) ανασυντάχθηκε η 1/2001 Πράξη Εφαρμογής με τη σύνταξη της 44/2005 διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής, με την οποία οι ιδιοκτησίες στο Ο.Τ. Ε37 διαμορφώθηκαν ως εξής: 1. Στην ιδιοκτησία της αιτούσας, το οικόπεδο …, που από εμβαδόν 802,09 τ.μ. με αριθ. Κ.Α.Ε.Κ. …. διαμορφώθηκε σε εμβαδόν 646,70 τ.μ. και το οικόπεδο ..., που από εμβαδόν …. τ.μ. με αριθ. Κ.Α.Ε.Κ. 011315105001 διαμορφώθηκε σε εμβαδόν 646,79 τ.μ., με μετατροπή εισφοράς γης σε χρήμα συνολικά 223,77 τ.μ. 2. Στην ιδιοκτησία του …., το οικόπεδο … εμβαδού 300,00 τ.μ., με μετατροπή εισφοράς γης σε χρήμα (κατόπιν διόρθωσης εξαιτίας υποβολής ένστασης) 140,45 τ.μ. 3. Στην ιδιοκτησία της …….., το οικόπεδο …. εμβαδού 300,00τ.μ. με αποζημίωση σε χρήμα (κατόπιν διόρθωσης εξαιτίας υποβολής ένστασης) 90,21 τ.μ. Κατά της Διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής η αιτούσα άσκησε ένσταση προβάλλοντας ότι η επάνοδος της Διοίκησης για ανάκληση ή ανασύνταξη της Πράξης Εφαρμογής που είχε κυρωθεί, σύμφωνα με το νόμο, δεν επιτρεπόταν. Η ένστασή της απορρίφθηκε με την με αριθ.πρωτ. Οικ. 599/16-2-2007 απόφαση του Αναπληρωτή Νομάρχη Αχαΐας και την με αριθ.πρωτ. οικ. 599/7-4-2007 ορθή επανάληψή της, με την οποία, επίσης, κυρώθηκε η 44/2006 Διορθωτική Πράξη της 1/2001 Πράξης Εφαρμογής στα οικοδομικά τετράγωνα Ε36, Ε37 και στις ιδιοκτησίες με κωδικούς κτηματογράφησης (…), (…), (…) και (…) όπως αυτές απεικονίζονταν στους πίνακες και στα διαγράμματα της Πράξης Εφαρμογής όπως αυτά διορθώθηκαν. Κατά της πιο πάνω απόφασης του Αναπληρωτή Νομάρχη, η αιτούσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, επί της οποίας δεν υπήρξε απάντηση, με αποτέλεσμα να τεκμαίρεται η σιωπηρή απόρριψή της. Κατά της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης και των προαναφερθεισών με αριθ.πρωτ. οικ. 599/16-2-2007 και 599/7-9-2007 αποφάσεων του αναπληρωτή Νομάρχη Αχαΐας, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, επιδιώκοντας την ακύρωσή τους, υποστηρίζοντας α) ότι έχουν εκδοθεί κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 7 περίπτ.ε του Ν. 1337/1983 βάσει της οποίας, μετά την κύρωση της Πράξης Εφαρμογής από το Νομάρχη, η πράξη αυτή αποκτά οριστικό και αμετάκλητο χαρακτήρα, και δεν είναι δυνατή, είτε κατόπιν αιτήσεως ενδιαφερομένου είτε αυτεπαγγέλτως, η επάνοδος της Διοικήσεως και η ανάκληση ή ανασύνταξη της πράξης ακόμη ούτε για λόγους νομιμότητας, β) ότι η έκδοσή τους δεν μπορεί να στηριχθεί στην ως άνω διάταξη όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν. 3212/2003, και τούτο διότι η διάταξη αυτή, ως τρο-

ποποιήθηκε, δεν έχει αναδρομική ισχύ αλλά ισχύει για Πράξεις Εφαρμογής που εκδίδονται από της δημοσιεύσεως του εν λόγω νόμου (31-12-2003) και μετά, ανεξάρτητα δε απ' αυτό δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της τροποποιηθείσας διάταξης αφού η μη αναγραφή των αρχικών ιδιοκτησιών στους πίνακες της Πράξης Εφαρμογής δεν συνιστά πλάνη περί τα πράγματα ενώ δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα νομιμότητας καθόσον αυτό θα επέφερε την κατάργηση εμπραγμάτου δικαιώματος που αυτή έχει αποκτήσει σε χρόνο προγενέστερο της ισχύος του αμέσως παραπάνω άρθρου του Ν. 3212/2003, γ) ότι πρέπει να ακυρωθούν και για το λόγο ότι έχουν εκδοθεί κατά παράβαση της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και συγκεκριμένα «μετά την παρέλευση τεσσάρων και πλέον ετών από τη μεταγραφή της κυρωτικής της 1/2001 Πράξης Εφαρμογής ενόσω καθ' όλο το διάστημα αυτό είχε δικαιολογημένα προσαρμόσει τις πράξεις της στα δεδομένα που προέκυψαν μετά την οριστικοποίηση των ιδιοκτησιών όπως αυτές διαμορφώθηκαν με την ως άνω Πράξη» και συγκεκριμένα ενόσω αναγκάσθηκε να εκποιήσει άλλο οικογενειακό της ακίνητο για να πληρώσει την βαρύνουσα αυτήν εισφορά γης σε χρήμα ποσού 28.833 ευρώ και εν γένει είχε προσαρμόσει τον οικογενειακό της προγραμματισμό στα δεδομένα της ως άνω Πράξης, δ) ότι η ανάκληση της εν λόγω οριστικοποιηθείσας Πράξης είναι παράνομη διότι δεν συνέτρεχαν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος προς τούτο, αλλά έγινε και μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου εντός του οποίου επιτρέπεται η ανάκληση διοικητικής πράξης και ε) ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι ακυρωτέες και ως εκδοθείσες κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης διότι η Διοίκηση εάν έκρινε ότι είχαν αδικηθεί ορισμένοι ιδιοκτήτες έπρεπε να προβεί στις νόμιμες ενέργειες για την αποζημίωσή τους και όχι να θίξει διοικούμενους που τηρώντας τις νόμιμες διαδικασίες είχαν αποκτήσει «αναπαλλοτρίωτα ιδιοκτησιακά δικαιώματα εδώ και πολλά χρόνια». Εξάλλου οι παρεμβαίνοντες, ιδιοκτήτες ως εκτέθηκε των αναφερθεισών ιδιοκτησιών τους που δεν περιλήφθηκαν στους Πίνακες της Πράξης Εφαρμογής, με το δικόγραφό τους ζητούν την απόρριψη της αίτησης, προβάλλοντες, μεταξύ των άλλων, ότι εκ παραδρομής η Διοίκηση δεν έλαβε υπόψη τα τμήματα των ιδιοκτησιών τους που εντάχθηκαν στο σχέδιο πόλεως και ως εκ τούτου ορθά συντάχθηκε η προαναφερθείσα διορθωτική Πράξη Εφαρμογής με την οποία αποκαταστάθηκαν οι αρχικές ιδιοκτησίες τους, ότι η διορθωτική αυτή Πράξη δεν αποτελεί ανακλητική της προηγούμενης αλλά τοιαύτη που αποκαθιστά την υπάρχουσα πραγματική κατάσταση, ότι δεν τίθεται θέμα αναδρομικότητας του άρθρου 11 του Ν. 3212/2003, ότι η βλάβη που θα υποστεί η αιτούσα θα αποκατασταθεί αφού θα της αποδοθούν τα πλέον των αναλογούντων εισπραχθέντα και ότι ο εύλογος χρόνος για την διόρθωση της σε βάρος τους παράλειψης θα πρέπει να κριθεί σε σχέση με την 21/2004 Πράξη Εφαρμογής, που είναι η τελευταία εκτελεστή πράξη, και όχι σε σχέση με την 1/2001 τοιαύτη.

8. ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους ανωτέρω λόγους της αίτησης, ενόψει όσων έχουν εκτεθεί στη σκέψη 6 της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι με βάση την περίπτ. ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν.1337/1983, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του ν.3212/2003, επιτρέπεται η κατ' εξαίρεση εν όλω ή εν μέρει ανάκληση της κυρωθείσας πράξης εφαρμογής για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, όπως εν προκειμένω που η Διοίκηση έχει προβεί σε μερική ανάκληση και διόρθωση της Πράξης Εφαρμογής λόγω τοιαύτης πλάνης, εξειδικευόμενης στο ότι από παραδρομή δεν περιλήφθηκαν στους

πίνακες της προαναφερθείσας Πράξης Εφαρμογής συγκεκριμένες ιδιοκτησίες, γεγονός που σημαίνει λήψη υπόψη ελλιπών στοιχείων, ήτοι τοιούτων που δεν αποτυπώνουν την πράγματι συντρέχουσα κατάσταση στην εντασσόμενη στο σχέδιο πόλεως περιοχή. Εξάλλου ο δεύτερος από τους εκτεθέντες λόγους της έφεσης, ενόψει όσων έγιναν νομολογιακώς δεκτά και εκτέθηκαν στην ίδια ως ανωτέρω σκέψη (6) της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί ομοίως, ως λόγω αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά, η Διοίκηση με βάση τη νεότερη πιο πάνω διάταξη δεν κωλύεται όπως κατ' επίκληση αυτής προβεί σε ανάκληση (μερική ή ολική) και διόρθωση Πράξης Εφαρμογής που έχει κυρωθεί και μεταγραφεί προ της ισχύος του νεότερου νόμου και οι οποίες, μεταξύ των άλλων, λόγω πλάνης περί τα πράγματα δεν περιλαμβάνουν στους σχετικούς Πίνακές τους συγκεκριμένες ιδιοκτησίες, ενώ στην περίπτωση που η Διοίκηση διαπιστώσει ότι συντρέχει κάποια από τις προβλεπόμενες από την ως άνω διάταξη προϋποθέσεις για τροποποίηση των Πράξεων Εφαρμογής, μπορεί να προβαίνει στη διόρθωσή τους, χωρίς να εξετάζεται εάν οι Πράξεις αυτές είχαν κυρωθεί πριν ή μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου, αφού κρίσιμο στοιχείο είναι πλέον ο χρόνος έκδοσης των νέων διορθωτικών Πράξεων και όχι αυτός της κυρώσεως των εσφαλμένων αρχικών. Στα πλαίσια αυτά αβασίμως από την αιτούσα προβάλλεται ότι η επιχειρηθείσα εν προκειμένω από τη Διοίκηση διόρθωση τη αναφερθείσας Πράξης Εφαρμογής δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στην ως άνω νέα (τροποποιημένη) διάταξη, αφού δεν τίθεται ζήτημα αναδρομικής ισχύος αυτής αλλά μόνον έκδοσης διορθωτικής Πράξης υπό την ισχύ της, προϋπόθεση που συντρέχει, ενώ επίσης αβασίμως προβάλλεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εν λόγω νέας διάταξης για τη μερική ανάκληση και διόρθωση, αφού, όπως εκτέθηκε, η μη περίληψη λόγω παραδρομής στους Πίνακες που συνοδεύουν την Πράξη Εφαρμογής συγκεκριμένων ιδιοκτησιών συνιστά πλάνη περί τα πράγματα της Διοίκησης αφού στην πραγματικότητα αυτή έχει στηριχθεί σε στοιχεία που, λόγω της εμφιλοχωρησάσης παραδρομής, δεν αποτύπωναν τα πράγματι συντρέχοντα δεδομένα της εντασσόμενης στο σχέδιο πόλεως περιοχής. Περαιτέρω ο τρίτος από τους αυτούς λόγους ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί διότι η εμπιστοσύνη του διοικούμενου για να είναι προστατευτέα θα πρέπει, αντικειμενικώς ορώμενη, να είναι δικαιολογημένη και να συναρτάται με συγκεκριμένο δικαίωμα αυτού που καλείται να προστατεύσει, τέτοιο όμως δικαίωμα, που χρήζει προστασίας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί η ωφέλεια που ο ιδιοκτήτης εντασσόμενου στο σχέδιο πόλεως ακινήτου προσπορίζεται από την λόγω παραδρομής μη περίληψη στα στοιχεία που συνοδεύουν την Πράξη Εφαρμογής και κατ' επέκταση στην ίδια την Πράξη αυτή συγκεκριμένων ιδιοκτησιών άλλων ιδιοκτητών που περιλαμβάνονται στην ίδια περιοχή που εντάσσεται στο σχέδιο πόλεως, με αποτέλεσμα οι ιδιοκτήτες αυτών να μη λαμβάνουν τελικώς οικόπεδα παρά την ένταξη των ακινήτων τους στο σχέδιο, αφού δεν μπορεί να νοηθεί ως προστατευόμενο δικαίωμα τοιούτο που στηρίζεται στην ευθεία προσβολή του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας άλλου προσώπου. Τα ως άνω δεν δύναται να ανατραπούν από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα κατέλαβε βάσει της αρχικής Πράξης Εφαρμογής προκύπτουσα εισφορά γης σε χρήμα, και τούτο διότι η επιπλέον, από χρηματικής πλευράς, επιβάρυνσή της θα αποκατασταθεί μετά τη διόρθωση της εν λόγω αρχικής Πράξης με τη βεβαίωση σε βάρος της πράγματι αναλογούσας εισφοράς και την επιστροφή του επιπλέον καταβληθέντος απ' αυτήν ποσού, ενώ κατά τα λοιπά για τυχόν επιπλέον ζημία της θα δύναται

να ασκήσει το κατάλληλο ένδικο μέσο με σκοπό την αποζημίωσή της λόγω της σχετικής παράλειψης της Διοίκησης. Επίσης ο τέταρτος από τους εκτεθέντες λόγους ακύρωσης είναι απορριπτέος, διότι για την αποκατάσταση της βλάβης που υφίσταται διοικούμενος λόγω πλάνης περί τα πράγματα των οργάνων της Διοίκησης, όπως η ως άνω περιγραφόμενη, δεν απαιτείται να συντρέχει λόγος υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, ούτε άλλωστε προβλέπεται κάτι τέτοιο από διάταξη νόμου, ενώ υπό τα συντρέχοντα εν προκειμένω δεδομένα και συγκεκριμένα 1) ότι η διορθωθείσα 1/2001 Πράξη Εφαρμογής έχει κυρωθεί το έτος 2002, ενώ η περί της διόρθωσής της όμοια Πράξη έχει εκδοθεί το έτος 2005 και κατόπιν προσφυγών κατ' αυτής έχει κυρωθεί στις 16-2-2007, 2) ότι η συνιστώσα πλάνη περί τα πράγματα παράλειψη της Διοίκησης συνιστά τοιαύτη παράλειψη που ευθέως προσβάλλει τον πυρήνα του συνταγματικώς προστατευόμενου ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας των παρεμβαινόντων και 3) ότι κατά το χρόνο σύνταξης της διορθωτικής Πράξης Εφαρμογής, όπως αναγράφεται στο με αριθ. πρωτ.2143/18-6-2007 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας, «ήταν δυνατή και η αυτούσια διόρθωση η οποία και έγινε με την ανακατανομή των τελικών οικοπέδων», δηλαδή σαφώς βεβαιώνεται ότι δεν είχαν υπάρξει αλλαγές στην πραγματική κατάσταση των ενταχθέντων στο σχέδιο ακινήτων, ενώ στο ίδιο έγγραφο ρητά αιτιολογείται η καθυστέρηση για τη διόρθωση της αρχικής Πράξης Εφαρμογής (συγκεκριμένα αναγράφεται ότι οι ιδιοκτησίες των παρεμβαινόντων δεν είχαν αναγραφεί στους Πίνακες της αρχικής Πράξης Εφαρμογής και δεν τους αποδίδονταν τελικές ιδιοκτησίες διότι βρίσκονταν στο όριο του σχεδίου πόλεως και βρισκόταν σε εξέλιξη η Πολεοδομική Μελέτη για την ένταξη του πέραν του ορίου τμήματος, οπότε κρίθηκε ότι θα δίδονταν ιδιοκτησίες σ' αυτούς από τα οικόπεδα που θα προέκυπταν από την ένταξη στο σχέδιο του έναντι του ορίου τμήματος, όμως τελικώς η περαιτέρω ένταξη δεν «προχώρησε» με αποτέλεσμα να παραστεί ανάγκη να αποκατασταθούν με τελικές ιδιοκτησίες οι παρεμβαίνοντες κατόπιν σύνταξης διορθωτικής πράξης κ.λ.π.), η μερική ανάκληση και διόρθωση της Πράξης Εφαρμογής έχει γίνει εντός ευλόγου χρόνου και μάλιστα ευθύς ως ματαιώθηκε (δεν ολοκληρώθηκε) η περαιτέρω ένταξη της ομόρου περιοχής στο σχέδιο πόλεως. Τέλος ο πέμπτος από τους εκτεθέντες λόγους ακύρωσης παρίσταται νόμω αβάσιμος διότι, βάσει των προεκτεθεισών διατάξεων και υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα, ουδέν «αναπαλλοτρίωτο ιδιοκτησιακό δικαίωμα» απέκτησε η αιτούσα αλλά αντιθέτως η Διοίκηση νομίμως προέβη στη διόρθωση της Πράξης Εφαρμογής αποκαθιστώντας το ιδιοκτησιακό δικαίωμα των παρεμβαινόντων, το γεγονός δε ότι από την παραδρομή της Διοίκησης η αιτούσα, όπως εκτίθεται στο παραπάνω μνημονευόμενο έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Αιτωλ/νίας, έλαβε τελική ιδιοκτησία 823,77 μ. παραπάνω από το θεωρητικό εμβαδόν της ιδιοκτησίας που πράγματι εδικαιούτο εάν περιλαμβάνονταν στους Πίνακες της Πράξης Εφαρμογής οι ιδιοκτησίες των παρεμβαινόντων, δεν σημαίνει χωρίς άλλο και απόκτηση από μέρους της αιτούσας «ιδιοκτησιακού δικαιώματος» και μάλιστα «αναπαλλοτρίωτου» τοιούτου.

ΕΠΕΙΔΗ κατόπιν αυτών η αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταδικασθεί η ηττηθείσα διάδικος στη δικαστική δαπάνη των παρεμβαινόντων, ποσού πεντακοσίων (500) ευρώ.

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **83/2015**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Λάττα, Ιωάννης Λυκούδης, Βασίλειος Ζησιμάτος**

Προστασία θαλασσίου περιβάλλοντος. Προϋποθέσεις και μέτρα ασφαλείας για την παραλαβή πετρελαιοειδών. Απόρριψη σε βιολογικό καθαρισμό πετρελαιοειδών καταλοίπων μηχανοστασίου πλοίου. Ύψος επιβλητέου προστίμου. Η άμεση κινητοποίηση των αρχών και η λήψη κατάλληλων μέτρων για την αντιμετώπιση της ρύπανσης ώστε να υπάρξει αποτελεσματική αντιμετώπιση της ρύπανσης δεν αναιρεί την περί ρύπανσης διαπίστωση ούτε αίρει στο ελάχιστο την απαξία της πράξης ρύπανσης του χώρου. Παράνομη μεταφορά καταλοίπων πετρελαιοειδών από όργανο και με μεταφορικό μέσον επιχείρησης που ως αντικείμενο δραστηριότητάς της έχει τη συλλογή και τον καθαρισμό των αστικών λυμάτων και όχι των πετρελαιοειδών καταλοίπων των πλοίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Π.Δ. 55/1998, άρ.5 της Υ.Α.2122/30/2003

[…] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας, κατά το νόμο, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθμό Α965/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που με αυτήν έχει γίνει δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 28-1-2008 προσφυγή των (…), (…), (…), κατοίκων Κεφαλληνίας, καθώς και του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία (…), που εδρεύει στο Αργοστόλι, κατά της με αριθ. 1/2008 (αριθ. πρωτ. 2141.2/01/8-1-2008) απόφασης του Λιμενάρχη Κεφαλληνίας. Με την απόφασή του αυτή ο εν λόγω Λιμενάρχης επέβαλε σε βάρος του πρώτου των εφεσιβλήτων, υπό την εκτιθέμενη σ΄ αυτή ιδιότητά του, πρόστιμο ποσού 13.000 ευρώ κατ΄ εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 55/1998, για την πληρωμή του οποίου κηρύχθηκαν συνυπεύθυνοι εις ολόκληρον οι λοιποί δύο εφεσίβλητοι (… και …), υπό την εκτιθέμενη στην ίδια απόφαση ιδιότητά τους. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 εδάφιο β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως ισχύει μετά την προσθήκη εδαφίου με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν.3900/2010 ΦΕΚ Α΄ 213 και ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 5 του ίδιου νόμου για εφέσεις κατά αποφάσεων που θα δημοσιευθούν ένα έτος μετά τη δημοσίευση του ως άνω νόμου – 17-12-2010), που πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.
ΕΠΕΙΔΗ η εν λόγω έφεση, κατά το μέρος που ασκείται και κατά του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «…», καθολικός διάδοχος του οποίου, όπως εκτίθεται στο από 16-6-2015 υπόμνημα των εφεσιβλήτων επί της έφεσης, είναι η Α.Ε. με την επωνυμία «… Α.Ε. Ο.Τ.Α.», πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και τούτο διότι το νομικό αυτό πρόσωπο, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβληθείσα απόφαση του Λιμενάρχη Αργοστολίου, δεν βαρύνεται

από την πράξη αυτή, αφού η καταλογιστική πράξη έχει εκδοθεί σε βάρος των τριών προαναφερθέντων φυσικών προσώπων, υπό τις αναγραφόμενες α΄ αυτή ιδιότητές τους και όχι και σε βάρος του εν λόγω νομικού προσώπου, το οποίο ούτε άλλωστε βάσει του νόμου βαρύνεται για την καταβολή του προστίμου. Επομένως κατά το μέρος της αυτό η έφεση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά τα λοιπά δε, δεδομένου ότι έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[…] ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνονται οι με αριθμό 91 και 93/7.8.2007 εκθέσεις βεβαίωσης παράβασης του κελευστή Λ.Σ. …, προκύπτουν τα εξής: Στις 28.7.2007, διαπιστώθηκε από το ως άνω όργανο της Λιμενικής Αρχής ότι το με αριθμό κυκλοφορίας …. βυτιοφόρο όχημα της …. Επιχείρησης Κεφαλληνίας, με οδηγό τον …., παρέλαβε πετρελαιοειδή κατάλοιπα από το φορτηγό πλοίο «…», με σημαία Μπαχάμας, χωρίς να έχει εφοδιαστεί με σχετική άδεια από την λιμενική αρχή. (σχετική η πρώτη των ως άνω εκθέσεων βεβαίωσης παράβασης). Στη συνέχεια, διαπίστωσε ότι ο ως άνω μνημονευόμενος οδηγός, απέρριψε τα κατάλοιπα στις εγκαταστάσεις του βιολογικού καθαρισμού Αργοστολίου, με αποτέλεσμα αυτά να καταλήξουν στη θάλασσα, προκαλώντας έτσι θαλάσσια ρύπανση. (σχετική η δεύτερη των ιδίων ως ανωτέρω εκθέσεων). Για τους λόγους αυτούς διεξήχθη ένορκη διοικητική εξέταση ενώπιον του υποπλοιάρχου Λ.Σ …., κατά την οποία κατέθεσαν ενόρκως οι …., υπαξιωματικός του Λ.Σ. και …., λιμενοφύλακας, σύμφωνα με την κατάθεση των οποίων, την 28η Ιουλίου 2007 και ενώ ευρίσκοντο σε βάρδια, διαπίστωσαν, κατόπιν καταγγελίας, θαλάσσια ρύπανση με πετρελαιοειδή έμπροσθεν των εγκαταστάσεων του βιολογικού καθαρισμού, περίπου 100 τ.μ. και αμέσως ενημέρωσαν την υπηρεσία τους προκειμένου να αρχίσουν οι ενέργειες περιορισμού της ρύπανσης με χρήση απορροφητικών υλών και πόντιση πλωτού φράγματος, εμφανίσθηκε δε ο οδηγός του φορτηγού που απέρριψε τα πετρελαιοειδή και συνέδραμε στην απάντλησή τους. Περαιτέρω, κατέθεσαν οι …, μηχανολόγος μηχανικός, Διευθυντής της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Αργοστολίου (ΔΕΥΑ), …, υπάλληλος της ΔΕΥΑ στις εγκαταστάσεις του βιολογικού καθαρισμού και …., χημικός μηχανικός, υπεύθυνη των εγκαταστάσεων του βιολογικού καθαρισμού, οι οποίοι κατέθεσαν ότι διαπίστωσαν τη ρύπανση από πετρελαιοειδή, ειδοποίησαν τις αρμόδιες αρχές προκειμένου να ξεκινήσουν οι διαδικασίες για την αντιμετώπισή της, η τελευταία δε, κατέθεσε ότι οι εταιρίες που ασχολούνται με τη μεταφορά βοθρολυμάτων στις εγκαταστάσεις του βιολογικού καθαρισμού έχουν ενημερωθεί για το είδος των λυμάτων που μπορούν να απορρίψουν, ενημέρωση την οποία θα έπρεπε να μεταφέρουν και στους οδηγούς τους, τέλος δε ότι η ρύπανση προκλήθηκε από εισροή στην εγκατάσταση πετρελαιοειδών, τα οποία είναι αδύνατον να επεξεργαστούν, με αποτέλεσμα να υπερχειλίσει το αντλιοστάσιο και να δημιουργηθεί η ρύπανση στη θαλάσσια περιοχή. Ακολούθως, μετά από τις αναφορές του Λιμεναρχείου Κεφαλληνίας, τρείς μέρες μετά, δηλαδή στις 31-7-2007, διενεργήθηκε αυτοψία, από τα αρμόδια όργανα του Κλιμακίου Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος (ΚΕΠΠΕ), στην επίμαχη θαλάσσια περιοχή, καθώς και σε παρακείμενες κολυμβητικές ακτές, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτές είναι κατάλληλες για κολύμβηση. Με την από 31.7.2007 έκθεση αυτοψίας, τα όργανα του ΚΕΠΠΕ διαπίστωσαν ότι δεν υπήρχαν υπολείμματα πετρελαιοειδών στις παρακείμενες ακτές, ότι η μονάδα βιολογικού καθαρισμού λειτουργούσε κανονικά και ότι ο θαλάσσιος χώρος είχε

καθαριστεί και οι ακτές ήταν κατάλληλες για κολύμβηση. Περαιτέρω, με το από 2.8.2007 έγγραφό της, η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης του Δήμου Αργοστολίου το οποίο απηύθυνε προς το Λιμεναρχείο Αργοστολίου, ενημέρωσε, μεταξύ άλλων, ότι τα πετρελαιοειδή που απορρίφθηκαν έχουν σημαντικά διαφορετική σύσταση από τα αστικά λύματα, τα οποία επεξεργάζεται η εγκατάσταση, με αποτέλεσμα να επιπλέουν στην επιφάνεια των λυμάτων, με συνέπεια την κακή λειτουργία του εγκατεστημένου στο αντλιοστάσιο εξοπλισμού και την υπερχείλιση του μεγαλύτερου μέρους των πετρελαιοειδών που επέπλεαν, τα οποία διέφυγαν στη θάλασσα, ότι το μεγαλύτερο μέρος των πετρελαιοειδών κατέληξε στη θάλασσα, ότι λήφθηκαν δείγματα για να διαπιστωθεί εάν είχε μειωθεί η απόδοση της επεξεργασίας της εγκατάστασης μετά την εισροή των πετρελαιοειδών σ΄ αυτήν και ότι η είσοδος πετρελαιοειδών στη βιολογική βαθμίδα της εγκατάστασης θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστροφή του μικροβιακού πληθυσμού που εκτελούσε την εργασία καθαρισμού των λυμάτων. Κατόπιν τούτων επιδόθηκε στον πρώτο των εφεσιβλήτων, και οδηγό του οχήματος, η υπ' αριθμ. 2141.2/29/07/5.10.2007 κλήση, με την οποία η αρμόδια Λιμενική Αρχή Κεφαλληνίας, κάλεσε αυτόν να απολογηθεί για τις αποδοθείσες σ΄ αυτόν παραβάσεις. Ο εν λόγω, με την από 10.11.2007 έγγραφη απολογία του, υποστήριξε ότι ο ίδιος, ως οδηγός του οχήματος δεν ήταν υποχρεωμένος, ούτε και είχε ενημερωθεί ότι για την παραλαβή των λυμάτων έπρεπε να λάβει άδεια από την αρμόδια αρχή, περαιτέρω δε ότι ήταν νέος εργαζόμενος στην Επιχείρηση και δεν ήταν γνώστης της διαδικασίας, τέλος ότι δεν γνώριζε το είδος των λυμάτων που παρέλαβε και δεν είχε πρόθεση να προκαλέσει ρύπανση. Τέλος, αφού οι ως άνω εξηγήσεις του, κρίθηκαν ανεπαρκείς, ο Λιμενάρχης Κεφαλληνίας, εξέδωσε την αναφερθείσα στην αρχή της παρούσας απόφασή του, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του , υπό την ιδιότητά του ως οδηγού του φορτηγού και προκαλέσαντος τη ρύπανση, πρόστιμο ποσού 13.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 του Π.Δ/τος 55/1998, με την αιτιολογία ότι απέρριψε στις εγκαταστάσεις του βιολογικού καθαρισμού πετρελαιοειδή κατάλοιπα μηχανοστασίου πλοίου, ποσότητας 6 κυβικών μέτρων περίπου, με αποτέλεσμα αυτά να διαφύγουν στη θάλασσα, κατά παράβαση των άρθρων 3 και 11 του ως άνω Π.Δ/τος, περαιτέρω δε, κηρύχθηκαν συνυπεύθυνοι εις ολόκληρον για την πληρωμή του προστίμου και οι δεύτερος και τρίτος των εφεσιβλήτων, υπό τις ιδιότητές τους ως Προέδρου του Δ.Σ. και Διευθυντή της ……., αντίστοιχα. Οι ως άνω βαρυνόμενοι από το επιβληθέν σε βάρος τους πρόστιμο, καθώς και το Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «…», με προσφυγή τους, που άσκησαν ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, αμφισβήτησαν τη νομιμότητα της καταλογιστικής του πράξης και ζήτησαν την ακύρωσή της, για τους λόγους που ανέφεραν στο δικόγραφό τους. Η προσφυγή τους αυτή, κατά το μέρος που αφορούσε την ως άνω επιβολή προστίμου, παραπέμφθηκε για εξέταση στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, το οποίο, με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε τους προβληθέντες λόγους νομιμότητας και ουσιαστικής βασιμότητας της προσβληθείσας πράξης, κατά τα ειδικότερον εκτιθέμενα στην εν λόγω απόφαση, κρίνοντας εν τέλει ότι ο πρώτος εφεσίβλητος πράγματι υπέπεσε στην αποδοθείσα παράβαση και ορθά υπό την ιδιότητά του ως υπαιτίου της ρύπανσης επιβλήθηκε σε βάρος του το πρόστιμο για την καταβολή του οποίου κηρύχθηκαν συνυπεύθυνοι εις ολόκληρον έκαστος των δευτέρου και τρίτου εφεσιβλήτων, υπό τις εκτεθείσες ιδιότητές τους, ανεξαρτήτως της υπαιτιότητάς τους. Στη συνέχεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ως προς την επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου, αφού έλαβε

υπόψη του «το είδος, τη βαρύτητα και τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε η παράβαση» καθώς και το ότι «η ρύπανση αντιμετωπίσθηκε άμεσα με συνεργασία των συνυπευθύνων γι΄αυτήν», έκρινε ότι «το επιβληθέν πρόστιμο έπρεπε να μειωθεί στο εύλογο και προσήκον ποσό των 6.500 ευρώ, κατά μερική αποδοχή του σχετικού αιτήματος των (τότε) προσφευγόντων».

ΕΠΕΙΔΗ, ήδη, με την κρινόμενη έφεσή του, το εκκαλούν υποστηρίζει ότι το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο έσφαλε στην σχετική με την επιμέτρηση του επιβληθέντος προστίμου κρίση του, περιορίζοντας αυτό στις 6.500 ευρώ και τούτο διότι τα δεδομένα που έλαβε υπόψη του για την εκτίμησή του αυτή «δεν ευσταθούν». Ειδικότερα υποστηρίζει ότι «η διαπίστωση, ότι δεν διαπιστώθηκε ρύπανση στην επιφάνεια της θαλάσσης από πετρελαιοειδή και ότι δεν εντοπίσθηκαν υπολείμματα πετρελαιοειδών κατά μήκος των πλησιέστερων στην εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων κολυμβητικών ακτών, δεν ευσταθεί, διότι η αυτοψία έγινε τρεις ημέρες μετά το συμβάν, ήτοι ενώ είχαν προηγηθεί όλες οι απαιτούμενες από τη Λιμενική Αρχή ενέργειες για την εξάλειψη της ρύπανσης (ταχύτατη περισυλλογή των πετρελαιοειδών με απορροφητικά υλικά, εγκλωβισμός τους με πλωτό φράγμα στο θαλάσσιο χώρο υπερχείλισής τους κ.λ.π.)». Πλέον αυτού υποστηρίζει ότι «το ύψος του επιβληθέντος προστίμου πλησίαζε τα κατώτατα όρια, δεδομένου ότι η Λιμενική Αρχή για την παράβαση ηδύνατο να επιβάλει πρόστιμο μέχρι 58.694,06 ευρώ», αφού μάλιστα ελάμβανε υπόψη «τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της παράβασης» και συγκεκριμένα ότι «έλαβε χώρα την τουριστική περίοδο, σε σημείο που γειτνίαζε με έντονα ανεπτυγμένη τουριστικά περιοχή (Λάσσης Κεφαλληνίας) και αφορούσε την απόρριψη στη θάλασσα μεγάλης ποσότητας πετρελαιοειδών (τρία τουλάχιστον κυβικά μέτρα τοιούτων κατάληξε στη θάλασσα)». Ακόμη υποστηρίζει ότι «το γεγονός ότι οι εφεσίβλητοι συνέδραμαν τη Λιμενική Αρχή στην αποτροπή της ρύπανσης τόσο με υλικά μέσα όσο και με προσωπικό, δεν τους απαλλάσσει από την ευθύνη τους, καθώς, σύμφωνα με τα άρθρα 11 και 12 του Π.Δ. 55/1998, υποχρεούνταν να αναφέρουν άμεσα το περιστατικό ρύπανσης στην αρμόδια Λιμενική Αρχή και να λάβουν άμεσα κάθε πρόσφορο μέτρο για την αποτροπή, τον περιορισμό και την αντιμετώπιση της ρύπανσης». Τέλος προβάλλεται ότι ενόψει όλων των ανωτέρω «το ύψος του (αρχικώς) επιβληθέντος προστίμου (13.000 ευρώ) ήταν ανάλογο με την παράβαση, κατ΄ εφαρμογή μάλιστα της αρχής της επιείκειας». Εξάλλου οι καθών η έφεση, με το επ΄ αυτής υπόμνημά τους, ζητούν την απόρριψή της, προβάλλοντες διάφορους ισχυρισμούς επί της ουσίας της υπόθεσης και συγκεκριμένα περί του ότι δεν στοιχειοθετείται η αποδοθείσα παράβαση, αφού δεν έλαβε χώρα ρύπανση, περί του ότι δεν στοιχειοθετείται η υποκειμενική υπόσταση της παράβασης αυτής κ.λ.π., λόγοι οι οποίοι δεν μπορούν να εξετασθούν στα πλαίσια της παρούσας έφεσης αφού αποτελούν τοιούτους που θα έπρεπε να προβληθούν με αυτοτελή έφεση αυτών, ενώ με την κρινόμενη έφεση το αντικείμενο της διαφοράς περιορίζεται στην επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου. ΄Οσον αφορά δε το κρίσιμο αυτό ζήτημα, με το υπόμνημά τους, προβάλλουν ότι δεν εκτιμήθηκε η από 31-7-2007 έκθεση του Κλιμακίου Ελέγχου Ποιότητας Περιβάλλοντος, στην οποία βεβαιώνεται ότι, μετά από αυτοψία, διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρξε ρύπανση στην έναντι θαλάσσια περιοχή ούτε εντοπίσθηκαν υπολείμματα πετρελαιοειδών σ΄ αυτή, ενώ διαπιστώθηκε ότι η Μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού λειτουργεί κανονικά. Πλέον αυτών, προβάλλεται ότι δεν εκτιμήθηκε το γεγονός ότι ο οδηγός του βυτιοφόρου δεν γνώριζε ότι τα λύματα που παρέλαβε από το αναφερθέν πλοίο περιείχαν πετρελαιοειδή αλλά θεωρούσε

ότι περιείχαν βοθρολύματα που πράγματι αποτίθενται στο Βιολογικό Καθαρισμό. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο διότι, όπως βεβαίωσαν στις έγγραφες μαρτυρικές τους καταθέσεις τα προαναφερθέντα όργανα του Λιμεναρχείου Αργοστολίου και επαναλαμβάνεται και στην από 6-5-2011 έκθεση του Λιμενάρχη Αργοστολίου προς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, στις 28-7-2007 και περί ώρα 18.00 στη θαλάσσια περιοχή Λάσσης Αργοστολίου, έμπροσθεν των εγκαταστάσεων του Βιολογικού Καθαρισμού του Δήμου Αργοστολίου εντοπίσθηκε ρύπανση από μαύρα πετρελαιοειδή (Sludge Bilgs Water) έκτασης 100 τετραγωνικών μέτρων και ποσότητας τριών με τέσσερα κυβικών μέτρων, δηλαδή σαφώς προκύπτει ότι υπήρξε ρύπανση του θαλασσίου περιβάλλοντος, αλλά και της εγκατάστασης του Βιολογικού Καθαρισμού, αφού λόγω της δυσλειτουργίας αυτού υπήρξε η υπερχείλιση και η διαφυγή των πετρελαιοειδών στη θάλασσα. Τούτο πράγματι διαπιστώθηκε και από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και αβασίμως οι εφεσίβλητοι υποστηρίζουν το αντίθετο, το γεγονός δε ότι υπήρξε άμεση κινητοποίηση από μέρους του Λιμεναρχείου Αργοστολίου και λήφθηκαν τα κατάλληλα μέτρα ώστε να υπάρξει αποτελεσματική αντιμετώπιση της ρύπανσης (ανάπτυξη πλωτών φραγμάτων, εγκλωβισμός της ρύπανσης, χρήση απορροφητικών υλικών διαφόρων μορφών, άντληση από το Βιολογικό Καθαρισμό των πετρελαιοειδών που υπήρχαν στην εγκατάσταση, κ.λ.π), δεν αναιρεί την περί ρύπανσης διαπίστωση, ούτε μπορεί να θεωρηθεί αυτή ως μη υπάρξασα, αλλά ούτε αίρει στο ελάχιστο την απαξία της της πράξης ρύπανσης του χώρου. Πλέον αυτών από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η προβαλλόμενη άγνοια του οδηγού του βυτιοφόρου της Διαδημοτικής Επιχείρησης, ούτε αποδείχθηκε με κάποιο στοιχείο ο με την απολογία του προβληθείς ισχυρισμός ότι για τη συγκεκριμένη μεταφορά από το πλοίο είχε λάβει εντολή από το Γραφείο Κίνησης της Επιχείρησης και ότι είχε προβεί σε πολλές άλλες αντίστοιχες μεταφορές.

ΕΠΕΙΔΗ οι ως άνω λόγοι της έφεσης πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Τούτο διότι αν ληφθούν υπόψη α)ότι εν προκειμένω πρόκειται για περίπτωση ρύπανσης με σημαντική ποσότητα πετρελαιοειδών (έξι κυβικών συνολικά), δηλαδή για σοβαρή τοιαύτη περίπτωση, β)ότι τα όρια του επιβλητέου στην περίπτωση αυτή προστίμου εξικνούνται μέχρι του ποσού των 58.694,06 ευρώ, γ)το είδος της παράβασης, ήτοι ότι είναι τοιαύτη που προέρχεται από πετρελαιοειδή, δηλαδή από ιδιαίτερα επιβαρυντικό για το περιβάλλον παράγοντα, καθώς και το ότι αφορά τόσο την έναντι του Βιολογικού Καθαρισμού της πόλης θαλάσσια περιοχή όσο και αυτή τούτη την εγκατάσταση αυτή, η οποία, κατά τα γνωστά, συμβάλλει στην αποτροπή της ρύπανσης στη συγκεκριμένη περιοχή, δ)το γεγονός ότι διεπράχθη από όργανα της αναφερθείσας …. Επιχείρησης, με βυτιοφόρο φορτηγό της Επιχείρησης αυτής, που δεν είχε άδεια και δεν ηδύνατο να μεταφέρει πετρελαιοειδή κατάλοιπα, ε)ότι ούτε άδεια από μέρους της οικείας Λιμενικής Αρχής είχε ληφθεί για τη συγκεκριμένη μεταφορά, όπως επιβάλλεται από την προεκτεθείσα διάταξη του Γενικού Κανονισμού Λιμένα αναφορικά με τα μέτρα ασφάλειας για την παραλαβή πετρελαιοειδών κ.λ.π., εν γένει δε, από τα στοιχεία του φακέλου, σαφώς συνάγεται ότι πρόκειται για μια καταφανώς παράνομη μεταφορά καταλοίπων πετρελαιοειδών από όργανο και με μεταφορικό μέσον της αναφερθείσας … Επιχείρησης, που, ως γνωστόν, ως αντικείμενο δραστηριότητάς της έχει τη συλλογή και τον καθαρισμό των αστικών λυμάτων και όχι των πετρελαιοειδών καταλοίπων των πλοίων, στ)ότι τα, κατά τα ανωτέρω παρανόμως, ληφθέντα πετρελαιοειδή κατάλοιπα, όλως ανευθύνως, απερρίφθησαν στο βιολογικό καθαρισμό του

νησιού με αποτέλεσμα τη λόγω της δυσλειτουργίας αυτού υπερχείλισή του και την κατάληξη του μεγαλύτερου μέρους τους στην κάτωθι αυτού θαλάσσια περιοχή, ζ)ότι η επικληθείσα, από τον διαπράξαντα την παράβαση, άγνοια, περί του είδους των λυμάτων και της υποχρέωσής του περί λήψεως αδείας από τη Λιμενική Αρχή κ.λ.π., δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι αφορούσε άντληση καταλοίπων από πλοίο και δεν μπορεί, κατά τη λογική, να γίνει δεκτό ότι ο παραβάτης, όργανο της …. Επιχείρησης, δεν εγνώριζε ότι στο Βιολογικό Καθαρισμό δεν απορρίπτονται πετρελαιοειδή, ενώ από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι η παραλαβή των καταλοίπων από το πλοίο έγινε κατόπιν εντολής του Γραφείου Κίνησης της … Επιχείρησης, όπως υποστήριξε στην απολογία του ο παραβάτης, η)ότι η σχετική παράβαση έλαβε χώρα σε ιδιαίτερα τουριστική περιοχή της νήσου και μάλιστα κατά τη θερινή περίοδο όπου παρατηρείται αυξημένη τουριστική κίνηση, θ)ότι, λόγω όλων των ανωτέρω, από το σύνολο των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε η εν λόγω παράβαση, αναδεικνύεται η ιδιαίτερη απαξία της πράξης που συνιστά αυτήν, αφού σαφώς συνάγεται ότι αυτή συνδέεται με ιδιάζουσα αδιαφορία και ανευθυνότητα περί την προστασία του βιολογικού καθαρισμού της νήσου και εν γένει του περιβάλλοντος από μέρους τουλάχιστον του προκαλέσαντος τη ρύπανση, θ)ότι η εν λόγω απαξία δεν αναιρείται «από το γεγονός ότι η ρύπανση αντιμετωπίσθηκε άμεσα με τη συνεργασία των συνυπευθύνων γι΄ αυτήν», αφού η συνεργασία αυτή επιβάλλεται, κατά τα εκτεθέντα, από το νόμο, εν γένει δε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι εν προκειμένω εξαντλήθηκε στην προσωπική συμμετοχή στη διαδικασία της απορρύπανσης, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι ήδη εφεσίβλητοι κατά της με αριθ. 2141/2008 απόφασης του Λιμενάρχη Κεφαλληνίας, με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος τους οι δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν για την εξουδετέρωση της ρύπανσης της θαλάσσιας περιοχής, άσκησαν την από 28-1-2008 προσφυγή τους ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, δηλαδή απέφυγαν να καταβάλλουν τις σχετικές δαπάνες ή μέρος τουλάχιστον αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι το επιβληθέν σε βάρος του διαπράξαντος την παράβαση, καθώς και των λοιπών από το νόμο υποχρέων, πρόστιμο (13.000 ευρώ) σε καμμία περίπτωση δεν υπερβαίνει το εύλογο και προσήκον μέτρο, αλλά, αντιθέτως, με βάση τα προεκτεθέντα, θα ηδύνατο να υποστηριχθεί, κινείται στα όρια της άκρας επιείκειας, όσα δε αντίθετα υποστηρίζουν οι καθών πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα εκτίμησε τα συντρέχοντα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η εκκαλούμενη απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφυγή των καθών, περαιτέρω δε, εκδικαζομένης της προσφυγής αυτών, κατά το αντίστοιχο μέρος της, στην ουσία, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη. Τέλος, σε βάρος των ηττηθέντων διαδίκων θα πρέπει να καταλογισθεί η δικαστική δαπάνη του νικήσαντος διαδίκου ποσού 235 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση κατά το μέρος της που στρέφεται κατά του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «…», καθολική διάδοχος του οποίου είναι η αναφερόμενη στο πραγματικό Α.Ε.

Δέχεται την έφεση κατά τα λοιπά.

Αριθμός απόφασης: **105/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Βγενόπουλος, Γεώργιος Καραμέρος, Γεώργιος Γεωργόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Θεοφάνης Χριστόπουλος.**

Επαναφορά σε ισχύ οικοδομικής άδειας. Έννομο συμφέρον κυρίων όμορων ακινήτων προς άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως. Παρέμβαση δικαιούχου οικοδομικής άδειας. Σε περίπτωση ακυρώσεως, με δικαστική απόφαση, οικοδομικής άδειας (που συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη), η οποία (ακύρωση) συνεπάγεται την, έναντι όλων, νόμιμη κατάργηση της, δεν είναι δυνατή η εκ μέρους της Διοικήσεως « επαναφορά » αυτής σε ισχύ, αφού, στην εν λόγω περίπτωση, εξαιτίας της, συνεπεία της αναδρομικότητας του αποτελέσματος της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, εξαρχής εξαφανίσεως της οικοδομικής άδειας, καθίσταται μη δυνατή η αναβίωση αυτής. Χρήσεις γης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 50 Π.Δ. 18/1989, αρ 329 παρ. 9 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, αρ. 334 παρ. 1 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας

[…] Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται από τους αιτούντες η ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 13745/21-9-2010 αποφάσεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, με την οποία, μετά την έκδοση του από 19-8-2010 Π.Δ. (Φ.Ε.Κ. 381/6-9-2010), με το οποίο καθορίζονται όροι και περιορισμοί δομήσεως στο Ο.Τ. 1508 Γ της περιοχής Αγυιάς – Τερψιθέας του Δήμου Πατρέων (όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 2 του από 23-2-1987 Π.Δ. Φ.Ε.Κ. 166 τ. Δ΄) και επιτρέπεται η χρήση αμιγούς κατοικίας, αποφασίσθηκε, κατά τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση αυτήν, η « επαναφορά σε ισχύ » της υπ' αριθ. 2095/27-12-2005 οικοδομικής άδειας, η οποία είχε εκδοθεί επ' ονόματι της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία « … Ο.Ε. » και η οποία, δυνάμει της υπ' αριθ. 276/30-4-2010 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, είχε ακυρωθεί, ανακληθείσης, περαιτέρω, αυτής, με την υπ' αριθ. πρωτ. 9401/22-6-2010/6-7-2010 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας.
Επειδή, η παράσταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 21 παρ. 2 περ. β΄ του Π.Δ. 18/1989, λογίζεται ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως (βλπ. ΣτΕ 939/2011).
Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος και, εν γένει, παραδεκτώς παρεμβαίνει, προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης ως άνω πράξεως, δια της καταθέσεως, την 3-12-2013, του σχετικού δικογράφου

παρεμβάσεως (αντίγραφο του οποίου κοινοποιήθηκε, την 4-12-2013, δυνάμει των υπ' αριθ. 10462/4-12-2013 και 10463/4-12-2013, αντιστοίχως, εκθέσεων επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών …, προς τους αιτούντες και προς τον Δήμο Πατρέων), η δικαιούχος της υπ' αριθ. 2095/27-12-2005 οικοδομικής άδειας ομόρρυθμη εταιρεία, με την επωνυμία « … Ο.Ε. », αιτουμένη την απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 2594/2014, 1605/2013, 4541/2011).

Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος ασκείται από τους λοιπούς, πλην των πρώτου (…) και τρίτου (…), των αιτούντων, οι οποίοι (λοιποί αιτούντες), μολονότι το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως υπογράφεται από τον δικηγόρο Πατρών Γεώργιο Καραμέρο, φερόμενο ως πληρεξούσιο των λοιπών τούτων αιτούντων, δεν παραστάθηκαν δια πληρεξουσίου δικηγόρου, ούτε εμφανίσθηκαν οι ίδιοι στο ακροατήριο, προκειμένου να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, ούτε, άλλωστε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, προσκομίσθηκε εκ μέρους τους, έως την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο, κατά την παρούσα δικάσιμο της 13-6-2014, συμβολαιογραφική πράξη περί παροχής πληρεξουσιότητας προς τον ανωτέρω δικηγόρο, που υπογράφει το δικόγραφο αυτής (αιτήσεως ακυρώσεως), είναι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Επειδή, ο πρώτος και ο τρίτος των αιτούντων, ως προς τους οποίους είναι ερευνητέα, περαιτέρω, η αίτηση ακυρώσεως, τυγχάνουν, δυνάμει των προσκομιζομένων από τους ιδίους αντιγράφων των υπ' αριθ. …/… και …/…, αντιστοίχως, συμβολαίων των Συμβολαιογράφων Πατρών … και …, αντιστοίχως (μετά των αντιστοίχων αντιγράφων πιστοποιητικών μεταγραφής του μεταγραφοφύλακα Πατρών), κύριοι (συγκύριοι, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου ένας έκαστος), ο μεν πρώτος (…) του υπό στοιχείο ΑΕ – 3 διαμερίσματος, ο δε τρίτος (…) του υπό στοιχείο ΑΔ – 1 διαμερίσματος της, επί των οδών Ενιπέως (…) και Ευρώτα, πολυκατοικίας, κειμένης επί των οικοδομικών τετραγώνων, που ευρίσκονται έναντι του 1508 Γ οικοδομικού τετραγώνου του σχεδίου πόλεως Πατρών, στο οποίο αφορά η αναφερθείσα οικοδομική άδεια, που « επαναφέρεται σε ισχύ » με την προσβαλλομένη απόφαση. Επομένως, αυτοί, ως κύριοι ομόρρων ακινήτων, από τους οποίους προβάλλεται (μεταξύ άλλων) ότι οι κανονιστικές διατάξεις του προαναφερθέντος, από 19-8-2010, Προεδρικού Διατάγματος (Φ.Ε.Κ. 381/6-9-2010), επί του οποίου ερείδεται η έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως, θα επιφέρουν επιβάρυνση του φυσικού και οικιστικού περιβάλλοντος της περιοχής, έχουν έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 1119/2014 Ολομ, 2637/2011, 1503/2013, 1971/2012 Ολομ, 4541/2011, 939/2011, 4449/2010, 2366/2007 Ολομ.), των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από την παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατ' επίκληση τόσο του γεγονότος ότι από αυτούς (πρώτο και τρίτο των αιτούντων) δεν έχει προσβληθεί, ευθέως, με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το ως άνω Προεδρικό Διάταγμα, όσον και του ότι δεν τίθεται από τους ιδίους ζήτημα συγκεκριμένης βλάβης τους, απορριπτομένων ως αβασίμων. Εξάλλου, ενόψει του ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει κοινοποίηση προς τον πρώτο και τον τρίτο των αιτούντων της προσβαλλομένης αποφάσεως, ούτε προκύπτει ο ακριβής χρόνος πλήρους γνώσεως εκ μέρους τούτων της αποφάσεως αυτής, με παρεπομένη συνέπεια να μην προκύπτει ότι η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως (η οποία ασκήθηκε την 27-1-2011) ασκήθηκε σε χρόνον, απέχοντα πέραν της προβλεπομένης στην διάταξη του άρθρου 46 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 προθεσμίας των εξήντα (60)

ημερών από της επιδόσεως προς τους ιδίους της προσβαλλομένης αποφάσεως ή από της πλήρους γνώσεως εκ μέρους τους του περιεχομένου της εν λόγω αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 254/2014), οι λοιποί προβαλλόμενοι από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμοί, περί εκπροθέσμου ασκήσεως από αυτούς της αιτήσεως ακυρώσεως, κατ' επίκληση του ότι η προσβαλλομένη απόφαση (υπ' αριθ. πρωτ. 13745/21-9-2010) κοινοποιήθηκε, την 22-9-2010, προς την …, η οποία περιελαμβάνετο μεταξύ των αιτούντων (και δη, πρώτη, κατά την σειρά αναγραφής στα σχετικά δικόγραφα), που εστράφησαν, με αντίστοιχες αιτήσεις ακυρώσεως, κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 17956/16-12-2003 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας και κατά της υπ' αριθ. 2095/27-12-2005 οικοδομικής άδειας, η οποία (…), ωστόσο, « κατά παράβαση της αρχής της καλόπιστης και χρηστής διεξαγωγής της δίκης », σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από αυτήν (παρεμβαίνουσα), δεν περιλαμβάνεται (ως αιτούσα) μεταξύ των νυν αιτούντων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δοθέντος, άλλωστε, αφενός ότι από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας προκύπτει τυχόν εκπροσώπηση του πρώτου και του τρίτου των αιτούντων από την ως άνω …, ώστε να δύναται να θεωρηθεί ότι από τον χρόνο της αναφερομένης κοινοποιήσεως, κατά την 22-9-2010, προς την τελευταία της προσβαλλομένης πράξεως έλαβαν, και οι ίδιοι, πλήρη γνώση του περιεχομένου αυτής, αφετέρου ότι η επιλογή από ιδιώτη (όπως η αναφερθείσα …), έστω και εάν αυτός είχε στραφεί, με αίτηση ακυρώσεως, κατά εκδοθεισών, προηγουμένως, διοικητικών πράξεων, μη ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά εκδοθείσης, μεταγενεστέρως, διοικητικής πράξεως, η οποία τον αφορά ή η οποία προσβάλλει τα έννομα συμφέροντα του, αποτελούσα, κατ' άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989, δικαίωμα τούτου, δεν συνιστά, σε κάθε περίπτωση, παράβαση της επικαλουμένης (από την παρεμβαίνουσα εταιρεία) « αρχής της καλόπιστης και χρηστής διεξαγωγής της δίκης ». Ακολούθως, τα υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατ' επίκληση της υπ' αριθ. 161/2010 αποφάσεως της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, περί του ότι, εφόσον, εν προκειμένω, το δημόσιο συμφέρον (συνιστάμενο στην στέγαση δημοτικού σχολείου) ικανοποιήθηκε, δια της στεγάσεως του 64ου δημοτικού σχολείου σε παρακείμενο ακίνητο (επικαλουμένη την υπ' αριθ. 55/2002 απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Αχαΐας, εκδοθείσα μετά την από 7-2-2002 απόφαση της Νομαρχιακής Επιτροπής Παιδείας « περί αποδέσμευσης ακινήτου στο Ο.Τ. 1508 Γ », η οποία τελευταία αυτή επικαιροποιήθηκε με την υπ' αριθ. 33/2010 απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Αχαΐας, αφού ελήφθη υπόψη το υπ' αριθ. 2/29-3-2010 έγγραφο (πρακτικό) της Νομαρχιακής Επιτροπής Παιδείας, με το οποίο, μετά την διαπίστωση από αυτήν της ελλείψεως ανάγκης στεγάσεως του 64ου δημοτικού σχολείου και του 53ου νηπιαγωγείου Πατρών, η εν λόγω Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδέσμευση του οικοδομικού τετραγώνου 1508 Γ), καταχρηστικώς ο πρώτος και ο τρίτος των αιτούντων αιτούνται, δια της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως, δικαστικής προστασίας, καθόσον οι ίδιοι, τελώντας σε γνώση των ανωτέρω, ασκούν αυτήν (αίτηση ακυρώσεως) με σκοπό να παρελκύσουν την ολοκλήρωση των ανεγειρομένων πολυκατοικιών, επικαλούμενοι, προσχηματικώς, την προστασία των οικιστικών συνθηκών της περιοχής (αν και η περιοχή, όπου ευρίσκονται οι ιδιοκτησίες τους, είναι η πλέον ευνοημένη της πόλεως των Πατρών, στην οποία εξασφαλίζονται οι βέλτιστες συνθήκες προστασίας του οικιστικού περιβάλλοντος), « εκμεταλλευόμενοι τις δικονομικές διατάξεις », επιδιώκοντας δε την « δυσφήμηση, πτώχευση, βεβαία χρεοκοπία, οικονομική καταστροφή » και αδυναμία της ιδίας (παρεμβαίνουσας εταιρείας) για αποπεράτωση των οικοδομικών εργασιών των

ανεγειρομένων πολυκατοικιών (αφού οι ημιτελείς οικοδομές, ως « γιαπιά», δεν συμβάλλουν, οπωσδήποτε, στην βελτίωση των οικιστικών – περιβαλλοντικών συνθηκών της περιοχής), προς ωφέλεια των « καιροφυλακτούντων αντικαταστατών » της, με όλες τις δυσμενείς για αυτήν, για το προσωπικό της και για την εθνική οικονομία συνέπειες, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Και τούτο, διότι από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας επιβεβαιώνονται τα εν λόγω υποστηριζόμενα ως προς τους σκοπούς, τους οποίους φέρονται ότι επιδιώκουν οι ως άνω των αιτούντων, δια της ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, ούτε αποδεικνύονται αυτά από το γεγονός ότι, με την επικαλουμένη από την παρεμβαίνουσα απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (υπ' αριθ. 161/2010), γίνεται δεκτό ότι « αναιρείται ο έννομος χαρακτήρας του συμφέροντος, όταν η επιδίωξη της προστασίας του είναι καταχρηστική », διότι, όπως προεκτέθηκε, ουδέν ως προς τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ούτε, άλλωστε, αποδεικνύονται αυτά από το προσκομιζόμενο από την ίδια (παρεμβαίνουσα εταιρεία) ακριβές αντίγραφο αποσπάσματος του ρυμοτομικού σχεδίου Πατρών, περί των χώρων πρασίνου της ένδικης περιοχής, καθώς και περί των προβλεπομένων χώρων parking, πεζοδρόμων και διαχωριστικών νησίδων, αφού από το γεγονός της προβλέψεως τέτοιου είδους χώρων στην περιοχή δεν προκύπτει, άνευ ετέρου, ότι δεν δύναται να συντρέξει η προβαλλομένη από τους πρώτο και τρίτο των αιτούντων επιδείνωση των οικιστικών συνθηκών αυτής.

Επειδή, συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος ασκείται από τους πρώτο και τρίτο των αιτούντων, οι οποίοι, εφόσον προβάλλουν κοινούς λόγους ακυρώσεως, ερειδομένους επί της αυτής νομικής και πραγματικής βάσεως, ομοδικούν παραδεκτώς (βλπ. ΣτΕ 4542/2011, 939/2011), ασκηθείσα παραδεκτώς τόσον από τις ως άνω απόψεις, όσον και κατά τα λοιπά, είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

[…]Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση ακυρώσεως, με δικαστική απόφαση, οικοδομικής άδειας (που συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη), η οποία (ακύρωση) συνεπάγεται, όπως συνάγεται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989, την, έναντι όλων, νόμιμη κατάργηση της, δεν είναι δυνατή η εκ μέρους της Διοικήσεως « επαναφορά » αυτής σε ισχύ, αφού, στην εν λόγω περίπτωση, εξαιτίας της, συνεπεία της αναδρομικότητας του αποτελέσματος της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, εξαρχής εξαφανίσεως της οικοδομικής άδειας, καθίσταται μη δυνατή η αναβίωση αυτής.

Επειδή, εξάλλου, ο καθού Δήμος Πατρέων, με την από 28-2-2011 έκθεση απόψεων του επί της αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία (έκθεση απόψεων) υπογράφεται από τον Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας (Τμήματος Τοπικών Εφαρμογών και Πολεοδομικού Σχεδιασμού) του εν λόγω Δήμου, υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, όπου, μετά την ακύρωση, με την υπ' αριθ. 276/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, της ανωτέρω, υπ' αριθ. 2095/27-12-2005, οικοδομικής άδειας, για τον αποκλειστικό λόγον ότι, με την υπ' αριθ. 1958/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, είχε ακυρωθεί η υπ' αριθ. 17956/16-12-2003 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, ως αναρμοδίως εκδοθείσα από αυτόν, εκδόθηκε το από 19-8-2010 Προεδρικό Διάταγμα (Φ.Ε.Κ. 381/6-9-2010), με το οποίο τροποποιήθηκε η χρήση του Ο.Τ. 1508 Γ σε αμιγή κατοικία, « αίροντας », κατ' αυτόν τον τρόπο, τον λόγον ακυρώσεως της αναφερθείσης οικοδομικής άδειας, η νομιμότητα, άλλωστε, του οποίου τούτου Προεδρικού Διατάγματος « έχει ελεγχθεί » από το ΣτΕ (με το υπ' αριθ. 124/2010 σχετικό πρακτικό συνεδριάσεως και γνωμοδοτήσεως αυτού), ορθώς εκδόθηκε, κατόπιν αιτήσεως « του ενδιαφερόμενου », η προσβαλλο-

μένη απόφαση, με την οποία « επαναφέρθηκε σε ισχύ » η ως άνω οικοδομική άδεια και επετράπη η συνέχιση των οικοδομικών εργασιών, αφού « εξέλιπεν » ο λόγος ακυρώσεως, ο οποίος συνάπτετο, αποκλειστικώς, με το ζήτημα του αρμοδίου, προς τροποποίηση του σχεδίου πόλεως, οργάνου.

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι η ως άνω, υπ' αριθ. 2095/27-12-2005, εκδοθείσα επ' ονόματι της παρεμβαίνουσας ομόρρυθμης εταιρείας, οικοδομική άδεια, με την υπ' αριθ. 276/30-4-2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (ακυρωτικής διαδικασίας), ακυρώθηκε, για τον λόγον ότι, μετά την ακύρωση, με την υπ' αριθ. 1958/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, της υπ' αριθ. 17986/16-12-2003 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, που αποτελούσε το νόμιμο έρεισμα της, η εν λόγω άδεια έχει αποβάλει, πλέον, την νομιμότητα της. Ενόψει τούτων, καθώς και του ότι, εξαιτίας της συνεπαγομένης εκ του, έχοντος αναδρομικό χαρακτήρα, ακυρωτικού τούτου αποτελέσματος της αναφερθείσης αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών νομίμου καταργήσεως, εξαρχής, της οικοδομικής αυτής άδειας, δεν καθίσταται δυνατή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, η αναβίωση της, η επιχειρηθείσα, δια της προσβαλλομένης αποφάσεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, « επαναφορά σε ισχύ » της, ακυρωθείσης δικαστικώς και, κατ' επέκταση, μη δυναμένης να αναβιώσει, ως άνω οικοδομικής άδειας, κατ' επίκληση του, εν τω μεταξύ, εκδοθέντος, από 19-8-2010, Προεδρικού Διατάγματος (περί τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου στο Ο.Τ. 1508 Γ του σχεδίου πόλεως Πατρών και περί καθορισμού όρων και περιορισμών δομήσεως και χρήσεων γης), το οποίο δεν αποτέλεσε, σε κάθε περίπτωση, το νόμιμο έρεισμα εκδόσεως αυτής (υπ' αριθ. 2095/27-12-2005 οικοδομικής άδειας), με σκοπό (όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην, επί της αιτήσεως ακυρώσεως, έκθεση απόψεων του καθού Δήμου Πατρέων) την συνέχιση, βάσει αυτής, των οικοδομικών εργασιών, παρίσταται, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τους πρώτο και τρίτο των αιτούντων, μη νόμιμη, καθόσον, άλλωστε, η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω (υπ' αριθ. 276/30-4-2010) ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, όφειλε να απόσχει από κάθε ενέργεια, συναπτομένη προς την ακυρωθείσα με την δικαστική αυτήν απόφαση οικοδομική άδεια (πρβλ. ΣτΕ 677/2010 Ολομ.), προβαίνοντας, μετά την έκδοση του μνημονευθέντος (από 19-8-2010) Προεδρικού Διατάγματος και μετά την υποβολή εκ μέρους της, δικαιούχου της ακυρωθείσης δικαστικώς οικοδομικής άδειας, παρεμβαίνουσας εταιρείας της αναφερομένης στην προσβαλλομένη απόφαση (μη περιλαμβανομένης, ωστόσο, μεταξύ των στοιχείων του φακέλου), από 16-9-2010, αιτήσεως, σε έκδοση, ενδεχομένως, νέας οικοδομικής άδειας. Επομένως, η πληττομένη απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας τυγχάνει, για τον ως άνω, βασίμως προβαλλόμενο με την κρινόμενη αίτηση, καθ' ο μέρος ασκείται αυτή από τους πρώτο και τρίτο των αιτούντων, λόγον, παρελκομένης, εξάλλου, ως αλυσιτελούς της έρευνας των λοιπών λόγων αυτής, ακυρωτέα, των περί του αντιθέτου υποστηριζομένων από τον καθού Δήμο απορριπτομένων ως αβασίμων.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή, καθ' ο μέρος ασκείται από τους προαναφερθέντες πρώτο και τρίτο των αιτούντων, η υπό κρίση αίτηση και να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 13745/21-9-2010 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας.

Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, καθ' ο μέρος

ασκείται από τους λοιπούς αιτούντες, πλην του πρώτου και του τρίτου, να γίνει δε δεκτή, κατά το μέρος τούτο, η ασκηθείσα από την ομόρρυθμη εταιρεία «… Ο.Ε. » παρέμβαση, εκτιμωμένων, όμως, των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι ανωτέρω (πλην του πρώτου και του τρίτου) αιτούντες από τα δικαστικά έξοδα (άρθρα 4 παρ. 1 περ. στ΄ του Ν. 702/1977 Φ.Ε.Κ. 268 τ. Α΄, όπως η εν λόγω περίπτωση στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 Φ.Ε.Κ. 77 τ. Α΄, άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.), ενώ, περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος ασκείται από τους πρώτο (…) και τρίτο (…) των αιτούντων, να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 13745/21-9-2010 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας και να απορριφθεί, κατά το εν λόγω μέρος, η ασκηθείσα από την εταιρεία « … Ο.Ε. » παρέμβαση. Εξάλλου, πρέπει να αποδοθεί στους πρώτο και τρίτο των αιτούντων (ως προς τους οποίους γίνεται δεκτή η αίτηση) το καταβληθέν επί της αιτήσεως ακυρώσεως παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του Π.Δ. 18/1989), ακολούθως, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν ο, ήδη, καθού Δήμος Πατρέων και η παρεμβαίνουσα ομόρρυθμη εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων τούτων (άρθρα 4 παρ. 1 περ. στ ΄ του Ν. 702/1977 Φ.Ε.Κ. 268 τ. Α΄, όπως η εν λόγω περίπτωση στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 Φ.Ε.Κ. 77 τ. Α΄, άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος ασκείται από τους λοιπούς αιτούντες, πλην των πρώτου (…) και τρίτου (…) τούτων.

Δέχεται, ως προς τους ανωτέρω αιτούντες, την ασκηθεία από την ομόρρυθμη εταιρεία « … Ο.Ε. » παρέμβαση.

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος ασκείται από τον πρώτο των αιτούντων … και από τον τρίτον εξ αυτών ….

Ακυρώνει την υπ' αριθ. πρωτ. 13745/21-9-2010 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας.

Απορρίπτει, ως προς τους πρώτο (…) και τρίτο (…) των αιτούντων, την ασκηθεία από την ομόρρυθμη εταιρεία, με την επωνυμία «… Ο.Ε. », παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **115/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος, Παρασκευή Σφαέλου**

Οικοδομική άδεια. Η αναγνώριση με απόφαση οδού ως προϋπάρχουσας του έτους 1923, συνεπάγεται μεταβολή των προϋποθέσεων δομήσεως οικοπέδου. Νομική πλημμέλεια σχετικής αποφάσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 και 283 παρ. 2 Ν. 3852/2010, αρ. 22 Ν. 1577/1985 (ΓΟΚ).

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…), οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της οικοδομικής άδειας 10/9.1.2003 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, με την οποία επετράπη στην εδρεύουσα στην Πάτρα ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "… Ο.Ε." να προβεί στην ανέγερση εξαώροφης οικοδομής κατοικιών επί οικοπέδου εκτάσεως 218,18 μ², ευρισκομένου επί της οδού Ολυμπίας αρ. 3, μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως του Δήμου Πατρέων, στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 110 (συνοικία Αγία Βαρβάρα). Οι αιτούντες φέρονται, κατά τα στοιχεία της δικογραφίας, ως ιδιοκτήτες οριζόντιων αυτοτελών (διαιρεμένων) ιδιοκτησιών επταώροφης οικοδομής, η οποία έχει ανεγερθεί, δυνάμει της οικοδομικής άδειας 1307/1977 της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχίας Αχαΐας, επί όμορου με το ανωτέρω οικοπέδου, εκτάσεως 431 μ², στο αυτό οικοδομικό τετράγωνο.

Η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), ως προς τους 3ο και 8ο αιτούντες (…), δεδομένου ότι για τους αιτούντες αυτούς, σε αντίθεση με τους λοιπούς οκτώ, δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο συμβολαιογραφική πράξη παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας είτε στο δικηγόρο που υπογράφει το δικόγραφο της αιτήσεως (Σπήλιος Πουλακίδας) είτε στο δικηγόρο ο οποίος παραστάθηκε κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο (Νικόλαο Παρασκευόπουλο), ενώ, εξάλλου, οι εν λόγω δύο αιτούντες δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο για να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση της αιτήσεως.

Περαιτέρω, ενόψει του ότι οι λοιποί οκτώ αιτούντες ομοδικούν παραδεκτώς, προβάλλοντας κοινούς λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι στηρίζονται στην ίδια πραγματική και νομική βάση (ΣτΕ 1304/2009), και η υπό κρίση αίτηση έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή ως προς αυτούς και να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

Ήδη, στη θέση της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας έχει υπεισέλθει ως καθ' ου ο Δήμος Πατρέων, στον οποίο περιήλθαν από 1ης Ιανουαρίου 2011 οι αρμοδιότητες επί πολεοδομικών θεμάτων (όπως της εκδόσεως και αναθεωρήσεως οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους, του ελέγχου των σχετικών μελετών και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες), που ασκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας […], με ταυτόχρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης από τις 11/4/2012 και ύστερα (ΣτΕ 1164/2013).

[…] Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την απόφαση 7793/7.6.2002 του Νομάρχη Αχαΐας (Δ΄ 564/8. 7.2002), που εκδόθηκε μετά την από 16/4/2002 αίτηση της … προς τη Διεύθυνση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, αναγνωρίσθηκε, κατ' άρθρο 20 παρ. 4 του ν.δ. της 17/7/1923 "Περί σχεδίων πόλεων" (Α΄ 228), ως προϋπάρχουσα του έτους 1923, η οδός Ολυμπίας, που βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του Δήμου Πατρέων. Ακολούθως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια 10/9.1.2003 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, με την οποία, όπως προελέχθη, επετράπη στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "… Ο.Ε." να προβεί στην ανέγερση εξαώροφης οικοδομής κατοικιών επί οικοπέδου εκτά-

σεως 218,18 μ^2, έχοντος πρόσωπο επί της αναγνωρισθείσας οδού (Ολυμπίας αρ. 3). Με την κρινόμενη αίτηση (το κατατεθέν στη Γραμματεία στις 18/2/2015 – δηλαδή μετά τη συζήτηση στο ακροατήριο – υπόμνημά τους δεν λαμβάνεται υπόψη, διότι δεν χορηγήθηκε από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου προθεσμία για την υποβολή του, όπως ορίζει το άρθρο 25 παρ. 2 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989) οι αιτούντες προβάλλουν ότι η ως άνω οικοδομική άδεια πάσχει ακυρότητα, διότι η απόφαση 7793/7.6.2002 του Νομάρχη Αχαΐας δεν είναι νόμιμη, καθόσον η οδός Ολυμπίας, που έχει συνολικό μήκος 44,23 μ. και πλάτος μόλις 3,85 μ. και είναι αδιέξοδος, δεν προϋφίστατο του έτους 1923 ούτε ως απλή δίοδος για επικοινωνία πεζών, αλλά σχηματίσθηκε πολύ αργότερα, μετά το έτος 1930, με ιδιωτική πρωτοβουλία από τους ιδιοκτήτες μείζονος εκτάσεως για την εφαρμογή ιδιωτικού ρυμοτομικού σχεδίου και την κατάτμηση αυτής σε μικρά τμήματα, κατά παράβαση των διατάξεων του ανωτέρω νομοθετικού διατάγματος. Η αναγνώριση αυτή, συνεχίζουν οι αιτούντες, είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη μεταβολή επί τα βελτίω των όρων δομήσεως του επίμαχου οικοπέδου, επί του οποίου πρόκειται να ανεγερθεί η εξαώροφη οικοδομή που αφορά η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, καθόσον επιτρέπεται πλέον η ανέγερση έξι ορόφων, αντί των δύο που θα επιτρέπονταν πριν το χαρακτηρισμό (αναγνώριση) της οδού Ολυμπίας ως προϋφιστάμενης του έτους 1923 οδού (αφού ο συντελεστής δομήσεως αυξήθηκε από 1,2 σε 2,4), το δε ύψος της οικοδομής και όγκος της ανέρχονται πλέον σε 17,75 μ. και 1.553 μ^3, αντιστοίχως, αντί των 7,50 μ. και 980 μ^3, αντιστοίχως, που θα επιτρέπονταν προηγουμένως, το γεγονός δε τούτο, καταλήγουν οι αιτούντες, επιφέρει, όπως είναι προφανές, ουσιώδη επιδείνωση των οικιστικών συνθηκών (φωτισμού, αερισμού και ηλιασμού των ιδιοκτησιών) στο Ο.Τ. 110, το οποίο βρίσκεται σε πυκνοδομημένο τμήμα της πόλεως των Πατρών, διότι θα επέλθει αύξηση της οικιστικής πυκνότητας στο εν λόγω οικοδομικό τετράγωνο και συνακόλουθη επιβάρυνση του οικιστικού περιβάλλοντος. Κατά της προαναφερόμενης αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας (7793/7.6.2002) οι αιτούντες άσκησαν την από 22/11/2002 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο αρχικώς με την απόφαση 263/2008 του Ε΄ Τμήματος, υπό πενταμελή σύνθεση, παρέπεμψε την αίτηση στην επταμελή σύνθεσή του προκειμένου να κριθεί το ζήτημα της ενάρξεως της προθεσμίας προσβολής με αίτηση ακυρώσεως της πράξεως, με την οποία αναγνωρίζεται οδός ως προϋφιστάμενη του 1923. Ακολούθως, με την απόφαση 4577/2011 του Ε΄ Τμήματος υπό επταμελή σύνθεση, αφού κρίθηκε οριστικώς ότι η εν λόγω αίτηση ασκήθηκε εμπροθέσμως, αναβλήθηκε η εκδίκαση της υποθέσεως προκειμένου να προσκομισθούν, με μέριμνα της Νομαρχίας Αχαΐας, τα στοιχεία που αναφέρονταν στο αιτιολογικό της ως άνω αποφάσεως. Τέλος, μετά τη λήψη της σχετικής απαντήσεως της Διοικήσεως (Δήμου Πατρέων), συνοδευόμενης από σχετικά στοιχεία, η υπόθεση επανεισήχθη προς εκδίκαση και με την απόφαση 1420/2014 η αίτηση ακυρώσεως έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η επίμαχη Νομαρχιακή απόφαση, επειδή κρίθηκε ότι είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι η αναγνώριση, με την προαναφερόμενη απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, της ένδικης οδού ως προϋπάρχουσας του έτους 1923, συνεπάγεται μεταβολή των προϋποθέσεων δομήσεως του επίμαχου οικοπέδου, εκτάσεως 218,18 μ^2, διότι το οικόπεδο αυτό, το οποίο έχει πρόσωπο στην αναγνωρισθείσα οδό, δεν δομείται πλέον ως τυφλό, αλλά με βάση τους ισχύοντες γενικούς όρους δομήσεως για τα λοιπά παρακείμενα, μη τυφλά, οικόπεδα, βάσει των οποίων καθίσταται επιτρεπτή η ανέγερση κτισμάτων με μεγαλύτερη καλυπτόμενη επιφάνεια, συντελεστή δο-

μήσεως, αριθμό ορόφων και επιτρεπόμενο ύψος (ΣτΕ 1420/ 2014), κρίνει ότι η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, που ερείδεται επί της προδιαληφθείσας και ακυρωθείσας τελικώς από το Συμβούλιο της Επικρατείας νομαρχιακής αποφάσεως, είναι νομικώς πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την προεκτεθείσα αιτίαση της κρινόμενης αιτήσεως.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η αίτηση ακυρώσεως να γίνει δεκτή όσον αφορά στους οκτώ αιτούντες, ως προς τους οποίους η αίτηση εξετάσθηκε κατ' ουσίαν (1η, 2η, 4ο, 5ο, 6η, 7η, 9ο και 10η), να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στους εν λόγω αιτούντες (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του π.δ. 18/1989) και να καταλογισθούν σε βάρος των ηττηθέντων διαδίκων τα δικαστικά έξοδα των νικησάντων {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977 (όπως η περί-πτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α΄ 77) και 275 παράγραφος 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως ως προς τους 3ο και 8ο αιτούντες, … και … . […] Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως όσον αφορά στους λοιπούς οκτώ αιτούντες, …, …, …, …, …, …, … και … .

Αριθμός απόφασης: **116/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Γεώργιος Διαμαντάκης, Ανδρέας Παπαπετρόπουλος, Αιμιλία Αγγελοπούλου.**

Ανάκληση έγκρισης μελέτης παθητικής πυροπροστασίας οικοδομής. Ανάκληση οικοδομικής άδειας ως προς τη χρήση ορόφου οικοδομής. Η απόφαση του Νομάρχη που προηγήθηκε της μελέτης παθητικής πυροπροστασίας και αφορούσε μόνο εξαίρεση από την κατεδάφιση συγκεκριμένου αυθαίρετου τμήματος του 5ου υπέργειου ορόφου του κτιρίου ως ευρισκόμενου εκτός ιδεατού στερεού μέσα στο οποίο περιορίζεται το ανεγειρόμενο κτίριο και όχι την υπέρβαση ύψους (η οποία εξάλλου ούτε ζητήθηκε ούτε αναφέρεται στην απόφαση), δηλαδή, η ως άνω εξαίρεση δεν άπτεται θεμάτων πυροπροστασίας ούτε μπορούσε να θεραπεύσει χρήσεις (γραφεία) για τις οποίες δεν καλύπτονται οι ελάχιστες προδιαγραφές οριζόμενες από τον Κανονισμό Πυροπροστασίας (π.δ.71/1988). Αβασίμως δε περαιτέρω υποστηρίζεται ότι η επίμαχη εξαίρεση αναφερόμενη στην αρχιτεκτονική μελέτη κτιρίου αφορά και στη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας και νομιμοποιεί την παράβαση του Κανονισμού Πυροπροστασίας ως προς το ύψος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 3 παρ. 1 περ. η Π.Δ. 8/13-7-1993, αρ. 8 παρ. 2.1.3 Π.Δ. 71/1988

[…] Επειδή, με την αίτηση αυτή όπως συμπληρώθηκε με τους από 30.9.2011 πρόσθετους λόγους, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθ. 1819/10.6.2009 απόφασης της Δ/νσης Πολεοδομίας Ζακύνθου Ν.Α. Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 4301/14.9.2007 απόφαση του Δ/ντή Πολεοδομίας Ζακύνθου της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχαν ανακληθεί οι 2721/2003 και 5617/2004 αποφάσεις της Δ/νσης Πολεοδομίας Ζακύνθου με την πρώτη από τις οποίες ανακλήθηκε η έγκριση μελέτης παθητικής πυροπροστασίας οικοδομής των αιτουσών, στη συμβολή των οδών Αγίου Ιωάννου Λογοθετών 18 και Μουτσά της πόλης Ζακύνθου, και τη δεύτερη ανακλήθηκε εν μέρει η κατόπιν της πιο πάνω μελέτης πυροπροστασίας, χορηγηθείσα για την εν λόγω οικοδομή υπ' αριθ. 224/2002 οικοδομική άδεια.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 περ. η του Π.Δ. 8/13-7-1993 «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών και ελέγχου των ανεγειρομένων οικοδομών» (Φ.Ε.Κ. Δ΄ 795), μεταξύ των δικαιολογητικών που απαιτούνται για τη χορήγηση της οικοδομικής άδειας είναι και η μελέτη παθητικής πυροπροστασίας, σύμφωνα με τις ισχύουσες προδιαγραφές και τους κανονισμούς. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2.1.3 του Π.Δ. 71/1988 «Κανονισμός Πυροπροστασίας Κτιρίων», επιτρέπεται σε κτίρια με χρήση γραφείων, η κατασκευή ενός μόνο κλιμακοστασίου, εφόσον το κτίριο ή το τμήμα του κτιρίου με την εν λόγω χρήση έχει μέχρι τέσσερις υπέργειους ορόφους ή έχει κατακόρυφη απόσταση από το δάπεδο του ανωτάτου ορόφου του μέχρι την τελική έξοδο στη στάθμη του περιβάλλοντος εδάφους, φυσικού ή τεχνητού, ίση ή μικρότερη των έντεκα (11) μέτρων.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι αιτούσες, έχοντας την κυριότητα τριών συνεχόμενων οικοπέδων στο Ο.Τ. 190 της πόλης της Ζακύνθου, έλαβαν τις 35/1993 και 439/1994 οικοδομικές άδειες της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου, για την ανέγερση δύο τετραώροφων οικοδομών με χρήσεις καταστημάτων, γραφείων, ιατρείων και κατοικιών. Πλην όμως, ανήγειραν μία ενιαία οικοδομή και με την με αριθμ. πρωτ. 4398/8-12-1999 αίτησή τους ζήτησαν, υποβάλλοντας τις απαιτούμενες μελέτες, να εκδοθεί μία οικοδομική άδεια, αφού είχαν ήδη προβεί και στη συνένωση των οικοπέδων. Για την έκδοση της άδειας αυτής, έπρεπε να προηγηθεί η νομιμοποίηση ορισμένων υπερβάσεων του ιδεατού στερεού της οικοδομής και έτσι κατόπιν σχετικών αιτήσεων των ανωτέρω (από 19/1 και 18/4/2001), με την 182/30-4-2001 απόφαση του Νομάρχη Ζακύνθου, έπειτα από θετική γνωμοδότηση της αρμόδιας υπηρεσίας της Δ/νσης Πολεοδομίας Ζακύνθου και του Σ.Χ.Ο.Π. Ν. Ζακύνθου, εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση συγκεκριμένο τμήμα του 5ου υπέργειου ορόφου για επιφάνεια 19,50 τ.μ. (13χ 1,50 μ.). Ακολούθως, χορηγήθηκε στις αιτούσες η 224/2002 οικοδομική άδεια της άνω Πολεοδομίας με τίτλο «Γενική Αναθεώρηση των υπ΄ αριθμ. 439/94 και 35/93 οικοδομικών αδειών σε ενιαίο κτίριο για χρήσεις καταστημάτων, γραφείων, ιατρείων και κατοικιών». Με βάση αυτή, το ισόγειο του κτιρίου μπορούσε να λειτουργήσει ως καταστήματα, ο δεύτερος υπέργειος όροφος ως μηχανολογικός όροφος, οι δε τρίτος, τέταρτος, πέμπτος, έκτος και έβδομος υπέργειοι όροφοι ως γραφεία. Η άδεια αυτή εκδόθηκε, αφού στη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας, που συνόδευε, μεταξύ άλλων, τη σχετική αίτηση για χορήγηση της άδεια, αναφερόταν στην παρ. 2.1.3. ότι «Γενικά επιβάλλεται ο σχεδιασμός δύο τουλάχιστον εξόδων κινδύνου σε θέσεις ανεξάρτητες μεταξύ τους από κάθε σημείο του ορόφου. Στην περίπτωσή μας υπερκαλύπτονται αυτές οι απαιτήσεις». Η Πυροσβεστική Υπηρεσία Ζακύνθου, στον έλεγχο που έκανε στη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας που της είχε υποβληθεί, διαπί-

στωσε ότι δεν υπήρχε δεύτερη έξοδος κινδύνου στους ορόφους, δηλαδή δεύτερο κλιμακοστάσιο και με το αριθμ. 594 Φ. 701.23/11-3-2002 έγγραφό της γνωστοποίησε αυτό στη Δ/νση Πολεοδομίας Ζακύνθου. Κατόπιν τούτων οι αιτούσες με την από 11-7-2002 αίτησή τους ζήτησαν την αναθεώρηση της 224/2002 οικοδομικής άδειας, προκειμένου να αλλάξουν τη χρήση του έκτου και έβδομου υπέργειων ορόφων από γραφεία σε κατοικίες και υπέβαλαν την από 10-7-2002 μελέτη πυροπροστασίας. Στην παρ. 2.1.3. αυτής αναφερόταν ότι: «κατ΄ εξαίρεση επιτρέπεται ένα μόνο κλιμακοστάσιο σε κτίριο που έχει μέχρι τέσσερις υπέργειους ορόφους ή που η κατακόρυφη απόσταση από το δάπεδο του ανωτάτου ορόφου μέχρι τη στάθμη της τελικής εξόδου δεν υπερβαίνει τα ένδεκα μέτρα (11 μ> Η δαπ. 4ου ορόφου →11μ » 10,60 μ.). Στην περίπτωσή μας υπερκαλύπτονται αυτές οι προϋποθέσεις». Δηλαδή, η ανωτέρω 224/2002 άδεια αναθεωρήθηκε ως προς την πιο πάνω χρήση με βάση την προαναφερόμενη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας. Έπειτα από καταγγελία, η Διεύθυνση Πολεοδομίας της Ν.Α. Ζακύνθου διενήργησε αυτοψία στο κτίριο των αιτουσών στις 9-4-2003 και 10-4-2003, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι η στάθμη του δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου, που προοριζόταν για γραφεία, απείχε από τη στάθμη της τελικής εξόδου από 12,26 μέτρα έως 13,20 μέτρα, δηλαδή απόσταση μεγαλύτερη των 11,00 μέτρων, που ορίζει η παρ. 2.1.3. του άρθρου 8 του κανονισμού πυροπροστασίας για τα γραφεία (Π.Δ. 71/1988), και όχι 10,60 μέτρα, όπως αναγραφόταν στην από 10-7-2002 μελέτη παθητικής πυροπροστασίας, που είχε υποβληθεί για την αναθεώρηση της 224/2002 οικοδομικής άδειας. Η διακύμανση της απόστασης της στάθμης του δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου από τη στάθμη της τελικής εξόδου οφειλόταν στο ότι το κτίριο είναι γωνιακό και οι δρόμοι δεν βρίσκονται στο ίδιο επίπεδο. Κατόπιν τούτου, η πιο πάνω Διεύθυνση Πολεοδομίας με την 2721/10-6-2003 απόφασή της προέβη σε ανάκληση της παθητικής πυροπροστασίας του κτιρίου των αιτουσών. Οι τελευταίες, με τις αριθμ. 233/20-1-2004 και 325/17-3-2004 αιτήσεις τους προς τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ζακύνθου, ζήτησαν την άρση της ανάκλησης της παθητικής πυροπροστασίας του κτιρίου τους. Στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Πολεοδομίας της προαναφερόμενης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, αφού δεν υφίστατο η μελέτη αυτή, όπως προβλέπεται στο 8/13-7-1993 Π.Δ. (Φ.Ε.Κ. Δ΄ 795), ούτε οι αιτούσες προσκόμισαν νέα μελέτη παθητικής πυροπροστασίας, με την 5617/24-11-2004 απόφαση του Προϊσταμένου Δ/νσης της πιο πάνω Ν.Α. Ζακύνθου ανακάλεσε την ανωτέρω 224/2002 οικοδομική άδεια, κατά το μέρος που αφορούσε τον πέμπτο υπέργειο όροφο της οικοδομής και ειδικά ως προς τη χρήση αυτού (γραφεία). Οι ως άνω 2721/2003 και 5617/2004 αποφάσεις της Δ/νσης Πο. Ν.Α. Ζακύνθου προσβλήθηκαν από τις αιτούσες με αίτηση ακύρωσης, η οποία με την 143/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών απορρίφθηκε κατά της πρώτης πιο πάνω απόφασης ως εκπροθέσμως ασκηθείσας, κατά δε της δεύτερης ως αβάσιμης, κρίνοντας κατ' ακολουθία ότι νόμιμα ο Προϊστάμενος της πιο πάνω Δ/νσης Πολεοδομίας ανακάλεσε εν μέρει κατά τα ανωτέρω, την 224/2002 Ο.Α. εφόσον δεν υφίσταται η απαιτούμενη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας του κτιρίου, περαιτέρω δε οι αιτούσες στη μελέτη πυροπροστασίας που υπέβαλαν για την έκδοση της ως άνω Ο.Α., όπως προέκυπτε από τα σώμα αυτής, δήλωσαν ανακριβώς ότι η απόσταση ανάμεσα στη στάθμη δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου και στη στάθμη της τελικής εξόδου ήταν 10,60 μέτρα, δηλαδή μικρότερη από τη μέγιστη επιτρεπόμενη των 11 μέτρων και με βάση τη μελέτη αυτή εκδόθηκε η σχετική άδεια και συνεπώς η Διοίκηση είχε προβεί στην έκδοσή της ύστερα από απατηλή ενέργεια των αιτουσών που εί-

χαν ωφεληθεί από αυτήν, απορρίπτοντας έτσι σχετικούς ισχυρισμούς περί κατάχρησης εξουσίας εν προκειμένω και υπέρβασης των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης που είχαν σκοπό να παρεμποδιστεί η παραλαβή του κτιρίου των αιτουσών από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, με τη ειδικότερη σκέψη ότι ναι μεν η απόκλιση της μέγιστης επιτρεπόμενης απόστασης ανάμεσα στην ανώτατη στάθμη δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου του εν λόγω κτιρίου και στο επίπεδο εκκένωσης αυτού δεν φαίνεται μεγάλη, πλην όμως, είναι δυνατόν, από άποψη πυρασφάλειας οι συνέπειες να είναι σοβαρές για την ασφάλεια των εργαζομένων εντός του κτιρίου και των εκάστοτε συναλλασσόμενων σε περίπτωση εκδήλωσης πυρκαγιάς, περαιτέρω δε τους ισχυρισμούς περί ελλείψεως αιτιολογίας και του ότι η υπέρβαση της μέγιστης επιτρεπόμενης απόστασης των 11 μέτρων συνιστά μικροπαράβαση, η οποία περιλαμβάνεται στη σχετική απόφαση του Νομάρχη για εξαίρεση από την κατεδάφιση (αριθ. 182/30.4.2001) με την ειδικότερη σκέψη ότι η μελέτη παθητικής πυροπροστασίας συντάχθηκε στις 10.7.2002, δηλαδή ένα και πλέον έτος μετά την παραπάνω απόφαση του Νομάρχη, η οποία αφορούσε μόνο εξαίρεση από την κατεδάφιση συγκεκριμένου τμήματος του πέμπτου υπέργειου ορόφου του κτιρίου και όχι υπέρβαση του ύψους και τέλος τον ισχυρισμό ότι το ένδικο κτίριο έχει τέσσερις ορόφους που επιτρέπει την κατασκευή ενός μόνο κλιμακοστασίου, αφού σαφώς προέκυπτε ότι οι υπέρ το ισόγειο όροφοι είναι πέντε. Ακολούθως, ενώ εκκρεμούσε έφεση των αιτουσών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά της ως άνω 143/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, εκδόθηκε η αριθ. πρωτ. 4301/14.9.2007 απόφαση της Δ/νσης Πολεοδομίας Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκαν οι προσβληθείσες, κατά τα ανωτέρω, με την αίτηση ακύρωσης 2721/2003 και 5617/2004 πράξεις και επανήλθε σε πλήρη ισχύ, η εν μέρει ανακληθείσα, λόγω ανάκλησης της παθητικής πυροπροστασίας, 224/2002 Ο.Α., μεταβάλλοντας η Διοίκηση άποψη, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία, επικαλούμενη απλώς, μεταξύ άλλων τα 45634/28.11.2003, 21688/7.6.2006 και 27158/12.7.2007 έγγραφα της Δ/νσης Ο.Κ.Κ. ΥΠΕΧΩΔΕ, σύμφωνα με τα οποία η Διοίκηση θεώρησε ότι ως τελική έξοδο πρέπει να ληφθεί το πλατύσκαλο του κλιμακοστασίου από το οποίο εξέρχεται ο πληθυσμός του κτιρίου προς το αίθριο του ισογείου και όχι η στάθμη του πεζοδρομίου που λάμβανε στο παρελθόν υπόψη και προέκυπτε απόσταση μέχρι τη στάθμη του δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου, 12,05μ., περαιτέρω δε ότι η προσημειωθείσα 182/2001 απόφαση του Νομάρχη απαλλάσσει το εν λόγω κτίριο από την υποχρέωση κατασκευής δεύτερου κλιμακοστασίου, χωρίς να απαιτείται έκδοση Ο.Α. ή υποβολή μελέτης πυροπροστασίας, παρέχοντας, τέλος σχετικές οδηγίες προκειμένου η αρμόδια υπηρεσία να προβεί σε κάθε ενέργεια (π.χ. έγκριση νέας μελέτης πυροπροστασίας, σύμφωνα με την πραγματική κατάσταση μετά την εξαίρεση από την κατεδάφιση με νέα ύψη και ένα κλιμακοστάσιο) που θα επέτρεπε τη λειτουργία του κτιρίου, εκλαμβάνοντας (αρ. πρωτ. 34295/30.8.2007 έγγραφο) ότι «δεν δεσμεύεται από την εκκρεμότητα των ακυρωτικών διαδικασιών του ΣτΕ…..». Όμως με την 1819/10.6.2009 προσβαλλόμενη απόφαση της ίδιας Υπηρεσίας, ανακλήθηκε η παραπάνω 4301/2007 απόφαση και αναβίωσαν οι προσημειωθείσες 2721/2003 και 5617/2004 πράξεις, με την αιτιολογία ότι η ανακληθείσα (4301/2007) πράξη «παραβίασε την 143/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία κρίθηκε ότι νομίμως είχαν ανακληθεί (με τις 2721/03 και οικ. 5617/04 αποφάσεις μας αντίστοιχα και τις οικείες αιτιολογίες τους) τόσο η μελέτη παθητικής πυροπροστασίας του εν λόγω κτιρίου όσο και η 224/02 οικοδομική άδεια κατά

το μέρος που αφορούσε στο Γ΄ όροφο της οικοδομής και ειδικά ως προς τη χρήση αυτού (γραφεία) και έκτοτε δεν έχει εγκριθεί από την Υπηρεσία μας νεότερη μελέτη πυροπροστασίας για το κτίριο αυτό, πληρούσα τις νόμιμες προϋποθέσεις σύμφωνα με τους όρους του π.δ. 71/1988 «Κανονισμός πυροπροστασίας Νέων Κτιρίων» και εναρμονισμένη με την υφιστάμενη κατάσταση του κτιρίου». Στη συνέχεια, εκδόθηκε η 2069/2009 απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα έφεση κατά της 143/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ως αλυσιτελής για τις αιτούσες (εκκαλούσες), με τη σκέψη ότι μετά την έκδοση της προσημειωθείσας 4301/2007 απόφασης της Δ/νσης Πο. Ζακύνθου ανακλήθηκαν οι ως άνω προσβληθείσες με την αίτηση ακύρωσης πράξεις και επανήλθε σε ισχύ η 242/2002 Ο.Α.

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και αντιθέτως προς το περιεχόμενο της 143/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία κρίθηκε ότι μη υφιστάμενης της απαιτούμενης από τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ. 71/1988 μελέτης παθητικής πυροπροστασίας του ένδικου κτιρίου των αιτουσών αλλά και της έκδοσης από τη Διοίκηση της 224/2002 Ο.Α. με βάση υποβληθείσα μελέτη παθητικής προστασίας στην οποία οι αιτούσες δήλωσαν ανακριβώς απόσταση ανάμεσα στη στάθμη δαπέδου του πέμπτου υπέργειου ορόφου και στη στάθμη της τελικής εξόδου του κτιρίου (10,60 μ.) μικρότερη δηλαδή της μέγιστης επιτρεπόμενης των 11 μ., νόμιμα ο Προϊστάμενος της Δ/νσης ΠΟ. Ζακύνθου ανακάλεσε την πιο πάνω Ο.Α. και απορρίφθηκε η σχετική αίτηση ακύρωσης, μη νόμιμα, στη συνέχεια, η ίδια Υπηρεσία, με την 4301/2007 απόφασή της προέβη σε ανάκληση των 2721/2003 και 5617/2004 πράξεών της, που είχαν προσβληθεί κατά τα ανωτέρω, με αίτηση ακύρωσης επί της οποίας εκδόθηκε η προσημειωθείσα δικαστική απόφαση, χωρίς νεότερα στοιχεία με βάση την υφιστάμενη κατάσταση του κτιρίου, αλλά διαφορετικής εκτίμησης των αυτών πραγματικών περιστατικών, στα οποία στηρίχθηκε η ως άνω δικαστική απόφαση. Συνεπώς με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία ανακλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση η προηγούμενη 4301/2007 απόφαση της ίδιας Υπηρεσίας. Και τούτο, ανεξαρτήτως της επικαλούμενης 15802/20.4.2010 απόφασης του Υφυπουργού ΠΕΚΑ, σύμφωνα με την οποία «για την έκδοση νέας οικοδομικής άδειας μετά την εξαίρεση από την κατεδάφιση μικροπαραβάσεων, δεν απαιτούνται πρόσθετες μελέτες για τα εξαιρεθέντα τμήματα (π.χ. πυρασφάλεια) καθότι η απόφαση Νομάρχη αποτελεί τελεσίδικη πράξη που είναι δεδομένη και συνοδεύει το κτίριο σε κάθε μεταγενέστερη αίτηση για την έκδοση νέας διοικητικής πράξης», για να υποστηριχθεί από τις αιτούσες εκ νέου η άποψη ότι εν προκειμένω, μετά την απόφαση 182/2001 του Νομάρχη νομιμοποιήθηκε το σύνολο της υπάρχουσας τότε οικοδομής και δεν απαιτείται νέα μελέτη παθητικής πυροπροστασίας για το λόγο ότι το κτίριο είναι ψηλότερο κατά 0,50 μ. του επιτρεπόμενου και δεν υπάρχει δεύτερο κλιμακοστάσιο, συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει και η επικαλούμενη επίσης από 13.2.2013 έκθεση πραγματογνωμοσύνης (812/13) του Πολιτικού Μηχανικού […]. Σε κάθε πάντως περίπτωση αβασίμως υποστηρίζονται τα ανωτέρω, καθόσον η απόφαση 182/2001 του Νομάρχη που προηγήθηκε της μελέτης παθητικής πυροπροστασίας (10.7.2002) αφορούσε, όπως προειπώθηκε, μόνο εξαίρεση από την κατεδάφιση συγκεκριμένου αυθαίρετου τμήματος του 5ου υπέργειου ορόφου του κτιρίου ως ευρισκόμενου εκτός ιδεατού στερεού μέσα στο οποίο περιορίζεται το ανεγειρόμενο κτίριο (καθώς και η απόσταση Δ΄ από τα όρια του οικοπέδου) και όχι την υπέρβαση ύψους (η οποία εξάλλου ούτε ζητήθηκε ούτε αναφέρεται στην απόφαση), δηλαδή, η ως άνω εξαίρεση δεν άπτεται θεμάτων

πυροπροστασίας ούτε μπορούσε να θεραπεύσει χρήσεις (γραφεία) για τις οποίες δεν καλύπτονται οι ελάχιστες προδιαγραφές οριζόμενες από τον Κανονισμό Πυροπροστασίας (π.δ.71/1988) αβασίμως δε περαιτέρω υποστηρίζεται ότι η επίμαχη εξαίρεση αναφερόμενη στην αρχιτεκτονική μελέτη κτιρίου αφορά και στη μελέτη παθητικής πυροπροστασίας και νομιμοποιεί την παράβαση του Κανονισμού Πυροπροστασίας ως προς το ύψος. Επομένως η επίδικη ανάκληση με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε σε συνδυασμό με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, είναι νόμιμη και πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα τα υποστηριζόμενα ότι εκδόθηκε χωρίς προηγούμενη ακρόαση των αιτουσών και κατά κατάχρηση εξουσίας με σκοπό να παρεμποδιστεί η παραλαβή του κτιρίου από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, η οποία το έχει μισθώσει με το αριθ. πρωτ. 2131/24.11.2008 μισθωτήριο, περαιτέρω δε χωρίς δική τους δόλια ενέργεια αλλά κατά παραβίαση της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης προς τη Διοίκηση. Κατ' ακολουθία πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **355/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητή), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδου, Κωνσταντίνος Λιδωρίκης.**

Απόφαση κήρυξης εκτάσεως ως αναδασωτέας. Εκχέρσωση δασικής έκτασης. 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. Προϋποθέσεις μη υπαγωγής στη δασική νομοθεσία ιδιωτικών εκτάσεων. Η διαδικασία του χαρακτηρισμού μιας έκτασης ως δασικής και αφ' ετέρου της κηρύξεως της έκτασης αυτής ως αναδασωτέας, είναι διαδικασίες διακεκριμένες κατ' αρχήν μεταξύ τους, του οικείου Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας δυναμένου να προχωρήσει στην κήρυξη μιας εκτάσεως ως αναδασωτέας χωρίς να απαιτείται να έχει προηγηθεί ο χαρακτηρισμός της εκτάσεως αυτής ως δασικής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ. 10 παρ. 3, 14 παρ. 1 – 3, 37 παρ. 1 – 2, 38 παρ. 1 και 41 παρ. 1 Ν. 998/1979, 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο […], ζητούν οι αιτούντες, οι οποίοι νομιμοποίησαν τον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο Αθηνών Κων/νο Λιδωρίκη με το 4847/17.2.2015 ειδικό πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Πειραιώς Χαράς Πετράτου, να ακυρωθεί η 4016/19.8.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 9.174 τετραγωνικών μέτρων στη θέση «Βουνό Κατακόλου» Περιφέρειας Δ.Δ. Κατακόλου Πύργου Ηλείας.

3. Επειδή […] 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 4539/2011, ΣτΕ 4456/2010, ΣτΕ 2405/2009). Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.998/1979 (ΦΕΚ Α' 289), στο μέτρο που αυτές κρίθηκαν συνταγματικές με την 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, δίδεται ο ορισμός του δάσους ή του δασικού οικοσυστήματος καθώς και αυτός της δασικής έκτασης και προσδιορίζονται τα στοιχεία που πρέπει να υπάρχουν, ώστε να υφίσταται δάσος ή δασική έκταση.

4. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 3, 14 παρ. 1 – 3, 37 παρ. 1 – 2, 38 παρ. 1 και 3, 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 συνάγεται, ότι η διαδικασία προσωρινής επιλύσεως αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα εκτάσεως ως δάσους (ή δασικής εκτάσεως) ή μη, η οποία γίνεται από τον οικείο δασάρχη, και η διαδικασία κηρύξεως εκτάσεως ως αναδασωτέας, η οποία γινόταν από το νομάρχη και ήδη από τον γενικό γραμματέα περιφέρειας (ν. 2503/1997, ΦΕΚ Α' 107), είναι διαδικασίες, κατ' αρχήν, διακεκριμένες μεταξύ τους. Ειδικότερα, η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, επιβάλλεται, κατά το Σύνταγμα και το νόμο, υποχρεωτικώς, με σκοπό να ανακτήσει η συγκεκριμένη έκταση τον χαρακτήρα της ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, τον οποίο απώλεσε για ένα από τους λόγους που μνημονεύονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Πρόκειται, δηλαδή, για διαδικασία αποκαταστάσεως ή ανακτήσεως φυσικού κεφαλαίου που καταστράφηκε, δηλαδή του δασικού οικοσυστήματος, η οποία διακρίνεται σαφώς από τη διαδικασία έγκυρης διαπίστωσης ότι ορισμένη έκταση αποτελεί ή όχι δασικό οικοσύστημα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979, το αρμόδιο όργανο προβαίνει, και μάλιστα προσωρινά, μέχρι να καταρτισθεί δασολόγιο, στην έγκυρη διαπίστωση εάν μία έκταση αποτελεί ή όχι, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αρμοδιότητάς του, δασικό οικοσύστημα προκειμένου να παρασχεθεί η κατά το Σύνταγμα οφειλόμενη στην έκταση αυτή προστασία. Επομένως, εάν ο δασάρχης, ασκώντας την κατά το άρθρο 14 του ν. 998/1979 αρμοδιότητά του, διαπιστώσει ότι μια έκταση, η οποία είχε κατά το παρελθόν δασικό χαρακτήρα τον έχει απωλέσει για κάποιο από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρθρο 38 του ν. 998/1979, οφείλει να απόσχει του χαρακτηρισμού και να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο για την κήρυξη αυτής ως αναδασωτέας όργανο, δηλαδή στον γενικό γραμματέα περιφέρειας σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 41 του ν. 998/1979. Αντιστρόφως, εάν έχει προηγηθεί η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, δηλαδή ως καταστραφέντος

δασικού οικοσυστήματος το οποίο χρήζει αποκαταστάσεως, δεν υπάρχει πλέον έδαφος χαρακτηρισμού της εκτάσεως ως δασικής ή μη. Τα όργανα του άρθρου 14 του ν. 998/1979, δεσμευόμενα από την μη ελεγχόμενη παρεμπιπτόντως πράξη αναδάσωσης, οφείλουν είτε να απόσχουν από την έκδοση πράξης χαρακτηρισμού, είτε να περιορισθούν απλώς στη διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα και ως εκ του λόγου αυτού αποτελεί δασική έκταση. Εάν, εξάλλου, έχει περαιωθεί η κατά το άρθρο 14 επ. του ν. 998/1979 διαδικασία και έχει καταλήξει στην διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση δεν έχει τον χαρακτήρα δάσους ή δασικής εκτάσεως, τότε δεν υπάρχει δυνατότητα κηρύξεως υπό του νομάρχου της εκτάσεως αυτής ως αναδασωτέας κατά το άρθρο 38 επ. του ν. 998/1979, εκτός εάν είτε υπάρξουν νεότερα στοιχεία, δηλαδή πραγματικά δεδομένα τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Διοικήσεως όταν προέβαινε στον κατά το άρθρο 14 του ν. 998/1979 ως άνω χαρακτηρισμό, είτε η έκταση αυτή αποκτήσει δασική μορφή επιγενομένως, δηλαδή μετά από τον χαρακτηρισμό της ως μη δασικής (ΣτΕ 7μελές 1599/2014, ΣτΕ 2861/2013, ΣτΕ 2934/2013).

5. Επειδή, τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003 (ΦΕΚ Α' 303) συνάγεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) ήσαν αγροτικές πριν από την έναρξη του πολέμου, ήτοι προ του 1940, επανακαλλιεργηθείσες δε το αργότερο προ του 1960, εμφαίνονται ως αγροτικές είτε στις αεροφωτογραφίες του 1945 είτε στις αεροφωτογραφίες του 1960 είτε σε αμφότερες, ανεξαρτήτως εάν οι εκτάσεις αυτές, είτε κατά τη διάρκεια του πολέμου είτε και μετά τη λήξη του, δεν καλλιεργήθηκαν και απέκτησαν έτσι, προσωρινά, τον χαρακτήρα δάσους ή δασικής εκτάσεως για κάποιο χρονικό διάστημα μεταξύ των ετών 1940 - 1960, έως την επανακαλλιέργεία τους που έλαβε χώρα μετά τη λήξη των έκτακτων συνθηκών και πάντως προ του 1960, (β) δεν απέκτησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν εμφανίζονται ως δασικού χαρακτήρα σε αεροφωτογραφίες μεταγενέστερες του έτους αυτού και (γ) υπάρχουν για τις εκτάσεις αυτές σχετικοί τίτλοι, που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και έχουν μεταγραφεί (ΣτΕ 7μελές 4454/2010, ΣτΕ 1501/2013)

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι για την έκταση που κηρύχθηκε αναδασωτέα με την προσβαλλόμενη πράξη ουδέποτε είχε προηγηθεί πράξη χαρακτηρισμού από το αρμόδιο Δασαρχείο, στην από 1.6.2010 πρόταση του Δασαρχείου δεν εκφράζεται κρίση ως προς το δασικό χαρακτήρα της έκτασης, η δε αυτοψία που συνοδεύει την πρόταση του Δασαρχείου έλαβε χώρα μετά την εκχέρσωση. Ο λόγος αυτός της αιτήσεως ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, οι δύο διαδικασίες, δηλαδή αφ' ενός του χαρακτηρισμού μιας έκτασης ως δασικής και αφ' ετέρου της κηρύξεως της έκτασης αυτής ως αναδασωτέας, είναι διαδικασίες διακεκριμένες κατ' αρχήν μεταξύ τους, του οικείου Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας δυναμένου να προχωρήσει στην κήρυξη μιας εκτάσεως ως αναδασωτέας, υπό τη συνδρομή των προϋποθέσεων που αναφέρονται στην 3η σκέψη της παρούσης, χωρίς να απαιτείται να έχει προηγηθεί ο χαρακτηρισμός της εκτάσεως αυτής ως δασικής. Εξάλλου, στην 2441/1.6.2010 πρόταση περί αναδασώσεως του Δασάρχη Πύργου εμπεριέχεται κρίση για το δασικό χαρακτήρα της ένδικης έκτασης (δάσος αείφυλλων πλατύφυλλων) χωρίς να έχει νομική σημασία το γεγονός ότι η αυτοψία έλαβε χώρα μετά την εκχέρσωση της ένδικης έκτασης.

7. Επειδή, ακόμα προβάλλεται με την έν-

δικη αίτηση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει ανεπαρκή αιτιολογία, καθ' όσον δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η επίδικη έκταση καλύπτονταν από δασική βλάστηση αειφύλλων – πλατυφύλλων ούτε προσδιορίζεται το χρονικό διάστημα κατά το οποίο είχε δασική βλάστηση. Ο λόγος αυτός όμως είναι, με τον τρόπο που προβάλλεται, απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον από τα στοιχεία του φακέλου, στα οποία περιλαμβάνεται η προαναφερόμενη από 6.8.2010 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου του Δασαρχείου Πύργου …, προκύπτει με σαφήνεια και πληρότητα ότι μικρό τμήμα της επίδικης έκτασης αποτελούσε ήδη δάσος από το έτος 1945, ότι η επιφάνεια της αποτελούσης δάσος εκτάσεως επεκτάθηκε κατά το έτος 1957 τόσο προς τα δυτικά όσο και προς τα ανατολικά της έχουσας αγροτικό χαρακτήρα εκτάσεως και ότι, τελικώς, ολόκληρη η κηρυχθείσα ως αναδασωτέα επίδικη έκταση αποτελούσε δάσος κατά το έτος 1988, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην ως άνω έκθεση φωτοερμηνείας, χωρίς οι αιτούντες να αμφισβητούν συγκεκριμένα το γεγονός ότι η έκταση αυτή έφερε τα στοιχεία που απαιτούνται κατ' άρθρο 3 του ν.998/1979 ώστε να φέρει δασικό χαρακτήρας και, επομένως, με νόμιμη και πλήρη αιτιολογία κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίδικη έκταση με την προσβαλλόμενη απόφαση. Τα αναφερόμενα στην προσκομιζόμενη από τους αιτούντες από Ιούνιο του 2010 φωτοερμηνευτική έρευνα του Αγρονόμου και Τοπογράφου Μηχανικού …, δεν μπορούν να οδηγήσουν σε διαφορετικό συμπέρασμα, καθ' όσον μάλιστα για τη σύνταξη της έρευνας αυτής χρησιμοποιήθηκαν μόνο οι αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1960 και όχι μεταγενέστερα στοιχεία.

8. Επειδή, τέλος, υποστηρίζουν συναφώς οι αιτούντες ότι συνέτρεχαν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 17 παρ.1 του ν.3208/2003, σε συνδυασμό με τα άρθρα 12 και 21 του ίδιου νόμου, αφού η επίδικη έκταση αποτελεί ιδιωτικό αγρόκτημα μη υπαγόμενη επομένως στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας. Ο λόγος αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 17 παρ.1 του ν.3208/2003, καθ' όσον από τα προσκομιζόμενα από τους αιτούντες στοιχεία και ειδικότερα το 26395/20.3.1935 παραχωρητήριο της Διεύθυνσης Δασών του Υπουργείου Γεωργίας και το 11448/30.3.1938 παραχωρητήριο της ίδιας Υπηρεσίας προκύπτει μεν ότι στους απώτερους δικαιοπαρόχους των αιτούντων είχε παραχωρηθεί έκταση πέντε (5) στρεμμάτων στη θέση «Βουνό» και πενήντα (50) στρεμμάτων στη θέση «Ψωρόχωμα», όχι όμως και ότι οι εκτάσεις αυτές είχαν παραχωρηθεί για «γεωργική ή δεντροκομική εκμετάλλευση», όπως προβλέπεται στο ανωτέρω άρθρο 17 παρ.1 του ν. 3208/2003. Εξάλλου, δεν είναι δυνατή η εξαίρεση της επίδικης έκτασης από την εφαρμογή των διατάξεων της δασικής νομοθεσίας ούτε κατ' άρθρα 12 και 21 παρ.8 του ίδιου νόμου, καθ' όσον σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, μεταξύ των προϋποθέσεων που σωρευτικώς πρέπει να συντρέχουν ώστε να μην υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας ιδιωτικές εκτάσεις, είναι να μην έχουν καταστεί οι εκτάσεις αυτές δάσος σε κάποιο μεταγενέστερο της παραχώρησης χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση η κηρυχθείσα αναδασωτέα έκταση αποτελούσε στο σύνολο της δάσος κατ' έτος 1988, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να μην καταδικασθούν όμως οι αιτούντες στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **432/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδή, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη**

Απόφαση κήρυξης εκτάσεως ως αναδασωτέας. Παράνομη εκχέρσωση δασικής έκτασης. 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. Οι δύο διαδικασίες, δηλαδή η διαδικασία προσωρινής επιλύσεως αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα εκτάσεως ως δάσους (ή δασικής εκτάσεως) ή μη, η οποία γίνεται από τον οικείο δασάρχη, και η διαδικασία κηρύξεως εκτάσεως ως αναδασωτέας, η οποία γίνεται από τον γενικό γραμματέα περιφέρειας είναι διαδικασίες, κατ' αρχήν, διακεκριμένες μεταξύ τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ. 38 παρ. 1και αρ. 41 Ν. 998/1979, 3 Ν. 998/1979.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (…), ζητείται η ακύρωση της 80077/3871/19.9.2011 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 1.195,48 τετραγωνικών μέτρων στη θέση «Κάστρο – Αγία Παρασκευή» Καλαβρύτων Αχαΐας, η οποία αποτελείται από το Τμήμα 1 εμβαδού 266,11 τ.μ. και από το Τμήμα 2 εμβαδού 929,38 τ.μ.

4. […] 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 4539/2011, ΣτΕ 4456/2010, ΣτΕ 2405/2009).

[…] 6. Επειδή, με την 32/2013 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και την υπ' αυτό ερμηνευτική δήλωση και, συνεπώς, ανίσχυρες, οι εξής ρυθμίσεις του άρθρου 3 του ν. 998/1979, όπως

αντικαταστάθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3208/2003: α) η της περ. Ι της παρ. 3, κατά την οποία το δάσος ή η δασική έκταση αποτελείται μόνο από άγρια ξυλώδη φυτά που είναι δασοπονικά, δηλαδή δυνάμενα να παράγουν προϊόντα από τη δασοπονική του εκμετάλλευση, β) η του πρώτου εδαφίου της περ. ΙΙ της παρ. 3, κατά την οποία η έκταση ενός δάσους ή μιας δασικής εκτάσεως πρέπει να έχει ένα αριθμητικώς καθοριζόμενο ελάχιστο εμβαδόν (τρία στρέμματα), γ) η του πρώτου εδαφίου της περ. ΙΙΙ της παρ. 3, που ορίζει ότι η συγκόμωση, η κατακόρυφη δηλαδή προβολή της κόμης των επί της ανωτέρω εκτάσεως δασικών ειδών πρέπει να καλύπτουν το 25% αυτής και δ) των στοιχείων α' και β' του δευτέρου εδαφίου της περ. ΙΙΙ της παρ. 3, που ορίζουν, μεταξύ άλλων, και αναλόγως του ποσοστού της συγκομώσεως, πότε μία έκταση είναι δάσος και πότε δασική.

7. Επειδή, εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 3, 14 παρ. 1 – 3, 37 παρ. 1 – 2, 38 παρ. 1 και 3, 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 συνάγεται ότι οι δύο διαδικασίες, δηλαδή η διαδικασία προσωρινής επιλύσεως αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα εκτάσεως ως δάσους (ή δασικής εκτάσεως) ή μη, η οποία γίνεται από τον οικείο δασάρχη, και η διαδικασία κηρύξεως εκτάσεως ως αναδασωτέας, η οποία γινόταν από το νομάρχη και ήδη από τον γενικό γραμματέα περιφέρειας (ν. 2503/1997, ΦΕΚ Α' 107), είναι διαδικασίες, κατ' αρχήν, διακεκριμένες μεταξύ τους. Ειδικότερα, η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, επιβάλλεται, κατά το Σύνταγμα και το νόμο, υποχρεωτικώς, με σκοπό να ανακτήσει η συγκεκριμένη έκταση τον χαρακτήρα της ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, τον οποίο απώλεσε για ένα από τους λόγους που μνημονεύονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Πρόκειται, δηλαδή, για διαδικασία αποκαταστάσεως ή ανακτήσεως φυσικού κεφαλαίου που καταστράφηκε, δηλαδή του δασικού οικοσυστήματος, η οποία διακρίνεται σαφώς από τη διαδικασία έγκυρης διαπίστωσης ότι ορισμένη έκταση αποτελεί ή όχι δασικό οικοσύστημα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979, το αρμόδιο όργανο προβαίνει, και μάλιστα προσωρινά, μέχρι να καταρτισθεί δασολόγιο, στην έγκυρη διαπίστωση εάν μία έκταση αποτελεί ή όχι, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αρμοδιότητάς του, δασικό οικοσύστημα προκειμένου να παρασχεθεί η κατά το Σύνταγμα οφειλόμενη στην έκταση αυτή προστασία. Επομένως, εάν ο δασάρχης, ασκώντας την κατά το άρθρο 14 του ν. 998/1979 αρμοδιότητά του, διαπιστώσει ότι μια έκταση, η οποία είχε κατά το παρελθόν δασικό χαρακτήρα τον έχει απωλέσει για κάποιο από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρθρο 38 του ν. 998/1979, οφείλει να απόσχει του χαρακτηρισμού και να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο για την κήρυξη αυτής ως αναδασωτέας όργανο, δηλαδή στον γενικό γραμματέα περιφέρειας σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 41 του ν. 998/1979. Αντιστρόφως, εάν έχει προηγηθεί η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, δηλαδή ως καταστραφέντος δασικού οικοσυστήματος το οποίο χρήζει αποκαταστάσεως, δεν υπάρχει πλέον έδαφος χαρακτηρισμού της εκτάσεως ως δασικής ή μη. Τα όργανα του άρθρου 14 του ν. 998/1979, δεσμευόμενα από την μη ελεγχόμενη παρεμπιπτόντως πράξη αναδάσωσης, οφείλουν είτε να απόσχουν από την έκδοση πράξης χαρακτηρισμού, είτε να περιορισθούν απλώς στη διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα και ως εκ του λόγου αυτού αποτελεί δασική έκταση. Εάν, εξάλλου, έχει περαιωθεί η κατά το άρθρο 14 επ. του ν. 998/1979 διαδικασία και έχει καταλήξει στην διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση δεν έχει τον χαρακτήρα δάσους ή δασικής εκτάσεως, τότε δεν υπάρχει δυνατότητα κηρύξεως

υπό του νομάρχου της εκτάσεως αυτής ως αναδασωτέας κατά το άρθρο 38 επ. του ν. 998/1979, εκτός εάν είτε υπάρξουν νεότερα στοιχεία, δηλαδή πραγματικά δεδομένα τα οποία δεν είχαν τεθεί υπόψη της Διοικήσεως όταν προέβαινε στον κατά το άρθρο 14 του ν. 998/1979 ως άνω χαρακτηρισμό, είτε η έκταση αυτή αποκτήσει δασική μορφή επιγενομένως, δηλαδή μετά από τον χαρακτηρισμό της ως μη δασικής (ΣτΕ 7μελές 1599/2014, ΣτΕ 2861/2013, ΣτΕ 2934/2013).

8. Επειδή, τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003 (ΦΕΚ Α' 303) συνάγεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) ήσαν αγροτικές πριν από την έναρξη του πολέμου, ήτοι προ του 1940, επανακαλλιεργηθείσες δε το αργότερο προ του 1960, εμφαίνονται ως αγροτικές είτε στις αεροφωτογραφίες του 1945 είτε στις αεροφωτογραφίες του 1960 είτε σε αμφότερες, ανεξαρτήτως εάν οι εκτάσεις αυτές, είτε κατά τη διάρκεια του πολέμου είτε και μετά τη λήξη του, δεν καλλιεργήθηκαν και απέκτησαν έτσι, προσωρινά, τον χαρακτήρα δάσους ή δασικής εκτάσεως για κάποιο χρονικό διάστημα μεταξύ των ετών 1940 - 1960, έως την επανακαλλιέργεία τους που έλαβε χώρα μετά τη λήξη των έκτακτων συνθηκών και πάντως προ του 1960, (β) δεν απέκτησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν εμφανίζονται ως δασικού χαρακτήρα σε αεροφωτογραφίες μεταγενέστερες του έτους αυτού και (γ) υπάρχουν για τις εκτάσεις αυτές σχετικοί τίτλοι, που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και έχουν μεταγραφεί. (ΣτΕ 7μελές 4454/2010, ΣτΕ 1501/2013 σκέψη 11)

9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη πράξη είναι ακυρωτέα διότι δεν τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου πριν την έκδοσή της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κήρυξη της αναδασώσεως χωρεί βάσει αντικειμενικών στοιχείων και ως εκ τούτου δεν απαιτείται η προηγούμενη ακρόαση του θιγόμενου (ΣτΕ 1599/2014 7μελές, ΣτΕ 3240/2014, ΣτΕ 4612/2011).

10. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται με την ένδικη αίτηση ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των άρθρων 117 παρ.3 του Συντάγματος και 38 παρ.1 του ν.998/1979 ώστε να εκδοθεί η απόφαση περί αναδάσωσης, δεδομένου ότι α) η επίδικη έκταση δεν είναι ούτε δημόσιο δάσος ούτε δημόσια δασική έκταση και β) δεν υφίσταται επ' αυτής κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ αντιθέτως αυτή ανήκει κατά ψιλή κυριότητα στον πρώτο αιτούντα και κατά επικαρπία στο δεύτερο, ήδη δε στο δεύτερο κατά πλήρη κυριότητα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος κατά το πρώτο σκέλος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από την προαναφερόμενη έκθεση φωτοερμηνείας, η εν λόγω έκταση αποτελούσε δασική έκταση, το μεν αναφερόμενο ως τμήμα Ε2 επιφάνειας 266,11 τ.μ. από το έτος 1945 έως το χρόνο της εκχέρσωσης εκ μέρους των αιτούντων (Μάρτιος του 2011), κατά τις προαναφερόμενες διακρίσεις, χωρίς μάλιστα το τμήμα Ε2α να απωλέσει τη δασική του μορφή σε κανένα χρονικό σημείο, το δε τμήμα επιφάνειας 929,38 τ.μ. (όμορο προς ανατολικά του αναφερόμενου ως τμήματος Ε1) έως τουλάχιστον το έτος 1987, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τη σύγκριση των αεροφωτογραφιών του έτους 1987, οπότε αυτό έφερε δασική μορφή και του ορθοφωτοχάρτη του έτους 1996, οπότε την είχε απωλέσει, κατά το διάστημα από 1987 έως 1996 απομακρύνθηκε σχεδόν εξ ολοκλήρου η ξυλώδης βλάστηση. Κατά δε το δεύτερο σκέλος απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι αναδασωτέες κηρύσσονται τόσο δημόσιες όσο και ιδιωτικές δασικές εκτάσεις (ΣτΕ Ολομ. 33/2013). Τα αναφερόμενα από τον […], Τοπογράφο Αγρονόμο

Μηχανικό στην από 18.3.2012 τεχνική έκθεση που προσκομίζει ο πρώτος των αιτούντων δεν μπορούν να δημιουργήσουν αμφιβολία στο Δικαστήριο ως προς το δασικό χαρακτήρα των δύο τμημάτων της επίδικης έκτασης, καθ' όσον μάλιστα στην τεχνική αυτή έκθεση γίνεται ερμηνεία των αεροφωτογραφιών έως το έτος 1987, χωρίς να αναφέρεται η μορφή του τμήματος επιφάνειας 266,11 τ.μ. κατά το έτος 1996, οπότε επίσης, σύμφωνα με την από 7.7.2011 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου […], αυτό είχε δασική μορφή, ενώ δεν γίνεται καμιά ιδιαίτερη και συγκεκριμένη αναφορά στο τμήμα επιφάνειας 929,38 τ.μ. του οποίου δεν προσαρτάται ούτε τοπογραφικό διάγραμμα.

11. Επειδή, ακόμα προβάλλεται με την ένδικη αίτηση ότι κατά παράβαση νόμου κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίδικη έκταση επιφάνειας 266,11 τ.μ. και 929,38 τ.μ. και συνολικώς 1.195,48 τ.μ., καθ' όσον, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.1, 2 και 3 του ν.998/1979, απαραίτητη προϋπόθεση ώστε να χαρακτηρισθεί μια έκταση ως δασική είναι να έχει εμβαδόν τουλάχιστο 0,3 εκτάρια (ήτοι 3.000 τ.μ.). Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η σχετική διάταξη, η οποία εξάλλου ήταν αντίθετη προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και την υπό αυτό ερμηνευτική δήλωση (ΣτΕ 7μελές 1599/2014), είχε ήδη καταργηθεί κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως με το άρθρο 9 παρ.1 του ν. 3818/2010 (ΦΕΚ Α' 17).

12. Επειδή, εξάλλου, υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 67 παρ.1 και 5 του ν.998/1979 και 12 παρ.1 και 5 και 21 παρ.8 του ν.3208/2003, δεδομένου ότι η επίδικη έκταση απεικονίζεται με αγροτική μορφή σε αεροφωτογραφίες λήψεως 1945, αποτελούσε τμήμα ακινήτου που είχε νομίμως μεταβιβασθεί προ της 23.2.1946 και δεν μπορούσε να κηρυχθεί αναδασωτέα μέχρι περατώσεως της διαδικασίας έκδοσης πράξης χαρακτηρισμού της έκτασης αυτής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στην 3η και 10η σκέψη της παρούσης, η επίδικη έκταση έφερε, σύμφωνα με την από 7.7.2011 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου […], δασική μορφή, χωρίς, επομένως, να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 67 του ν.998/1979, οι οποίες αφορούν σε εκτάσεις που καλλιεργούνταν μέχρι το έτος 1940 έχοντας έτσι αγροτικό χαρακτήρα τον οποίο και απέβαλαν μεταγενέστερα. Ειδικότερα, το μεν τμήμα 2 της αναδασωτέας έκτασης εμβαδού 929,38 τ.μ. (το οποίο αποτελεί την όμορη προς ανατολικά έκταση του τμήματος Ε1 της εκθέσεως φωτοερμηνείας) τόσο στην αεροφωτογραφία του έτους 1945, όσο και σε αυτή του έτους 1960 εμφανίζεται ως δάσος χωρίς, επομένως, να συντρέχει η πρώτη εκ των προϋποθέσεων που αναφέρονται στην 8η σκέψη της παρούσης. Εξάλλου, το τμήμα 1 της αναδασωτέας έκτασης εμβαδού 266,11 τ.μ. (το οποίο αποτελεί το τμήμα Ε2 της εκθέσεως φωτοερμηνείας) μπορεί μεν, κατά το τμήμα Ε2β να μην έφερε δασική βλάστηση κατά τα έτη 1945 και 1960, όμως και πάλι δεν συντρέχουν οι αναφερόμενες στην 8η σκέψη της παρούσης προϋποθέσεις, αφ' ενός μεν διότι η έλλειψη δασικής βλάστησης κατά τα ανωτέρω έτη δεν ταυτίζεται με την αγροτική μορφή κατά τα ίδια έτη 1945 και 1960 και αφ' ετέρου διότι μεταγενέστερα (έτος 1987) εμφάνισε δασική βλάστηση αποκτώντας έτσι δασική μορφή.

13. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν φέρει πλήρη και επαρκή αιτιολογία, καθ' όσον σε αυτή δεν αναφέρεται από ποια στοιχεία προκύπτει ότι στο επίδικο τμήμα υπήρχε δασική βλάστηση από άτομα πρίνου, ελάτης και κέδρου σε ποσοστό κάλυψης 100% ούτε ο χρόνος κατά τον οποίο έλαβε χώρα η εκχέρσωση ούτε οι όροι και προϋποθέσεις που πληρούν το χαρακτη-

ρισμό της έκτασης αυτής ως δασικής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται η βασική προϋπόθεση που πρέπει να έχει μια έκταση ώστε να κηρυχθεί αναδασωτέα, ήτοι ότι πρόκειται για δημόσια δασική έκταση, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα, η δασική βλάστηση της οποίας καταστράφηκε από παράνομη εκχέρσωση, η αιτιολογία δε αυτή νομίμως συμπληρώνεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης από τα στοιχεία του φακέλου, στα οποία περιλαμβάνεται η από 23.6.2011 έκθεση αυτοψίας του Δασοπόνου [...], η από 7.7.2011 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου […] και η 64810/1652/26.7.2011 πρόταση περί κηρύξεως ως αναδασωτέας της έκτασης αυτής του Δασάρχη Καλαβρύτων […].

14. Επειδή, εξάλλου, όσον αφορά ειδικότερα το εκ της αναδασωτέας εκτάσεως Τμήμα 2 επιφάνειας 929,38 τ.μ. το οποίο δεν περιλαμβάνεται στην έκταση των 5,517 στρεμμάτων (ή 5.517 τ.μ.) που εκχερσώθηκε σύμφωνα με την προαναφερόμενη από 23.6.2011 έκθεση αυτοψίας του […], νομίμως επίσης και με επαρκή αιτιολογία το τμήμα αυτό περιελήφθη στην αναδασωτέα έκταση, τόσο στην 64513/1643/26.7.2011 πρόταση του Δασάρχη Καλαβρύτων όσο και στην προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, δεδομένου ότι και ως προς το τμήμα αυτό, για το οποίο στην κρινόμενη αίτηση δεν περιέχεται συγκεκριμένη αιτίαση, συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αναδασώσεως, αφού όπως προέκυψε από την προαναφερόμενη από 7.7.2011 έκθεση φωτοερμηνείας του Δασολόγου […], υπήρξε αποψίλωση του τμήματος αυτού κατά το χρονικό διάστημα από το 1987, οπότε παρουσίαζε τη μορφή δάσους, έως το 1996, οπότε απομακρύνθηκε σχεδόν εξ ολοκλήρου η ξυλώδης του βλάστηση.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να μην καταδικασθεί όμως ο πρώτος των αιτούντων στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός αποφάσης: **447/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λουκάς Ρούφος, Κανακάρης, Σοφία Καρτινού**

Απόφαση κήρυξης αναδάσωσης. Κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής εκτάσεως είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλαστήσεως (δενδρώδους ή θαμνώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερή της ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικώς, η ενότητα αυτή μπορεί να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλαστήσεως, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφόσον υπάρχει η οργανική αυτή ενότητα, υφίσταται η

αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής εκτάσεως, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του φυσικού περιβάλλοντος. Στην έκθεση αυτοψίας του υπαλλήλου του Δασαρχείου η μεθοδολογία του συντάκτη της και οι ενέργειες στις οποίες αυτός προέβη διατυπώνονται με συνοπτικό και γενικόλογο τρόπο, σε αντίθεση με την απολύτως λεπτομερή και εμπεριστατωμένη παράθεση των ενεργειών που ακολουθήθηκαν κατά τη διάρκεια της έρευνας και τη συλλογή των αναγκαίων δεδομένων από το συντάκτη της μελέτης φωτοερμηνείας που προσκόμισαν οι αιτούντες. Αναβολή έκδοσης οριστικής αποφάσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 24 παρ. 1, αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ. 3 παρ. 2, αρ. 38 και αρ. 41 Ν. 998/1979

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε ε-μπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (…), οι αιτούντες επιδιώκουν παραδεκτώς την ακύρωση της αποφάσεως 880/28.5.2012 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (Δ΄ 381/15.6.2012), με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 του Συντάγματος, 3 παρ. 2, 38 και 41 του ν. 998/1979, κηρύχθηκε αναδασωτέα ιδιωτική δασική έκταση εμβαδού 1.769,13 μ^2, κείμενη στη θέση "Μπραΐλα" της Τοπικής Κοινότητας Κόρφου της Δημοτικής Ενότητας Σολυγείας του Δήμου Κορινθίων, η οποία φέρεται να είχε παρανόμως εκχερσωθεί.

[…] Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής εκτάσεως είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλαστήσεως (δενδρώδους ή θαμνώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερή της ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικώς, η ενότητα αυτή μπορεί να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλαστήσεως, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφόσον υπάρχει η οργανική αυτή ενότητα, υφίσταται η αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής εκτάσεως, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του φυσικού περιβάλλοντος (ΑΕΔ 27/1999, ΣτΕ 3268/2014, 4797/2013, 4518/2009).

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που εκδόθηκε αφού λήφθηκαν υπόψη η έκθεση αυτοψίας – βεβαίωση παραβάσεως 5691/3.11.2011 του δασολόγου του Δασαρχείου Κορίνθου (…) και η από 4/4/2012 συμπληρωματική έκθεση αυτοψίας – βεβαίωση παραβάσεως του ίδιου δασολόγου, η επίμαχη έκταση, εμβαδού 1.769,13 μ^2, φερόμενης ιδιοκτησίας του δεύτερου αιτούντος (…), όπως αυτή αποτυπώνεται με τα στοιχεία 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 1 στο από 3/11/2011,

συνημμένο στην ένδικη απόφαση, τοπογραφικό διάγραμμα κλίμακας 1:1.000 του ανωτέρω δασολόγου, κηρύχθηκε αναδασωτέα, διότι ενώ καλυπτόταν από θάμνους αειφύλλων – πλατυφύλλων με μέση συγκόμωση διαχρονικώς είκοσι εκατοστά (0,20) περίπου και αποτελούσε οργανική ενότητα με το ευρύτερο δάσος και την ευρύτερη δασική έκταση, διαχρονικώς και πριν το έτος 2003, συνιστούσε δηλαδή "δασική έκταση", σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του ν. 998/1979, έγινε συστηματική προσπάθεια (με υλοτομίες, διαμόρφωση του εδάφους με σκοπό την καλλιέργεια, ανέγερση περιφράξεως μήκους 238 μέτρων) να αλλάξει μορφή και χαρακτήρα, παρανόμως και χωρίς την άδεια της αρμόδιας Δασικής Αρχής. Η αναδάσωση της επίμαχης εκτάσεως κηρύχθηκε με σκοπό την επανεγκατάσταση, με φυσική ή τεχνητή αναγέννηση, της δασικής βλαστήσεως που καταστράφηκε από την εκχέρσωση. Ειδικότερα, στην έκθεση αυτοψίας – βεβαίωση παραβάσεως 5691/3.11.2011 του Δασολόγου του Δασαρχείου Κορίνθου (…) αναφέρονται τα εξής: […]. Εξάλλου, στην από 4/4/2012 συμπληρωματική έκθεση αυτοψίας – βεβαίωση παραβάσεως του ίδιου δασολόγου αναφέρονται τα εξής: […].

Με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της προδιαληφθείσας αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, προβάλλοντας ότι: α) η επίμαχη έκταση αποτελεί τμήμα ευρύτερης εκτάσεως 14 περίπου στρεμμάτων (14.224 μ^2), ιδιοκτησίας των ιδίων και των δικαιοπαρόχων τους από το έτος 1964, που ήταν ανέκαθεν γεωργικώς καλλιεργούμενη (ελαιώνας) και στην οποία αυτοί έχουν ανεγείρει την εξοχική κατοικία τους δυνάμει νόμιμης οικοδομικής άδειας (459/1997), που τους χορηγήθηκε, αφού προηγουμένως το Δασαρχείο Κορίνθου με την υπ' αρ. πρωτ. 5955/12.12.1996 πράξη του βεβαίωσε ότι η έκταση δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του, δεν είναι δηλαδή δασική, β) η έκθεση αυτοψίας του Δασολόγου (...), που συντάχθηκε ύστερα από καταγγελία ιδιώτη (…) προς την αρμόδια Δασική Υπηρεσία περί δήθεν παράνομης υλοτομίας εκ μέρους τους, χαρακτηρίζει πεπλανημένα την επίμαχη έκταση ως δασική, αποσιωπώντας το γεγονός ότι αυτή συνιστούσε ανέκαθεν ελαιώνα και καλλιεργείτο γεωργικώς, ενώ στηρίζει το συμπέρασμά της περί του δήθεν δασικού χαρακτήρα της εκτάσεως σε μία γενικόλογη αναφορά σε αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960 και 1987, γ) το ότι πρόκειται για γεωργικώς καλλιεργούμενη έκταση προκύπτει και από τις αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960, 1972, 1987 και 2000, και την έκθεση φωτοερμηνείας τους από το δασολόγο (…), δ) από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν τεκμηριώνεται η διενέργεια παράνομης υλοτομίας εκ μέρους των, και ε) επομένως, καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητα για παράβαση νόμου (ειδικότερα του άρθρου 3 παρ. 6 εδ. α΄ του ν. 998/1979, σύμφωνα με το οποίο δεν υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού οι γεωργικώς καλλιεργούμενες εκτάσεις), άλλως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και σε κάθε περίπτωση διότι εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα. Για την απόδειξη των ισχυρισμών τους οι αιτούντες προσκομίζουν, μεταξύ άλλων, και την από 20/10/2012 "Μελέτη φωτοερμηνείας και εφαρμογής διαγραμμάτων» του δασολόγου Α.Π.Θ. και ειδικού φωτοερμηνευτή (…), στην οποία αναφέρονται, εκτός των άλλων, και τα εξής: […].`

Επειδή, το με αρ. πρωτ. 5955/12.12.1996 έγγραφο του Δασάρχη Κορίνθου, με το οποίο, απαντώντας σε σχετική αίτηση του δεύτερου αιτούντος, η Δασική Υπηρεσία τον πληροφορεί ότι τμήμα της ιδιοκτησίας στη θέση "Μπραΐλα" της τότε Κοινότητας Κόρφου, εμβαδού 6.2358 μ^2 (επί

του οποίου και ανηγέρθη στη συνέχεια η διώροφη εξοχική κατοικία των αιτούντων, δυνάμει της εκδοθείσας επ' ονόματι της πρώτης εξ αυτών οικοδομικής άδειας 459/97/28.7.1997 της αρμόδιας Πολεοδομικής Αρχής – Διευθύνσεως Χωροταξίας, Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Κορινθίας), ουδέποτε εποπτευόταν από τη Δασική Υπηρεσία, δεν αναφέρεται/αφορά στην επίμαχη έκταση των 1.769,13 $μ^2$, που κηρύχθηκε αναδασωτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση, το ανωτέρω έγγραφο δεν είναι ικανό να κλονίσει την αιτιολογία της τελευταίας και συνακόλουθα να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό των αιτούντων περί του μη δασικού χαρακτήρα της εν λόγω εκτάσεως.

Περαιτέρω, από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι τα πορίσματα της εκθέσεως αυτοψίας 5691/3.11.2011 του δασολόγου του Δασαρχείου Κορίνθου (…) και της από 20/10/2012 μελέτης φωτοερμηνείας και εφαρμογής διαγραμμάτων του δασολόγου και ειδικού φωτοερμηνευτή (…) είναι διαμετρικώς αντίθετα, όσον αφορά στο χαρακτήρα της ένδικης εκτάσεως ως δασικής ή μη, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 3 (παρ. 1 και 2) του ν. 998/1979, τούτο δε παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω επιστήμονες, πέραν της αυτοψίας που αμφότεροι διενήργησαν, έλαβαν υπόψη και συνεκτίμησαν για το σχηματισμό της κρίσεώς τους τα ίδια, εν μέρει, στοιχεία (ζεύγη αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1960 και 1987), αν και ο δεύτερος επεξέτεινε την έρευνά του και σε αεροφωτογραφίες των ετών 1972, 2000, καθώς και στον ορθοφωτοχάρτη της περιόδου 2007 - 2009 του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Κλιματικής Αλλαγής, δηλαδή σε στοιχεία τα οποία, προφανώς (αν και κάθε άλλο παρά ευλόγως), δεν περιλαμβάνονταν στο αρχείο της ανωτέρω Δασικής Υπηρεσίας και γι' αυτό δεν τέθηκαν στη διάθεση του συντάξαντος την έκθεση αυτοψίας δασολόγου (μιας και, όπως βεβαιώνει ο τελευταίος στην έκθεση αυτήν, κατά τη φωτοερμηνεία ερεύνησε και αξιοποίησε όλα τα διαθέσιμα στερεοσκοπικά ζεύγη Α/Φ του αρχείου της Δασικής Υπηρεσίας). Εξάλλου, στην έκθεση αυτήν (5691/3.11.2011) η μεθοδολογία του συντάκτη της και οι ενέργειες στις οποίες αυτός προέβη διατυπώνονται με συνοπτικό και γενικόλογο – αν όχι εν μέρει αόριστο – τρόπο («Από την επιτόπια αυτοψία, την στερεοσκοπική εξέταση των … Φωτοερμηνευτικών ζευγών του αρχείου της Υπηρεσίας και την ευρύτερη μακροχρόνια γνώση των ιδιαίτερων οικολογικών χαρακτηριστικών της περιοχής, εδάφους, βλάστησης, αναγλύφου κ.λ.π. Διαπιστώθηκε ότι …… »), σε αντίθεση με την απολύτως λεπτομερή και εμπεριστατωμένη παράθεση των ενεργειών που ακολουθήθηκαν κατά τη διάρκεια της έρευνας και τη συλλογή των αναγκαίων δεδομένων από το συντάκτη της προδιαληφθείσας μελέτης φωτοερμηνείας. Περαιτέρω, ενώ η τελευταία τέθηκε υπόψη της Διοικήσεως από τους αιτούντες, οι οποίοι βάσει αυτής, ως μεταγενέστερου της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως στοιχείου, ζήτησαν την ανάκλησή της, δηλαδή την άρση της κηρυχθείσας αναδασώσεως (βλ. την από 11/3/2013 προ-σφυγή - αίτηση θεραπείας/επανεξέτασης που υπέβαλαν προς το Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου), δεν αντιμετωπίσθηκε, και μάλιστα ειδικώς, από την αρμόδια Δασική Υπηρεσία, η οποία την αντιπαρήλθε σιγή (βλ. την από 8/8/2013 αναφορά της δασολόγου (…) και το βάσει αυτής εκδοθέν έγγραφο 42430/ 879/16.8.2013 του Δασάρχη Κορίνθου), μολονότι υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της παρίσταται, κατ' αρχάς, ικανή να κλονίσει, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

Υπό τα δεδομένα αυτά, κρίνεται αναγκαίο για την ορθή διερεύνηση της υποθέσεως

και το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της κρινόμενης αιτήσεως και να υποχρεωθεί η Διοίκηση (Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου) να αποστείλει στο Δικαστήριο έγγραφο, με το οποίο η αρμόδια Δασική Υπηρεσία (Διεύθυνση Δασών Κορινθίας – Δασαρχείο Κορίνθου) να διατυπώνει πλήρως αιτιολογημένη γνώμη επί των διαπιστώσεων και των πορισμάτων της προδιαληφθείσας Μελέτης Φωτοερμηνείας και Εφαρμογής Διαγραμμάτων του δασολόγου (…), καθώς και της διαμετρικής αντιθέσεως αυτών με τις αντίστοιχες διαπιστώσεις και τα πορίσματα της εκθέσεως αυτοψίας 5691/3.11.2011 του δασολόγου του Δασαρχείου Κορίνθου (…), αναφορικώς με τον κατά τον κρίσιμο χρόνο χαρακτήρα της ένδικης εκτάσεως ως δασικής ή μη, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 3 (παρ. 1 και 2) του ν. 998/1979.
Δέχεται τύποις την αίτηση.

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας και ορίζει νέα δικάσιμο για την εκδίκαση της κρινόμενης αιτήσεως την …
Υποχρεώνει την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου να αποστείλει στο Δικαστήριο, μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας αποφάσεως και το αργότερο είκοσι (20) ημέρες προ της ως άνω νέας δικασίμου, το μνημονευόμενο στο αιτιολογικό στοιχείο.

Αριθμός απόφασης: **448/2015**

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

Πράξη αναθεώρησης οικοδομικής άδειας και ανάκληση πράξης διακοπής οικοδομικών εργασιών. Για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται η ύπαρξη στο πρόσωπο του αιτούντος έννομου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικώς κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά την άσκηση της αιτήσεως και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως. Μόνη η ιδιότητα του ψιλού κυρίου της προδιαληφθείσας κάθετης ιδιοκτησίας δεν είναι αρκετή για να προσδώσει το κατά νόμο απαιτούμενο έννομο συμφέρον.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 47 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε ε-μπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (…), ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: α) της εκδοθείσας από την Τεχνική και Πολεοδομική Υπηρεσία του Δήμου Ναυπάκτου υπ' αριθμ. 268/10/17.12.2010 πράξεως αναθεωρήσεως της οικοδομικής άδειας

2/07/10.1.2007 του Πολεοδομικού Γραφείου Ναυπάκτου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία (πράξη αναθεωρήσεως) επετράπη στη (…) η συνέχιση εργασιών εσωτερικών χώρων και η τοποθέτηση κεραμοσκεπούς στέγης σε υφιστάμενη τριώροφη οικοδομή, ευρισκόμενη επί της οδού Ποσειδώνος, μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως του Δήμου Ναυπάκτου, στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 197 (συνοικία "Αφροδίτη"), και β) της αποφάσεως 3398/29.12.2010 του Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Ναυπάκτου της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, με την οποία, ενόψει της εκδόσεως της ανωτέρω πράξεως αναθεωρήσεως, ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 1886/16.2.2007 πράξη διακοπής οικοδομικών εργασιών στην προαναφερόμενη οικοδομή.

Εξάλλου, με την από 5/7/2011 παρέμβασή της, ασκούμενη με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, η (…) υπεραμύνεται της νομιμότητας των προσβαλλόμενων πράξεων και ζητά την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

Η υπόθεση συζητήθηκε νομίμως, παρισταμένου ως καθ' ου του Δήμου Ναυπακτίας, καθολικού διαδόχου του καταργηθέντος Δήμου Ναυπάκτου (άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 1 Α. 4 και 283 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α΄ 87), στον οποίο περιήλθαν από την 1η Ιανουαρίου 2011 οι αρμοδιότητες επί πολεοδομικών θεμάτων (όπως της εκδόσεως και αναθεωρήσεως οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους, του ελέγχου των σχετικών μελετών και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες), που ασκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας {άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 και 283 παρ. 2 (όπως το τρίτο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012, Α΄ 85) του ν. 3852/2010}, με ταυτόχρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης από τις 11/4/2012 και ύστερα (ΣτΕ 1164/2013).

Κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 47 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 και κατά την ενώπιον των τριμελών διοικητικών εφετείων διαδικασία, όταν εκδικάζουν υποθέσεις ακυρωτικής αρμοδιότητας της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, όπως η προκείμενη – για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται η ύπαρξη στο πρόσωπο του αιτούντος έννομου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικώς κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά την άσκηση της αιτήσεως και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 229/2006, 1710/2004, 1461/2003).

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, μόνη η ιδιότητα του ψιλού κυρίου της προδιαληφθείσας κάθετης ιδιοκτησίας δεν είναι αρκετή για να προσδώσει το κατά νόμο απαιτούμενο προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως στον αιτούντα, παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως αυτός διατείνεται, αφού δεν προσδιορίζει επακριβώς ποια συγκεκριμένη βλάβη υφίσταται από την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών εσωτερικών χώρων (που, όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα και δεν αμφισβητεί ο αιτών, συνίστανται σε ελαιοχρωματισμούς και τοποθέτηση πλακιδίων) σε μία ήδη αποπερατωμένη, βάσει προηγούμενων οικοδομικών αδειών και των αναθεωρήσεών τους, ηλεκτροδοτούμενη και κατοικούμενη οικοδομή (γεγονός που επίσης δεν αμφισβητεί ο αιτών). Εξάλλου, όσον αφορά στην τοποθέτηση κεραμοσκεπούς στέγης, η μονα-

δική αιτίαση που προβάλλει κατ' αυτής ο αιτών, ότι δηλαδή «υποβαθμίζει με το χειρότερο δυνατό τρόπο το περιβάλλον της οικίας μου καθιστώντας τη διαβίωση μου αφόρητη μέσα σε αυτή», διατυπώνεται αορίστως και ασαφώς, καθόσον δεν υποστηρίζεται ότι με την κατασκευή αυτήν παραβιάζονται συγκεκριμένες πολεοδομικές διατάξεις (π.χ. γίνεται υπέρβαση του νόμιμου ύψους της ένδικης οικοδομής) ούτε, πολύ περισσότερο, προσδιορίζεται ποια συγκεκριμένη βλάβη τυχόν υφίσταται ο αιτών από την παραβίαση των διατάξεων αυτών.
Απορρίπτει την αίτηση.
Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **456/2015**

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

Πρωτόκολλο κατεδάφισης και απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών από τη ζώνη του αιγιαλού και της θάλασσας. Αυθαίρετα κτίσματα, ανεγειρόμενα εν όλω ή εν μέρει είτε εντός του αιγιαλού και της παραλίας είτε εντός της θαλάσσης, κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς και ανεξαρτήτως του σκοπού τον οποίον εξυπηρετούν. Διάβρωση και προστασία από αυτήν. Η χορήγηση αδείας εκτελέσεως τεχνικού έργου επί του αιγιαλού και της παραλίας απαιτείται σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν πρόκειται για έργα διαμορφώσεως της ακτής προς αποφυγήν προκλήσεως κινδύνου ή ατυχήματος λόγω διαβρώσεως αυτής από την θάλασσα. Συνεπώς, και τα έργα αυτά, εάν κατασκευασθούν χωρίς προηγουμένη άδεια της αρμοδίας αρχής, είναι κατεδαφιστέα. Η Διοίκηση δεν υπέχει υποχρέωση κλήσης του αιτούντος σε προηγούμενη ακρόαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 1 παρ. 1, αρ. 12, αρ. 14 και αρ. 27 Ν. 2971/2001

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, να ακυρωθεί το 7/6-5-2010 πρωτόκολλο κατεδάφισης και απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών της Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Αχαΐας, με το οποίο κλήθηκε ο αιτών Δήμος να απομακρύνει τις περιγραφόμενες στο πρωτόκολλο αυτό κατασκευές από τη ζώνη του αιγιαλού και της θάλασσας.
3. […] Οι διατάξεις αυτές, ειδικές εν σχέσει με τις γενικές διατάξεις περί αυθαιρέτων κατασκευών, αποσκοπούν στην άμεση και αποτελεσματική προστασία του αιγιαλού, της παραλίας και του θαλασσίου χώρου και επιβάλλουν την απο-

κατάσταση της μορφής τους, η οποία έχει αλλοιωθεί με την ανέγερση πάσης φύσεως τεχνικού έργου, κτίσματος ή κατασκευάσματος άνευ της προβλεπομένης από την νομοθεσία περί αιγιαλού αδείας. Συνεπώς, αυθαίρετα, κατά τα ανωτέρω, κτίσματα, ανεγειρόμενα εν όλω ή εν μέρει είτε εντός του αιγιαλού και της παραλίας είτε εντός της θαλάσσης, κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς και, μάλιστα, ανεξαρτήτως του σκοπού τον οποίον εξυπηρετούν (βλ. ΣτΕ 4256, 4079/2014, 4903/2013, 2736/2011, 4439/2010, 4248/2009, 1529/2008, 2686/2007, 2680/2007 κ.ά.). Για την κατεδάφιση εκδίδεται πρωτόκολλο κατεδαφίσεως, το οποίο κοινοποιείται σε εκείνον ο οποίος έχει ανεγείρει αυθαιρέτως το κτίσμα, η δε αιτιολογία του πρωτοκόλλου επιτρέπεται να συνάγεται και από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 4248/2009, 1529/2008, 2686/2007 κ.ά.).

4. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, σε συνδυασμό προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 27 του ιδίου νόμου, η χορήγηση αδείας εκτελέσεως τεχνικού έργου επί του αιγιαλού και της παραλίας απαιτείται σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν πρόκειται για έργα διαμορφώσεως της ακτής προς αποφυγήν προκλήσεως κινδύνου ή ατυχήματος λόγω διαβρώσεως αυτής από την θάλασσα. Συνεπώς, και τα έργα αυτά, εάν κατασκευασθούν χωρίς προηγουμένη άδεια της αρμοδίας αρχής, είναι κατεδαφιστέα (ΣτΕ 4248/2009, 3587/2007, 4591/2005). [Αντίστοιχες, εξάλλου, διατάξεις περιελαμβάνοντο στα άρθρα 8 και 12 του προϊσχύσαντος ν. 2344/1940 (Α΄ 154), ως προς δε την απαιτουμένη βάσει των διατάξεων αυτών άδεια για την κατασκευή πάσης φύσεως τεχνικού έργου επί του αιγιαλού και της παραλίας βλ. ΣτΕ 3826, 3827/2014, 2736/2011, 4222/2005, 3421/2004, 2673/2003 κ.ά.].

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Κατά την αυτοψία που διενέργησαν στις 12-3-2004 οι υπάλληλοι της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Αχαΐας (…) και (…) στην παραλία Αιγείρας, σχετικά με τις επεμβάσεις που έκανε ο αιτών Δήμος Αιγείρας στο χώρο του αιγιαλού, διαπιστώθηκε ότι εντός της ζώνης του αιγιαλού, όπως αυτή καθορίσθηκε με την υπ' αρ. 1032131/2687/Β00010/4-6-2003 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (ΦΕΚ 710 Δ'), έχουν κατασκευασθεί χωρίς άδεια (αυθαίρετα): Α) Πρόβολος από ογκόλιθους πλάτους 7,50 μ. και συνολικού μήκους 17 μ., τμήμα του οποίου μήκους 16 μ. είναι πέραν της ακτογραμμής – όπως αυτή ήταν διαμορφωμένη την ώρα της αυτοψίας – μέσα στη θάλασσα. Β) Πρόβολος από ογκόλιθους πλάτους 9 μ. και συνολικού μήκους 15 μ., τμήμα του οποίου μήκους 8 μ. είναι πέραν της ακτογραμμής – όπως αυτή ήταν διαμορφωμένη την ώρα της αυτοψίας – μέσα στη θάλασσα και Γ) Στη θέση όπου και η κατάληξη της οδού Ικαρίου, έχουν τοποθετηθεί μέσα στη θάλασσα ογκόλιθοι που καταλαμβάνουν τμήμα μήκους 20 μ. και μέσου πλάτους 9 μ. και σε συνεχόμενο τμήμα μήκους 29 μ. και μέσου πλάτους 5 μ. έχουν τοποθετηθεί μέσα στη θάλασσα κομμάτια από σπασμένο μπετόν. Οι πιο πάνω κατασκευές εξακολουθούσαν να υφίστανται και στις 9-4-2010, όπως διαπιστώθηκε από την αυτοψία που διενέργησαν οι υπάλληλοι της Κτηματικής Υπηρεσία Αχαΐας (…) και (,,,). Ύστερα από την τελευταία ως άνω αυτοψία η Προϊσταμένη της εν λόγω Υπηρεσίας, με το 7/6-5-2010 πρωτόκολλο κατεδάφισης και απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών, κάλεσε τον αιτούντα Δήμο να απομακρύνει τις αυθαίρετες αυτές κατασκευές μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από την κοινοποίηση του πρωτοκόλλου.

6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι ακυρωτέο, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της

προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος, ο οποίος κλήθηκε μεν σε ακρόαση με την από 12-4-2010 έγγραφη κλήση, η οποία όμως δεν του κοινοποιήθηκε κατά τρόπο νόμιμο, ούτε τηρήθηκε η προθεσμία των πέντε πλήρων ημερών για να εκθέσει τις απόψεις του, τις οποίες υπό την πίεση του χρόνου δεν κατέστη δυνατό να εκθέσει κατά τόπο αναλυτικό και ουσιαστικό. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, διότι η Διοίκηση δεν υπείχε υποχρέωση κλήσης του αιτούντος να ασκήσει το παραπάνω δικαίωμα, δεδομένου ότι, όπως έχει παγίως κριθεί (ΣτΕ 4079/2014, 4954, 4790/2013, 2927/2012, 1545/2009 κ.ά), το πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων στον αιγιαλό και την παραλία εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, χωρίς να έχει νομική σημασία η υπαιτιότητα του ανεγείροντος τα κτίσματα αυτά.

7. Επειδή, προβάλλεται ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο δεν κοινοποιήθηκε νόμιμα στον αιτούντα Δήμο, ο οποίος έλαβε γνώση μέσω του πληρεξουσίου δικηγόρου του, ύστερα από επίσκεψη του τελευταίου στην ΚΥΔ Αχαΐας. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως της λυσιτέλειάς του, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αβάσιμος, αφού, όπως προκύπτει από το με χρον. 11-5-2011 αποδεικτικό επίδοσης της υπαλλήλου της Κ. Υ. Ν. Αχαΐας (…), το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, όπως και οι από 2-6-2004 και 9-4-2010 εκθέσεις αυτοψίας, επιδόθηκαν στον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος (….).

8. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών Δήμος προβάλλει ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο δεν φέρει πλήρη και νόμιμη αιτιολογία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού από το ίδιο το πρωτόκολλο και τις προαναφερόμενες εκθέσεις αυτοψίας και του τοπογραφικού διαγράμματος στο οποίο αυτές παραπέμπουν, προκύπτουν με κάθε σαφήνεια, περιγράφονται δε κατ' είδος και ακριβείς διαστάσεις οι επίδικες κατασκευές, ρητώς δε αναφέρεται ότι αυτές είναι αυθαίρετες, έχουν δηλαδή κατασκευασθεί χωρίς την απαιτούμενη άδεια.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών Δήμος προβάλλει ότι: 1) οι πιο πάνω κατασκευές είναι απαραίτητες για την προστασία της κεντρικής παραλιακής οδού που διασχίζει ολόκληρη την πόλη της Αιγείρας, των κοινοχρήστων χώρων και των παρακείμενων ιδιοκτησιών, αφού όταν πνέουν θυελώδεις βόρειοι άνεμοι, τα θαλάσσια ύδατα, αν δεν ανακοπούν από τις κατασκευές αυτές, θα φθάνουν στα όρια της οικοδομικής γραμμής και θα καταστρέψουν την παραλιακή οδό, από δε την κυματική δράση θα δημιουργηθεί προοδευτική υποσκαφή και διάβρωση του εδάφους επί του οποίου υπάρχουν κτίρια των οποίων η στατική επάρκεια θα τεθεί σε κίνδυνο, 2) ότι οι κατασκευές αυτές δεν δημιουργούν πρόβλημα στην πρόσβαση των λουομένων ούτε στη ναυσιπλοΐα, 3) ότι εκκρεμεί μελέτη έργων προστασίας και ανάπλασης της παραλιακής ζώνης και 4) ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι, διότι, όπως ήδη εκτέθηκε, οποιασδήποτε φύσης τεχνικό έργο εκτελούμενο εντός του αιγιαλού χωρίς την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια είναι αυθαίρετο και κατεδαφιστέο, ανεξαρτήτως του σκοπού τον οποίο εξυπηρετεί, δεν υφίσταται δε περιθώριο διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, η οποία στις περιπτώσεις αυτές των αυθαίρετων κατασκευών εντός του αιγιαλού χωρίς την προβλεπόμενη στο ν. 2971/2001 άδεια υποχρεούται να διατάξει την κατεδάφισή τους, μη νοουμένης, συνεπώς, κατάχρησης εξουσίας από μέρους της Διοίκησης (ΣτΕ 1156/2014).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, δεν καταλογίζεται σε βάρος του

αιτούντος η δικαστική δαπάνη του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ., σε συνδυασμό με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **562/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουραζάνης, Παρασκευή Σφαέλου.**

Απόφαση διακοπής επ' αόριστων οικοδομικών εργασιών. Μετά τη χορήγηση οικοδομικής άδειας δεν επιτρέπεται η ανάκλησή της ή η επ' αόριστον διακοπή των βάσει αυτής εκτελούμενων εργασιών, εκτός εάν διαπιστωθεί ότι η άδεια είναι παράνομη ή αν συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο, λόγος ανακλήσεως. Ενόψει τούτου, η πράξη περί ανακλήσεως ή περί επ' αόριστον διακοπής των οικοδομικών εργασιών πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, πρέπει δηλαδή να προσδιορίζει σαφώς τη νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην οικοδομική άδεια ή τον άλλο λόγο, που σύμφωνα με το νόμο επιτρέπει τη διακοπή των οικοδομικών εργασιών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρθρ. 52 και 53 Ν.Δ. 17/7 - 16/8/1923 (Α΄ 228), αρ. 22 παρ. 1 Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ΓΟΚ – ν. 1577/1985, Α΄ 210) και Π.Δ. της 8 - 13/7/1993 (Δ΄ 795)

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…), η αιτούσα επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της πράξεως 16986/23. 10.2009 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας Πατρών (Τμήμα Ελέγχου Κατασκευών) της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, με την οποία διατάχθηκε η επ' αόριστον διακοπή των εκτελούμενων βάσει της άδειας οικοδομής 1168/10.8.2006 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως (όπως αυτή μεταγενεστέρως αναθεωρήθηκε με τις πράξεις 10298/5/12/06/6.2.2007 και 9142/08/22.4.2009 της ίδιας Υπηρεσίας) εργασιών. Με την ως άνω οικοδομική άδεια είχε επιτραπεί στη δικαιούχο αυτής αιτούσα να προβεί στην ανέγερση νέας διώροφης οικοδομής με υπόγειο, επί οικοπέδου ευρισκομένου στη θέση "Ντεκές" του (τότε) Δημοτικού Διαμερίσματος Αγίου Βασιλείου του Δήμου Ρίου Αχαΐας (ήδη Δημοτικής Κοινότητας Αγίου Βασιλείου της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων).

Η υπόθεση συζητήθηκε νομίμως, παρισταμένου ως καθ' ου του Δήμου Πατρέων, στον οποίο περιήλθαν από την 1η Ιανουαρίου 2011 οι αρμοδιότητες επί πο-

λεοδομικών θεμάτων (όπως της εκδόσεως και αναθεωρήσεως οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους, του ελέγχου των σχετικών μελετών και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες), που α-σκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας {άρθρα 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 και 283 παρ. 2 (όπως το τρίτο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/ 2012, Α΄ 85) του ν. 3852/2010, Α΄ 87}, με ταυτόχρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης από τις 11/4/2012 και ύστερα (ΣτΕ 1593/2014, 1164, 1503/2013).

Από τις διατάξεις των άρθρων 52 και 53 του ν.δ. 17/7 - 16/8/1923 (Α΄ 228), 22 παρ. 1 του κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο ισχύοντος Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ΓΟΚ – ν. 1577/1985, Α΄ 210) και του π.δ. της 8 - 13/7/1993 (Δ΄ 795), οι οποίες ρυθμίζουν την έκδοση των οικοδομικών αδειών, προκύπτει ότι μετά τη χορήγηση οικοδομικής άδειας δεν επιτρέπεται η ανά-κλησή της ή η επ' αόριστον διακοπή των βάσει αυτής εκτελούμενων εργασιών (που, όπως γίνεται παγίως δεκτό, ισοδυναμεί με ανάκληση χορηγηθείσας άδειας οικοδομής – ΣτΕ 4500/2009, 4451/2005, 1459/2000, 648/1999, 1065/ 1998), εκτός εάν διαπιστωθεί ότι η άδεια είναι παράνομη ή αν συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο, λόγος ανακλήσεως. Ενόψει τούτου, η πράξη περί ανακλήσεως ή περί επ' αόριστον διακοπής των οικοδομικών εργασιών πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, πρέπει δηλαδή να προσδιορίζει σαφώς τη νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην οικοδομική άδεια ή τον άλλο λόγο, που σύμφωνα με το νόμο επιτρέπει τη διακοπή των οικοδομικών εργασιών (ΣτΕ 719/2015, 1593/2014, 2922/2011, 2628/2010, 2433/2008).

Με την κρινόμενη αίτηση και το από 15/10/2014 υπόμνημά της η αι-τούσα υποστηρίζει ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως για επ' αόρι-στον διακοπή των οικοδομικών εργασιών ισοδυναμεί με ανάκληση της χορηγηθείσας σε αυτήν οικοδομικής άδειας και είναι παράνομη και ακυρωτέα, μεταξύ άλλων, διότι: α) εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου, διότι περιέχει ανεπαρκή (αν όχι ανύπαρκτη) και ασαφή αιτιολογία, γεγονός που την καθιστά ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και ελέγχου, β) εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα, καθόσον αυτή δεν έχει καταλάβει κανένα τμήμα δημόσιου κτήματος με την ανέγερση της οικοδομής της, γ) μόνη η αόριστη αμφισβήτηση της κυριότητάς της επί τμήματος του οικοπέδου της από την Κτηματική Υπηρεσία Νομού Αχαΐας, που δεν ελέγχθηκε και επαληθεύτηκε ως προς τη βασιμότητά της από την αρμόδια Πολεοδομική Αρχή, δεν συνιστά λόγο διακοπής των οικοδομικών εργασιών, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι η Κτηματική Υπηρεσία δεν έχει εκδώσει μέχρι σήμερα πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής της από τη δήθεν καταληφθείσα από αυτήν εδαφική λωρίδα του ως άνω δημόσιου κτήματος, και δ) από τη με ημερομηνία 28/12/2009 τεχνική έκθεση του τοπο-γράφου μηχανικού … προκύπτει αφενός ότι οι πρόβολοι – εξώστες της οικοδομής της, που υποτίθεται ότι καταλαμβάνουν τμήμα του με αριθμό Β.Κ. 793 δημοσίου κτήματος, είναι στατικώς ανεξάρτητοι σε σχέση με την υπόλοιπη οικοδομή και προστέθηκαν μεταγενεστέρως, βάσει της υπ' αριθμ. 9142/2008 αναθεωρήσεως της οικοδομικής άδειας, και αφετέρου ότι ακόμη και αν αφαιρεθεί από το οικόπεδο η αμφισβητούμενη εδαφική λωρίδα, η υπόλοιπη οικοδομή δεν θα καταστεί αυθαίρετη στο σύνολό της, αφού και μετά την κατεδάφιση των προβόλων - εξωστών η υπόλοιπη οικοδομή δεν υπερβαίνει το συντελεστή δομήσεως του απομένοντος οικοπέδου ούτε η διατήρησή της παραβιάζει άλλες πολεοδομι-

κές διατάξεις. Επομένως, αδικαιολογήτως η Διεύθυνση Πολεοδομίας προέβη σε κατ' ουσίαν ανάκληση του συνόλου της οικοδομικής άδειας, ενώ θα μπορούσε να προβεί σε μερική, χρονικώς ορισμένη, διακοπή των οικοδομικών εργασιών μόνο επί της αμφισβητούμενης λωρίδας, μέχρι να ελέγξει πού πραγματικά ευρίσκεται το επίμαχο παλαιό όριο της απαλλοτριώσεως του ΟΣΕ. Ειδικότερα, αναφορικώς με τον υπό στοιχ. β΄ ισχυρισμό της, η αιτούσα προβάλλει ότι η νοτιοανατολική πλευρά του οικοπέδου της εφάπτεται στο παλαιό όριο απαλλοτριώσεως του ΟΣΕ, συνακόλουθα δε και στο όριο του δημόσιου κτήματος Β.Κ. 793, γεγονός που προκύπτει με την εφαρμογή επί του εδάφους του από 12/10/1966 τοπογραφικού διαγράμματος της Τεχνικής Διευθύνσεως Σιδηροδρόμων της Γενικής Διευθύνσεως Μεταφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών, το οποίο όμως δεν λήφθηκε υπόψη ούτε από την Κτηματική Υπηρεσία – στα έγγραφα της οποίας (δηλαδή την από 8/10/2009 έκθεση αυτοψίας και το έγγραφο 5315/12.10.2009) δεν αναφέρεται πουθενά – ούτε από την Πολεοδομική Αρχή. Αντ' αυτού, συνεχίζει η αιτούσα, η Κτηματική Υπηρεσία εκμεταλλεύθηκε το λάθος που είχε γίνει στο από Δεκεμβρίου 2006 τοπογραφικό διάγραμμα της αρχιτέκτονος μηχανικού …, το οποίο συνόδευε την αρχική οικοδομική άδεια (1168/2006), πριν την αναθεώρησή της το έτος 2008, όπου έχει αποτυπωθεί εσφαλμένως και ανακριβώς το παλαιό όριο απαλλοτριώσεως του ΟΣΕ και ακολούθως όριο του δημόσιου κτήματος Β.Κ. 793, ενώ στην πραγματικότητα η ορθή και ακριβής αποτύπωση του ορίου τούτου έγινε στο από Μαΐου 2008 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού, που συνοδεύει την αναθεώρηση 9142/2008 της ένδικης οικοδομικής άδειας και το οποίο συντάχθηκε με την εφαρμογή επί του εδάφους του από 12/10/1966 τοπογραφικού διαγράμματος της Τεχνικής Διευθύνσεως Σιδηροδρόμων της Γενικής Διευθύνσεως Μεταφορών. Από το εν λόγω τοπογραφικό διάγραμμα (του Μαΐου 2008), καταλήγει η αιτούσα, προκύπτει ότι κανένα σημείο της οικοδομής της δεν ευρίσκεται εντός του ως άνω δημόσιου κτήματος.

Εξάλλου, στην κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8) έκθεση των απόψεων της Πολεοδομικής Αρχής προς το Δικαστήριο (βλ. το έγγραφο 70/8.1. 2010 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας Πατρών της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, στο οποίο παραπέμπει ήδη και ο Προϊστάμενος του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διευθύνσεως Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Δόμησης του Δήμου Πατρέων με το έγγραφό του 498/24.1.14/ 6.2.2014) αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η διακοπή οικοδομικών εργασιών δεν συνιστά πράξη ανακλήσεως οικοδομικής άδειας, αλλ' αποτελεί ενέργεια με την οποία αποτρέπεται η διαμόρφωση οριστικών καταστάσεων, ότι σε καμία περί-πτωση ο χρόνος της προκείμενης διακοπής (δυόμιση μήνες) δεν μπορεί να θεωρηθεί ως διακοπή αορίστου χρόνου και, τέλος, ότι ο λόγος της διακοπής αφορά στη μη ορθή αποτύπωση της ένδικης ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα τμήμα της ανεγειρόμενης οικοδομής να εμπίπτει σε παρακείμενο δημόσιο κτήμα, διαπί-στωση που περιέχεται στο έγγραφο 5315/12.10.2009 της Κτηματικής Υπηρεσίας Νομού Αχαΐας και την έκθεση που το συνοδεύει.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η με την προσβαλλόμενη πράξη διαταχθείσα επ' αόριστον διακοπή των εκτελούμενων βάσει της οικοδομικής άδειας 1168/10.8. 2006 εργασιών συνιστά πράγματι ανάκληση της εν λόγω άδειας, όπως αυτή ίσχυε μετά τις προσημειούμενες αναθεωρήσεις της και ειδικότερα εκείνη του έτους 2009 (η οποία μνημονεύεται από τα διάδικα μέρη ως αναθεώρηση του έτους 2008), όπως βασί-

μως υποστηρίζει η αιτούσα, καθιστώντας έτσι αναγκαία την παράθεση ειδικής αιτιολογίας, δηλαδή το σαφή προσδιορισμό της νομικής πλημμέλειας που αποδίδεται στην οικοδομική άδεια και εν γένει του λόγου που επιτρέπει, κατά το νόμο, τη διακοπή των οικοδομικών εργασιών, 2) ο ισχυρι-σμός της Πολεοδομικής Αρχής ότι με την προσβαλλόμενη πράξη διατάχθηκε η προσωρινή, επί δυόμιση μήνες μόνο, διακοπή των οικοδομικών εργασιών, στη-ρίζεται σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση, αφού, σύμφωνα με όσα προε-κτέθηκαν, η επίμαχη διακοπή των εργασιών διατάχθηκε σαφώς για αόριστο χρόνο και όχι για προκαθορισμένο – και μάλιστα σύντομο – χρονικό διάστημα, 3) το μοναδικό αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης πράξεως ανακλήσεως της αναθεωρημένης οικοδομικής άδειας είναι η επικαλούμενη από την Κτηματική Υπηρεσία και υιοθετηθείσα, άνευ ετέρου, από την Πολεοδομική Αρχή κατάληψη από την αιτούσα τμήματος όμορου δημόσιου κτήματος, 4) ωστόσο, και ανεξαρτήτως ο,τιδήποτε άλλου, η μεταγενέστερη αμφισβήτηση της κυριότητας τμήματος του οικοπέδου, επί του οποίου ανεγειρόταν η επίμαχη διώροφη οικοδομή, από τρίτο (το Ελληνικό Δημόσιο), υποχρέωνε την Πολεοδομική Αρχή, προτού διατάξει την επ' αόριστον διακοπή των εργασιών και κατ' ουσίαν ανακαλέσει στο σύνολό της τη χορηγηθείσα οικοδομική άδεια, να εξετάσει και να κρίνει παρεμπιπτόντως το ζήτημα αυτό (του οποίου, πάντως, η τελική επίλυση ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια), παραθέτοντας το αιτιολογημένο πόρισμα της παρεμπίπτουσας αυτής έρευνας, και 5) εν προκειμένω κάτι τέτοιο δεν συνέβη, καθόσον η Πολεοδομική Αρχή προχώρησε στην άμεση ανάκληση της αναθεωρημένης οικοδομικής άδειας, καθιστώντας έτσι αυθαίρετη στο σύνολό της την οικοδομή της αιτούσας, στηριζόμενη απλώς και μόνο στην προδιαληφθείσα διαπίστωση των υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας Νομού Αχαΐας, η οποία, όμως, εμφανίζει κενά και ασάφειες, δημιουργούντα εύλογες αμφισβητήσεις ως προς τη βασιμότητά της, προεχόντως διότι δεν διευ-κρινίζεται: i) ποια ήταν η επιφάνεια του φερόμενου ως καταληφθέντος από την αιτούσα τμήματος του δημόσιου κτήματος Β.Κ. 793, και ii) με ποια μέθοδο και επί τη βάσει ποιων στοιχείων διαπιστώθηκε ότι ήταν εσφαλμένη η αποτύπωση του παλαιού ορίου απαλλοτριώσεως του ΟΣΕ, συνακόλουθα δε και του ορίου του δημόσιου κτήματος Β.Κ. 793 (μιας και αυτά τα δύο συμπίπτουν – ταυτίζο-νται, κατά την Κτηματική Υπηρεσία) που έγινε στο από Μαΐου 2008 τοπογραφικό διάγραμμα του τοπογράφου μηχανικού …, που συνοδεύει την πράξη αναθεωρήσεως 9142/08/22.4.2009, και ορθή εκείνη που έγινε στο από Δεκεμβρίου 2006 τοπογραφικό διάγραμμα της αρχιτέκτονος μηχανικού …, που συνόδευε την αρχική οικοδομική άδεια, δοθέντος ότι η αιτούσα αμφισβητεί με συγκεκριμένες αιτιάσεις την ορθότητα αυτής της κρίσεως, προσκομίζοντας συγχρόνως για την τεκμηρίωσή τους την από 28/12/2009 τεχνική έκθεση του τοπογράφου μηχανικού …, στην οποία αναφέρονται λεπτομερώς η μέθοδος και η διαδικασία που ακολούθησε για την ακριβή αποτύπωση του ως άνω παλαιού ορίου απαλλοτριώσεως του ΟΣΕ {έχοντας ως βάση το από 12/10/1966 τοπογραφικό διάγραμμα της Διευθύνσεως Μελετών και Κατασκευών των Σιδηροδρόμων του Ελληνικού Κράτους (ΣΕΚ, μετέπειτα ΟΣΕ), που θεωρήθηκε το έτος 1968 από το Διευθυντή της Γενικής Διευθύνσεως Μεταφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και στο οποίο (τοπογραφικό διάγραμμα) αναφέρεται και η Κτηματική Υπηρεσία του Νομού Αχαΐας με το έγγραφο 4153/27.8.2008 της Προϊσταμένης αυτής προς την αιτούσα} και τον καθορισμό των ορίων της ιδιοκτησίας τόσο του Ελληνικού Δημοσίου όσο και εκείνης της αιτούσας, έτσι ώστε η

δεύτερη να μην καταλάβει οποιοδήποτε τμήμα της πρώτης.
Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη της Πολεοδομικής Αρχής στερείται της κατά νόμο απαιτούμενης επαρκούς, σαφούς και ειδικής αιτιολογίας, η έλλειψη δε αυτή, που δεν αναπληρώνεται εν προκειμένω ούτε από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 719/2015), οδηγεί κατ' ανάγκη στην ακύρωσή της, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την προδιαληφθείσα αιτίαση της κρινόμενης αιτήσεως, η έρευνα των υπόλοιπων λόγων της οποίας παρέλκει, κατόπιν τούτου, ως αλυσιτελής. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος του καθ' ου Δήμου των δικαστικών εξόδων της αιτούσας, λόγω μη υποβολής εκ μέρους της τελευταίας σχετικού αιτήματος {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, 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: **571/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρυσούλα Πιστιόλη**

Το προστέγασμα, το οποίο αποτελεί σταθερή ή κινητή προεξοχή, πέραν των επιφανειών των όψεων του κτιρίου, είναι κατασκευή αυτοτελής. Η τοποθέτηση κινητών προστεγασμάτων είναι επιτρεπτή στους εξώστες και στις εσοχές, που προκύπτουν από υποχώρηση ορόφων του κτιρίου, η κατασκευή τους, όμως, πρέπει να είναι σύμφωνη με το σχήμα 5, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του Κτιριοδομικού Κανονισμού. Μη νομίμως αιτιολογημένη η απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, καθόσον δεν εξειδικεύεται σε αυτήν για ποιο λόγο είναι απαραίτητη, εν προκειμένω, η έκδοση οικοδομικής αδείας, ούτε μνημονεύεται σε αυτήν τυχόν παραβίαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 1, αρ. 11, αρ. 22 και αρ. 26 Ν. 1577/1985 (ΓΟΚ/1985), αρ. 17 Κτιριοδομικού Κανονισμού, αρ. 1 και αρ. 4 Π.Δ. 267/1998

[…] Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ως καθ' ύλην (και κατά τόπον) αρμοδίου Δικαστηρίου, με την υπ' αριθ. 46/31-3-2010 απόφαση του Τριμε-

λούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, επιδιώκεται από τον αιτούντα η ακύρωση α) της από 23-6-2005 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από αυτόν, την 2-10-2003, ένσταση κατά της από 26-8-2003 (υπ' αύξοντα αριθμό 1193/2-7-2002) εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων των υπαλλήλων του Πολεοδομικού Γραφείου του Δήμου Αγρινίου … και … β) της τελευταίας αυτής (από 26-8-2003) εκθέσεως αυτοψίας, με την οποία αφενός χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η κατασκευή τέντας, στην οποία προέβη ο ίδιος (αιτών) άνευ αδείας, σε τρία σημεία έμπροσθεν της οικίας του (που του παραχωρήθηκε από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας), στις Εργατικές Κατοικίες Αγ. Ιωάννη Ρηγανά (στίχος 13, αριθμός 55) του Αγρινίου, αφετέρου επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ανεγέρσεως (αυθαίρετης κατασκευής), ποσού (295) ευρώ, καθώς και πρόστιμο διατηρήσεως, ποσού (145) ευρώ.

Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αναφερθείσης, από 28-6-2003, εκθέσεως αυτοψίας, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η εν λόγω έκθεση αυτοψίας, μετά την άσκηση κατ' αυτής της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής (ενστάσεως) του αιτούντος, επί της οποίας εκδόθηκε η από 23-6-2005 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, έχει ενσωματωθεί στην τελευταία αυτήν, η οποία αποτελεί την μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη πράξη (βλπ. ΣτΕ 4460/2013, 3481/2013, 251/2007, 320/2006).

[…] Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 38 και 39 του Ν. 1577/1985 (Γ.Ο.Κ.) και 17 του Κτιριοδομικού Κανονισμού, το προστέγασμα, το οποίο αποτελεί σταθερή ή κινητή προεξοχή, πέραν των επιφανειών των όψεων του κτιρίου, είναι κατασκευή αυτοτελής. Η τοποθέτηση δε κινητών προστεγασμάτων είναι επιτρεπτή στους εξώστες και στις εσοχές, που προκύπτουν από υποχώρηση ορόφων του κτιρίου, η κατασκευή τους, όμως, πρέπει να είναι σύμφωνη με το σχήμα 5, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του Κτιριοδομικού Κανονισμού (άρθρου 360 παρ. 4 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας) (βλπ. ΣτΕ 2951/2007).

Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η οποία αναπτύσσεται με τα παραδεκτώς υποβληθέντα υπομνήματα, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλομένη, από 23-6-2005, απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου είναι ακυρωτέα, καθόσον α) για την τοποθέτηση των ενδίκων τεντών, οι οποίες αποτελούν κινητά προστεγάσματα στους υπαιθρίους χώρους της οικίας του (του ισογείου διαμερίσματος του), δεν απαιτείται από τον Κτιριοδομικό Κανονισμό η χορήγηση αδείας της Πολεοδομικής Αρχής, ενώ, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. πρωτ. 55337/11006/28-9-1987 έγγραφο « του αρμοδίου Υπουργείου », η τέντα δεν θεωρείται « κατασκευή », ώστε να απαιτείται η έκδοση οικοδομικής αδείας, β) ως προς την νομιμότητα της τοποθετήσεως των συγκεκριμένων τεντών « υφίσταται σχετικό δεδικασμένο », αφού με την υπ' αριθ. 286/15-3-2002 απόφαση του Εφετείου Πατρών, που επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 1301/10-10-2003 απόφαση του Αρείου Πάγου (αντίγραφα των οποίων δικαστικών αποφάσεων προσκομίζει), κρίθηκε ότι εκ της τοποθετήσεως τούτων δεν παραβλάπτονται δικαιώματα επί των κοινοχρήστων χώρων, γ) αυτή (προσβαλλομένη απόφαση), ενόψει του σκοπού των διατάξεων του Ν. 1577/1985 (Γ.Ο.Κ.) και εκείνων του Κτιριοδομικού Κανονισμού, έχει εκδοθεί κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου και της αρχής της χρηστής διοικήσεως, δ) μη νομίμως

απορρίφθηκε με αυτήν η ένστασή του, δοθέντος ότι από την διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του Κτιριοδομικού Κανονισμού επιτρέπεται η τοποθέτηση κινητών προστεγασμάτων στους εξώστες και τις εσοχές, που προκύπτουν από υποχώρηση ορόφων του κτιρίου, εν προκειμένω δε, όπως προκύπτει από την ως άνω έκθεση αυτοψίας, τα κινητά προστεγάσματα είναι τοποθετημένα στις δύο βεράντες του ισογείου διαμερίσματος του και στην εσοχή, που προκύπτει από την υποχώρηση του ορόφου στην είσοδο του διαμερίσματος. Επίσης, με τα επί της αιτήσεως ακυρώσεως υπομνήματα υποστηρίζει, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 17 του Κτιριοδομικού Κανονισμού, ότι είναι επιτρεπτή η τοποθέτηση κατακόρυφων στηριγμάτων κινητών προστεγασμάτων σε τμήματα εξωστών, που ευρίσκονται υπεράνω κοινοχρήστων χώρων, εφόσον τα στηρίγματα αυτά εδράζονται στους εξώστες και δεν εξέχουν από το περίγραμμα τους, όπως, πράγματι, συμβαίνει, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, στην υποκειμένη περίπτωση.

Επειδή, η τοποθέτηση κινητών προστεγασμάτων, όπως οι τέντες, που συνιστούν αυτοτελείς κατασκευές (βλπ. ΣτΕ 2951/2007), δεν εμπίπτει, καταρχήν, μεταξύ των κατασκευών εκείνων, για τις οποίες απαιτείται, κατ' άρθρο 22 παρ. 1 του Ν. 1577/1985, οικοδομική άδεια, ενώ, η τοποθέτηση αυτών στους εξώστες και στις εσοχές, που προκύπτουν από υποχώρηση ορόφων του κτιρίου, επιτρέπεται, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, εφόσον η κατασκευή τους πληροί τις προδιαγραφές του σχήματος 5, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 του Κτιριοδομικού Κανονισμού. Ενόψει τούτων, η προσβαλλομένη απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η αναφερθείσα ένσταση του αιτούντος, με την αιτιολογία ότι η κατασκευή των ως άνω τεντών «δεν καλύπτεται από οικοδομική άδεια » και « δεν επιτρέπεται από το υπ' αρ. 21894/93 έγγραφο του Ο.Ε.Κ. », παρίσταται μη νομίμως αιτιολογημένη, καθόσον δεν εξειδικεύεται σε αυτήν για ποιο λόγο είναι απαραίτητη, εν προκειμένω, η έκδοση οικοδομικής αδείας, ούτε μνημονεύεται σε αυτήν τυχόν παραβίαση, στην κρινομένη περίπτωση, των διατάξεων του Κτιριοδομικού Κανονισμού, ούτε παρατίθεται στο κείμενο της το περιεχόμενο του επικαλουμένου εγγράφου του Ο.Ε.Κ, από το οποίο θα μπορούσε, ενδεχομένως, να συναχθεί η αιτιολογία απορρίψεως της ενστάσεως τούτου (αιτούντος). Κατά συνέπεια, η πληττομένη απόφαση αποβαίνει ακυρωτέα, κατά το βάσιμο του ως άνω σχετικού λόγου της αιτήσεως ακυρώσεως, παρελκομένης, άλλωστε, ως αλυσιτελούς, της έρευνας των λοιπών λόγων αυτής.

Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της από 28-6-2003 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων των υπαλλήλων του Πολεοδομικού Γραφείου του Δήμου Αγρινίου … και ..., να γίνει δεκτή αυτή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της από 23-6-2005 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου και να ακυρωθεί η εν λόγω απόφαση. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του Π.Δ. 18/1989), ενώ, εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του καθού Δήμου Αγρινίου δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αιτούντος (άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του Ν. 702/1977, όπως η περίπτωση στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 Φ.Ε.Κ. 77 τ. Α΄, άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της από 28-6-2003 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων

των υπαλλήλων του Πολεοδομικού Γραφείου του Δήμου Αγρινίου … και … .
Δέχεται αυτήν, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της από 23-6-2005 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου.

Αριθμός απόφασης: **601/2015**

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

Από την έναρξη ισχύος του ν. 3208/2003, προϋπόθεση της επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 70 του ν. 998/1979, είναι η προηγούμενη έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης. Εξάλλου, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003, η οποία, προς εναρμόνιση με την πιο πάνω πάγια ρύθμιση, εφαρμόζεται μεταβατικώς και στις εκκρεμείς δίκες, διαγράφονται τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν, πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (3208/2003), στην περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο σε βάρος του οποίου επιβλήθηκε το πρόστιμο αθωώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 70 παρ. 1 Ν. 998/1979, ως αντικαταστάθηκε με το αρ. 29 παρ. 1 Ν. 2081/1992, αρ. 1 παρ. 14 και αρ. 21 παρ. 4 Ν. 3208/2003

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 69/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η από 19-7-2002 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η 1147/25-4-2002 απόφαση του Δασάρχη Πύργου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 28.407 ευρώ, με την αιτιολογία ότι προέβη σε εκχέρσωση αναδασωτέας δημόσιας δασικής έκτασης 1.448 τ.μ. στη θέση «Γραμμόνι» της περιοχής Νεράιδας του πρώην Δήμου Φολόης και τώρα (ν. 3852/2010) Δ.Ε. Φολόης Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας Ν. Ηλείας.
[…] 3. Επειδή, με τις πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 14 και 21 παρ. 4 του ν. 3208/2003, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού, «τροποποιούνται οι σχετικές με την επιβολή της διοικητικής ποινής του προστίμου διατάξεις για εκχερσώσεις, αποψιλωτικές υλοτομήσεις ή καλλιέργεια δημόσιας ή ιδιωτικής έκτασης που κηρύχθηκε αναδασωτέα σε τρόπο ώστε να καθίσταται δυνατή η ανάκληση του προστίμου όταν

υφίσταται αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου και συνεπώς αναίρεση της αιτιολογικής βάσης στην οποία στηρίχθηκε η επιβολή του προστίμου». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι από την έναρξη ισχύος του ν. 3208/2003, προϋπόθεση της επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 70 του ν. 998/1979, είναι η προηγούμενη έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης. Εξάλλου, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003, η οποία, προς εναρμόνιση με την πιο πάνω πάγια ρύθμιση, εφαρμόζεται μεταβατικώς και στις εκκρεμείς δίκες, διαγράφονται τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 70 του ν. 998/1979, πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (3208/2003), στην περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο σε βάρος του οποίου επιβλήθηκε το πρόστιμο αθωώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου.

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Κατά την αυτοψία που διενήργησε στις 8-4-2002 η υπάλληλος – δασοπόνος του Δασαρχείου Πύργου … (για την οποία συνέταξε την από 10-4-2002 έκθεση αυτοψίας), διαπίστωσε ότι ο εφεσίβλητος προέβη παράνομα και χωρίς την άδεια της αρμόδιας δασικής αρχής στην κατάληψη και εκχέρσωση δημόσιας δασικής έκτασης 1.448 τ.μ., κηρυχθείσα αναδασωτέα με την 1632/14-9-1998 απόφαση του Γ.Γ. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που βρίσκεται στη θέση «Γραμόνι» της περιφέρειας της πρώην κοινότητας Νεράιδας του τότε Δήμου Φολόης Ν. Ηλείας. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές ο Δασάρχης Πύργου, με την 1147/25-4-2002 πράξη του, καταλόγισε στο εφεσίβλητο πρόστιμο 28.407 ευρώ, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1 του άρθρου 70 του ν. 998/1979, όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με την παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 2081/1992. Κατά της καταλογιστικής αυτής πράξης ο εφεσίβλητος άσκησε την από 19-7-2002 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε αυτήν και ακύρωσε την ως άνω πράξη, με την αιτιολογία ότι εν τω μεταξύ με την 287/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, κρίθηκε αθώος της κατηγορίας ότι κατέλαβε και εκχέρσωσε την πιο πάνω δημόσια δασική έκταση.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει το μοναδικό λόγο ότι «κατά ψευδή ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 70 του ν. 998/1978, όπως η παρ. αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 29 του ν. 2081/1992 και την παρ. 14 του άρθρου 1 και 4 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003, δέχθηκε ότι έπρεπε να διαγραφεί το παραπάνω πρόστιμο και να ακυρωθεί η απόφαση του Δασάρχη Πύργου που το είχε επιβάλει, για μόνο το λόγο ότι προσκομίσθηκε στο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση η υπ' αρ. 287/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, με την οποία ο εφεσίβλητος κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας ότι κατέλαβε και εκχέρσωσε την ως άνω δημόσια δασική έκταση, ενώ κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων και σωστή εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης έπρεπε να απορριφθεί ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμη». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αόριστος, αφού δε διατυπώνεται με αυτόν συγκεκριμένη αιτίαση κατά της αιτιολογίας της εκκαλούμενης απόφασης. Ανεξαρτήτως, πάντως, τούτου, η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι ορθή, αφού η προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν.3208/2003, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, ως εκ του μεταβατικού χαρακτήρα της, καταλαμβάνει και την υπό κρίση υπόθεση, ρητώς ορίζει ότι μόνη η τελεσίδικη αθώωση από το ποινικό δικαστήριο του προσώπου στο οποίο επιβλήθηκε το προβλεπόμενο από

το άρθρο 70 παρ. 1 του ν. 998/1979 πρόστιμο άγει άνευ ετέρου στη διαγραφή του προστίμου αυτού.
6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου έφεσης, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, ανερχόμενα σε 341 ευρώ.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **639/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ζωή Τσέπη, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου.**

Πράξη αναδασμού. Από και με τη μεταγραφή του εκδοθέντος τίτλου ιδιοκτησίας (παραχωρητηρίου) προσπορίζεται στο δικαιούχο κυριότητα, η κτήση της οποίας είναι πρωτότυπη και ισχύει έναντι κάθε άλλου που αξιώνει κυριότητα επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου. Το παραχωρηθέν ακίνητο μέχρι τη μεταγραφή του παραχωρητηρίου ανήκει κατά κυριότητα στην αποτελούσα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου κτηματική ομάδα, ως υποκαθιστώσα τους ιδιοκτήτες των περιληφθέντων σε αυτή ακινήτων και δεν είναι μέχρι τη μεταγραφή του τίτλου, δεκτικό νομής και χρησικτησίας εκ μέρους άλλου και δη του τέως κυρίου. Τα παραχωρητήρια εκδίδονται με βάση τα διαλαμβανόμενα στον κτηματολογικό πίνακα, που συνοδεύει την κυρωθείσα πράξη αναδασμού, στην οποία εμφαίνονται τόσο τα παραχωρητέα οικόπεδα, όσο και οι προς ους η παραχώρηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 49 παρ. 1 και 2 και αρ. 51 Ν.Δ. της 17.7.1923, Άρθρο μόνον της υπ' αριθ. 9/27.8.1954 απόφαση του Υφυπουργού Αποκαταστάσεως Σεισμοπλήκτων Νήσων, άρθρο μόνο α.ν. 261/1968

[…] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 335/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 26.4.2004 προσφυγή της εκκαλούσας η οποία διαβιβάσθηκε προς εκδίκαση στο εν λόγω Διοικητικό Πρωτοδικείο, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο, με την από 14.9.2011 πράξη του Προέδρου του Δ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρθρα 47, 48 και 50 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α΄ 213). Με την προσφυγή αυτή επιδιωκόταν η ακύρωση του 78/25.2.2004

πρακτικού της συνελθούσας, δυνάμει της 4005/1992 απόφασης του Νομάρχη Κεφαλληνίας και Ιθάκης, Τριμελούς Επιτροπής Εκδόσεως Παραχωρητηρίων της Κτηματικής Ομάδας Ληξουρίου, όπως το πρακτικό αυτό περιελήφθη στο 977/5.3.2004 έγγραφο της Προϊσταμένης του Πολεοδομικού Γραφείου της Ν.Α. Κεφαλληνίας και Ιθάκης. Με το ανωτέρω πρακτικό απορρίφθηκε η 977/26.11.2003 αίτηση της εκκαλούσας για ανάκληση του 74/15.11.2001 πρακτικού της ως άνω αναφερόμενης Επιτροπής, με το οποίο είχε ανακληθεί, κατόπιν σχετικής αίτησης της …, το γένος …, το 1218/18.12.1985 παραχωρητήριο της εκπροσωπούσας την Κτηματική Ομάδα Ληξουρίου (συσταθείσα με την Δ.8018/7.8.1954 απόφαση του Υφυπουργού Α.Σ.Ν.) Επιτροπής. Με το παραχωρητήριο αυτό είχε παραχωρηθεί στον … του … (πατέρα της εκκαλούσας) το προκύψαν, δυνάμει της Α.8434 (ή 8438)/30.9.1954 πράξης αναδασμού των οικοπέδων της πόλης του Ληξουρίου Ν. Κεφαλληνίας (κυρωθείσας με την Ε.3969/4.2.1955 απόφαση του Υφυπουργού Οικισμού και Σεισμοπλήκτων Νήσων), νέο οικόπεδο κείμενο εντός της πόλης του Ληξουρίου και περιλαμβανόμενο εντός των ορίων της Κτηματικής Ομάδας Ληξουρίου, με αρ. 1140, έκτασης περίπου 147 τ.μ.

[…] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει α) ότι από και με τη μεταγραφή του εκδοθέντος τίτλου ιδιοκτησίας (παραχωρητηρίου) προσπορίζεται στο δικαιούχο κυριότητα, η κτήση της οποίας είναι πρωτότυπη και ισχύει έναντι κάθε άλλου που αξιώνει κυριότητα επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου και β) ότι το παραχωρηθέν ακίνητο μέχρι τη μεταγραφή του τίτλου ιδιοκτησίας (παραχωρητηρίου) ανήκει κατά κυριότητα στην αποτελούσα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου κτηματική ομάδα, ως υποκαθιστώσα τους ιδιοκτήτες των περιληφθέντων σε αυτή ακινήτων, υποχρεωτικώς μάλιστα όταν τούτο έχει επιβληθεί με την απόφαση του Υπουργού, και δεν είναι μέχρι τότε, δηλαδή μέχρι τη μεταγραφή του τίτλου, δεκτικό νομής και χρησικτησίας εκ μέρους άλλου και δη του τέως κυρίου, διότι, διαφορετικά , θα μπορούσε να ματαιωθεί ο, με την καθιερούμενη από τις παραπάνω διατάξεις ρύθμιση, επιδιωκόμενος σκοπός, που είναι η από και με τη μεταγραφή του τίτλου κτήση από το δικαιούχο κατά πρωτότυπο τρόπο της κυριότητας επί του παραχωρηθέντος σ΄ αυτόν ακινήτου. Ανεξάρτητα πάντως από το προαναφερόμενο ερμηνευτικό πόρισμα, που συνάγεται από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923 "περί σχεδίων πόλεων, κωμών κ.λπ", ότι δηλαδή το παραχωρούμενο ακίνητο μέχρι τη μεταγραφή του τίτλου δεν είναι επιδεκτικό νομής και χρησικτησίας από τρίτους, ο αποκλεισμός της νομής και χρησικτησίας επί του παραχωρουμένου ακινήτου παρά τρίτων εωσότου μεταγραφεί ο τίτλος κυριότητας, χωρεί και κατ΄ ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 και 4 παρ. 1 του ν. 1539/1938 "περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων", σύμφωνα με τις οποίες τα δημόσια κτήματα είναι ανεπίδεκτα νομής και χρησικτησίας. Η ανάλογη αυτή εφαρμογή επιβάλλεται ως εκ του δημόσιου σκοπού, τον οποίον υπηρετεί η αποτελούσα ν.π.δ.δ. "κτηματική ομάδα", στην οποία μέχρι της μεταγραφής του παραχωρητηρίου ανήκει η κυριότητα των υπέρ των ιδιοκτητών απαλλοτριούμενων ακινήτων, τα οποία περιελήφθησαν σ΄ αυτήν (κτηματική ομάδα), εν όψει και του ότι το άνω νομ. Διάταγμα προβλέπει ότι το ν.π.δ.δ. της "κτηματικής ομάδας" εκπροσωπείται κατά βάση "από το δημόσιο ή το Δήμο ή την Κοινότητα".

5. Επειδή […] Η διάταξη αυτή, η οποία προβλέπει ότι η ανάκληση διοικητικής πράξης σε χρόνο μικρότερο της πενταετίας από την έκδοσή της θεωρείται ότι γίνεται εντός εύλογου χρόνου, δεν ορίζει, πά-

ντως, ότι μετά την πάροδο της πενταετίας η ανάκληση γίνεται πέραν του εύλογου χρόνου και ότι επομένως απαγορεύεται. Εάν η πάροδος ορισμένου χρόνου από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται από το Δικαστήριο κατά περίπτωση, βάσει των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση δεν δύναται να ανακαλεί, μετά την πάροδο εύλογου χρόνου, ακόμη και τις παράνομες πράξεις της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικουμένου πραγματική κατάσταση, δεκτική έννομης προστασίας (βλπ. ΣτΕ 2309/2009, 227/2006).

7. Επειδή, ειδικότερα, η εκκαλούσα προβάλλει ότι το με αριθ. 78/25.2.2004 πρακτικό, με το οποίο απορρίφθηκε η αίτησή της για ανάκληση του 74/15.11.2001 πρακτικού (με το οποίο ανακλήθηκε το δεύτερο με αριθ.1218/18.12.1985 παραχωρητήριο της εκπροσωπούσας της Κτηματική Ομάδα Ληξουρίου Επιτροπής) είναι μη νόμιμο και ακυρωτέο και ότι, ως εκ τούτου, μη νομίμως, απορρίφθηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο οι προβληθέντες με την προσφυγή της ισχυρισμοί, σύμφωνα με τους οποίους: α) κατά παράβαση του άρθρου 20 του Συντάγματος, πριν την έκδοση της ως άνω ανακλητικής απόφασης του δεύτερου παραχωρητηρίου δεν κλήθηκε σε ακρόαση, ως θιγόμενη από την ανακλητική αυτή πράξη β) κατά παράβαση της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων εντός ευλόγου χρόνου, ανακλήθηκε το δεύτερο παραχωρητήριο (1218/18.12.1985), παρόλο που είχε παρέλθει το μη εύλογο χρονικό διάστημα των 16 ετών από την έκδοσή του, γ) στους δύο κτηματολογικούς πίνακες, που προσαρτώνται στην πράξη αναδασμού, αναφέρεται ως μοναδικός ιδιοκτήτης του νέου ακινήτου που δημιουργήθηκε με τον αναδασμό (με αριθμό 1140) ο … και συνεπώς, εσφαλμένως, αναγνωρίστηκε, με το πρώτο με αριθ. 1191/11.9.1984 παραχωρητήριο, ως συνδικαιούχος αυτού και η … (αδελφή της), ενώ, νομίμως, εκδόθηκε στη συνέχεια το δεύτερο παραχωρητήριο στο όνομα μόνο του πατέρα τους, …, δ) στον αλφαβητικό πίνακα, που συνοδεύει την πράξη αναδασμού, το όνομα της … αναφέρεται μόνο στη στήλη των παρατηρήσεων και όχι στη στήλη με τα ονοματεπώνυμα των ιδιοκτητών, η αναφορά δε αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι παρέχει στη … δικαίωμα να θεωρηθεί ιδιοκτήτρια του ένδικου ακινήτου, αλλά έχει την έννοια ότι το με αριθμό 1140 νέο ακίνητο (ένδικο ακίνητο) προέκυψε από την συνένωση του με αριθμό 22/2 παλαιού οικοπέδου, που πριν τον αναδασμό ανήκε στον …, και του ½ του με αριθμό 24/2, που ανήκε εξ αδιαιρέτου στον ανωτέρω και στην ..., η οποία, εξάλλου, είναι δικαιούχος έτερου ακινήτου, με αρ. 1138, που προέκυψε από το παλαιό 24/2., ε) από την προσεκτική μελέτη του κτηματολογικού πίνακα αλλά και του αλφαβητικού πίνακα διαπιστώνεται ότι όπου υπάρχει συνιδιοκτησία στα παραχωρούμενα ακίνητα, αυτό αναφέρεται ρητά στους εν λόγω πίνακες, στ) δεν θα μπορούσε να παραχωρηθεί νομίμως το υπ' αριθ. 24/2 παλαιό οικόπεδο, εκτάσεως 62 τ.μ., κατά συνιδιοκτησία με το υπ' αριθ. 22/2 ακίνητο, εκτάσεως 132 τ.μ., καθόσον το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 51 του Ν.Δ. της 17.7.1923 ορίζει, ρητώς, ότι μόνον στους ιδιοκτήτες, που έχουν ακίνητα εντός της κτηματικής ομάδας επιφανείας μικροτέρας των 50 τ.μ., δύνανται να παραχωρούνται οικόπεδα κατά συνιδιοκτησία εξ αδιαιρέτου μεθ' ετέρων ιδιοκτητών ομοίων ακινήτων και ζ) ενόψει των ανωτέρω, δεν υπήρξε αμφιβολία, κατά το χρόνο σύνταξης των κτηματολογικών πινάκων ως προς το ότι ο μοναδικός δικαιούχος που αναφερόταν σ' αυτούς ήταν ο …, γι' αυτό το λόγο, άλ-

λωστε, δεν υπεβλήθη εκ μέρους του καμία ένσταση κατά αυτών και της πράξης αναδασμού. Τέλος, η εκκαλούσα προβάλλει ότι, μη νομίμως και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, το πρωτόδικο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του τα αποδεικτικά στοιχεία που είχε προσκομίσει πρωτοδίκως, από τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο ακίνητο, ανήκε, κατ' αποκλειστική κυριότητα, στον … και συγκεκριμένα 1) την 11919/2.10.1968 δημόσια διαθήκη, με την οποία ο … κατέλειπε κληρονόμους επί του ένδικου ακινήτου με αριθ. 1140, το οποίο περιελάμβανε μία κατοικία με βεράντα, συνολικού εμβαδού 147 τ.μ., τις δύο θυγατέρες του, ήτοι την ίδια και την …, 2) την 22365/11.11.1975 πράξη, με την οποία και οι δύο ως άνω κληρονόμοι αποδέχθηκαν την κατά τα ανωτέρω επαχθείσα κληρονομία και γ) την 22706/8.1.1976 πράξη ρύθμισης διοίκησης κοινού κτήματος, με την οποία αυτές (κληρονόμοι) ρύθμισαν την χρήση του εν λόγω κληρονομιαίου ακινήτου.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν και όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις, τα παραχωρητήρια εκδίδονται με βάση τα διαλαμβανόμενα στον κτηματολογικό πίνακα, που συνοδεύει την κυρωθείσα πράξη αναδασμού, στην οποία εμφαίνονται τόσο τα παραχωρητέα οικόπεδα, όσο και οι προς ους η παραχώρηση, ενώ το παραχωρηθέν ακίνητο μέχρι τη μεταγραφή του παραχωρητηρίου ανήκει κατά κυριότητα στην αποτελούσα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου κτηματική ομάδα, ως υποκαθιστώσα τους ιδιοκτήτες των περιληφθέντων σε αυτήν ακινήτων. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) στον αλφαβητικώς συνταχθέντα κτηματολογικό πίνακα, που κατά τη βεβαίωση που φέρει στο σώμα αυτού, συνοδεύει την κυρωτική της πράξης αναδασμού υπουργική απόφαση, αναγράφεται ότι το ένδικο νέο οικόπεδο, που προέκυψε από τη συνένωση των δύο παλαιών οικοπέδων, ήτοι του 22/2 και του ½ του 24/2, ανήκει κατά ½ στη …, χωρίς να ασκεί επιρροή το ότι η αναφορά αυτή γίνεται στη στήλη των παρατηρήσεων του εν λόγω πίνακα, δοθέντος ότι στον εν λόγω κτηματολογικό πίνακα σε αρκετές περιπτώσεις που υφίσταται συγκυριότητα στο παραχωρούμενο ακίνητο ο έτερος συγκύριος αναφέρεται μόνο στη στήλη των παρατηρήσεων, ενώ, άλλωστε, από την αναφορά στον αριθμητικώς συνταχθέντα πίνακα του …, ως μοναδικού δικαιούχου ιδιοκτήτη του ένδικου οικοπέδου, δεν αποδεικνύεται η αποκλειστική κυριότητά του επ'αυτού, δοθέντος, άλλωστε, ότι κατά τα βασίμως προβληθέντα πρωτοδίκως από τη διάδικη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της δικογραφίας ότι ο εν λόγω πίνακας συνοδεύει την κυρωτική της πράξης αναδασμού υπουργική απόφαση, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εκκαλούσας, β) δεν ασκήθηκε η προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις ένσταση από τον έτερο συνιδιοκτήτη του νέου οικοπέδου, … κατά της πράξης αναδασμού αλλά ούτε και κατά του κτηματολογικού πίνακα, προς άρση οποιαδήποτε αμφισβήτησης ή έστω προς διευκρίνιση σχετικά με την αναφορά στη στήλη των παρατηρήσεων αυτού της …, ως κατά ποσοστό ½ συγκυρίας ακινήτου, με αποτέλεσμα μετά την κύρωσή της η πράξη αναδασμού να καταστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, οριστική και αμετάκλητη και γ) ότι οι ισχυρισμοί της εκκαλούσας, που αναφέρονται στο γεγονός ότι ο …, μετά την έκδοση της πράξης αναδασμού, με την 11919/2.10.1968 δημόσια διαθήκη, κατέλειπε κληρονόμους επί του ένδικου ακινήτου την ίδια και την ..., οι οποίες αποδέχθηκαν την κληρονομία και προέβησαν σε ρύθμιση της χρήσης του εν λόγω κληρονομιαίου ακινήτου προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού το ένδικο ακίνητο μέχρι τη μεταγραφή του

παραχωρητηρίου ανήκε κατά κυριότητα στη συσταθείσα και αποτελούσα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου κτηματική ομάδα Ληξουρίου, κρίνει ότι το πρώτο με αριθ. 1191/11.9.1984 παραχωρητήριο της εκπροσωπούσας την κτηματική ομάδα Ληξουρίου Επιτροπής, με το οποίο το ως άνω νέο οικόπεδο παραχωρήθηκε στη … και στον …, κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου στον καθένα, ήταν νόμιμο. Συνεπώς, το δεύτερο παραχωρητήριο, ήτοι το 1218/18.12.1985, το οποίο εκδόθηκε το 1985, ήτοι, καθ' ον χρόνο ήταν σε ισχύ το ανωτέρω, νομίμως εκδοθέν το έτος 1984, πρώτο παραχωρητήριο, και στο οποίο (δεύτερο παραχωρητήριο του έτους 1985) παρατηρείται ασυμφωνία στα πρόσωπα των δικαιούχων, με την αναφορά ως δικαιούχου μόνον του …, ήταν μη νόμιμο και, ως εκ τούτου, συνέτρεχε λόγος ανάκλησής του για λόγους νομιμότητας, των περί νόμιμης έκδοσής του ισχυρισμών της εκκαλούσας απορριπτόμενων ως αβάσιμων. Δοθέντος δε ότι η ανάκληση του εν λόγω δεύτερου παραχωρητηρίου, εχώρησε κατά δεσμία αρμοδιότητα, βάσει αντικειμενικών στοιχείων εφόσον διαπιστώθηκε ότι δεν ανταποκρινόταν στα στοιχεία της πράξης αναδασμού, δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, υποχρέωση για κλήση της εκκαλούσας προς ακρόαση (πρβλ. ΣτΕ 47/2011, 3904/2008 κ.α.). Περαιτέρω δε, δεδομένου ότι ναι μεν από την έκδοση του δεύτερου, μη νόμιμου, κατά τα ανωτέρω, παραχωρητηρίου (το έτος 1985) μέχρι την ανάκλησή του (το έτος 2001) μεσολάβησε διάστημα (16) ετών, πλην όμως, εφόσον από τα προεκτεθέντα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι το πρώτο παραχωρητήριο του έτους 1984 μεταγράφηκε από την … το έτος 1994 (3.1.1994), με συνέπεια να μην υφίσταται υπέρ της εκκαλούσας οποιαδήποτε πραγματική κατάσταση, χρήζουσα προστασίας, από την έκδοση του δεύτερου ως άνω παραχωρητηρίου (του έτους 1985), ούτε, άλλωστε, η εκκαλούσα επικαλείται η ίδια, συγκεκριμένη πραγματική κατάσταση, που είχε τυχόν δημιουργηθεί υπέρ αυτής, χρήζουσα προστασίας δια της μη ανάκλησης, ήταν, κατ' εξαίρεση, δυνατή η ανάκλησή του (δεύτερου παραχωρητηρίου του έτους 1985), χωρίς τούτο να προσκρούει στην επικαλούμενη από την ίδια γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί μη ανάκλησης των διοικητικών πράξεων μετά την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος. Συνεπώς, εφόσον, με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε το ίδιο, η κρίση της είναι νόμιμη, όλοι δε οι για το αντίθετο ως άνω λόγοι της κρινόμενης έφεσης είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α΄ του ΚΔΔ), ενώ ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους των καθών, δεν πρέπει να καταλογισθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος της εκκαλούσας (άρθρο 275 παρ. 7 εδ. α΄ του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **690/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπανικολάου, Μαρία Γεωργιάδη, Μαυρέττα Καρύδη.**

Προστασία αρχαιοτήτων. Τα αρχαία ακίνητα μνημεία, προγενέστερα του έτους 1830, προστατεύονται ευθέως εκ του νόμου, χωρίς να είναι προς τούτο αναγκαία η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης. Τα μνημεία αυτά πρέπει να καταχωρίζονται στο προβλεπόμενο στο Εθνικό Αρχείο Μνημείων, η τυχόν, όμως, παράλειψη διενεργείας της καταχώρισης αυτής κατ' ουδέν παρακωλύει την εφαρμογή σ' αυτά όλων των προστατευτικών για τα μνημεία διατάξεων του νόμου, μεταξύ των οποίων και η διενέργεια οικοδομικής δραστηριότητας πλησίον των μνημείων αυτών μόνο μετά από έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού. Ο χαρακτηρισμός οικισμού ως παραδοσιακού αποσκοπεί στη διατήρηση και στην ανάδειξη του ιδιαιτέρου χαρακτήρα αυτού. Προς τούτο για την ανέγερση οικοδομής σε παραδοσιακό οικισμό, απαιτείται, πριν από την έκδοση της οικοδομικής άδειας, η σύμφωνη γνώμη της οικείας Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 2, αρ. 3, αρ. 4, αρ. 6, αρ. 10 και 73 παρ. 10 Ν. 3028/2002, αρ. 1, αρ. 2 παρ. 7 και αρ. 3 του από 10.10.1992 Π.Δ. (ΦΕΚ Δ΄ 1183/16-.11.1992), αρ. 3, αρ. 22 παρ. 3 ΓΟΚ/85, αρ. 1 παρ. 6, αρ. 2 παρ. 6 και αρ. 3 της υπ' αριθ. 31252/1530/1987 απόφασης του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε (ΦΕΚ 482 Δ της 29.5.1987, άρθρο μόνον Π.Δ. της 7 - 9.6.1979, αρ. 242 παρ. 18 και 19, 327 παρ. 1 και 329 παρ. 1 και 7 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, αρ. 1 της υπ' αριθ. 5219/3- 17.2.2004 απόφασης της Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο, ύψους 150 ευρώ (…) ζητείται η ακύρωση: 1) της σιωπηρής απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων της από 25-10-2010 προσφυγής του αιτούντος κατά της 2706/29-9-2010 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας, η οποία γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα με το 163/31-12-2010 έγγραφο του ανωτέρω Γενικού Γραμματέα, 2) της 2706/29-9-2010 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας, με την οποία ανακλήθηκε η με αριθμό 404/06 οικοδομική άδεια, με τίτλο «αναθεώρηση της 324/000 οικοδομικής άδειας και προσθήκη ορόφου», εκδοθείσα στο όνομα του αιτούντος για οικοδομή, κείμενη

εντός του οικισμού Αγίου Νικήτα Λευκάδας, 3) της παράλειψης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας να εκδώσει αποφάσεις επί των από 18-10-2010 και 22-10-2010 ενστάσεων του αιτούντος κατά των 3671/2010 και 4097/2010 αποφάσεων της υπηρεσίας αυτής, αντιστοίχως, 4) της 3671/20-9-2010 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας, 5) της 4097/2010 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας και 6) της 2183/10-5-2007 απόφασης της Πολεοδομίας Λευκάδας για διακοπή εργασιών στην οικοδομή του αιτούντος και των αποφάσεων των Α΄ και Β΄ ΕΠΑΕ, που αναφέρονται στην απόφαση αυτή, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, των προσβαλλόμενων.

2. Επειδή, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 3 (παρ. 1 και 3 περιπτ. στ΄) 94 (παρ. 1) και 95 (παρ. 1 περ. α΄) του ν. 3852/2010 (Α΄87), σε συνδυασμό προς τις διατάξεις του άρθρου 283 (παρ. 1 και 2) του ίδιου νόμου, όπως το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/ 2012 (Α΄85), μετά την κατάργηση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας, κατά της οποίας στρέφεται η αίτηση καθ' όσον αφορά τις 2η έως και 6η από τις προσβαλλόμενες πράξεις ή παραλείψεις, η παρούσα δίκη, νομίμως συνεχίζεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση, κατά του Δήμου Λευκάδας, στο Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών του οποίου έχουν περιέλθει, από 1-1-2011, οι αρμοδιότητες επί πολεοδομικών θεμάτων εντός των ορίων της διοικητικής περιφέρειας του Δήμου αυτού.

4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς στρέφεται: 1)κατά της σιωπηρής απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, μετά την άπρακτη παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών (άρθρο 8 παρ. 2 και 3 του ν. 3200/1955) από της υποβολής σε αυτόν της από 25-10-2010 προσφυγής του αιτούντος για παράβαση νόμου, προβλεπόμενης στο άρθρο 69 παρ. 2 του π.δ/τος 30/1996 (άρθρο 18 παρ. 12 του ν. 2218/1994 (βλ. ΣτΕ 1668/2014), η οποία (απόρριψη) γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα με το 163/31-12-2010 έγγραφο του ανωτέρω Γενικού Γραμματέα (1η προσβαλλόμενη πράξη) και 2)κατά της 2706/29-9-2010 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας, περί ανακλήσεως της ανωτέρω οικοδομικής άδειας του αιτούντος (2η προσβαλλόμενη πράξη). Ενόψει δε του ότι η εμπρόθεσμη άσκηση της παραπάνω διοικητικής προσφυγής διακόπτει, κατ' άρθρ. 46 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), την προθεσμία άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως κατά της 2ης ως άνω προσβαλλόμενης πράξης και του ότι η διοικητική αυτή προσφυγή περιήλθε στο Γενικό Γραμματέα στις 26-10-2010 (βλ. προαναφερθέν 163/31-12-2010 έγγραφο αυτού) η αίτηση ακυρώσεως, κατατεθείσα στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου στις 10-2-2011, ήτοι εντός της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών (αρθ. 46 παρ. 1 π.δ. 18/1989) από τη συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω διοικητικής προσφυγής (27-12-2010), ασκείται εμπροθέσμως κατά των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων. Επίσης, η κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς στρέφεται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, κατά της παράλειψης της Επιτροπής Κρίσης Αυθαιρέτων της Πολεοδομίας Λευκάδας να εκδώσει αποφάσεις επί των ενστάσεων του αιτούντος κατά των προαναφερθεισών από 14-9-2010 και 30-9-2010 εκθέσεων αυτοψίας χαρακτηρισμού αυθαίρετων κατασκευών και επιβολής προστίμων αυθαιρέτων, οι οποίες (εκθέσεις) γνωστοποιήθηκαν στον αιτούντα με

τα με αρ. πρωτ. 3671/2010 και 4097/2010 έγγραφα της ανωτέρω Πολεοδομικής Υπηρεσίας (3η προσβαλλόμενη πράξη). Συμπροσβαλλόμενη με την τελευταία αυτή πράξη πρέπει να θεωρηθεί και η εκδοθείσα, μετά την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, από 7-4-2011 (πρακτικό 4ο) απόφαση της πιο πάνω Επιτροπής, με την οποία απορρίφθηκε ρητώς εν όλω η ένσταση του αιτούντος κατά της από 30-9-2010 έκθεσης αυτοψίας και απόφασης επιβολής προστίμων για την κατασκευή του φέροντος οργανισμού (θέμα 3ο), και εν μέρει η ένσταση του αιτούντος κατά της από 14-9-2010 έκθεσης αυτοψίας-απόφασης επιβολής προστίμων για την περίφραξη, καθώς και την εγκατάσταση του ηλιακού θερμοσίφωνα και της δεξαμενής νερού (θέμα 4ο). Ενόψει του ότι η προθεσμία των δέκα ημερών, που τάσσεται από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 4 π.δ/τος 267/1998, στην Επιτροπή Κρίσης Αυθαιρέτων για να αποφανθεί επί της ένστασης που έχει υποβληθεί ενώπιόν της κατά έκθεσης αυτοψίας, δεν έχει ανατρεπτικό, αλλά ενδεικτικό χαρακτήρα και αποτελεί επιτακτική υπόδειξη προς τη Διοίκηση για την ταχεία εκκαθάριση των σχετικών υποθέσεων και, συνεπώς, μετά τη λήξη της προθεσμίας αυτής δεν καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνο η επιτροπή, η οποία δύναται να επιληφθεί της ένστασης και να αποφανθεί αλλά, πάντως εντός των χρονικών πλαισίων που επιβάλλει ο εύλογος χρόνος (βλ. ΣτΕ 4528/2009), ο οποίος, κατά το άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) δεν μπορεί να είναι μικρότερος του τριμήνου, του ότι, εν προκειμένω, οι ενστάσεις του αιτούντος κατά των προαναφερθεισών από 14-9-2010 και 30-9-2010 εκθέσεων αυτοψίας κατατέθηκαν στην Επιτροπή Κρίσης Αυθαιρέτων Ν.Α. Λευκάδας στις 25-10-2010, του ότι ευλόγως ο αιτών μετά την πάροδο τριμήνου θεώρησε ως σιωπηρώς απορριφθείσες τις ενστάσεις αυτές, η αίτηση ακυρώσεως, κατατεθείσα στις 10-2-2011, ήτοι εντός της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από τη συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης (25-1-2011), ασκείται εμπροθέσμως κατά των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων. Αντιθέτως, απαραδέκτως προσβάλλονται οι φερόμενες ως αποφάσεις της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας με αριθμούς 3671/20-9-2010 και 4097/2010, αντιστοίχως, (4η και 5η προσβαλλόμενες πράξεις), καθόσον δεν πρόκειται περί αποφάσεων της εν λόγω Υπηρεσίας, αλλά αφενός περί διαβιβαστικών εγγράφων προς τους οικείους αποδέκτες (Αστυνομικό Τμήμα Λευκάδας, Δήμο Λευκάδας, κλπ.) των από 14-9-2010 και 30-9-2010 ως άνω εκθέσεων αυτοψίας και χαρακτηρισμού κατασκευών και κατά το μέρος αυτό δεν αποτελούν εκτελεστές πράξεις και αφετέρου περί σημάτων διακοπής των οικοδομικών εργασιών ενόψει της έκδοσης των εν λόγω εκθέσεων αυτοψίας, που ως πράξεις διακοπής εργασιών απώλεσαν την ισχύ τους με την τελική ως άνω ανάκληση της οικοδομικής άδειας. Για τον ίδιο δε λόγο απαραδέκτως προσβάλλεται και η 2183/10-5-2007 απόφαση της Πολεοδομίας Λευκάδας για διακοπή εργασιών στην οικοδομή του αιτούντος (6η προσβαλλόμενη πράξη). Τέλος, απαραδέκτως προσβάλλονται ευθέως οι πιο πάνω αρνητικές γνωμοδοτήσεις της πρωτοβάθμιας Ε.Π.Α.Ε. και της δευτεροβάθμιας Ε.Π.Α.Ε., διότι η μεν απόφαση της πρωτοβάθμιας ενσωματώθηκε στην απόφαση της δευτεροβάθμιας Ε.Π.Α.Ε. (ΣτΕ 2676/2003), η δε απόφαση της τελευταίας απέβαλε τον εκτελεστό της χαρακτήρα με την ενσωμάτωσή της στην προαναφερθείσα 2706/29-9-2010 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Λευκάδας, περί ανακλήσεως της ανωτέρω οικοδομικής άδειας του αιτούντος, ελεγχόμενη πλέον επ' ευκαιρία προσβολής της ανάκλησης αυτής, με την οποία τελειώθηκε

η όλη διαδικασία (πρβλ. ΣτΕ 4557/2014, 887/2008, 4000/2004, 859/2004). Κατόπιν αυτών, οι ως άνω παραδεκτώς προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει ενόψει της συνάφειάς τους και για λόγους οικονομίας της δίκης να συνεκδικαστούν.

5. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 3028/2002 για την προστασία των αρχαιοτήτων και της εν γένει πολιτιστικής κληρονομιάς (Α΄ 153) οργανώθηκε και εξειδικεύθηκε η προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 αυτού, έχει ως σκοπό τη διατήρηση της ιστορικής μνήμης χάριν της παρούσας και των μελλοντικών γενεών και την αναβάθμιση του πολιτιστικού περιβάλλοντος (βλ. και εισηγητική έκθεση του νόμου). Με τις ίδιες διατάξεις καθορίστηκαν, μεταξύ άλλων, οι προϋποθέσεις επέμβασης σε ακίνητο μνημείο και στον περιβάλλοντα αυτό χώρο. […].

6.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευόμενων ενόψει της κατ' άρθρο 24 του Συντάγματος αυξημένης προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, συνάγεται ότι, σε αντίθεση με τα νεώτερα πολιτιστικά αγαθά, τα οποία εμπίπτουν στην προστασία του νόμου μετά τον κατά περίπτωση χαρακτηρισμό τους ως μνημείων, με την έκδοση ειδικής προς τούτο απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, τα αρχαία ακίνητα μνημεία, προγενέστερα του έτους 1830, όπως εν προκειμένω είναι ο ναός του Αγίου Νικήτα στον ομώνυμο οικισμό του Δήμου Λευκάδας, σύμφωνα με το προαναφερθέν με αρ. πρωτ. 3225/21-2-2011 έγγραφο της 22ης Ε.Β.Α., προστατεύονται ευθέως εκ του νόμου, χωρίς να είναι προς τούτο αναγκαία η έκδοση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης, δοθέντος του ότι ο ως άνω ναός δεν περιλαμβάνεται στην απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού 15904/24-11-1962 (ΦΕΚ 473/Β/17-12-1962) περί κηρύξεως αρχαιολογικών χώρων και μνημείων, μεταξύ άλλων, στο Νομό Λευκάδας ή σε νεώτερη άλλη απόφαση. Και ναι μεν και τα μνημεία αυτά πρέπει να καταχωρίζονται στο προβλεπόμενο στο άρθρο 4 του νόμου Εθνικό Αρχείο Μνημείων, η τυχόν, όμως, για οποιονδήποτε λόγο παράλειψη διενεργείας της καταχώρισης αυτής κατ' ουδέν παρακωλύει την εφαρμογή σ' αυτά όλων των προστατευτικών για τα μνημεία διατάξεων του νόμου (βλ. ΣτΕ 3266/2010), μεταξύ των οποίων και η διενέργεια οικοδομικής δραστηριότητας πλησίον των μνημείων αυτών μόνο μετά από έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού. Η αρμοδιότητα αυτή του Υπουργού Πολιτισμού μεταβιβάσθηκε, μεταγενέστερα, στους Προϊσταμένους των Εφορειών Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων, των Εφορειών Βυζαντινών Αρχαιοτήτων, των Εφορειών Νεωτέρων Μνημείων και των Υπηρεσιών Νεωτέρων Μνημείων και Τεχνικών Έργων με το άρθρο 1 περ. Α παρ. 1 της ΥΠΠΟ/ΔΟΕΠΥ/ΤΟΠΥΝΣ/15/3696/20.1.2004 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού (ΦΕΚ 180 Β/30-1-2004). Η ως άνω έγκριση του Υπουργείου Πολιτισμού χορηγείται εάν η απόσταση από το ακίνητο μνημείο -στην έννοια του οποίου συμπεριλαμβάνεται πλέον ρητώς και το άμεσο περιβάλλον του- ή η σχέση με αυτό είναι τέτοια ώστε να μην κινδυνεύει να επέλθει άμεση ή έμμεση βλάβη σε αυτό. Η αιτιολογία της χορηγούμενης έγκρισης πρέπει, για να είναι πλήρης, να περιέχει περιγραφή του προστατευτέου μνημείου, περιγραφή του προς εκτέλεση έργου και τεκμηριωμένη εκτίμηση των επιπτώσεων του έργου επί των μνημείων (ΣτΕ 4757/2014, 455/2014, 3735/2013, 5341/2012, κ.ά).

8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ο χαρακτηρισμός οικισμού ως παραδοσιακού αποσκοπεί στη διατήρηση και στην ανάδειξη του ιδιαιτέρου χαρακτήρα αυτού. Μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού είναι η θέσπιση, για τα εντός αυτού ευρισκόμενα κτίρια, πρόσφορων όρων και περιορισμών δόμησης, καθώς και χρήσεων, που για το λόγο αυτό

επιτρέπεται να παρεκκλίνουν από κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη, ώστε να επιτυγχάνεται η μη αλλοίωση του ιδιαιτέρου χαρακτήρα τους (βλ. ΣτΕ 2513/2009). Προς τούτο για την ανέγερση οικοδομής σε παραδοσιακό οικισμό, απαιτείται, πριν από την έκδοση της οικοδομικής άδειας, η σύμφωνη γνώμη της οικείας Επιτροπής Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου (ΕΠΑΕ). Για τη χορήγηση της γνωμοδότησης αυτής, η οποία δεν υποκαθιστά την έγκριση του Υπουργού Πολιτισμού, η ΕΠΑΕ οφείλει να εξετάζει επισταμένως κατά πόσον η συγκεκριμένη αυτή οικοδομή εναρμονίζεται από κάθε άποψη προς το προστατευόμενο τοπίο και να αποφαίνεται για το θέμα αυτό με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αναφέροντας και αξιολογώντας συγκεκριμένα στοιχεία (βλ. ΣτΕ 4757/2014, 2513/2009, 2437/2008). Για το σκοπό αυτό επιβάλλεται η υποβολή αιτιολογημένης έκθεσης του μελετητή μηχανικού, η οποία θα πρέπει να περιέχει τα απαραίτητα στοιχεία όσον αφορά την αισθητική εμφάνιση του κτιρίου και την κατά τ΄ ανωτέρω εναρμόνισή του, ώστε βάσει αυτών οι αρμόδιες αρχές να μπορούν να ελέγχουν και να αποφαίνονται κατά πόσο το υπό ανέγερση κτίριο πληροί τις ανωτέρω νόμιμες προϋποθέσεις προκειμένου να χορηγηθεί η σχετική οικοδομική άδεια (βλ. ΣτΕ 4757/2014, 4445/2010, 2500/2009, 2437/2008, 3907/2007 κ.ά.).

9. Επειδή, τούτων παρέπεται ότι, η ανέγερση οικοδομής και πλησίον ακινήτου μνημείου και σε περιοχή που έχει χαρακτηρισθεί ως παραδοσιακός οικισμός υπάγεται, συνεπώς, σε διπλό καθεστώς προστασίας και απαιτείται, αφενός, σχετική έγκριση του Υπουργείου Πολιτισμού και εν προκειμένω της 22ης Ε.Β.Α., η οποία αποφαίνεται αιτιολογημένα, δυνάμει των διατάξεων του ν. 3028/2002, κατά πόσον το προς εκτέλεση έργο και η δραστηριότητα για την οποία προορίζεται συνεπάγονται δυσμενείς επιπτώσεις στη διατήρηση, την προβολή και την εν γένει προστασία του μνημείου, και αφετέρου έγκριση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και εν προκειμένω της ΕΠΑΕ Ν.Α. Λευκάδας, η οποία επίσης αποφαίνεται αιτιολογημένα, δυνάμει των διατάξεων των από 19.10.1978 και 10.10.1992 π.δ/των και της Υ.Α. 31252/1530/1987, κατά πόσον το έργο εναρμονίζεται, από κάθε άποψη, προς το προστατευόμενο τοπίο. Η διαδικασία δε έκδοσης της κατά νόμον απαιτούμενης σχετικής οικοδομικής άδειας κινείται μετά την έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων των ΥΠΠΟ και Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., και εντός των ορίων τους (βλ. ΣτΕ 4757/2014, 2513/2009, 2437/2008).

10. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ο έλεγχος της ΕΠΑΕ παρέλκει μόνο προκειμένου περί οικισμών ή κτιρίων επί των οποίων αποκλειστικώς αρμόδιος είναι ο Υπουργός Πολιτισμού, για ζητήματα συνδεόμενα με την προστασία του οικισμού ή του κτιρίου, η οποία εμπίπτει στην αρμοδιότητά του, όχι δε και σε περιπτώσεις κατά τις οποίες από ειδικές διατάξεις, όπως αυτές των προεκτεθέντων άρθρων 3 του από 19.10.1978 π.δ/τος, 3 του από 10.10.1992 π.δ/τος και 1 περ. 6 και ια΄ της Υ.Α. 31252/1987, θεσπίζεται αρμοδιότητα της ΕΠΑΕ ή του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. για τον έλεγχο της εφαρμογής των ισχυουσών πολεοδομικών διατάξεων, των όρων και περιορισμών δόμησης και της αρχιτεκτονικής διαμόρφωσης του κτιρίου ώστε να προσεγγίζει τα παραδοσιακά αρχιτεκτονικά πρότυπα του προστατευτέου οικισμού ή για την παράλληλη, εμπίπτουσα στην αρμοδιότητά τους, προστασία των οικισμών, περιοχών ή κτιρίων, στα οποία αναφέρονται τα άρθρα αυτά και για τον έλεγχο των σχετικών οικοδομικών εργασιών (βλ. ΣτΕ 4757/2014, 2437/2008, 3118/2004).

11. Επειδή, κατά συνέπεια των ανωτέρω, ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι εν προκειμένω δεν ήταν

αναγκαία έγκριση της ΕΠΑΕ Ν.Α. Λευκάδας πριν από την έκδοση της οικοδομικής άδειας, καθόσον η ένδικη οικοδομή είναι όμορη του ιερού ναού του Αγίου Νικήτα, μνημείου προ του έτους 1830 και, σύμφωνα με το π.δ. της 7-9.6.1979, αποκλειστικά αρμόδια για τη χορήγηση έγκρισης ήταν η 22η Ε.Β.Α., η οποία και την εξέδωσε, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, κατά τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην 7η σκέψη και τα γενόμενα δεκτά στις 8η και 9η σκέψεις, η ένδικη οικοδομή υπάγεται σε διπλό καθεστώς προστασίας, απαιτούμενης, εκτός της έγκρισης της 22ης Ε.Β.Α. λόγω γειτνίασης της οικοδομής με τον ως άνω ναό, και γνωμοδότησης από την οικεία ΕΠΑΕ για την εναρμόνισή της από κάθε άποψη προς τον προστατευόμενο παραδοσιακό οικισμό του Αγίου Νικήτα Λευκάδας.

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η έκδοση οικοδομικής άδειας ύστερα από έγκριση της ΕΠΑΕ και οι σχετικές εγκριτικές πράξεις της επιτροπής αυτής αποτελούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, στη δε τελικώς εκδιδόμενη άδεια ενσωματώνεται και η αντίστοιχη εγκριτική πράξη της ΕΠΑΕ, η οποία στερείται πλέον της εκτελεστότητάς της, ελεγχόμενη επ' ευκαιρία της προσβολής των αδειών που επακολουθούν (βλ. ΣτΕ 4757/2014, 2739/2014, 3926/2008, 977/2005, 4000/2004, 842/2002, 1353/1994 κ.ά.). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου και η αρνητική γνωμοδότηση της ΕΠΑΕ στην οποία ερείδεται ανάκληση της οικοδομικής άδειας, που χορηγήθηκε αρχικά χωρίς την υποβολή της σε έγκριση από την οικεία ΕΠΑΕ, δεν προσβάλλεται αυτοτελώς διότι έχει αποβάλει τον εκτελεστό της χαρακτήρα με την ενσωμάτωσή της στην ανακλητική της άδειας πράξη, με την οποία τελειώθηκε η όλη διαδικασία, αλλά ερευνώνται από το Διοικητικό Εφετείο παρεμπιπτόντως τυχόν πλημμέλειές της επ' ευκαιρία προσβολής της ανάκλησης της οικοδομικής άδειας (πρβλ. ΣτΕ 859/2004).

13. Επειδή, από την προεκτεθείσα 31252/1530/20-29.5.1987 υπουργική απόφαση «περί σύστασης, σύνθεσης και λειτουργίας Επιτροπών Πολεοδομικού και Αρχιτεκτονικού Ελέγχου», προκύπτουν τα εξής ως προς τη φύση των αρμοδιοτήτων και την έκταση του ελέγχου των οικείων ΕΠΑΕ κατά την έγκριση αρχιτεκτονικών μελετών οικοδομικών εργασιών στις περιπτώσεις που εμπίπτουν κατά νόμον στις αρμοδιότητές τους: Η ΕΠΑΕ ασκεί αφενός έλεγχο νομιμότητας της μελέτης από την άποψη τήρησης των όρων δόμησης και αφετέρου έλεγχο σκοπιμότητας από την άποψη αισθητικής και εναρμόνισης της οικοδομής προς τον κατά περίπτωση χαρακτήρα του οικισμού και το περιβάλλον (βλ. ΣτΕ 575/2000, 4366/88). Κατά την άσκηση των ελέγχων αυτών, η Επιτροπή δύναται να επιβάλει περιορισμούς, υποχρεώσεις και να προβαίνει σε υποδείξεις, καθ' όσον αφορά τη θέση, τον όγκο, το ύψος, τις όψεις, τους χρωματισμούς, τα υλικά και λοιπά στοιχεία της οικοδομής, μπορεί δε να ζητά στοιχεία, πέρα από τα υποχρεωτικά, για τον πληρέστερο αυτής κατατοπισμό για να εκφράσει υποδείξεις ή και να ζητήσει όπως ο μελετητής προσαρμόσει τη μελέτη, προτείνοντας λύσεις σύμφωνες με τις εκφρασμένες απόψεις της Επιτροπής (ΣτΕ 575/2000). Όμως, η εξουσία αυτή δεν εξικνείται μέχρι τον υπέρμετρο περιορισμό της ελεύθερης καλλιτεχνικής πρόθεσης του μελετητή και δεν οδηγεί σε αντιγραφή ή αβαθή απομίμηση των εξωτερικών μορφολογικών στοιχείων του οικισμού (βλ. και άρθρο 4 παρ. 3 και 5 π.δ. της 11.5/2.6.89 –Δ΄345).

14. Επειδή, η ΕΠΑΕ Ν.Α. Λευκάδας, με το πρακτικό 22ο –θέμα 4ο, απέρριψε την αρχιτεκτονική μελέτη της ένδικης οικοδομής, με την αιτιολογία ότι: «Δεν ακολουθεί τους όρους και περιορισμούς του π.δ. από 10-10-92 και αναλυτικότερα: Α. Σύμφωνα με την παρ. 14 αρθ. 1 του ανωτέρω Π.Δ. το προτεινόμενο κτίριο

βλάπτει σημαντικά τον πολεοδομικό ιστό του οικισμού και αντιβαίνει στους όρους των υποπαραγράφων β, γ, δ της ανωτέρω παραγράφου. Β. Η απόσταση των δύο κτιρίων περίπου 3μ. δεν ακολουθεί τους όρους της παρ. 10 αρ. 1 (ελάχιστη απόσταση 5μ.). Γ. Όπως προκύπτει από το σχέδιο της νότιας όψης του κτιρίου β΄ δημιουργείται τμηματική υπέρβαση του επιτρεπόμενου ύψους 6,50 μ. σε 9,00 μ. (ανεπαρκής αποτύπωση του Φ.Ε.). Δ. Τα μορφολογικά στοιχεία του προτεινόμενου κτιρίου δεν ακολουθούν τα παραδοσιακά πρότυπα της περιοχής (ημιυπαίθριος χώρος μεγάλης κλίμακας στη στάθμη του α΄ ορόφου, ανοιχτός εξώστης β΄ορόφου στη βόρεια όψη, χρήση μεταλλικού φέροντος οργανισμού, αναλογία και κλίμακα των ανοιγμάτων που δεν εναρμονίζεται με το οικιστικό περιβάλλον κ.λ.π.) Επιπλέον η ΕΠΑΕ κρίνει αναγκαίο τον επανέλεγχο της ορθής εφαρμογής του προαναφερόμενου Π.Δ. στο σύνολο της υποβληθείσας οικοδομικής άδειας». Το πρακτικό αυτό επικυρώθηκε στο σύνολό του με το πρακτικό 3ο –θέμα 3ο της ΕΠΑΕ Περιφέρειας Ιονίων Νήσων κατ' απόρριψη της σχετικής ένστασης του αιτούντος. Η γνωμοδότηση όμως αυτή, η οποία συνιστά την αιτιολογία της ανακληθείσας με την 2η προσβαλλόμενη πράξη 404/2006 οικοδομικής άδειας, είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη 13η σκέψη, ανεπαρκώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα, καθ' όσον αφορά την υπό στοιχείο Α αιτιολογία είναι πλημμελής, διότι, ανεξαρτήτως του ότι πράγματι, όπως προβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως, κατά τη δημοσίευση στο ΦΕΚ του ανωτέρω από 10.10/16.11.1992 π.δ/τος έχει παραληφθεί η παράγραφος 14 του άρθρου 1 αυτού, που ορίζει ότι «η τοποθέτηση του κτιρίου μέσα στο οικόπεδο γίνεται με γνώμη της αρμόδιας ΕΠΑΕ και με τα παρακάτω κριτήρια: α) Να μη βλάπτεται ο πολεοδομικός ιστός του οικισμού, β) Να προστατεύονται βασικά σημεία θέας από και προς τους κοινόχρηστους χώρους, γ) Να προστατεύεται κατά το δυνατόν η θέα των όμορων οικοπέδων και δ) Να μη διαμορφώνονται υποβαθμισμένοι ελεύθεροι χώροι ανάμεσα σε όμορες ιδιοκτησίες», η ελεγχόμενη εν προκειμένω 404/2006 οικοδομική άδεια αφορά κατ' ουσία την προσθήκη ορόφου σε προϋπάρχουσα ισόγεια οικοδομή με υπόγειο, που ανεγέρθηκε με την 324/2000 οικοδομική άδεια και αναθεωρήθηκε με την 168/2003 οικοδομική άδεια ως προς τις διαστάσεις, τον όγκο και τη χρήση της οικοδομής και οι οποίες άδειες (324/2000 και 168/2003) είχαν εκδοθεί μετά από θετική γνωμοδότηση της ΕΠΑΕ Ν.Α. Λευκάδας, όπως προβάλλεται από τον αιτούντα και δεν αμφισβητείται από τη Διοίκηση. Ως εκ τούτων, παρά το ότι η επίμαχη ανακληθείσα 404/2006 οικοδομική άδεια φέρει τον τίτλο «αναθεώρηση της 324/2000 άδειας και προσθήκη ορόφου» με την έκδοσή της δεν τίθεται προς έλεγχο στην ΕΠΑΕ το σύνολο της οικοδομής ως προς τη θέση της στο οικόπεδο, τη θέα της από και προς τους κοινόχρηστους χώρους και τη θέα των όμορων οικοπέδων, διότι αυτά ήταν θέματα που ελέγχθηκαν και κρίθηκαν με την αρχική 324/2000 άδεια δυνάμει της οποίας οικοδομήθηκε το ισόγειο της επίδικης οικοδομής ούτε είναι δυνατός τέτοιος έλεγχος στα πλαίσια ελέγχου της προσθήκης ορόφου, διότι τούτο θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπίπτοντα έλεγχο ατομικής διοικητικής πράξης (της 324/2000 αρχικής άδειας), η οποία έχει το τεκμήριο της νομιμότητας και έχει οριστικοποιηθεί. Άλλωστε, η πολεοδομική Αρχή δεν προβάλλει τυχόν παρανομίες της αρχικής αυτής άδειας και της αναθεώρησής της το έτος 2003 ούτε προέβη σε ανάκλησή τους. Για τον ίδιο λόγο, πλημμελής είναι και η υπό στοιχείο Β΄ αιτιολογία, αφού, εκτός του ότι δεν διευκρινίζεται από τη Διοίκηση και δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου σε ποια «δύο κτίρια» αναφέρεται η εν λόγω γνωμάτευση, αλλά και εάν

υποτεθεί ότι υφίσταται και δεύτερο κτίσμα εντός του οικοπέδου της επίδικης οικοδομής, η απόσταση μεταξύ τους ήταν ζήτημα που είχε ήδη αντιμετωπισθεί με την αρχική 324/2000 οικοδομική άδεια. Καθ' όσον αφορά την υπό στοιχείο Γ αιτιολογία είναι πλημμελής, διότι η Πολεοδομική Υπηρεσία του Δήμου Λευκάδας, με το με αρ. πρωτ. 4676/9-3-2007 έγγραφό της υπογεγραμμένο από τον Προϊστάμενο αυτής, βεβαιώνει ότι: «Το Τμήμα μας μετά από αυτοψία, που διενεργήθηκε και κατόπιν συμπληρωματικών σχεδίων και τεχνικής έκθεσης που προσκομίστηκαν και από τα οποία αποδεικνύεται ότι το έδαφος, όπως διαμορφώθηκε από τις εγκεκριμένες προηγούμενες μελέτες, που εφαρμόστηκαν, δεν επηρεάζει το ύψος του κτιρίου, όπως αυτό είναι στα αρχικά εγκεκριμένα σχέδια (το κτίριο δεν προεξέχει του φυσικού περιγράμματος του κτιρίου), σας γνωρίζουμε ότι η στάθμη του φυσικού εδάφους και το συνολικό ύψος της οικοδομής είναι σύμφωνα με το από 10-10-92 Π.Δ. (ΦΕΚ 1183 Δ΄)», ενώ η ΕΠΑΕ δεν παραθέτει κανένα στοιχείο στο οποίο να στηρίζεται η παρατήρησή της για τμηματική υπέρβαση του επιτρεπόμενου ύψους από 6,50 μ. σε 9,00 μ. ούτε από κάποιο στοιχείο του φακέλου προκύπτει τέτοια υπέρβαση. Καθ' όσον αφορά την υπό στοιχείο Δ αιτιολογία είναι πλημμελής, διότι στη γνωμάτευση της ΕΠΑΕ δεν περιγράφεται το επίδικο κτίσμα ούτε περιέχονται συγκεκριμένα στοιχεία ως προς την εναρμόνισή του με το κατά τ' ανωτέρω προστατευόμενο τοπίο του Αγίου Νικήτα, ούτε, εξάλλου, η ΕΠΑΕ προβαίνει, ως όφειλε κατά τα γενόμενα δεκτά στην 13η σκέψη, σε οποιαδήποτε αξιολόγηση της έκθεσης του μελετητή μηχανικού που της υποβλήθηκε σχετικά, αλλά αρκείται σε γενικές αρνητικές αξιολογικές κρίσεις στοιχείων της οικοδομής που μάλιστα αναφέρονται κατ' ενδεικτικό τρόπο και εντός παρενθέσεως «(ημιυπαίθριος χώρος μεγάλης κλίμακας στη στάθμη του α΄ ορόφου, ανοιχτός εξώστης β΄ορόφου στη βόρεια όψη, χρήση μεταλλικού φέροντος οργανισμού, αναλογία και κλίμακα των ανοιγμάτων που δεν εναρμονίζεται με το οικιστικό περιβάλλον κ.λ.π.)» χωρίς λεπτομερειακή περιγραφή των στοιχείων του επίμαχου κτίσματος που δεν εναρμονίζονται με το προστατευόμενο τοπίο, σαφείς υποδείξεις και παρατηρήσεις πώς αυτά θα έπρεπε να κατασκευαστούν καθ' όσον αφορά τις διαστάσεις, τον όγκο, το ύψος, και την από αισθητικής πλευράς εμφάνισή τους ώστε να θεωρηθούν εναρμονισμένα με την παραδοσιακή αρχιτεκτονική του εν λόγω οικισμού, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η προσαρμογή από τον μελετητή της σχετικής αρχιτεκτονικής μελέτης της οικοδομής στις απόψεις της, ενώ, περαιτέρω, η αναφορά στη χρήση μεταλλικού φέροντος οργανισμού δεν εμπίπτει στα πλαίσια του ελέγχου της ΕΠΑΕ, αφού αυτό, όπως βάσιμα προβάλλεται, δεν συνιστά εμφανές στοιχείο της οικοδομής, αλλά υλικό που επιλέχθηκε κατά τη στατική μελέτη και καλύπτεται κατά το επόμενο στάδιο εργασιών της τοιχοποιίας. Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως περί αναιτιολογήτου της γνωμάτευσης της ΕΠΑΕ πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη ανάκληση της 404/2006 οικοδομικής άδειας, καθώς και η σιωπηρή απόρριψη της κατ' αυτής στρεφόμενης προσφυγής του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων πρέπει να ακυρωθούν ως πλημμελώς αιτιολογημένες, κατά τον βασίμως προβαλλόμενο σχετικό λόγο ακυρώσεως. Και τούτο διότι η ως άνω ανάκληση στηρίζεται κατά κύριο λόγο στην αναιτιολόγητη, κατά τα προαναφερθέντα, και γι' αυτό ακυρωτέα, αρνητική γνωμοδότηση της ΕΠΑΕ. Ακυρουμένης δε της γνωμοδότησης αυτής, ελλείπει νόμιμη προϋπόθεση για την ανάκληση της επίδικης οικοδομικής αδείας.

16. Επειδή, εξάλλου, και το επάλληλο αιτι-

ολογικό έρεισμα της ως άνω ανάκλησης, που αναπτύσσεται κυρίως με την έκθεση των απόψεων της Διοίκησης επί των λόγων ακυρώσεως, ότι η ένδικη ανάκληση της άδειας εχώρησε λόγω παρόδου τετραετίας και μη υποβολής αίτησης για αναθεώρησή της ή αίτησης για νέα μελέτη είναι μη νόμιμο, διότι, κατά την παρ. 7 του άρθρου 334 Κ.Β.Π.Ν (Κώδικας Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας - π.δ. 8-13.7.1993 -ΦΕΚ 795 Δ΄), σε περίπτωση διακοπής των οικοδομικών εργασιών στο διάστημα της πρώτης τετραετίας που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα των ενδιαφερομένων, η χρονική ισχύς της άδειας παρατείνεται από τότε που έπαυσαν οι λόγοι αυτοί, συνεπώς και μετά την πάροδο χρόνου ενδεχομένως πολύ μεταγενέστερου της λήξης της ισχύος της αδείας, και για όσο χρονικό διάστημα οι λόγοι αυτοί υφίσταντο κατά τη διάρκεια της ανωτέρω τετραετίας (βλ. ΣτΕ 2076, 2077/2006), εν προκειμένω δε, όπως εκτίθεται στην 3η σκέψη, οι οικοδομικές εργασίες της εκδοθείσας στις 27-9-2006 404/2006 οικοδομικής άδειας διακόπηκαν με το 4359-43/23-11-2006 έγγραφο της Πολεοδομίας Λευκάδας από 23-11-2006 έως 16-4-2007, προκειμένου η τελευταία αυτή Υπηρεσία ελέγχξει, ύστερα από το 1011/20-11-2006 έγγραφο της 22ης Ε.Β.Α. και την πρώτη ανάκληση από αυτήν της χορηγηθείσας έγκρισής της εάν η άδεια είναι σύμφωνη με τις πολεοδομικές διατάξεις και από 10-5-2007 και εφεξής, προκειμένου η μελέτη της εν λόγω άδειας υποβληθεί για έγκριση στην ΕΠΑΕ, για λόγους δηλαδή που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αιτούντος και, επομένως, μέχρι το χρόνο που εχώρησε η προσβαλλόμενη ανάκληση δεν είχε συμπληρωθεί η τετραετία ισχύος της ως άνω άδειας, αφού αυτή έπρεπε να παραταθεί για όσο χρόνο είχαν διακοπεί οι εργασίες.

17. Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 50 του π.δ.18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α 8) το οποίο εφαρμόζεται και επί ακυρωτικών διαφορών ενώπιον των διοικητικών εφετείων κατ' άρθρο 4 του Ν. 702/1977 (Α΄ 268), η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, υποχρεούται να συμμορφωθεί προς αυτή και μάλιστα όχι μόνον να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις εν τω μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας αυτές με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να επαναφέρει τα πράγματα στην θέση στην οποία θα βρίσκονταν αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη (ΣτΕ 4775/2012).

18. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε (3η σκέψη), με την από 30-9-2010 έκθεση αυτοψίας της Πολεοδομίας Ν.Α. Λευκάδας χαρακτηρίστηκε ως αυθαίρετη η κατασκευή, βάσει της υπ' αριθμ. 404/2006 οικοδομικής άδειας, του φέροντος οργανισμού της ένδικης οικοδομής του αιτούντος, μετά την κατά τ' ανωτέρω ανάκληση της άδειας αυτής και επιβλήθηκαν στον αιτούντα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου. Με την από 7-4-2011 δε απόφαση της Επιτροπής εκδίκασης ενστάσεων αυθαίρετων κατασκευών (πρακτικό 4ο –θέμα 3ο) απορρίφθηκε η ένσταση του αιτούντος κατά της ως άνω έκθεσης αυτοψίας. Ενόψει, όμως, της κατά τ' ανωτέρω ακύρωσης, με την παρούσα απόφαση (15η και 16η σκέψεις), της ανάκλησης της υπ' αριθμ. 404/2006 οικοδομικής άδειας, εξέλιπε το αιτιολογικό έρεισμα της από 30-9-2010 έκθεσης αυτοψίας και ο νόμιμος λόγος που στηρίζει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης (πρακτικό 4ο –θέμα 3ο της ανωτέρω Επιτροπής)

δηλαδή η ανάκληση της 404/2006 οικοδομικής άδειας και, ως εκ τούτου, κατά τα αναφερόμενα και γενόμενα δεκτά στη 17η σκέψη, δεν υφίσταται αυθαίρετη κατασκευή του φέροντος οργανισμού της οικοδομής και ούτε συντρέχει νόμιμος λόγος επιβολής των ένδικων προστίμων αυθαιρέτου. Επομένως η απόφαση αυτή της Επιτροπής πρέπει να ακυρωθεί κατά το σχετικό βάσιμο λόγο ακυρώσεως.

[…] 20.Επειδή, όπως προκύπτει από τις διατάξεις που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, η τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα περιλαμβάνεται στις εργασίες που εκτελούνται χωρίς οικοδομική άδεια, με απλή έγκριση από την πολεοδομική υπηρεσία εργασιών μικρής κλίμακας και προηγούμενη έγκριση της οικείας ΕΠΑΕ, όταν η τοποθέτηση γίνεται στη στέγη ή άλλο εξωτερικό χώρο οικοδομής που βρίσκεται εντός παραδοσιακού οικισμού ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του προστατευόμενου οικισμού και υπό την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερων διατάξεων που εισάγουν απαγορεύσεις και περιορισμούς για το συγκεκριμένο παραδοσιακό οικισμό.

21.Επειδή, κατά συνέπεια αυτών, εν προκειμένω, η τοποθέτηση από τον αιτούντα, στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου της ένδικης οικοδομής, ηλιακού θερμοσίφωνα με μεταλλικά στηρίγματα και κάτω από αυτόν μεταλλικής δεξαμενής νερού, που στηρίζεται στα ίδια στηρίγματα του ηλιακού, κατασκευή, η οποία, όπως προκύπτει από το σκαρίφημα της ως άνω από 14-9-2010 έκθεσης αυτοψίας, αποτελεί ενιαία μη τυποποιημένη κατασκευή ώστε να εξασφαλίζεται η τροφοδότηση του θερμοσίφωνα με αδιάλειπτη παροχή νερού και η αύξηση της χωρητικότητάς του (προφανώς για τις ανάγκες του καταστήματος που λειτουργούσε στο ισόγειο της οικοδομής), μη νόμιμα χαρακτηρίστηκε δομική κατασκευή για την οποία απαιτείται οικοδομική άδεια και μη νόμιμα επιβλήθηκαν τα ένδικα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου, αφού γι' αυτή, ως εργασία μικρής κλίμακας, δεν απαιτείται, κατά τα προεκτεθέντα, άδεια δόμησης. Επομένως, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο από 7-4-2011 πρακτικό 4ο/2011 θέμα 4ο της Επιτροπής Κρίσης Ενστάσεων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Ν.Α. Λευκάδας, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η ένσταση του αιτούντος κατά της από 14-9-2010 έκθεσης αυτοψίας της ανωτέρω Πολεοδομικής αρχής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση (στη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Λευκάδας), κατά το διατακτικό. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στον αιτούντα (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του π.δ. 18/1989) και να επιβληθεί σε βάρος των καθ' ων διαδίκων συμμέτρως η δικαστική δαπάνη του αιτούντος (άρθρ. 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **692/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Όλγα Φαλτσέτου, Παρασκευή Ρήγα.**

Με τη σύσταση οικογενειακού τάφου, που χωρεί με ρητή απόφαση της αρμόδιας διοικητικής αρχής, παραχωρείται στο δικαιούχο και τα μέλη της οικογένειάς του το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης ορισμένου τάφου. Η πράξη παραχώρησης οικογενειακού τάφου συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία ιδρύεται έννομη σχέση δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου, με περαιτέρω συνέπεια ότι ο χώρος, επί του οποίου παρέχεται δικαίωμα χρήσης (ταφής), δεν αποτελεί περιουσιακό στοιχείο του δικαιούχου και δεν έχουν εφαρμογή οι σχετικοί με την κτήση, μεταβίβαση και απώλεια των ιδιωτικών δικαιωμάτων κανόνες, υπόκειται δε το δικαίωμα χρήσης οικογενειακού τάφου στη μονομερή και εξουσιαστική επέμβαση του Δήμου ή της Κοινότητας, ως φορέα δημόσιας διοίκησης. Η καταβολή σχετικών δημοτικών τελών δεν θεμελιώνει, κατά νόμο, δικαίωμα χρήσεως του τάφου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 1 παρ. 1, αρ. 3 παρ. 1 και 2, αρ 4 και αρ. 5 α.ν. 582/1968.

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 23088/17-9-2012 απάντησης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Ποιότητας Ζωής του Δήμου Ναυπακτίας, με την οποία απορρίφθηκε η 23988/22-6-2012 αίτηση του αιτούντος για κατασκευή μνημείου επί του οικογενειακού τάφου, που ισχυρίζεται ότι διαθέτει στο δημοτικό κοιμητήριο Αγίου Γεωργίου του Δήμου .

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 περ. ια΄ του ν.702/1977 (ΦΕΚΑ΄ 268), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 47 παρ.1 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚΑ΄ 213), σε συνδυασμό με το άρθρο 50 του τελευταίου νόμου, οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως η προσβαλλόμενη, υπάγονται ως ακυρωτικές, στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου (ΣτΕ 3071/2014).

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, με τη σύσταση οικογενειακού τάφου, παραχωρείται στο δικαιούχο και τα μέλη της οικογενείας του, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στην παρ. 3 του άρθρου 3 του α.ν. 582/1968, το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης ορισμένου τάφου. Η σύσταση του οικογενειακού τάφου χωρεί με ρητή πράξη της αρμόδιας δημοτικής αρχής (ΣτΕ 1576/1996, 4171/1999), με την οποία παραχωρείται η χρήση του τάφου στο δικαιούχο. Ως άδεια χρήσης πράγματος ανήκοντος στη δημόσια περιουσία του οικείου οργανισμού τοπικής

αυτοδιοίκησης, η πράξη παραχώρησης οικογενειακού τάφου συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία ιδρύεται έννομη σχέση δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου, με περαιτέρω συνέπεια ότι ο χώρος, επί του οποίου παρέχεται δικαίωμα χρήσης (ταφής), δεν αποτελεί περιουσιακό στοιχείο του δικαιούχου. Δεν έχουν, συνεπώς, εφαρμογή οι σχετικοί με την κτήση, μεταβίβαση και απώλεια των ιδιωτικών δικαιωμάτων κανόνες (παραγραφή, χρησικτησία, κληρονομική διαδοχή κλπ.), υπόκειται δε το δικαίωμα χρήσης οικογενειακού τάφου στη μονομερή και εξουσιαστική επέμβαση του Δήμου ή της Κοινότητας, ως φορέα δημόσιας διοίκησης (ΣτΕ 254/2009). Εξάλλου, δικαίωμα ταφής σε οικογενειακό τάφο έχουν αποκλειστικώς και μόνο οι οριζόμενοι στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 3 του α.ν. 582/1968 δικαιούχοι, δηλ. ο προς όν η παραχώρηση, οι κατ΄ ευθείαν γραμμή ανιόντες και κατιόντες του και οι σύζυγοί τους και οι γονείς του ή της συζύγου του προς όν η παραχώρηση (ΣτΕ 2110/2012).

6.Επειδή κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 του α.ν. 582/1968 εκδόθηκε ο Κανονισμός λειτουργίας και δικαιωμάτων χρήσης δημοτικών νεκροταφείων Δήμου Ναυπακτίας (απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Ναυπακτίας 324/1989) στο άρθρο 5 του οποίου προβλέπεται ότι η εκτέλεση έργων διαμόρφωσης και διακόσμησης των οικογενειακών τάφων γίνεται κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων και ότι τυχόν διαφορές ως προς τον τρόπο εκτέλεσης του έργου επιλύονται με αυτοψία από επιτροπή του Δήμου .

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: ο αιτών, με την 23088/22-6-2012 αίτηση προς το Δήμο Ναυπακτίας, ζήτησε να λάβει άδεια κατασκευής μνημείου επί του οικογενειακού τάφου που διέθετε πριν από το έτος 1980 στο δημοτικό κοιμητήριο Αγίου Γεωργίου, για τον οποίο κατέβαλε ανελλιπώς τέλη, προβάλλοντας ότι δεν είχε υπάρξει ανταπόκριση στα δύο ήδη υποβληθέντα αιτήματά του, καθώς ο αρμόδιος υπάλληλος του Δήμου επικαλούνταν αδυναμία εντοπισμού του τάφου. Για το λόγο αυτό με την ίδια αίτηση ζήτησε, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Δικαιωμάτων Χρήσης Δημοτικών Νεκροταφείων του Δήμου Ναυπακτίας, τη διενέργεια αυτοψίας προς διαπίστωση της ύπαρξης του τάφου και εν συνεχεία τη χορήγηση άδειας κατασκευής μνημείου. Με την προσβαλλόμενη πράξη ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Ποιότητας Ζωής του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν ότι: α) το 1880 /26-3-2012 διπλότυπο είσπραξης του Δήμου για τα έτη 2006 και εντεύθεν, ποσού 133,44 ευρώ, δεν αποδεικνύει και την ιδιοκτησία του τάφου, διότι η αγορά έπρεπε να γίνει πριν από το έτος 1979, οπότε με εισαγγελική εντολή απαγορεύθηκαν οι πωλήσεις, διότι δεν υπήρχε πλέον χώρος, β) ο αιτών δεν προσκόμισε τα συμπληρωματικά στοιχεία που του ζητήθηκαν με το 18906/7-6-2012 έγγραφο του Δήμου και συγκεκριμένα: i)το έγγραφο παραχώρησης του τάφου στο κοιμητήριο του Αγίου Γεωργίου, ii)το διπλότυπο καταβολής αγοράς του τάφου, iii) τα διπλότυπα καταβολής χρήσης του τάφου από την ημερομηνία αγοράς, γ) το νεαρό της ηλικίας του αιτούντος (γεννήθηκε το έτος 1966) δεν επιτρέπει την αγορά τάφου πριν από το έτος1979, δ) με τις 9703/28-3-2012 και 9857/29-3-2012 καταγγελίες πολιτών αμφισβητείται η αγορά τάφου, ε) το άρθρο 5 του ανωτέρω κανονισμού αφορά την περίπτωση που ο τάφος είναι ιδιοκτησία του αιτούντος την αυτοψία, δεν συμφώνησε με την παραχώρηση νέου τάφου και δεσμεύθηκε να επιστρέψει το ποσό των 133,44 ευρώ, που από παραδρομή είχε καταβληθεί από τον αιτούντα. Εξάλλου στον φάκελο περιλαμβάνονται οι δυο προηγούμενες αιτήσεις του αιτούντος

προς τον Δήμο: η 9699/28-3-2012 με την οποία ο αιτών υποβάλλει δικαιολογητικά σχετικά με την ύπαρξη του τάφου (αεροφωτογραφία της περιοχής, τοπογραφικό του οικείου τμήματος του κοιμητηρίου, φωτοτυπία του 1880/2012 εντάλματος πληρωμής των ετησίων τελών του τάφου από το έτος 2006) και η 12306 /24-4 -2012 με την οποία ζητά τη χορήγηση άδειας για την ανέγερση οικογενειακού τάφου στο εν λόγω κοιμητήριο, συνυποβάλλοντας ως αποδεικτικά τα ίδια με την προηγούμενη αίτηση δικαιολογητικά . Περαιτέρω περιλαμβάνονται οι 9703/28-3-2012 και 9857/29-3-2012 αιτήσεις των … και … αντιστοίχως προς τον Δήμο Ναυπακτίας, σχετικά με την νομιμότητα των εργασιών στις οποίες είχε προχωρήσει ο αιτών στο ανωτέρω κοιμητήριο.

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το επ' αυτής υπόμνημα, ο αιτών εκθέτει ότι με την 9699/28-3-2012 αίτησή προς το Δήμο Ναυπακτίας είχε ζητήσει τη χορήγηση άδειας ανέγερσης μνημείου στον οικογενειακό του τάφο με αριθμό 2006 στον τομέα Α, στο κοιμητήριο Αγίου Γεωργίου Ναυπάκτου, στην οποία ο Δήμος δεν απάντησε ,αναγκάζοντάς τον να υποβάλλει την12306 /24-4 -2012 αίτηση ανέγερσης οικογενειακού τάφου , κατόπιν της οποίας ο Δήμος του ζήτησε να υποβάλλει τα προαναφερόμενα (στο 18906/7-6-2012 έγγραφο) στοιχεία, τα οποία ο αιτών δεν προσκόμισε, καθώς όπως ισχυρίζεται ο τάφος είχε αγοραστεί από τη μητέρα του πριν από το έτος 1979, όταν ο ίδιος ήταν ανήλικος και μεταβιβάσθηκε σε αυτόν από την μητέρα του, όταν αυτός ενηλικιώθηκε, προκειμένου ο οικογενειακός τάφος να είναι υπό ανδρικό όνομα, αφού η μητέρα του ήταν διαζευγμένη και ότι ούτε η μητέρα του ούτε ο ίδιος διαφύλαξαν τα έγγραφα κτήσης του τάφου. Περαιτέρω ο αιτών ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη α) είναι παράνομη, καταχρηστική, αντιφατική και απαντά σε θέμα μη υφιστάμενο, καθώς αναφέρεται στην παραχώρηση νέου τάφου, ενώ ο ίδιος είχε ζητήσει άδεια για την ανέγερση μνημείου, β)δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη, καθώς ούτε οι καταγγελίες άλλων πολιτών ούτε η ηλικία του αποτελούν νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, ενώ δεν αναγράφεται η εισαγγελική εντολή βάσει της οποίας απαγορεύθηκαν οι πωλήσεις τάφων, γ)είναι εσφαλμένη αν ο καθ' ού Δήμος υπονοεί ότι ο αιτών δεν είχε δικαίωμα στον συγκεκριμένο τάφο ,διότι η αρμόδια διεύθυνση του καθ' ού επί σειρά ετών του κοινοποιεί ειδοποίηση πληρωμής στην οποία αναγράφονται τα στοιχεία του τάφου, δ) το γεγονός ότι δεν διαθέτει τα έγγραφα απόκτησης του τάφου δεν έπρεπε να ασκεί επιρροή ,καθώς ο τάφος είχε αγοραστεί από την μητέρα του προ πολλών ετών και μεταβιβάστηκε σε αυτόν, ενώ εξάλλου, όπως προκύπτει από την έλλειψη απάντησης στην 32939/18-9-2012 αίτησή του, ο Δήμος δεν έχει πλέον αρχείο του κοιμητηρίου, ώστε να γνωρίζει εάν ανήκει ή όχι σε κάποιον πολίτη ένας τάφος. Εξάλλου , ο καθ' ού Δήμος με τις απόψεις του προβάλλει ότι ούτε από τα στοιχεία που προσκόμισε ο αιτών ούτε από το αρχείο του Δήμου προκύπτει η παραχώρηση τάφου στον αιτούντα, ώστε να επιτραπεί η ανέγερση μνημείου σε αυτόν, ούτε και προκύπτει παραχώρηση τάφου στη μητέρα του αιτούντος … το γένος … και περαιτέρω μεταβίβαση του τάφου στον αιτούντα μετά το έτος 1984,οπότε ενηλικιώθηκε. Επιπροσθέτως επισημαίνει ότι κατόπιν έρευνας των αρχείων των βεβαιωτικών καταλόγων του Δήμου σε βάθος δεκαετίας, εντοπίσθηκε μια καταχώρηση στο απόσπασμα καταλόγου τελών νεκροταφείου 2004 με τα στοιχεία … του …, διεύθυνση Αφροδίτη, με ποσό βεβαίωσης 16 ευρώ ,στοιχεία που δεν αρκούν για την ταυτοποίηση του αιτούντος, καθώς στα δημοτολόγια υπάρχουν άλλοι 4 πολίτες με τα ίδια στοιχεία .

9.Επειδή, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει ότι ο

Δήμος απέρριψε το αίτημα για ανέγερση μνημείου επί οικογενειακού τάφου, διότι δεν είχε παραχωρηθεί στον αιτούντα οικογενειακός τάφος και συνεπώς ο λόγος ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη, καταχρηστική και αντιφατική πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος .Περαιτέρω από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι είχε εκδοθεί τίτλος χρήσεως του τάφου (πράξη παραχωρήσεως) στον αιτούντα ή στην μητέρα του (οπότε ως κατιών σε ευθεία γραμμή θα είχε εκ του νόμου δικαίωμα ταφής), η δε μεταβίβαση που αυτός επικαλείται από την μητέρα του, ανεξαρτήτως του ότι προβάλλεται αορίστως και αναποδείκτως, δεν είναι και δυνατή, λόγω της φύσεως του δικαιώματος, όπως προεκτέθηκε (σκ. 5). Εξάλλου, η καταβολή σχετικών δημοτικών τελών δεν θεμελιώνει, κατά νόμο, δικαίωμα χρήσεως του τάφου (Σ.τ.Ε. 254/2009). Συνεπώς η αιτιολογία της προσβαλλομένης παρίσταται νόμιμη και επαρκής.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **725/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη, Νικόλαος Γκόντας.**

Πράξη κήρυξης εκτάσεως ως αναδασωτέας. Πλημμελής αιτιολογία αυτής, διότι ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στην αναφερόμενη στην προηγούμενη έκθεση αυτοψίας, η οποία αποτελεί ουσιαστικώς και την αιτιολογία της, γίνεται αναφορά στην πυκνότητα της βλάστησης που κάλυπτε την επίδικη έκταση ώστε να είναι ασφαλής η κρίση ως προς το χαρακτήρα αυτής, ούτε γίνεται αναφορά στις γειτονικές εκτάσεις (ελαιόκτημα τόσο βόρεια όσο και δυτικά της επίδικης έκτασης) ώστε να προκύπτει εάν η επίμαχη έκταση αποτελούσε οργανική ενότητα με τις παρακείμενες δασικές εκτάσεις, προϋπόθεση η οποία είναι κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής έκτασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ. 3, αρ. 38 παρ. 1 και αρ. 41 Ν. 998/1979.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (…), ζητείται η ακύρωση της 15544/10495/π.ε./24.1.2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 7,629 στρεμμάτων στη θέση «Μέσα Κάμπος» Τ.Κ. Σταυρού, Δ.Ε. Αχιλλείων Δήμου Κέρκυρας.

2. Επειδή, η αίτηση παραδεκτώς ασκείται από την πρώτη αιτούσα, η οποία νομιμοποίησε τον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο Ιωαννίνων Νικόλαο Γκόντα δια του 18007/13.5.2015 συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου ενώπιον του Συμβολαιογράφου Ιωαννίνων Ιωάννη Παππά του Βασιλείου. Αντιθέτως, όσον αφορά τη δεύτερη αιτούσα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως ανομιμοποίητη, αφού η εν λόγω αιτούσα δεν εμφανίσθηκε στο ακροατήριο για να νομιμοποιήσει τον υπογράφοντα το δικόγραφο Δικηγόρο ούτε προσκομίσθηκε μέχρι και την επ' ακροατηρίω συζήτηση της υποθέσεως συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας στο δικηγόρο που υπέγραψε για λογαριασμό της την κρινόμενη αίτηση.

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 4539/2011, ΣτΕ 4456/2010, ΣτΕ 2405/2009).

[…]5. Επειδή, σύμφωνα με την 15544/10495/17.12.2012 έκθεση αναφοράς της Δασολόγου της Διεύθυνσης Δασών Κέρκυρας …, διαπιστώθηκε παράνομη εκχέρσωση έκτασης 7,629 στρεμμάτων, στη θέση «Μέσα Κάμπος» Τ.Κ. Σταυρού, Δ.Ε. Αχιλλείων Δήμου Κέρκυρας, η οποία καλύπτονταν από δασική βλάστηση θαμνώδους μορφής, αποτελούμενη κυρίως από κουμαριά και μυρτιά και δευτερευόντως από σχοίνο, πουρνάρι και ρείκι, εκτιμούμενου μέσου ύψους 0,90 μ., συγκόμωσης 0,90 και εκτιμούμενης μέσης ηλικίας άνω των 50 ετών και η οποία συνορεύει βόρεια με έκταση δασικού χαρακτήρα – ελαιόκτημα και ζώνες δασικής βλάστησης, νότια με έκταση δασικού χαρακτήρα, ανατολικά με έκταση δασικού χαρακτήρα – ζώνες δασικής βλάστησης και μετά ελαιόκτημα και δυτικά με μονοπάτι και μετά ελαιόκτημα – έκταση δασικού χαρακτήρα. Εξάλλου, στην ίδια έκθεση αυτοψίας αναφέρεται ότι χρησιμοποιήθηκαν Α/Φ ετών λήψης 1995, 1981, 1970 και 1945, ειδικότερα δε ότι σ' αυτές του έτους 1945 η έκταση καλύπτεται από δασική βλάστηση, με μονοπάτια να τη διασχίζουν, ενώ μικρό τμήμα αυτής προς το νοτιονανατολικό όριο εμβαδού 300 τ.μ. εμφανίζεται χέρσο, σ' αυτή του έτους 1970 η έκταση εμφανίζεται με σκούρο τόνο που υποδηλώνει την ύπαρξη δασικής βλάστησης, με μονοπάτια να τη διασχίζουν, ενώ το ίδιο φαίνεται στις Α/Φ του 1981, τέλος δε σ' αυτές του 1995 το μεγαλύτερο μέρος καλύπτεται από πυκνή δασική βλάστηση, με ένα μονοπάτι να διασχίζει το κέντρο αυτής, ενώ σε μικρά τμήματα στο βόρειο όριο φαίνεται να έχει απομακρυνθεί η δασική βλάστηση. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων η συντάξασα την έκθεση αυτοψίας δασολόγος πρότεινε την κήρυξη ως αναδασωτέας της εκτάσεως των 7,629 στρεμμάτων. Εν συνεχεία, ο Διευθυντής Δασών Κέρκυρας, με το οικ.15648/10556/18.12.2012 έγγραφό του προς το Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, εισηγήθηκε την κήρυξη της εν λόγω έκτασης ως ανα-

δασωτέας και ο ως άνω Γενικός Γραμματέας με την προσβαλλόμενη (15544/10495/πε/24.1.2013) απόφασή του την κήρυξε ως αναδασωτέα με σκοπό να διατηρηθεί ο δασικός της χαρακτήρας, να αποκλεισθεί η διάθεσή της για άλλη χρήση και να αποκατασταθεί η καταστραφείσα από την παράνομη εκχέρσωση δασική βλάστηση.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφ' ενός διότι δεν γίνεται προσδιορισμός καθ' ύψος και ηλικία του είδους της δασικής βλάστησης που υπήρχε και εκχερσώθηκε και αφ' ετέρου διότι ο χαρακτηρισμός της έκτασης ως δασικής γίνεται αυτοτελώς χωρίς να γίνεται εκτίμηση του χαρακτήρα της μείζονος περιοχής. Ο λόγος αυτός κατά το δεύτερο σκέλος του είναι βάσιμος, διότι ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση ούτε στην αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη έκθεση αυτοψίας, η οποία αποτελεί ουσιαστικώς και την αιτιολογία της, γίνεται αναφορά στην πυκνότητα της βλάστησης που κάλυπτε την επίδικη έκταση ώστε να είναι ασφαλής η κρίση ως προς το χαρακτήρα αυτής (σχετ. ΣτΕ 2717/2012, 509/2011) ούτε γίνεται αναφορά στις γειτονικές εκτάσεις (ελαιόκτημα τόσο βόρεια όσο και δυτικά της επίδικης έκτασης) ώστε να προκύπτει εάν η επίμαχη έκταση αποτελούσε οργανική ενότητα 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).

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που ασκείται από τη δεύτερη αιτούσα και να γίνει δεκτή ως βάσιμη, όσον αφορά την πρώτη αιτούσα, 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 στην αιτούσα, να απαλλαγούν όμως οι ηττηθέντες διάδικοι από τη δικαστική της δαπάνη, 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 κατά το μέρος που ασκείται από την πρώτη αιτούσα.

Αριθμός απόφασης: **810/2015**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Γιαννόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη, Γεώργιος Μπέσκος.**

Κεραίες κινητής τηλεφωνίας. για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά απαιτείται αφενός μεν η λήψη αδείας από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών (ήδη από την Ε.Ε.Τ.Τ.), αφετέρου δε η έγκριση των δομικών κατασκευών, απαραίτητων για την τοποθέτηση των κεραιών, η οποία χορηγείται από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια. 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 Ε.Ε.Τ.Τ. καθώς και η έγκριση δομικών κατασκευών

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 24 α Ν. 2075/1992, αρ. 31 παρ. 13 Ν. 3431/2006, αρ. 41 παρ 10 Ν. 2145/1993, αρ. 4 παρ. 1 και 4 και 22 του ΓΟΚ/85, αρ. 31 Ν. 3431/2006, υπ' αριθ. 9732/5.3.2004 Κοινή Απόφαση των Υφυπουργών Οικονομίας και Οικονομικών-Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της από 6-12-2011 απόφασης (Πρακτικό 206) της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. πρωτ. 8044/8-12-2010 ένσταση της αιτούσας κατά της από 11-11-2010 έκθεσης αυτοψίας υπαλλήλου του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας. Με την έκθεση αυτή χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η εγκατάσταση από την αιτούσα κεραίας κινητής τηλεφωνίας στη θέση «Κοκκινόβραχος» του χωριού Νεραντζιές του πρώην Δήμου Συμπολιτείας και επιβλήθηκαν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου ποσού 10.000 και 5.000 ευρώ, αντιστοίχως.

[…] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού ραδιοεπικοινωνίας στην ξηρά απαιτείται αφενός μεν η λήψη αδείας από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών (ήδη από την Ε.Ε.Τ.Τ.), αφετέρου δε η έγκριση των δομικών κατασκευών, απαραίτητων για την τοποθέτηση των κεραιών, η οποία χορηγείται

από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια (πρβλ. 880/2008, 763/2005, 2211/2006, 2596/2003).

[…] 5. Επειδή, από τις συνδυαζόμενες διατάξεις της ως άνω νομοθεσίας περί εγκαταστάσεως κεραιών 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 Ε.Ε.Τ.Τ. 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 (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 αδείας. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση εκδόσεως εκθέσεως αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής αδείας, εφόσον έχουν τηρηθεί βάσει της αδείας αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δομήσεως και όγκου (βλ. ΣτΕ 1595/2014).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Με την 565/131/20-5-2010 απόφαση της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) επιβλήθηκε στην αιτούσα πρόστιμο ύψους 19.000 ευρώ, με την αιτιολογία ότι προέβη, δίχως την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια, στην εγκατάσταση και λειτουργία κατασκευών κεραιών κινητής τηλεφωνίας στη θέση «Κοκκινόβραχος», κοντά στο χωριό Νεραντζιές του Δήμου Συμπολιτείας Νομού Αχαΐας. Ακολούθως, κατά την αυτοψία που διενεργήθηκε στις 11-11-2010, από την υπάλληλο … του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, διαπιστώθηκε η εγκατάσταση από την αιτούσα κεραίας κινητής τηλεφωνίας, χωρίς έγκριση της εν λόγω Υπηρεσίας, στην προαναφερθείσα θέση. Στη συνέχεια, συνετάχθη σχετική έκθεση αυτοψίας, με την οποία η εν λόγω κατασκευή χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, επιβλήθηκαν δε πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, ύψους 10.000 και 5.000 ευρώ αντιστοίχως. Όπως ρητά αναφέρεται στην έκθεση αυτοψίας, ο καθορισμός του προστίμου ανέγερσης έγινε κατ' αποκοπή. Κατά της έκθεσης αυτής η αιτούσα εταιρεία ως ιδιοκτήτρια της επίμαχης εγκατάστασης άσκησε την με αρ. πρωτ. 8044/8-12-2010 ένσταση. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αρμόδιας Επιτροπής της παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ/τος 267/1998, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω έκθεση εκδόθηκε νομοτύπως,

φέρει σαφή αιτιολογία, ο δε υπολογισμός των προστίμων έχει πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη νομοθεσία.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής διότι η Επιτροπή Κρίσεως Αυθαιρέτων δεν προκύπτει ότι είχε νόμιμη συγκρότηση και σύνθεση και περαιτέρω ότι η έκθεση αυτοψίας, που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη, είναι ανυπόγραφη και συνεπώς ανυπόστατη ενώ δεν υπάρχει σ' αυτήν οδοιπορικό σκαρίφημα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφενός μεν διότι η συγκρότηση και η σύνθεση της Επιτροπής παρίσταται νόμιμη, όπως τούτο προκύπτει από το σώμα της απόφασής της, στο οποίο αναγράφονται και η πράξη του νομάρχη για τη συγκρότησή της και τα ονόματα και οι ιδιότητες των μελών της, αφετέρου δε διότι η από 11-11-2010 έκθεση αυτοψίας φέρει και υπογραφή της υπαλλήλου που την συνέταξε, κάτω από την ένδειξη «Ο/Η Διενεργήσας την αυτοψία Υπάλληλος», και οδοιπορικό σκαρίφημα με τη θέση στην οποία έχει εγκατασταθεί η επίμαχη κεραία.

8. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, διότι δεν προσδιορίζονται σ' αυτήν ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις που να παραβιάζονται με την συγκεκριμένη εγκατάσταση, που κρίνεται κατεδαφιστέα, και δεν ερευνήθηκε αν ήταν δυνατόν να νομιμοποιηθεί η επίμαχη εγκατάσταση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ.3 του ΓΟΚ/1985, ύστερα από χορήγηση σχετικής προθεσμίας από την Πολεοδομική Αρχή. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι κατά τα όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη σκέψη, απαραίτητη προϋπόθεση για την εγκατάσταση κεραίας κινητής τηλεφωνίας και της δομικής κατασκευής για την τοποθέτηση αυτής είναι η έγκριση από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία της εγκατάστασης, μετά προηγούμενη άδεια από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, η οποία δεν έχει χορηγηθεί στην προκειμένη περίπτωση. Η έλλειψη της έγκρισης δομικών κατασκευών καθιστά την κεραία κινητής τηλεφωνίας αυθαίρετη και κατεδαφιστέα χωρίς να απαιτείται να διαπιστωθεί ότι αυτή παραβιάζει τις οικείες πολεοδομικές διατάξεις και να ειδοποιηθεί η αιτούσα να μεριμνήσει για τη νομιμοποίησή της.

[…] 10. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι, ενόψει του ότι έχει λάβει θετική γνωμάτευση της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας, έγκριση περιβαλλοντικών όρων από την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και έχει υποβάλει αίτηση προς την Ε.Ε.Τ.Τ. για τη χορήγηση σχετικής άδειας, όφειλε η πολεοδομική αρχή να της χορηγήσει προθεσμία για τις απαιτούμενες ενέργειες μέχρι τουλάχιστον την 31-3-2012, κατά τα οριζόμενα στην ΚΥΑ 11744/393/2011, με την οποία παρατάθηκε η προθεσμία της παρ. 20 του άρθρου 31 του ν. 3431/2006. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η κατ' άρθρο 31 (παρ. 19 και 20) του ν. 3431/2006 οριζόμενη προθεσμία από την έκδοση της σχετικής υπουργικής αποφάσεως (για την υποβολή περιβαλλοντικής μελέτης) ή από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (για την υποβολή μελέτης ηλεκτρομαγνητικών ακτινοβολιών της κεραίας) στην αρμόδια για τη χορήγηση της απαραίτητης έγκρισης αρχή, αφορά στις προϋφιστάμενες της ισχύος του νόμου τούτου αδειοδοτημένες κατά νόμο κεραίες, δηλαδή σ' εκείνες που διαθέτουν και άδεια της Ε.Ε.Τ.Τ. και πολεοδομική έγκριση.

[…] 12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο υπολογισμός των ένδικων προστίμων έγινε «κατ' αποκοπήν» και όχι με

κάποιο από τους προβλεπόμενους από το νόμο τρόπους, αφού η συμβατική αξία της επίμαχης κατασκευής δεν προσδιορίσθηκε βάσει των οριζομένων στο άρθρο 2 της προαναφερθείσας ΚΥΑ. Επομένως, ο σχετικός λόγος ακύρωσης περί του μη νομίμου της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που αφορά στην επιβολή των προστίμων, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην επιβολή των προστίμων, σύμφωνα με το αιτιολογικό, να αποδοθεί, περαιτέρω, το παράβολο στην αιτούσα, η δε δικαστική δαπάνη να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **819/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεράσιμος Γερολυμάτος, Μαρία Γεωργιάδη**

Πρωτόκολλο κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης κατασκευών σε χώρους χερσαίας ζώνης λιμένα. Κατάργηση της δίκης, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, έχει παύσει να ισχύει η προσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως πράξη. Δεδομένου ότι η πράξη δεν ανατράπηκε εξυπαρχής, αλλά έπαυσε να ισχύει για το μέλλον, οι τυχόν βλαπτικές για τον αιτούντα, διοικητικές φύσεως συνέπειες, που δημιουργήθηκαν κατά τον χρόνο της ισχύος της και που διατηρούνται, συνιστούν λόγο συνεχίσεως της δίκης, εάν ο αιτών τις επικαλεσθεί και τις αποδείξει, προκειμένου να επιτύχει με την ακύρωση της πράξεως την άρση των εν λόγω συνεπειών. Στην περίπτωση αυτή, το έννομο συμφέρον του αιτούντος για τη συνέχιση της δίκης είναι προσωπικό και, επομένως, το Δικαστήριο, χωρίς την επίκληση των δυσμενών αυτών συνεπειών, δεν μπορεί να προβεί αυτεπαγγέλτως στη συνέχιση της δίκης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 32 Π.Δ 18/1989.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση του υπ' αριθ. … Πρωτοκόλλου, Κατεδάφισης, Άρσης και Απομάκρυνσης κατασκευών σε χώρους χερσαίας ζώνης λιμένα του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλ/νίας, με το οποίο κλήθηκαν οι αιτούντες να κατεδαφίσουν κτίσμα, που είχε κτισθεί

αυθαιρέτως σε χώρο χερσαίας ζώνης λιμένα, στη θέση «Τουρλίδα» του Δήμου Μεσολογγίου του Νομού Αιτωλ/νίας, στο οποίο διατηρούσαν κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος.

3. Επειδή […] με την προαναφερόμενη διάταξη καθιερώνεται, για την αποτροπή της διεξαγωγής άσκοπων δικών, ο οικονομικός κανόνας της καταργήσεως της δίκης, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, έχει παύσει να ισχύει η προσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως πράξη. Κατά τη διάταξη αυτή η παύση της ισχύος της πράξεως δεν συνεπάγεται πάντοτε την κατάργηση της δίκης. Δεδομένου ότι η πράξη δεν ανατράπηκε εξυπαρχής, αλλά έπαυσε να ισχύει για το μέλλον, οι τυχόν βλαπτικές για τον αιτούντα, διοικητικές φύσεως συνέπειες, που δημιουργήθηκαν κατά τον χρόνο της ισχύος της και που διατηρούνται, συνιστούν λόγο συνεχίσεως της δίκης, εάν ο αιτών τις επικαλεσθεί και τις αποδείξει, προκειμένου να επιτύχει με την ακύρωση της πράξεως την άρση των εν λόγω συνεπειών. Στην περίπτωση αυτή, το έννομο συμφέρον του αιτούντος για τη συνέχιση της δίκης είναι προσωπικό και, επομένως, το Δικαστήριο, χωρίς την επίκληση των δυσμενών αυτών συνεπειών, δεν μπορεί να προβεί αυτεπαγγέλτως στη συνέχιση της δίκης. Η παραπάνω διάταξη είναι συμβατή με τα άρθρα 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που κυρώθηκε με το ν.δ/γμα 53/1974 (Α΄ 256), τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων (ΣτΕ Ολομέλ. 67/2009).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 22285/1-12-2008 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ΦΕΚ 564/Δ΄/2008) επανακαθορίσθηκε η χερσαία ζώνη λιμένα Τουρλίδας Μεσολογγίου. Κατόπιν αυτοψίας διενεργηθείσης στις 7-9-2009 από υπαλλήλους της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας διαπιστώθηκε ότι οι αιτούντες είχαν τοποθετήσει εντός της χερσαίας ζώνης λιμένα Τουρλίδας προκατασκευασμένο οικίσκο μετά κουζίνας, μπαρ και W.C. και είχαν αναπτύξει τραπεζοκαθίσματα πάνω σε ξύλινο δάπεδο του οικίσκου, συνολικού εμβαδού 19.00χ10,40= 197,60 τ.μ., σύμφωνα με το τοπογραφικό διάγραμμα της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλ/νίας, επίσης στην ευρύτερη έκταση είχαν αναπτύξει ξύλινους διαδρόμους και ξαπλώστρες. Με το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο κλήθηκαν οι αιτούντες, όπως εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση αυτού, να απομακρύνουν τις ανωτέρω κατασκευές. Όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. ΑΓΔΠ 1401/Φ.720/2064, 2115/9-6-2015 έγγραφο του Αυτοτελούς Γραφείου Αιτωλοακαρνανίας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δημοσίας Περιουσίας Πελοποννήσου- Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου προς το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, οι ανωτέρω κατασκευές για τις οποίες εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο (υπ' αριθ. 1014/Φ.076/26-3-2010) έχουν απομακρυνθεί και έχει αποκατασταθεί πλήρως ο εν λόγω χώρος. Ενόψει του ότι οι ανωτέρω κατασκευές κατεδαφίστηκαν (απομακρύνθηκαν) μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση δεν έχει πλέον αντικείμενο, η δε ανοιγείσα με την κρινόμενη αίτηση δίκη, ενδέχεται να κηρυχθεί κατηργημένη, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, αν οι αιτούντες δεν προβάλλουν ιδιαίτερο έννομο συμφέρον δυνάμενο να δικαιολογήσει την συνέχιση της δίκης.

5. Επειδή, το ως άνω ενδεχόμενο δεν τέθηκε στην εισήγηση κατά τη συζήτηση της υποθέσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκδίκαση της υποθέσεως πρέπει να

αναβληθεί για την δικάσιμο της …, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στους αιτούντες να προβάλλουν αν έχουν ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης (βλ. ΣτΕ 776/2013). Αναβάλλει την εκδίκαση της υποθέσεως

Αριθμός απόφασης: **834/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Ιωάννη Καπνιάρη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντιγόνη Γκίκα.**

Πράξη Εφαρμογής. Μετά τη ρύθμιση του Ν. 3852/2010, η δίκη σχετική με την επιβολή εισφοράς σε χρήμα συνεχίζεται από τον οικείο Δήμο, στον οποίο μεταβιβάστηκαν οι σχετικές αρμοδιότητες. Σε περίπτωση μη κλητεύσεως του Δήμου, η συζήτηση κηρύσσεται άκυρη. Η εισφορά σε χρήμα έχει το έχει το χαρακτήρα φορολογικού βάρους υπό την ευρεία έννοια αυτού και η επίδικη εισφορά εντάσσεται στην κατά την παρ. 3 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ. έννοια της φορολογικής εν γένει διαφοράς. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 Ν. 3852/2010, αρ. 283 παρ. 2 Ν. 3852/2010 (ως τροποποιήθηκε με το αρ. 6 παρ. 13 Ν. 4071/2012), αρ. 1 υπ' αριθ. 1/31.12.2012 ΠΝΠ, αρ. 1 παρ. και αρ. 9 παρ. 1 και 2 Ν. 1337/1983, αρ. 62 ΚΔΔ, αρ. 277 ΚΔΔ

[…]1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 150 ευρώ (…) και το δικόγραφο προσθέτων λόγων ζητείται η εξαφάνιση της 870/2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 8-7-2003 προσφυγή του … του …, ο οποίος απεβίωσε και τη δίκη συνεχίζουν οι μοναδικοί εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, … και … (εκκαλούντες). Με την εν λόγω προσφυγή ο προσφεύγων είχε ζητήσει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση, της από 2-10-2002 πράξεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Χωροταξίας Οικισμού και Περιβάλλοντος (ΠΕΧΩΔΕ) της Νομαρχίας Αχαΐας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, 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, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 ν. 1337/1983 (ΦΕΚ Α΄33).
[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την οικεία κλήση που επιδόθηκε στις 6-10-2014 σε υπάλληλο της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, κλητεύθηκε

η τελευταία για να παρασταθεί κατά την εκδίκαση της κρινόμενης υποθέσεως. Όμως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη η δίκη αυτή συνεχίζεται από το Δήμο Πατρέων, στον οποίο μεταβιβάστηκαν οι σχετικές αρμοδιότητες, ο οποίος δεν κλητεύθηκε. Επομένως, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν ανωτέρω, πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η συζήτηση της κρινόμενης εφέσεως, να ορισθεί νέα δικάσιμος και να διαταχθεί η εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο της δικασίμου αυτής καθώς και η σχετική κλήτευση των διαδίκων, σύμφωνα με το διατακτικό.

[…] 6.Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις και ειδικότερα από τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του ν. 1337/1983 συνάγεται ότι η ανωτέρω εισφορά σε χρήμα έχει το χαρακτήρα φορολογικού βάρους υπό την ευρεία έννοια αυτού. Και τούτο διότι α) επιβάλλεται εξουσιαστικώς υπό του Δήμου, β) αποβλέπει σε πορισμό εσόδων προς επίτευξη στόχων αυτού (κατασκευή βασικών κοινόχρηστων πολεοδομικών έργων) και γ) εκ των πραγμάτων δεν αντιστοιχίζεται με τη χρήση υπό των υπόχρεων δημοτών ορισμένου δημοσίου έργου ή υπηρεσίας, αφού αυτά δεν έχουν κατά το χρόνο της επιβολής της κατασκευασθεί, προϋπόθεση, η οποία, αν υφίστατο, θα προσέδιδε στη συγκεκριμένη εισφορά τον χαρακτήρα ανταποδοτικού τέλους (βλ. ΣτΕ 649/1981, 2000/2010, 1620/2012 Ολομ., 3832/2014 επτ). Κατόπιν τούτου η επίδικη εισφορά εντάσσεται στην κατά την παρ. 3 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ. έννοια της φορολογικής εν γένει διαφοράς.

7.Επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, οι εκκαλούντες κατέβαλαν κατά την κατάθεση της εν λόγω εφέσεως παράβολο, ύψους 150 ευρώ. Ενόψει όμως του ότι εν προκειμένω πρόκειται, κατά τα ανωτέρω, περί χρηματικού περιεχομένου εν γένει φορολογικής διαφοράς, το καταβλητέο παράβολο συνιστά σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, ποσοστό 2% του αντικειμένου της διαφοράς. Για τον υπολογισμό δε του αντιστοιχούντος στο ως άνω ποσοστό ποσού είναι απαραίτητος ο υπολογισμός αυτού από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία του Δήμου Πατρέων και η χορήγηση ειδικού σημειώματος στους υποχρέους (εκκαλούντες) κατόπιν αιτήσεώς τους. Κατόπιν τούτου, ενόψει του ότι δεν είναι προφανές ότι η υπόθεση αυτή αποτελεί φορολογική διαφορά, θα πρέπει να κληθούν οι εκκαλούντες να καταβάλουν έως τη συζήτηση της υποθέσεως το ως άνω ποσοστό παραβόλου (βλ. ΣτΕ 3832/2014 επταμ.).

Κηρύσσει άκυρη τη συζήτηση της υποθέσεως κατά τη δικάσιμο της 3-4-2015.

Ορίζει νέα δικάσιμο αυτής την 20-5-2016, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00.

Διατάσσει την εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο της ανωτέρω δικασίμου και τη νόμιμη κλήτευση όλων των διαδίκων (εκκαλούντων – Δήμου Πατρέων), για να παραστούν στη νέα αυτή δικάσιμο, τους δε εκκαλούντες να καταβάλουν το ελλείπον παράβολο, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Αριθμός απόφασης: **842/2015**

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

Απόφαση κήρυξης εκτάσεως ως αναδασωτέας. Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει να αιτιολογείται ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Παρά την προστασία των χορτολιβαδικών εκτάσεων που βρίσκονται σε αλπικές ή υπαλπικές ζώνες, η υπαγωγή της ως άνω έκτασης στην προστασία της δασικής νομοθεσίας απαιτεί και την επιπλέον συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης ότι η έκταση αυτή δεν ήταν γεωργικώς καλλιεργούμενη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ. 3, αρ. 38 παρ. 1 και αρ. 41 παρ. 1 και παρ. 3 Ν. 998/1979, αρ. 1 παρ. 1 και αρ. 3 παρ. 1 Ν. 301/1976

[…] 2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από το οποίο και διαβιβάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο για εκδίκαση λόγω αρμοδιότητας κατά τις διατάξεις των άρθρων 47 και 50 του ν. 3900/2010 (βλ. το από 3-3-2011 έγγραφο του Ε' Τμήματος του ΣτΕ). Με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 4081/2-9-2008 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που υπογράφεται με εντολή του από το Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας …, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 8.949,93 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Ντραγκότι» του δημοτικού δικαμερίσματος Σουλίου του Δήμου Πατρέων, επί της οποίας προβάλλει δικαίωμα κυριότητας ο αιτών.
3. Επειδή, οι αποκεντρωμένες διοικήσεις, μεταξύ των οποίων και η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, συστάθηκαν με το άρθρο 6 του νόμου 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') ως αποκεντρωμένες μονάδες διοίκησης του Κράτους, στη θέση των καταργούμενων κρατικών περιφερειών. Συνεπώς, η ως άνω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, στερούμενη νομικής προσωπικότητας, δεν νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη, στην οποία παθητικώς νομιμοποιούμενο είναι μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αρμόδιο Υπουργό και, ως εκ τούτου, η παράσταση του Γενικού Γραμματέα της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοίκησης εχώρησε ακύρως και πρέπει να θεωρηθεί ως μη γενόμενη (βλ. ΣτΕ 1034/2013).
4. […] 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, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 3763, 1495, 1202/2015, 2336 / 2012, 2743 / 2011, 1285 / 2009 7μ, 3882 / 2004, 895 / 2003 κ.ά.).

[…] 6. Επειδή, στην εισηγητική έκθεση του ν. 3208/2003, σχετικώς με την παρ. 4 του άρθρου 3 του ν. 998/1979, αναφέρεται ότι «….. επιχειρείται η αποτροπή της διάσπασης του δασικού χώρου και διευκρινίζεται ποιες από τις εκτάσεις που περικλείονται στα δάση και στις δασικές εκτάσεις εξομοιούνται με αυτές. Πρόκειται κυρίως για τα διάκενα των δασών και τις αλπικές και ψευδοαλπικές εκτάσεις οι οποίες, λόγω του υψομέτρου και των δυσμενών για την ανάπτυξη υψηλής ξυλώδους βλάστησης συνθηκών, παραμένουν γυμνές».

7. Επειδή, κατά την έννοια της ως άνω παραγράφου 4 του άρθρου 3 του ν. 998/1979, η οποία αποδίδει, χωρίς ουσιώδεις διαφοροποιήσεις, το περιεχόμενο της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπως αυτό ίσχυε πριν αντικατασταθεί με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3208/2003, για την προστασία των δασικών οικοσυστημάτων υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού και τα εντός ή υπεράνω δασών και δασικών εκτάσεων ορεινά χορτολιβαδικά εδάφη, που δεν έχουν ξυλώδη (υψηλή ή θαμνώδη), αλλά ποώδη ή φρυγανώδη βλάστηση και, συνεπώς, δεν υπάγονται στις κατηγορίες των εκτάσεων δασικού χαρακτήρα που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του ίδιου άρθρου, δεδομένου ότι τα ορεινά αυτά χορτολιβαδικά εδάφη αποτελούν ευπαθή οικοσυστήματα που συνδέονται με το δασικό οικοσύστημα των γύρω εκτάσεων και χρειάζονται προστασία (ΣτΕ 1202 / 2015, 4931 / 2013, 2938 / 2012, 4451 / 2011, 454 / 2010, 4097 / 2009, 1289 / 2008, 2959 / 2006 επταμ., 1309 / 2005. βλ. ειδικότερα ΣτΕ 2938/2012 και 2959/2006, με τις οποίες γίνεται δεκτό ότι τα εδάφη αυτά υπάγονται στο θεσπιζόμενο από το νόμο καθεστώς προστασίας των δασών και δασικών εκτάσεων σύμφωνα και με τον νεότερο νόμο 3208/2003).

[…] 9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε από τον Γενικό Διευθυντή Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας δυνάμει της υπ' αριθμ. 186/30.6.1998 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας «Άσκηση αρμοδιοτήτων Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας επί θεμάτων δασικών και μεταβίβαση δικαιώματος υπογραφής στους Προϊσταμένους Υπηρεσιακών Μονάδων της Περιφέρειας», με την οποία μεταβιβάστηκε στον Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας το δικαίωμα να υπογράφει, μεταξύ άλλων, αποφάσεις για την κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων. Η ανωτέρω κανονιστική απόφαση μεταβίβασης του δικαιώματος υπογραφής νομίμως δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Β΄ 727/1998), σύμφωνα με τα άρθρα 1 παραγρ. 1 στοιχ. γ΄ και 2 παρ. 1 στοιχ. α΄ του ν. 301/1976, δεδομένου ότι για τις κανονιστικές αποφάσεις των Γενικών Γραμματέων Περιφέρειας δεν προβλέπεται άλλος τρόπος δημοσίευσης. Συνεπώς, ο λόγος ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη διότι δεν δημοσιεύθηκε με καταχώρηση κεκυρωμένου αντιγράφου σε ειδικό βιβλίο τηρούμενο στην περιφέρεια και δημοσίευση περίληψης της απόφασης σε μια τουλάχιστον εφημερίδα της έδρας ή της περιοχής του νομού, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος (ΣτΕ 4467/2005).

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία το φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη

απόφαση κηρύχθηκε αναδασωτέα, με σκοπό την αποκατάσταση με φυσική αναγέννηση ή τεχνητή αναδάσωση της δασικής βλάστησης, η οποία, κατά το περιεχόμενο της απόφασης αυτής, καταστράφηκε παράνομα, με εκχέρσωση που έγινε από τον αιτούντα, δημόσια δασική έκταση με φρύγανα (χορτολιβαδική), σε ποσοστό κάλυψης 80-90%, συνολικού εμβαδού 8.949,93 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Ντραγκότι», Δ.Δ. Σουλίου του Δήμου Πατρέων, όπως αυτή περιγράφεται ως τμήματα 1 και 2 με εμβαδόν Ε1=5.317,43 τ.μ. και Ε2= 3.632,50 τ.μ., αντιστοίχως και τα οποία φαίνονται στο συνημμένο τοπογραφικό διάγραμμα και συνορεύουν από όλες τις πλευρές με δημόσια δασική έκταση (χορολιβαδική), πλην της νότιας πλευράς του πρώτου τμήματος, όπου συνορεύει με δημόσια δασική (χορτολιβαδική) έκταση, αλλά και με αγρό. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε ύστερα από τη με αρ. 62024/10084/22-8-2008 πρόταση του Δασαρχείου Πατρών και αφού έχουν προηγηθεί: 1) η από 11-4-2008 έκθεση - εισήγηση της Δασολόγου του Δασαρχείου Πατρών …, στην οποία αναφέρεται ότι, όπως προέκυψε από την έρευνα των αεροφωτογραφιών λήψης των ετών 1945 (9103 10 11), 1960 (919 και 920) και 1987 (180686 και 180987), τα πιο πάνω δύο εδαφικά τμήματα με στοιχ. Α και Ζ εμφανίζονται κατά τις τρεις αυτές χρονολογίες ως δασικές χορτολιβαδικές εκτάσεις, ευρισκόμενες στην υπεράνω δασών υπαλπική ζώνη, οι οποίες ουδέποτε καλλιεργήθηκαν. Κατά την ίδια έκθεση, σήμερα τα τμήματα αυτά έχουν καλλιεργηθεί και, ως εκ τούτου, έχουν τις προϋποθέσεις για να κηρυχθούν αναδασωτέα. 2) η από 26-8-2008 έκθεση αυτοψίας του υπαλλήλου του Δασαρχείου Πατρών, δασολόγου …, στην οποία αναφέρεται ότι η ως άνω έκταση αποτελεί δημόσια δασική έκταση (χορτολιβαδική), με βλάστηση φρύγανα και μουριζιές σε ποσοστο 70 – 80%, έχει κλίση 5 – 30%, έδαφος γόνιμο και καταλήφθηκε δι' εκχερσώσεως το Φθινόπωρο του έτους 2006. Και 3) η από 21-8-2008 ένορκη εξέταση, ενώπιον του ως άνω Δασολόγου … και του δεύτερου ανακριτικού υπαλλήλου δασοφύλακα …, του δασοφύλακα …, ο οποίος κατέθεσε ότι κατά την περιοδεία του στη συγκεκριμένη περιοχή διαπίστωσε την παράνομη εκχέρσωση από τον αιτούντα της ως άνω έκτασης, που έγινε το Φθινόπωρο του έτους 2006 και η οποία πριν από την εκχέρσωσή της έφερε βλάστηση από φρύγανα σε ποσοστό 70-80% και αραιά άτομα μουριζιάς.

11. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η επίδικη έκταση δεν είχε ποτέ δασικό χαρακτήρα κατά την έννοια των διατάξεων των παραγράφων 1-5 του άρθρου 3 του ν. 998/1979, ουδέποτε έφερε δασική βλάστηση, αλλά ήταν πάντοτε και εξακολουθεί να είναι αγροτική – καλλιεργούμενη έκταση, η οποία εμπίπτει στη διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 6 του ίδιου άρθρου, ήταν δε ανέκαθεν ιδιωτική έκταση (παραθέτει τη σειρά των δικαιοπαρόχων του και προσκομίζει σχετικά συμβόλαια) και, ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για παράβαση νόμου. Περαιτέρω, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς αιτιολογίας, αφού δεν στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ο δασικός χαρακτήρας της επίδικης έκτασης και η αποδιδόμενη σ' αυτόν παράνομη εκχέρσωσή της. Συναφώς, προσκομίζει και επικαλείται την από 27-8-2009 ιδιωτική έκθεση «ερμηνείας αεροφωτογραφιών (φωτοερμηνεία) και εφαρμογής χαρτών – ορθοστατών» του Τεχνολόγου Δασοπονίας … (αρ. αδείας άσκησης επαγγέλματος … της Δ/νσης Δασών Νομαρχίας Αχαΐας), για τη σύνταξη της οποίας, όπως αναφέρεται σ' αυτή, χρησιμοποιήθηκαν: Στερεοσκοπικό ζεύγος αεροφωτογραφιών των ετών 1945 (με αρ. 10-9103 και

11-9103), 1960 (με αρ. 919 και 920) και 1987 (με αρ.180685 και 180686) περιοχής Χαλανδρίτσας, μεγέθυνση στο 4,5πλάσιο των αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1960 και 1987 με αρ. 10-9103, 919 και 180685, αντιστοίχως και χάρτης κλίμακας 1:50.000 Γ.Υ.Σ.. Ως προς το τεχνικό μέρος στην έκθεση αυτή αναφέρεται ότι: […] Ακολούθως διατυπώνονται τα συμπεράσματα της φωτοερμηνείας, σύμφωνα με τα οποία τα επίδικα τμήματα και κατά τις τρεις ως άνω χρονολογίες (1945, 1960, 1987) αποτελούσαν καλλιεργημένη έκταση, καταλήγει δε η έκθεση αυτή στο ακόλουθο τελικό συμπέρασμα:

«Από όλα τα ανωτέρω εκτεθέντα στοιχεία προκύπτει σαφώς ότι η επίδικη έκταση από το έτος 1945, αποτελούσε αγροτική ιδιοκτησία του … και των προκατόχων του. Σε κανένα έτος από αυτά που εξετάσθηκαν οι αεροφωτογραφίες δεν εμφανίζεται κάλυψη από θάμνους. Στην πορεία του χρόνου από το 1945 μέχρι σήμερα η καλλιέργεια γίνεται με σιτηρά. Το επίδικο καλλιεργείτο αδιαμφισβήτητα από τον κ. … και τους προκατόχους του με σιτηρά, βρώμες κλπ παρά τις δυσκολίες που είχε. Σε κανένα έτος από αυτά που εξετάσθηκαν δεν εμφανίζεται δασική βλάστηση. Με κανένα τρόπο δεν αποδεικνύεται ότι το επίδικο αποτελούσε ή αποτέλεσε από κάποιο χρονικό σημείο και μετά τμήμα των υπαρχόντων στην περιοχή δασικών εκτάσεων. Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι με τίποτα δεν αποδεικνύεται η επίδικη έκταση να αποτελούσε ή να αποτελεί δασική έκταση ή δάσος, ότι δηλαδή η φυτοκάλυψή της ήταν ή είναι τέτοια ώστε να πληρούνται όλες ή έστω μία τουλάχιστον από τις προϋποθέσεις του άρθρου 3 του του ν. 998/1979. Σε καμία περίπτωση δηλαδή η έκταση αυτή δεν καλύπτεται ολόκληρη ή σποραδικά από άγρια ξυλώδη φυτά οποιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας που να αποτελούν από τη μεταξύ τους απόσταση και αλληλεπίδραση, οργανική κοινότητα η οποία να μπορεί να προσφέρει προϊόντα ή να συμβάλει στη διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας ή να εξυπηρετεί τη διαβίωση του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος. Καμία από τις λειτουργίες που αναφέρονται στο άρθρο αυτό δεν ήταν δυνατό να εξυπηρετήσει ειδικά η επίδικη έκταση επειδή ο γεωργικός χαρακτήρας της ήταν το μοναδικό και καταφανές στοιχείο για την περιγραφή του ακινήτου αυτού. Η επίδικη έκταση αποτελεί ενιαία γεωργική επιφάνεια η οποία μέχρι σήμερα δίνει τη σαφή εντύπωση της καθ' οιονδήποτε τρόπο γεωργικής γης την οποία ο ιδιοκτήτης της δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει για παραγωγή δασικών προϊόντων, αλλά για γεωργική ή άλλη χρήση».

12. Επειδή, η κρίση της Διοίκησης ότι η επίμαχη έκταση φέρει δασικό χαρακτήρα, δεν στηρίχθηκε στην ύπαρξη δασικής βλάστησης από την οποία καλυπτόταν η ίδια, αλλά στο γεγονός ότι αυτή αν και ουδέποτε έφερε δασική βλάστηση, αποτελούσε χορτολιβαδική έκταση (με φρύγανα και μουριζιές σε γόνιμο έδαφος) ευρισκόμενη σε υπαλπική ζώνη, υπαγόμενη, συνεπώς, στη δασική νομοθεσία κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 3 του ν. 998/1979 [βλ. άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 998/1979, όπως αρχικώς ίσχυε και άρθρο 3 παρ. 4 του προαναφερθέντος νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν. 3208/2003 (Α΄ 303) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της έκδοσης της προσβαλλομένης απόφασης]. Όμως, παρά την προστασία των χορτολιβαδικών εκτάσεων που βρίσκονται σε αλπικές ή υπαλπικές ζώνες (ΣτΕ 4097/2009, 1289/2008), εν προκειμένω η υπαγωγή της ως άνω έκτασης στην προστασία της δασικής νομοθεσίας απαιτεί και την επιπλέον συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης ότι η έκταση αυτή δεν ήταν γεωργικώς καλλιεργούμενη (περ. α' της παρ. 6 του άρθρου 3 ν. 998/1979). Ως προς το ζήτημα αυτό η Διοίκηση παραθέτει μεν

την αιτιολογία, ότι η έκταση αυτή, όπως προκύπτει από τις αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960 και 1987, αποτελούσε χορτολιβαδική έκταση, η οποία ουδέποτε καλλιεργήθηκε, όμως, ενόψει της ως άνω προσκομισθείσας από τον αιτούντα ιδιωτικής έκθεση ερμηνείας αεροφωτογραφιών (φωτοερμηνεία) και εφαρμογής χαρτών – ορθοστατών του Τεχνολόγου Δασοπονίας …, στην οποία, αφού γίνεται αναλυτική παράθεση της επιστημονικής μεθοδολογίας που χρησιμοποιήθηκε για την εκτίμηση του ιδίου υλικού (αεροφωτογραφιών) το οποίο και η Διοίκηση αξιολόγησε, διατυπώνεται κατά τρόπο κατηγορηματικό το αντίθετο συμπέρασμα, δημιουργούνται εύλογες αμφιβολίες για το χαρακτήρα της έκτασης αυτής ως χορτολιβαδικής ή γεωργικώς καλλιεργούμενης, το Δικαστήριο κρίνει ότι, προκειμένου να εκφέρει ασφαλή κρίση επί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης, ώστε η Διοίκηση να εκφέρει ειδική κρίση επί του ζητήματος αυτού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό.

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης.

Αριθμός απόφασης: **848/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μάρκου, Μαρία Γεωργιάδη.**

Απόφαση κήρυξης εκτάσεως ως αναδασωτέας. Δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας και, συνεπώς, δεν δύνανται να κηρυχθούν αναδασωτέες ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις : (α) ήταν αγροτικές πριν από την έναρξη του πολέμου, ήτοι προ του 1940, επανακαλλιεργηθείσες δε το αργότερο προ του 1960, εμφαίνονται ως αγροτικές είτε στις Α/Φ του 1945 είτε στις Α/Φ του 1960 είτε σε αμφότερες, ανεξαρτήτως εάν οι εκτάσεις αυτές είτε κατά τη διάρκεια του πολέμου είτε και μετά τη λήξη του, δεν καλλιεργήθηκαν, (β) δεν απέκτησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν εμφανίζονται ως δάση σε αεροφωτογραφίες μεταγενέστερες του έτους αυτού και (γ) υπάρχουν για τις εκτάσεις αυτές σχετικοί τίτλοι, που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και έχουν μεταγραφεί.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 117 παρ. 3 Συντ., αρ.3, αρ. 38 παρ. 1 και αρ. 41 παρ. 1 και παρ. 3 Ν. 998/1979, αρ. 12, αρ. 21 παρ. 8 Ν. 3208/2003.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 54454/2808/21-6-2012 (ΦΕΚ Δ΄440/13-7-2012) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, συνολικού εμβαδού 5.375 τ.μ., στη θέση «Παλιάμπελα» Τ.Κ. Κρήνης, Δ.Ε. Συμπολιτείας, Δήμου Αιγιαλείας, Π.Ε. Αχαΐας.

3. Επειδή, οι αποκεντρωμένες διοικήσεις, μεταξύ των οποίων και η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, συστάθηκαν με το άρθρο 6 του νόμου 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') ως αποκεντρωμένες μονάδες διοίκησης του Κράτους, στη θέση των καταργούμενων κρατικών περιφερειών. Συνεπώς, η ως άνω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, στερούμενη νομικής προσωπικότητας, δεν νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη, στην οποία παθητικώς νομιμοποιούμενο είναι μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αρμόδιο Υπουργό και, ως εκ τούτου, η παράσταση του Γενικού Γραμματέα της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοίκησης εχώρησε ακύρως και πρέπει να θεωρηθεί ως μη γενόμενη (βλ. ΣτΕ 1034/2013).

4. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, ειδικώς, με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως, της πυκνότητας και των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της βλαστήσεως (βλ. ΣτΕ 2937/2014, 4797/2013, 5012/2013), η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1599/2014, 2728, 4797, 1501/2013, 2918, 2923/2012, 2936, 2918, 175/2012, 2743, 2645/2011, κ.ά.).

[…] 6. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003 συνάγεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας και, συνεπώς, δεν δύνανται να κηρυχθούν αναδασωτέες ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις : (α) ήταν αγροτικές πριν από την έναρξη του πολέμου, ήτοι προ του 1940, επανακαλλιεργηθείσες δε το αργότερο προ του 1960, εμφαίνονται ως αγροτικές είτε στις Α/Φ του 1945 είτε στις Α/Φ του 1960 είτε σε αμφότερες, ανεξαρτήτως εάν οι εκτάσεις αυτές είτε κατά τη διάρκεια του πολέμου είτε και μετά τη λήξη του, δεν καλλιεργήθηκαν, (β) δεν απέκτησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν εμφανίζονται ως δάση σε αεροφωτογραφίες μεταγενέστερες του έτους αυτού και (γ) υπάρχουν για τις εκτάσεις αυτές σχετικοί τίτλοι, που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και έχουν μεταγραφεί (βλ. ΣτΕ 2934/2014, 2405/2009).

[…] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, καθ' όσον αφορά τα προπεριγραφέντα Τμήμα Α2 (3.601,50 τ.μ.) του Τμήματος Α και Τμήμα Β΄ (1.012 τ.μ.) των επίδικων εκτάσεων, για τα οποία, κατά τα προεκτεθέντα, η δασική Υπηρεσία, κατόπιν της από 19-2-2014 ως άνω έκθεσης φωτοερμηνείας, η οποία αν και μεταγενέστερη της προσβαλλόμενης πράξης, λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος που αναφέρεται σε προγενέστερα της πράξης αυτής πραγματικά περιστατικά (βλ. ΣτΕ 5407/2012, 2515/2009, 1077/2008 κ.ά), σε συνδυασμό με τα στοιχεία που προέκυψαν από την επιτόπια αυτοψία των αρμοδίων δασικών οργάνων και των στοιχείων (ανωτέρω συμβολαίων) που προσκόμισε ο αιτών ενώπιόν τους, αποφάνθηκε ότι τα τμήματα αυτά έφεραν αγροτικό χαρακτήρα κατά το έτος 1945 και εντεύθεν,

ο οποίος διατηρείται μέχρι και σήμερα και ότι λόγω πλάνης περί τα πράγματα οι εκτάσεις αυτές κηρύχθηκαν αναδασωτέες, κρίση, η οποία επιβεβαιώθηκε και από την αρμόδια για το χαρακτηρισμό των εκτάσεων αυτών Πρωτοβάθμια Ε.Ε.Δ.Α., το Δικαστήριο κρίνει, ως προς τα τμήματα αυτά, ότι, εφόσον πρόκειται για εκτάσεις που εμπίπτουν στην περίπτωση της παραγράφου 6α του ν. 998/1979 (γεωργικώς καλλιεργούμενες εκτάσεις), δεν υπάγονται, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 του νόμου 3208/2003, στις διατάξεις του Δασικού Κώδικα και, επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση περί κήρυξής τους ως αναδασωτέων είναι ακυρωτέα ως εκδοθείσα κατά πλάνη περί τα πράγματα. Καθ' όσον αφορά το Τμήμα Α2 του Τμήματος Α, για το οποίο η Διοίκηση εμμένει στο δασικό χαρακτήρα αυτού, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) ότι από τα προσκομισθέντα αποσπάσματα ορθοφωτοχαρτών και φωτοτυπίες των ερμηνευθεισών από το Δασαρχείο Αιγίου αεροφωτογραφιών προκύπτει ότι το εν λόγω τμήμα ανήκει στην ευρύτερη ενιαία έκταση -διάκενο δάσους, επιφάνειας δώδεκα περίπου στρεμμάτων, το οποίο βρίσκεται στο βορειοανατολικό σημείο «του Τμήματος Α» αυτής και περίπου απέναντι από το «Τμήμα Β΄» της έκτασης αυτής (το οποίο κατά τα ανωτέρω είναι αγροτική έκταση), διαχωριζόμενο από αυτό (Τμήμα Β΄) από τον διερχόμενο αγροτοδασικό δρόμο, που διασχίζει το εν λόγω διάκενο δάσους από νότια προς βόρεια και στα όρια του Τμήματος Β κατευθύνεται προς ανατολικά, 2) ότι, κατά την αρχική από 29-2-2012 γενόμενη φωτοερμηνεία αεροφωτογραφιών των ετών 1945 και 1960 καθώς και των ψηφιακών υπόβαθρων των ορθοφωτοχαρτών των ετών 1987, 1996 και 2007 το επίδικο τμήμα εμφανίζεται ως ασκεπής έκταση, υπαγόμενη στη δασική νομοθεσία ως ανήκουσα στο συνολικό διάκενο δάσους των 12 στρεμμάτων, ενώ, κατά τη μεταγενέστερη από 19-2-2014 φωτοερμηνεία των ίδιων αποσπασμάτων ορθοφωτοχαρτών και αεροφωτογραφιών, το Τμήμα αυτό εμφανίζεται: στους μεν ορθοφωτοχάρτες ως χέρσα έκταση με ποώδη μη δασική βλάστηση και αραιή δασική βλάστηση έως 10%, μη δασική έκταση, στις δε αεροφωτογραφίες ως δασική έκταση με κάλυψη 30% το έτος 1960 και 70% το έτος 1945, χωρίς να αναφέρεται ούτε το είδος της δασικής βλάστησης ούτε η μορφολογία του εδάφους του, αναφορές αναγκαίες για την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, τόσο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 4η σκέψη, από τη μορφή, τη φύση και την πυκνότητα της φυομένης στην έκταση βλάστησης κρίνεται αν η έκταση είχε πριν από την καταστροφή της δασικό χαρακτήρα, ώστε νομίμως να κηρύσσεται αναδασωτέα, όσο και εν προκειμένω ειδικότερα διότι το επίδικο Τμήμα παρεμβάλλεται μεταξύ δύο αγροτικών τμημάτων της ενιαίας έκτασης, 3) ότι η αποδιδόμενη αυτή δασοκάλυψη με τη δεύτερη έκθεση φωτοερμηνείας, και ακριβής υποτιθέμενη, αφού στην αρχική ως άνω έκθεση φωτοερμηνείας γίνεται λόγος για ασκεπή έκταση, αναφέρεται σε πολύ παρωχημένο χρόνο (1945, 1960), ενώ στους ορθοφωτοχάρτες των ετών 1987, 1996 και 2007 παρουσιάζεται ως χέρσα μη δασική έκταση χωρίς να αποδίδεται στον αιτούντα (ενόψει του ότι η φύτευση καρυδιών από αυτόν έγινε το έτος 2010) ή σε ανθρώπινη γενικώς ενέργεια η αποψίλωσή της και 4) ότι, επιπλέον, από τα προσκομιζόμενα από τον αιτούντα ως άνω συμβόλαια των ετών 1894, 1924, 1925 και 1926, νομίμως μεταγραφέντων, προκύπτει ότι ολόκληρη η έκταση των 12 στρεμμάτων, μέρος της οποίας είναι και η επίδικη των 752,50 τ.μ., αποτελούσε καλλιεργήσιμο ποτιστικό αγρό, που ως τέτοιος περιήλθε με συνεχείς και αδιάλειπτες δικαιοπραξίες στον αιτούντα, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη

πράξη αναδάσωσης είναι πλημμελώς αιτιολογημένη κατά το σκέλος αυτής, που αφορά την κήρυξη ως αναδασωτέας της προαναφερόμενης έκτασης, εμβαδού 752,50 τ.μ., εφόσον από την ίδια την πράξη και τα στοιχεία που τη συμπληρώνουν δεν προκύπτει επαρκώς ο δασικός χαρακτήρας αυτής. 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), ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το καθ' ου Δημόσιο από 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 παράγραφοι 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **849/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη.**

Επιτροπές Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων. 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. Συνεπώς, η συγκρότηση των παραπάνω επιτροπών με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 89 παρ. 1,2 και 3, αρ. 118 παρ. 4 Συντ., αρ.10 παρ. 3, αρ. 14 Ν. 998/1979, αρ. 24 Ν. 4351/2015.

[…] 2. Επειδή, με την από 16-1-2006 αίτηση, που υπέβαλε ο αιτών στο Δασαρχείο Ναυπάκτου, ζήτησε το χαρακτηρισμό έκτασης, συνολικού εμβαδού 17.004,15 τ.μ., η οποία βρίσκεται στη θέση «Παραλικέικα –Στενό» της περιφέρειας του Δήμου Ναυπάκτου, και απεικονίζεται στο συνημμένο στην αίτηση τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού … , και της οποίας (έκτασης) ο αιτών φέρεται κύριος βάσει των προσκομισθέντων στη Διοίκηση συμβολαιογραφικών τίτλων και της 414/1979 απόφασης του Εφετείου Πατρών, που κατέστη αμετάκλητη. Με την 1113/28-3-2007 πράξη χαρακτηρισμού του ανωτέρω Δασάρχη, τμήματα της εν λόγω έκτασης, εμβαδού 2.455,09 και 397,25 τ.μ., αντιστοίχως, χαρακτηρίστηκαν ως μη δασικές εκτάσεις, για τμήμα αυτής, εμβαδού 1.356,32 τ.μ. δεν έγινε χαρακτηρισμός λόγω του ότι είχε ήδη κηρυχθεί ως αναδασωτέα έκταση με την 880/6-4-1990 απόφαση του τότε Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, ενώ το υπόλοιπο της έκτασης αυτής, εμβαδού 12.795, 48 τ.μ., χαρακτηρίστηκε ως δασική έκταση

κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 3 και των παρ. 1ε και 2γ του άρθρου 4 του ν. 998/79, όπως αυτό ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το ν. 3208/2003. Κατά της πράξης αυτής και κατά το μέρος της που με αυτή χαρακτηρίστηκε το ως άνω τμήμα ως δασική έκταση καθώς και της παράλειψης χαρακτηρισμού του υπό αναδάσωση τμήματος, ο αιτών άσκησε αντιρρήσεις ενώπιον της πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του Νομού Αιτωλοακαρνανίας, οι οποίες απορρίφθηκαν με την 6/16-10-2008 (θέμα 1ο) απόφαση αυτής. Στη συνέχεια, ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον της δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδας, οι οποίες απορρίφθηκαν με 12/2012 απόφαση αυτής. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως επιδιώκεται η ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης της δευτεροβάθμιας Επιτροπής.

3. Επειδή, οι αποκεντρωμένες διοικήσεις, μεταξύ των οποίων και η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, συστάθηκαν με το άρθρο 6 του νόμου 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') ως αποκεντρωμένες μονάδες διοίκησης του Κράτους, στη θέση των καταργούμενων κρατικών περιφερειών. Συνεπώς, η ως άνω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, στερούμενη νομικής προσωπικότητας, δε νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη, στην οποία παθητικώς νομιμοποιούμενο είναι μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αρμόδιο Υπουργό και, ως εκ τούτου, η παράσταση του Γενικού Γραμματέα της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοίκησης εχώρησε ακύρως και πρέπει να θεωρηθεί ως μη γενόμενη (βλ. ΣτΕ 1034/2013).

[…] 5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον από 1.1.2002 την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς με σκοπό την ενίσχυση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους. Εξαίρεση από το γενική αυτή απαγόρευση, η οποία, όμως, είναι, για το λόγο αυτό, στενά ερμηνευτέα, προβλέπεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 89, προκειμένου για τη συμμετοχή δικαστικών λειτουργών, μεταξύ άλλων, σε συμβούλια ή επιτροπές πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 3503/2009 Ολομ., 3036/2015 επταμ.).

[…] 7. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 3036/2015 επταμ., πρβλ. ΣτΕ 3503/2009 Ολομ.), 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. Συνεπώς, η συγκρότηση των παραπάνω επιτροπών με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις.

[…] 9. Επειδή, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλομένης με την κρινόμενη αίτηση απόφασης της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Στερεάς Ελλάδας, αυτή συγκροτήθηκε με την 6550/568/24-1-2012 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και κατά τη συνεδρίαση της 29-5-2012 προήδρευσε της Επιτροπής αυτής δικαστικός λειτουργός των πολιτικών δικαστηρίων και, συγκεκριμένα, ο Πρόεδρος Εφετών του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδας … .Επομένως, σύμφωνα με όσα κρίθη-

καν στην 7η σκέψη, το όργανο αυτό δεν συγκροτήθηκε νομίμως, εφόσον προήδρευσε σ΄ αυτό δικαστικός λειτουργός κατά παράβαση του Συντάγματος. Για το λόγο αυτό που ερευνάται αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ Ολομ. 3503/2009, ΣτΕ 449/2012, 1565/2011, 2394/2010 κ.α.), πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη της δευτεροβάθμιας Ε.Ε.Δ.Α., ενώ καθίσταται πλέον αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προσβαλλόμενων λόγων, η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου η ως άνω προσφυγή του αιτούντος κατά της 1113/28-3-2007 πράξης χαρακτηρισμού του Δασάρχη Ναυπάκτου να εξετασθεί από την αρμόδια Τεχνική Επιτροπή Εξέτασης Αντιρρήσεων του άρθρου 10 παρ. 1 ν. 998/1979, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 24 ν. 4351/2015, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου.
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **882/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Παρασκευή Σφαέλου, Γεώργιος Νικολόπουλος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος.**

Οικοδομική άδεια. Οικισμοί προϋφιστάμενοι του 1923. Όταν δεν υφίσταται έγκυρη οριοθέτηση οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η αρμόδια πολεοδομική αρχή, προκειμένου να χορηγήσει οικοδομική άδεια για ακίνητο το οποίο, κατά τον αιτούμενο την άδεια, εμπίπτει στα όρια τέτοιου οικισμού, οφείλει να εκφέρει παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ως προς τα όρια του οικισμού και τη θέση του ακινήτου εν σχέσει προς αυτά βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του 1923 χρονικό διάστημα, δοθέντος ότι ειδικώς για τους οικισμούς τους προϋφισταμένους του 1923 χωρίς εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ο καθορισμός των ορίων τους έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα και ανάγεται στην υφισταμένη το 1923 πραγματική έκταση του οικισμού, χωρίς δηλαδή να λαμβάνονται υπόψη οι μεταγενέστερες επεκτάσεις και αλλοιώσεις του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 283 παρ. 2 και παρ. 4 Ν. 3852/2010, αρ. 6 παρ. 13 Ν. 4071/2012.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 345/7-5-2009 οικοδομικής άδειας της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, η οποία εκδόθηκε στο όνομα της παρεμβαίνουσας εταιρίας και αφορά την προσθήκη κατ' επέκταση του ευρισκομένου στη θέση «Χαλιάδες» του Δ.Δ. Αγίου Γεωργίου Ρίου Αχαΐας (…) Ξενοδοχείου … (Υφιστ. 48,

προσθήκη 26, σύνολο 74 κλίνες) και τροποποίηση των υφισταμένων Α+ Β κτιρίων ως προς τον εσωτερικό χώρο.
3. Επειδή, ο αιτών, ως ιδιοκτήτης όμορου ακινήτου, έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της η υπό κρίση αίτησης (βλ. ΣτΕ 3192/2015, 5334/2012, 4445/2010, 2426/2009).
4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον και παραδεκτώς κατά λοιπά παρεμβαίνει για τη διατήρηση της ισχύος της ως άνω οικοδομικής άδειας η δικαιούχος αυτής ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (βλ. ΣτΕ 2533, 247/2015, 1605/2013).
5. Επειδή, η επ' ακροατηρίω παράσταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής λογίζεται ως προφορική άσκηση παρέμβασης υπέρ της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. β' του π.δ. 18/1989 (ΣτΕ 88/2015, 595/2014, 3681/2013, 3687/2012, 939/2011).
6. Επειδή, δυνάμει του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης», Α΄ 87, άρθρα 1 παρ. 2. 6 Α1, 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 περ. α΄ και 5) η αρμοδιότητα της έκδοσης οικοδομικών αδειών, ο προέλεγχος για την έκδοσή τους, ο έλεγχος μελετών για οικοδομικές άδειες και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες (άρθρο 75 παρ. Ι περ. 11 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων – ν. 3463/2006, Α΄ 114 – όπως ισχύει), τις οποίες ασκούσε προηγουμένως η Διεύθυνση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, περιήλθαν στον Δήμο Πατρέων (πρβλ. ΣτΕ 3960, 1675/2015, 1823, 1161/2013, 4300, 4413/2012).
[…] 8. Επειδή, έχοντας ως αντικείμενο τον έλεγχο της νομιμότητας της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας που εκδόθηκε από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, ως κατά τόπο αρμόδια υπηρεσία προ του ν. 3852/2010 κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αδειών δόμησης, η παρούσα δίκη συνεχίζεται, κατά τα προεκτεθέντα, αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση από το Δήμο Πατρέων, ο οποίος και νομιμοποιείται παθητικά (ΣτΕ 4070, 3192/2015, 1823/2013).
9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η υπό κρίση αίτηση έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, αφού ο αιτών, ιδιοκτήτης όμορης ιδιοκτησίας, είχε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας από 7-5-2009 οπότε και αναρτήθηκε σχετική πινακίδα στο χώρο της υπό ανέγερση οικοδομής, σε κάθε δε περίπτωση από το μήνα Ιούλιο 2009, χρόνο κατά τον οποίο είχαν «προχωρήσει» οι εργασίες της σκυροδέτησης και της τοιχοποιίας, όπως, κατά τους ισχυρισμούς της, προκύπτει από τα προσκομιζόμενα τιμολόγια πώλησης – δελτία αποστολής σκυροδέματος, και άλλων οικοδομικών υλικών που έχουν εκδοθεί προς τον εργολάβο της οικοδομής … κατά το χρονικό διάστημα από 22 έως 28-7-2009.
10. Επειδή, η κατά το άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8) εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά ατομικής διοικητικής πράξης μη δημοσιευτέας, η οποία δεν έχει κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο, αρχίζει από τότε που αυτός έλαβε πλήρη γνώση της έκδοσης της πράξης και του περιεχομένου της, το δε συγκεκριμένο χρονικό σημείο της πλήρους γνώσης μπορεί να τεκμαίρεται κατ' εκτίμηση των περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Ειδικώς, επί προσβολής άδειας ανέγερσης οικοδομής, για την έναρξη της ανωτέρω προθεσμίας απαιτείται γνώση όχι μόνο της έκδοσης, αλλά και του περιεχομένου της άδειας ως προς τα βασικά στοιχεία και χαρακτηριστικά του κτηρίου και της χρήσης του, η γνώση δε αυτή συναρτάται και με τις πλημμέλειες που αποδίδονται στην προσβαλλόμενη πράξη και το έννομο συμφέρον επί του οποίου θεμελιώνεται η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος. Προκειμένου δε να εκφέρουν

σχετική κρίση, τα δικαστήρια εκτιμούν τα στοιχεία του φακέλου, λαμβάνουν δε υπόψη και το χρονικό διάστημα που παρήλθε από την έκδοση της πράξης ή την έναρξη των οικοδομικών εργασιών, σε συνδυασμό προς το εύλογο ενδιαφέρον του ασκούντος την αίτηση ακυρώσεως να λάβει πληροφορίες για την έκδοση της οικοδομικής άδειας και το περιεχόμενό της (βλ. ΣτΕ 3381, 1156/2015, 2036/2011 Ολομ., 2426/2009, 2065/2007). Ενόψει τούτων πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανάρτηση από μέρους της παρεμβαίνουσας της σχετικής πινακίδας με τον αριθμό της οικοδομικής άδειας στο χώρο ανέγερσης της οικοδομής δεν κίνησε την προθεσμία για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης από τον αιτούντα, αφού από την ανάρτηση αυτή ουδόλως τεκμαίρεται η πλήρης γνώση του περιεχομένου της άδειας αυτής. Εξάλλου, κι αν ακόμη γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο αιτών απέκτησε, πάντως, πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης άδειας από το μήνα Ιούλιο 2009, η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει ανασταλεί κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, δηλαδή μέχρι 15-9-2009 (βλ. ΣτΕ 2807/2002 Ολομ., 3335, 1567, 278, 276/2015, 4094/2014 κ.α.) και άρχισε να τρέχει από 16-9-2009, οπότε δεν είχε παρέλθει κατά το χρόνο άσκησης της αίτησης στις 12-11-2009. Τέλος, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η υπό κρίση αίτηση έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, διότι, όπως προκύπτει από έγγραφο του αιτούντος που κατέθεσε στη Δ/νση ΧΟΠ Αχαΐας στις 16-10-2009, αυτός γνώριζε από το έτος 2007 το κρίσιμο εν προκειμένω (συναπτόμενο προς τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας) ζήτημα των ορίων του οικισμού Αγίου Γεωργίου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού κρίσιμο εν προκειμένω δεν είναι το ζήτημα του χρόνου κατά τον οποίο ο αιτών είχε γνώση του (πράγματι συναπτόμενου προς τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης άδειας) θέματος σχετικώς με τα όρια του οικισμού, αλλά αυτό του χρόνου κατά τον οποίο απέκτησε (πλήρη) γνώση της οικοδομικής άδειας, η οποία, βεβαίως, γνώση δεν είναι νοητή σε χρόνο προγενέστερο της έκδοσής της.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 3192, 1481/2015, 2401/2011, 4446/2010 κ.ά.), προ του ν. 947/1979 (Α΄ 169) και των κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 62 παρ. 8 του νόμου αυτού εκδοθέντων π.δ/των της 21.11-1.12.1979 (Δ΄ 693) και της 2-13.3.1981 (Δ΄ 138) περί του τρόπου καθορισμού των ορίων των προ του 1923 υφισταμένων οικισμών των στερουμένων εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου, δεν υφίσταντο, ούτε στο ν.δ. της 17.7-16.8.1923 (Α΄ 228), ούτε στη λοιπή πολεοδομική νομοθεσία, διατάξεις που να καθορίζουν αρμοδιότητες και διαδικασία προς έκδοση πράξης για τη διαπίστωση της ύπαρξης οικισμού διαμορφωθέντος ήδη προ του 1923 και για την εξακρίβωση, βάσει των προ του 1923 υφισταμένων πραγματικών δεδομένων, των ορίων του εν λόγω οικισμού. Κατά συνέπεια, η Ε.35400/6.12.1975-12.1.1976 κανονιστική απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων (Δ΄ 10), με την οποία θεσπίσθηκαν κανόνες αφορώντες τη διαδικασία καθορισμού των ορίων των προ του 1923 οικισμών, είναι ανίσχυρη διότι δεν βρίσκει έρεισμα σε σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση. Ενόψει τούτου ανίσχυρες είναι και οι εκδοθείσες, κατ' επίκληση της ανωτέρω κανονιστικής υπουργικής αποφάσεως, πράξεις άλλων διοικητικών οργάνων, με τις οποίες επιχειρείται ο καθορισμός των ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923 και οι οποίες είναι επίσης κανονιστικές, διότι συνεπάγονται την υπαγωγή των ακινήτων που βρίσκονται στην οριοθετούμενη περιοχή στο κανονιστικό, από πολεοδομική άποψη, καθεστώς των προ του 1923 υφισταμένων οικισμών, το κύρος τους δε ελέγχεται, ως εκ τούτου,

παρεμπιπτόντως. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι, όταν δεν υφίσταται έγκυρη οριοθέτηση οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η αρμόδια πολεοδομική αρχή, προκειμένου να χορηγήσει οικοδομική άδεια για ακίνητο το οποίο, κατά τον αιτούμενο την άδεια, εμπίπτει στα όρια τέτοιου οικισμού, οφείλει να εκφέρει παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ως προς τα όρια του οικισμού και τη θέση του ακινήτου εν σχέσει προς αυτά βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του 1923 χρονικό διάστημα, δοθέντος ότι ειδικώς για τους οικισμούς τους προϋφισταμένους του 1923 χωρίς εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ο καθορισμός των ορίων τους έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα και ανάγεται στην υφισταμένη το 1923 πραγματική έκταση του οικισμού, χωρίς δηλαδή να λαμβάνονται υπόψη οι μεταγενέστερες επεκτάσεις και αλλοιώσεις του (βλ. ΣτΕ 2270, 2128/2014, 4446/2010, 2318/2004, 2052/2003 κ.ά.).

12. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 345/7-5-2009 οικοδομική άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, επετράπη στην παρεμβαίνουσα η προσθήκη κατ' επέκταση του ευρισκομένου στη θέση «Χαλιάδες» του Δ.Δ. Αγίου Γεωργίου Ρίου Αχαΐας (…) Ξενοδοχείου … (Υφιστ. 48, προσθήκη 26, σύνολο 74 κλίνες) και τροποποίηση των υφισταμένων Α+ Β κτιρίων ως προς τον εσωτερικό χώρο. Η οικοδομική αυτή άδεια εκδόθηκε βάσει των διατάξεων του από 2/13-3-1981 π.δ/τος περί οικισμών προ του 1923, επί οικοπέδου συνολικού εμβαδού 2.776,66 τ.μ., από το οποίο, όπως προκύπτει από το με χρον. Νοέμβριο 2007 τοπογραφικό διάγραμμα του Αρχιτέκτονος Μηχανικού … (στο οποίο στηρίχθηκε η έκδοση της άδειας αυτής), τμήμα 2.120,89 τ.μ. βρίσκεται εντός των ορίων του προ του 1923 οικισμού Αγίου Γεωργίου, όπως αυτά καθορίσθηκαν με την αρ. Η.13726/14-11-1977 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ 500 Δ') και με το 5058/2007 έγγραφο της Δ/νσης Πολεοδομίας Ν.Α. Αχαΐας και το υπόλοιπο τμήμα 655,77 τ.μ. βρίσκεται εκτός των ορίων του οικισμού.

13. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ακυρωτέα διότι εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των περιορισμών που προβλέπονται από το π.δ. 43/2002 (κεφ. Δεύτερο, Α' στάδιο, 1.1.γ), ως προς την καταλληλότητα του οικοπέδου για την ανέγερση ξενοδοχείων 3***. Ειδικότερα ο αιτών προβάλλει ότι, ενώ οι πιο πάνω διατάξεις ορίζουν ότι το οικόπεδο πρέπει να βρίσκεται σε απόσταση τουλάχιστον 100 μέτρων από τα όρια νεκροταφείων και να μη βρίσκεται δίπλα ή απέναντι από εκπαιδευτικά ιδρύματα, το επίδικο οικόπεδο απέχει 65 μέτρα από το όριο του νεκροταφείου Ρίου, εφάπτεται δε από την ανατολική πλευρά του με το όριο του Πανεπιστημίου Πατρών. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, διότι τα ως άνω ζητήματα των ελάχιστων αποστάσεων των προοριζομένων για τη δημιουργία ξενοδοχείου οικοπέδων από υφιστάμενες στην περιοχή χρήσεις, κρίνονται με την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του Α' Σταδίου του Δεύτερου Κεφαλαίου του Πρώτου Παραρτήματος του π.δ. 43/2002 πράξη των αρμοδίων οργάνων για την καταλληλότητα του οικοπέδου, η οποία προηγείται της έκδοσης της οικοδομικής άδειας και περιλαμβάνεται μεταξύ των απαιτούμενων για την έκδοσή της προϋποθέσεων, αποτελούσα ατομική εκτελεστή διοικητική πράξη – αυτοτελώς προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, συναφή μεν προς την οικοδομική άδεια αλλ' όχι μέρος σύνθετης διοικητικής ενέργειας (βλ. ΣτΕ 2923/2011, 3961/2008), με αποτέλεσμα επί προσβολής της οικοδομικής άδειας να μην είναι επιτρεπτή η προβολή λόγων που αφορούν την πράξη έγκρισης

της καταλληλότητας του οικοπέδου, η εξέταση των οποίων θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπίπτοντα έλεγχο ατομικής διοικητικής πράξης που έχει διαφύγει τον ακυρωτικό έλεγχο (πρβλ. ΣτΕ 4286, 3170, 1073/2015, 751/2014, 2843/2012, 4357/2011, 2610/2010, 1943/2008).

14. Επειδή, η ως άνω εδαφική έκταση περιήλθε αρχικώς στην παρεμβαίνουσα εταιρία συμβόλαιο αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Πατρών …, ως δύο ξεχωριστές ιδιοκτησίες και ειδικότερα ένα οικόπεδο έκτασης 1.433,19 τ.μ. που βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού Αγίου Γεωργίου Ρίου, που προϋπάρχει του έτους 1923, όπως αυτός οριοθετήθηκε με την Η-13726/14-11-1977 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ 500Δ'/26-11-1977) και ένα αγροτεμάχιο έκτασης 1.375,30 τ.μ. που βρίσκεται εκτός των ορίων του οικισμού αυτού, όπως τα ακίνητα αυτά φαίνονται στο προσαρτώμενο στο εν λόγω συμβόλαιο με χρον. 7-10-2004 τοπογραφικό διάγραμμα του Αγρονόμου – Τοπογράφου Μηχανικού … . Στη συνέχεια, με την 32022/1-8-2007 πράξη διόρθωσης της ίδιας ως άνω συμβολαιογράφου διορθώθηκε το προαναφερόμενο ως προς το δεύτερο ως άνω ακίνητο, δηλαδή το αγροτεμάχιο των 1.375,30 τ.μ. και δηλώθηκε από τους συμβαλλόμενους ότι από παραδρομή, οφειλόμενη στην εσφαλμένη υπεύθυνη δήλωση ν. 651/1977 του συντάξαντος το ως άνω από 7-10-2004 τοπογραφικό διάγραμμα μηχανικού, αναγράφθηκε ότι το ακίνητο αυτό βρίσκεται εκτός οικισμού, αντί του ορθού και αληθούς ότι μόνον τμήμα αυτού επιφάνειας 686,85 τ.μ. βρίσκεται εκτός των ορίων του προ του 1923 οικισμού Αγίου Γεωργίου, ενώ το υπόλοιπο τμήμα του επιφάνειας 688,45 τ.μ. βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού αυτού, όπως προκύπτει από την υπεύθυνη δήλωση ν. 651/1977 που εμπεριέχεται σε μεταγενέστερο, προσαρτώμενο στη διορθωτική αυτή συμβολαιογραφική πράξη, τοπογραφικό διάγραμμα του από Ιούνιο 2007 τοπογραφικού διαγράμματος του Πολιτικού Μηχανικού … .

15. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας είναι μη νόμιμη διότι στηρίχθηκε σε ανακριβές τοπογραφικό διάγραμμα (βάσει του οποίου συντάχθηκε και η προαναφερόμενη 32022/2007 διορθωτική συμβολαιογραφική πράξη), στο οποίο εμφανίζεται ως ευρισκόμενο εντός του οικισμού Αγίου Γεωργίου τμήμα 688,45 τ.μ. του ως άνω αγροτεμαχίου συνολικής επιφάνειας 1.375,30 τ.μ., το οποίο στην πραγματικότητα βρίσκεται ολόκληρο εκτός των ορίων του οικισμού αυτού. Τούτο, κατά τους ισχυρισμούς του αιτούντος, επιτεύχθηκε με αυθαίρετη μετατόπιση των ορίων του οικισμού, με αποτέλεσμα να αυξηθεί παρανόμως η αρτιότητα του οικοπέδου και η επιτρεπόμενη δόμηση. Ειδικότερα, ο αιτών προβάλλει ότι η οριογραμμή η οποία καθορίζει το νοτιοανατολικό άκρο του οικισμού του Αγίου Γεωργίου καθορίζεται από τα σημεία Σ1, Σ2, Σ3, Σ4, Σ33, Σ34, όπως αυτά απεικονίζονται στο από 14-5-1977 τοπογραφικό σκαρίφημα της επιτροπής καθορισμού ορίων οικισμού, το οποίο συνοδεύει τη με αρ. 13726/14-11-1997 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της. Τα σημεία Σ3 και Σ4 τα οποία καθορίζουν το νοτιοανατολικό όριο του οικισμού εμφανίζονται, το μεν τοποσταθερό Σ3 στο νοτιοανατολικό άκρο κτίσματος εντός της ιδιοκτησίας …, σε απόσταση δέκα μέτρων από την οδό Αναπαύσεως, το δε τοποσταθερό Σ4 στο νοτιοανατολικό άκρο κτίσματος επί της ιδιοκτησίας … και σε απόσταση 25 μέτρων από την οδό που συνδέει το δήμο Ρίου με την περιοχή Κάτω Καπριτσίου (νυν πεζοδρόμιο). Και ενώ (συνεχίζει ο αιτών) τα ως άνω τοποσταθερά Σ3 και Σ4 είναι επακριβώς καθορισμένα από το έτος 1977 και σύμφωνα με αυτά έχουν εκδοθεί οι οικοδομικές άδειες της περιοχής, το συνοδεύον την προσβαλλόμενη οικοδο-

μική άδεια τοπογραφικό διάγραμμα του Πολιτικού Μηχανικού … απεικονίζει τα ως άνω σημεία μετατοπισμένα και ειδικότερα το τοποσταθερό Σ3 μετατοπίζεται σε μήκος 11,50 μέτρων και τοποθετείται πέραν του νοτιονατολικού άκρου της δικής του ιδιοκτησίας και εντός της οδού Αναπαύσεως, το δε τοποσταθερό Σ4 μετατοπίζεται από το νοτιονατολικό άκρο κτίσματος επί της ιδιοκτησίας … και τοποθετείται επί της οδού Ρίου – Κάτω Καστριτσίου. Τέλος, ο αιτών επισημαίνει ότι στη με αρ. Χ 3284/25-4-1990 βεβαίωση του Πολεοδομικού Γραφείου Πατρών με θέμα την αρτιότητα και οικοδομησιμότητα της δικής της, όμορης προς την ιδιοκτησία της παρεμβαίνουσας, ιδιοκτησίας και στη με αρ. 253/1991 οικοδομική άδεια τα τοποσταθερά Σ3 και Σ4 ταυτίζονται με τα αυτά που καθορίσθηκαν με την ως άνω 13726/1977 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, ενώ το ίδιο συνέβη και κατά την έκδοση της με αρ. 333/1992 οικοδομικής άδειας της οικίας … και … .

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η ίδια, προκειμένου να υλοποιήσει σχετικό πρόγραμμα επέκτασης της ξενοδοχειακής μονάδας της, ζήτησε από τη Δ/νση Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας, στις 16-3-2007, μέσω του εντολοδόχου της πολιτικού μηχανικού … , τον καθορισμό των ορίων του οικισμού Αγίου Γεωργίου, διότι ο εν λόγω μηχανικός είχε διαπιστώσει ότι στο τοπογραφικό διάγραμμα, με βάση το οποίο συντάχθηκε το προαναφερόμενο συμβόλαιο αγοραπωλησίας, τα όρια αυτά είχαν αποτυπωθεί εσφαλμένα. Η ως άνω Υπηρεσία, απαντώντας στην αίτηση της παρεμβαίνουσας, εξέδωσε το αρ. πρωτ. 5058/14-6-2007 έγγραφό της, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Θέμα: Διευκρίνιση ορίων οικισμού Άγιος Γεώργιος Ρίου. Λαμβάνοντας υπόψη: 1) Την από 16-3-2007 αίτησή σας …. 2) Την οριοθέτηση με περίφραξη στο έδαφος της οριογραμμής του χώρου του Πανεπιστημίου, όπως προκύπτει από το τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την 30366/31-12-2002, ΦΕΚ 1176/2002 Απόφαση ΥΠΕΧΩΔΕ "Περί έγκρισης Τοπικού Ρυμοτομικού". 3) Αντίγραφο τοπογραφικού διαγράμματος κλ. 1:2000 της περιοχής, στο οποίο σημειώνεται το όριο του Πανεπιστημίου. 4) Το Χ 8211/18-8-88 έγγραφο της υπηρεσίας με το διάγραμμα που το συνοδεύει.

Διευκρινίζουμε ότι:

Το σημείο Σ4 της οριογραμμής του οικισμού Αγίου Γεωργίου Ρίου προσδιορίζεται στο όριο ιδιοκτησίας πρώην … και συμπίπτει με την περίφραξη του χώρου του Πανεπιστημίου.

Το Σ3 της οριογραμμής προσδιορίζεται στο ΝΑ άκρο της ιδιοκτησίας … (σχ. 136/1991 οικοδομική άδεια) και επί της οδού Αναπαύσεως, όπως καθορίζεται με το διάγραμμα που προαναφέραμε στην παρ. 4 του εγγράφου και ελέγχεται από γραφική εκτίμηση στο διάγραμμα της υπό έγκριση μελέτης πολεοδόμησης που συνοδεύει το έγγραφό μας».

Μετά την κοινοποίηση του ως άνω εγγράφου και με βάση το περιεχόμενό του (συνεχίζει η παρεμβαίνουσα) συντάχθηκε η 32022/1-8-2007 συμβολαιογραφική διορθωτική του αγοραπωλητηρίου συμβολαίου πράξη.

Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι ναι μεν κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, όλες οι διοικητικές πράξεις καθορισμού των ορίων των προ του 1923 οικισμών που έχουν εκδοθεί πριν από το νόμο 947/1979 είναι ανίσχυρες λόγω έλλειψης νομοθετικής εξουσιοδότησης, οπότε και απαιτείται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η πολεοδομική αρχή να προβεί σε έρευνα αν υφίσταται τέτοιος οικισμός διαμορφωμένος προ του έτους 1923 στη θέση όπου πρόκειται να ανεγερθεί η οικοδομή και να εξακριβώσει τα όρια του οικισμού αυτού, όμως, με το πιο πάνω έγγραφο (5058/2007), κατά τους ισχυρισμούς της, η αρμόδια για την έκδοση της οικοδο-

μικής άδειας Πολεοδομική Υπηρεσία, διατύπωσε την προσηκόντως αιτιολογημένη κρίση της για τον καθορισμό των ορίων του οικισμού στην επίμαχη θέση, αφού έλαβε υπόψη της τα αναφερόμενα σ' αυτό συγκεκριμένα στοιχεία (την οριοθέτηση με περίφραξη στο έδαφος της οριογραμμής του χώρου του Πανεπιστημίου, το Χ 8211/18-8-88 έγγραφο της υπηρεσίας, τοπογραφικό διάγραμμα της υπό έγκριση πολεοδομικής μελέτης της περιοχής προκειμένου αυτή να ενταχθεί στο ρυμοτομικό σχέδιο).

17. Επειδή, η επίδικη οικοδομική άδεια εκδόθηκε βάσει των διατάξεων του από 2/13-3-1981 π. δ/τος περί οικισμών προ του 1923, επί οικοπέδου θεωρηθέντος ως κειμένου, κατά το μεγαλύτερο μέρος του εντός του οικισμού Αγίου Γεωργίου Ρίου Αχαΐας, ο καθορισμός του οποίου είχε γίνει με την Η.13726/14-11-1977 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία εκδόθηκε βάσει της Ε-35400/6-12-1975 απόφασης του Υπουργού Δημοσίων Έργων «Περί του τρόπου καθορισμού ορίων οικισμών προ του έτους 1923 στερουμένων σχεδίων ρυμοτομίας» (Δ'10). Η υπουργική αυτή απόφαση, όμως, όπως προαναφέρθηκε, δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 55 και 56 του ν.δ. 17-7-1923 που επικαλείται στο προοίμιό της ούτε και σε κάποια άλλη διάταξη και ως εκ τούτου είναι ανίσχυρη, όπως και η, κατ' επίκληση αυτής εκδοθείσα, ανωτέρω νομαρχιακή απόφαση.

18. Επειδή, εν προκειμένω έγινε δεκτό από την πολεοδομική αρχή ότι τμήμα 2.120,89 τ.μ. του (έχοντος συνολικό εμβαδόν 2.776,66 τ.μ.) οικοπέδου της παρεμβαίνουσας βρίσκεται εντός των ορίων του οικισμού Αγίου Γεωργίου, χωρίς να έχει προηγηθεί από μέρους της Υπηρεσίας έρευνα με βάση στοιχεία αναγόμενα στο προ του 1923 χρονικό διάστημα, βάσει των οποίων θα προέκυπτε η πραγματική έκταση του οικισμού κατά το έτος αυτό (1923). Και ναι μεν η Πολεοδομική Υπηρεσία, με το 5058/2007 έγγραφό της, προέβη στη διευκρίνιση των ορίων του οικισμού στην επίμαχη θέση, όμως η διευκρίνιση αυτή αφορά την εφαρμογή στο έδαφος των τοποσταθερών Σ3 και Σ4 όπως αυτά είχαν καθορισθεί με την προαναφερόμενη Η.13726/14-11-1977 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία, όπως προαναφέρθηκε είναι ανίσχυρη, με συνέπεια να είναι μη νόμιμη και επισφαλής η παρεμπίπτουσα κρίση της Υπηρεσίας περί των ορίων του οικισμού στην επίμαχη θέση και συνακολούθως περί του αν το οικόπεδο της παρεμβαίνουσας εμπίπτει ή όχι εντός των ορίων του οικισμού, όπως αυτός είχε διαμορφωθεί κατά το έτος 1923. Για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην εκδούσα την άδεια αρχή προκειμένου να ερευνήσει το εν λόγω ζήτημα, αν δηλαδή το οικόπεδο επί του οποίου εκδόθηκε η εν λόγω οικοδομική άδεια βρίσκεται ή όχι εντός της υφιστάμενης το έτος 1923 πραγματικής έκτασης του οικισμού, χωρίς να ληφθούν υπόψη μεταγενέστερες επεκτάσεις ή αλλοιώσεις του οικισμού αυτού. Ενόψει αυτών πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να απορριφθούν οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Δέχεται την αίτηση.

8. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **8/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Στάθης Φίλης, Μαρία Γεωργιάδου**

Η αιτιολογία της απόφασης του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου περί της αποτάξεως του αιτούντος δεν κλονίζεται από απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων όταν δεν προκύπτει ότι διαγνώστηκε από το ποινικό δικαστήριο η ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών με βάση τα οποία στοιχειοθετήθηκε η, σε βάρος του αιτούντος, πειθαρχική δίωξη. Πολύ περισσότερο όταν το πειθαρχικό παράπτωμα όπως αυτό των πράξεων που θίγουν την τιμή, την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού έχει αυτοτέλεια έναντι άλλων πειθαρχικών αδικημάτων αλλά και έναντι των ποινικών αδικημάτων
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 73, 74, 99 Κώδικα Προσωπικού Λιμενικού Σώματος), Άρθρο187 Π.Κ.

[…]
2.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώθηκε με το από 2.10.2014 δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητείται η ακύρωση του από 25.6.2010 πρακτικού του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου Ανθυπασπιστών-Υπαξιωματικών και Λιμενοφυλάκων του Λιμενικού Σώματος, σχετικά με την επιβολή, σε βάρος του αιτούντος (Λιμενοφύλακα), της ποινής της απόταξης. Συμπροσβαλλόμενη πρέπει να θεωρηθεί η 1126/496/10/26.7.2010 απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη (φ. 705 Γ΄/11.8.2010), με την οποία ο αιτών τέθηκε σε απόταξη.
5. Επειδή, οι ως άνω διατάξεις του Κώδικα Προσωπικού Λιμενικού Σώματος, προβλέπουν την επιβολή της πειθαρχικής ποινής της αποτάξεως σε περίπτωση πράξεων που θίγουν τη στρατιωτική τιμή και περαιτέρω την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού. Εξ άλλου η πειθαρχική ποινή της αποτάξεως ως η βαρύτερη από τις πειθαρχικές ποινές, που έχει ως συνέπεια την οριστική αποβολή του αποταχθέντος από το Σώμα και την αδυναμία επανόδου του στην ενέργεια, συνεπάγεται υποχρέωση του Ανακριτικού Συμβουλίου, στο οποίο ανήκει κατά τον νόμο η ουσιαστική περί των πραγμάτων κρίση, να αιτιολογεί πλήρως την απόφασή του περί επιβολής της ποινής της αποτάξεως για να καθίσταται εφικτός ο ακυρωτικός έλεγχος (βλ. ΣτΕ 3262/2000). Σε περίπτωση όμως κατά την οποία απόφαση ποινικού δικαστηρίου περιέχει κρίση για τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το πειθαρχικό παράπτωμα, το πειθαρχικό όργανο δεσμεύεται από την διαπίστωση αυτή, όσον αφορά την ύπαρ-

ξη ή την ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών (Σ.τ.Ε 3324/2013).
6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, με την υπ' αριθμ. Ε.1127/232/09/26.3.2009 απόφαση του Υπαρχηγού του Λιμενικού Σώματος, ο αιτών παραπέμφθηκε στο Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο Λιμενικού Σώματος για Ανθυπασπιστές, Υπαξιωματικούς και Λιμενοφύλακες, με το ερώτημα της απόταξης από το Λιμενικό Σώμα για την τέλεση πράξεων που θίγουν την τιμή, την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού και το κύρος του Λιμενικού Σώματος και μαρτυρούν έλλειψη ακεραιότητας και διαφθοράς χαρακτήρα και συγκεκριμένα διότι: 1) δεν εκτέλεσε τα καθήκοντα του, που προβλέπονται από τον κανονισμό λειτουργίας των Λιμενικών Αρχών και τις έγγραφες και προφορικές εντολές των Προϊσταμένων του έτσι ώστε κατά την εκτέλεση συγκεκριμένων υπηρεσιών του επί συγκεκριμένων πλοίων για το χρονικό διάστημα από 1-1-2008 μέχρι 31-10-2008 να εντοπιστούν λαθρομετανάστες επί αυτών είτε άνευ ταξιδιωτικών εγγράφων είτε με πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα και να επιστραφούν από τις Ιταλικές Αρχές στην Ελλάδα, 2) σε γενόμενη αστυνομική επιχείρηση που πραγματοποιήθηκε την 25-11-2008 ο αιτών συνελήφθη από όργανα της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Πατρών ως δράστης για την ένταξη του σε εγκληματική οργάνωση με τη συμμετοχή λιμενικών οργάνων και ιδιωτών που δραστηριοποιούνταν από διετίας στην περιοχή της Πάτρας και στο λεκανοπέδιο Αττικής με αντικείμενο την εκ κερδοσκοπίας διευκόλυνση εξόδου από την χώρα και ειδικότερα μέσω του Λιμένα Πατρών, υπηκόων τρίτων χωρών χωρίς αυτοί να υποβάλλονται στον προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις έλεγχο, 3) ως προσωπικό του Κ.Λ Πάτρας/ Ασφάλεια εκτέλεσε πλημμελώς υπηρεσίες ελέγχου, όπως αυτές αναφέρονται στα με αριθμ. Πρωτ. 6114/07/09/18-1-2009, 6114/08/09/19-1-20096114/09/09/21-1-2009 έγγραφα Κ.Λ Πάτρας σε συγκεκριμένες ημερομηνίες και ώρες κατά την αναχώρηση συγκεκριμένων πλοίων που μνημονεύονται στα εν λόγω έγγραφα διότι εντοπίστηκαν επί αυτών από τις Ιταλικές Αρχές λαθρομετανάστες και επιστράφηκαν στην Πάτρα και 4) έφερε παράνομο οπλισμό σύμφωνα με την από 25-11-2008 έκθεση έρευνας σε κατοικία και κατάσχεσης της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Πατρών {μαχαίρια, σιδερογροθιά, αστεράκι, μια γεμιστήρα με δυο σφαίρες των 762 mm τριάντα τρία (33) αβολύδωτα φυσίγγια των 9 mm, τέσσερα (4)φυσίγγια LUGER των 9 mm, οκτώ κροτίδες (8) μάρκας «MEFISTO MANNA». Το Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο, με το από 10.6.2009 πρακτικό, αφού έλαβε υπ' όψιν τα στοιχεία του ατομικού φακέλου του αιτούντος, το από 30.1.2009 πόρισμα ένορκης διοικητικής εξέτασης του Υποναυάρχου του Λιμενικού Σώματος καθώς και τα υπόλοιπα στοιχεία που αφορούσαν την εν γένει υπόθεση, μετά δε και την εξέταση των μαρτύρων που πρότεινε ο αιτών, γνωμοδότησε ότι διαπιστώθηκαν περιστατικά που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση παραπτωμάτων, τα οποία όχι μόνο αμαυρώνουν την εικόνα και την τιμή του Λιμενικού Σώματος αλλά εκθέτουν σοβαρότατα τη Χώρα ως προς την ικανότητά της να επιδεικνύει τον επιβαλλόμενο από το Σύνταγμα και τη διεθνή νομοθεσία έλεγχο των συνόρων της στο επίπεδο που επιβάλλεται αυτός στα θέματα εισόδου και εξόδου λαθρομεταναστών και ότι, λόγω της τέλεσης των αδικημάτων αυτών υφίσταται λόγος απόταξής του από τις τάξεις του Λιμενικού Σώματος. Κατά του ως άνω πρακτικού του Πρωτοβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου, ο αιτών άσκησε την από 21.7.2009 προσφυγή ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβούλιου, το οποίο εξέτασε την υπόθεση με το από 25.6.2010 πρακτικό του. Το εν λόγω Δευ-

τεροβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο, αφού έλαβε υπ' όψιν το περιεχόμενο του ατομικού φακέλου του αιτούντος και την απολογία του καθώς και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ως και τις μαρτυρικές καταθέσεις, μετά το ερώτημα περί απόταξης που έθεσε ο Πρόεδρός του, γνωμοδότησε ότι συντρέχει λόγος για την επιβολή, σε βάρος του αιτούντος, της καταστατικής ποινής της απόταξης για τις αποδοθείσες σε αυτόν ως άνω πράξεις οι οποίες θίγουν την τιμή, την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού και μαρτυρούν έλλειψη ακεραιότητας και διαφθορά χαρακτήρα. Ειδικότερα στο προμνησθέν πρακτικό του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου αναφέρεται ότι προκύπτουν αποδείξεις ότι ο αιτών τέλεσε της αποδιδόμενες σ' αυτόν πράξεις. Τέλος, με βάση την απόφαση του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, ο αιτών τέθηκε σε απόταξη από τις τάξεις του Λιμενικού Σώματος-Ελληνικής Ακτοφυλακής.

7. Επειδή, περαιτέρω, προσκομίστηκε από τον αιτούντα αντίγραφο του διατακτικού της 584/11.9.2013 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών, σύμφωνα με το οποίο: α) ο αιτών κηρύχθηκε αθώος της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, πράξεως που φέρεται πως τελέσθηκε στην Πάτρα, κατά το χρονικό διάστημα εντός του τελευταίου έτους πριν τη σύλληψή του την 27η -11-2008 και β) ο αιτών κηρύχθηκε ένοχος της παράνομης κατοχής όπλων και πυρομαχικών, πράξεως που τελέσθηκε στην Πάτρα την 25η – 11-2008, γ) επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος ποινή φυλάκισης δέκα (10) μηνών και χρηματική ποινή εξακοσίων (600) ευρώ. Με την ίδια απόφαση διετάχθη η διαβίβαση της δικογραφίας στον Εισαγγελέα Εφετών Πατρών για τις δικές του ενέργειες ως προς τον Παρασκευά Μπορνιβέλι και άλλους συγκατηγορουμένους του για την πράξη της παράβασης του άρθρου 87 παρ.5 εδ. Τελευταίο του ν. 3386/2005 όπως ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης για την οποία απαγγέλθηκε η κατηγορία από τον ανακριτή, απολογήθηκαν οι ανωτέρω κατηγορούμενοι αλλά δεν περιλαμβάνεται στην υπ΄ αριθμ.353/2011 πράξη του Προέδρου Εφετών.

8. Επειδή, η αιτιολογία της απόφασης του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου περί της αποτάξεως του αιτούντος δεν κλονίζεται από την ως άνω απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών. Και τούτο διότι από την προσκομιζόμενη απόφαση δεν προκύπτει ότι διαγνώστηκε από το ποινικό δικαστήριο η ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών με βάση τα οποία στοιχειοθετήθηκε η, σε βάρος του αιτούντος, πειθαρχική δίωξη. Ειδικότερα σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση ο αιτών παραπέμφθηκε στο δικαστήριο με την κατηγορία για συγκρότηση και ένταξη σε εγκληματική οργάνωση κατ΄ άρθρο 187 του ΠΚ. […]

Το ποινικό δικαστήριο ενόψει των ως άνω διατάξεων με την ως άνω απόφασή του έκρινε ότι: (βλ. σελ. 206 της απόφασης) « Στην προκείμενη υπόθεση, στους κατηγορούμενους, εκτός των άλλων κατηγοριών, αποδίδεται η κατηγορία της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση και δη ότι αυτοί κατά το χρονικό διάστημα εντός του τελευταίου έτους πριν από τη σύλληψη τους την 27.11.2008, συγκρότησαν και εντάχθηκαν ως μέλη σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) και ενεργώντας από κερδοσκοπία επιδίωξαν τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων και ειδικότερα της διευκόλυνσης της παράνομης εξόδου από το ελληνικό έδαφος υπηκόων τρίτης χώρας, χωρίς να υποβληθούν στον προβλεπόμενη από το νόμο έλεγχο (άρθρο 187 παρ.1 του ΠΚ). Ωστόσο, κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης (έτος

2008), αξιόποινη εγκληματική οργάνωση υφίστατο μόνο εάν αυτή, επεδίωκε την διευκόλυνση της παράνομης εισόδου υπηκόων τρίτης χώρας στο ελληνικό έδαφος, (άρθρο 15 παρ.7 του ν.3536/2007 ΦΕΚ Α΄42/23.2.2007), ενώ δεν υφίστατο τοιαύτη (εγκληματική οργάνωση) στην περίπτωση της επιδίωξης της διευκόλυνσης της παράνομης εξόδου αλλοδαπού από τη χώρα. Τούτο έγινε μεταγενέστερα, από την έναρξη ισχύος του ν.3875/2010 και δη με το άρθρο δεύτερο παρ 1β του ν. 3875/2010 ΦΕΚ Α΄158/20.9.2010. Υπό τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομική σκέψη, οι κατηγορούμενοι πρέπει να κηρυχθούν αθώοι της πράξης συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική ομάδα (άρθρο 187 παρ. 1 του ΠΚ) που τους αποδίδεται.». Ενόψει των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η αθώωση του αιτούντος εχώρησε λόγω του ότι αξιόποινη εγκληματική οργάνωση υφίστατο κατά το ένδικο χρονικό διάστημα μόνο εάν αυτή, επεδίωκε την διευκόλυνση της παράνομης εισόδου και όχι εξόδου όπως στην κρινόμενη περίπτωση, υπηκόων τρίτης χώρας στο ελληνικό έδαφος και όχι λόγω μη συνδρομής πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση τόσο του ποινικού, όσο και του πειθαρχικού αδικήματος, οπότε και μόνο θα ετίθετο ζήτημα δεσμεύσεως του πειθαρχικού δικαστή από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, εφόσον είχε καταστεί αμετάκλητη (βλ. ΣτΕ 3744/2013, 198/2012 κ.ά.).

[…] Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, το πειθαρχικό παράπτωμα των πράξεων που θίγουν την τιμή, την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού που προβλέπουν οι προαναφερθείσες πειθαρχικές διατάξεις έχει αυτοτέλεια έναντι άλλων πειθαρχικών αδικημάτων αλλά και έναντι των ποινικών αδικημάτων. Επομένως η εν λόγω απόφαση του Δευτεροβάθμιου Ανακριτικού Συμβουλίου, η οποία εκδόθηκε κατόπιν εκτιμήσεως όλων των στοιχείων του φακέλου και στα οποία βρίσκει έρεισμα, τόσο ως προς την διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών που ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων συνιστούν το αποδοθέν πειθαρχικό παράπτωμα, όσο και ως προς την επιβληθείσα πειθαρχική ποινή, η οποία είναι μέσα στο προβλεπόμενο πλαίσιο των εφαρμοστέων διατάξεων, αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς και δεν υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας ούτε την αρχή της αναλογικότητας. Ειδικότερα οι διατάξεις του Κώδικα Προσωπικού Λιμενικού Σώματος (ν.3079/2002), κατά τα προαναφερθέντα, προβλέπουν την επιβολή της ποινής της αποτάξεως σε περίπτωση πράξεων που θίγουν την στρατιωτική τιμή και περαιτέρω την αξιοπρέπεια και την υπόληψη του στρατιωτικού, η ποινή δε αυτή, εν προκειμένω, επιβλήθηκε στον αιτούντα κατόπιν της αιτιολογημένης συνδρομής των προϋποθέσεων που στοιχειοθετούν το εν λόγω αυτοτελές παράπτωμα. Κατόπιν τούτου όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, καθώς επίσης και ο λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως ότι η ως άνω απόφαση του ποινικού δικαστηρίου κατά το μέρος που ο αιτών αθωώθηκε ως προς μία από τις κατηγορίες για τις οποίες παραπέμφθηκε, κλονίζει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και θα έπρεπε αυτή να ακυρωθεί, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα (βλ. ΣτΕ 3342/2013, 2632/2011, 1792/2012). Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη στηρίζεται στο από 25-6-2010 πρακτικό του Δευτεροβαθμίου Ανακριτικού Συμβουλίου ΛΣ, στο οποίο αυτή ρητώς παραπέμπει και το οποίο ενόψει του προαναφερθέντος περιεχομένου του αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς ο δε περί του αντιθέτου λόγος της κρινόμενης αίτησης απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης

Αριθμός αποφάσεως: **43/2015**

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

Δεν είναι νόμιμη και επαρκής η αιτιολογία απόφασης μετάθεσης στρατιωτικού εφόσον δεν μνημονεύεται γιατί επελέγη συγκεκριμένα ο αιτών και όχι κάποιος άλλος συνάδελφός του, να μετατεθεί από τη φρουρά της Πάτρας και συγκεκριμένα από το ΚΕΤΧ Πάτρας, το οποίο, δεν καταργήθηκε ούτε μετεγκαταστάθηκε, παρά το γεγονός ότι για την εν λόγω μετάθεσή του υπήρξε αντίθετη άποψη της ίδιας της μονάδας του και παρά το γεγονός ότι ο αιτών είχε εκφράσει την επιθυμία του να μη μετατεθεί από τη φρουρά της Πάτρας λόγω της οικογενειακής του κατάστασης (έγγαμος με δύο τέκνα), της συνυπηρέτησής του με τη σύζυγό του και του γεγονότος της διάθεσης εκ μέρους του στέγης στην πόλη της Πάτρας,, ούτε αναφέρεται αν αυτός συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια σε σχέση με τους άλλους συναδέλφους του, που θα μπορούσαν να μετατεθούν στην ίδια φρουρά, ούτε ειδική, πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την εν λόγω μετάθεσή του στην περίπτωση που αυτός δεν συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 5 και 8 του ν. 3883 / 2010, Φ. 411 / 27 / 81060 / 9-3-2011 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας

[…]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση: α) της Φ. 411.43/28/5 46832/Σ.1858/28.8.2013 απόφασης του Γενικού Επιτελείου Στρατού – Διεύθυνση Τεχνικού/ 1ο /β, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίσθηκε, σύμφωνα με τη 2/38ης Συνεδ./28.8.2013 γνωμοδότηση του ΣΜΑΥ, η μετάθεση του αιτούντος, Εθελοντή Μακράς Θητείας (ΕΜΘ) Αρχιλοχία Τεχνικού (ΤΧ) από το ΚΕΤΧ Πάτρας στο 301 ΕΒ Αθήνας και β) της Φ.411.43/ 34/547033/Σ.2019/13.9.2013 απόφασης του ιδίου οργάνου (Γενικού Επιτελείου Στρατού – Διεύθυνση Τεχνικού/ 1ο /β), με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά της πρώτης ως άνω απόφασης αυτού.

3. […]. 4 […], 5.[...]

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με τη Φ. 411.43/28/54683 2/Σ.1858/28.8.2013 απόφαση του Γενικού Επιτελείου Στρατού – Διεύθυνση Τεχνικού/ 1ο /β, αποφασίσθηκε, σύμφωνα με τη 2/38ης Συνεδ./28.8.2013 γνωμοδότηση του ΣΜΑΥ, η μετάθεση του αιτούντος, Εθελοντή Μακράς Θητείας (ΕΜΘ) Αρχιλοχία Τεχνικού (ΤΧ) (ΑΜ: 6456), ειδικότητας «Εκπαιδευτού Σχολής Μηχανικών

Κατεργασιών», ο οποίος υπηρετούσε στο Κέντρο Εκπαίδευσης Τεχνικού (ΚΕΤΧ) στην Πάτρα, από τη φρουρά της Πάτρας στο 301 ΕΒ Αθήνας. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε ενδικοφανή προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του αυτού οργάνου, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων ότι « η γνωμοδότηση της μεταθέσεώς του από το ΣΜΑΥ έγινε κατ'εφαρμογή των καθοριζομένων στις συνδυασμένες διατάξεις του ν. 3883/2010 (ΦΕΚ Α 167), άρθρο 5 παρ. 1 υποπαρ. β εδαφ. 4 λόγω αναδιοργάνωσης σύμφωνα με την ΑΠ.Φ004.2/ 55/864774/ Σ.180/9.8.2013 απόφαση ΥΦΕΘΑ».

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και τα επ' αυτής υπόμνήματά του, ο αιτών προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και, ως εκ τούτου, ακυρωτέα, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, καθόσον απορρίφθηκαν οι προβληθέντες με την ενδικοφανή προσφυγή του ισχυρισμοί, ότι δεν ελήφθησαν υπόψη για την ένδικη μετάθεσή του α) τα υπηρεσιακά κριτήρια, που συνδέονται με τις ανάγκες της υπηρεσίας του και συγκεκριμένα ότι παραβλέφθηκε η αντίθετη άποψη της ίδιας της μονάδας του (ΚΕΤΧ) για την εν λόγω μετάθεσή του, όπως αυτή διατυπώθηκε στο Φ.411/67/8294/Σ.1728/30.8.2013 έγγραφο του Διοικητή του ΚΕΤΧ προς το ΓΕΣ/ Διεύθυνση Τεχνικού, σύμφωνα με την οποία το ξυλουργείο του ΚΕΤΧ στελεχώνεται μόνο από τον αιτούντα καθώς και ότι αυτός αποτελεί το μοναδικό εκπαιδευτή στο σχολείο Μηχανουργικών Κατεργασιών του ΚΕΤΧ και β) τα κοινωνικά κριτήρια, δηλαδή την προτίμησή του με βάση την οικογενειακή του κατάσταση και συγκεκριμένα, το γεγονός ότι είναι σε νόμιμο γάμο από 21.8.2008 με την Β. Ρ. και έχει αποκτήσει δύο παιδιά, που γεννήθηκαν την 2.11.2011 και 28.9.2013, ότι κατοικεί με την οικογένειά του στην Πάτρα σε ιδιόκτητη κατοικία του, ότι η σύζυγός του είναι μόνιμη δημόσιος υπάλληλος, εκπαιδευτικός δασκάλα με οργανική θέση στο Δημοτικό Σχολείο Δεμενίκων, ότι με το σχετικό έγγραφό του, που είχε υποβάλει στην υπηρεσία του, είχε εκφράσει την επιθυμία του να μη μετατεθεί από τη φρουρά της Πάτρας, ότι η φρουρά μετάθεσής του (301 ΕΒ) στην Αθήνα δεν αποτελούσε επιλεγμένο τόπο προτίμησής του και, τέλος, ότι με βάση τα μόρια που είχε συγκεντρώσει μπορούσε να παραμείνει στον τόπο της προτίμησής του. Η Διοίκηση, με το με αριθ. Φ.453/29/5492 48/Σ.2263/10.10.2013 έγγραφο απόψεών της προς το Δικαστήριο προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι «σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ.1 β του ν. 3883/2010, έκτακτες μεταθέσεις ενεργούνται όταν καταργείται ή μετεγκαθίσταται στρατόπεδο, καθώς και όταν καταργείται Μονάδα ή υπηρεσία των Ε.Δ. Στην προκειμένη περίπτωση δεν έχουμε κατάργηση ή μετεγκατάσταση του ΚΕΤΧ (μονάδα υπηρέτησης του στελέχους) αλλά στο ευρύτερο πλαίσιο κατάργησης και μετεγκατάστασης Μονάδων, σύμφωνα με την ΑΠ.Φ.0042/ 51/864739/ Σ.171 απόφαση ΥΦΕΘΑ και προκειμένου να ενισχυθούν Μονάδες με μεγαλύτερες υπηρεσιακές ανάγκες, προέκυψε και η μετακίνηση προσωπικού από τη φρουρά Πατρών και συγκεκριμένα από το ΚΕΤΧ κατόπιν της μετάπτωσής του από ΚΕΝ σε ΕΚΕ».

8. Επειδή, ενόψει τούτων και των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη και επαρκής, καθόσον αναφέρεται μεν ότι η ένδικη μετάθεση του αιτούντος έγινε, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3883/2010 (ΦΕΚ Α 167), άρθρο 5 παρ. 1 υποπαρ. β εδαφ. 4, λόγω της ανωτέρω αναδιοργάνωσης, σύμφωνα με την ΑΠ.Φ004.2/ 55/864774/ Σ.180/9.8.2013 απόφαση ΥΦΕΘΑ, όπως το περιεχόμενο της τελευταίας διευκρινίσθηκε ως ανωτέρω με την έκθεση απόψεων της Διοίκησης, πλην όμως στην ως άνω αιτιολογία

δεν μνημονεύεται γιατί επελέγη συγκεκριμένα ο αιτών και όχι κάποιος άλλος συνάδελφός του, να μετατεθεί από τη φρουρά της Πάτρας και συγκεκριμένα από το ΚΕΤΧ Πάτρας, το οποίο, κατά τα ανωτέρω, δεν καταργήθηκε ούτε μετεγκαταστάθηκε, παρά το γεγονός ότι για την εν λόγω μετάθεσή του υπήρξε αντίθετη άποψη της ίδιας της μονάδας του (ΚΕΤΧ), για τους λόγους που αναφέρθηκαν στο Φ.411/67/8294/Σ.1728/30.8.2013 έγγραφο του Διοικητή του ΚΕΤΧ της προς το ΓΕΣ/Διεύθυνση Τεχνικού και παρά το γεγονός ότι ο αιτών είχε εκφράσει την επιθυμία του να μη μετατεθεί από τη φρουρά της Πάτρας λόγω της οικογενειακής του κατάστασης (έγγαμος με δύο τέκνα), της συνυπηρέτησής του με τη σύζυγό του, η οποία είναι μόνιμη δημόσιος υπάλληλος, εκπαιδευτικός δασκάλα με οργανική θέση στο Δημοτικό Σχολείο Δεμενίκων και του γεγονότος της διάθεσης εκ μέρους του στέγης στην πόλη της Πάτρας. Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνεται καμία αιτιολογία για το σχεδιασμό της μετάθεσης του αιτούντος στη φρουρά της Αθήνας και συγκεκριμένα, εφόσον πρόκειται για τόπο μη προτίμησής του, δεν αναφέρεται αν αυτός συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια σε σχέση με τους άλλους συναδέλφους του, που θα μπορούσαν να μετατεθούν στην ίδια φρουρά, ούτε, άλλωστε, ειδική, πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την εν λόγω μετάθεσή του στην περίπτωση που αυτός δεν συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια. Η πλημμέλεια όμως αυτή της αιτιολογικής βάσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με τα διαλαμβανόμενα στην έκθεση του άρθρου 23 του π.δ. 18/1989 προς το Δικαστήριο τούτο, διότι, ανεξαρτήτως του ότι δεν μπορεί να συμπληρωθεί η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με το έγγραφο των απόψεων της Διοίκησης, σε κάθε περίπτωση δεν απαντά στο ερώτημα της επιλογής του αιτούντος για την ένδικη μετάθεσή του σε σχέση με τους λοιπούς συναδέλφους του. Για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως. Ολοι δε για το αντίθετο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί από τη Διοίκηση πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να αποδοθεί το παράβολο στον αιτούντα και να καταλογισθούν σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος, που ανέρχονται στο ποσό των 491 ευρώ (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 την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **45/2015**

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

Μη νόμιμη η αιτιολογία της απόφασης του ΑΣΕΠ που περιορίζεται στο συμπέρασμα ότι το πτυχίο του τμήματος Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων του Μηχανολογικού Τομέα του Τεχνικού – Επαγγελματικού Λυκείου Πατρών του αιτούντος δεν αποτελεί τίτλο συναφή με το γνωστικό αντικείμενο της θέσης, χωρίς να παρατίθενται αναλυτικά τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση της κρίσης αυτής, όπως αναφορά των συγκεκριμένων απαιτήσεων της προς πλήρωση θέσης σε σχέση με το ανωτέρω πτυχίο του αιτούντος και των γνώσεων τις οποίες αυτό πιστοποιεί ότι αποκτήθηκαν, η πλημμέλεια δε αυτή δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με τα διαλαμβανόμενα στην έκθεση απόψεων του ΑΣΕΠ προς το Δικαστήριο καθόσον η έκθεση αυτή δεν αναπληρώνει την ελλείπουσα κατά τα ανωτέρω αιτιολογία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 18 παρ. 8 του Ν. 2539 / 1997 (Α 244), όπως τροπ.με το Άρθρο 9 παρ. 12 του Ν. 2623 / 1998, Άρθρο 18 του ν. 2190 / 1994 όπως ισχύει

[…]

2. Επειδή με την αίτηση αυτή ο αιτών, υποψήφιος στη διαδικασία για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας μίας (1) θέσης της κατηγορίας Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών Αυτοκινήτων (απορριμματοφόρου – φορτηγού) στο (πρώην) δήμο Μεσσάτιδος Αχαΐας, με βάση τη με αριθ. 1/320Μ/2006 προκήρυξη του Δήμαρχου του εν λόγω Δήμου, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 388/1.8.2006 (τ. Προκηρύξεων ΑΣΕΠ), ζητεί την ακύρωση της με αριθ. 1716/8.6.2007 αποφάσεως του Α' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αυτεπάγγελτου ελέγχου, αναμορφώθηκε ο αρχικός πίνακας προτεραιότητας των υποψηφίων για την κατάληψη της ανωτέρω θέσεως, που είχε καταρτισθεί από την αρμόδια τριμελή Επιτροπή του (πρώην) Δήμου Μεσσάτιδος και ο αιτών κατετάγη από την πρώτη (1η) στην έβδομη (7η) θέση (μη διοριστέος).

3. Επειδή, για την πρόσληψη προσωπικού σε Δήμους, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 18 παρ. 8 του Ν. 2539/1997 (Α 244), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 12 του Ν. 2623/1998 (Α 139), εκδίδεται προκήρυξη από το Δήμαρχο, η οποία αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας στο ΑΣΕΠ και ακολούθως δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εξάλλου, οι σχετικοί πίνακες κατατάξεως, που καταρτίζονται από όργανο του οικείου Δήμου (τριμελή Επιτροπή), αποστέλλονται στο

ΑΣΕΠ, το οποίο ασκεί σε αυτούς έλεγχο νομιμότητας, αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο, τα όργανα του οικείου Δήμου καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατατάξεως, καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίος αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αρχίζει με τη δημοσίευση της προκηρύξεως του Δημάρχου και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Ε.τ.Κ. (ΣτΕ 3835/2012, 3217/2010, 304 και 3570/2008). Στην προκειμένη περίπτωση, μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως, καταρτίσθηκε, με βάση τη με αριθ. 1716/8.6.2007 απόφαση του Α' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., εκ μέρους της αρμόδιας τριμελούς Επιτροπής του (πρώην) Δήμου Μεσσάτιδος ο οριστικός πίνακας διοριστέων, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 545/ 3.8.2007 (τεύχος Γ), στον οποίο ο αιτών δεν συμπεριελήφθη. Ενόψει τούτων, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη με την αίτηση ακυρώσεως πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι ο τελευταίος αυτός οριστικός πίνακας διοριστέων, κατά το μέρος που ο αιτών δεν συμπεριελήφθη σ' αυτόν, με τον οποίο ολοκληρώθηκε ο ένδικος διαγωνισμός (ΣτΕ 1797/2014, 3835/2012, 3217/2010, 3570, 2363, 304/2008), ενώ η με αριθ. 1716/8.6.2007 απόφαση του Α' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., η οποία ενσωματώθηκε στον εν λόγω πίνακα διοριστέων και με τον τρόπον αυτόν απώλεσε την εκτελεστότητά της, προσβάλλεται απαραδέκτως. Κατά τον έλεγχο όμως της νομιμότητας της μόνης ως άνω παραδεκτώς προσβαλλόμενης πράξης, ελέγχεται από το Δικαστήριο και η νομιμότητα όλων των προηγούμενων πράξεων αυτής. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο κατά τόπον για την εκδίκαση της κρινόμενης αιτήσεως, έχει δε αυτή ασκηθεί, κατά τα λοιπά νομοτύπως, εμπροθέσμως και με πρόδηλο έννομο συμφέρον και για το λόγο αυτό πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

4.. […]

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών υπέβαλε αίτηση συμμετοχής στη διαδικασία της ανωτέρω προκήρυξης, δηλώνοντας προτίμηση, μεταξύ άλλων και για την ανωτέρω θέση της κατηγορίας Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του κλάδου ΔΕ 29 Οδηγών Αυτοκινήτων (απορριμματοφόρου – φορτηγού). Ως βασικό τίτλο σπουδών κατάθεσε το πτυχίο της Σχολής Μαθητείας Πατρών του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.) τριετούς φοιτήσεως της ειδικότητας του Μηχανοτεχνίτη Αυτοκινήτων του Μηχανολογικού κλάδου και ως δεύτερο τίτλο σπουδών το πτυχίο του 3ου Εσπερινού Τεχνικού – Επαγγελματικού Λυκείου Πατρών του τμήματος Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων του Μηχανολογικού Τομέα. Κατά την κατάρτιση των προσωρινών πινάκων κατάταξης διοριστέων από την αρμόδια τριμελή Επιτροπή Επιλογής του Δήμου Μεσσάτιδος, ο αιτών κατετάγη στην 1η θέση με συνολική βαθμολογία 1.220 μονάδων, με την προσμέτρηση στη βαθμολογία αυτή και των 150 μονάδων του ανωτέρω δεύτερου τίτλου σπουδών του. Με βάση τον προσωρινό αυτό πίνακα και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ο αιτών διορίστηκε προσωρινά στην επίδικη θέση, με την με αριθ. 33/1.2.2007 απόφαση του Δημάρχου του ανωτέρω Δήμου. Στη συνέχεια, όμως, το Α.Σ.Ε.Π. (Α Τμήμα) στα πλαίσια του διενεργηθέντος αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητος, με τη με αριθ. 1776/8.6.2007 απόφασή του, με την αιτιολογία ότι ο προαναφερόμενος δεύτερος τίτλος σπουδών του αιτούντος «εσφαλμένα βαθμολογήθηκε από την αρμόδια επιτροπή με 150 μονάδες, καθόσον δεν αποτελεί τίτλο συναφή με το γνωστικό αντικείμενο της θέσης ούτε περιλαμβάνεται στους προβλεπόμενους από την οικεία προκήρυξη τίτλους» διέταξε την αφαίρεση των 150 μονάδων,

που αναλογούσαν στη δοθείσα από την Επιτροπή Επιλογής βαθμολογία του δεύτερου τίτλου σπουδών του αιτούντος και την επανακατάταξή του στον κύριο πίνακα προτεραιότητας με συνολική βαθμολογία 1.070 μονάδων. Κατόπιν τούτου, ο αιτών με βάση την ανωτέρω απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. κατατάχθηκε στο με αριθ. 7523/16.7.2007 οριστικό πίνακα κατατάξεως της Επιτροπής του Δήμου Μεσσάτιδος στην 7η θέση (μη διοριστέος), ενώ στην 1η θέση κατατάχθηκε ο συνυποψήφιός του Π. Τ. Τέλος, στον οριστικό πίνακα διοριστέων, που καταρτίσθηκε από την ανωτέρω Επιτροπή και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 545/3.8.2007 (τεύχος Γ) (προσβαλλόμενη πράξη), ο αιτών δεν συμπεριελήφθη, ως διοριστέος στην ανωτέρω θέση.

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 – απορριμματοφόρα, 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.

8.Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω προκήρυξη του Δήμου, που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο της όλης διαδικασίας, ο δεύτερος τίτλος σπουδών απαιτείται να είναι συναφής με το γνωστικό αντικείμενο της προς πλήρωση θέσης. Ενόψει τούτου, η με αριθ. 1776/8.6.2007 απόφαση του ΑΣΕΠ παρίσταται ως μη νομίμως αιτιολογημένη, καθόσον περιορίζεται στο συμπέρασμα ότι το ως άνω πτυχίο του τμήματος Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων του Μηχανολογικού Τομέα του Τεχνικού – Επαγγελματικού Λυκείου Πατρών του αιτούντος δεν αποτελεί τίτλο συναφή με το γνωστικό αντικείμενο της θέσης, χωρίς, όμως, να παρατίθενται αναλυτικά τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση της κρίσης αυτής, όπως αναφορά των συγκεκριμένων απαιτήσεων της προς πλήρωση θέσης σε σχέση με το ανωτέρω πτυχίο του αιτούντος και των γνώσεων τις οποίες αυτό πιστοποιεί ότι αποκτήθηκαν. Η πλημμέλεια όμως αυτή της αιτιολογικής βάσεως της εν λόγω αποφάσεως του Α.Σ.Ε.Π. δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με τα διαλαμβανόμενα στη με αριθ. πρωτ. 4893/8.3.2010 έκθεση απόψεων του ΑΣΕΠ προς το Δικαστήριο, ότι το εν λόγω πτυχίο του αιτούντος του τμήματος Θερμικών και Ψυκτικών Εγκαταστάσεων του Μηχανολογικού Τομέα έχει σχέση με εγκαταστάσεις, δηλαδή, αντικείμενο άσχετο με το αντικείμενο της θέσης του οδηγού αυτοκινήτου, καθόσον η έκθεση αυτή δεν αναπληρώνει την ελλείπουσα

κατά τα ανωτέρω αιτιολογία. Κατ' ακολουθία τούτου, ο προσβαλλόμενος οριστικός πίνακας διοριστέων της αρμόδιας τριμελούς Επιτροπής του (πρώην) Δήμου Μεσσάτιδος, ο οποίος στηρίχθηκε στην ανωτέρω με αριθ. 1716/8.6.2007 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., είναι μη νόμιμος και ως εκ τούτου, ακυρωτέος, κατά το βάσιμο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως. Όλοι δε για το αντίθετο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί από τη Διοίκηση πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση στο σύνολό της, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως, να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος οριστικός πίνακας διοριστέων και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση για νέα, νομίμως αιτιολογημένη, κρίση και να αποδοθεί το παράβολο στον αιτούντα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει τους διαδίκους από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος (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 την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **76/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Γεώργιος Μπέσκος, Μαρία Λογοθέτη**

Η έρευνα ή συμμετοχή σε ερευνητικά κέντρα ή προγράμματα μπορεί να ληφθεί ως χρόνος εμπειρίας (βαθμολογούμενο κριτήριο κατάταξης υποψηφίου) υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ο επικεφαλής του κέντρου ή του προγράμματος θα χορηγήσει βεβαίωση στην οποία θα αναφέρεται λεπτομερώς το αντικείμενο έρευνας και η διάρκεια του συγκεκριμένου προγράμματος, ο χρόνος συμμετοχής του υποψηφίου, η ειδικότερη ενασχόληση του με το αντικείμενο του και η συμβολή του στην περάτωση του προγράμματος, καθώς και η συμβατική σχέση με την οποία συνδεόταν με τον φορέα που εκτέλεσε το πρόγραμμα. Συνεπώς είναι νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση θεραπείας της αιτούσας, καθώς δεν προκύπτει ότι οι βεβαιώσεις που προσκομίστηκαν χορηγήθηκαν από τον επικεφαλής της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων και σε κάθε περίπτωση δεν βεβαιώνουν την ειδικότερη ενασχόληση της αιτούσας με το αντικείμενο των έργων και τη συμβολή της στην περάτωση των προγραμμάτων.

[…]
Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα, υποψήφια για την πλήρωση, σύμφωνα με την προκήρυξη 1/148Μ/2009 (ΦΕΚ 208/12.5.2009/τ. προκηρ. ΑΣΕΠ) του πρώην δήμου Αιγίου και νυν δήμου Αιγιαλείας, μιας εκ των δύο γενικών θέσεων κλάδου ΠΕ 1 Διοικητικού, η οποία είχε καταταγεί 1η στη σειρά στον πίνακα κατάταξης με συνολική βαθμολογία 1924 μονάδες ζητά την ακύρωση 1) της 113/2011 απόφασης του Α΄ Τμήματος του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) κατά το μέρος αυτής, με την οποία, στα πλαίσια του αυτεπάγγελτου ελέγχου, διαπιστώθηκε ότι πρέπει να επανακαταταγεί στον πίνακα κατάταξης η αιτούσα με 1349 μονάδες και ο Γ.Φ. με 1663 μονάδες με αποτέλεσμα η πρώτη να διαγραφεί από τον πίνακα διοριστέων και ο δεύτερος μαζί με τον Ε.Γ. (1684 μονάδες) να εγγραφούν σ' αυτόν και να καταλάβουν τις ως άνω προκηρυχθείσες θέσεις του οικείου κλάδου, 2) των οριστικών πινάκων διοριστέων του δήμου Αιγιαλείας Ν. Αχαΐας σε εκτέλεση της ως άνω απόφασης (ΦΕΚ 236/11.4.2011 τ. Γ΄) με τους οποίους διορίστηκαν στις προκηρυχθείσες πιο πάνω θέσεις οι Ε.Γ. και Γ.Φ και 3) της 762/8.7.2011 απόφασης του Α΄ τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., με την οποία απορρίφθηκε, μετά νέα έρευνα του πραγματικού, η από 26.3.2011 αίτηση θεραπείας της αιτούσας κατά της προσημειωθείσας 113/2011 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π.
Επειδή, ως συμπροσβαλλόμενες με την κρινόμενη αίτηση και μόνες παραδεκτώς προσβαλλόμενες πρέπει να θεωρηθούν οι τελευταίες δύο πιο πάνω πράξεις (ΣτΕ 503, 1609/2008, 785/2012 κ.α.).
Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον στη δίκη και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων ο ως άνω Γ.Φ.
Επειδή, σύμφωνα με την προσημειωθείσα προκήρυξη (1/148 Μ/2009- ΦΕΚ 208/12.5.2009/Τ. προκηρ. ΑΣΕΠ) η έρευνα ή συμμετοχή σε ερευνητικά κέντρα ή προγράμματα μπορεί να ληφθεί ως χρόνος εμπειρίας (βαθμολογούμενο κριτήριο κατάταξης υποψηφίου) υπό την απαραίτητη προϋπόθεση οι ο επικεφαλής του κέντρου ή του προγράμματος θα χορηγήσει βεβαίωση στην οποία θα αναφέρεται λεπτομερώς το αντικείμενο έρευνας και η διάρκεια του συγκεκριμένου προγράμματος, ο χρόνος συμμετοχής του υποψηφίου, η ειδικότερη ενασχόληση του με το αντικείμενο του και η συμβολή του στην περάτωση του προγράμματος, καθώς και η συμβατική σχέση με την οποία συνδεόταν με τον φορέα που εκτέλεσε το πρόγραμμα. Είναι αυτονόητο ότι τα ανωτέρω ισχύουν εφόσον ο υποψήφιος κατά τη διάρκεια της συμμετοχής του κατείχε τον απαιτούμενο από την προκήρυξη βασικό τίτλο σποδών ή άδεια άσκησης επαγγέλματος, όπου αυτή απαιτείται (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΡΟΠΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ – Ειδικές περιπτώσεις γ΄σελ. 6125 της προκήρυξης).
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η επανακατάταξη με 1349 μονάδες και διαγραφή της αιτούσας από τους πίνακες διοριστέων, με την προσημειωθείσα 113/2011 απόφαση του ΑΣΕΠ (Α΄τμήμα), εξαιτίας της μείωσης των μηνών εμπειρίας της από 60 σε 11 μήνες (σύνολο 55 μονάδες), χωρίς, περαιτέρω, να της αναγνωρισθεί προσαύξηση 50% (η οποία προϋποθέτει, σύμφωνα με την προκήρυξη (σελ. 6113), απασχόληση 24 τουλάχιστον μηνών σε υπηρεσίες του δημοσίου τομέα) αιτιολογείται από το ότι η αιτούσα όσον αφορά την εμπειρία της, προσκόμισε α) τρεις (3) βεβαιώσεις από την Επιτροπή Ερευνών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων ότι έχει συνάψει συμβάσεις έργου, υπογεγραμμένες από τον Προϊστάμενο της Γραμματείας της Επιτροπής Ερευνών (2 με αριθ.44653/27.7.2006 και 1 με αριθ. 60860/25.6.2007) και όχι από τον επικεφαλής του Κέντρου ή των Προγραμμάτων που να βεβαιώνεται η ειδικότερη ενασχόλησή της με το αντικείμενο των έργων και η συμβολή της στην περάτωση των προγραμμάτων, σύμφωνα με την προκήρυξη (σελ. 6125) με αποτέλεσμα να μην ληφθούν υπόψη και β) βεβαίω-

ση από το Ινστιτούτο Διαρκούς Εκπαίδευσης Ενηλίκων ότι έχει απασχοληθεί ως υπεύθυνη με συμβάσεις έργου από 3/12/2007 ως 30.6.2008, από 1/7/2008 έως 30.9.2008 και από 1/10/2008 ως 11.11.2008 (ημερομηνία έκδοσης της βεβαίωσης) κάνοντας δεκτή εμπειρία ii πλήρων μηνών με βαθμολογία 55 μονάδες (χωρίς προσαύξηση). Αίτηση (από 26.3.2011) της αιτούσας κατά της παραπάνω απόφασης, απορρίφθηκε με την 762/8.7.2011 απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., ως προς τα ανωτέρω αιτήματα της μείωσης της εμπειρίας της από 60 και 11 μήνες και της μη αναγνώρισης εμπειρίας μετά την ημερομηνία έκδοσης της τελευταίας πιο πάνω βεβαίωσης από το Ινστιτούτο Διαρκούς Εκπαίδευσης Ενηλίκων (11.11.2008) μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της σχετικής προκήρυξης (12.5.2009). Αίτηση θεραπείας (από 26.3.2011) της αιτούσας, κατά της παραπάνω απόφασης του Α. Σ.Ε.Π., ζητώντας να της αναγνωρισθεί η εμπειρία της, τόσο από τις ως άνω τρεις βεβαιώσεις της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων όσο και από τη βεβαίωση από το Ινστιτούτο Διαρκούς Εκπαίδευσης Ενηλίκων και μετά από την ημερομηνία έκδοσής της (11.11.2008), μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της προκήρυξης (12.5.2009), απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη αριθ. 762/8.7.2011 απόφασης του Α΄ τμήματος Διακοπών του Α.Σ.Ε.Π., με την ειδικότερη αιτιολογία ως προς το πρώτο αίτημα ότι ο Προϊστάμενός της Γραμματείας της ως άνω Επιτροπής δύναται να χορηγεί βεβαιώσεις στις οποίες αναγράφεται μόνο το αντικείμενο έρευνας, η διάρκεια των προγραμμάτων και ο χρόνος συμμετοχής της υποψήφιας και ως προς το δεύτερο αίτημα ότι δεν μπορεί να βεβαιώνεται εμπειρία μετά την ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η σχετική βεβαίωση.

Επειδή, από τις παραπάνω με στοιχ. (α) τρεις (3) βεβαιώσεις του Προϊσταμένου της Γραμματείας της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων που προσκόμισε η αιτούσα προς απόδειξη της απαιτουμένης από την προκήρυξη εμπειρίας, η πρώτη με αριθ. πρωτ. 44653/27.7.2006 αναφέρεται σε τέσσερις (4) συμβάσεις ανάθεσης έργου που υπέγραψε η αιτούσα με την πιο πάνω Υπηρεσία στα πλαίσια του προγράμματος «Ανάπτυξη ενός χωρητικού ανοσοχημικού αναλυτή για τον προσδιορισμό γενετικά τροποποιημένων οργανισμών στα τρόφιμα (IMAGEMO)» και αφορούν τις αναθέσεις έργων «Ερευνητική δραστηριότητα» χρονικής διάρκειας τμηματικής παράδοσης από 1/3/2003 έως 31/8/2003, «Ερευνητική Δραστηριότητα- Ανάπτυξη βιοαισθητήρων» διάρκειας παράδοσης από 1/9/2003 έως 31/8/2004, «Ερευνητική δραστηριότητα-Ανάπτυξη βιοαισθητήρων» διάρκειας παράδοσης από 1-9-2004 έως 31-8-2005 και «Ερευνητική Δραστηριότητα Ανάπτυξη βιοαισθητήρων» διάρκειας από 1/9/2005 έως 31/12/2005 αντίστοιχα, η δεύτερη, επίσης με αριθ. πρωτ. 44653/27.7.2006, αναφέρεται σε σύμβαση ανάθεσης έργου που έχει συνάψει η αιτούσα με την ίδια Υπηρεσία στα πλαίσια του προγράμματος «Πυθαγόρας ΙΙ. ΥΠ 2 Ανάπτυξη βιοχημικών πυκνωτών για την κατασκευή αισθητήρων με εφαρμογή στην κλινική χημεία (προσδιορισμός ομάδας αίματος), στη χημεία τροφίμων (προσδιορισμός Listeria) και στην περιβαλλοντική χημεία (προσδιορισμός όζοντος)» και αφορά την ανάθεση του έργου «Ανάπτυξη βιοχημικού πυκνωτή για τον προσδιορισμό Listeria» διάρκειας από 1/1/2006 έως 31/12/2006 και η Τρίτη με αριθ. πρωτ. 60860/25.6.2007 βεβαίωση αναφέρεται σε σύμβαση ανάθεσης έργου που έχει συνάψει η αιτούσα με την ως άνω Υπηρεσία στα πλαίσια του προγράμματος «Ανάπτυξη Διαγνωστικών τεστς για σαλμονέλα στα τρόφιμα με χρήση βιοαισθητήρων» και αφορά την ανάθεση του έργου «Ανάπτυξη Βιοχημικών Πυκνωτών» διάρκειας παράδοσης από 1.1.2007 έως 31.7.2007. Από το περιεχόμενο όμως των ως άνω βεβαιώσεων δεν προκύπτει ότι αυτές χορηγήθηκαν από τον επικεφαλής της Επιτροπής Ερευνών του Πανεπιστημίου Ιωαννίνων και σε κάθε περίπτωση δεν βεβαιώνουν την ει-

δικότερη ενασχόληση της αιτούσας με το αντικείμενο των έργων και τη συμβολή της στην περάτωση των προγραμμάτων, στοιχεία απαιτούμενα σωρευτικώς από την προκήρυξη για την απόδειξη πράγματι εμπειρίας της αιτούσας. Περαιτέρω, ως προς το αίτημα της αιτούσας να της αναγνωρισθεί εμπειρία και μετά την ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η προσημειωθείσα βεβαίωση από το Ινστιτούτο Διαρκούς Εκπαίδευσης Ενηλίκων (με αριθ. πρωτ. 27800/11.11.2008) μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της προκήρυξης (12.5.2009) ορθά κρίθηκε ότι δεν μπορεί να βεβαιωθεί τέτοια εμπειρία. Ενόψει της κατά τα ανωτέρω μείωσης της εμπειρίας της αιτούσας σε 11 μήνες ορθά δεν της αναγνωρίσθηκε περαιτέρω η αιτουμένη προσαύξηση η οποία προϋποθέτει απασχόληση, σύμφωνα με την προκήρυξη, 24 τουλάχιστον μηνών σε υπηρεσίες του δημοσίου τομέα. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση θεραπείας της αιτούσας, με την πιο πάνω αιτιολογία είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Επειδή, κατόπιν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφεί, απαλλαγεί δε η αιτούσα, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, της δικαστικής δαπάνης.

-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **81/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Βασιλική Σκορδάκη**

Επί ορισμού υπευθύνου για τον συντονισμό της Επιστημονικής Λειτουργίας του Κέντρου Υγείας εφαρμόζεται η ειδική για το θέμα αυτό διάταξη του άρθρου 18 του ν. 1397/1983 όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και όχι η αφορώσα διάφορο θέμα διάταξη της παρ. Ζ του άρθρου 4 του ν. 3754/2009 και για τον ορισμό αυτό, ο οποίος ασκείται κατά δέσμια αρμοδιότητα, πλην του κριτηρίου της αρχαιότητας δεν ορίζονται ως κριτήρια επιλογής ο τυχόν μεταπτυχιακός τίτλος του έχοντος τα προσόντα επιλογής ή η τυχόν από μέρος αυτού άσκηση στο παρελθόν καθηκόντων αναπληρωτή συντονιστή

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 1397/1983 «Εθνικό Σύστημα Υγείας, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, Άρθρο 4 του ν. 3754/2009

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 112/23-1-2014 απόφασης του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ηπείρου, Ιονίων Νήσων & Δ. Ελλάδας, με την οποία ορίσθηκε ως υπεύθυνη για το συντονισμό της επιστημονικής λειτουργίας του Κέντρου Υγείας Αμφιλοχίας η ιατρός Μ.Γ. Διευθύντρια Οδοντιατρικής με αναπληρώτρια την Π.Π. Διευθύντρια Παιδιατρικής, για το υπόλοιπο της τριετούς θητείας του προηγουμένου υπευθύνου και της αναπληρώτριας αυτού, που συνταξιοδοτήθηκαν, κατά παράλειψη της αιτούσης. Απαραδέκτως όμως ζητείται η ακύρωση της de facto ανάκλησης (μετά την έκδοση της πρώτης προσβαλλόμενης) της ΓΔ3082/21-10-2013 απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας –Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου, με την οποία, μετά τη συνταξιοδότηση της αναπληρώτριας συντονίστριας διευθύντριας και εν αναμονή συνταξιοδότησης του συντονιστή διευθυντή και μέχρι ορισμού συντονιστή διευθυντή και αναπληρωτή από τον Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας, για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του Κέντρου Υγείας Αμφιλοχίας εν απουσία του συντονιστή διευθυντή, ορίσθηκε ότι καθήκοντα αναπληρωτή θα ασκεί η αιτούσα και αν αυτή λείπει ο αρχαιότερος γιατρός, αφού δεν πρόκειται περί ανακλήσεως, αλλά περί λήξεως της ισχύος της εν λόγω αποφάσεως, όπως προβλέπεται στο σώμα αυτής .

3. […] Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις ο ορισμός υπευθύνου για το συντονισμό της Επιστημονικής Λειτουργίας του Κέντρου Υγείας διενεργείται με βάση την πρώτη τούτων, η οποία αναφέρεται ειδικά στα Κέντρα Υγείας, ενώ η δεύτερη αναφέρεται σε Τμήματα Νοσοκομείου του Ε.Σ.Υ. (και όχι Κέντρα Υγείας) και σε διάφορο θέμα (αναδιάρθρωση της ιατρικής υπηρεσίας Νοσοκομείου του Ε.Σ.Υ. και δημιουργία θέσεως Συντονιστή σε κάθε Τμήμα αυτού στο οποίο υπηρετούν περισσότεροι του ενός Διευθυντές). Σύμφωνα δε με την πρώτη διάταξη (εδάφιο πρώτο), κατ' αρχήν, υπεύθυνος για το συντονισμό της Επιστημονικής Λειτουργίας του Κέντρου Υγείας ορίζεται με απόφαση του Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας ιατρός οποιασδήποτε ειδικότητας ή οδοντίατρος εφόσον κατέχει βαθμό Διευθυντή Ε.Σ.Υ., στην περίπτωση δε που στο Κέντρο Υγείας δεν υπηρετεί ιατρός των ειδικοτήτων αυτών σε οργανική θέση Διευθυντή […] ο Διοικητής της οικείας Υγειον. Περιφέρειας, μπορεί να αναθέσει το συντονισμό στον αρχαιότερο ιατρό με ειδικότητα γενικής ιατρικής ή παθολογίας ο οποίος πήρε το βαθμό του Διευθυντή με αναβάθμιση ή που κατέχει προσωποπαγή θέση, εν ελλείψει δε ιατρών των ειδικοτήτων αυτών ο συντονισμός μπορεί να ανατεθεί σε ιατρό άλλης ειδικότητας ή σε οδοντίατρο με βαθμό Διευθυντή και εφόσον δεν υπάρχουν σε Επιμελητή Α΄ του Κέντρου Υγείας.

4.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής :Με την ΓΔ 3010/2-10-2013 απόφαση του Διοικητή του Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας –Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου, η αιτούσα ,Διευθύντρια Οδοντίατρος του κλάδου Οδοντιάτρων ΕΣΥ του Κέντρου Υγείας Αμφιλοχίας (ημερομηνία κτήσεως βαθμού 28-6-2013), ορίσθηκε ως αναπληρώτρια διευθύντρια του ΚΥ Αμφιλοχίας σε περίπτωση απουσίας του Συντονιστή Διευθυντή Σ.Κ. Με την 3086/22-10-2013 απόφαση του ιδίου οργάνου ανακλήθηκε η ανωτέρω απόφαση, αφού λήφθηκε υπ' όψιν το 17785/11-10-2013 έγγραφο του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας προς τον Διοικητή του ΓΝ Αιτωλοακαρνανίας. Περαιτέρω με την ΓΔ3082/21-10-2013 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας –Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου ορίστηκε ότι «ενόψει συνταξιοδότησης της αναπληρώτριας συντο-

νίστριας διευθύντριας… και εν αναμονή συνταξιοδότησης του συντονιστή διευθυντή …του ΚΥ Αμφιλοχίας και μέχρι ορισμού συντονιστή διευθυντή και αναπληρωτή για το εν λόγω κέντρο από τον Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του ΚΥ Αμφιλοχίας εν απουσία του συντονιστή διευθυντή, καθήκοντα αναπληρωτή διευθυντή θα ασκεί η Διευθύντρια Οδοντίατρος Σ.Κ. και ελλείψει αυτής ο αρχαιότερος ιατρός».Με το 21675/19-12-2013 έγγραφο του Διοικητή του Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας –Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου προς τον Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας με θέμα τον ορισμό υπευθύνου για τον συντονισμό της επιστημονικής λειτουργίας του ΚΥ Αμφιλοχίας γνωστοποιήθηκαν οι κατέχοντες βαθμό διευθυντή ιατροί και οδοντίατροι του εν λόγω κέντρου και η ημερομηνία κτήσεως του βαθμού. Τέλος με την 112/23-1-2014 (προσβαλλόμενη) απόφαση του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας, αφού ελήφθη υπ΄ όψιν το ανωτέρω έγγραφο, ορίσθηκε η ιατρός Μ.Γ. Διευθύντρια Οδοντιατρικής (ημερομηνία κτήσεως βαθμού 5-8-2010) ως υπεύθυνη για το συντονισμό της επιστημονικής λειτουργίας του Κέντρου Υγείας Αμφιλοχίας με αναπληρώτρια την Π.Π. Διευθύντρια Παιδιατρικής (ημερομηνία κτήσεως βαθμού 15-11-2010), για το υπόλοιπο της τριετούς θητείας του προηγουμένου υπευθύνου και της αναπληρώτριας αυτού, που συνταξιοδοτήθηκαν. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας την 7-2-2014 , η οποία δεν απαντήθηκε.

5. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως όπως αναπτύσσεται με το υπόμνημά η αιτούσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα α) διότι κατά την έκδοσή της έπρεπε να τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 4 παρ. Ζ του ν. 3754/2009, δηλαδή να προηγηθεί ανοικτή προκήρυξη μεταξύ των Διευθυντών του ΚΥ., β) διότι δεν έχει νόμιμη αιτιολογία καθώς μνημονεύει μόνον διατάξεις νόμου, χωρίς να εξειδικεύει τους λόγους για τους οποίους επιλέχθηκαν άλλοι συνάδελφοί της, ενώ αυτή είναι η μόνη κάτοχος δύο μεταπτυχιακών τίτλων και ασκούσε με επιτυχία τα καθήκοντα της αναπληρώτριας συντονίστριας διευθύντριας σύμφωνα με την «de facto» ανακληθείσα ΓΔ3082/21-10-2013 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας –Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου, γ) διότι εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, καθώς δεν προβλήθηκε κανένα κριτήριο για την επιλογή των συντονιστών, ενώ η ίδια υπερτερούσε από άποψη αρχαιότητας και τυπικών και ουσιαστικών προσόντων και δ) διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας και της αρχής της αναλογικότητας, καθώς της προκαλεί ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη, δυσανάλογη οιουδήποτε σκοπού και προσβάλλει την προσωπικότητά της.

6.Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά επί ορισμού υπευθύνου για τον συντονισμό της Επιστημονικής Λειτουργίας του Κέντρου Υγείας εφαρμόζεται η ειδική για το θέμα αυτό διάταξη του άρθρου 18 του ν. 1397/1983 όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και όχι η αφορώσα διάφορο θέμα διάταξη της παρ. Ζ του άρθρου 4 του ν. 3754/2009 και συνεπώς ο πρώτος λόγος της αίτησης ακύρωσης είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την εφαρμοστέα αυτή διάταξη, για τον ορισμό υπευθύνου για το συντονισμό, πλην του κριτηρίου της αρχαιότητας που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιό της και που κατά την άποψη του Δικαστηρίου, μπορεί να εφαρμοσθεί κατ΄ αναλογία και στην περίπτωση επιλογής κατά το πρώτο εδάφιό της, δεν ορίζονται ως κριτήρια επιλογής ο τυχόν μεταπτυχι-

ακός τίτλος του έχοντος τα προσόντα επιλογής ή η τυχόν από μέρος αυτού άσκηση στο παρελθόν καθηκόντων αναπληρωτή συντονιστή και, επομένως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης δεν πάσχει για το λόγο ότι δεν έλαβε υπόψη τους μεταπτυχιακούς τίτλους που υποστηρίζει η αιτούσα ότι διαθέτει καθώς και το ότι έχει ασκήσει ανάλογα καθήκοντα στο παρελθόν, και συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της αίτησης είναι νόμω αβάσιμος. Περαιτέρω και ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι η αρμοδιότητα του Διοικητή της Υγειονομικής Περιφέρειας για την επιλογή υπευθύνου συντονισμού της Επιστημονικής Λειτουργίας του Κέντρου Υγείας, ειδικά στην περίπτωση του εδαφίου β΄ της παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 1397/1983 που ως κριτήριο επιλογής ρητά ορίζεται η αρχαιότητα στο βαθμό Διευθυντή του Ε.Σ.Υ., είναι δεσμία και συνεπώς καμία επιρροή στην επιλογή δεν ασκούν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα του ενδιαφερομένου, ενώ δεσμία παρίσταται και στην περίπτωση που η επιλογή, κατ' αναλογίαν, γίνεται με βάση το πρώτο εδάφιο της ίδιας εφαρμοστέας διάταξης και ως κριτήριο της επιλογής εφαρμόζεται η αρχαιότητα στο βαθμό του Διευθυντή του Ε.Σ.Υ., αβασίμως δε η αιτούσα επικαλείται την αρχαιότητά της έναντι των επελεγεισών αφού, όπως προκύπτει από το με αριθ. πρωτ. 21675/19-12-2013 έγγραφο του Διοικητή του Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας στο οποίο υπάγεται το Κέντρο Υγείας Αμφιλοχίας, οι επιλεγείσες Μ.Γ. και Π.Π. έχουν αποκτήσει το βαθμό της Διευθύντριας Οδοντιατρικής η πρώτη και Διευθύντριας Παιδιατρικής η δεύτερη αντίστοιχα από 5-8-2010 και 15-11-2011 ενώ η αιτούσα έχει αποκτήσει το βαθμό Διευθύντριας Οδοντιατρικής από 28-6-2013, η τυχόν δε αρχαιότητά της συνολικά στην Υπηρεσία του Ε.Σ.Υ., όπως προεκτέθηκε, δεν ασκεί επιρροή. Τέλος ενόψει του ότι η ασκηθείσα αρμοδιότητα παρίσταται δεσμία, ούτε ζήτημα παράβασης των αρχών της αξιοκρατίας, της ισότητας και της αναλογικότητας τίθεται, αφού εν προκειμένω εφαρμογής έτυχε μόνο το κριτήριο της αρχαιότητας στο βαθμό του Διευθυντή του Ε.Σ.Υ., οι επιλεγείσες δε, ως υπεύθυνη για το συντονισμό και η αναπληρώτρια αυτής (αντίστοιχα Μαρία Γιαννακοπούλου και Παρθενόπη Πρέκα) είχαν αποκτήσει το βαθμό της Διευθύντριας σε χρόνο προγενέστερο αυτού της αιτούσας, κατά τα προεκτεθέντα.

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **97/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδή, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κανελλόπουλος, Μαρία Γεωργιάδου, Δημήτριος Γκανιάτσος, Νίκη Γεωργιάδου**

Επί διαδικασίας εκλογής μέλους Ε.Π. Τ.Ε.Ι. το εκλεκτορικό σώμα απαιτείται, κατά το χρόνο της συγκρότησής του, να έχει επτά τουλάχιστον μέλη, χωρίς να επιτρέπεται να συμμετέχουν σε αυτό, σε καμιά φάση της διαδικασίας, οι ευρισκόμενοι σε αναρρωτική άδεια. Εφ' όσον το εκλεκτορικό σώμα συγκροτηθεί νομίμως από τα επτά μέλη, εν συνεχεία κατά τα επόμενα στάδια της σύνθετης διοικητικής ενέργειας που οδηγεί στη λήψη απόφασης σχετικώς με την επιλογή για την προκηρυχθείσα θέση, μπορούν να συμμετάσχουν και λιγότερα μέλη, υπό την ανωτέρω προϋπόθεση να μην βρίσκονται σε αναρρωτική άδεια, οπότε για την εγκυρότητα της απόφασης που θα ληφθεί απαιτείται η αναφερόμενη στις ανωτέρω διατάξεις απαρτία και πλειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 15 ν. 1404/1983 όπως αντικ από το Άρθρο 2 του ν. 2916/2001

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 856282 και 2479586 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), ζητείται να ακυρωθεί η Φ1/13131/Ε5/28.7.2008 απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, με την οποία περαιώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια που αφορά στο διορισμό της Ν.Γ. στη θέση ΕΠ, βαθμίδα Επίκουρου Καθηγητή του τμήματος Λογιστικής της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του δεύτερου των καθ' ων Ανωτάτου Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Πατρών, με γνωστικό αντικείμενο Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου. Εξάλλου, η τοποθετηθείσα στην ανωτέρω θέση Ν.Γ. άσκησε πρόσθετη παρέμβαση και δικόγραφο προσθέτων λόγων υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως.
2. Επειδή, ο αιτών υπέβαλε υποψηφιότητα προκειμένου να καταλάβει τη θέση του επίκουρου καθηγητή του τμήματος Λογιστικής της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του Α.Τ.Ε.Ι. Πατρών, με γνωστικό αντικείμενο Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου, η οποία προκηρύχθηκε με την 9681/26.9.2006 απόφαση του ΤΕΙ Πάτρας κατόπιν της Φ16/41105/Ε5/23.6.2006 απόφασης του Υφυπουργού Παιδείας (ΦΕΚ 125/τ.Παρ./12.7.2006). Το εκλεκτορικό σώμα του καθ' ου, το οποίο συγκροτήθηκε με την 13/8.11.2006 απόφαση του Συμβουλίου του Τμήματος Λογιστικής του ΤΕΙ Πάτρας και συμπληρώθηκε με την Φ.12/733/Ε5/15.3.2007 απόφα-

ση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, συνήλθε αρχικώς στις 12.6.2007 με παρόντα τα έξι εκ των επτά μελών, ήτοι τους […] και απόντα τον Κ.Τ.. Κατά τη συνεδρίαση αυτή ορίσθηκε τριμελής Εισηγητική Επιτροπή, η οποία συνέταξε πίνακα εκλόγιμων υποψηφίων, σύμφωνα με τον οποίον ο αιτών δεν διέθετε διδακτορικό τίτλο, επαρκή επαγγελματική προϋπηρεσία και επαρκή αριθμό επιστημονικών δημοσιεύσεων συναφή με το γνωστικό αντικείμενο της προκηρυχθείσης θέσεως. Εν συνεχεία, στις 27.9.2007 συνήλθε και πάλι το Εκλεκτορικό Σώμα με παρόντα τα 6 εκ των 7 μελών και απούσα την Α-Α Ε-Π οπότε άκουσε τον αιτούντα και την προσθέτως παρεμβαίνουσα που ανέπτυξαν τις απόψεις τους και διέκοψε τη συνεδρίαση για τις 3.10.2007. Στη συνεδρίαση αυτή, κατά την οποία παρίσταντο και τα 7 μέλη του Εκλεκτορικού Σώματος, το Σώμα (με ψήφους 6 έναντι 1) θεώρησε τον αιτούντα ως μη εκλόγιμο και εν συνεχεία ομόφωνα εξέλεξε την παρεμβαίνουσα Ν.Γ. για τη θέση της βαθμίδας του Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου». Κατόπιν αυτών, με την 11090/26.9.2008 πράξη του Προέδρου του ΤΕΙ Πάτρας (ΦΕΚ Γ' 1079/25.11.2008) η προσθέτως παρεμβαίνουσα διορίσθηκε σε οργανική θέση Ε.Π. βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή, ακολούθως δε με την προσβαλλόμενη Φ1/13131/Ε5/28.7.2008 απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, διαπιστώθηκε η νομιμότητα της πράξεως διορισμού της παρεμβαίνουσας.

3.Επειδή, ο αιτών με την ένδικη αίτηση υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιαστικών διατάξεων του νόμου, ειδικότερα δε ότι υπήρξε κακή συγκρότηση και κακή σύνθεση του εκλεκτορικού σώματος, δεδομένου ότι σε αυτό συμμετείχε ο ευρισκόμενος σε αναρρωτική άδεια Χ.Τ., κατά παράβαση του άρθρου 16 του ν.2916/2001, περαιτέρω δε ότι η απόφαση του εκλεκτορικού σώματος, σύμφωνα με την οποία αφ' ενός μεν ο αιτών στερούνταν επαγγελματικής εμπειρίας και αφ' ετέρου η διδακτορική του διατριβή δεν είναι συναφής με το γνωστικό αντικείμενο της προκηρυχθείσης θέσεως, στερείται νόμιμης αιτιολογίας. Εξάλλου, η προσθέτως παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με το από 16.5.2012 δικόγραφο προσθέτων λόγων ότι ο αιτών δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση του Υπουργού Παιδείας με την οποία η ίδια τοποθετήθηκε στη θέση της βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου», καθ' όσον αυτός στερούνταν των τυπικών προσόντων για την εκλογή του στη θέση αυτή, σύμφωνα με τον πίνακα εκλόγιμων υποψηφίων της εισηγητικής επιτροπής του οικείου εκλεκτορικού σώματος.

[…] 6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ειδικότερα δε αυτών που αφορούν στη συγκρότηση και σύνθεση του εκλεκτορικού σώματος, το εκλεκτορικό σώμα απαιτείται, κατά το χρόνο της συγκρότησής του, να έχει επτά τουλάχιστον μέλη, χωρίς να επιτρέπεται να συμμετέχουν σε αυτό, σε καμιά φάση της διαδικασίας, οι ευρισκόμενοι σε αναρρωτική άδεια. Εφ' όσον το εκλεκτορικό σώμα συγκροτηθεί νομίμως από τα επτά μέλη, εν συνεχεία κατά τα επόμενα στάδια της σύνθετης διοικητικής ενέργειας που οδηγεί στη λήψη απόφασης σχετικώς με την επιλογή για την προκηρυχθείσα θέση, μπορούν να συμμετάσχουν και λιγότερα μέλη, υπό την ανωτέρω προϋπόθεση να μην βρίσκονται σε αναρρωτική άδεια, οπότε για την εγκυρότητα της απόφασης που θα ληφθεί απαιτείται η αναφερόμενη στις ανωτέρω διατάξεις απαρτία και πλειοψηφία (απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των εκλεκτόρων και τουλάχιστον πέντε).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, το εκλεκτορικό σώμα του καθ' ου, προκειμένου να προβεί στην επιλογή για

μία θέση επίκουρου καθηγητή του τμήματος Λογιστικής της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας με γνωστικό αντικείμενο Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου, συγκροτήθηκε με την 13/8.11.2006 απόφαση του Συμβουλίου του Τμήματος Λογιστικής του ΤΕΙ Πάτρας και συμπληρώθηκε με την Φ.12/733/Ε5/15.3.2007 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων. Σύμφωνα με τις αποφάσεις αυτές, το εκλεκτορικό σώμα αποτελούνταν από τους […]. Η συγκρότηση αυτή είναι νόμιμη, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού λόγου που προβάλλει ο αιτών, δεδομένου ότι κατά το χρόνο της συγκροτήσεως του εκλεκτορικού σώματος με τις ανωτέρω αποφάσεις ο Κ.Τ. δεν βρίσκονταν ακόμα σε αναρρωτική άδεια, η οποία, όπως προκύπτει από το 3379/17.10.2014 έγγραφο του ΤΕΙ Πελοποννήσου, διήρκεσε από 19.3.2007 (ήτοι μετά την έκδοση της περί συμπλήρωσης Φ.12/733/Ε5/15.3.2007 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων) έως 24.7.2007. Περαιτέρω, όσον αφορά το αυτεπαγγέλτως ερευνούμενο ζήτημα της νομίμου συνθέσεως του εκλεκτορικού σώματος (ΣτΕ 1209/2011, ΣτΕ 1008/2011, ΣτΕ 3222/2002), αυτό βρίσκονταν σε νόμιμη σύνθεση καθ' όσον στις 27.9.2007, οπότε συνήλθε το εκλεκτορικό σώμα με τη συμμετοχή του Κων/νου Τσούντα, η αναρρωτική άδεια του τελευταίου είχε λήξει, σύμφωνα με το προαναφερόμενο έγγραφο. Εξάλλου η μη συμμετοχή στις 27.9.2007 του μέλους του εκλεκτορικού σώματος Α-Α Ε-Π δεν έχει ως συνέπεια την κακή σύνθεση του εκλεκτορικού σώματος, καθ' όσον το εκλεκτορικό σώμα βρίσκονταν σε απαρτία, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην 5η σκέψη διατάξεις, ενώ περαιτέρω, κατά τη συνεδρίαση στις 3.10.2007 οπότε συνήλθε εκ νέου το εκλεκτορικό σώμα μετά τη διακοπή της συνεδριάσεως στις 27.9.2007 και παρευρέθηκε η αρχικώς απούσα Α-Α Ε-Π, αυτή ενημερώθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999, ΦΕΚ Α' 45), όπως προκύπτει από το οικείο πρακτικό.

8. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο αιτών ότι η απόφαση του εκλεκτορικού σώματος, με την οποία αυτός κρίθηκε ως μη εκλόγιμος, αφ' ενός διότι το διδακτορικό του δεν βρίσκονταν σε συνάφεια με το γνωστικό αντικείμενο της προκηρυχθείσης θέσεως και αφ' ετέρου διότι δεν είχε την απαιτούμενη από τις σχετικές διατάξεις επαγγελματική εμπειρία, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην 5η σκέψη της παρούσης διατάξεις, προϋπόθεση για εκλογή σε θέση Επίκουρου Καθηγητή Τ.Ε.Ι. είναι, μεταξύ άλλων, η κατοχή διδακτορικού διπλώματος, το οποίο πρέπει να είναι συναφές με το γνωστικό αντικείμενο της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί, αλλά και τουλάχιστον τετραετής επαγγελματική δραστηριότητα κατάλληλου επιπέδου στο γνωστικό αντικείμενο της προκηρυχθείσης θέσεως. Η διαπίστωση της συνάφειας του αντικειμένου της διδακτορικής διατριβής με το γνωστικό αντικείμενο αλλά και του «κατάλληλου επιπέδου» της τετραετούς επαγγελματικής δραστηριότητας αποτελούν κρίση τεχνικού χαρακτήρα, η οποία ανήκει αρχικώς στην τριμελή εισηγητική επιτροπή και τελικώς στο οικείο εκλεκτορικό σώμα και δεν ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή (ΣτΕ 1728/2014, ΣτΕ 373/2010, ΣτΕ 2066/2002).

10. Επειδή, στο από 27.9.2007 πρακτικό του εκλεκτορικού σώματος του ΤΕΙ Πατρών, με το οποίο ο μεν αιτών κρίθηκε ως μη εκλόγιμος, η δε προσθέτως παρεμβαίνουσα εκλέχθηκε ομόφωνα για τη θέση της βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Γενικές Αρχές Ιδιωτικού Δικαίου» του Τομέα Μαθημάτων Υποδομής του Τμήματος Λογιστικής της Σχολής Διοίκησης Οικονομίας, αναφέρεται ότι «έγινε ανάγνωση της έκθεσης της Εισηγητικής Επιτροπής, η οποία επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο

μέρος του πρακτικού». Στην ανωτέρω από 18.7.2007 εισηγητική έκθεση της τριμελούς εισηγητικής επιτροπής, η οποία συγκροτήθηκε με το από 12.6.2006 πρακτικό του οικείου εκλεκτορικού σώματος και η οποία συμπληρώνει την αιτιολογία του πρακτικού αυτού, αναφέρεται (σελ. 13 παράγραφος Α) ότι η διδακτορική διατριβή του αιτούντος με τίτλο «Απαίτηση τρίτων στη συμμετοχή της δικαστικής διαδικασίας», εντάσσεται στο αστικό δικονομικό δίκαιο (πολιτική δικονομία) που αποτελεί κλάδο υπαγόμενο στο δημόσιο δίκαιο, δεν είναι δηλαδή συναφής με το γνωστικό αντικείμενο της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί. Η κρίση αυτή της εισηγητικής επιτροπής και η ομοίου περιεχομένου κρίση του οικείου εκλεκτορικού σώματος εμφανίζεται πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη, καθ' όσον, ανεξαρτήτως εάν η πολιτική δικονομία αποτελεί «το σύνολο των κανόνων που καθορίζουν τα όργανα, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία παροχής έννομης προστασίας στις διαφορές και υποθέσεις του ιδιωτικού δικαίου» (βλ. Κώστα Μπέη, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, Αθήνα 1981, σελ. 10), εν τούτοις αυτή εντάσσεται αναμφίβολα στο δημόσιο και όχι στο ιδιωτικό δίκαιο, καθ' όσον κύριο χαρακτηριστικό της είναι η οργάνωση και λειτουργία των πολιτικών δικαστηρίων και η ακολουθούμενη ενώπιον αυτών διαδικασία για τη σωστή απονομή της δικαιοσύνης, ήτοι αφορά τις σχέσεις μεταξύ των αιτουμένων δικαστική προστασία και μιας εκ των εξουσιών του κράτους και αποτελείται κατ' αρχήν από κανόνες δημοσίου δικαίου (jus cogens), σε αντίθεση με το ιδιωτικό δίκαιο, το οποίο πραγματεύεται τις βιοτικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και αποτελείται, κυρίως, από κανόνες ενδοτικού δικαίου (jus dispositivum), κρίση η οποία είναι, εξάλλου, σύμφωνη με τα γενόμενα δεκτά από τη θεωρία (βλ. ….). […] Η κρίση αυτή της εισηγητικής επιτροπής και η ομοίου περιεχομένου κρίση του οικείου εκλεκτορικού σώματος εμφανίζεται επίσης πλήρως και νομίμως αιτιολογημένη, δεδομένου ότι εξηγεί πλήρως και σύμφωνα με το νόμο κατά τα προαναφερόμενα, τόσον όσον αφορά στην ενασχόληση του αιτούντος με τη συγγραφή και έκδοση νομικών βιβλίων όσο και στην παροχή νομικών υπηρεσιών με την ιδιότητα του νομικού συμβούλου της Ιεράς Μητροπόλεως Καλαβρύτων και Αιγιαλείας και διαφόρων ιερών μονών, τους λόγους για τους οποίους η επαγγελματική αυτή ενασχόληση του αιτούντος δεν συνιστά επαγγελματική δραστηριότητα κατάλληλου επιπέδου. Επομένως, κατά τα ανωτέρω κεφάλαια η προσβαλλόμενη πράξη (πρακτικό του εκλεκτορικού σώματος), παρίσταται νομίμως αιτιολογημένη, οι ειδικότεροι δε ισχυρισμοί του αιτούντος οι αναφερόμενοι στην ένδικη αίτηση, αφ' ενός σχετικώς με την κατάταξη της πολιτικής δικονομίας (ζήτημα της οποίας πραγματεύεται η διδακτορική του διατριβή) στο ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο και αφ' ετέρου σχετικώς με την καταλληλότητα της επαγγελματικής του δραστηριότητας, προβάλλονται απαραδέκτως, κατά το μέρος που πλήττουν τεχνική εκτίμηση της διοίκησης (ΣτΕ 1728/2014, ΣτΕ 373/2010).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να γίνει δε δεκτή η πρόσθετη παρέμβαση. Τα δικαστικά έξοδα τόσο των καθ' ων όσο και της προσθέτως παρεμβαίνουσας πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του αιτούντος, 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.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **316/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστόφορος Σαράκης, Μαρία Γεωργιάδη**

Είναι ανακλητή πράξη διορισμού υπαλλήλου σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει γνώμη η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 27 παρ. 2 ν. 3584/2007 (Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων)

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση: α) Της υπ' αριθμ. 45/2014 αποφάσεως του Δημάρχου της Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά από 19-7-2009 ο διορισμός της αιτούσας σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ Δημοτικής Αστυνομίας, ως παράνομος και β) της υπ' αριθ. 44/Α/ 2014 Εκθέσεως Επιθεωρήσεως Ελέγχου των επιθεωρητών ελεγκτών Δ.Δ. του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Σ.Β. και Ο.Κ..Παραδεκτώς, όμως, προσβάλλεται η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον η δεύτερη αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη της πρώτης, μη εκτελεστή (βλ. ΣτΕ 1185/2004).

[…] Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για το διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει γνώμη η Διοίκηση κατά νόμιμη

διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (σχετ. ΣτΕ 2742/2005).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα συμμετείχε στο διαγωνισμό, που είχε προκηρυχθεί με την 7923/21306/25-8-2008 προκήρυξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής για την πλήρωση 465 θέσεων ειδικού ένστολου προσωπικού Δημοτικής Αστυνομίας, ως υποψηφία για μία εκ των επτά θέσεων του πρώην
Δήμου Νέας Μάκρης και νυν Δ.Ε. Μαραθώνος. Με την 208/2009 απόφαση του Δημάρχου Νέας Μάκρης (ΦΕΚ 658/Τ. Γ΄/20-8-2009), που εκδόθηκε κατόπιν των τελικών πινάκων κατάταξης οι επιτυχόντες υποψήφιοι διορίσθηκαν αναδρομικά από 19-7-2009 σε κενές οργανικές θέσεις του Δήμου Νέας Μάκρης, κλάδου ΔΕ Δημοτικής Αστυνομίας, και με εισαγωγικό βαθμό Δ΄ , μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Ακολούθως, όμως, κατά τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας των δικαιολογητικών που υπέβαλαν οι υποψήφιοι από το Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης (Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.) (σχετική η 44/Α/2014 έκθεση επιθεώρησης ελέγχου), διαπιστώθηκε ότι στην από 6-10-2008 αίτηση συμμετοχής που υπέβαλε η αιτούσα για τον ως άνω διαγωνισμό αναγράφονταν τα εξής: «Κατέχω όλα τα απαιτούμενα προσόντα για την θέση που επιλέγω όπως αυτά αναφέρονται στην προκήρυξη και αναγράφονται στην παρούσα αίτηση». Περαιτέρω, στο πεδίο της αίτησης «ΑΔΕΙΑ ΟΔΗΓΗΣΗΣ ΑΥΤ/ΤΟΥ Η ΜΟΤΟΠΟΔΗΛΑΤΟΥ» η αιτούσα δεν συμπλήρωσε με Χ το αντίστοιχο τετράγωνο, όπως θα έπρεπε, εάν κατείχε την ανωτέρω άδεια, σύμφωνα με τις υποδείξεις συμπλήρωσης της αίτησης. Στην ίδια αίτηση επίσης αναγραφόταν ότι: «συνημμένα καταθέτω τα παρακάτω δικαιολογητικά», μεταξύ των οποίων η αιτούσα δεν ανέγραψε ότι κατείχε άδεια οδήγησης αυτοκινήτου ή μοτοποδηλάτου. Τέλος, στην ίδια αίτηση υπήρχε ενσωματωμένη υπεύθυνη δήλωση, το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής: «Δηλώνω ότι τα στοιχεία της αίτησής μου είναι ακριβή και αληθή. Σε περίπτωση ανακρίβειας γνωρίζω ότι θα έχω τις συνέπειες που προβλέπονται από τις διατάξεις του Ν. 1599/1986. Δηλώνω επίσης ότι δεν υπέβαλα αίτηση για θέσεις άλλης κατηγορίας της
ίδιας προκήρυξης». Κατά συνέπεια, παρ' ότι η αιτούσα δεν διέθετε ερασιτεχνική άδεια οδήγησης αυτοκινήτου ή δίκυκλης μηχανής, τουλάχιστον 50κ.ε. μέχρι τη λήξη προθεσμίας υποβολής της αιτήσεώς της (6-10-2008), δεν τέθηκε από την οικεία Επιτροπή Επιλογής εκτός διαδικασίας, ούτε απορρίφθηκε η αίτησή της, με αποτέλεσμα το διορισμό της στο Δήμο Νέας Μάκρης με την ως άνω υπ' αριθ. 208/2009 απόφαση του Δημάρχου του εν λόγω Δήμου. Η αιτούσα με την υπ' αριθ. 24039/2009/5-1-2010 κοινή απόφαση των Γενικών Γραμματέων των Περιφερειών Δυτικής Ελλάδας και Αττικής μετατάχθηκε στο Δήμο Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου. Από τα ανωτέρω το Σ.Ε.Ε.Δ.Δ. συμπέρανε ότι ο διορισμός της αιτούσας στο Δήμο Νέας Μάκρης (νυν Δήμος Μαραθώνα), ως δημοτικής αστυνομικού, είναι παράνομος, διότι δεν διέθετε άδεια οδήγησης, η οποία ήταν προαπαιτούμενο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή της στη διαδικασία πρόσληψης, η έλλειψη δε αυτού του προαπαιτούμενου δικαιολογητικού ήταν σε γνώση της. Κατά συνέπεια, ο ως άνω διορισμός θα πρέπει να ανακληθεί, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007 «Κύρωση Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» (βλ. την 44/Α/ 2014 έκθεση επιθεώρησης ελέγχου). Κατόπιν αυτού, η αιτούσα, μετά την υπ' αριθ. πρωτ. 8561/7-3-2014 κλήση της προς παροχή εξηγήσεων, παρουσιάσθηκε ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Δήμου Μεσολογγίου για τη διενέρ-

γεια ακρόασης. Κατ' αυτήν υποστήριξε, μεταξύ άλλων, «ότι πληροφορήθηκε τη σχετική προκήρυξη την τελευταία ημέρα υποβολής των αιτήσεων δηλαδή στις 6-10-2008, οπότε συνέταξε τη σχετική αίτηση – υπεύθυνη δήλωση, χωρίς να λάβει λεπτομερή γνώση των όρων και των απαιτουμένων δικαιολογητικών της ως άνω
προκήρυξης, την οποία αίτηση απέστειλε με συστημένη επιστολή μαζί με τα δικαιολογητικά που είχε σε πολλά επικυρωμένα φωτοαντίγραφα, προκειμένου να συμμετέχει στις σχετικές προκηρύξεις. Η αρμόδια επιτροπή την συμπεριέλαβε στους επιτυχόντες και κλήθηκε για εκπαίδευση στις σχολές της Δημοτικής Αστυνομίας. Ο Δήμος Νέας Μάκρης δεν επισήμανε την έλλειψη της άδειας οδήγησης αλλά προχώρησε στον διορισμό της. Ουδέποτε της ζητήθηκε να οδηγήσει μοτοποδήλατο ή άλλο μέσο, ούτε να προσκομίσει σχετική άδεια οδήγησης. Αντίθετα της ζητήθηκε από την Επιτροπή να προσκομίσει συμπληρωματικά πιστοποιητικό υγείας από την αρμόδια πρωτοβάθμια Επιτροπή». Κατόπιν των ανωτέρω εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 45/2014 απόφαση, με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων, μεταξύ άλλων, του άρθρου 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007, ανακλήθηκε η πράξη διορισμού της αιτούσας.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο διορισμός της αιτούσας στην ως άνω θέση ήταν παράνομος, καθόσον η προηγηθείσα επιλογή αυτής έγινε κατά πεπλανημένη κρίση της οικείας επιτροπής, καθόσον η αιτούσα δεν διέθετε άδεια οδήγησης αυτοκινήτου ή μοτοποδηλάτου μέχρι την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησής της, η οποία αποτελούσε προϋπόθεση για τη συμμετοχή της στη διαδικασία πρόσληψής της σε θέση ειδικού ένστολου προσωπικού της Δημοτικής Αστυνομίας, σύμφωνα με την παραγ. 1 ια του Π.Δ. 135/2006 (Φ.Ε.Κ. 153 Α΄) και τη σχετική προκήρυξη. Περαιτέρω, όμως, εφόσον η επίμαχη ανάκληση εχώρησε μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης στο άρθρο 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007 διετίας, για τη νομιμότητα της προβαλλομένης πράξεως απαιτείται επιπροσθέτως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 4, να εκφέρει η Διοίκηση κρίση ότι η αιτούσα προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη που οδήγησε στο διορισμό της. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, από τα παρατιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη πραγματικά περιστατικά προκύπτουν τα εξής: Στην από 6-10-2008 αίτηση συμμετοχής της στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό η αιτούσα στο πεδίο της αίτησης «ΑΔΕΙΑ ΟΔΗΓΗΣΗΣ ΑΥΤ/ΤΟΥ Ή ΜΟΤΟΠΟΔΗΛΑΤΟΥ» δεν συμπλήρωσε με Χ το αντίστοιχο τετράγωνο, και δεν απέκρυψε ότι δεν είχε άδεια οδήγησης αυτοκινήτου ή μοτοποδηλάτου, κατά συνέπεια η οικεία επιτροπή όφειλε εφόσον δεν είχε το απαιτούμενο αυτό προσόν να μην την συμπεριλάβει στους επιτυχόντες, ενώ, εξάλλου, ούτε στην ως άνω έκθεση επιθεώρησης αναφέρεται, ούτε με την προσβαλλόμενη απόφαση αποδίδεται ότι η αιτούσα δολίως προκάλεσε το διορισμό της ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης για την επιλογή της. Με δεδομένα αυτά, είναι μη νόμιμη η επίμαχη ανάκληση του διορισμού της αιτούσας, εφόσον η Διοίκηση δεν έχει διατυπώσει κρίση για δόλια συμπεριφορά της αιτούσας, η οποία είχε ως συνέπεια το διορισμό αυτής. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο οικείος λόγος ακυρώσεως, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης αιτήσεως.

7.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στην αιτούσα.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **336/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρίστος Σοφής, Μαρία Γεωργιάδη, Αριστείδης Καρύδης**

Ο πειθαρχικός δικαστής και το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν δικάζει επί υπαλληλικής προσφυγής του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, δεσμεύονται από την κρίση που περιέχεται σε αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή σε αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα, ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση πειθαρχικού παραπτώματος, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω κρίση εξήχθη μετά ή άνευ αμφιβολιών, υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά, για τα οποία διώχθηκε ποινικώς, αλλά τελικώς αθωώθηκε, ο υπάλληλος -και ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία των οποίων εξέφερε κρίση το ποινικό δικαστήριο-, ταυτίζονται πλήρως με εκείνα, τα οποία απετέλεσαν τη βάση της πειθαρχικής δίωξης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 106, 107, 109, 114,141 Ν. 3528/2007 (Υ.Κ.)

1.[…]
2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ζητείται η εξαφάνιση άλλως η μεταρρύθμιση της 254/2.3.2012 απόφασης του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαίας), με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης τριών (3) μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παράβασης καθήκοντος και της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος, της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα της χρησιμοποιήσεως της δημοσιοϋπαλληλικής του ιδιότητας ή πληροφοριών που κατέχει λόγω της θέσης του για εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων τρίτων προσώπων σύμφωνα με τα άρθρα 106,107 παρ.1 περ.β΄, στ΄και ιστ΄, 109 παρ.2 περ.β΄ του Υπαλληλικού Κώδικα.
3
4. […] Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, όπως αυτές ερμηνεύονται υπό το φως του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης της Ρώμης «για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών» (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α΄ 256) (βλ. απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 27-9-2007, Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, 35522/04), τόσο ο πειθαρχικός δικαστής, όσο και το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν δικάζει επί υπαλληλικής προσφυγής του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, δεσμεύονται από την κρίση που περιέχεται σε αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή σε αμετάκλητο

απαλλακτικό βούλευμα, ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση πειθαρχικού παραπτώματος, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω κρίση εξήχθη μετά ή άνευ αμφιβολιών, υπό την προϋπόθεση ότι τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά, για τα οποία διώχθηκε ποινικώς, αλλά τελικώς αθωώθηκε, ο υπάλληλος -και ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία των οποίων εξέφερε κρίση το ποινικό δικαστήριο-, ταυτίζονται πλήρως με εκείνα, τα οποία απετέλεσαν τη βάση της πειθαρχικής δίωξης (βλ. ΣΕ 76/2015, 2249/2013, 2690/2008 7μ.,).

5. […]

6.Επειδή, από όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης [από 4-3-2010 πορισματική έκθεση του διενεργήσαντος ένορκη διοικητική εξέταση Σωτηρίου Πιστεύου, υπαλλήλου του κλάδου ΠΕ - Διοικητικού, με βαθμό Α', Διευθυντή Πολιτισμού - Παιδείας - Αθλητισμού της Ν.Α. Αχαίας, καταθέσεις των ενόρκως εξετασθέντων στο πλαίσιο της Ε.Δ.Ε. μαρτύρων, το 45/23.3.2010 παραπεμπτήριο έγγραφο του Νομάρχη Αχαίας προς το πειθαρχικό συμβούλιο υπαλλήλων Ν. Αχαίας, το 80/17-5-2010 απολογητικό υπόμνημα του προσφεύγοντος, προφορικές εξηγήσεις- διευκρινήσεις αυτού προς το Πειθαρχικό Συμβούλιο, που περιέχονται στην προσβαλλόμενη απόφασή του,), προκύπτει ότι: Το Σώμα Επιθεωρητών - Ελεγκτών του Υπουργείου Υποδομών - Μεταφορών και Δικτύων, με το 220/2417/22-12-2009 έγγραφό του προς το Νομάρχη Αχαϊας, γνωστοποίησε παραβάσεις της Σχολής Οδηγών «Κ Ν..Γ.» και εκπαιδευτών αυτής, μετά από ανώνυμη καταγγελία που αφορούσε και τους εξεταστές που μετείχαν στις πρακτικές εξετάσεις για λήψη άδειας οδήγησης της 25-11-2009. Κατά την ημερομηνία αυτή ο προσφεύγων συμμετείχε ως Α' εξεταστής στην πρακτική εξέταση (οδήγηση) οκτώ (8) υποψηφίων οδηγών, δύο της Σχολής Οδηγών «Σ.Κ.» και έξι της Σχολής Οδηγών «Κ.Γ», με Β' εξεταστή την συνάδελφό του υπάλληλο Ν.Μ. Κατόπιν του ανωτέρω εγγράφου, ο Νομάρχης Αχαίας, με την ΕΜΠ 2/13-1-2010 εντολή του, διέταξε τη διενέργεια ένορκης διοικητικής εξέτασης για τη διερεύνηση των καταγγελλομένων. Από την ΕΔΕ αυτή προέκυψαν τα εξής: α) Η πρακτική εξέταση (οδήγηση) των οκτώ (8) συνολικά υποψηφίων οδηγών της 25-11-2009 της Επιτροπής (Φ01), με εξεταστές τον Κ.Ν (Α') και τη Ν.Μ. (Β') διήρκεσε περίπου ± 1 ½ (± 14.30 μ.μ. - ± 16.00 μ.μ.) ώρα, αντί των τεσσάρων ωρών, σύμφωνα με τον αριθμό (οκτώ) των εξεταζομένων, όπως τούτο προβλέπεται με τη ρητή διάταξη του άρθρου 26 της ΑΠ: Οικ.58930/480/3-5-1999 ΦΕΚ 526 Τ.Β' Απόφασης του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών. Δηλαδή, η πρακτική εξέταση (πορεία) ενός εκάστου των υποψηφίων δεν ξεπέρασε τα δέκα (10) λεπτά της ώρας. Η τήρηση του χρόνου εξέτασης των υποψηφίων είναι της αποκλειστικής ευθύνης των εξεταστών (Α' και Β'), κυρίως του Α' εξεταστή , β). Ο χρόνος (έναρξη - λήξη) πρακτικής εξέτασης στο «Μνημόνιο» (μέρος ΙΙΙ) των Δ.Ε.Ε. των οκτώ (8) υποψηφίων οδηγών της 25-11-2009, που συμπληρώθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.1 της παραπάνω υπουργικής απόφασης, από τον Α' εξεταστή Κ.Ν, είναι εικονικός και ως εκ τούτου εικονική είναι και η υπολογιζόμενη υπερωριακή απασχόληση, τόσον του ίδιου, όσον και της συνεξετάστριας Ν.Μ., για την οποία απολαμβάνουν αντίστοιχη υπερωριακή αποζημίωση. Επί συνόλου δηλαδή, δήθεν τεσσάρων (ωρών) υπερωριακής απασχόλησης, πραγματοποίησαν μόνο μια (1) ώρα (±15.00 μ.μ.-16.00 μ.μ.). γ) Η κατάθεση των πρωτότυπων ΔΕΕ και λοιπών στοιχείων, ως και η σχετική εγγραφή στο «Βιβλίο Πορείας του Τμήματος Αδειών έγινε από τον Κ.Ν. (Α'εξεταστή), όπως σαφώς συνάγεται από το γραφικό χαρακτήρα της εγγραφής και όχι από τη Ν.Μ.ό-

πως ψευδώς η ίδια και ο Κ.Ν. κατέθεσαν. δ) Ο Κ.Ν.και Ν.Μ, από κοινού με το Γ.Κ., ιδιοκτήτη - εκπαιδευτή της ομώνυμης σχολής, και εντός του νομαρχιακού καταστήματος της Διεύθυνσης Μεταφορών, παραποίησαν τα τέσσερα (4) πρωτότυπα ΔΕΕ των τελευταίων ωρολογιακά υποψηφίων οδηγών της σχολής του δεύτερου, θέτοντας επάνω από τη σφραγίδα του εκπαιδευτή της Σχολής, Ε.Μ., που συμμετείχε στις εξετάσεις, τη σφραγίδα της εκπαιδεύτριας της ίδιας Σχολής ΣΓ., που δεν συμμετείχε ως εκπαιδεύτρια στις εν λόγω εξετάσεις, και μισοσβήνοντας με στυλό το όνομα του Ε.Μ. Στις ενέργειες αυτές προέβησαν προκειμένου οι μεν εξεταστές να καλύψουν τις παραπάνω περιγραφόμενες παραβάσεις τους, ο δε Γ.Κ. τις δικές του παράνομες πράξεις και του εκπαιδευτή του Ε.Μ., ο οποίος την προηγούμενη ημέρα (25-11-2009) και περί ώρα 16.50 μ.μ., σύμφωνα με αναφορά της Τροχαίας, έκανε μάθημα πρακτικής εξέτασης (οδήγησης) δικύκλου σε τέσσερις ταυτόχρονα εκπαιδευόμενους με τις αριθμ. ΑΟΗ 010, ΖΥΤ 927, PUB 590 και ΑΟΤ 880 μοτοσικλέτες, ιδιοκτησίας της σχολής οδηγών «Κ.Ν.Γ.» ενώ από τα δελτία εκπαίδευσης και εξέτασης των 8 υποψηφίων οδηγών της 25.11.2009 προέκυπτε ότι οι εξετάσεις είχαν περαιωθεί στις 19.00. Δηλαδή ο εν λόγω εκπαιδευτής φαινόταν να κάνει μαθήματα την ίδια ώρα που μετείχε στη διαδικασία των πρακτικών εξετάσεων των υποψηφίων οδηγών. Ακολούθως με το 167/17-3-2010 παραπεμπτήριο έγγραφο του Νομάρχη Αχαίας, πραπέμφθηκε ο προσφεύγων αρμοδίως στο Πειθαρχικό Συμβούλιο Υπαλλήλων Ν.Α. Αχαϊας. Με την υπ' αριθμ.πρακτικού 36/24-6-2010 απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων, επιβλήθηκε, κατά πλειοψηφία, στον προσφεύγοντα η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης πέντε (5) μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, της χρησιμοποίησης της δημοσιοϋπαλληλικής του ιδιότητας ή πληροφοριών που κατέχει λόγω της θέσης του για εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων τρίτων προσώπων και της παράβασης ειδικών διατάξεων των άρθρων 26, 28 παρ.1 και 30 της υπ'αριθμ. 58930Ι480/3-5-1999 ΦΕΚ 526 τ.Β' Απόφασης του ΥΜΕ και του Π.Δ.208/2002. Κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων υπέβαλε την 149/20-8-2010 ένστασή του ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφαση (πρακτικό) αποφάνθηκε κατά πλειοψηφία ότι πρέπει να επιβληθεί σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης τριών (3) μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παράβασης καθήκοντος και της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος, της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα της χρησιμοποίησης της δημοσιοϋπαλληλικής του ιδιότητας ή πληροφοριών που κατέχει λόγω της υπηρεσίας ή της θέσης του για εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων τρίτων προσώπων κατά παράβαση των άρθρων 106,107 παρ.1 περ.β, στ΄, ιστ΄, 109 παρ.2 περ.β' του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα.

7. Επειδή, περαιτέρω, προσκομίστηκε από τον προσφεύγοντα αντίγραφο του διατακτικού της 911/17.3.2014 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, η οποία κατέστη αμετάκλητη σύμφωνα με την 4031/13.11.2014 σχετική βεβαίωση του γραμματέα του ποινικού τμήματος του Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση ο προσφεύγων αθωώθηκε της κατηγορίας της νόθευσης εγγράφων, ήτοι των από 25.11.2009 δελτίων εκπαίδευσης και εξέτασης των ανωτέρω αναφερομένων υποψηφίων οδηγών, με τη διαγραφή της σφραγίδας του Ε.Μ. και θέτοντας επ΄ αυτής τη σφραγίδα της Σ.Γ..

8. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή και

το υπόμνημα που κατέθεσε νόμιμα ο προσφεύγων επιδιώκει την εξαφάνιση άλλως τη μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλοντας μεταξύ άλλων ότι: Α) κατά παράβαση του άρθρου 141 του Υπαλληλικού Κώδικα το Δευτεροβάμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο χειροτέρευσε τη θέση του αποδίδοντας του την κατηγορία περί ψευδούς βεβαίωσης ενώ το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο τον είχε απαλλάξει από την κατηγορία αυτή δεχόμενο ότι δεν είχε οικονομικό όφελος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο έκανε μεν δεκτό τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι αυτός δεν στόχευε στην αποκόμιση οικονομικού οφέλους καθότι είχε συμπληρώσει ήδη το χρόνο που απαιτείτο για τη λήψη της υπερωριακής αποζημίωσης, όμως αποφάνθηκε ότι ο προσφεύγων ενσυνείδητα λειτουργών στόχευε στην κάλυψη της Σχολής Οδηγών Κ. του εκπαιδευτή αυτής Ε. Μ. και του ίδιου και ότι τα χαρακτηριστικά της ψευδούς βεβαίωσης συνέτρεχαν ασχέτως αποτελεσμάτων. Για το λόγο αυτό του καταλόγισε μεταξύ άλλων το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 του Υ.Κ. Το δε Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν χειροτέρευσε, αλλά κατέστησε ευνοϊκότερη τη θέση του προσφεύγοντος διότι μείωσε την πειθαρχική ποινή που του καταλογίστηκε από 5 μήνες προσωρινή παύση με πλήρη στέρηση των αποδοχών του σε 3 μήνες προσωρινή παύση με πλήρη στέρηση των αποδοχών του, Β) Δεν συνιστά παράβαση καθήκοντος το γεγονός ότι αντί του προβλεπόμενου στο νόμο χρόνου εξέτασης των υποψηφίων οδηγών 30 λεπτών, ακολούθησε την πάγια πρακτική των 15 λεπτών, καθότι ο χρόνος αυτός κρίνεται υπερεπαρκής για το σχηματισμό ασφαλούς κρίσης περί της ικανότητας του εξεταζομένου. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος διότι σύμφωνα με την οικ. 58930/480 /ΦΕΚ Β' 526/3-5-1999 απόφαση του ΥΜΕ (άρθρο 26) η διάρκεια της πρακτικής εξέτασης των υποψηφίων οδηγών δεν επιτρέπεται να είναι μικρότερη των 25 λεπτών της ώρας. Η πρακτική δε εξέταση περιλαμβάνει τις δοκιμασίες και τον έλεγχο γνώσεων και ικανοτήτων του υποψηφίου οδηγού, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο άρθρο 26 της εν λόγω υπουργικής απόφασης. Πέραν δε του προβλεπομένου στην υπουργική απόφαση υποχρεωτικού χρόνου των 25 λεπτών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, για την εξάντληση των αναλυτικά περιγραφομένων στην υπουργική απόφαση δοκιμασιών δεν επαρκεί μικρότερος των 25 λεπτών χρόνος. Ως εκ τούτου οποιαδήποτε απόκλιση από τον προβλεπόμενο χρόνο εξέτασης συνιστά ατελή εκπλήρωση του υπαλληλικού καθήκοντος.

9. Επειδή ενόψει των ανωτέρω το Δικαστήριο, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει ήδη γίνει δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, δεσμεύεται από την αμετάκλητη 911/17.3.2014 αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, και ως εκ τούτου ο προσφεύγων πρέπει να θεωρηθεί αθώος του αποδιδόμενου σ' αυτόν πειθαρχικού παραπτώματος της νόθευσης εγγράφων.

10. Επειδή περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι: α) ο προσφεύγων συνομολόγησε ότι ο χρόνος εξέτασης των υποψηφίων οδηγών δεν διήρκεσε πάνω από 15 λεπτά αντί των προβλεπομένων στην υπουργική απόφαση 25 λεπτών, β) το γεγονός ότι η ψευδής βεβαίωση στα Δ.Ε.Ε του χρόνου τήρησης του προβλεπόμενου στην υπουργική απόφαση για κάθε υποψήφιο χρόνου πρακτικής εξέτασης απέβλεπε στην κάλυψη του προσφεύγοντα ως προς την τήρηση των διατάξεων του νόμου και στην αποφυγή κυρώσεων, κρίνει ότι στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση

της παράβασης που του αποδίδεται, ήτοι της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος διότι λόγω της ιδιότητάς του ως δημοσίου υπαλλήλου όφειλε, προκειμένου να διαφυλάξει το κύρος της υπηρεσίας του, να τηρεί τους νόμους τους οποίους και εκ του αντικειμένου της υπηρεσίας του γνώριζε και να μην προβαίνει σε ψευδείς βεβαιώσεις, ώστε να καθίσταται άξιος της κοινής εμπιστοσύνης. Ενόψει αυτών, η προσήκουσα πειθαρχική ποινή, η οποία πρέπει να επιβληθεί στον προσφεύγοντα ως εκ της ιδιότητάς του ως εξεταστή Α΄, για τα πειθαρχικά αυτά παράπτωματα, είναι η ποινή του προστίμου ίση με τις αποδοχές δύο μηνών. Συνεπώς, πρέπει να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά μερική παραδοχή της προσφυγής, και να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη των διαδίκων (άρθρο 50 ν.3659/2008 και 275 παρ. 1 ν.2717/1999). Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **337/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Ασημακοπούλου, Μαρία Γεωργιάδη, Ιωάννης Βελλόπουλος**

Ο μη διορισμός επιλαχόντος σε πίνακα διοριστέων του ΑΣΕΠ στην περίπτωση που κενωθεί θέση από διοριστέο που δεν αποδέχθηκε τον διορισμό του δεν αποτελεί παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, καθώς στην περίπτωση αυτή καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στους φορείς υποδοχής, η οποία όμως πρέπει να ασκηθεί υποχρεωτικά εντός (1) έτους από την αποστολή των πινάκων διοριστέων στον φορέα υποδοχής μετά την πάροδο του οποίου το σχετικό αίτημα δεν γίνεται δεκτό από το ΑΣΕΠ **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (Α΄ 244), όπως τροποποιήθηκε με το Άρθρο 9 παρ. 12 του ν. 2623/1998, Άρθρα 16, 17 και 18 του Ν. 2190/1994, Άρθρα 10 και 11 του ν. 3833/2010, καθώς και με τις διατάξεις της ΠΥΣ 33/2006

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών, επιτυχών στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την 1/511Μ/2007 Προκήρυξη της Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης – Αποχέτευσης Ρίου (ΔΕΥΑΡ) (ΦΕΚ 142/2-4-2008 Τεύχος Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), για την πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, μεταξύ άλλων, και μίας μόνιμης οργανικής θέσεως του κλάδου ΠΕ Τοπογράφων Μηχανικών, ζητεί, παραδεκτώς την ακύρωση της παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας της Δημοτικής Επιχείρησης να τον διορίσει, σε αναπλήρωση της παραιτηθείσας πρώτης επιτυχούσας σύμφωνα με την 1075/19.12.2011 απόφαση του Δ΄ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π. […]

3. […] 4. Επειδή, από τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις των άρθρων 16, 17 και 18 του Ν. 2190/1994 συνάγεται ότι είναι υποχρεωτικός ο διορισμός όλων των εγγραφομένων στους κυρωμένους από το ΑΣΕΠ πίνακες διοριστέων, των οποίων ο αριθμός ισούται με τον αριθμό των προκηρυσσομένων προς πλήρωση θέσεων (άρθρο 17 παρ. 11 του Ν. 2190/1994, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 παρ. 10 του Ν. 2527/1997), ενώ αντιθέτως για τον διορισμό επιλαχόντων σε αντικατάσταση των διοριστέων που δεν αποδέχονται τον διορισμό τους καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στους φορείς υποδοχής. Για την άσκηση, όμως, αυτής της διακριτικής ευχέρειας ο νομοθέτης θέσπισε με το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 12 του άρθρου 17 του Ν. 2190/1994, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 20 παρ. 8 περ γ΄ του Ν. 2738/1999 και τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 7 ν. 3051/2002 (Α΄220), αποκλειστική προθεσμία ορίζοντας ότι το σχετικό αίτημα του φορέα υποδοχής προς το ΑΣΕΠ, για την αντικατάσταση του μη αποδεχομένου τον διορισμό του διοριστέου, δεν γίνεται δεκτό μετά τη συμπλήρωση ενός (1) έτους από την αποστολή των πινάκων διοριστέων στον φορέα αυτόν. (βλ. ΣτΕ 2701/2010, 39/1999, 2286/2002, 2701/2010).

[…] 7. Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η αναστολή διορισμών και προσλήψεων που θεσπίστηκαν με τα άρθρα 10 και 11 του ν. 3833/2010, καθώς και με τις διατάξεις της ΠΥΣ 33/2006 και των μεταγενέστερων ΠΥΣ, με τις οποίες αυτή τροποποιήθηκε και παρατάθηκε η ισχύς της, υπαγορεύθηκε από την άμεση και επιτακτική ανάγκη θεσμοθέτησης κατεπειγόντων μέτρων για την εφαρμογή του προγράμματος στήριξης της ελληνικής οικονομίας, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης της πρωτοφανούς οικονομικής και δημοσιονομικής κρίσης της χώρας, των δυσμενών συνθηκών στην εγχώρια και διεθνή αγορά και της ανάγκης προστασίας και προαγωγής του γενικότερου δημόσιου συμφέροντος, με τη μείωση των λειτουργικών δαπανών και τον εξορθολογισμό στη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού του Ελληνικού Δημοσίου (βλ Εισηγητική Έκθεση ν. 3833/2010). Περαιτέρω, λόγω της ανάγκης ύπαρξης κεντρικού ελέγχου όλων των διορισμών του Δημοσίου, ώστε να είναι δυνατός και ο έλεγχος του συνολικού ύψους των δαπανών που προκαλούνται από διορισμούς και προσλήψεις, με τις διατάξεις της Π.Υ.Σ. 33/2006 και τις τροποποιητικές αυτής διατάξεις μεταγενέστερων Π.Υ.Σ. προβλέφθηκε η σύσταση αρμόδιας Επιτροπής για την έγκριση των διορισμών και των προσλήψεων και σχετική διαδικασία με υποβολή πρότασης για τους διορισμούς και τις προσλήψεις, από τον αρμόδιο Υπουργό, στη Διεύθυνση Προσλήψεων Προσωπικού της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (ήδη Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης). Επίσης, με τις διατάξεις του άρθρου 11 (παρ.5) του ν.3833/2010 προβλέφθηκε η έκδοση κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Οικονομικών για τον καθορισμό των προτεραιοτήτων και των κριτηρίων για την κατανομή του προσλαμβανόμενου προσωπικού, καθώς και έκδοσης απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης για την κατανομή των θέσεων που εγκρίνονται ανά υπηρεσία και φορέα (ΔΕφΑθ 1918/2013, 3500/2013).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Ρίου (ΔΕΥΑΡ) Νομού Αχαΐας [νυν Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Δήμου Πατρέ-

ων (ΔΕΥΑΠ)], εξέδωσε την προκήρυξη με αριθμό 1/511 Μ/2007 [Φ.Ε.Κ. 142/2-4-2008/τ. Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.] για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας δύο (2) συνολικά θέσεων προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατηγορίας Πανεπιστημιακής (ΠΕ) και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (ΔΕ), μεταξύ των οποίων, και μίας (1) θέσης του κλάδου ΠΕ Τοπογράφου Μηχανικού. Ο αιτών ήταν υποψήφιος και στους προσωρινούς πίνακες κατάταξης είχε εγγραφεί 1ος στη σειρά του οικείου πίνακα κατάταξης του ανωτέρω κλάδου με συνολική βαθμολογία «1311» μονάδες, αλλά, με την 966/14-4-2009 απόφαση του Γ' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π. (κυρωτική), στο στάδιο του αυτεπάγγελτου ελέγχου αποφασίστηκε «να επανακαταταγεί με συνολική βαθμολογία 1295 μονάδες», ενώ, στην 1η σειρά του πίνακα κατάταξης και στον πίνακα διοριστέων του ως άνω κλάδου αποφασίστηκε η εγγραφή της υποψήφιας Ιωάννας Μύττα με συνολική βαθμολογία « 1309» μονάδες. Ο πίνακας διοριστέων δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 449/15·6-2009/τ.Τρίτο. Κατά της παραπάνω απόφασης του Γ΄ Τμήματος του Α. Σ.Ε.Π. ο αιτών άσκησε αίτηση θεραπείας (αριθ. πρωτ. Α.Σ.Ε.Π. 21338/11-6-2009), η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την απόφαση του 1αυ Τμήματος Διακοπών του Α.Σ.Ε.Π. Κατόπιν υποβολής στο Α.Σ.Ε.Π. (αριθ. πρωτ. Α.Σ.Ε.Π. 14886/20-7-2011) από την ΔΕΥΑΠ αιτήματος αναπλήρωσης- λόγω παραίτησης της ανωτέρω διοριστέας από την προαναφερόμενη θέση-, με την 1075/19·12·2011 απόφαση του Δ' Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., διατέθηκε προς διορισμό ο αιτών. (βλ. τα υπ' αριθ. 23345/19-12-2011 και 11423/24-10-2012 έγγραφά του ΑΣΕΠ, προς τον πιο πάνω φορέα και τον αιτούντα, αντίστοιχα). Με το 257Γ/9.1.2012 έγγραφό της η καθής κάλεσε τον αιτούντα να προσκομίσει ορισμένα πιστοποιητικά προκειμένου να προχωρήσει η διαδικασία διορισμού του. Με τα ΔΙΠΠ/Φ.ΕΠ.2/373/3143/24.2.2012 και το ΔΙΠΠ/Φ.ΕΠ.2/247/23643/28.8.2013 έγγραφα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, γνωστοποιήθηκε στην καθού δημοτική επιχείρηση και σε απάντηση σχετικής αίτησής της, ότι για να προχωρήσει οιαδήποτε πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου θα έπρεπε να εκδοθούν κατ΄ αρχήν η Κοινή Υπουργική Απόφαση με την οποία θα καθορίζονται οι προτεραιότητες και τα κριτήρια κατανομής προσωπικού για το έτος 2012 κατ΄ άρθρο 11 του Ν.2822/2010 και κατόπιν οι προβλεπόμενες αποφάσεις του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης με την οποία θα κατανέμονται οι θέσεις ανά υπηρεσία και φορέα λαμβάνοντας υπόψη και τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 37 του Ν.3986/2011, που ορίζουν ότι ο διορισμός των επιτυχόντων σε διαδικασίες επιλογής προσωπικού του ΑΣΕΠ και των φορέων, για τους οποίους έχουν εκδοθεί οριστικοί πίνακες αποτελεσμάτων μετά την 1.1.2009 πραγματοποιείται σταδιακά βάσει σειράς επιτυχίας μέχρι 31.12.2015. Ως εκ τούτου η καθής Δημοτική Επιχείρηση δεν προχώρησε στον διορισμό του αιτούντος, διότι βάσει του άρθρου 10 του προαναφερθέντος ν. 3833/2010 ανεστάλησαν οι διορισμοί προσωπικού στους φορείς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3812/2009, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι ο.τ.α. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθεί η παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της ΔΕΥΑΠ να προχωρήσει και να ολοκληρώσει τη διαδικασία διορισμού του στην παραπάνω θέση.

9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας ολοκλήρωσης του διορισμού του από τη ΔΕΥΑΠ διότι κατά παράβαση του άρθρου 17 παρ. 13 του ν.2190/1994 η ΔΕΥΑΠ ουδέν έπραξε

από τις 25.5.2010 οπότε και παραιτήθηκε η πρώτη επιτυχούσα έως τις 12.7.2011 οπότε και η ΔΕΥΑΠ απέστειλε με το 3149Γ΄/12/7.2011 έγγραφό της στο ΑΣΕΠ την αίτηση του αιτούντος για αντικατάσταση διοριστέου. Επίσης δεν προχώρησε στο διορισμό του μετά τις 12.1.2012 οπότε και έστειλε ο αιτών τα πιστοποιητικά που του ζητήθηκαν προκειμένου να προχωρήσει η διαδικασία πρόσληψής του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και κατά τα δύο σκέλη του διότι σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στην 4η σκέψη της παρούσας απόφασης, εφόσον ο αιτών δεν είχε εγγραφεί στον οικείο πίνακα διοριστέων αλλά ήταν ο πρώτος επιλαχών για την επίμαχη θέση στον πίνακα κατάταξης, η ΔΕΥΑΠ που είναι ο φορέας διορισμού, δεν είχε εκ του νόμου υποχρέωση να προβεί σε διορισμό του αιτούντος. Συνεπώς, δεν συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους της καθής Δημοτικής Επιχείρησης. Εξάλλου, λόγω της επείγουσας κατάστασης για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 7η σκέψη της παρούσας, η ένδικη ρύθμιση δεν έρχεται σε αντίθεση προς τα άρθρα 2 και 5 του Συντάγματος που προστατεύουν την αξία του ανθρώπου και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το άρθρο 22 του Συντάγματος που προστατεύει το δικαίωμα της εργασίας, το άρθρο 17 αυτού και το άρθρο του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που προστατεύουν τα περιουσιακά δικαιώματα, ούτε και στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ). Επίσης η ρύθμιση αυτή έχει τεθεί με βάση αντικειμενικά κριτήρια και αφορά όλους τους υποψηφίους των οποίων οι πίνακες αποτελεσμάτων εκδόθηκαν μετά την 1-1-2009 και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα άνισης μεταχείρισης κατ' άρθρο 4 του Συντάγματος. Οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί του αιτούντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του αιτούντος περί αναιτιολογήτου της προσβαλλόμενης παράλειψης διότι με το 1774Γ/14.3.2012 έγγραφό της η ΔΕΥΑΠ του γνωστοποίησε την 808/8.3.2012 απάντηση του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και την 1676Γ΄/12.3.2012 απάντηση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου σύμφωνα με τις οποίες δεν είναι δυνατή οιαδήποτε πράξη διορισμού σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 3833/2010.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, - ΦΕΚ Α΄ 8) και να καταδικασθεί ο αιτών στη δικαστική δαπάνη της ΔΕΥΑΠ που ανέρχεται σε 341 ευρώ για την υποβολή υπομνήματος και παράσταση (άρθρο 50 ν. 3659/2008 -ΦΕΚ Α΄ 77 - άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ν. 2717/1999- ΦΕΚ Α΄ 97 και ν. 4194/2013 «Κώδικας Δικηγόρων», ΦΕΚ Α΄ 208) .

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **340/2015**

Προέδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Πετρόπουλος, Μαρία Γεωργιάδου, Ανδρέας Νικολετάτος, Ευλαλία Μηχαηλίδου**

Το Συμβούλιο Επιλογής Ιατρών ΕΣΥ ορθώς έλαβε υπόψη του προσκομισθέντα πιστοποιητικά περί ολοκλήρωσης της υπηρεσίας υπαίθρου από την υποψήφια για κατάληψη θέση ιατρού ΕΣΥ καθώς ατά εκδόθηκαν από αρμόδια όργανα και δεν έχουν ανακληθεί ούτε ακυρωθεί και ενόψει και των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της νομικής ασφάλειας, ορθώς δεν προέβη σε σχετική παρεμπίπτουσα κρίση – έλεγχο νομιμότητας – των εν λόγω πιστοποιητικών, δηλαδή ατομικών διοικητικών πράξεων καλυπτομένων με το τεκμήριο νομιμότητας, έλεγχος ο οποίος, άλλωστε, απαγορεύεται να γίνει και από το Δικαστήριο επ' ευκαιρία προσβολής άλλης ατομικής διοικητικής πράξεως, ούτε σε κρίση αν συνέτρεχαν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εκδόσεως των πιστοποιητικών αυτών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 69 του Ν. 2071/1992, Άρθρο 11 του Ν. 2889/2001, Υ10α/2103/2003 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, ιατρός, υποψήφια για μία θέση Επιμελητή Β΄ Ακτινοθεραπείας, επί θητεία, του κλάδου ιατρών Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ), στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πα-τρών, επιδιώκει την ακύρωση: α) της 1/12.6.2008 αποφάσεως (πρακτικού) του 4ου Περιφερειακού Συμβουλίου Επιλογής και Αξιολογήσεως Επιμελητών Α΄ και Β΄ ιατρών του ΕΣΥ, με την οποία αυτή κατετάγη δεύτερη στον οικείο αξιολογικό πίνακα για την κατάληψη της πιο πάνω θέσεως, ενώ την πρώτη θέση στον ίδιο πίνακα κατέλαβε η συνυποψήφιά της και παρεμβαίνουσα Δ.Σ., β) του με αριθμό Υ10γ/161231/21.12.2007 (και όχι 21/3/2007, όπως από προφανή παραδρομή αναγράφεται στην ένδικη αίτηση) πιστοποιητικού της Προϊσταμένης του Τμήματος Γ΄ της Διευθύνσεως Υγείας Προσωπικού Νομικών Προσώπων του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με την οποία βεβαιώνεται η εκπλήρωση υπηρεσίας υπαίθρου της επιλεγείσας Δ.Σ., και γ) του με αριθμό 17642/20.10.2004 πιστοποιητικού αρμόδιων οργάνων του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (Εργαστήριο Ακτινοθεραπείας) περί αποκτήσεως ειδίκευσης της Δ.Σ. στην Ακτινοθεραπευτική

Ογκολογία.
2. Επειδή, το παρόν Δικαστήριο, κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στις 17/6/2011, με την 539/2011 απόφαση: α) παρέπεμψε την υπόθεση, όσον αφορά τις υπό στοιχεία β΄ και γ΄ προσβαλλόμενες πράξεις, προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ως καθ' υλην αρμόδιο, και β) θεώρησε την Υ10α/Γ.Π./114365/3.10.2008 (τεύχος Γ΄ 965/17.10.2008) απόφαση του Υ-πουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης περί διορισμού της περεμβαίνουσας Δ.Σ. στην προκηρυχθείσα θέση, λόγω της ολοκληρώσεως με αυτήν της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της πληρώσεως της επίμαχης θέσεως, ως συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη (154/2002 (σε Συμβούλιο), ΣτΕ 1774/1998, 2349/1994), δυναμένου του Δικαστηρίου, κατά την έρευνα, του κύρους της, να εξετάσει και πλημμέλειες της αποφάσεως (πρακτικού) του Συμβουλίου που προηγήθηκε (ΣτΕ 1687/2001, 4904/1995). Ωστόσο, με την ίδια απόφαση ανέβαλε την έκδοση οριστικής κρίσεως, επί της ουσίας, όσον αφορά την τελευταία αυτήν απόφαση μέχρι να δημοσιευθεί απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των ενώπιον αυτού παραπεμπομένων ως άνω πράξεων. Ήδη, η υπό κρίση αίτηση φέρεται σε νέα συζήτηση, μετά την έκδοση της 2397/2013 αποφάσεως (Σε Συμβούλιο – άρθρο 34Α του Π.Δ. 341/1978) του τελευταίου αυτού Δικαστηρίου, με την οποία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 περ. ιβ΄, υποπερ.1 και παρ. 1 περ. γ΄ του ίδιου άρθρου του Ν. 702/1977, επαναπέμφθηκε η υπόθεση να δικασθεί από το Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο, και ως προς τις εν λόγω δύο πράξεις.
[…] 5. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές, προκύπτει ότι, οι υποψήφιοι ιατροί για κατάληψη θέσεως του ΕΣΥ πρέπει να διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα διορισμού κατά το χρόνο λήξεως της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, αλλά και να μην συντρέχουν στο πρόσωπο τους τα αντίστοιχα κωλύματα κατά το χρόνο διενέργειας της κρίσεώς τους από το οικείο συμβούλιο, και μάλιστα τόσο κατά το χρόνο λήξεως της προθεσμίας υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών για την κρίση, όσο και κατά το χρόνο του διορισμού τους (ΣτΕ 3530/2006, 1465/2003). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (Ολομ ΣτΕ 2856/1985, ΣτΕ 2156/2014, 2725/2007, 2989/2002), η διαπίστωση της συνδρομής των τυπικών προσόντων στο πρόσωπο του υποψηφίου μπορεί να γίνει και αυτεπαγγέλτως από τον ακυρωτικό δικαστή, υπό την προϋπόθεση ότι η συνδρομή αυτή προκύπτει αποκλειστικά από μία υφιστάμενη ήδη νομική κατάσταση ή βεβαιώνεται με ορισμένο δημόσιο ή άλλο έγγραφο και δεν συνάγεται από ουσιαστική εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, την οποία κατά νόμο ενεργεί η Διοίκηση προκειμένου να αξιολογήσει μία ιδιότητα, ικανότητα ή σχέση που επιτρέπει τη συμμετοχή του ενδιαφερομένου στη διαδικασία του διορισμού (ΣτΕ 2156/2014, 1153/1992, 3028/1988).
6. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την 29332/10.12.2007 απόφαση του Διοικητή του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών επαναπροκηρύχθηκε η πλήρωση, μεταξύ άλλων, μιας θέσεως Επιμελητή Β΄ Ακτινοθεραπείας, επί θητεία, του κλάδου ιατρών του ΕΣΥ. Για την κατάληψή της υπέβαλαν υποψηφιότητες η αιτούσα, Μ.Σ. και η ήδη παρεμβαίνουσα Δ.Σ.. Βάσει των συνταχθεισών εισηγητικών εκθέσεων αξιολογήσεως υποψηφίων από τους εισηγητές ιατρούς Π.Α. και Ε.Π.-Π. (σχετικές οι 792/28.2.2008 και 798/29.2.2008, εισηγήσεις αυτών, αντιστοίχως), και μετά από συνεκτίμηση των ουσιαστικών προσόντων των υποψηφίων (εμπειρία, επιστημονικό και εκπαιδευτικό έργο κτλ), η μεν

παρεμβαίνουσα, κατέλαβε την 1η θέση στη σειρά κατατάξεως, ενώ η αιτούσα κατετάγη δεύτερη (2η). Η σειρά αυτή δεν μεταβλήθηκε από τους προαναφερόμενους δύο εισηγητές, καθόσον οι τελευταίοι απέρριψαν την 1256/28.3.2008 ένσταση, που η αιτούσα άσκησε ενώπιον του ως άνω Συμβουλίου Επιλογής κατά των εισηγητικών εκθέσεων των αξιολογητών, υποστηρίζοντας ότι στερούντο νομίμου βάσεως, διότι η προταχθείσα Δ.Σ. δεν διέθετε τα απαραίτητα τυπικά προσόντα για την κατάληψη της θέσεως, και συνεπώς η από 4/1/2008 αίτηση υποψηφιότητά της έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ειδικότερα, προέβαλε ότι η τελευταία: α) δεν είχε εκπληρώσει τη δωδεκάμηνη υπηρεσία υπαίθρου (πρώην αγροτικό), που ορίζεται από τις διατάξεις του εφαρμοστέου εν προκειμένω, κατά τους ισχυρισμούς της, Ν.Δ. 67/1968 (Α΄ 303), αλλά μόλις 10 μήνες και 4 ημέρες, με συνέπεια η προσκομισθείσα από αυτήν βεβαίωση Υ10γ/161231/21.3.2007 της Προϊσταμένης του Τμήματος Γ΄ της Διευθύνσεως Υγείας Προσωπικού Νομικών Προσώπων του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (υπό στοιχείο β΄ προσβαλλόμενη πράξη), ως παραπλανητικό και παράνομο δικαιολογητικό δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη, και β) δεν έλαβε νομίμως την ειδικότητα της Ακτινοθεραπευτικής Ακτινολογίας, γιατί, όπως προκύπτει από το συμπεριλαμβανόμενο στα κατατεθέντα δικαιολογητικά της 17642/20.10.2004 «πιστοποιητικό ειδίκευσης» (υπό στοιχείο γ΄ προσβαλλόμενη πράξη), για την απόκτηση της εν λόγω ειδικότητας αφενός μεν δεν εκπαιδεύτηκε συνολικώς τέσσερα (4) έτη στην εν λόγω ειδικότητα, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 1 της παρα-γράφου 4 του Π.Δ. 415/1994, αλλά μόνο τρία (3) έτη και εννέα (9) μήνες (από τις 28/11/2000 έως τις 27/8/2004), αφετέρου δε η εξάμηνη εκπαίδευσή της σε Παθολογική Κλινική (χρονικό διάστημα που, κατά νόμο, απαιτείται για τη συμπλήρωση των 4 ετών) υπολειπόταν κατά πέντε (5) ημέρες. Κατόπιν τούτου, το 4ο Περιφερειακό Συμβούλιο, επιληφθέν της υποθέσεως, αφού εξέτασε διεξοδικά τις αρχικές και μεταγενέστερες εισηγήσεις – απαντήσεις των εισηγητών με την αναφερόμενη σε καθεμία από αυτές ειδικότερη αιτιολογία, σχετικά με τις προβαλλόμενες με την ένσταση της αιτούσας αιτιάσεις, τους φακέλους των υποψηφίων, με το πρακτικό με αριθμό 1/12.6.2008 αποφάσισε ομοφώνως ότι η Δ.Σ. διαθέτει όλα τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα για την κατάληψη της ένδικης θέσεως, συνέταξε δε τον αξιολογικό πίνακα των υποψηφίων, διατηρώντας αμετάβλητη τη σειρά κατατάξεώς τους, με συνέπεια να καταταγούν τελικώς η μεν παρεμβαίνουσα Δ.Σ. στην 1η θέση του πίνακα, η δε αιτούσα στην 2η θέση αυτού και, επομένως, να αποκλεισθεί. Ειδικότερα, το Συμβούλιο, υιοθετώντας τις εισηγήσεις των αξιολογητών, έκρινε ομοφώνως ότι πρέπει να δεχθεί τα προσκομιζόμενα από την επιλεγείσα γιατρό πιστοποιητικά ως νόμιμα δικαιολογητικά, με την αιτιολογία ότι αυτά είναι επίσημα έγγραφα και ο έλεγχός τους γίνεται από τη Διεύθυνση Διοικητικού της Υπηρεσίας του Νοσοκομείου, και συνεπώς εάν δεν υπήρχαν ή ήταν ελλιπή τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά θα είχε εντοπισθεί και ακολουθηθεί διαφορετική διαδικασία. Κατόπιν τούτου η παρεμβαίνουσα με την Υ10α/Γ.Π./114365/3.10.2008 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης διορίσθηκε στην επίμαχη θέση. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση και τα κατατεθέντα υπομνήματά της η αιτούσα, ζητά την ακύρωση των αναφερόμενων στην αρχή της παρούσας πράξεων, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλλει με την ένσταση. Αντιθέτως, τόσον ο Υπουργός, με το από 20/3/2015 υπόμνημα, όσο και η Δ.Σ. με την παρέμβαση και το κατατεθέν υπόμνημά της ζητούν την απόρριψη της αιτήσεως.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της συνδρομής στο πρόσωπό της των προϋποθέσεων εκπληρώσεως της υπηρεσίας υπαίθρου και της αποκτήσεως ειδικεύσεως, με το φάκελο της υποψηφιότητάς της συνυπέβαλε: […]
8. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των υπό στοιχεία β΄ και γ΄ πράξεων (πιστοποιητικών υπαίθρου και ειδίκευσης, αντιστοίχως) πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Και τούτο γιατί, κατά τα προλεχθέντα, προκύπτει πλήρης γνώση του περιεχομένου τους εκ μέρους της αιτούσας τουλάχιστον από την άσκηση της από 1256/28.3.2008 ενστάσεώς της. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση, κατατεθείσα στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 20/10/2008, δηλαδή μετά την εκπνοή της, κατά το νόμο, εξηκονθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας πρέπει, συμφώνως προς το άρθρο 46 παρ.1 του Π.Δ. 18/1989, να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 606/2002, ΣτΕ 426/2009, 3741/2007, 3022/2004), όπως βασίμως ισχυρίζεται και το καθ' ου Νοσοκομείο. Ανεξαρτήτως, πάντως των ανωτέρω, η διαπίστωση της ελλείψεως των επικαλούμενων από την αιτούσα χρονικών προϋποθέσεων για την συνακόλουθη μη νόμιμη έκδοση των ανωτέρω πιστοποιητικών (μη συμπλήρωση του απαιτούμενου χρόνου υπηρεσίας υπαίθρου και της από-κτήσεως της επίμαχης ειδικότητας), εκφεύγει του ελέγχου του ακυρωτικού δικαστή, καθόσον συνεπάγεται ουσιαστική εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, την οποία κατά νόμο και συμφώνως προς όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω ενεργεί μόνο η Διοίκηση, στα έργα της οποίας δεν μπορεί να υποκαταστήσει τον εαυτό του ο ακυρωτικός δικαστής και να ενεργήσει αυτός την παραπάνω ουσιαστική κρίση (ΣτΕ Ολομ 2855/1985, ΣτΕ 2527/2007).
9. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι, τα ανωτέρω πιστοποιητικά εκδόθηκαν από αρμόδια όργανα, και ότι αυτά δεν έχουν ανακληθεί, ούτε ακυρωθεί, κρίνει ότι το Συμβούλιο Επιλογής (αλλά και οι εισηγητές) ενόψει και των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της νομικής ασφάλειας, ορθώς δεν προέβη σε σχετική παρεμπίπτουσα κρίση – έλεγχο νομιμότητας – των εν λόγω πιστοποιητικών, δηλαδή ατομικών διοικητικών πράξεων καλυπτομένων με το τεκμήριο νομιμότητας, έλεγχος ο οποίος, άλλωστε, απαγορεύεται να γίνει και από το Δικαστήριο επ' ευκαιρία προσβολής άλλης ατομικής διοικητικής πράξεως (ΣτΕ Ολομ. 1555/1980, ΣτΕ 354/2013). Εξάλλου, για τον ίδιο λόγο το Συμβούλιο δεν όφειλε να εξετάσει αν συνέτρεχαν στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εκδόσεως των ως άνω πιστοποιητικών και, ως εκ τούτου, νομίμως θεώρησε ότι η παρεμβαίνουσα έχει εκπληρώσει την υπηρεσία υπαίθρου και έχει λάβει το πιστοποιητικό ειδίκευσης, Κατόπιν τούτου ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι τόσο οι Εισηγητές, όσο και το Συμβούλιο Επιλογής είχαν υποχρέωση να ελέγξουν την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών κάθε υποψηφίου, προκειμένου να διαπιστώσουν εάν αυτοί διέθεταν τα αντίστοιχα τυπικά προσόντα και να μην επαφίενται στον πρόχειρο βοηθητικό έλεγχο της Διευθύνσεως Διοικητικού του καθ' Νοσοκομείου, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατόπιν τούτου, μη συντρέχοντος κανενός κωλύματος στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, δεν κωλυόταν αυτή να υποβάλει υποψηφιότητα, και τελικώς να διορισθεί στην προκηρυχθείσα επίμαχη θέση του καθ' ου Νοσοκομείου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αιτούσας.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **342/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ..
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χόρμπας, Γαρβιέλλα Μαράτου**

Με την αίτηση αυτή ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθούν: α) το με αρ. 2334/514/20-12-2010 πρακτικό - απόφαση του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., με το οποίο έγινε η επιλογή Προϊσταμένων Τμημάτων, Αυτοτελών Γραφείων ή αντιστοίχου επιπέδου οργανικών μονάδων του Οργανισμού και β) η με αρ. Β102392/21-1-2011 απόφαση του Διοικητή του Οργανισμού, με την οποία έγινε η τοποθέτηση των επιλεγέντων με την ως άνω απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του Κλάδου ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού καθ' ου Οργανισμού, υποψήφιος για την πλήρωση με επιλογή κατά το άρθρο πέμπτο του ν.3839/2010, θέσης Προϊσταμένου Τμήματος, Αυτοτελούς Γραφείου ή αντιστοίχου επιπέδου οργανικής μονάδας του Οργανισμού, ζητεί την ακύρωση: α) του με αρ. 2334/514/20-12-2010 πρακτικού - απόφασης του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., κατά το μέρος που επιλέχθηκαν οι συνυποψήφιές του υπάλληλοι Ο.Α. και Ε.Τ., κατά δική του παράλειψη και β) της με αρ. Β102392/21-1-2011 απόφασης του Διοικητή του Οργανισμού, με την οποία έγινε η τοποθέτηση της πρώτης ως Προϊσταμένης του Τμήματος Επαγγελματικής Κατάρτισης της Περιφερειακής Διοίκησης Πελοποννήσου και της δεύτερης ως προϊσταμένης του Γραφείου Ειδικών Κοινωνικών Ομάδων Πάτρας.
3. […]
4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2569, 1270/2014, 1075/2013, 148, 149/2011 7μ.) από τις διατάξεις των άρθρων 85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007, ΦΕΚ 26 Α') διαγράφεται σύνθετη διοικητική ενέργεια η οποία αποβλέπει στην επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων με τριετή θητεία. Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την απόφαση-προκήρυξη, με την οποία προσδιορίζονται οι κενές θέσεις Προϊσταμένων και καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής, συνεχίζεται με την έκδοση της αποφάσεως του αρμόδιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, με την οποία επιλέγεται ο υπάλληλος που καταλαμβάνει θέση Προϊσταμένου και ολοκληρώνεται με την απόφαση του οικείου οργάνου για την τοποθέτηση του επιλεγέντος στη συγκεκριμένη θέση. Υπό τα δεδομένα αυτά, στην προκείμενη περίπτωση, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη είναι δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή του Οργανισμού, με την οποία έγινε η τοποθέτηση ως προϊσταμένων των ως άνω δύο υπαλλήλων, κατά τον έλεγχο της οποίας ερευνώνται και οι τυχόν πλημμέλειες της πρώτης προσβαλλόμενης, δηλαδή της απόφασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου (ΣτΕ 1270/2014, 148/2011, 3052/2009).

5. […]
6. Επειδή, από τη διάταξη της παρ. 3 του ως άνω άρθρου 84 του Υ.Κ. σαφώς συνάγεται ότι κατά την επιλογή των Προϊσταμένων Τμήματος ή αυτοτελούς γραφείου ή αντίστοιχου επιπέδου οργανικής μονάδας προηγούνται σε κάθε περίπτωση οι υπάλληλοι που, κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων, κατέχουν τον Α' βαθμό, μόνο δε αν δεν υπάρχουν ή δεν επαρκούν κρίνονται οι υπάλληλοι με βαθμό Β'.
7. Επειδή, περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η επιλογή των Προϊσταμένων Τμήματος ή αυτοτελούς γραφείου ή αντίστοιχου επιπέδου οργανικής μονάδας κατά τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου Πέμπτου του Ν. 3839/2010, γίνεται από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο μεταξύ των εχόντων τα τυπικά προσόντα υπαλλήλων που υποβάλουν αίτηση συνοδευόμενη από βιογραφικό σημείωμα. Η επιλογή αυτή, η οποία αφορά ανάθεση καθηκόντων χρονικά περιορισμένη (μέχρι τη συγκρότηση του προβλεπόμενου από το άρθρο 158 του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων Συμβουλίου Επιλογής Προϊσταμένων), διενεργείται επί τη βάσει μικτού συστήματος μοριοδότησης των προσόντων των υποψηφίων, που διενεργείται εν μέρει με μαθηματικό υπολογισμό και εν μέρει ύστερα από κρίση και αξιολόγηση των μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Ειδικότερα, για τα προσόντα που υπάγονται στα κριτήρια «επαγγελματικά- τεχνικά προσόντα» (τίτλοι σπουδών, γνώση ξένων γλωσσών, επιτυχής αποφοίτηση από την Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης ή Ε.Σ.Τ.Α., επιμόρφωση από Ε.Κ.Δ.Δ.Α. ή άλλες σχολές του Δημοσίου, Πανεπιστήμια, Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, το Ευρωπαϊκό Ινστιτούτο Δημόσιας Διοίκησης, το Κοινωνικό Πολύκεντρο ή το Διαβαλκανικό Ινστιτούτο Δημόσιας Διοίκησης) και «εργασιακή - διοικητική εμπειρία» (συνολικός χρόνος υπηρεσίας, χρόνος υπηρεσίας σε θέση προϊσταμένου) διενεργείται μαθηματικός υπολογισμός με βάση τα οριζόμενα μόρια για καθένα από τα προσόντα που υπάγονται στα εν λόγω κριτήρια. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόφασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, πρέπει όμως να προκύπτει είτε από την απόφαση του εν λόγω Συμβουλίου είτε από τα στοιχεία του φακέλου στα οποία αυτή παραπέμπει, αναλυτικά κάθε προσόν και η μοριοδότησή του, για να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της βαθμολόγησης που λαμβάνει κάθε υποψήφιος στα εν λόγω κριτήρια. Αντιθέτως, η μοριοδότησή των ειδικών δραστηριοτήτων, που υπάγονται στο κριτήριο «ικανότητες- δεξιότητες», δεν βασίζεται σε μαθηματικό υπολογισμό αλλά επαφίεται στην κρίση και αξιολόγηση των μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και επομένως απαιτείται αιτιολόγηση της βαθμολογίας που δίδεται σε κάθε υποψήφιο σύμφωνα με τον αριθμό των μορίων που προβλέπει ο νομοθέτης. Συγκεκριμένα, ως προς το προσόν των ειδικών δραστηριοτήτων, το οποίο είναι και το μόνο από το κριτήριο «ικανότητες- δεξιότητες» που βαθμολογείται και δίδει στον υποψήφιο μέχρι 80 μόρια, επιβάλλεται εν πρώτοις η παράθεση είτε στο σώμα της απόφασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου είτε σε άλλο στοιχείο του φακέλου, κατά τα εκτεθέντα, των ειδικών δραστηριοτήτων κάθε υποψηφίου, όπως αυτές προκύπτουν από το προσωπικό του μητρώο και το βιογραφικό του σημείωμα. Ακολούθως, κάθε μέλος του Υπηρεσιακού Συμβουλίου υποχρεούται να αιτιολογεί τον αριθμό των μορίων με τον οποίο βαθμολογεί κάθε υποψήφιο, μετά από συνοπτική αξιολόγηση του συνόλου των στοιχείων που συγκροτούν τις ειδικές δραστηριότητες του, ώστε αφενός μεν να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αμερόληπτης και αξιοκρατικής κρίσης, αφετέρου δε να καθίσταται γνωστή στους υποψηφίους και ελέγξιμη από τον ακυρωτική

δικαστή η αξιολόγηση των υποψηφίων. Ειδικά ως προς τις συγγραφικές εργασίες πρέπει να αξιολογείται τόσο η συνάφεια τους προς το αντικείμενο της Υπηρεσίας ή της Δημόσιας Διοίκησης εν γένει όσο και η ποιότητα του περιεχομένου τους. Περαιτέρω πρέπει να αξιολογείται η σπουδαιότητα των συλλογικών οργάνων στα οποία συμμετείχε ή των θέσεων που ανέλαβε ο υποψήφιος καθώς και η ουσιαστική συμβολή του στο παραχθέν έργο (πρβλ. ΣτΕ 2569, 2162, 1270, 917/2014, 4539/2013, 148,149/2011).

8. […] Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1212/2015) η απαρίθμηση στην πιο πάνω διάταξη των τρόπων απόδειξης της άριστης γνώσης ξένης γλώσσας είναι περιοριστική, κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική και τεχνική κρίση του κανονιστικού νομοθέτη ως προς τον απαιτούμενο τίτλο για την απόδειξη του επιθυμητού αρίστου επιπέδου γλωσσικών γνώσεων (ΣτΕ 1212/2015, 1173/2013).

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την Β133644/16-9-2010 απόφαση (προκήρυξη – πρόσκληση) του Διοικητή του καθ' ου Οργανισμού προσκλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν την υποψηφιότητά τους για την πλήρωση θέσεων Προϊσταμένων Τμημάτων, αυτοτελών γραφείων ή αντιστοίχου επιπέδου οργανικών μονάδων, σε όλες τις υπηρεσίες του Οργανισμού, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες Ν. Αχαΐας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου. Ακολούθως, οι ενδιαφερόμενοι υπάλληλοι υπέβαλαν την υποψηφιότητά τους, μεταξύ δε αυτών και ο αιτών, όπως και οι Ο.Α. και Ε.Τ. Το αρμόδιο Β' Υπηρεσιακό Συμβούλιο του Οργανισμού μοριοδότησε την Ο.Α. με 623,75 μόρια, την Ε.Τ. με 438 μόρια και τον αιτούντα με 356 μόρια. Με βάση την ως άνω μοριοδότηση επιλέχθηκαν και τοποθετήθηκαν η μεν Ο.Α. ως Προϊσταμένη του Γραφείου Ειδικών Κοινωνικών Ομάδων Πάτρας, η δε Ε.Τ. ως Προϊσταμένη του Τμήματος Επαγγελματικής Κατάρτισης της Δ/νσης, ο δε αιτών δεν επιλέχθηκε, διότι δεν επαρκούσε προς τούτο η βαθμολογία του (μοριοδότηση) κατά τη διαμορφωθείσα φθίνουσα σειρά.

10. Επειδή, με την υπό κρίση αίτησή του ο αιτών προβάλλει ότι η επιλογή της Ο.Α. δεν είναι νόμιμη, αφού αυτή κατά τον κρίσιμο χρόνο κατείχε το Β' βαθμό και όχι τον Α'. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, αφού η εν λόγω υπάλληλος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, πράγματι κατείχε το Β' βαθμό και ως εκ τούτου, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 3 του άρθρου 84 του Υ.Κ., δεν μπορούσε να επιλεγεί, κατά παράλειψη του αιτούντος, ο οποίος κατείχε τον Α' βαθμό και ο οποίος, σύμφωνα με την οικ. 190416/1995 (ΦΕΚ 167 Β', διόρθ. σφαλμ. ΦΕΚ 253 Β') Κοινή Απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Εργασίας, ανήκοντας στη κατηγορία ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού, μπορούσε να τοποθετηθεί ως Προϊστάμενος του Γραφείου Ειδικών Κοιν. Ομάδων.

11. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 28 του π.δ. 50/2001, δεν βαθμολογήθηκε για την άριστη γνώση της αγγλικής γλώσσας, αφού προσκόμισε νομοτύπως μεταφρασμένο πτυχίο της αγγλικής γλώσσας του Πανεπιστημίου του CLAYTON, καθώς και πιστοποιητικό του αρμοδίου φορέα και ειδικότερα του Υπουργού Επικρατείας της Πολιτείας ΜΙΖΟΥΡΙ Η.Π.Α. για την αναγνώριση του εν λόγω Πανεπιστημίου. Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο δεν μοριοδότησε τον τίτλο αυτόν με την αιτιολογία ότι «το πτυχίο αυτό δεν είναι αναγνωρισμένο από το ΔΙΚΑΤΣΑ». Η αιτιολογία όμως αυτή είναι μη νόμιμη, διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για ακαδημαϊκή αναγνώριση πτυχίου αλλοδαπού Πανεπιστημίου, αλλά για απόδειξη της γνώσης ξένης γλώσσας, η οποία γίνεται με τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 28 του π.δ. 50/2001 τρόπους, ζήτημα ως προς το

οποίο το Υ.Σ. ουδεμία κρίση εξέφερε και το οποίο δεν μπορεί να εξετασθεί από το δικαστήριο πρωτογενώς, αφού δεν υφίσταται περί αυτού κρίση της διοίκησης κατά την παρούσα δίκη (πρβλ. ΣτΕ 2770/2011 Ολομ., 3679/2014).
12. […]
13. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι μη νόμιμα το Υπηρεσιακό Συμβούλιο στο κριτήριο της επιμόρφωσης (για το οποίο έλαβε συνολικά 38 μόρια) μοριοδότησε αυτόν με δέκα (10) μόνο μόρια για την παρακολούθηση σεμιναρίου επιμόρφωσης του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης, με θέμα «εισαγωγική εκπαίδευση υπαλλήλων», ενώ εδικαιούτο δεκαεννέα (19) μόρια, αφού η διάρκεια του σεμιναρίου ήταν από 9-6-1998 έως 3-7-1998, δηλαδή για 19 εργάσιμες ημέρες. Όπως προκύπτει από το οικείο πρακτικό το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, εξετάζοντας και τη σχετική ένσταση του αιτούντος, με την οποία είχε προβάλει ότι από το σχετικό πιστοποιητικό προκύπτουν ημέρες παρακολούθησης 19 και όχι 10, αποφάνθηκε ότι οι ημέρες παρακολούθησης του εν λόγω σεμιναρίου ανέρχονται σε 10 και όχι 19, διότι «η παρακολούθηση του εν λόγω προγράμματος αφορά μόνον εργάσιμες ημέρες και όχι Σάββατο – Κυριακή». Η αιτιολογία, όμως, αυτή είναι ανεπαρκής, αφού, από το σχετικό πιστοποιητικό και τη με αρ. πρωτ. 5556/3-7-1998 βεβαίωση του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης (ΙΝ.ΕΠ.) προκύπτει ότι το εν λόγω πρόγραμμα διήρκεσε από 9-6-1998 έως 3-7-1998 και ο αιτών το παρακολούθησε ανελλιπώς, δηλαδή, εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό, το οποίο βεβαίως όφειλε να μνημονεύσει στην απόφασή του το Υ.Σ., όλες τις εργάσιμες ημέρες το χρονικού αυτού διαστήματος.
14. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η βαθμολόγηση του κριτηρίου των ειδικών δραστηριοτήτων του ιδίου με είκοσι (20) μόρια και της Ε.Τ. με εξήντα (60) μόρια, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Ο λόγος αυτός προβάλλεται βασίμως, διότι ναι μεν στα αντίστοιχα υπηρεσιακά σημειώματα παρατίθενται οι ειδικές δραστηριότητες των ως άνω υποψηφίων, όμως δεν γίνεται οποιαδήποτε αξιολόγηση αυτών, παρά μόνο συλλήβδην και κατά την ομόφωνη κρίση των μελών του Υ.Σ., βαθμολογούνται, χωρίς την παράθεση της όποιας αιτιολογίας, με 20 μόρια ο αιτών και 60 η Ε.Τ.
15. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση που να είναι νόμιμη.
- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **357/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδή, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστόφορος Σαράκης, Μαρία Γεωργιάδη**

Επί της σύνθεσης διοικητικής ενέργειας που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης του για την πρόσληψη προσωπικού σε Ο.Τ.Α. και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτελεστός είναι ο τελικός πίνακας διοριστέων καθώς και η συναφής απόφαση του Δημάρχου περί διορισμού στην ένδικη θέση του καταταγέντος στην πρώτη θέση του πίνακα διοριστέων και όχι η σιωπηρή απόρριψη της αίτησης ανάκλησης του διορισμού καθ' όσον μάλιστα ο καθ' ου Δήμος δεν είχε ούτε υποχρέωση ούτε ευχέρεια να προχωρήσει σε ανάκληση του διορισμού του τελευταίου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2190/1994, Άρθρο 14 παρ.1 του ίδιου ν.2190/1994, όπως η παράγραφος αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της από το Άρθρο 1 παρ.1 του ν.2527/1997 (ΦΕΚ Α' 206) αλλά και ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το Άρθρο 1 του ν.3812/2009

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα αποκόμματα παραβόλου 3012539 και 1246313 σειράς Α') ζητεί ο αιτών, ο οποίος νομιμοποίησε τον παρασταθέντα πληρεξούσιο δικηγόρο αφ' ενός δια της συνυπογραφής του δικογράφου, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ.1 του π.δ/τος 18/1989 και αφ' ετέρου δια του 14167/6.10.2014 πληρεξουσίου ενώπιον του Συμβολαιογράφου Αγρινίου Χρήστου Διαμαντή, να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη αρνητική απάντηση του Δήμου Αγρινίου επί της από 20.4.2012 αιτήσεως ανακλήσεως διοικητικής πράξεως την οποία υπέβαλε ο αιτών προς τον καθ' ου Δήμο.
2. […]
3. Επειδή, με την 1/194Μ/2005 (ΦΕΚ Τ.Π.ΑΣΕΠ/317) προκήρυξη του Δήμου Παρακαμπυλίων (διάδοχος του οποίου είναι ο Δήμος Αγρινίου) προκηρύχθηκε η πλήρωση με σειρά προτεραιότητας μίας (1) θέσεως κατηγορίας Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης κλάδου ΔΕ29 οδηγών αυτοκινήτων (απορριμματοφόρων), ο δε αιτών εκδήλωσε ενδιαφέρον για τη θέση αυτή καταθέτοντας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Η αρμόδια επιτροπή κατήρτισε το σχετικό πίνακα στον οποίο πρώτος κατά σειρά ήταν ο Η.Σ. συγκεντρώνοντας 1.270 μονάδες, δεύτερος ο Μ.Φ. με 1.159,50 μονάδες, τρίτος ο Ι.Χ. με 979 μονάδες και τέταρτος ο αιτών με 950 μονάδες. Κατόπιν αυτεπαγγέλτου ελέγχου των αιτήσεων των υποψηφίων,

το ΑΣΕΠ, με την 850/11.4.2006 απόφασή του, κατέταξε τον αιτούντα πρώτο με 950 μονάδες και διέγραψε από τον πίνακα διοριστέου τον Η.Σ. εγγράφοντας αντί αυτού τον αιτούντα. Εν συνεχεία, όμως, με την 241/8.1.2007 απόφασή του, το ΑΣΕΠ έκανε δεκτές τις αντιρρήσεις του Η.Σ. και τον ενέγραψε πρώτο στον πίνακα κατάταξης με συνολική βαθμολογία 1.270 μονάδες διαγράφοντας ταυτόχρονα τον αιτούντα από τον πίνακα διοριστέων, ο πίνακας δε διοριστέων του Δήμου Παρακαμπυλίων δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Γ'/48/26.1.2007). Ο αιτών άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ζητώντας την ακύρωση της ανωτέρω 241/8.1.2007 αποφάσεως του ΑΣΕΠ, η οποία συζητήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στις 21.11.2008, ενώ στις 27.12.2008 ο αιτών άσκησε αίτηση επανασυζητήσεως της υποθέσεως, ισχυριζόμενος ότι ο πληρεξούσιος δικηγόρος του Βασίλειος Σαράκης δεν μπόρεσε να παρασταθεί λόγω ανωτέρως βίας. Όμως το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με την 749/2009 απόφασή του, απέρριψε ως απαράδεκτες τόσο την αίτηση επανασυζήτησης όσο και την αίτηση ακυρώσεως. Ο αιτών υπέβαλε προς τον καθ' ου Δήμο Αγρινίου την από 20.4.2012 αίτηση (αρ. πρωτ. 41120/18.5.2012) για ανάκληση του πίνακα κατάταξης και του πίνακα διοριστέων υποψηφίων, χωρίς εν τούτοις ο καθ' ου Δήμος να απαντήσει επί της αιτήσεως αυτής.

4. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το ΑΣΕΠ είναι αποκλειστικώς αρμόδιο για την πρόσληψη του αναφερόμενου προσωπικού. Έτσι, για τις προσλήψεις αυτές εκδίδεται προκήρυξη από το Δήμαρχο, η οποία αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας στο ΑΣΕΠ και εν συνεχεία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Οι σχετικοί πίνακες κατάταξης, που καταρτίζονται από τα όργανα του οικείου Δήμου, αποστέλλονται στο ΑΣΕΠ, το οποίο ασκεί σε αυτούς έλεγχο νομιμότητας αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο, τα όργανα του οικείου Δήμου καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατάταξης καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης του Δημάρχου και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΣτΕ 1797/2014, ΣτΕ 2684/2013, ΣτΕ 3835/2012, ΣτΕ 3217/2010). Στην περίπτωση που εκδίδονται περαιτέρω πράξεις περί διορισμού όσων περιλαμβάνονται στους πίνακες διοριστέων, οι πράξεις αυτές είναι συναφείς προς τους εν λόγω πίνακες (ΣτΕ 7μελές 1111/2005, ΣτΕ 3570/2008).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η σύνθετη διοικητική ενέργεια που άρχισε με τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 1/194Μ/2005 προκήρυξης του Δημάρχου Παρακαμπυλίων, ολοκληρώθηκε με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης. Επομένως, εκτελεστός εν προκειμένω είναι ο τελικός πίνακας διοριστέων καθώς και η συναφής απόφαση του Δημάρχου Παρακαμπυλίων περί διορισμού στην ένδικη θέση του Η.Σ. και όχι η σιωπηρή απόρριψη από τον καθ' ου Δήμο της από 22.4.2012 (αρ. πρωτ. 41120/18.5.2012) αιτήσεως του αιτούντος περί ανακλήσεως του διορισμού του Η.Σ., καθ' όσον μάλιστα ο καθ' ου Δήμος δεν είχε ούτε υποχρέωση ούτε ευχέρεια να προχωρήσει σε ανάκληση του διορισμού του τελευταίου, δεδομένου ότι η σχετική αίτηση ακυρώσεως του αιτούντος κατά της σχετικής αποφάσεως του ΑΣΕΠ απορρίφθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της

παρούσης.
6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής πράξης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **380/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Δημητρακόπουλος, Μαρία Γεωργιάδου.**

Κατά την εκδίκαση της υπαλληλικής προσφυγής, το δικαστήριο, ερευνά την πειθαρχική υπόθεση κατά το νόμο και την ουσία και προβαίνει σε ιδία διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών και στην υπαγωγή τους στον προσήκοντα κανόνα δικαίου και κρίνει, ύστερα από νέα στάθμιση του αποδεικτικού υλικού, εάν στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα και, σε καταφατική περίπτωση, αποφαίνεται για την προσήκουσα πειθαρχική ποινή, εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες διαπράχθηκε το παράπτωμα και λαμβάνοντας υπόψη την τυχόν έμπρακτη μεταμέλεια και την εν γένει υπηρεσιακή εικόνα του υπαλλήλου καθ' όλη τη διάρκεια της σταδιοδρομίας του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 252, 253 ν. 3852/2010, Άρθρα 106, 107 ν. 3528/2007

Με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται "Προσφυγή – Αίτηση Ακύρωσης", ο προσφεύγων – αιτών, μόνιμος υπάλληλος της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος (ν.π.δ.δ. – ΟΤΑ β΄ βαθμού, κατ' άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 3852/2010), επιδιώκει την ακύρωση: α) της αποφάσεως ΕΜΠ 170/9.12.2011 του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδος, με την οποία του επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το 1/9 των αποδοχών ενός μηνός για το πειθαρχικό παράπτωμα της παραβάσεως υπαλληλικού καθήκοντος, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 109 παρ. 1 περ. β΄ του Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., και 252 παρ. 4 περ. α΄ του ν. 3852/2010, και β) κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέ-στερης συναφούς πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως.
[…]
Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι η απόφαση του περιφερειάρχη με την οποία επιβάλλεται σε υπάλληλο της Περιφέρειας η πειθαρχική ποινή του προστίμου έως και τις αποδοχές ενός μηνός υπόκειται στο ένδικο βοήθημα της υπαλληλικής προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου διοι-

κητικού εφετείου. Κατά συνέπεια, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό του, δεν συνιστά αίτηση ακυρώσεως, αλλά προσφυγή ουσίας, ενόψει δε του ότι καταβλήθηκε γι' αυτήν το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1155243 και 3094726, σειράς Α) και ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, είναι τυπικώς δεκτή, κατά το μέρος που πλήττει την προδιαληφθείσα απόφαση. Αντιθέτως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον κάθε άλλης συναφούς προς την προσβαλλόμενη πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως, εξαιτίας της πλήρους αοριστίας της μνείας αυτής (άρθρο 17 παράγραφος 3 του π.δ. 18/ 1989, Ολομ. ΣτΕ 1183/2009, 1461/1995).

[…]

Στην προκείμενη περίπτωση με την προσβαλλόμενη πειθαρχική απόφαση ο Περιφερειάρχης Δυτικής Ελλάδος, υπό την ιδιότητα του πειθαρχικώς προϊσταμένου του προσφεύγοντος, μόνιμου υπαλλήλου του κλάδου ΔΕ Διοικητικών – Γραμματέων με βαθμό Α΄, υπηρετούντος στη Διεύθυνση Εμπορίου και Τουρισμού της Γενικής Διευθύνσεως Αναπτύξεως της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, επέβαλε σε αυτόν την πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το 1/9 των αποδοχών ενός μηνός για το πειθαρχικό παράπτωμα της επιδείξεως αναξιοπρεπούς για υπάλληλο διαγωγής εντός της υπηρεσίας και της διαταράξεως της εύρυθμης λειτουργίας της, συνιστάμενης στην εξύβριση συνάδελφου του και στη χειροδικία σε βάρος της, γεγονότα που έλαβαν χώρα στις 16/5/ 2011 στον εργασιακό χώρο τους. Της εκδόσεως της εν λόγω πράξεως είχαν προηγηθεί η υποβολή της με ημερομηνία 19/5/2011 αναφοράς – καταγγελίας σε βάρος του προσφεύγοντος από την επίσης μόνιμη υπάλληλο της ως άνω Περιφέρειας (και αυτή του κλάδου ΔΕ Διοικητικών – Γραμματέων με βαθμό Α΄, υπηρετούσα στην ίδια Διεύθυνση με τον προσφεύγοντα) Β.Σ - Σ του Γ., η κατ' εντολή του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδος διενέργεια ένορκης διοικητικής εξετάσεως (ΕΔΕ) από τον Προϊστάμενο της Διευθύνσεως Περιβάλλοντος και Χωρικού Σχεδιασμού της Περιφέρειας για την εξακρίβωση των καταγγελλομένων και τη διερεύνηση πειθαρχικών ευθυνών των εμπλεκόμενων υπαλλήλων, η υποβολή του από 27/9/2011 πορίσματός της στον Περιφερειάρχη και, τέλος, η κλήση σε απολογία του προσφεύγοντος (με το έγγραφο ΕΜΠ 151/3.11.2011 του ανωτέρω Περιφερειάρχη) και η υποβολή εκ μέρους του τελευταίου του από 9/11/2011 απολογητικού υπομνήματος. Από το σύνολο των αποδεικτικών εγγράφων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: στις 16/5/2011, ημέρα Δευτέρα και περί ώρα 08.30΄, η Β.Σ. κατήλθε από το ευρισκόμενο στον Δ΄ όροφο του κτηρίου όπου στεγάζεται η Διεύθυνση Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος γραφείο της (επί της οδού Ερμού αρ. 70 στην Πάτρα) στο Γ΄ όροφο του κτηρίου, όπου βρίσκεται το γραφείο του προσφεύγοντος, και κρατώντας ορισμένα υπηρεσιακά έγγραφα (καταστάσεις) απευθύνθηκε σε αυτόν με έντονο και ανοίκειο ύφος, απαιτώντας να της δώσει εξηγήσεις για την, κατά την άποψή της, άδικη και άνιση κατανομή των «εκτός έδρας υπηρεσιακών μετακινήσεων» ("οδοιπορικών") των υπαλλήλων της Διευθύνσεως, υπολαμβάνοντας ότι ο προσφεύγων ήταν υπεύθυνος για την κατανομή αυτήν, κάτι, ωστόσο, που δεν ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα, αφού όπως προέκυψε και από τη με ημερομηνία 2/8/2011 ένορκη μαρτυρική κατάθεση του Διευθυντή της Διευθύνσεως Εμπορίου και Τουρισμού Π.Π., οι επίμαχες καταστάσεις είχαν συνταχθεί από τον προσφεύγοντα σύμφωνα με τις οδηγίες που εκείνος του είχε δώσει. Ο προσφεύγων αρχικώς δεν αντέδρασε στη

φραστική επίθεση που δέχθηκε από τη συνάδελφό του («τί σε βάλαμε εσένα εδώ πέρα δραγάτη, να κάνεις κουμάντο στα λεφτά μας; Να τσακιστείς να φύγεις»), διατήρησε την ψυχραιμία του και με ήπιο τρόπο προσπάθησε να της εξηγήσει ότι αυτός δεν ήταν υπεύθυνος για το περιεχόμενο των καταστάσεων, μιας και κατά τη σύνταξή τους ακολούθησε τις σχετικές εντολές του Διευθυντή τους, δεν έπεισε όμως τη Β.Σ., η οποία συνέχισε, με το ίδιο απρεπές και ανάρμοστο ύφος, τη φραστική επίθεσή της εναντίον του («εσύ δεν κάνεις κουμάντο εδώ μέσα, τί δουλειά έχεις εσύ εδώ και διαφεντεύεις, να φύγεις να πας στην υπηρεσία που ανήκεις» κ.ά.), εν τέλει δε πέταξε στο πρόσωπό του τα έγγραφα (καταστάσεις οδοιπορικών) που κρατούσε και κα-τευθύνθηκε προς την έξοδο, λέγοντας κάτι που εξόργισε τον έως τότε ήρεμο προσφεύγοντα. Σύμφωνα με όσα ισχυρίσθηκε ο ίδιος, η φράση αυτή ήταν: «ό,τι κάνεις παλιάνθρωπε να το βρεις στην οικογένειά σου», κάτι όμως που δεν επιβεβαίωσαν οι παρόντες στο συμβάν και ακολούθως, κατά το στάδιο της ΕΔΕ, καταθέσαντες σχετικώς (ενόρκως και μη) συνάδελφοί τους Ν.Κ, Κ.Π και Ν.Σ., οι οποίοι πάντως ανέφεραν ότι πράγματι άκουσαν τη Β.Σ. φεύγοντας από το γραφείο να λέει κάτι στον προσφεύγοντα, που αποτέλεσε και το έναυσμα της επακολουθήσασας έντονης αντιδράσεώς του. Έτσι, ο προσφεύγων σηκώθηκε από το γραφείο του, ακολούθησε τη Β.Σ. που είχε εν τω μεταξύ εξέλθει από την αίθουσα των γραφείων του Γ΄ ορόφου και βρισκόταν στο χώρο του κλιμακοστασίου, με πρόθεση να επιστρέψει στο γραφείο της στο Δ΄ όροφο, και αφού την έφθασε της είπε σε έντονο ύφος: «σήκω φύγε από εδώ μωρή, γιατί θα σε γαμήσω», ακολούθως δε φέρεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγείλασας, να χειροδίκησε σε βάρος της, αρπάζοντάς την από το λαιμό και σφίγγοντάς την, συγχρόνως δε τραβώντας την και από τα μαλλιά. Ο προσφεύγων – σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει τώρα με την κρινόμενη προσφυγή (περί των οποίων βλ. κατωτέρω) – κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε της εκδόσεως της προσβαλλόμενης πειθαρχικής αποφάσεως δεν αμφισβήτησε ότι εξύβρισε την καταγγείλασα (βλ. την από 4/8/2011 ένορκη μαρτυρική κατάθεσή του ενώπιον του διενεργήσαντος την ΕΔΕ, σε συνδυασμό με την από 28/7/2011 όμοια κατάθεση του συναδέλφου του Χρήστου Γαλανόπουλου, αλλά και το με ημερομηνία 9/11/2011 απολογητικό υπόμνημα του πρώτου), αρνήθηκε όμως κατηγορηματικώς ότι προέβη στην επικαλούμενη χειροδικία, η οποία, άλλωστε, δεν επιβεβαιώθηκε από κανέναν από τους προστρέξαντες συναδέλφους τους (Χ.Γ, Μ.Σ.), που εξετάσθηκαν ενόρκως στα πλαίσια της διενεργηθείσας ΕΔΕ. Μετά τη λήξη του επεισοδίου στο κλιμακοστάσιο, η καταγγείλασα ειδοποίησε την Αστυνομική Αρχή, αμφότεροι δε οι εμπλεκόμενοι υπάλληλοι συνοδεία αστυνομικών προσήχθησαν στο Β΄ Α-στυνομικό Τμήμα Πατρών (στις 09.00΄), όπου κατέφθασε και ο (απών κατά το περιστατικό) Διευθυντής της Υπηρεσίας Π.Π. που είχε εν τω μεταξύ ειδοποιηθεί τηλεφωνικώς. Εκεί ο τελευταίος δεν διαπίστωσε σημάδια χειροδικίας στο σώμα της Β.Σ. (π.χ. εκδορές ή έστω κάποιες κοκκινίλες στο πρόσωπο και το λαιμό της), σε σχετική δε παρατήρησή του, αυτή του απάντησε ότι είναι εσωτερικά και πως γι' αυτόν το λόγο θα επισκεφθεί ιατροδικαστή (βλ. την από 2/8/2011 ένορκη μαρτυρική κατάθεσή του ενώπιον του διενεργούντος την ΕΔΕ). Ωστόσο, δεν υποβλήθηκε μήνυση από καμία πλευρά σε βάρος της άλλης, και μετά τις δέουσες συστάσεις από το αρμόδιο αστυνομικό όργανο, αποχώρησαν, χωρίς τελικώς η καταγγείλασα και φερόμενη ως παθούσα να δηλώσει ότι επιθυμεί την ιατροδικαστική της εξέταση, προκειμένου να διαπιστωθούν αρμοδίως και προσηκόντως οι σωματικές βλάβες που φερόταν να της

είχε προκαλέσει ο προσφεύγων. Αργότερα, κατά το στάδιο της ΕΔΕ, η καταγγείλασα προσκόμισε στον διενεργούντα αυτήν το πιστοποιητικό 4895/2.6.2011 του ιατρού Χαράλαμπου Σπυρόπουλου, επιμελητή Β΄ της Πανεπιστημιακής Χειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, στο οποίο αναφέρεται ότι εξετάσθηκε στο επείγον εξωτερικό ιατρείο (Τ.Ε.Π.) της εν λόγω Κλινικής στις 17/5/20011 (δηλαδή την επομένη του συμβάντος) και διαπιστώθηκε ότι: «Η ασθενής πλην επιφανειακών εκδορών στη (ΔΕ) τραχηλική χώρα, δεν παρουσίαζε οξεία χειρουργική παθολογία από τη θωρακοκοιλιακή χώρα». Σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση του συζύγου της καταγγείλασας Νικολάου Σέρρα, μετέβησαν μεν την ημέρα του συμβάντος (16/5/2011) στο προαναφερόμενο Νοσοκομείο, προκειμένου να διαπιστωθούν οι εκδορές που έφερε στο πρόσωπο και το λαιμό της η παθούσα, πλην όμως λόγω φόρτου εργασίας τούτο δεν κατέστη τελικώς δυνατό, ύστερα δε από αναμονή τριών ωρών, τους υποδείχθηκε να επανέλθουν την επομένη, όπως και έπραξαν. Τέλος, μετά παρέλευση δεκαημέρου περίπου από το επίμαχο συμβάν ο προσφεύγων, ύστερα και από τις παραινέσεις συναδέλφων του, μετέβη στο γραφείο της Β.Σ., όπου της ζήτησε συγγνώμη («Αυτή η κατάσταση που έχει δημιουργηθεί με στενοχωρεί και από την πλευρά μου θέλω να ζητήσω συγγνώμη»), την οποία, όμως, αυτή δεν αποδέχθηκε. Το πόρισμα της διενεργηθείσας ΕΔΕ αποδίδει την ευθύνη για την έναρξη του όλου επεισοδίου στη Β.Σ. και στην απολύτως εσφαλμένη εντύπωση που αυτή σχημάτισε όσον αφορά τη συμμετοχή του προσφεύγοντος στη διαμόρφωση του περιεχομένου των προαναφερόμενων υπηρεσιακών καταστάσεων και συνακόλουθα στη βλάβη που θεώρησε ότι υφίσταντο τα οικονομικά συμφέροντά της, αναγνωρίζει ότι ο προσφεύγων προκλήθηκε αναιτίως από την ανωτέρω, καταλογίζει, όμως, ευθύνη στον προσφεύγοντα για την εν συνεχεία αντίδρασή του, με την οποία υπερέβη καταφανώς τα όρια της ευπρεπούς υπαλληλικής συμπεριφοράς, ενώ, φαίνεται να διατυπώνει σοβαρές επιφυλάξεις ως προς το εάν πράγματι έλαβε χώρα η επικαλούμενη από την καταγγείλασα χειροδικία σε βάρος της. Τέλος, με την προσβαλλόμενη πειθαρχική απόφαση ο Περιφερειάρχης Δυτικής Ελλάδος επέβαλε στον προσφεύγοντα την προδιαληφθείσα πειθαρχική ποινή (πρόστιμο ίσο με το 1/9 των αποδοχών ενός μηνός – οι μικτές μηνιαίες αποδοχές του προσφεύγοντος την περίοδο εκείνη ανέρχονταν σε 1.364,99 ευρώ, ενώ οι καθαρές σε 1.095,04 ευρώ), με την αιτιολογία ότι «όπως προκύπτει από το από 9/11/11 Απολογητικό σας Υπόμνημα, το από 27/9/2011 Πόρισμα ΕΔΕ και τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία, εξυ-βρίσατε και χειροδικήσατε σε βάρος της υπαλλήλου της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, Σ.Β. …… ». Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω πειθαρχικής αποφάσεως, προβάλλοντας ειδικότερα ότι: α) στερείται παντελώς νόμιμης αιτιολογίας, καθόσον δεν προβαίνει στην αναλυτική περιγραφή των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν το αποδιδόμενο πειθαρχικό παράπτωμα, δεν εξειδικεύει με ρητή και συγκεκριμένη αναφορά τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτουν οι πειθαρχικώς ελεγκτέες πράξεις του ούτε παραθέτει τα στοιχεία που συνιστούν την υποκειμενική υπόσταση του πειθαρχικού αδικήματος, β) για τον ίδιο λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι τελείως αόριστη, και γ) δεν στοιχειοθετείται το πειθαρχικό παράπτωμα που του αποδόθηκε, αφού δεν προέβη σε καμία πράξη, στα πλαίσια των υπαλληλικών καθηκόντων και υποχρεώσεών του, που να πληροί τα υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία τέτοιου παρα-πτώματος, ειδικό-

τερα δε, ούτε εξύβρισε την καταγγείλασα ούτε βιαιοπράγησε εναντίον της.
Κατά την εκδίκαση της υπαλληλικής προσφυγής, το δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, ερευνά την πειθαρχική υπόθεση κατά το νόμο και την ουσία και προβαίνει σε ιδία διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών και στην υπαγωγή τους στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, το δικαστήριο κρίνει, ύστερα από νέα στάθμιση του αποδεικτικού υλικού, εάν στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα και, σε καταφατική περίπτωση, αποφαίνεται για την προσήκουσα πειθαρχική ποινή, εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες διαπράχθηκε το παράπτωμα και λαμβάνοντας υπόψη την τυχόν έμπρακτη μεταμέλεια και την εν γένει υπηρεσιακή εικόνα του υπαλλήλου καθ' όλη τη διάρκεια της σταδιοδρομίας του. Κατά συνέπεια, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι προβαλλόμενοι με την υπό κρίση προσφυγή ισχυρισμοί που αναφέρονται σε πλημμέλειες της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 3475/2014, 1352/2013, 1189/2012, 3365/2011, 505/2010, 3386/2009).
Σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στις προηγούμενες σκέψεις και ύστερα από την εκτίμηση του συνόλου των στοιχείων του πειθαρχικού φακέλου και των προεκτεθέντων και μη αμφισβητούμενων πραγματικών περιστατικών, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στις 16/5/2011 στο πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς για υπάλληλο διαγωγής εντός της υπηρεσίας και της διαταράξεως της εύρυθμης λειτουργίας της, που εκδηλώθηκε με τη λόγω εξύβριση της συναδέλφου του Βασιλικής Σταμάτη. Αντιθέτως, η υποτιθέμενη χειροδικία σε βάρος της τελευταίας δεν αποδείχθηκε, πέρα από κάθε αμφιβολία, αφού δεν πιστοποιήθηκε από ιατροδικαστική εξέταση ή επίσημη ια-τρική γνωμάτευση, δοθείσα την ημέρα του συμβάντος, ενώ, εξάλλου, σύμφωνα με την ένορκη μαρτυρία του Διευθυντή της Διευθύνσεως Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος Π.Π. (Προϊσταμένου της καταγγείλασας) η τελευταία, μισή ώρα περίπου μετά το ένδικο συμβάν, δεν παρουσίαζε κανένα ίχνος εκδορών στο πρόσωπο και το λαιμό της, όπως ευλόγως θα αναμενόταν να συμβεί εάν είχε πράγματι υποστεί τη βιαιοπραγία που περιέγραψε στην καταγγελία της. Περαιτέρω, όσον αφορά την προσήκουσα πειθαρχική ποινή, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες δια-πράχθηκε το παράπτωμα και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1)ότι ο προσφεύγων προκλήθηκε αναιτίως και αδίκως από τη συνάδελφό του, 2) ότι παρ' όλα αυτά, επέδειξε κατ' αρχάς τουλάχιστον, αξιοσημείωτη αυτοσυγκράτηση, διατηρώντας την ψυχραιμία του, παρά την έντονη φραστική επίθεση που δεχθηκε, αλλά και την έργω εξύβρισή του από τη Βασιλική Σταμάτη (η οποία πέταξε στο πρόσωπό του τα υπηρεσιακά έγγραφα που κρατούσε στα χέρια της), 3) την έμπρακτη μεταμέλεια του προσφεύγοντος, που εκδηλώθηκε με τη δημόσια έκφραση συγγνώμης προς την ανωτέρω, λίγες ημέρες μετά το συμβάν, και 4) την εν γένει υπηρεσιακή εικόνα του κατά τη διάρκεια της υπαλληλικής σταδιοδρομίας του (που άρχισε το έτος 1989), η οποία με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας εμφανίζεται να είναι άμεμπτη, κρίνει ότι αυτή είναι η πειθαρχική ποινή της έγγραφης επιπλήξεως (άρθρο 109 παρ. 1 περ. α΄ του Υπαλληλικού Κώδικα).
Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη πειθαρχική απόφαση, να επιβληθεί στον προσφεύγοντα η πειθαρχική ποινή της έγγραφης επιπλήξεως και να αποδοθεί σε αυτόν το καταβληθέν παράβολο (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989).
Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **451/2015**

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

Η προβλεπόμενη στο άρθρο 7 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα διαδικασία για την πιστοποίηση της υγείας των υπαλλήλων αφορά το διορισμό τους και όχι τη μετάταξή τους, ενώ το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και το αποφασίζον όργανο νομίμως λαμβάνει υπόψη ιατρικές γνωματεύσεις που υπάρχουν στον υπηρεσιακό φάκελο του αιτούμενου την μετάταξη ή προσκομίζονται από αυτόν, για τη διαπίστωση της κατάστασης της υγείας του και συνακόλουθα της καταλληλότητάς του για την άσκηση των καθηκόντων του προς κατάληψη θέσης
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 70 παρ. 1, 73 παρ. 2 και 74 παρ. 1 του ν. 3528/2007, άρθρ. 7 παρ. 2 ν. 3528/2007

[…]
2. Επειδή με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 473/28.7.2011 απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», με την οποία απορρίφθηκε η 32354/6.10.2009 αίτηση της αιτούσας, μόνιμης υπαλλήλου του ως άνω Νοσοκομείου, για τη μετάταξή της από τον κλάδο ΥΕ/Τραπεζοκόμων σε κενή θέση του κλάδου ΔΕ/Διοικητικού – Λογιστικού του ιδίου Νοσοκομείου.
3.[…]
4.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 και αιτιολογώντας ειδικώς την κρίση του, σε περίπτωση που η απόφασή του αποκλίνει από τη γνώμη του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (ΣτΕ 4065/2014).
5.Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύ-

πτουν τα εξής: Η αιτούσα μετετάγη την 1.5.2000 από τον Κρατικό Παιδικό Σταθμό Ζαρουχλέϊκων σε θέση του κλάδου ΥΕ/Τραπεζοκόμων του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» και ανέλαβε υπηρεσία στις 14.6.2000. Κατέχει το 1001/30.6.1992 πτυχίο του 3ου Εσπερινού Τεχνικού – Επαγγελματικού Λυκείου Πατρών (Τμήμα Υπαλλήλων Διοίκησης του Τομέα Οικονομίας και Διοίκησης), το 512/22.6.1998 πτυχίο της 1ης Τεχνικής – Επαγγελματικής Σχολής Πατρών (ειδικότητα Κεραμικής – Αγγειοπλαστικής) και το από 20.2.2010 πιστοποιητικό πληροφορικής ICT. Με την 32354/6.10.2009 αίτησή της ζήτησε τη μετάταξή της σε κενή θέση του κλάδου ΔΕ/Διοικητικού – Λογιστικού του ίδιου Νοσοκομείου. Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του καθού Νοσοκομείου με την 3/7-7-2011 πράξη του γνωμοδότησε αρνητικά για τη μετάταξη της αιτούσας «λόγω προβλημάτων υγείας μετά από γνωμοδότηση της Α΄/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής και πολλών αναρρωτικών αδειών (82 ημέρες από 1.1.2011 έως 7.7.2011)». Όπως προκύπτει από τον υπηρεσιακό φάκελο της αιτούσας, με την 2328/1.6.2011 γνωμάτευση της Α΄/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία ζητήθηκε από την ίδια την αιτούσα για φορολογικούς λόγους, κρίθηκε ότι αυτή «πάσχει από ισχαιμικό αγγειακό εγκεφαλικό επεισόδιο με δυσαρθριτ. Αριστερά πυραμιδική συνδρομή» και της προσδόθηκε ποσοστό αναπηρίας μεγαλύτερο του 67% για δύο χρόνια. Επίσης, με την 3783/19.5.2008 γνωμάτευση της Α΄/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής, η οποία ζητήθηκε από την ίδια την αιτούσα προκειμένου να λάβει ειδική άδεια 22 ημερών επιπλέον κατ' έτος, κρίθηκε ότι αυτή «πάσχει από χρόνια ψυχωτική συνδρομή – κολπική μαρμαρυγή – Α.Ε.Ε.», με ποσοστό αναπηρίας μεγαλύτερο του 67% και ότι χρήζει περιοδικής νοσηλείας για δύο χρόνια. Εξάλλου, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο συνεκτίμησε και το γεγονός ότι με την 294/8.9.2006 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου η αιτούσα είχε μετακινηθεί για λόγους υγείας από το Τμήμα Διατροφής στο Αρχείο και ότι εκτελούσε απλές βοηθητικές εργασίες (μεταφορά εγγράφων). Ακολούθως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της αιτούσας προς μετάταξή της σε ανώτερο κλάδο, κατ' αποδοχή των λόγων της ως άνω αρνητικής γνώμης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

6.Επειδή με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 7 παρ. 2 του ν. 3528/2007 για την πιστοποίηση της κατάστασης της υγείας της και ότι οι γνωματεύσεις της Α/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής που υπάρχουν στο φάκελό της, οι οποίες εκδόθηκαν μετά αίτηση της ίδιας, δεν σχετίζονται με την προβλεπόμενη στην παραπάνω διάταξη γνωμάτευση, η οποία και εκδίδεται κατόπιν παραπεμπτικού εγγράφου της Υπηρεσίας. Ο ισχυρισμός αυτός της αιτούσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 7 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα διαδικασία για την πιστοποίηση της υγείας των υπαλλήλων αφορά το διορισμό τους και όχι τη μετάταξή τους, ενώ το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και το αποφασίζον όργανο νομίμως λαμβάνει υπόψη ιατρικές γνωματεύσεις που υπάρχουν στον υπηρεσιακό φάκελο του αιτούμενου την μετάταξη ή προσκομίζονται από αυτόν, για τη διαπίστωση της κατάστασης της υγείας του και συνακόλουθα της καταλληλότητάς του για την άσκηση των καθηκόντων της προς κατάληψη θέσης (βλ. ΣτΕ 1306/2009). Περαιτέρω η αιτούσα ισχυρίζεται ότι οι αναρρωτικές άδειες που της χορηγήθηκαν είναι ανάλογες με τα έτη υπηρεσίας της και δεν αποτελούν νόμιμο λόγο για την μη μετάταξή της. Όμως ο λόγος αυτός ακύρωσης είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλ-

μένη προϋπόθεση καθότι η αναφορά σε «πολλές αναρρωτικές άδειες» δεν αποτελεί το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά αναφέρονται οι άδειες αυτές ως αποτέλεσμα της κατάστασης της υγείας της αιτούσας, η οποία και την καθιστά ακατάλληλη για μετάταξη στην επίμαχη θέση. Η αιτιολογία δε αυτή, που συναρτάται με τη δυνατότητα απόδοσης της αιτούσας στην Υπηρεσία, είναι νόμιμη και επαρκής. Τέλος, η αιτούσα προβάλλει ότι μη νόμιμα δεν συνεκτιμήθηκαν οι ανάγκες της Υπηρεσίας, ενόψει της ύπαρξης κενής οργανικής θέσης του κλάδου ΔΕ/Διοικητικού – Λογιστικού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αλυσιτελής διότι η κατά τα ανωτέρω, νόμιμη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος προς μετάταξη αφορά την μη καταλληλότητα της αιτούσας, η οποία και δεν μπορεί να επικαλεσθεί υπηρεσιακές ανάγκες τις οποίες, άλλωστε, δεν είναι αρμόδια να κρίνει.

7.Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα 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, ΦΕΚ Α΄268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **482/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Γεώργιος Μπέσκος.**

Η νόμιμη διοικητική πράξη μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να ανακληθεί για το λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά, έστω και εάν από αυτήν δημιουργήθηκαν δικαιώματα ή πραγματική κατάσταση ευνοϊκή για τον διοικούμενο, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Επί ανακλήσεως παράνομης διοικητικής πράξεως εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της λόγω μη συνδρομής μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτούμενες για την έκδοσή της νόμιμες προϋποθέσεις, δεν απαιτείται προηγούμενη κλήση για ακρόαση του διοικούμενου, υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η πράξη, διότι η ακρόαση αυτού δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσεως της Διοικήσεως. Η αναπλήρωση προϊσταμένων οργανικών μονάδων διενεργείται είτε αυτοδικαίως είτε με απόφαση του οργάνου που είναι αρμόδιο για το διορισμό, συνάγεται ότι δεν εί-

ναι νόμιμη απόφαση του τελευταίου οργάνου με την οποία ανατίθενται καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου σε υπάλληλο που δεν μπορεί στην πραγματικότητα να ασκήσει τέτοια καθήκοντα λόγω μακρόχρονης απουσίας του από την υπηρεσία (π.χ. λόγω άδειας ανατροφής τέκνου, άδειας μητρότητας, εκπαιδευτικής άδειας κ.λ.π.). Η πράξη με την οποία ανακαλείται η τοποθέτηση της αιτούσας δεν συνιστά άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω του φύλου και της οικογενειακής κατάστασής της. Τούτο διότι η συναγόμενη από το άρθρο 100 του ν. 3584/2007 απαγόρευση αναθέσεως καθηκόντων αναπληρωτή προϊσταμένου σε υπάλληλο απουσιάζοντα από την υπηρεσία του καταλαμβάνει αδιακρίτως γυναίκες και άνδρες υπαλλήλους, γονείς ή άτεκνους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 100 ν. 3584/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», Άρθρο 6 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Άρθρο 18 του ν. 4024/2011, ν. 3896/2010 Άρθρα 2 και 12.

[…] 2.Επειδή, η αιτούσα διορίσθηκε στον τέως Δήμο Αιγίου ως υπάλληλος του κλάδου […] . Με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. 6 υποπερ. 5 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α΄87) συστάθηκε ο Δήμος Αιγιαλείας, ενώ με την υπ' αριθ. 89233/18473/2011 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (ΦΕΚ Β΄2714/17.11.2011) εγκρίθηκε ο Εσωτερικός Οργανισμός Υπηρεσίας (Ο.Ε.Υ.) του Δήμου αυτού, με τον οποίο συστάθηκαν και νέες θέσεις προϊσταμένων οργανικών μονάδων. Κατόπιν τούτου η αιτούσα με την υπ' αριθμ. 201/2.4.2012 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας τοποθετήθηκε προσωρινώς ως Προϊσταμένη του […] του Δήμου και με την υπ' αριθ. 393/11.9.2013 απόφαση του ίδιου Δημάρχου τοποθετήθηκε ως αναπληρώτρια προϊσταμένη της παραπάνω Διεύθυνσης, έως την επιλογή προϊσταμένων από το νέο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 3839/2010 και 4024/2011 και τον ανωτέρω Ο.Ε.Υ. Στη συνέχεια, όμως, κατ' επίκληση της εύρυθμης λειτουργίας της […], με την υπ' αριθμ. 542/26.11.2013 απόφαση του Δημάρχου ορίσθηκε ως αναπληρώτρια προϊσταμένη της Διεύθυνσης αυτής η αναπληρώτρια προϊσταμένη της […] και με την υπ' αριθμ. 543/26.11.2013 απόφαση του Δημάρχου ανακλήθηκε η υπ' αριθμ.393/11.9.2013 απόφασή του και η αιτούσα τοποθετήθηκε ως απλή υπάλληλος στο […] της εν λόγω Διεύθυνσης. Όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 18/28.5.2014 πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η αιτούσα απουσίαζε από την υπηρεσία της: α) από 13.4.2012 έως 12.9.2012 με άδεια μητρότητας, β) από 8.11.2012 έως 26.7.2013 με άδεια ανατροφής τέκνου εννέα μηνών, η οποία διακόπηκε λόγω νέας κύησης και γ) από 27.7.2013 έως 26.12.2013 με νέα άδεια μητρότητας. Ενόψει των ανωτέρω ο Επίτροπος αρνήθηκε τη θεώρηση χρηματικού εντάλματος του Δήμου Αιγιαλείας, το οποίο αφορούσε στην καταβολή επιδόματος θέσης ευθύνης (άρθρου 18 του ν. 4024/2011) στην αιτούσα, για το χρονικό διάστημα από 11.9.2013 έως 10.11.2013, με την αιτιολογία ότι αυτή,

κατά το χρόνο ορισμού της ως αναπληρώτριας προϊσταμένης της ως άνω Διεύθυνσης, τελούσε ήδη σε άδεια μητρότητας και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να ασκήσει εν τοις πράγμασι καθήκοντα αναπληρώτριας προϊσταμένης. Εν τω μεταξύ με τις υπ' αριθμ. 435/43602/10.10.2013 και 436/43603/10.10.2013 αποφάσεις – προκηρύξεις του Δημάρχου Αιγιαλείας προκηρύχθηκε η πλήρωση θέσεων προϊσταμένων των Διευθύνσεων και των Τμημάτων και Αυτοτελών Τμημάτων του Δήμου Αιγιαλείας, αντιστοίχως, σύμφωνα με τα άρθρα 3 του ν.4147/2013, 10 και 28 του ν. 4024/2011, πέμπτο του ν. 3839/2010 και την υπ' αριθμ. 17/34832/2.9.2013 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών. Η αιτούσα, η οποία είχε καταταγεί στο βαθμό Δ΄ του ν. 4024/2011, υπέβαλε την υπ' αριθμ. 46331/25.10.2013 αίτηση υποψηφιότητας για την πλήρωση θέσης προϊσταμένης Τμήματος, συνοδευόμενη από βιογραφικό σημείωμα στο οποίο, μεταξύ άλλων, ανέφερε ότι έχει διατελέσει προϊσταμένη στις προαναφερόμενες οργανικές μονάδες του Δήμου Αιγιαλείας. Με βάση τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου της συντάχθηκε από τη Διεύθυνση Διοικητικών Υπηρεσιών ειδικό έντυπο υπηρεσιακό σημείωμα Β΄, απευθυνόμενο στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, στο οποίο αναγραφόταν η μοριοδότησή της (συνολικά 618, 25 μόρια), χωρίς όμως να μοριοδοτηθεί χρόνος υπηρεσίας της σε θέσεις ευθύνης (πεδία 2 Β3 και β4). Κατά του υπηρεσιακού σημειώματος αυτού η αιτούσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. 3815/29.1.2014 ένσταση, διαμαρτυρόμενη, πλην άλλου, για την μη μοριοδότηση του χρόνου υπηρεσίας της ως Προϊσταμένης Τμήματος (από 2.4.2012 έως 10.9.2013) και ως Προϊσταμένη Διεύθυνσης (από 11.9.2013 έως 25.10.2013 – καταληκτική ημερομηνία υποβολής υποψηφιοτήτων). Κατόπιν τούτου συντάχθηκε νέο υπηρεσιακό σημείωμα, με το οποίο διορθώθηκε μόνο το πεδίο της πιστοποιημένης επιμόρφωσης (1.Α.8) με την προσθήκη ενός ακόμα μορίου. […].

[…] 4.Επειδή, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, 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 ανακλήσεως 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 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεώς της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγω ανακλήσεως. Τέτοια, εξάλλου, νομική πλημμέλεια που επιτρέπει την ανάκληση συνιστά και η πλάνη περί τα πράγματα, εφόσον η διαπίστωση ορισμένης καταστάσεως ή η συνδρομή ή η έλλειψη ορισμένων πραγματικών περιστατικών αποτελούσε κατά νόμο προϋπόθεση εκδόσεως της ανακαλούμενης πράξεως ή νόμιμο στοιχείο κρίσεως για την διαμόρφωση του περιεχομένου της. Αντίθετα, μόνη η διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, τα οποία το οικείο διοικητικό όργανο έλαβε υπόψη κατά την έκδοση της πράξεως, δεν συνιστά κατ' αρχήν νόμιμο λόγο ανακλήσεως (ΣτΕ 3492/2000). Τέλος, η νόμιμη διοικητική πράξη μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να ανακληθεί για το λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά, έστω και εάν από αυτήν δημιουργήθηκαν δικαιώματα ή πραγματική κατάσταση ευνοϊκή για τον διοικούμενο, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσί-

ου συμφέροντος. Στην περίπτωση, όμως, αυτή, η ανάκληση πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με αναφορά των λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που την δικαιολογούν (βλ. ΣτΕ 1624/2012, 2414/2011, 3457/2007, 259/2005 κ.α.).

5.Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΦΕΚ Α΄45) θεσπίζονται ειδικότερες ρυθμίσεις για την άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος ακροάσεως, ώστε να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αποτελεσματικής εφαρμογής της σχετικής διατάξεως του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, χωρίς, όμως, να αποσκοπείται η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Κατά την έννοια δε της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως, και, συνεπώς, και κατά την έννοια του ανωτέρω άρθρου 6, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλήσεως σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η προηγούμενη ακρόαση δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσεως της Διοικήσεως. 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.2612/2003, 1455, 4027/2004, 1902/2005, 1104, 1213/2006, 2505/2009). Συνεπώς, επί ανακλήσεως παράνομης διοικητικής πράξεως εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή της λόγω μη συνδρομής μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτούμενες για την έκδοσή της νόμιμες προϋποθέσεις, δεν απαιτείται προηγούμενη κλήση για ακρόαση του διοικούμενου, υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί η πράξη, διότι η ακρόαση αυτού δεν μπορεί να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσεως της Διοικήσεως (ΣτΕ 1501/2008, 1886/2009).

[…] 7.Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 3584/2007, οι οποίες αποσκοπούν στην εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών των Ο.Τ.Α. και προβλέπουν ότι η αναπλήρωση προϊσταμένων οργανικών μονάδων διενεργείται είτε αυτοδικαίως είτε με απόφαση του οργάνου που είναι αρμόδιο για το διορισμό, συνάγεται ότι δεν είναι νόμιμη απόφαση του τελευταίου οργάνου με την οποία ανατίθενται καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου σε υπάλληλο που δεν μπορεί στην πραγματικότητα να ασκήσει τέτοια καθήκοντα λόγω μακρόχρονης απουσίας του από την υπηρεσία (π.χ. λόγω άδειας ανατροφής τέκνου, άδειας μητρότητας, εκπαιδευτικής άδειας κ.λ.π.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή δεν θα καθιστούσε μόνο ανέφικτη την πραγματική αναπλήρωση προϊσταμένων και δη ενάντια στο σκοπό του νόμου, αλλά θα καταστρατηγούσε ευθέως και διατάξεις σχετικές με την υπηρεσιακή εξέλιξη των υπαλλήλων (βλ. άρθρο 85 παρ. 2β και 3β του ν. 3528/2007 ΦΕΚ Α΄26, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3839/2010 σχετικά με τα κριτήρια επιλογής προϊσταμένων και την αξιολόγηση της εργασιακής – διοικητικής εμπειρίας, το οποίο εφαρμόζεται και στους Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού βάσει του άρθρου 51 παρ. 1δ του ν. 3905/2010, ΦΕΚ Α΄219), καθώς και τις διατάξεις περί καταβολής επιδόματος θέσης ευθύνης στους αναπληρωτές προϊσταμένους (άρθρο 18 παρ. 3 του ν. 4024/2011). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2973/2014, 3574/1998), στην περίπτωση που ο υπάλληλος έχει ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας χωρίς έκδοση σχετικής πράξης από αρμόδιο όργανο, η εν λόγω υπηρεσία λαμβάνεται υπόψη τόσο για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου όσο και για την καταβολή σε αυτόν επιδόματος θέσης ευθύνης, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω «πραγματική άσκηση καθηκόντων» αποδεικνύεται ανεπιφύλακτα από έγγραφα που έχουν συνταχθεί από την αρμόδια υπηρεσία.

[…] 9.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμε-

νη ανακλητική απόφαση αιτιολογείται πλημμελώς με μόνη την αναφορά της εύρυθμης λειτουργίας της Διεύθυνσης Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Πληροφορικής και Τοπικής Ανάπτυξης. Άλλως, εάν αυτή εκδόθηκε λόγω της απουσίας της αιτούσας με άδεια μητρότητας, παραβιάζει τις γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες είναι ανεπίτρεπτη η ανάκληση νόμιμης και ευμενούς διοικητικής πράξεως λόγω διαφορετικής εκτιμήσεως των αυτών πραγματικών περιστατικών. Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως νομίμως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων η υπ' αριθμ. 18/28.5.2014 πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου που μνημονεύει και την υπ' αριθμ. 12038/31.3.2014 βεβαίωση του Γενικού Γραμματέα του Δήμου Αιγιαλείας. Από τα στοιχεία δε αυτά προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε προς αποκατάσταση της εύρυθμης λειτουργίας της ως άνω Διευθύνσεως διότι η αιτούσα από 27.7.2013 και εντεύθεν, δηλαδή πριν από το χρόνο του αρχικού ορισμού της ως αναπληρώτριας προϊσταμένης (11.9.2013) απουσίαζε από την υπηρεσία με άδεια μητρότητας (διάρκειας πέντε μηνών κατ' άρθρο 59 παρ. 1 του ν. 3584/2007) και συνεπώς ήταν αδύνατον να εκτελέσει τέτοια καθήκοντα. Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η ανακληθείσα απόφαση ήταν νόμιμη, ενώ, όπως εκτέθηκε στην 7η σκέψη, δεν ήταν επιτρεπτή κατά νόμο η ανάθεση καθηκόντων αναπληρώτριας προϊσταμένης σε υπάλληλο απουσιάζουσα από την υπηρεσία της με μακρόχρονη άδεια. Εν προκειμένω δε, συνέτρεχε, πλάνη περί τα πράγματα και δεν επανεκτιμήθηκαν τα αυτά πραγματικά περιστατικά, όπως προβάλλει και ο καθ' ου Δήμος με την έκθεση απόψεών του (ανεξαρτήτως του επομένου αντιφατικού ισχυρισμού του και περί μη ορθής εκτιμήσεως των λειτουργικών αναγκών της εν λόγω Διευθύνσεως), δεδομένου ότι εκ των υστέρων διαπιστώθηκε ότι εσφαλμένως τοποθετήθηκε η αιτούσα ως αναπληρώτρια προϊσταμένη λόγω της ήδη ληφθείσας από αυτήν άδειας μητρότητας. Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην 4η σκέψη, η υπ' αριθμ. 393/11.9.2013 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας ήταν ανακλητέα λόγω της ελλείψεως νομίμου προϋποθέσεως για τη έκδοσή της.

10.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αντίκειται αφενός στο άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, αφετέρου στο άρθρο 12 του ν. 3896/2010. Ειδικότερα η αιτούσα ισχυρίζεται ότι, κατά την έννοια του τελευταίου άρθρου, δεν επιτρέπεται η δυσμενής υπηρεσιακή μεταχείριση μητέρας υπαλλήλου με την μη τοποθέτησή της σε θέση ευθύνης λόγω απουσίας της με άδειες μητρότητας, ανατροφής τέκνου κ.λ.π. διότι η μεταχείριση αυτή συνιστά διάκριση λόγω του φύλου και της οικογενειακής κατάστασής της που παρεμποδίζει την προαγωγή και την υπηρεσιακή εξέλιξή της. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι κατ' αρχάς το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι η οικογένεια, ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους, έχει κατευθυντήριο χαρακτήρα και δεν επιβάλει στον κοινό νομοθέτη και στα διοικητικά όργανα τη λήψη συγκεκριμένων νομοθετικών μέτρων για την προστασία της οικογένειας κ.λ.π. και, μάλιστα σε βάρος της ομαλής λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών (πρβλ. ΣτΕ 987/2014 Ολομ.). Περαιτέρω, ανεξαρτήτως του ότι η πράξη τοποθετήσεως της αιτούσας ως αναπληρώτριας προϊσταμένης για περιορισμένο χρονικό διάστημα δεν σχετίζεται με την προαγωγή της, δηλαδή τη βαθμολογική εξέλιξή της (βλ. άρθρο 7 του ν. 4024/2011), ούτε αφορά, αυτή καθεαυτή,

το σχεδιασμό και την εφαρμογή συστήματος αξιολόγησης προσωπικού (επιφέρει μόνο εμμέσως έννομες συνέπειες κατά την επιλογή προϊσταμένων από τα υπηρεσιακά συμβούλια σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου πέμπτου παρ. 5 του ν. 3839/2010), η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία ανακαλείται η ως άνω τοποθέτηση της αιτούσας δεν συνιστά άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω του φύλου και της οικογενειακής κατάστασής της. Τούτο διότι η συναγόμενη από το άρθρο 100 του ν. 3584/2007 απαγόρευση αναθέσεως καθηκόντων αναπληρωτή προϊσταμένου σε υπάλληλο απουσιάζοντα από την υπηρεσία του καταλαμβάνει αδιακρίτως γυναίκες και άνδρες υπαλλήλους, γονείς ή άτεκνους (πρβλ. ΣτΕ 18, 1113/2014).

11. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη εκδόθηκε χωρίς προηγούμενη κλήση της σε ακρόαση, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, εφόσον η υπ' αριθμ. 393/11.9.2013 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας ανακλήθηκε λόγω ελλείψεως νομίμου προϋποθέσεως για την έκδοσή της, ασυνδέτως προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά της αιτούσας, δεν απαιτείτο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 5η σκέψη, προηγούμενη κλήση αυτής σε ακρόαση.

12. Επειδή, τέλος, τα προβαλλόμενα με το κατατεθέν στις 27.10.2014 υπόμνημα της αιτούσας εντός της χορηγηθείσης από τον Πρόεδρο προθεσμίας, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα κατά το μέρος που συγκροτούν αυτοτελείς, το πρώτον προβαλλομένους, λόγους ακυρώσεως ή νέους πραγματικούς ισχυρισμούς, ενώ απαραδέκτως προσκομίζονται με το εν λόγω υπόμνημα για πρώτη φορά και συναφή αποδεικτικά στοιχεία (ΣτΕ 2276/2005, 858/2008, 825/2010). Εν πάση περιπτώσει, ο προβληθείς με το υπόμνημα ισχυρισμός της αιτούσας ότι κατά παράβαση του άρθρου 16 του ν. 3896/2010 δεν τοποθετήθηκε μετά το πέρας της αδείας της (στις 26.12.2013) σε θέση ισοδύναμη με αυτή που κατείχε με όχι λιγότερο ευνοϊκούς όρους είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής διότι δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της παρούσας δίκης. Εάν δε η αιτούσα υπονοεί ότι μη νόμιμα με την προσβαλλόμενη πράξη τοποθετήθηκε ως απλή υπάλληλος στο […], αν και προηγουμένως κατείχε θέση αναπληρώτριας προϊσταμένης στο Τμήμα αυτό, ο ισχυρισμός της είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η υπ' αριθμ. 201/2.4.2012 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας είχε παύσει να ισχύει με την έκδοση της υπ' αριθ. 393/11.9.2013 ανακληθείσας αποφάσεως, δηλαδή πριν την έκδοση της ανακλητικής πράξεως αλλά και την επιστροφή της αιτούσας στην υπηρεσία, ενώ, εξάλλου, δεν θα ήταν δυνατή η τοποθέτηση της αιτούσας ούτε ως αναπληρώτριας προϊσταμένης Τμήματος κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, εφόσον αυτή εξακολουθούσε να τελεί σε άδεια.

13.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Το παράβολο που καταβλήθηκε 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 Δήμου Αιγιαλείας 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, με το οποίο προστέθηκε περ. στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977, ΦΕΚ Α΄268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **504/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδωνας Παυλάτος, Σοφία Καρυτινού, Ιωάννα Μαρκέτου.**

Αποκλείεται, καταρχήν, η υποβολή δικαιολογητικών μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων, ακόμη και αν αυτά είναι συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά εκείνων που έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως. Όλως εξαιρετικώς, ενόψει και των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης, δεν αποκλείεται να γίνονται δεκτά ακόμη και τα καθ΄ υπέρβαση της οριζόμενης προθεσμίας υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, στην περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος έχει, πάντως, συνυποβάλει εμπροθέσμως και καλοπίστως με την αίτηση για τη συμμετοχή του δικαιολογητικά τα οποία παρουσιάζουν ελλείψεις, σφάλματα ή πλημμέλειες που οφείλονται αποκλειστικά σε πταίσμα του διοικητικού οργάνου, το οποίο τα εξέδωσε. Το Α.Σ.Ε.Π., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η οποία ασκεί έλεγχο νομιμότητας, έχει δέσμια αρμοδιότητα να μη δέχεται εκπροθέσμως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, έστω και συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά των αρχικώς υποβληθέντων, και δεν επαφίεται στη διακριτική του ευχέρεια η λήψη υπόψη τέτοιων δικαιολογητικών. Κατά μείζονα δε λόγο, δεν έχει την εξουσία να ζητεί από τους υποψηφίους τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών τους, κατ' επίκληση της αρχής της χρηστής διοίκησης, διότι τούτο απαγορεύεται ρητά από τις ανωτέρω, σύμφωνες με το Σύνταγμα, διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 7 του τυπικού νόμου 2738/1999.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 18 παρ. 8 του ν.2539/1997, Άρθρο 18 του ν.2190/1994, Π.Δ. 50/2001, Άρθρο 2 παρ. 4 του ν. 3260/2004, προκήρυξη 1/95Μ/2009 πράξη του (ΦΕΚ 242/5.6.2009 τ. προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), Άρθρο 20 παρ. 7 του ν.2738/1999.

[…] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα, […] ζητεί την ακύρωση: α)της 1597/6.9.2010 αποφάσεως του 3ου Τμήματος Διακοπών του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), κατά το μέρος της με το οποίο κρίθηκε, κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας, ότι αυτή πρέπει να διαγραφεί από τον προσωρινό πίνακα κατάταξης διοριστέων και να επανακαταταγεί στην προσήκουσα σειρά του πίνακα κατάταξης με 960 μονάδες και β) του οριστικού πίνακα διοριστέων που καταρτίστηκε, βάσει της υπό στοιχείο α΄ αποφάσεως του ΑΣΕΠ,

από την αρμόδια επιτροπή επιλογής του ως άνω ΝΠΔΔ και δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 105/1.3.2011, τεύχος Γ' και στον οποίο περιελήφθη ως διοριστέα η συνυποψήφια Α. Β., με συνολική βαθμολογία 1035 μονάδων, κατά παράλειψη της αιτούσας.
3.Επειδή, για την πρόσληψη προσωπικού σε Ν.Π.Δ.Δ. […] οι σχετικοί πίνακες κατατάξεως, που καταρτίζονται από όργανο του οικείου Ν.Π.Δ.Δ. (τριμελή Επιτροπή), αποστέλλονται στο Α.Σ.Ε.Π., το οποίο ασκεί σε αυτούς έλεγχο νομιμότητας, αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο, τα όργανα του οικείου Ν.Π.Δ.Δ. καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατατάξεως, καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αρχίζει με τη δημοσίευση της προκηρύξεως και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Ε.τ.Κ. Συνεπώς, εν προκειμένω, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη είναι ο ως άνω πίνακας διοριστέων, με τον οποίο ολοκληρώθηκε ο ένδικος διαγωνισμός, ενώ η 1597/6.9.2010 απόφαση του 3ου Τμήματος Διακοπών του Α.Σ.Ε.Π., η οποία ενσωματώθηκε στον πίνακα διοριστέων και με τον τρόπο αυτό απώλεσε την εκτελεστότητά της, η δε νομιμότητα αυτής εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της ανωτέρω τελικής πράξης, προσβάλλεται απαραδέκτως (ΣτΕ 1797/2014, 3050/2013, 3835/2012, 3237/2010, 304/2008, 3570/2008). Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, η υπόθεση παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την προαναφερόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και όσα αντίθετα υποστηρίζει η αιτούσα με το από 24.10.2014 υπόμνημά της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.
4. Επειδή, ο Υπουργός Εσωτερικών δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη εφόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη αυτού ή οργάνου υποκειμένου σε αυτόν ιεραρχικώς. Εξάλλου, ο Υπουργός Εσωτερικών δεν επέχει θέση διαδίκου ακόμα και στην περίπτωση που προσβάλλονται παραδεκτώς πράξεις ή παραλείψεις του Α.Σ.Ε.Π. (ΣτΕ 386/2013, 3971/2009, 219/2009, 1906/2008). Ενόψει τούτου, η παράσταση στο ακροατήριο του ως άνω Υπουργού, ο οποίος ασκεί την εποπτεία επί των Ο.Τ.Α., πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρέμβασης υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης του καθού δημοτικού νομικού προσώπου, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 εδ. β΄ του π.δ. 18/1989 (ΣτΕ 361/2013).
[…] 6.Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, προκειμένου να μοριοδοτηθεί η εμπειρία ως κριτήριο κατάταξης των υποψηφίων, απαιτείται να προκύπτει τόσο ο χρόνος παροχής της εργασίας όσο και το είδος αυτής (βλ. ΣτΕ 786/2012 σκ. 6). Εξάλλου, για την απόδειξη του χρόνου και του είδους της εμπειρίας στην περίπτωση που αυτή αποκτήθηκε κατά την άσκηση του επαγγέλματος για το οποίο δεν απαιτείται η έκδοση άδειας, ο νομοθέτης εξουσιοδοτεί την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση να καθορίσει αυτή τα απαιτούμενα αποδεικτικά της ως άνω εμπειρίας στοιχεία (ΣτΕ 3505/2013 σκ. 5).
[…] 8.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα υπέβαλε την 618/17.7.2009 αίτηση συμμετοχής – υπεύθυνη δήλωση για την κατάληψη της επίδικης θέσης, συνυποβάλλοντας διάφορα δικαιολογητικά και προς απόδειξη της εμπειρίας της με δικαίωμα προσαύξησης τα ακόλουθα: α)την 4302/14.8.2008 βεβαίωση του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας, σύμφωνα με την οποία απασχολήθηκε ως νοσοκόμα από 1.6.2005 έως 1.2.2006 (8 μήνες) και από 14.5.2007 έως 14.11.2007 (6 μήνες), β)την 605/16.7.2009 βεβαίωση του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου, σύμφωνα με την οποία απασχολήθηκε από 1.6.2009 έως 17.7.2009 (1 μήνα και 15 ημέρες, διά-

στημα που εκτείνεται και σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης της προκήρυξης), γ)την από 2.6.2008 σύμβαση παροχής υπηρεσιών που συνήψε με το Κέντρο Ελέγχου και Πρόληψης Νοσημάτων (ΚΕ. ΕΛ.Π.ΝΟ., όπως μετονομάσθηκε το Κέντρο Ελέγχου Ειδικών Λοιμώξεων, ν.π.ι.δ. εποπτευόμενο και επιχορηγούμενο από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με το άρθρο 20 του ν.3370/2005, ΦΕΚ Α΄ 176), ισχύος έως 31.5.2009, με αντικείμενο τη συλλογή και ηλεκτρονική καταγραφή επιδημιολογικών δεδομένων της περιφέρειας αρμοδιότητας του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας, δ)την 3693/10.7.2009 βεβαίωση του Ο.Α.Ε.Ε. – Τμήμα Αργοστολίου, από την οποία προκύπτει η ασφάλισή της στον ως άνω Οργανισμό από 1.6.2008 έως 1.6.2009 λόγω άσκησης του επαγγέλματος «υπηρεσίες νοσοκόμων» στο χωριό Δοριζάτα, ε)υπεύθυνη δήλωσή της (χωρίς ημερομηνία) ότι «κατά το διάστημα 1.6.2008 έως 1.6.2009 άσκησε το επάγγελμα της νοσοκόμου ασφαλισμένη στον ΟΑΕΕ – Τμήμα Αργοστολίου στο Κέντρο Ελέγχου και Πρόληψης Νοσημάτων (ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ.)», στ)το από 1.6.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής υπηρεσιών που συνήψε με το Γενικό Νοσοκομείο Κεφαλληνίας για το χρονικό διάστημα από 1.6.2005 έως 31.1.2006, ζ)την από 14.5.2007 σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου που συνήψε με το Γενικό Νοσοκομείο Κεφαλληνίας για το χρονικό διάστημα από 14.5.2007 έως 14.11.2007 και η)την από 1.6.2009 σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου που συνήψε με το Δημοτικό Γηροκομείο Αργοστολίου για το χρονικό διάστημα από 1.6.2009 έως 31.7.2009. Η οικεία Επιτροπή κατήρτισε τον από 7.10.2009 πίνακα κατατάξεως των υποψηφίων του ως άνω κλάδου, στον οποίο η αιτούσα κατετάγη 1η με συνολική βαθμολογία 1053 μονάδες (600 μονάδες λόγω ανήλικων τέκνων, 360 μονάδες λόγω εμπειρίας 48 μηνών και 93 μονάδες λόγω προσαύξησης της βαθμολογίας της εμπειρίας της για 27,5 μήνες). Με βάση τη σειρά κατατάξεώς της η αιτούσα εφέρετο προσωρινώς διοριστέα και για το λόγο αυτό υπέγραψε την από 31.12.2009 σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με την οποία προσλήφθηκε από 1.1.2010 μέχρι τη δημοσίευση των οριστικών αποτελεσμάτων του Α. Σ.Ε.Π. (βλ. σχετ. και την 1103/31.12.2009 απόφαση του Προέδρου του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου περί εγκρίσεως της πρόσληψης της αιτούσας, η οποία, προδήλως εκ παραδρομής, φέρει ως ημερομηνία εκδόσεως αυτής την 31.12.2011). Το 3ο Τμήμα Διακοπών του Α.Σ.Ε.Π., μετά από αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας, με την 1597/6.9.2010 απόφασή του έκρινε ότι η αιτούσα έπρεπε να διαγραφεί από τον προσωρινό πίνακα διοριστέων διαμορφώνοντας τη συνολική βαθμολογία της στις 960 μονάδες και περαιτέρω έκρινε ότι έπρεπε να εγγραφεί στη θέση της η υποψήφια Αγγελική Βουτσινά με συνολική βαθμολογία 1035 μονάδες. Ειδικότερα κρίθηκε ότι από τις βεβαιώσεις εμπειρίας που προσκόμισε η αιτούσα δεν προέκυπτε χρόνος εμπειρίας της σε υπηρεσίες του δημοσίου τομέα, από το έτος 1990 έως και την ημερομηνία έκδοσης της προκήρυξης (5.6.2009), ίσος ή μεγαλύτερος των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν.3320/2005, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 παρ. 3 του ν.3613/2007 και ως εκ τούτου έπρεπε να αφαιρεθούν οι 93 μονάδες που εσφαλμένα προσμετρήθηκαν από την αρμόδια επιτροπή ως προσαύξηση 50% των μονάδων για το κριτήριο της εμπειρίας. Προς τούτο λήφθηκε υπόψη ότι τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά υπό στοιχεία γ΄, στ΄, ζ΄, και η΄ δεν αποδεικνύουν την πραγματοποίηση της αναγραφόμενης σε αυτά εμπειρίας. Ακολούθως ο οριστικός πίνακας διοριστέων του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου, ο οποίος δεν περιελάμβανε την αιτούσα, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Γ΄ 105/1.3.2011).

9.Επειδή, η αιτούσα με την κρινόμενη

αίτηση προβάλλει ότι με πλημμελή και ανεπαρκή αιτιολογία, κατά πλάνη περί τα πράγματα και σε «ευθεία παράβαση του νόμου» δεν προσμετρήθηκε η δωδεκάμηνη εμπειρία της στο ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ. για την προσαύξηση της βαθμολογίας της κατά 50%, καθόσον η εμπειρία της αυτή αποδεικνυόταν από: α)την 3693/10.7.2009 βεβαίωση του Ο.Α.Ε.Ε., β)την υπεύθυνη δήλωσή της και γ)την από 2.6.2008 σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Προς επίρρωση δε του ισχυρισμού της περί ανεπαρκούς αιτιολογίας, υποστηρίζει με το από 24.10.2014 υπόμνημά της ότι το Α.Σ.Ε.Π. στην 1597/6.9.2010 απόφασή του αφενός δέχεται ότι αυτή απασχολήθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Κεφαλληνίας ως νοσοκόμα από 1.6.2005 έως 1.2.2006, αφετέρου, και παντελώς αντιφατικά, στη συνέχεια αναφέρει ότι το από 1.6.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής υπηρεσιών, δυνάμει του οποίου εργάσθηκε ως νοσοκόμα κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα, δεν λαμβάνεται υπόψη «διότι δεν προκύπτει ότι έχε πραγματοποιηθεί η εμπειρία που αναγράφεται». Οι λόγοι αυτοί ακυρώσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι στην προκήρυξη ορίζεται σαφώς ότι για την απόδειξη της εμπειρίας με δικαίωμα προσαύξησης κατά 50% απαιτείται βεβαίωση του φορέα στον οποίο η εμπειρία έχει αποκτηθεί για την ειδικότητα με την απασχολήθηκε ο υποψήφιος και τη χρονική διάρκεια της απασχόλησής του, δηλαδή απαιτείται δικαιολογητικό διάφορο από τα προβλεπόμενα για την απόδειξη της εμπειρίας χωρίς δικαίωμα προσαύξησης (βεβαίωση του οικείου ασφαλιστικού φορέα κλ.π.), τα οποία και δεν μπορούν να αναπληρώσουν την ως προβλεπόμενη ειδικώς βεβαίωση. Τις σχετικές δε βεβαιώσεις των Ν.Π.Δ.Δ. και μόνο έλαβε υπόψη του το Α.Σ.Ε.Π. ως αποδεικτικά στοιχεία της εμπειρίας της αιτούσας με δικαίωμα προσαύξησης και όχι τις συναφθείσες με τα Ν.Π.Δ.Δ. αυτά συμβάσεις εργασίας και συνεπώς η 1597/2010 απόφασή του δεν ενέχει καμία αντίφαση, αλλά, αντιθέτως, είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Εξάλλου, η 3693/10.7.2009 βεβαίωση του Ο.Α.Ε.Ε. λήφθηκε υπόψη ως αποδεικτικό στοιχείο της βαθμολογούμενης εμπειρίας της αιτούσας χωρίς δικαίωμα προσαύξησης, δεδομένου ότι δεν μειώθηκαν από το Α.Σ.Ε.Π. οι 360 μονάδες της οποίες είχε λάβει η αιτούσα λόγω συνολικής εμπειρίας 48 μηνών.

10.Επειδή, με το άρθρο 20 παρ. 7 του ν.2738/1999 ΦΕΚ Α΄ 180) προστέθηκαν τα ακόλουθα εδάφια στο άρθρο 16 παρ. 6 του ν. 2190/1994: «Πιστοποιητικά και δικαιολογητικά γενικώς τα οποία, σύμφωνα με την προκήρυξη, πρέπει να συνυποβάλλονται με την αίτηση του υποψηφίου, δεν γίνονται δεκτά μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων, ανεξάρτητα από το λόγο της μη εμπρόθεσμης υποβολής τους. Στην κατά το προηγούμενο εδάφιο απαγόρευση αποδοχής εκπρόθεσμων πιστοποιητικών ή δικαιολογητικών περιλαμβάνονται και αυτά που είναι συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά εκείνων που έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως.». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών αποκλείεται, καταρχήν, η υποβολή δικαιολογητικών μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων, ακόμη και αν αυτά είναι συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά εκείνων που έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως (βλ. σχετ. ΣτΕ 1201/2009, σκ. 7, 3019/2008, σκ. 9, 1206/2007, σκ. 7). Όλως εξαιρετικώς, ενόψει και των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης, δεν αποκλείεται να γίνονται δεκτά ακόμη και τα καθ΄ υπέρβαση της οριζόμενης προθεσμίας υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, στην περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος έχει, πάντως, συνυποβάλει εμπροθέσμως και καλοπίστως με την αίτηση για τη συμμετοχή του δικαιολογητικά τα οποία παρουσιάζουν ελλείψεις, σφάλματα ή πλημμέλειες που οφείλονται αποκλειστικά σε πταίσμα του διοικητικού οργάνου, το οποίο τα εξέδωσε (βλ. ΣτΕ 1471, 1472/2007, 7μ., σκ. 9). Επομένως, αν δεν

συντρέχει η τελευταία περίπτωση, δεν στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης εκ του λόγου ότι δε λήφθηκε υπόψη εκπροθέσμως υποβληθέν δικαιολογητικό από τον υποψήφιο κατ΄ εφαρμογή της πιο πάνω διάταξης. Η θέσπιση της διάταξης αυτής, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του νόμου, υπαγορεύθηκε από σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην έγκαιρη και απρόσκοπτη διεξαγωγή του διαγωνισμού ή της διαδικασίας επιλογής για την πλήρωση θέσεων του δημόσιου τομέα και στη βεβαιότητα των εξαγόμενων αποτελεσμάτων, που επιβάλλει την εκ μέρους των υποψηφίων υποβολή όλων των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τα προσόντα τους εντός της τασσόμενης από το νόμο εύλογης προθεσμίας και την εκκαθάριση των αιτήσεων τους σε συγκεκριμένο και σύντομο, κατά το δυνατόν, χρονικό διάστημα. Ενόψει των ανωτέρω, ο αποκλεισμός, βάσει της πιο πάνω διάταξης, αλλά και της αντίστοιχης διάταξης της επίμαχης προκήρυξης (βλ. σελ. 7112) της εκπρόθεσμης υποβολής από τους υποψηφίους οποιουδήποτε δικαιολογητικού για την απόδειξη απαιτούμενου από την προκήρυξη προσόντος τους ή ιδιότητας ή κριτηρίου και συνακόλουθα, η απαγόρευση της λήψης υπόψη τέτοιων δικαιολογητικών, συνιστά πρόσφορο, αναγκαίο και μη δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος μέτρο και, συνεπώς, δεν αντίκειται σε καμία συνταγματική διάταξη ή αρχή, όπως, μεταξύ άλλων, στις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ4837/2013 σκ. 5, 3895/2012, σκ. 6, 1063/2011, σκ. 6, ΣτΕ 325/2011, σκ. 4). Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της προκήρυξης συνάγεται ότι το Α.Σ.Ε.Π., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η οποία ασκεί έλεγχο νομιμότητας, έχει δέσμια αρμοδιότητα να μη δέχεται εκπροθέσμως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, έστω και συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά των αρχικώς υποβληθέντων, και δεν επαφίεται στη διακριτική του ευχέρεια η λήψη υπόψη τέτοιων δικαιολογητικών (βλ. ΣτΕ 2970/2013 σκ.6, 3895/2012, σκ. 6, 1063/2011, σκ. 6, 325/2011, σκ. 4) κατά μείζονα δε λόγο, δεν έχει την εξουσία να ζητεί από τους υποψηφίους τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών τους, κατ΄ επίκληση της αρχής της χρηστής διοίκησης, διότι τούτο απαγορεύεται ρητά από τις ανωτέρω, σύμφωνες με το Σύνταγμα, διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 7 του τυπικού νόμου 2738/1999 (ΣτΕ 4483/2014 σκ. 8, 1093/2014 σκ. 8).

11.Επειδή, προβάλλεται ότι κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και επιείκειας, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας δεν προσμετρήθηκε η εμπειρία της αιτούσας στο ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ. για τον υπολογισμό της προσαύξησης της βαθμολογίας της, διότι αφενός το Α.Σ.Ε.Π. επέδειξε δογματική προσήλωση στον τύπο, δεχόμενο ότι δεν αποδεικνύεται η σχετική εμπειρία της με τα προαναφερόμενα συνυποβληθέντα με την αίτηση συμμετοχής της δικαιολογητικά, αφετέρου η υπάλληλος του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου που παρέλαβε την αίτηση συμμετοχής της δεν την ενημέρωσε για την έλλειψη του απαραίτητου δικαιολογητικού προς απόδειξη της εμπειρίας αυτής. Προσκομίζει δε η αιτούσα την 6649/30.4.2014 βεβαίωση του Διευθυντή του ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ περί συνάψεως της από 2.6.2008 συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, ισχύος έως 31.5.2009, καθώς και την 3180/11.4.2014 βεβαίωση του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας περί απασχολήσεώς της από 2.6.2008 έως 31.5.2009 στα τμήματα Χειρουργικό και Μαιευτικό στα πλαίσια της ανωτέρω συμβάσεως με αντικείμενο τη συλλογή και καταγραφή επιδημιολογικών δεδομένων. Οι βεβαιώσεις, όμως, αυτές, ενόψει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, απαραδέκτως προσάγονται το πρώ-

τον ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ενώ δεν θα μπορούσαν και να τεθούν υπόψη του Α.Σ.Ε.Π. λυσιτελώς. Περαιτέρω, εφόσον, όπως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 9 η ένδικη προκήρυξη περιείχε σαφή διατύπωση για τον τρόπο απόδειξης της εμπειρίας με δικαίωμα προσαύξησης και συνεπώς ο όρος αυτός ήταν γνωστός εκ των προτέρων σε όλους τους υποψηφίους, αβάσιμα η αιτούσα υποστηρίζει ότι παραβιάσθηκαν οι προαναφερόμενες αρχές. Ο ειδικότερος δε ισχυρισμός της περί ευθύνης της υπαλλήλου που παρέλαβε την αίτησή της και τα δικαιολογητικά, δεν ευσταθεί διότι, σύμφωνα με ρητό επίσης όρο της προκήρυξης, «ο αρμόδιος υπάλληλος παραλαβής των αιτήσεων δεν παρέχει οδηγίες ή καθ' οιονδήποτε τρόπο συμβουλές στους υποψηφίους για τον τρόπο συμπλήρωσης των αιτήσεων και τα πιστοποιητικά που απαιτούνται για την απόδειξη των ιδιοτήτων που επικαλούνται, επιμελείται όμως οι αιτήσεις των υποψηφίων να είναι υπογεγραμμένες και να συνοδεύονται από τα δικαιολογητικά που ο υποψήφιος σημειώνει στην αίτηση του ότι τα επισυνάπτει. Δηλαδή, ο υπάλληλος απλώς διαπιστώνει αν επισυνάπτονται όλα τα αναγραφόμενα ως επισυναπτόμενα στην αίτηση δικαιολογητικά και σε καταφατική περίπτωση αναγράφει στην ειδική στήλη της αιτήσεως τη λέξη «πλήρη», χωρίς να ελέγχει το κύρος και το περιεχόμενο τους, άλλως αναγράφει στην ειδική στήλη της αιτήσεως ποια δικαιολογητικά ελλείπουν από τα δικαιολογητικά που ενώ φέρονται ως συνημμένα δεν επισυνάπτονται» (σελ. 7112).

12.Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι εξαιτίας της διαγραφής της από τον προσωρινό πίνακα διοριστέων αν και συγκέντρωνε τις περισσότερες μονάδες, μεταξύ των υποψηφίων, στερείται, αδικαιολόγητα τις μηνιαίες αποδοχές της, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.) που κατοχυρώνει τα περιουσιακά δικαιώματα. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, ανεξαρτήτως του ότι η ως άνω διάταξη δεν κατοχυρώνει κατ΄ αρχήν τα δικαιώματα απολήψεως μελλοντικών μισθών (ΣτΕ 4341/2010 7μ., 995-998/2004), πάντως η αιτούσα νομίμως διεγράφη από τον προσωρινό πίνακα διοριστέων μετά την αφαίρεση 93 μονάδων ως προσαύξηση 50% στο κριτήριο της εμπειρίας, εφόσον αυτή δεν απέδειξε με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ότι διέθετε εμπειρία τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών σε υπηρεσίες του δημόσιου τομέα από το έτος 1990 έως και την ημερομηνία έκδοσης της προκήρυξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 9 παρ. 12 του ν.2623/1998, το οποίο επαναλαμβάνεται στο κεφάλαιο Ζ της προκήρυξης (σελ. 7117), η πρόσληψη της αιτούσας με βάση την εγγραφή της στον πίνακα κατάταξης των υποψηφίων είχε προσωρινό χαρακτήρα μέχρι τη δημοσίευση του οριστικού πίνακα διοριστέων και επομένως η αιτούσα γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι η πρόσληψή της στο Δημοτικό Γηροκομείο Αργοστολίου δεν απέκλειε την απόλυσή της, προϋπόθεση που είναι απαραίτητη, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, για τη διάγνωση δικαιωμάτων προσδοκίας (πρβλ. ΣτΕ 16/2015 Ολομ.).

13.Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β΄ του π.δ. 18/1989), ενώ, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, η αιτούσα πρέπει να απαλλαχθεί από τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου και του Α.Σ.Ε.Π., τα οποία και μόνο υπέβαλαν σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ και 7 του ν.2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν.3659/2008, ΦΕΚ Α΄ 77 που πρόσθεσε περίπτωση στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν.702/1977, ΦΕΚ Α΄ 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **506/2015**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Δημήτριος Γκανιάτσος, Μαρία Γεωργιάδου.**

Το ζήτημα της αυτοδίκαιης έκπτωσης λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης σε καθηγητή εφαρμογών ΤΕΙ ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 149 του ν.3528/2007, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 του ίδιου νόμου. Για την επέλευση του εννόμου αυτού αποτελέσματος και εφόσον έχει υπάρξει αμετάκλητη καταδίκη του υπαλλήλου για κάποιο από τα αναφερόμενα στην οικεία διάταξη ποινικά αδικήματα, εκδίδεται υποχρεωτικώς σχετική διαπιστωτική πράξη από την αρμόδια για την απόλυσή του αρχή, χωρίς προηγούμενη απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2, Άρθρο 147, Άρθρο 149, Άρθρο 152 και Άρθρο 156 ν.3528/2007, Άρθρο 6 παρ. 1 εδ. α΄ του ν.2916/2001,

[…] 2.Επειδή με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 6590/22.2.2012 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών (ορθή επανάληψη της 5345/15.2.2012 διαπιστωτικής πράξης), κατά το μέρος της με το οποίο διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση από την υπηρεσία του αιτούντος, καθηγητή εφαρμογών σε προσωποπαγή θέση του […] του Τ.Ε.Ι. Πατρών, λόγω αμετάκλητης καταδίκης αυτού για πλαστογραφία κατ΄ εξακολούθηση με χρήση, από την 1.12.2010, ημερομηνία δημοσίευσης της 1865/2010 απόφασης του Αρείου Πάγου.
3.Επειδή στο άρθρο 2 του ν.3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α΄ 26) ορίζεται ότι: «1.Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι΄ αυτούς διατάξεις». Κατά τη σαφή διατύπωση της ανωτέρω παραγράφου 2, η εφαρμογή του νεότερου Υπαλληλικού Κώδικα επεκτάθηκε σε δημόσιους λειτουργούς και υπαλλήλους που διέπονται από ειδικές διατάξεις για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι αυτούς διατάξεις. Αντιθέτως, οι προγενέστεροι Υπαλληλικού Κώδικες (π.δ. 611/1977, ΦΕΚ Α΄ 198 και ν.2683/1999 ΦΕΚ Α΄ 19), εφαρμόζονταν στις ως άνω κατηγορίες λειτουργών και υπαλλήλων εφόσον οι ειδικές διατάξεις παρέπεμπαν ρητώς σε αυτούς τους Κώδικες ή εφόσον υπήρχε κενό νόμου και

κρινόταν δυνατή η αναλογική εφαρμογή τους (Α.Π. 3/2009 Ολομ., ΣτΕ 1502/2011, 2503/2002, 1889/2001, 1158/1999).

[…] 5.Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, οι οποίες δεν αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις περί προστασίας της μονιμότητας των υπαλλήλων, προκύπτει ότι η αυτοδίκαιη έκπτωση δεν αποτελεί πειθαρχική ποινή, αλλά περιλαμβάνεται στους λόγους λύσης της υπαλληλικής σχέσης, ως δυσμενής διοικητικής φύσεως συνέπεια (μέτρο), η οποία επέρχεται αυτοδικαίως με μόνη τη συνδρομή των οριζομένων στο νόμο προϋποθέσεων. Δηλαδή, η έκπτωση, ως διοικητικό μέτρο που θεσπίζεται χάριν του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο αφορά στην ομαλή και εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, επιβάλλεται με μόνη την ύπαρξη του αντικειμενικού δεδομένου της προβλεπόμενης αμετάκλητης ποινικής καταδίκης και δεν συναρτάται με συγκεκριμένη υπαίτια ή μη πράξη ή συμπεριφορά. Για την επέλευση του εννόμου αυτού αποτελέσματος και εφόσον έχει υπάρξει αμετάκλητη καταδίκη του υπαλλήλου για κάποιο από τα αναφερόμενα στην οικεία διάταξη ποινικά αδικήματα, εκδίδεται υποχρεωτικώς σχετική διαπιστωτική πράξη από την αρμόδια για την απόλυσή του αρχή, χωρίς προηγούμενη απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου (βλ. ΣτΕ 2985/2014, 1502/2011, 1679/2009, 1911/2006, 588/2003).

6.Επειδή, τα μέλη του Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Π.) των Τ.Ε.Ι., τα οποία κατέχουν προσωποπαγείς θέσεις βάσει της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α΄ του ν.2916/2001 (ΦΕΚ Α΄ 114) και, όπως έχει κριθεί, φέρουν την ιδιότητα μονίμων υπαλλήλων ν.π.δ.δ. χωρίς να καταστούν δημόσιοι λειτουργοί κατά την έννοια του άρθρου 16 παρ. 6 του Συντάγματος (ΣτΕ 2855/2014 7μ., 1669/2013, 1673/2013, 2719/2003 7μ.), διέπονται από ειδικές διατάξεις όσον αφορά τα θέματα της υπηρεσιακής τους κατάστασης (βλ. ν.1404/1983, ΦΕΚ Α΄173, ν.4009/2011, ΦΕΚ Α΄195 κ.λ.π.). Με τις διατάξεις αυτές, όμως, δεν ρυθμίζεται το ζήτημα της αυτοδίκαιης έκπτωσής τους λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης. Συνεπώς, ως προς το θέμα αυτό, τυγχάνουν εφαρμογής στο εν λόγω Εκπαιδευτικό Προσωπικό των Τ.Ε.Ι. οι διατάξεις του άρθρου 149 του ν.3528/2007, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 του ίδιου νόμου (βλ. και ΣτΕ 1889/2001, με την οποία κρίθηκε ότι οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 249 του π.δ. 611/1977 περί αυτοδίκαιης έκπτωσης των υπαλλήλων ήταν εφαρμοστέες και σε καθηγητή εφαρμογών Τ.Ε.Ι. βάσει του άρθρου 12 του π.δ.372/1984, ΦΕΚ Α΄ 129).

7. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 748/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, ο αιτών, καθηγητής εφαρμογών του Τ.Ε.Ι. Πατρών σε προσωποπαγή θέση, καταδικάσθηκε σε ποινή φυλακίσεως τεσσάρων (4) ετών για το αδίκημα της πλαστογραφίας κατ΄ εξακολούθηση με χρήση. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε έφεση και με την 464/2010 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών με αναστολή εκτέλεσης της ποινής για τρία (3) χρόνια. Η τελευταία απόφαση κατέστη αμετάκλητη μετά τη δημοσίευση (την 1-12-2010) της 1865/2010 απόφασης του Αρείου Πάγου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση αναιρέσεως του αιτούντος. Εξάλλου, με την 3433/3.11.2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτή η από 27.7.2009 προσφυγή του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης κατά της 1/12.2.2009 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου των μελών του Επιστημονικού Προσωπικού του Τ.Ε.Ι. Πατρών, με την οποία ο αιτών είχε απαλλαχθεί της πειθαρχικής κατηγορίας της πλαστογραφίας κατ΄ εξακολούθηση μετά χρήσεως, και επιβλήθηκε σε αυτόν η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης κατ'

αποδοχή των πραγματικών περιστατικών που αποδόθηκαν με την ανωτέρω αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Στη συνέχεια με την προσβαλλόμενη πράξη του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών, κατ' επίκληση, μεταξύ άλλων, των άρθρων 8, 16, 113, 147, 149 και 156 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση του αιτούντος από την υπηρεσία από 1.12.2010 λόγω της αμετάκλητης ποινικής καταδίκης αυτού, περίληψη δε της διαπιστωτικής αυτής πράξης δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Γ΄ 342/28.3.2012).

8.Επειδή, ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση ισχυρίζεται ότι οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνο εφόσον παραπέμπει σε αυτές συγκεκριμένη διάταξη της νομοθεσίας περί εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι. ή υφίσταται κενό ρύθμισης. Στην προκείμενη δε περίπτωση οι διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 του π.δ. 372/1984, 60 παρ. 1 περ. γ΄ και 37 παρ. 1 περ. ε΄ του ν.1756/1988, 47 παρ. 1 περ. δ΄ του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας του Τ.Ε.Ι. Ηπείρου (23267/Ε5/2005 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων) και 23 παρ. 1 και 24 του π.δ. 160/2008 ρυθμίζουν κατά τρόπο εξαντλητικό το ζήτημα της επιβολής της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης σε μέλος του Εκπαιδευτικού Προσωπικού των Τ.Ε.Ι. και συνεπώς δεν νοείται αυτοδίκαιη έκπτωση αυτού κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 149 του Υπαλληλικού Κώδικα. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, και το Συμβούλιο της Επικρατείας προέβη κανονικά στην εκδίκαση της προσφυγής του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, ενώ, εάν είχε επέλθει η έκπτωση του ιδίου, η εκδίκαση της υπόθεσης θα απέβαινε αλυσιτελής. Ενόψει αυτών, ο αιτών προβάλλει περαιτέρω ότι η λύση της υπαλληλικής σχέσης του με το Τ.Ε.Ι. Πατρών επήλθε από 28.3.2012, ημερομηνία δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, άλλως από 3.11.2011, ημερομηνία δημοσίευσης της 3433/2011 απόφασης του ΣτΕ και ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος της με το οποίο διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωσή του αναδρομικώς από 1.12.2010, ημερομηνία δημοσίευσης της 1865/2010 απόφασης του Αρείου Πάγου.

9. Επειδή, οι πειθαρχικές διατάξεις τις οποίες επικαλείται ο αιτών και τις οποίες εφάρμοσε το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά την έκδοση της 3433/2011 απόφασής του, ρυθμίζουν πράγματι το ζήτημα της επιβολής της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης, στο άρθρο δε 52 παρ. 7 του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας του Τ.Ε.Ι. Ηπείρου ορίζεται ότι «Σε περίπτωση απόρριψης προσφυγής κατά απόφασης που επιβάλλει την ποινή της οριστικής παύσης, η λύση της υπαλληλικής σχέσης επέρχεται αυτοδικαίως από την ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας». Σημειωτέον ότι ομοίου περιεχομένου προς την ανωτέρω είναι και η διάταξη του άρθρου 144 παρ. 2 του προαναφερόμενου Υπαλληλικού Κώδικα, πρέπει δε να γίνει δεκτό ότι η υπαλληλική σχέση λύεται αυτοδικαίως και όταν το ΣτΕ επιβάλλει για πρώτη φορά την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης. Εν προκειμένω, όμως, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 149 του Υ.Κ. λόγω της αμετάκλητης καταδίκης του αιτούντος με την 1865/1.12.2010 απόφαση του Α.Π. και όχι κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 152 λόγω της επιβολής στον αιτούντα της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης με την μεταγενέστερη 3433/3.11.2011 απόφαση του ΣτΕ. Συνεπώς, κατ΄ αρχάς, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι η λύση της υπαλληλικής σχέσης του με το Τ.Ε.Ι. Πατρών επήλθε από την ημερομηνία δημοσίευσης της προσβαλλόμενης πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (28.3.2012) και το αίτημα μερικής ακύρωσης της πράξης αυτής δεν έρχονται μόνο

σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 149 του Υ.Κ., αλλά αντιφάσκουν και προς τον ισχυρισμό του ότι οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται στην περίπτωσή του. Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 5 και 6, οι διατάξεις του άρθρου 149 του Υ.Κ. εφαρμόζονται και στον αιτούντα, ενώ η αυτοδίκαιη έκπτωση δεν αποτελεί πειθαρχική ποινή, αλλά δυσμενές διοικητικό μέτρο, η επιβολή του οποίου επέρχεται αυτοδικαίως από τη χρονολογία δημοσίευσης της καταδικαστικής απόφασης. Επομένως, νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη έκπτωση του αιτούντος από 1.12.2010, ημερομηνία δημοσίευσης της 1865/2010 απόφασης του Α.Π., η οποία και ήταν προγενέστερη της 3433/2011 απόφασης του ΣτΕ και οι αντίθετοι ισχυρισμοί του αιτούντος, μεταξύ των οποίων και ο επικουρικός ισχυρισμός ότι η λύση της υπαλληλικής σχέσης του επήλθε από την ημερομηνία δημοσίευσης της τελευταίας αυτής απόφασης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον στηρίζονται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η αυτοδίκαιη έκπτωση και η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης ταυτίζονται. Εξάλλου, δεν ευσταθεί ούτε το ειδικότερο επιχείρημα του αιτούντος ότι εάν είχε εφαρμογή το άρθρο 149 του Υ.Κ., η εκδίκαση της προσφυγής του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης ενώπιον του ΣτΕ θα απέβαινε αλυσιτελής, διότι, ανεξαρτήτως του ότι κατά το χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης δεν είχε ακόμα εκδοθεί σχετική διαπιστωτική πράξη, η αυτοδίκαιη έκπτωση λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης του αιτούντος, ως έχουσα αυτοτελείς νομικές συνέπειες, δεν θα μπορούσε να επηρεάσει το αντικείμενο και το παραδεκτό της προσφυγής (βλ. ΣτΕ 2709/2010, 3379/2002).

10.Επειδή, κατ΄ ακολουθία, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Το παράβολο που καταβλήθηκε 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 Τ.Ε.Ι. 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 αΑ΄77 που πρόσθεσε περ. στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν.702/1977, ΦΕΚ Α΄268).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **537/2015**

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

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

Δικηγόροι: **Μαρία Λυμπέρη, Αριστέα Μαρούντα, Μαρία Γεωργιάδη.**

Όταν πρόκειται για σύνθετη διοικητική ενέργεια, το εμπρόθεσμο της αιτήσεως ακυρώσεως κρίνεται από την έγκαιρη ή μη προσβολή της τελευταίας διοικητικής πράξεως, με την οποία ολοκληρώνεται η όλη σύνθετη

διοικητική ενέργεια και στην οποία ενσωματώνονται οι επί μέρους προηγούμενες πράξεις, ανεξάρτητα από το χρόνο της τυχόν κοινοποιήσεως ή γνώσεως του περιεχομένου τους από τον αιτούντα. Ο αιτών ένταξης στους πίνακες ανάθεσης έργου σε μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (ΣΕΠ), έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της μη επιλογής του, αλλά και (της ενδιάμεσης) πράξεως κατατάξεώς του, έστω και αν δεν προβάλλει ότι υπερέχει έναντι όχι μόνον όλων των επιλεγέντων, αλλά και των δύο που επιλέγησαν από τον υπονίνακα που κατετάγη και αυτός (του συγγενούς αντικειμένου), έναντι των οποίων έπεται κατά σειρά αξιολογήσεως, καθόσον εάν μετακινηθεί στον υποπίνακα του συναφούς αντικειμένου, προηγείται έναντι όλων των υποψηφίων. Η Τριμελής Επιτροπή οφείλει να εξετάζει πρώτα τη συνάφεια ή τη συγγένεια του γνωστικού αντικειμένου κάθε υποψήφιου μέλους ΣΕΠ σε σχέση με εκείνο της Θ.Ε. της οποίας επιδιώκει να ενταχθεί ο υποψήφιος, και τοποθετηθεί επ' αυτού τεκμηριωμένα, προκειμένου να αποκτήσει σαφή και εμπεριστατωμένη εικόνα η Δ.Ε. Γιανα είναι αιτιολογημένη η γνώμη της, κατά το στάδιο της αξιολογήσεως η Επιτροπή πρέπει να παραθέτει και αναλύει λεπτομερώς το έργο κάθε υποψηφίου, την επιστημονική ικανότητα και καταλληλότητά του, την επιστημονική του δράση και τα λοιπά ουσιαστικά του προσόντα, τα οποία, ύστερα από συνεκτίμηση της σπουδαιότητάς τους, θεμελιώνουν την επιλογή των υποψηφίων μελών ΣΕΠ κάθε Θ.Ε. Η διδακτορική διατριβή, ως επιστημονική – συγγραφική εργασία, αυτή δεν υπόκειται σε έλεγχο επιστημονικής αναλύσεως και αξιολογήσεως από την Επιτροπή, προκειμένης κρίσεως – εκλογής για πλήρωση θέσεως ΣΕΠ, εκτός της διαπιστώσεως περί της συνάφειας ή της συγγένειάς της προς το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4, Άρθρο 10, Ν. 2552/1997 "Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο και άλλες διατάξεις"

[…]. 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμ. 1373734, 2451893 και 2897744, σειράς Α΄), ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: 1) του 263/31.10.2014 (Θέμα 6ο) πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής (Δ.Ε.) του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (ΕΑΠ), με την οποίο εγκρίθηκε η ανάθεση έργου σε μέλη Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού (ΣΕΠ) για το ακαδημαϊκό έτος 2014 – 2015, μεταξύ άλλων και της Θεματικής Ενότητας (Θ.Ε.) ΔΕΟ 43, β) του 260/22.7.2014 (Θέμα 11ο) πρακτικού του αυτού ως άνω οργάνου, με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά των Τριμελών Επιτροπών Αξιολογήσεως υποψηφίων

μελών ΣΕΠ για τα ακαδημαϊκά έτη 2014 – 2017, καθ' ο μέρος αφορούν τη ΔΕΟ43 "Βιομηχανική Οργάνωση, Αγορά Εργασίας και Ευρωπαϊκές Επιχειρήσεις" του Προπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών "Διοίκηση Επιχειρήσεων και Οργανισμών" (ΔΕΟ), της Σχολής Κοινωνικών Επι-στημών του καθ' ου, και γ) της 261/22.9.2014 (Θέμα 6ο) αποφάσεως της Δ.Ε., με την οποία έγινε δεκτό το 5483/102/11.9.2014 πρακτικό Εξετάσεως Ενστάσεως της Τριμελούς Επιτροπής, που απέρριψε ένταση του αιτούντος κατά του τελευταίου αυτού πρακτικού.

2. Επειδή, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του Π.Δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α΄ 268), η παράσταση του Υπουργού Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων, οι οποίες εκδόθηκαν από όργανο του καθ' ου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος, δηλαδή, ν.π.δ.δ., που τελεί υπό την εποπτεία του (άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 2552/1997 – βλ. και ΣτΕ 3891/2013).

[…] 4. Επειδή, περαιτέρω, με τη 249/27.11.2013 (Θέμα 3ο) απόφαση (πρα-κτικό) της Δ.Ε. του καθ' ου εγκρίθηκε η προκήρυξη για θέσεις μελών ΣΕΠ των ακαδημαϊκών ετών 2014 – 2017, ορίσθηκε δε, μεταξύ άλλων ότι: «… Οι υποψήφιοι είναι απαραίτητο να έχουν επιστημονικό έργο (ερευνητικό, συγγραφικό, διδακτικό, επαγγελματικό) στο γνωστικό αντικείμενο των Θ.Ε. … που υποβάλλουν υποψηφιότητα…» και περαιτέρω ότι αρμόδιο όργανο για την επιλογή μελών ΣΕΠ ανά Θ.Ε. είναι Τριμελής Επιτροπή, που ορίζεται με απόφαση της Δ.Ε. ανά Θ.Ε. Η Επιτροπή αξιολογεί τα υποψήφια μέλη ΣΕΠ και υποβάλλει την αντίστοιχη εισήγησή της (Πρακτικά Αξιολογήσεως), συνοδευόμενα από δύο πίνακες κατατάξεως προτεινόμενων μελών ΣΕΠ, που θα ισχύουν για τρία χρόνια. Ο Α΄ πίνακας θα περιλαμβάνει τα ήδη ενεργά μέλη ΣΕΠ κατά το προηγούμενο ακαδημαϊκό έτος, ενώ ο πίνακας Β΄ όσα μέλη δεν ήταν ενεργά ή αξιολογούνται για πρώτη φορά, η δε ανάθεση έργου του απαιτούμενου αριθμού ΣΕΠ για κάθε ακαδημαϊκό έτος, θα γίνεται σε ποσοστό 85% από τον πίνακα Α΄ και σε ποσοστό 15% από τον πίνακα Β΄. Εξάλλου, με το 249/27.11.2013 (θέμα 3ο – Ορθή επανάληψη) Πρακτικό της Δ.Ε., ορίσθηκαν τα κριτήρια Επιλογής υποψηφίων μελών ΣΕΠ των ετών 2014 – 2017. Ειδικότερα, όσον αφορά το Προπτυχιακό Πρόγραμμα Σπουδών "Διοίκηση Επιχειρήσεων και Οργανισμών" (ΔΕΟ), ορίσθηκε ότι η αξιολόγηση των υποψηφίων μελών ΣΕΠ για τα ακαδημαϊκά έτη 2014 – 2017 θα γίνεται ως εξής: «Ι. Πρώτα εξετάζεται η συνάφεια ή η συγγένεια με το γνωστικό αντικείμενο της Θ.Ε. η οποία καθορίζεται από την Τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης με βάση το διδακτικό υλικό (έντυπο ή και εναλλακτικό διδακτικό υλικό), τη διδακτορική διατριβή και/ή το όλο ερευνητικό και επιστημονικό εν γένει έργο του υποψηφίου. Συγκεκριμένα όποιο υποψήφιο μέλος ΣΕΠ κατέχει γνωστικό αντικείμενο, το οποίο καλύπτει τουλάχιστον το ήμισυ των υποενοτήτων του γνωστικού αντικειμένου κάθε Θ.Ε., όπως αυτή έχει προσδιορισθεί στο αντίστοιχο ΦΕΚ, να κατατάσσεται στην κατηγορία "Συναφές Γνωστικό Αντικείμενο" και όποιο υποψήφιο μέλος ΣΕΠ κατέχει γνωστικό αντικείμενο, το οποίο καλύπτει λιγότερο από το ήμισυ των υποενοτήτων του γνωστικού αντικειμένου κάθε Θ.Ε., όπως αυτή έχει προσδιορισθεί στο αντίστοιχο ΦΕΚ, να κατατάσσεται στην κατηγορία "Συγγενές Γνωστικό Αντικείμενο". Επιπλέον κατά την αξιολόγηση των υποψηφίων μελών ΣΕΠ κάθε Θ.Ε. να τεκμηριώνεται η κατάταξη κάθε υποψηφίου μέλους ΣΕΠ στις κατηγορίες Συναφές Γνωστικό Αντικείμενο ή

Συγγενές Γνωστικό Αντικείμενο ή Εκτός Γνωστικού Αντικειμένου. 2. Στη συνέχεια και εφόσον η υποψηφιότητα κρίνεται ως συναφής ή συγγενής η Τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων με βάση τα παρακάτω κριτήρια: ….».

5. Επειδή, τέλος, με την απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρη-σκευμάτων 42457/Β1/6.5.2003 "Δημιουργία, Μετονομασία, Κατάργηση και Επαναπροσδιορισμός Γνωστικών Αντικειμένων Θεματικών Ενοτήτων στις Σχολές του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου" (ΦΕΚ Β΄ 543), ορίσθηκε στο άρθρο μόνο ότι: «Α. Στη Σχολή Κοινωνικών Επιστημών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου δημιουργούνται οι ακόλουθες νέες θεματικές Ενότητες. 1. …2. …3. "Βιομηχανική Οργάνωση, Αγορά Εργασίας και Ευρωπαϊκές Επιχειρήσεις", η οποία καλύπτει τα ακόλουθα γνωστικά αντικείμενα: α) Θεωρία της Βιομηχανικής Οργάνωσης. β) Οικονομική της Εργασίας και των Συλλογικών Διαπραγματεύσεων. γ) Οικονομικά των Ευρωπαϊκών Επιχειρήσεων».

6. Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις καθιερώνεται σύνθετη δι-οικητική ενέργεια η οποία αποβλέπει στην επιλογή και ανάθεση μελών ΣΕΠ ανά Θ.Ε. Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την προκήρυξη πληρώσεως των ως άνω θέσεων και ολοκληρώνεται με την απόφαση της Δ.Ε. περί εγκρίσεως αναθέσεως έργου στα επιλεγέντα μέλη. Στα πλαίσια αυτά τόσο η απόφαση της Δ.Ε. του ΕΑΠ, που εγκρίνει τα πρακτικά των Τριμελών Επιτροπών Αξιολογήσεως των υποψηφίων μελών ΣΕΠ, όσο και αυτή, που εγκρίνει τα πρακτικά των ίδιων Επιτροπών σχετικά με τις ασκηθείσες ενστάσεις υποψηφίων, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις που προηγούνται της διοικητικής πράξεως που εκδίδεται τελικώς. Ωστόσο, μετά την έκδοση της τελικής πράξεως της σύνθετης αυτής ενέργειας οι προηγούμενες πράξεις ενσωματώνονται στην τελευταία και χάνουν τον εκτελεστό τους χαρακτήρα, η νομιμότητά τους, όμως, εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελικής πράξεως (Πρβλ ΣτΕ 1795/2014, 483/2011, 1160/2010, 1563,3496/2009, 2800/2007, 2361/2004, 1122/2005).

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω απαραδέκτως με την υπό κρίση αίτηση προσβάλλονται ευθέως οι ανωτέρω υπό στοιχ. β΄ και γ΄ πράξεις της Δ.Ε. του καθ' ου, διότι ενσωματώθηκαν στην μόνη εκτελεστή και παραδεκτώς, από την άποψη τούτη, προσβαλλόμενη υπό στοιχ. α΄ πράξη του ίδιου οργάνου, με την οποία ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια εκλογής μελών ΣΕΠ για την ένδικη Θ.Ε. ΔΕΟ43 (Πρβλ ΣτΕ 1795/2014, 483/2011, 1160/2010, 1563,3496/2009, 2800/2007, 2361/2004, 1122/2005).

8. Επειδή, το Π.Δ. 18/1989 ορίζει στην παρ. 1 του άρθρου 46 ότι: « Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, ενδεικτικώς αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επόμενη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά, από τότε που ο αιτών, έλαβε πλήρη γνώση της πράξης….». Ενόψει τούτου, όταν πρόκειται για σύνθετη διοικητική ενέργεια, το εμπρόθεσμο της αιτήσεως ακυρώσεως κρίνεται από την έγκαιρη ή μη προσβολή της τελευταίας διοικητικής πράξεως, με την οποία ολοκληρώνεται η όλη σύνθετη διοικητική ενέργεια και στην οποία ενσωματώνονται οι επί μέρους προηγούμενες πράξεις, ανεξάρτητα από το χρόνο της τυχόν κοινοποιήσεως ή γνώσεως του περιεχομένου τους από τον αιτούντα (ΣτΕ 1795/2014, 3361, 483/2011, 1160/2010, 1563,3496/2009, 2127/2008). Εν προκειμένω, η υπό κρίση αίτηση, στρεφόμενη κατά του 263/31.10.2014 (Θέμα 6ο) πρακτικού, με το ο-ποίο ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια επιλογής μελών ΣΕΠ της ένδικης Θ.Ε., και κατατεθείσα στη γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου, στις 24/12/2014,

ασκείται εμπροθέσμως. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με την από 9/6/2015 έκθεση των απόψεων του Προέδρου της Δ.Ε. ισχυρισμός, σύμφωνα με τον οποίο η κρινόμενη αίτηση ασκείται εκπροθέσμως, ως προς την ενδιάμεση και αυτοτελώς προσβαλλόμενη (υπό στοιχείο β΄) πράξη, με αριθμ. 260/22.7.2014 (Θέμα 11ο) της Δ.Ε., είναι, ενόψει της διατάξεως που παρατέθηκε και ερμηνεύθηκε, απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

9. Επειδή, εξάλλου, με την παρ. 1 του άρθρου 47 του Π.Δ. 18/1989 ορίζεται ότι: «Αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτή».

[…] 11. Επειδή, το γεγονός ότι ο αιτών κατετάγη 11ος στον Πίνακα των μη ενεργών μελών ΣΕΠ και όσων αξιολογούντο για πρώτη φορά, και ειδικότερα στον υποπίνακα των υποψηφίων των οποίων το γνωστικό αντικείμενο ήταν συγγενές με την ένδικη Θ.Ε.), με 37, 68 μόρια, δεν αρκεί για να άρει το έννομό του συμφέρον προς άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως. Και τούτο διότι, εάν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του περί πλημμελούς αιτιολογήσεως της κατατάξεώς του, και, για το λόγο αυτόν, η προσβαλλομένη πράξη ακυρωθεί, η Τριμελής Επιτροπή αφενός, και η Δ.Ε. αφετέρου, θα υποχρεωθούν, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, να προβούν σε αιτιολόγηση της κατατάξεώς του, αναφορικώς με το εάν, νομίμως ή μη, αυτός κατετάγη στον υποπίνακα του συγγενούς γνωστικού αντικειμένου και όχι σε εκείνον του συναφούς. Συνεπώς, ο αιτών, στα πλαίσια της επίμαχης σύνθετης ενέργειας, έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της μη επιλογής του, αλλά και (της ενδιάμεσης) πράξεως κατατάξεώς του, έστω και αν δεν προβάλλει ότι υπερέχει έναντι όχι μόνον όλων των επιλεγέντων, αλλά και των δύο που επιλέγησαν από τον υπονίνακα που κατετάγη και αυτός (του συγγενούς αντικειμένου), έναντι των οποίων έπεται κατά σειρά αξιολογήσεως, καθόσον εάν μετακινηθεί στον υποπίνακα του συναφούς αντικειμένου, προηγείται έναντι όλων των υποψηφίων (Πρβλ. ΣτΕ 1722,412/2014, 1881/2007, 3744/2005). Επομένως, ο αιτών μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση αίτηση, ως προς την 63/31.10.2014 (Θέμα 6ο) απόφαση, η οποία ασκούμενη εν γένει παραδεκτώς, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν, ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του καθ' ου πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις, συνάγεται ότι η οικεία Τριμελής Επιτροπή οφείλει να εξετάζει πρώτα τη συνάφεια ή τη συγγένεια του γνωστικού αντικειμένου κάθε υποψήφιου μέλους ΣΕΠ σε σχέση με εκείνο της Θ.Ε. της οποίας επιδιώκει να ενταχθεί ο υποψήφιος, και τοποθετηθεί επ' αυτού τεκμηριωμένα, προκειμένου να αποκτήσει σαφή και εμπεριστατωμένη εικόνα η Δ.Ε.. Ειδικότερα, για να είναι αιτιολογημένη η γνώμη της, κατά το στάδιο της αξιολογήσεως η Επιτροπή πρέπει να παραθέτει και αναλύει λεπτομερώς το έργο κάθε υποψηφίου, την επιστημονική ικανότητα και καταλληλότητά του, την επιστημονική του δράση και τα λοιπά ουσιαστικά του προσόντα, τα οποία, ύστερα από συνεκτίμηση της σπουδαιότητάς τους, θεμελιώνουν την επιλογή των υποψηφίων μελών ΣΕΠ κάθε Θ.Ε. (Πρβλ ΣτΕ 2986/2014, 4876/2012, 2466/2010, 2603/2009). Εξάλλου, στο στάδιο της ασκήσεως ενστάσεως οφείλει να εξετάζει και να απαντά, ειδικά, συγκριμένα και με πλήρη και σαφή αιτιολογία σε κάθε αιτίαση της αξιολογήσεώς της, όπως, άλλωστε, ρητώς ορίζεται στο 260/22.7.2014 (Θέμα 11ο) πρακτικό της Δ.Ε., με το οποίο αποφασίσθηκε ότι σε περίπτωση εντάσεως πρέπει η Επιτροπή να τεκμηριώσει: «λεπτομερώς σημείο προς σημείο, τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτές». Ωστόσο, η Επιτροπή δεν υποχρεούται, να αναλύσει απαραιτήτως

όλες τις εργασίες των υποψηφίων, αλλά, τηρώντας το ίσο μέτρο κρίσεως, δύναται κατά την επιστημονική της κρίση, να αναλύσει τις πλέον χαρακτηριστικές, από τις οποίες καταφαίνεται η επιστημονική αξία του υποψηφίου, χωρίς να υποχρεούται στην τήρηση ορισμένης μεθοδολογίας ή συστήματος. Ειδικότερα, όσον αφορά τη διδακτορική διατριβή, ως επιστημονική – συγγραφική εργασία, αυτή δεν υπόκειται σε έλεγχο επιστημονικής αναλύσεως και αξιολογήσεως από την Επιτροπή, προ-κειμένης κρίσεως – εκλογής για πλήρωση θέσεως ΣΕΠ, εκτός της διαπιστώσεως περί της συνάφειας ή της συγγένειάς της προς το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσεως (Πρβλ. ΣτΕ 3962, 38-39/2009, 336/2002, 2287,1539/2000, 3056/1997). Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται ότι, τόσο τα πρακτικά των Τριμελών Επιτροπών όσο και εκείνα της Δ.Ε. με τα οποία τα τελευταία επικυρώνονται πρέπει, λόγω της φύσεώς τους, να αιτιολογούνται, υπό την έννοια ότι σ' αυτά πρέπει να εκτίθενται τα κριτήρια και τα στοιχεία από τα οποία έχει συναχθεί η σχετική κρίση τους, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητας των προσβαλλόμενων πράξεων (ΣτΕ 2125/2008, 1843/2006, 63/2005, 7/2004, 3643/2003).

13. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν αφενός μεν κατά πλάνη περί τα πράγματα, άλλως κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν την επίδικη διαδικασία επιλογής, αφετέρου δε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον δεν αιτιολογείται η κατάταξή στον πίνακα κατόχων διδακτορικού τιτλου συγγενούς και όχι συναφούς αντικειμένου. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι δεν εξετάσθηκε καν ο ισχυρισμός της ενστάσεώς του ότι η διπλωματική του εργασία καλύπτει τις δύο από τις τρεις υποενότητες της ΔΕΟ 43, δηλαδή πάνω από το ήμισυ αυτών, γεγονός που, επιβάλλει την υπαγωγή του στην κατηγορία κατόχου διδακτορικού τίτλου συναφούς γνωστικού αντικειμένου. Αντιθέτως, το καθ' ου με την προρρηθείσα από 9/6/2015 έκθεση των απόψεών του ζητά την απόρριψη της αιτήσεως, υποστηρίζοντας ότι η κρίση αυτή της αρμόδιας Επιτροπής, αφορώσα, εν πάση περιπτώσει, αμιγώς τεχνικό θέμα, δεν ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή.

14. Επειδή, ο περί ελλείψεως αιτιολογίας λόγος της αιτήσεως κρίνεται βάσιμος. Και τούτο γιατί η Τριμελής Επιτροπή κατά το στάδιο της Αξιολογήσεως του αιτούντος, αφού παρέθεσε τους τίτλους σπουδών, κατέληξε ότι το γνωστικό αντικείμενό του ανήκει στο χώρο της Εφαρμοσμένης Μικροοικονομίας και Βιομηχανικής Οργάνωσης, χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολόγηση της εισηγήσεώς της και ειδικότερα, σε ποια από τις υπονοενότητες της ΔΕΟ 43 καλύπτει το αντικείμενο τούτο. Εξάλλου, ή ίδια Επιτροπή κατά την εξέταση της ενστάσεως του αιτούντος κατέληξε ότι: «επιβεβαιώνουμε ότι το γνωστικό του αντικείμενο (Οικονομικές Πολιτικές και Πολιτική Οικονομία) είναι "Συγγενούς Αντικειμένου", με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η μετακίνησή του στη λίστα των υποψηφίων "Συναφούς Αντικειμένου"». Ωστόσο, η κατά τον τρόπο αυτόν αντιμετώπιση αυτή της ενστάσεως, δεν είναι σύμφωνη ούτε με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ούτε με τα επιτασσόμενα από τη Δ.Ε., δοθέντος ότι η μεν Επιτροπή στα πρακτικά της δεν περιέλαβε, όπως έπρεπε, σύμφωνα με τις σκέψεις που προηγήθηκαν, ειδική, πλήρη, σαφή, και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, τόσο ως προς την αξιολόγηση της διδακτορικής διατριβής του αιτού-ντος, σε σχέση με τη συνάφεια ή τη συγγένεια αυτής προς το γνωστικό αντι-κείμενο της ΔΕΟ 43, όσο και με τους λόγους που ο αιτών προέβαλε με την ένστασή του, δηλαδή, δεν εξέτασε εάν αυτή καλύπτει ή μη και γιατί τις δύο από τις τρεις υποενότητες της αντικειμένου της εν λόγω Θ.Ε, ενώ, τέλος, η Δ.Ε., στην οποία ανήκει η απόφαση της επιλογής των υποψηφίων, με τις 260/22.7.2014 (Θέμα 11ο)

και 261/22.9.2014 (Θέμα 6ο) αποφάσεις της απλώς υιοθέτησε τις εισηγήσεις της Επιτροπής.
15. Επειδή, ενόψει του ότι στα πλαίσια της σύνθετης διοικητικής ενέργειας μετά την έκδοση της τελικής πράξεως όλες οι ενδιάμεσες πράξεις χάνουν τον εκτελεστό χαρακτήρα τους, η νομιμότητά τους, όμως, εξετάζεται κατά τον έλεγχο του κύρους της τελικής πράξεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι, λόγω της κατά τα ανωτέρω μη νόμιμης αιτιολογίας των εισηγήσεων της Τριμελούς Επι-τροπής, που αποτελούν την αιτιολογία των πιο πάνω ενδιάμεσων πράξεων της Δ.Ε., επηρεάζεται και η αιτιολογία της τελικής πράξεως αυτής, δηλαδή, της υπό στοιχείο α΄ προσβαλλομένης {263/31.10.2014 (Θέμα 6ο)}, η οποία, κατόπιν τούτου, παρίσταται μη νομίμως αιτιολογημένη και πρέπει να ακυρωθεί, όσον αφορά την ΔΕΟ 43 και ειδικότερα τον (παραληφθέντα) αιτούντα, κατά παραδοχή της αιτήσεως, η εξέταση των λοιπών λόγων της οποίας είναι πλέον περιττή.
16. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση του Υπουργού, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, συμφώνως προς τα ανωτέρω. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι ηττηθέντες διάδικοι από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος (κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – Ν. 2717/1999, Α΄ 97 στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του Ν. 702/1977, Α΄ 268, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008, Α΄ 77).
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **598/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Αλεξόπουλος**

Κατέχοντες πτυχίο σχολών ημεδαπής, ισότιμο με πτυχίο Τ.Ε.Ι., είναι και οι υπάλληλοι, κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοίτησης, αναγνωρισμένου από το Υπουργείο Παιδείας, οι οποίοι, αποφοιτήσαντες μέχρι και το έτος 1975 (πριν την έναρξη 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 ΚΑΤ.Ε.Ε. Η ένταξη δε αυτή έγινε σε προσωρινές συνι-

στώμενες θέσεις, οι οποίες καταργούνται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση των ανωτέρω υπαλλήλων από την υπηρεσία. Πενταετής η παραγραφή όταν για τη θεμελίωση του επί των αποδοχών ή των πάσης φύσεως απολαβών δικαιώματος απαιτείται η έκδοση πράξεως του νομικού προσώπου, την οποία παρανόμως παραλείπουν να εκδώσουν τα όργανά του, δηλαδή όταν δεν πρόκειται για ευθεία αγωγή, λόγω αρνήσεως ή καθυστερήσεως καταβολής αποδοχών, αλλά για αγωγή αποζημιώσεως, λόγω παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του νομικού προσώπου, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 3 ν. 2470/1997, Άρθρο 37 του ν. 1193/1981, Άρθρο 44, Άρθρο 48, Άρθρο 50 ν.δ. 496/1974

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ,για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ Α 31, το οποίο ισχύει και μετά την εισαγωγή του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το άρθρο 285 παρ.2 του Κώδικα αυτού), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1276/2012 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία απόφαση είχε γίνει εν μέρει δεκτή αγωγή της ήδη εφεσίβλητης κατά του εκκαλούντος νοσοκομείου και κρίθηκε ότι έπρεπε αυτό να υποχρεωθεί να της καταβάλει το ποσό των 5.251 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφληση, το οποίο αντιστοιχεί στις διαφορές μεταξύ των αποδοχών, που έπρεπε η εφεσίβλητη να λαμβάνει, αν είχε ενταχθεί από του διορισμού της στην κατηγορία Τ.Ε. 2 με εισαγωγικό Μ.Κ. το 21° και καταληκτικό το 4° και των αποδοχών που της καταβλήθηκαν, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1998 έως 31.12.2003.

[…] 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 του άρθρου 3 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 (ΣτΕ

590/2004, 3837/2003). 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 και οι υπάλληλοι, κάτοχοι πτυχίου Σχολών Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοίτησης, αναγνωρισμένου από το Υπουργείο Παιδείας, οι οποίοι, αποφοιτήσαντες μέχρι και το έτος 1975 (πριν την έναρξη 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 ΚΑΤ.Ε.Ε. Η ένταξη δε αυτή έγινε σε προσωρινές συνιστώμενες θέσεις, οι οποίες καταργούνται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση των ανωτέρω υπαλλήλων από την υπηρεσία (ΣτΕ 402/2010, 1420/2009, 1842/2007, 1127-1139/2006 7μ.).

[…] 5. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 9/2009 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), από τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 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 φύσεως, ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες ορίζονται και οφείλονται απ' ευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το νομικό πρόσωπο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια, την οποία προσδίδουν τα όργανά του στο νόμο, από την οποία, όμως, άρνηση ή καθυστέρηση δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξη της αξιώσεως, υπόκεινται σε διετή παραγραφή. Η πενταετής παραγραφή, αντιθέτως, ισχύει όταν για τη θεμελίωση του επί των αποδοχών ή των πάσης φύσεως απολαβών δικαιώματος απαιτείται η έκδοση πράξεως του νομικού προσώπου, την οποία παρανόμως παραλείπουν να εκδώσουν τα όργανά του, δηλαδή όταν δεν πρόκειται για ευθεία αγωγή, λόγω αρνήσεως ή καθυστερήσεως καταβολής αποδοχών, αλλά για αγωγή αποζημιώσεως, λόγω παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του νομικού προσώπου, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Η προβλεπόμενη από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 48 παρ. 3 του ν.δ/τος 496/1975, για τις πιο πάνω αξιώσεις των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ., βραχυπρόθεσμη (διετής) παραγραφή, ο χρόνος της οποίας είναι μικρότερος από τον οριζόμενο στο άρθρο 44 του ίδιου ν.δ/τος χρόνο παραγραφής των χρηματικών απαιτήσεων του νομικού προσώπου κατά τρίτων (πενταετία), έχει θεσπισθεί για λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος και, συγκεκριμένα, από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως αξιώσεων, απορρεουσών από περιοδικές (κατά μήνα) παροχές και των αντιστοίχων υποχρεώσεων των ν.π.δ.δ., η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτών, στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων. Συνεπώς η διάταξη αυτή του άρθρου 48 παρ. 3 του ν.δ/τος 496/1974, που θεσπίζει διετή παραγραφή για τις ρηθείσες αξιώσεις των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ., δεν αντίκειται στην κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας (ΣτΕ 4683/2014). […] 7.Επειδή, με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν ισχυρίζεται ότι η εφεσίβλητη δεν έπρεπε να ενταχθεί στο κλιμάκιο ΤΕ2 και να λάβει τις διαφορές αποδοχών που επιδίκασε η εκκαλουμένη. Ο λόγος αυτός

είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά και οι κάτοχοι πτυχίου Σχολής Παραϊατρικών Επαγγελμάτων διετούς μεταγυμνασιακής φοίτησης, αναγνωρισμένου από το Υπουργείο Παιδείας, που αποφοίτησαν μέχρι και το έτος 1975 (προ της ενάρξεως λειτουργίας των ΚΑΤΕΕ) και παρακολούθησαν το κατά το άρθρο 37 του ν. 1193/1981 ειδικό σεμινάριο παρασκευαστών ενός ακαδημαϊκού έτους, εμπίπτουν στην περίπτωση των κατεχόντων ισότιμο πτυχίο σχολών ημεδαπής του άρθρου 3 παρ. 1 εδαφ. γ΄ του ν. 2470/1997 και συνεπώς εξελίσσονται μισθολογικά, όπως και οι υπάλληλοι της κατηγορίας αυτής. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις της εφεσίβλητης υπόκεινται στη διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. 3 και όχι στην πενταετή της παρ.1 του ίδιου άρθρου και ότι εφόσον το εξώδικο αίτημα της εφεσίβλητης υποβλήθηκε την 23.12.2002 οι απαιτήσεις του έτους 2000 έχουν παραγραφεί. Ο λόγος αυτός είναι επίσης αβάσιμος , αφενός διότι το πρωτόδικο δικαστήριο εφάρμοσε τη διετή παραγραφή, αφετέρου διότι η υποβολή προς το εκκαλούν Νοσοκομείο της εν λόγω αιτήσεως την 27.12.2002, διέκοψε την παραγραφή των αξιώσεων του διαστήματος 1.1.2000 έως 31.12.2000,καθόσον η παραγραφή αυτών άρχιζε στις 31.12.2000 και συμπληρωνόταν στις 31.12.2002.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί, να απαλλαγεί όμως, το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης που δεν παραστάθηκε κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση (ΣτΕ 2018/1997).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **630/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη.**

Η άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης αποβλέπει στην παροχή δυνατότητας στο διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ώστε να επηρεάσει τη λήψη από αυτό της απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού, για το λυσιτελές της προβολής λόγου περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση δυσμενούς πράξης, απαιτείται παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που θα προέβαλε ο διοικούμενος ενώπιον της Διοίκησης, αν είχε κληθεί. Σε περίπτωση μη εγκυρότητας του απαιτουμένου βάσει της προκήρυξης του διαγωνισμού τίτλου σπουδών οι τυχόν εξηγήσεις του διοικουμένου δεν μπορούν να ανατρέψουν το ζήτημα της διαγραφής του από τον κυ-

ρωμένο πίνακα των προσληφθέντων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 15 ν. 3938/2011, Άρθρο 20 παρ. 2 Συντάγματος, Άρθρο 6 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας,

[…]. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών, υποψήφιος του διαγωνισμού για την πρόσληψη στο Πυροσβεστικό Σώμα Πυροσβεστών Πενταετούς Υποχρέωσης, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 34671οικ Φ.300.2/28-7-2011 απόφαση του Αρχηγού Πυροσβεστικού Σώματος, ζητά, κατ΄εκτίμηση του δικογράφου, παραδεκτώς, την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ. 31292 οικ.Φ.300.2/6.6.2012 απόφασης του Προϊσταμένου Β΄ Κλάδου του Αρχηγείου Πυροσβεστικού Σώματος, με την οποία διεγράφη από τον κυρωμένο πίνακα προσληφθέντων Πυροσβεστών Πενταετούς Υποχρέωσης.
[…] 5. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες 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 ακρόασης του ενδιαφερομένου συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η οποία δεν καλύπτεται με την άσκηση εκ μέρους του ενδικοφανούς προσφυγής κατά της εκδοθείσας διοικητικής πράξης. (ΣτΕ 3516/2014, 537/2014, 2180/2013 7μ, 2383/2012, 3489/2011). Εξάλλου, ενόψει του ότι η άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης αποβλέπει στην παροχή δυνατότητας στο διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ώστε να επηρεάσει τη λήψη από αυτό της απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού, για το λυσιτελές της προβολής λόγου περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση δυσμενούς πράξης, απαιτείται παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που θα προέβαλε ο διοικούμενος ενώπιον της Διοίκησης, αν είχε κληθεί (ΣτΕ 2305/2015, 2301/2015, 2502/2015,2646, 3140/2014, 4610/2013, πρβ. ΣτΕ 4447/2012 Ολομ).
6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών κατάθεσε αίτηση πρόσληψης στο Πυροσβεστικό Σώμα ως Πυροσβέστης πενταετούς υποχρέωσης, με την ιδιότητα του εποχικού πυροσβέστη, καταθέτοντας μαζί και τα δικαιολογητικά-πιστοποιητικά, των αναφερόμενων στην αίτησή του προσόντων. Με το πέρας του Διαγωνισμού και κατόπιν της υπ' αριθ. 3708/Φ.300.2/20-01-2012 Απόφασης Αρχηγού Πυροσβεστικού Σώματος (δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ τ. Γ' με αριθμ. 26/23-01-2012), με την οποία κυρώθηκαν οι πίνακες επιτυχόντων τεσσάρων (4000) Πυροσβεστών πενταετούς υποχρέωσης, καθώς και των πινάκων αποτελεσμάτων κατά σειρά επιτυχίας, τόσο των εποχικών, όσο και των ιδιωτών, ο αιτών προσελήφθη στο Πυροσβεστικό Σώμα ως Πυροσβέστης Πενταετούς Υποχρέωσης. Παράλληλα με τη διαδικασία πρόσληψης, διεξάγετο και ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της ορθότητας των δικαιολογητικών από την Διεύθυνση Προσωπικού του Αρχηγείου του Πυροσβεστικού Σώματος, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3 της αριθμ. 12077/15-07-2011 Απόφασης του

Υπουργού Προστασίας του Πολίτη. Κατά τον, ως άνω, έλεγχο, και δη κατά τον έλεγχο γνησιότητας του κατατεθέντος τίτλου σποδών και έπειτα από αντιπαραβολή με την αρχή έκδοσης, διαπιστώθηκε στα πλαίσια, του ελέγχου γνησιότητας των υποβληθέντων δικαιολογητικών, από την Υπηρεσία ότι ο τίτλος σπουδών που κατέθεσε μεταξύ των δικαιολογητικών πρόσληψης ο αιτών δεν είναι γνήσιος, όπως προκύπτει από την από την υπ' αριθ. πρωτ. 16-03-2012 απάντηση του Διευθυντή του Γυμνασίου […] σύμφωνα με την οποία «δεν έχει εκδοθεί απολυτήριος τίτλος με αριθμό πρωτοκόλλου 67/18.3.92 του […] και ο προαναφερόμενος δεν είναι εγγεγραμμένος στα μητρώα του σχολείου μας». Στη συνέχεια και σύμφωνα με τη δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία, ο αιτών διαγράφηκε από τον κυρωμένο πίνακα προσληφθέντων, λόγω μη εγκυρότητας του απαιτούμενου τίτλου σπουδών όπως ορίζεται στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'(Π) ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΕΠΟΧΙΚΩΝ της υπ' αριθμ. 34671 οικ. Φ.300.2/28-7-2011 «Προκήρυξη διαγωνισμού για την πρόσληψη στο Πυροσβεστικό Σώμα τεσσάρων χιλιάδων (4000) Πυροσβεστών Πενταετούς υποχρέωσης ».

7. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του επιβαλλόμενου από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζονταν στο αντικειμενικό στοιχείο της μη εγκυρότητας του απαιτουμένου βάσει της προκήρυξης του διαγωνισμού τίτλου σπουδών. Την έλλειψη δε ενός τέτοιου τίτλου δεν μπορούσαν να αναπληρώσουν οι εξηγήσεις του αιτούντος για το ζήτημα της διαγραφής του από τον κυρωμένο πίνακα των προσληφθέντων. Ο ισχυρισμός δε του αιτούντος ότι διενεργείται παράλληλα και εισαγγελική έρευνα για την υπόθεση, η οποία προκλήθηκε με την από 6-7- 2012 μηνυτήρια αναφορά του Πυροσβεστικού Σώματος προς την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών για την αναζήτηση και τυχόν ποινικών ευθυνών του διαγραφέντος, παρίσταται μη ουσιώδης και προβάλλεται αλυσιτελώς διότι αφορά στις ποινικές τυχόν ευθύνες του αιτούντος για τα αδικήματα πλαστογραφίας με χρήση και χρήση πλαστού πιστοποιητικού και όχι στην εν τοις πράγμασι έλλειψη τοιούτου τίτλου σπουδών. Με τα δεδομένα αυτά, ο λόγος του αιτούντος περί παραβάσεως του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης δεν προβάλλεται λυσιτελώς.

8. Επειδή περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω ελλείψεως αιτιολογίας. Ο ανωτέρω ισχυρισμός του αιτούντος είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, περιλαμβάνονται τόσο η υπ' αριθ. 34671 οικ. Φ.300.2/28-7-2011 Απόφαση Αρχηγού Πυροσβεστικού Σώματος προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού για την πρόσληψη στο Πυροσβεστικό Σώμα των 4.000 Πυροσβεστών πενταετούς υποχρέωσης, όσο και το νομικό καθεστώς στο οποίο στηρίχθηκε η δημοσίευση της προκήρυξης από άποψη δικαιολογητικών και η διαδικασία πρόσληψης των Πυροσβεστών πενταετούς υποχρέωσης, (υπ' αριθ. 12077/Φ.1618/15-07-2011 Απόφαση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη), καθώς επίσης αναφέρεται ρητά, ότι λόγο διαγραφής του αιτούντος αποτέλεσε η αναγνώριση της μη εγκυρότητας του απαιτούμενου τίτλου σπουδών που είχε καταθέσει.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ως αβάσιμη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **631/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη.**

Ο λόγος περί αοριστίας πράξης του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., για την αντιστοιχίας τίτλου σπουδών δεν μπορούσε να γίνει δεκτός από το Α.Σ.Ε.Π. και να προβεί σε ίδια κρίση περί αντιστοιχίας του τίτλου αφού αρμόδιος για την κρίση περί ισοτιμίας και αντιστοιχίας των αλλοδαπών τίτλων είναι ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Συνεπώς, το Α.Σ.Ε.Π. ήταν υποχρεωμένο να λάβει υπόψη του την επίμαχη πράξη και να δεχθεί ότι δεν προκύπτει αντιστοιχία του προσκομιζόμενου από τον αιτούντα τίτλο με κάποιον από τους απαιτούμενους από την προκήρυξη τίτλους σπουδών. Η συνάφεια εν προκειμένω δεν εξετάζεται και ως εκ τούτου, το Α.Σ.Ε.Π., προκειμένου για βασικούς τίτλους σπουδών, δεν προβαίνει σε σύγκριση προγραμμάτων σπουδών αλλά, όσον αφορά τους αλλοδαπούς τίτλους, αρκείται στην κρίση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. που είναι ο αρμόδιος φορέας να εκφέρει τέτοια κρίση. Το Α.Σ.Ε.Π., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας, έχει δεσμία αρμοδιότητα να διατάσσει τη διαγραφή από τους σχετικούς πίνακες όσων διοριστέων δεν αποδεικνύουν τα κριτήρια που επικαλέσθηκαν στην αίτησή τους και χρησιμοποιήθηκαν για την κατάταξή τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997, Π.δ. 50/2001, 1/550Μ/2008 προκήρυξη (ΦΕΚ 9/20.01.2009, τ. προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.),

[…] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών, υποψήφιος για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας μιας (1) θέσεως μόνιμου προσωπικού, κατηγορίας Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης, του κλάδου ΠΕ1 Οικονομικού του Δήμου Αλυζίας Νομού Αιτωλίας και Ακαρνανίας, που προκηρύχθηκε, μεταξύ άλλων, με την 1/550Μ/2008 Προκήρυξη του Δημάρχου Αλυζίας Νομού Αιτωλίας και Ακαρνανίας (ΦΕΚ 9/20-1-2009 Τεύχος Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), ζητεί την ακύρωση της 606/24-3-2010 αποφάσεως του Α΄ Τμήματος του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), καθ' ο μέρος με αυτή, κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο του προσωρινού πίνακα κατάταξης του πιο πάνω κλάδου, κρίθηκε ότι πρέπει να διαγραφεί από τον οικείο πίνακα κατάταξης και να εγγραφεί στον πίνακα απορριπτέων του οικείου κλάδου, με την αιτιολογία «έλλειψη αντιστοιχίας του βασικού τίτλου σπουδών». Ως συμπροσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθεί ο οριστικός πίνακας διοριστέων του οικείου κλάδου, ο οποίος ερείδεται στην πιο πάνω απόφα-

ση του Α.Σ.Ε.Π. και εκδόθηκε από την οικεία Επιτροπή του Δήμου Αλυζίας Νομού Αιτωλίας και Ακαρνανίας (ΦΕΚ 430/26-5-2010 Τεύχος Τρίτο), στον οποίο ο αιτών δεν περιλαμβάνεται.

[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο ένδικος διαγωνισμός άρχισε με τη δημοσίευση της 1/550Μ/2008 Προκηρύξεως του Δημάρχου Αλυζίας Νομού Αιτωλίας και Ακαρνανίας και ολοκληρώθηκε με την κατά τα ανωτέρω δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του πίνακα διοριστέων του οικείου κλάδου, κατηγορίας Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης, που εκδόθηκε από την οικεία Επιτροπή του Δήμου Αλυζίας Ν. Αιτωλίας και Ακαρνανίας. Συνεπώς, ο ως άνω πίνακας διοριστέων του Δήμου Αλυζίας, ως η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του ένδικου διαγωνισμού, είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, δεδομένου ότι σ' αυτή ενσωματώθηκε η 606/24-3-2010 απόφαση του Α΄ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π. Η ανωτέρω απόφαση του Α΄ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π., λόγω της ενσωματώσεώς της στον εν λόγω πίνακα, απέβαλε την εκτελεστότητά της και δεν προσβάλλεται πλέον αυτοτελώς, τυχόν, όμως, πλημμέλειες αυτής αποτελούν πλημμέλειες και της πιο πάνω μεταγενέστερης πράξεως (πινάκα διοριστέων), οι δε προβαλλόμενοι κατ' αυτής λόγοι ακυρώσεως, θα εξετασθούν ως λόγοι ακυρώσεως κατά της τελευταίας αυτής πράξεως (βλ. ΣτΕ 4593/2014, 3217/2010 σκέψη 8η , ΣτΕ 304/2008, 1111/2005 κ.ά.).

[…] 8. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την προκήρυξη 1/550Μ/2008 (ΦΕΚ 9/20.01.2009, τ. Προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.) ο Δήμαρχος Αλυζίας του Νομού Αιτωλίας και Ακαρνανίας προκήρυξε διαγωνισμό για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας θέσεων μόνιμου προσωπικού, μεταξύ άλλων, και του κλάδου ΠΕ Οικονομικού. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία ο αιτών, επιδιώκοντας την κατάληψη της μίας και μοναδικής θέσης του ως άνω κλάδου, υπέβαλε στον Δήμο Αλυζίας την από 16.03.2009 αίτηση και σχετικά δικαιολογητικά. Η αρμόδια επιτροπή επιλογής τού Δήμου κατέταξε τον αιτούντα 1ο στη σειρά του πίνακα κατάταξης με συνολική βαθμολογία 1434 μονάδες, τον έκρινε βάσει αυτής της σειράς κατάταξης διοριστέο και τον προσέλαβε προσωρινά μέχρι την οριστικοποίηση των πινάκων από το Α.Σ.Ε.Π. Το Α' Τμήμα του Α.Σ.Ε.Π., με την υπ' αριθ. 606/24.03.2010 απόφασή του, κατά τη διενέργεια του αυτεπάγγελτου και κατ' ένσταση ελέγχου, έκρινε ότι δεν αποδεικνύεται η απαιτούμενη από την οικεία προκήρυξη αντιστοιχία του προσκομιζόμενου από τον αιτούντα βασικού τίτλου σπουδών (Bachelor of Arts in Management with English for International Business του University of Central Lancashire Preston) με κάποιον από τους απαιτούμενους από την οικεία προκήρυξη τίτλους σπουδών για τον διορισμό του στον Κλάδο ΠΕ1 Οικονομικού, καθότι στην προσκομιζόμενη από τον αιτούντα υπ' αριθ. 7-321/2005 πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. οριζόταν ότι το πτυχίο του είναι ισότιμο προς τα απονεμόμενα από τα Ελληνικά Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, όχι όμως αντίστοιχο, επειδή τα μαθήματα που διδάχθηκε ο κάτοχός του δεν συγκλίνουν σε συγκεκριμένο γνωστικό αντικείμενο. Ως εκ τούτου, το Τμήμα έκρινε ότι ο αιτών έπρεπε να διαγραφεί από τον οικείο πίνακα κατάταξης και να εγγραφεί στον πίνακα απορριπτέων με την αιτιολογία της έλλειψης αντιστοιχίας του βασικού τίτλου σπουδών. Κατόπιν αυτού, διατέθηκε προς διορισμό η επόμενη στη σειρά κατάταξης υποψήφια, Μ. Μ. Ο πίνακας διοριστέων του κλάδου δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ Γ΄ 430126.05.2010.

9.Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω ελλείψεως αιτιολογίας λόγω του ότι η πράξη του

Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π., επί της οποίας στηρίχτηκε, περί έλλειψης αντιστοιχίας του τίτλου του, είναι αόριστη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι η τυχόν αοριστία της πράξης του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. δεν μπορεί να εξεταστεί στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας αίτησης ακυρώσεως. Ειδικότερα, ο αιτών εάν θεωρούσε ότι η πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. ήταν μη νόμιμη λόγω αοριστίας, όφειλε να την έχει προσβάλει εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών με χωριστή αίτηση ακυρώσεως. Εφόσον κάτι τέτοιο δεν συνέβη και η πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. εξακολουθούσε να ισχύει, το Α.Σ.Ε.Π. δεν μπορούσε να την αγνοήσει και να προβεί σε ίδια κρίση περί αντιστοιχίας του τίτλου αφού αρμόδιος για την κρίση περί ισοτιμίας και αντιστοιχίας των αλλοδαπών τίτλων είναι ο Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. Συνεπώς, το Α.Σ.Ε.Π. ήταν υποχρεωμένο να λάβει υπόψη του την επίμαχη πράξη και να δεχθεί ότι δεν προκύπτει αντιστοιχία του προσκομιζόμενου από τον αιτούντα τίτλο με κάποιον από τους απαιτούμενους από την προκήρυξη τίτλους σπουδών. Εάν ο αιτών πίστευε ότι ο τίτλος σπουδών του είναι αντίστοιχος με κάποιον από τους απαιτούμενους από την προκήρυξη τίτλους σπουδών, μπορούσε να ζητήσει εκ των υστέρων από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. να του αναγνωριστεί αντιστοιχία με κάποιον από αυτούς τους τίτλους και να μην αρκεστεί στην αρχική βεβαίωση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. που είχε λάβει. Το Α.Σ.Ε.Π., κατά την εξέταση των τυπικών προσόντων διορισμού των υποψηφίων, όσον αφορά τους βασικούς τίτλους σπουδών, ελέγχει εάν προσκομίζονται αυτοί καθαυτοί οι τίτλοι. Ειδικότερα, τίτλοι σπουδών που δεν προβλέπονται ως απαιτούμενοι στην οικεία προκήρυξη, απορρίπτονται ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης συνάφειάς τους με τους απαιτούμενους από την προκήρυξη. Η συνάφεια εν προκειμένω δεν εξετάζεται και ως εκ τούτου, το Α.Σ.Ε.Π., προκειμένου για βασικούς τίτλους σπουδών, δεν προβαίνει σε σύγκριση προγραμμάτων σπουδών αλλά, όσον αφορά τους αλλοδαπούς τίτλους, αρκείται στην κρίση του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. που είναι ο αρμόδιος φορέας να εκφέρει τέτοια κρίση. Τυχόν δε προσκομισθείς μεταπτυχιακός τίτλος σπουδών συναφής με το γνωστικό αντικείμενο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να καλύψει την έλλειψη βασικού τίτλου σπουδών απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού του αιτούντος.

10.Επειδή προβάλλεται ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι από τον βασικό και τον μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών που υπέβαλε ο αιτών, προέκυπτε σαφώς ότι αυτός αφορούσε γνωστικό αντικείμενο ταυτόσημο ή έστω συναφές προς εκείνο της ειδικότητας της Διοίκησης Επιχειρήσεων ή και Οικονομικών. Ο λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι από τις διατάξεις του ν. 2190/1994 και της προκηρύξεως συνάγεται ότι το Α.Σ.Ε.Π., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας, έχει δεσμία αρμοδιότητα να διατάσσει τη διαγραφή από τους σχετικούς πίνακες όσων διοριστέων δεν αποδεικνύουν τα κριτήρια που επικαλέσθηκαν στην αίτησή τους και χρησιμοποιήθηκαν για την κατάταξή τους, όπως στην προκειμένη περίπτωση (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3527/2012, 1783/2011, 325/2011, 110/2010, 3964/2009), αφού ούτε από τον τίτλο σπουδών ούτε από την πράξη αναγνώρισής του από το ΔΟΑΤΑΠ προκύπτει ότι το γνωστικό αντικείμενο του εν λόγω τίτλου εμπίπτει στην ειδικότητα ενός από τους κλάδους που αναφέρονται στην προκήρυξη.

11. Επειδή προβάλλεται ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι με την απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., παραβιάζεται η αρχή της μη διάκρισης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι η προσβαλλομένη πράξη εξεδόθη σε εφαρμογή διαδικαστικών διατάξεων που προβλέπουν με ακρίβεια τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και ισχύουν για όλους τους υποψηφίους

ούτως ώστε να διασφαλίζεται το αδιάβλητο του διαγωνισμού και η αξιοκρατική επιλογή των υποψηφίων. Παραβίαση δε αυτής της αρχής θα υπήρχε μόνο στην περίπτωση που το Α.Σ.Ε.Π. δεν έκανε δεκτό έναν αλλοδαπό τίτλο καίτοι είχε προσκομιστεί γι' αυτόν βεβαίωση ισοτιμίας και αντιστοιχίας από τον Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π.

12. Επειδή προβάλλεται ότι, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι με την απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. παραβιάζονται οι κοινοτικές ελευθερίες της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και της ελεύθερης εγκατάστασης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθότι οι οδηγίες που αποσκοπούν στην κατοχύρωση αυτών των ελευθεριών έχουν ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο, το οποίο εφάρμοσε το Α.Σ.Ε.Π. Οι οδηγίες άλλωστε αυτές ουδόλως ορίζουν ότι η τυχόν ύπαρξη ουσιαστικών γνώσεων σε ένα αντικείμενο ή η απασχόληση σε αυτό το αντικείμενο καλύπτει την έλλειψη βασικού τυπικού προσόντος.

13. Επειδή, η διαγραφή του αιτούντος από τους πίνακες κατάταξης των υποψηφίων και η περαιτέρω εγγραφή του στους πίνακες απορριπτέων με την 606/24.3.2010 πράξη του Α.Σ.Ε.Π. είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών κατέθεσε με την αίτηση συμμετοχής του στη επίδικη διαδικασία επιλογής την 7-321/2005 πράξη του Δ.Ο.Α.Τ.Α.Π. που οριζόταν ότι το πτυχίο του είναι ισότιμο προς τα απονεμόμενα από τα Ελληνικά Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, όχι όμως αντίστοιχο, επειδή τα μαθήματα που διδάχθηκε ο κάτοχός του δεν συγκλίνουν σε συγκεκριμένο γνωστικό αντικείμενο, όπως απαιτεί η ως άνω προκήρυξη. Επομένως τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

14. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ως αβάσιμη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **632/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελένη Παπαγεωργίου, Μαρία Γεωργιάδη, Φώτιος Λεπίδας.**

Μη νόμιμη η σύνθεση του Πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου Ιονίων Νήσων Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδος διότι στο εν λόγω συμβούλιο συμμετείχαν μόνο 3 τακτικά μέλη και κανένας αιρετός εκπρόσωπος των εργαζομένων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 159 ν. 3538 / 2007, ΔΥ1δ / οικ. 79566 (ΦΕΚ Β 958 30.6.2010) απόφαση της Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης,

2.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται,παραδεκτώς, η ακύρωση της τεκμαιρόμενης απόρριψης της 101/16.7.2012 αίτησης της προσφεύγουσας περί ανακλήσεως της 1ης απόφασης του Πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου Ιονίων Νήσων Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδος, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα, μόνιμη υπάλληλο του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων Πατρών « Καραμανδάνειο», η πειθαρχική ποινή της στέρησης των αποδοχών της πέντε ημερών για το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος και της αμέλειας καθώς και της ατελούς εκπλήρωσης ή μη έγκαιρης εκπλήρωσης του καθήκοντος σύμφωνα με τα άρθρα 106 και 107 παρ. 1 εδ. στ΄ του ν. 3528/2007. Η τελευταία αυτή απόφαση αυτή εκδόθηκε ύστερα από την ΕΜΠ. 17104/23-12-2009 ένσταση του Γενικού Επιθεωρητή Δημοσίας Διοίκησης κατά της 1189/26-11-2009 απαλλακτικής απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων Πατρών «Καραμανδάνειο».

[…] 5. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής : Με την 1042/21.9.2010 απόφαση του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου Ιονίων Νήσων Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδος ορίσθηκαν τα μέλη του Πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου ως ακολούθως : α) Βασιλική Τσιακανίκα, υπάλληλος της Διοίκησης της 6ης Υ.ΠΕ κατηγορίας ΠΕ κλάδου Διοικητικού Οικονομικού με βαθμό Α΄ τακτικό μέλος, β) Ραγκαβάς Αντώνης υπάλληλος της Διοίκησης της 6ης Υ.ΠΕ κατηγορίας ΠΕ κλάδου Ηλεκτρονικών Μηχανικών με βαθμό Α΄ τακτικό μέλος γ) Σταυρακίδου Ειρήνη, υπάλληλος της Διοίκησης της 6ης Υ.ΠΕ κατηγορίας ΠΕ κλάδου Διοικητικού -Λογιστικού με βαθμό Α΄ τακτικό μέλος και δ) Αλεβιζάκη Στυλιανή υπάλληλος της Διοίκησης της 6ης Υ.ΠΕ κατηγορίας ΠΕ κλάδου Διοικητικού -Λογιστικού με βαθμό Α΄, τακτικό μέλος, ως αιρετή εκπρόσωπος των εργαζομένων. Κατά την εκδίκαση δε της υπόθεσης της προσφεύγουσας στο Πρωτοβάθμιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο που ενεργούσε εν προκειμένω ως Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο, στις 2.4.2012, παρέστησαν τα παρακάτω μέλη: α) Βασιλική Τσιακανίκα, Προϊσταμένη Δ/νσης Οικονομικής Οργάνωσης και Υποστήριξης της Διοίκησης της 6ης ΥΠΕ , Πρόεδρος, β) Αντώνης Ραγκαβάς, Προϊστάμενος Δ/νσης Τεχνικής Υπηρεσίας της Διοίκησης 6ης ΥΠΕ, τακτικό μέλος και γ) Ειρήνη Σταυρακίδου, Προϊσταμένη Δ/νσης Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Διοίκησης της 6ης ΥΠΕ, τακτικό μέλος.

6.Επειδή με τα δεδομένα αυτά η συγκρότηση του ως άνω υπηρεσιακού συμβουλίου δεν ήταν νόμιμη διότι , όπως ο ν. 3528/2007 όπως αντικαταστάθηκε από το ν. 4057/2012 απαιτεί, αλλά και η περί συγκροτήσεως του πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου ΔΥ1δ/οικ. 79566(ΦΕΚ Β 958 30.6.2010) απόφαση της Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με βάση την οποία έγινε η συγκρότηση του εν λόγω συμβουλίου, προέβλεπε, ο αριθμός των μελών είναι πέντε και ειδικότερα, τρεις μόνιμοι υπάλληλοι και δύο αιρετοί εκπρόσωποι. Στην προκείμενη όμως περίπτωση στο εν λόγω συμβούλιο συμμετείχαν μόνο 3 τακτικά μέλη και κανένας αιρετός εκπρόσωπος των εργαζομένων. Ως εκ τούτου, δεν ήταν νόμιμη η συγκρότηση του Πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Πειθαρχικού Συμβουλίου, σύμφωνα με τις προδιαληφθείσες διατάξεις γενομένου δεκτού ως βασίμου και του σχετικού λόγου της προσφυγής .

7.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η απόφαση, με την οποία επιβλήθηκε η επίδικη πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών πέντε ημερών στην προσφεύγουσα, από το Πειθαρχικό Συμβούλιο του οποίου ούτε η συγκρότηση ούτε η σύνθεση είναι

νόμιμες, είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα, κατά παραδοχή της υπό κρίση προσφυγής. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί το κατατεθέν παράβολο στην προσφεύγουσα και να επιδικασθεί σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου η δικαστική της δαπάνη (άρθρ. 36 και 39 πδ 18/89).
ΔΙΑΤΑΥΤΑ
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **638/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Ζανιά - Πλούμη, Μαρία Γεωργιάδη.**

Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη και επαρκής, καθόσον αναφέρεται μεν ότι η ένδικη μετάθεση της αιτούσας από το ΚΕΤΧ Πάτρας έγινε γιατί σ' αυτό δεν προβλεπόταν θέση για την ειδικότητά της, πλην όμως στην ως άνω αιτιολογία δεν μνημονεύεται κανένας λόγος (όπως, μη ύπαρξη τέτοιας θέσης, τοποθέτηση άλλων συναδέλφων της κλπ), που να αιτιολογεί γιατί η αιτούσα δεν τοποθετήθηκε. Η πλημμέλεια όμως αυτή της αιτιολογικής βάσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με τα διαλαμβανόμενα στην έκθεση του άρθρου 23 του π.δ. 18/1989.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5, Άρθρο 6, Άρθρο 10 ν. 3883/2010, Φ. 411/27/81060/9-3-2011 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση α) της Φ.411.4/34/643497/Σ.3460/7.8.2013 απόφασης του Διευθυντή Β Κλάδου/ ΓΕΣ, κατά το μέρος αυτής, με την οποία απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας κατά της Φ.411.4/18/640405/ Σ. 2820/ 28.6.2013 απόφασης του ίδιου ως άνω οργάνου (Διευθυντή Β Κλάδου/ΓΕΣ), με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεση της αιτούσας, Επαγγελματία Οπλίτη, Λοχία Υγειονομικού με την ειδικότητα της Βοηθού Μικροβιολογικού Εργαστηρίου, από το ΚΕΤΧ Πατρών στο 411 ΓΣΝ, που εδρεύει στην Τρίπολη του νομού Αρκαδίας και β) της ως άνω Φ.411.4/18/640405/ Σ. 2820/ 28.6.2013 απόφασης του Διευθυντή Β Κλάδου/ΓΕΣ).
3. Επειδή, από τις ως άνω αποφάσεις, παραδεκτώς προσβάλλεται μόνο η με στοιχ. α΄ Φ.411.4/34/643497 /Σ.3460/7.8.2013 απόφαση του Διευθυντή Β Κλάδου/ΓΕΣ, καθόσον η με στοιχ. β΄ Φ.411.4/18/640405/ Σ. 2820/ 28.6.2013 απόφαση του αυτού οργάνου, μετά την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατ΄ αυτής, ενσωματώθηκε στην πρώτη προσβαλλόμενη πράξη και απώλεσε την

εκτελεστότητά της.
[…] 8. Επειδή, ενόψει τούτων και των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη και επαρκής, καθόσον αναφέρεται μεν ότι η ένδικη μετάθεση της αιτούσας από το ΚΕΤΧ Πάτρας έγινε γιατί σ' αυτό δεν προβλεπόταν θέση για την ειδικότητά της, πλην όμως στην ως άνω αιτιολογία δεν μνημονεύεται κανένας λόγος (όπως, μη ύπαρξη τέτοιας θέσης, τοποθέτηση άλλων συναδέλφων της κλπ), που να αιτιολογεί γιατί η αιτούσα δεν τοποθετήθηκε, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ.4 του άρθρου 4 της Φ.411/27/81060/9-3-2011 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνα, σε μονάδα όμορης περιφερειακής ενότητας εφόσον δεν είχε παρέλθει τριετία από την επιστροφή της στην υπηρεσία μετά τη γέννηση του δεύτερου τέκνου της ή γιατί δεν τοποθετήθηκε στο Μεσολόγγι (2/39) ή στα Χανιά, που αποτελούσαν το 2ο και 3ο τόπο προτίμησής της, αντίστοιχα, που σύμφωνα με τη δήλωσή της είχε εκφράσει την επιθυμία της να μετατεθεί λόγω της οικογενειακής της κατάστασης (έγγαμος με δύο τέκνα, μόνιμη διαμονή του συζύγου της στη Ναύπακτο σε κοινή συζυγική κατοικία, διαμονή των γονέων της στα Χανιά). Περαιτέρω, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνεται καμία αιτιολογία για το σχεδιασμό της μετάθεσης της αιτούσας στο 411 ΓΣΝ στην Τρίπολη και συγκεκριμένα, εφόσον πρόκειται για τόπο μη προτίμησής της, δεν αναφέρεται αν αυτή συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια σε σχέση με τους άλλους συναδέλφους της, που θα μπορούσαν να μετατεθούν στο ίδιο ΓΣΝ, ούτε, άλλωστε, ειδική, πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την εν λόγω μετάθεσή της στην περίπτωση που αυτή δεν συγκέντρωνε τα λιγότερα μόρια. Η πλημμέλεια όμως αυτή της αιτιολογικής βάσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν θεραπεύεται εκ των υστέρων με τα διαλαμβανόμενα στην έκθεση του άρθρου 23 του π.δ. 18/1989 προς το Δικαστήριο τούτο, διότι, ανεξαρτήτως του ότι δεν μπορεί να συμπληρωθεί η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με το έγγραφο των απόψεων της Διοίκησης, σε κάθε περίπτωση δεν απαντά στα ερωτήματα της μη επιλογής της αιτούσας στους ανωτέρω τόπους προτίμησής της και της επιλογής της στον τόπο μετάθεσής της σε σχέση με τους λοιπούς συναδέλφους της. Για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ παρέλκει, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως. Ολοι δε για το αντίθετο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί από τη Διοίκηση πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.
9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να αποδοθεί το παράβολο στην αιτούσα και να καταλογισθούν σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα της, που ανέρχονται στο ποσό των 491 ευρώ (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).
ΔΙΑΤΑΥΤΑ
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **707/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδή, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Παναγόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη,**
Δημήτριος Γκανιάτσος.

Παραδεκτώς προσβάλλεται το πρακτικό εκλεκτορικού σώματος, το οποίο δεν απώλεσε τον αυτοτελή εκτελεστό του χαρακτήρα, δεδομένου ότι δεν ακολούθησε απόφαση του Προέδρου του ΤΕΙ Πατρών περί διορισμού του επιλεγέντα. Εσφαλμένη η συμμετοχή στο εκλεκτορικό σώμα του Πρόεδρου του ΤΕΙ Πατρών, καθ' όσον αυτός, ως Πρόεδρος του οικείου ΤΕΙ ήταν αρμόδιος για την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.1404/1983, με αποτέλεσμα η συμμετοχή του στο εκλεκτορικό σώμα να μην παρέχει εγγύηση αμερόληπτης κρίσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 16 του ν.1404/1983, Άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 1084716 και 2943407 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α) και το συναφές από 26.4.2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων, το οποίο κοινοποιήθηκε νομίμως στους καθ' ων, σύμφωνα με τις 9910Β/27.9.2013 και 11241Β/16.5.2013 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών των Πρωτοδικείων Αθηνών Μιχαήλ Στέλλα και Πατρών Κων/νου Παπαγεωργίου, αντιστοίχως, ζητεί η αιτούσα να ακυρωθεί αφ' ενός το από 30.9.2010 πρακτικό του εκλεκτορικού σώματος του Τμήματος Μηχανολογίας της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του ΤΕΙ Πατρών, με το οποίο εκλέχθηκε ο Ε. Π., κατά παράλειψη της αιτούσας, ως Αναπληρωτής Καθηγητής του παραπάνω Τμήματος με γνωστικό αντικείμενο «Μηχανική Ρευστών με έμφαση στις πειραματικές μεθόδους» και αφ' ετέρου οι 1194/17.5.2010 και 1655/18.6.2010 εισηγητικές εκθέσεις των καθηγητών Μ. Βλαχογιάννη και Ι. Καλδέλη. Η αίτηση αυτή παραδεκτώς ασκείται μόνο κατά του από 30.9.2010 πρακτικού του ανωτέρω εκλεκτορικού σώματος, το οποίο δεν απώλεσε τον αυτοτελή εκτελεστό του χαρακτήρα, δεδομένου ότι δεν ακολούθησε απόφαση του Προέδρου του ΤΕΙ Πατρών περί διορισμού του Ε. Π. (σχετ. ΣτΕ 248/2006, ΣτΕ 1293/2003). Αντιθέτως, απαραδέκτως στρέφεται η αιτούσα κατά των προαναφερόμενων εισηγητικών εκθέσεων, καθ' όσον αυτές ως προπαρασκευαστικού περιεχομένου πράξεις στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα (ΣτΕ 3378/2013, ΣτΕ 2719/2005). Ο ισχυρισμός του δεύτερου των καθ' ων σύμφωνα με

τον οποίο, μετά την αναπομπή της υπόθεσης εκ μέρους του Υπουργού Παιδείας με το 15066/4.2.2013 έγγραφο, όπου αναφέρεται αφ' ενός ότι ο οικείος Πρόεδρος όφειλε να ασκήσει τον έλεγχο νομιμότητας του ανωτέρω πρακτικού και αφ' ετέρου ότι αυτός δεν έπρεπε να συμμετάσχει στις συνεδριάσεις του Εκλεκτορικού Σώματος, η κρινόμενη αίτηση είναι άνευ αντικειμένου, αφού η προσβαλλόμενη πράξη έχει ακυρωθεί, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ακύρωση, καθ' οιονδήποτε τρόπο της προσβαλλόμενης πράξης ούτε ανάκληση αυτής.

2. Επειδή, το άρθρο 16 του ν.1404/1983 (ΦΕΚ Α' 173) προβλέπει σχετικώς με την εκλογή και πλήρωση θέσεων Ε.Π. των ΤΕΙ, ορίζοντας τον τρόπο συγκρότησης, σύνθεσης και λειτουργίας του εκλεκτορικού σώματος, στην δε περ. ε' της παρ.2 του ίδιου άρθρου, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 9 παρ.1 του ν.3794/2009 (ΦΕΚ Α' 156), ορίζεται ότι: «Ο διορισμός, κατόπιν εκλογής ή εξέλιξης, και η μονιμοποίηση μελών Ε.Π. γίνονται με πράξη του Προέδρου του οικείου ΤΕΙ, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και κοινοποιείται στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, μετά από έλεγχο νομιμότητας από τον Πρόεδρο του ΤΕΙ και έγγραφη παροχή της πίστωσης, κατά τις κείμενες διατάξεις. Κατά της πράξης του Προέδρου μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, εντός εξήντα (60) ημερών από τη δημοσίευση της πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής, για τον έλεγχο της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης. Ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων μπορεί επίσης, αυτεπαγγέλτως, εντός ενός (1) έτους, να ελέγξει τη νομιμότητα της πράξης του Προέδρου. Εάν διαπιστωθεί έλλειψη νομιμότητας σε οποιονδήποτε από τους ανωτέρω ελέγχους, ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων ακυρώνει την πράξη του Προέδρου και αναπέμπει την υπόθεση στο οικείο ΤΕΙ, προκειμένου να συνεχιστεί η διαδικασία από το σημείο που παρουσιάζεται η έλλειψη νομιμότητας. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις της 89650/Β2/13.8.2007 απόφασης της Υπουργού Εθνικής Παιδείας και θρησκευμάτων (ΦΕΚ 1466 Β')». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, ο κοινός νομοθέτης ανέθεσε στου Προέδρους των Τ.Ε.Ι. την αρμοδιότητα της ασκήσεως του προκαταρκτικού ελέγχου νομιμότητας, ήτοι ελέγχου που ασκείται πριν από τον οριστικό έλεγχο νομιμότητας τον οποίο ασκεί ο Υπουργός Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων επί διορισμού και μονιμοποιήσεως των μελών Ε.Π. των Τ.Ε.Ι. Εφόσον δε η σχετική διαδικασία κριθεί νόμιμη, ο Πρόεδρος οφείλει να προβεί στην έκδοση της πράξεως διορισμού του εκλεγέντος μέλους Ε.Π. και, περαιτέρω, στην διαβίβαση της πράξεως αυτής, χωρίς καθυστέρηση, μαζί με το πρακτικό εκλογής και τον σχετικό φάκελο, στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, προκειμένου να ασκηθεί από τον τελευταίο ο οριστικός έλεγχος νομιμότητας (σχετ. ΣτΕ 3285/2014).

3. Επειδή, εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία εκφράζεται ήδη και ρητώς στο άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως, προκειμένου να δημιουργείται στον διοικούμενο η πεποίθηση περί του ανεπηρεάστου αυτών και του αδιαβλήτου των εκδιδομένων από αυτά πράξεων (ΣτΕ Ολομ. 2175/2004, ΣτΕ 3056/2006). Κατά την έννοια δε της διατάξεως αυτής, τα διοικητικά όργανα, και, ειδικότερα, τα μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως,

δεν παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως, όχι μόνον όταν έχουν είτε προσωπικό συμφέρον από την έκβαση της συγκεκριμένης υποθέσεως είτε ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους, αλλά και όταν, γενικότερα, είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προειλημμένη γνώμη για την υπόθεση (ΣτΕ 3285/2014, ΣτΕ 3054/2013, ΣτΕ 2804/2012, ΣτΕ 2636/2007).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα υπέβαλε υποψηφιότητα προκειμένου να καταλάβει τη θέση του αναπληρωτή καθηγητή του καθ' ου ΤΕΙ Πατρών στο γνωστικό αντικείμενο «Μηχανική Ρευστών με έμφαση στις πειραματικές μεθόδους», η οποία προκηρύχθηκε με την Φ16/44112/Ε5/29.7.2008 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας (ΦΕΚ Ε' 827/2008). Το εκλεκτορικό σώμα του καθ' ου ΤΕΙ, το οποίο ορίσθηκε με την Φ12/21650/11.5.2009 απόφαση του Υπουργού Παιδείας και στο οποίο συμμετείχε, μεταξύ άλλων, ο Σωκράτης Καπλάνης, Πρόεδρος του εν λόγω ΤΕΙ, αφού έλαβε υπ' όψιν τις 1194/17.5.2010 και 1655/18.6.2010 εισηγητικές εκθέσεις των εκλεκτόρων καθηγητών Μ. Βλαχογιάννη και Ι. Καλδέλη αφ' ενός και Κ. Μαυρίδη, αφ' ετέρου, έκρινε την αιτούσα ως μη εκλόγιμη, με την αιτιολογία ότι το επιστημονικό της έργο δεν είναι αναγνωρισμένο και δεν έχει ετεροαναφορές, εν συνεχεία δε εξέλεξε στην προκηρυχθείσα θέση τον Ε. Π. Με το 5024/14.2.2012 έγγραφο του Πρόεδρου του καθ' ου ΤΕΙ Πάτρας διαβιβάσθηκε ο σχετικός φάκελος στον Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων, προκειμένου να ασκήσει το σχετικό έλεγχο νομιμότητας, ο εν λόγω Υπουργός, όμως, με το Φ.11/15066/Ε5/4.2.2013 έγγραφό του επέστρεψε το φάκελο στο ΤΕΙ Πάτρας, προκειμένου ο Πρόεδρος αυτού να ασκήσει τον μη ασκηθέντα από αυτόν έλεγχο νομιμότητας.

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και το συναφές δικόγραφο προσθέτων λόγων, προβάλλει μεταξύ άλλων η αιτούσα, ότι εσφαλμένα συμμετείχε στο εκλεκτορικό σώμα ο Πρόεδρος του καθ' ου ΤΕΙ Πατρών Σωκράτης Καπλάνης, καθ' όσον αυτός, ως Πρόεδρος του οικείου ΤΕΙ ήταν αρμόδιος για την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.1404/1983, με αποτέλεσμα η συμμετοχή του στο εκλεκτορικό σώμα να μην παρέχει εγγύηση αμερόληπτης κρίσης. Ο λόγος αυτός ακύρωσης είναι βάσιμος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, τα μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως, δεν παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως και όταν μπορεί να δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προειλημμένη γνώμη για την υπόθεση, όπως στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία ο Πρόεδρος του καθ' ου ΤΕΙ Πάτρας Σωκράτης Καπλάνης, αν και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 2 περ. ε' του ν.1404/1983, είχε την αρμοδιότητα για την άσκηση του προκαταρκτικού ελέγχου νομιμότητας του από 30.9.2010 πρακτικού του εκλεκτορικού σώματος του Τμήματος Μηχανολογίας της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του εν λόγω ΤΕΙ, εν τούτοις συμμετείχε ο ίδιος στο εκλεκτορικό σώμα. Αποτέλεσμα της συμμετοχής του αυτής ήταν να μη παρέχονται στην αιτούσα εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, αφού ευλόγως δημιουργείται σ' αυτή η πεποίθηση ότι ο Πρόεδρος του ΤΕΙ Πάτρας θα έχει, κατά την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας, προειλημμένη γνώμη ως προς τη νομιμότητα του προσβαλλόμενου από 30.9.2010 πρακτικού του εκλεκτορικού σώματος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, ενώ παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων της αιτήσεως ακυρώσεως, να ακυρωθεί το από 30.9.2010 πρακτικό

του εκλεκτορικού σώματος του Τμήματος Μηχανολογίας της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του ΤΕΙ Πατρών, λόγω κακής συνθέσεως και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο καθ' ου ΤΕΙ Πάτρας για νέα κρίση από το εκλεκτορικό σώμα υπό νόμιμη σύνθεση. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα, τα δε δικαστικά της έξοδα πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των καθ' ων, 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: **776/2015**

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

Κατά τη σύνταξη των οριστικών και τελικών αξιολογικών πινάκων επιλογής Υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων προηγούνται οι εκπαιδευτικοί που πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις, έχουν οργανική θέση στη Δ/νση Π/θμιας Εκ/σης που επιθυμούν να τοποθετηθούν και συγκεντρώνουν εικοσιπέντε (25) , τουλάχιστον, μονάδες, κατά συνέπεια η αιτούσα δεν κατετάγη πρώτη (1η) στον τελικό αξιολογικό πίνακα, παρ' ότι έλαβε 31 μόρια, διότι δεν είχε οργανική θέση στη ΔΙΠΕ Αχαϊας που επιθυμούσε να τοποθετηθεί, αλλά στη ΔΙΠΕ Ηλείας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 και 11 της υπ' αριθ. 92998/Γ7/10-8-2012 αποφάσεως του Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΦΕΚ 2314/10-8-2012 Τεύχος Δεύτερο), Άρθρο 17 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα, υποψήφια για την πλήρωση μιας (1) θέσεως Υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων (ΠΘ) της Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαϊας, που προκηρύχθηκε, μεταξύ άλλων, με την 93006/Γ7/10-8-2012 απόφαση του Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού ζητεί την ακύρωση α)της υπ' αριθ. 24/4,5,6/7-9-2012 πράξης του Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαϊας (Π.Υ.Σ.Π.Ε.), με την οποία, μεταξύ άλλων, καταρτίσθηκε ο οριστικός αξιολογικός πίνακας υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων, β) της υπ' αριθ. Φ.42/7602/24-9-2012 αποφάσεως του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας με θέμα: «Κύρωση αξιολογικών πινάκων Επιλογής Υποψη-

φίων Πολιτιστικών Θεμάτων Αχαΐας» και γ) της υπ' αριθ. 32.2/8367/2-10-2012 αποφάσεως του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας με θέμα «Τοποθέτηση Υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων της Δ/νσης ΠΕ Αχαΐας», με την οποία τοποθετήθηκε η Α. Κ. ως Υπεύθυνη Πολιτιστικών Θεμάτων στη Διεύθυνση ΠΕ Αχαΐας. Η τελευταία αυτή πράξη με την οποία ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια της επίδικης επιλογής, είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πράξη. Κατά τον έλεγχο όμως του κύρους αυτής ελέγχονται παρεμπιπτόντως οι τυχόν πλημμέλειες όλων των προηγούμενων πράξεων που ενσωματώθηκαν σ' αυτήν (ΣτΕ 1002/2007, 3134/2004, 1744/2000κ.α.).

[…] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα, εκπαιδευτικός Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης (νηπιαγωγός) στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, με οργανική θέση στο μονοθέσιο νηπιαγωγείο Μέλισσας νομού Ηλείας υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. 7365/22-8-2012 αίτηση για την πλήρωση μίας (1) θέσης Υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων στη ΔΙΠΕ Αχαΐας, σύμφωνα με την ως άνω προκήρυξη (93006/Γ7/10-8-2012), με καθήκοντα που προσδιορίζονται στο άρθρο 8 της προαναφερόμενης 92998/Γ7/10-8-2012 αποφάσεως του Υφυπουργού ΠΑΙ.Θ.Π.Α. Το Περιφερειακό Υπηρεσιακό Συμβούλιο Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης (Π.Υ.Σ.Π.Ε.) Αχαΐας συνέταξε με την 24/4,5,6/7-9-2012 πράξη του, μεταξύ άλλων, τον οριστικό πίνακα του υπευθύνου Πολιτιστικών Θεμάτων, σύμφωνα με τον οποίο η αιτούσα κατετάγη πέμπτη (5η) με 31 μόρια, μετά την Α. Κ. με 30,8 μόρια, την Π. Σ. με 29,8 μόρια, την Α. Ν. με 29,3 μόρια και τη Β. Μ. με 25,5 μόρια. Ο εν λόγω πίνακας επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. Φ.42/7602/24-9-2012 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, κατατάσσοντας την αιτούσα στην έκτη (6η) θέση, ήτοι μετά τον Γ. Μ. με 24 μόρια. Τέλος, με την υπ' αριθ. Φ.32.2/8367/2-10-2012 απόφαση του ως άνω Διευθυντή τοποθετήθηκε ως υπεύθυνη Πολιτιστικών Θεμάτων της Διεύθυνσης Π.Ε. Αχαΐας η Α. Κ. με τριετή θητεία, ήτοι μέχρι 31-8-2015.

5.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι στις προσβαλλόμενες πράξεις, υπάρχει έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και δεν επικαλούνται ρητά τον δικαιολογητικό λόγο της κατάταξης της αιτούσας στην τελευταία θέση του σχετικού πίνακα.

6.Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999, ΦΕΚ Α΄45) ορίζεται ότι: «Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο, ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης». Συνεπώς, αβάσιμα η αιτούσα υποστηρίζει ότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους τύπου, διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως δεν είναι απαραίτητο να περιέχεται στο σώμα της, αφού αυτό δεν προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις, αλλά αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που τη συνοδεύουν (ΣτΕ 3830/2009, 2805/2008, 2096/2002 κ.α.). Εξάλλου, στη σχετική προκήρυξη, η οποία αποτελεί στοιχείο του φακέλου, αναφέρεται ρητά ότι κατά τη σύνταξη των οριστικών και τελικών αξιολογικών πινάκων επιλογής προηγούνται οι εκπαιδευτικοί που πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις, έχουν οργανική θέση στη Δ/νση Π/θμιας Εκ/σης που επιθυμούν να τοποθετηθούν και συγκεντρώνουν εικοσιπέντε (25) , τουλάχιστον, μονάδες, κατά συνέπεια η αιτούσα δεν κατετάγη πρώτη (1η) στον τελικό αξιολογικό πίνακα, παρ' ότι έλαβε 31 μόρια, διότι δεν είχε οργανική θέση στη ΔΙΠΕ Αχαΐας

που επιθυμούσε να τοποθετηθεί, αλλά στη ΔΙΠΕ Ηλείας. Συνεπώς, είναι επαρκώς αιτιολογημένη, η προσβαλλόμενη πράξη, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα ανωτέρω, τα οποία είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
7.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι με την προσβαλλόμενη πράξη παραβιάστηκε ουσιαστική διάταξη νόμου και συγκεκριμένα η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 11 της προεκτεθείσας 92998/Γ7/10-8-2012 αποφάσεως του Υφυπουργού ΠΑΙ.Θ.Π.Α. που αναφέρει ότι: «Κατά τη σύνταξη των οριστικών αξιολογικών πινάκων επιλογής των Υπευθύνων προηγούνται οι εκπαιδευτικοί που πληρούν τις προϋποθέσεις, έχουν οργανική θέση στη Δ/νση Εκπ/σης για την οποία κάνουν αίτηση και συγκεντρώνουν εικοσιπέντε (25), τουλάχιστον, αξιολογικές μονάδες», προϋποθέσεις οι οποίες ισχύουν διαδοχικά και διαζευκτικά και όχι σωρευτικά. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον από την ως άνω διάταξη συνάγεται ότι προηγούνται στο σχετικό πίνακα επιλογής Υπευθύνων Πολιτιστικών Θεμάτων οι εκπαιδευτικοί, οι οποίοι συγκεντρώνουν όλες τις ως άνω προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια νομίμως τοποθετήθηκε στην επίμαχη θέση η Α. Κ., η οποία συγκέντρωνε όλες τις ως άνω προϋποθέσεις και όχι η αιτούσα, η οποία είχε μεν περισσότερα μόρια, δεν είχε όμως οργανική θέση στη ΔΙΠΕ Αχαϊας αλλά στη ΔΙΠΕ Ηλείας.
8. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989) και να μην επιβληθεί σε βάρος της αιτούσας η δικαστική δαπάνη του καθού Υπουργού, καθόσον δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα.
Δια ταύτα
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **790/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Λάττας, Μαρία Γεωργιάδη, Ευλαλία Μιχαηλίδου.**

Δεν παραβιάζει την ΕΣΔΑ ο θεσμός της αυτοδίκαιης αργίας σε περίπτωση παραπομπής υπάλληλου στο πειθαρχικό συμβούλιο. Στη Βουλή και όχι στη δικαστική λειτουργία έχει αναθέσει το Σύνταγμα τον έλεγχο της τήρησης της επιταγής του ότι νομοσχέδιο ή πρόταση νόμου που περιέχει διατάξεις άσχετες με το κύριο αντικείμενό τους δεν εισάγεται για συζήτηση στη Βουλή. Η αυτοδίκαιη αργία του υπαλλήλου έχει ως μόνη προϋπόθεση την παραπομπή του υπαλλήλου για ορισμένα πειθαρχικά παραπτώματα, χωρίς καμία προηγούμενη δυνατότητα ακρόασης ή έκθεσης των απόψεών του, αν και συνιστά γι' αυτόν, ενόψει των συνεπειών της, δυσμενές μέτρο συνδεόμενο με υποκειμενικές προϋποθέσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 103 και 107 Υπαλληλικού Κώδικα,

όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012 (Α΄ 54) και με την υποπαράγραφο Ζ.3 του Άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του Γενικού Νοσοκομείου […], που υπηρετεί […], ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 3903/28-8-2013 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του ανωτέρω Νοσοκομείου, με την οποία αυτή τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 1 περ. ε΄ του ν. 3528/2007, όπως αντικαταστάθηκε με τις περ. 1 και 9 της υποπαραγράφου Ζ3 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (ΦΕΚ Α΄222), για το λόγο ότι έχει παραπεμφθεί στο οικείο πειθαρχικό συμβούλιο για το παράπτωμα της περίπτωσης ε΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 107 του ως άνω ν. 3528/2007, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (αναξιοπρεπής ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας).

[…] 4. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4093/2012 αναμορφώνεται ο θεσμός της αυτοδίκαιης αργίας των δημοσίων υπαλλήλων, ώστε, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, να επιτυγχάνεται η άμεση και έγκαιρη απομάκρυνση όσων διώκονται ή τιμωρούνται για σοβαρά ποινικά και πειθαρχικά παραπτώματα. Προκειμένου, ειδικότερα, για τα πειθαρχικά παραπτώματα, η αυτοδίκαιη αργία ρυθμίζεται κατά τρόπο αυστηρότερο σε σχέση με τις προγενέστερες διατάξεις, με τις νέες δε ρυθμίσεις διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα ώστε να εμπίπτουν σ' αυτό και περιπτώσεις τέλεσης παραπτωμάτων, για τα οποία ο υπάλληλος δεν έχει ακόμη τιμωρηθεί πειθαρχικώς. Έτσι, εκτός από την επιβολή σε βάρος του υπαλλήλου της πειθαρχικής ποινής της οριστικής ή της προσωρινής παύσης άνω των έξι μηνών, που αποτελούσε, πριν από τη θέση σε ισχύ των ανωτέρω διατάξεων του ν. 4093/2012, τη μοναδική περίπτωση θέσης υπαλλήλου σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας, το διοικητικό αυτό μέτρο επιβάλλεται πλέον και στις περιπτώσεις που ασκείται πειθαρχική δίωξη στον υπάλληλο για την διάπραξη κάποιου από τα απαριθμούμενα στην περίπτωση ε΄ της παραγράφου 1 της υποπαραγράφου Ζ3 του ως άνω νόμου πειθαρχικά παραπτώματα, για τα οποία η θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία επέρχεται με μόνη προϋπόθεση την άσκηση κατ' αυτού πειθαρχικής δίωξης και την παραπομπή του στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο.

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα διορίστηκε στις 31/12/2010 στο καθ' ου Γενικό Νοσοκομείο […] σε κενή οργανική θέση […]. Με την υπ' αριθμ. 362/20-1-2011 απόφαση του Διοικητική του Νοσοκομείου της ανατέθηκαν αλλότρια καθήκοντα διοικητικού υπαλλήλου, με βάση το άρθρο 30 του ν. 3528/2007, και τοποθετήθηκε στη Γραμματεία Εξωτερικών Ιατρείων, η άσκηση των οποίων παρατάθηκε μέχρι την 8/4/2013, όταν, με το 1520/3-4-2012 έγγραφο της Διεύθυνσης της Διοικητικής Υπηρεσίας, της γνωστοποιήθηκε η λήξη άσκησης αλλοτρίων καθηκόντων και επιστροφή της στα καθήκοντα του κλάδου της οργανικής θέσης της. Σύμφωνα με το από 19-7-2013 πόρισμα της προκαταρκτικής εξέτασης, που διενεργήθηκε από τη Διευθύντρια της Ιατρικής Υπηρεσίας του καθ' ου Νοσοκομείου, νόμιμης ανα-

πληρώτριας του Διοικητή αυτού, ύστερα από την 382/2-7-2013 αναφορά του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Νοσηλευτικής Υπηρεσίας και αφού λήφθηκαν υπόψη το γεγονός ότι η αιτούσα, κατά την 3η /4/2013, ημέρα κατά την οποία της γνωστοποιήθηκε η επάνοδός της στα καθήκοντα της οργανικής θέσης της, επιτέθηκε φραστικά στον ανωτέρω Προϊστάμενο και της επιβλήθηκε η ποινή στέρησης αποδοχών δύο ημερών καθώς και οι μαρτυρικές καταθέσεις δεκατεσσάρων (14) υπαλλήλων του Νοσοκομείου, οι ισχυρισμοί της αιτούσας περί σεξουαλικής παρενόχλησης και υπηρεσιακής δίωξης από τον ίδιο ως άνω Προϊστάμενο κρίθηκαν ασαφείς και αβάσιμοι, διότι αυτοί δεν επιβεβαιώθηκαν από κανένα στοιχείο. Ακολούθως και αφού η αιτούσα κλήθηκε σε έγγραφη απολογία, με το ΕΜΠ 461/26-8-2013 παραπεμπτήριο έγγραφο του Προέδρου του Δ.Σ. του Νοσοκομείου παραπέμφθηκε στο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Υπουργείου Υγείας και των υπαγόμενων σε αυτό φορέων για το πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς και ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς κατ' εξακολούθηση εντός και εκτός υπηρεσίας, καθ' υποτροπή, που προβλέπεται στο άρθρο 107 παρ. 1ε΄ του ν. 3528/2007, όπως το άρθρο αυτό ίσχυε μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/12 και, συγκεκριμένα, διότι η εν λόγω υπάλληλος από 3-4-2013 άρχισε να διαδίδει ενώπιον τρίτων εντός και εκτός υπηρεσίας ότι παρενοχλήθηκε σεξουαλικά και ότι υφίσταται υπηρεσιακή δίωξη από τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Νοσηλευτικής Υπηρεσίας, ενώ από τη διεξαχθείσα προκαταρκτική εξέταση προέκυψε ότι τα διαδιδόμενα ήταν ψευδή και ανυπόστατα, με αποτέλεσμα να πληγεί σοβαρά το κύρος και η τιμή θεσμοθετημένου οργάνου του Νοσοκομείου και, κατ' επέκταση, του νομικού προσώπου τούτου. Ακολούθως, με την ήδη προσβαλλόμενη 3903/28-8-2013 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία, κατ΄ εφαρμογή της περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως το άρθρο αυτό είχε εν τω μεταξύ αντικατασταθεί με την παράγραφο 1 της υποπαραγράφου Ζ.3 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012.

[…] 7. […] Συνεπώς, επί αμιγώς πειθαρχικών ή διοικητικών κυρώσεων ή μέτρων, τα οποία δεν έχουν οποιοδήποτε σύνδεσμο με παράλληλη ή προηγηθείσα ποινική διαδικασία και στις οποίες δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά σε τέτοια διαδικασία, δεν γεννάται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ (βλ. ΣτΕ Ολομέλεια 1900/2014 και στις κατά παραπομπή με αυτή αποφάσεις ΕΔΔΑ της 13-7-2007..... , της 11-2-2003.... Norway σκέψη 39, της 27-9-2007 ..... κατά Ελλάδας σκέψη 30, της 15-7-2010 ..... Croatia σκέψη 43, της 14-1-2010.... Croatia σκέψη 37, της 12-7-2013.... United Kingdom σκέψεις κυρίως 92-94, 97-99, 100,101, 104, 119, 124, εξ αντιδιαστολής απόφαση της 12-4-2011 ..... Turkey σκέψη 34). Εν προκειμένω δε, η λήψη του προβλεπόμενου από την επίμαχη διάταξη της περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας, επιβάλλεται σε βάρος του υπαλλήλου για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας, αποβλέπει στην προσωρινή απομάκρυνσή του από την άσκηση των καθηκόντων του, όταν, κατά την κρίση του αρμόδιου για την επιβολή του οργάνου, υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την εκ μέρους του διάπραξη κάποιου από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη πειθαρχικά παραπτώματα και λαμβάνεται ασυνδέτως με οποιαδήποτε ποινική διαδικασία που τυχόν εκκρεμεί σε βάρος του υπαλλήλου, ενώ δεν συνιστά πειθαρχική κύρωση ούτε έχει το χαρακτήρα πει-

θαρχικής δίωξης. Εξάλλου, το διοικητικό αυτό μέτρο, όπως διαμορφώνεται από το σύνολο των προεκτιθέμενων διατάξεων των άρθρων 103 και 107 του Υπαλληλικού Κώδικα, ως εκ φύσεώς του, δεν πλήττει τον υπάλληλο με τέτοια σφοδρότητα, ώστε να προσλαμβάνει ποινική χροιά και να λογίζεται ως «ποινική κύρωση», κατά την προπαρατεθείσα έννοια του ανωτέρω άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, η οποία και θα ενεργοποιούσε ενδεχομένως την εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού. Συνεπώς, μη συντρεχούσης οποιασδήποτε από τις εκτιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη προϋποθέσεις, η διάταξη αυτή δεν έχει έδαφος εφαρμογής εν προκειμένω. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι η ρύθμιση των διατάξεων του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως τροποποιήθηκε με την υποπαράγραφο Ζ.3 του ν. 4093/2012 προσκρούει στο καθιερούμενο από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ τεκμήριο αθωότητας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1900/2014). Για τον ίδιο λόγο, πρέπει να απορριφθεί ο ανωτέρω λόγος κατά το μέρος με το οποίο υποστηρίζεται η αντίθεση της προαναφερόμενης διάταξης του Υπαλληλικού Κώδικα προς το άρθρο 14 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα που κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 (Α΄ 96) και προς το άρθρο 48 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000 (2007/C 303/01, 2010/C 83/02), το νομικό κύρος του οποίου αναγνωρίζεται με το άρθρο 6 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 της Συνθήκης της Λισσαβώνας (ν. 3671/2008 - Α΄ 129).

8. Επειδή, στο άρθρο 74 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρηση του έτους 2001, ορίζεται ότι: «… Νομοσχέδιο ή πρόταση νόμου που περιέχει διατάξεις άσχετες με το κύριο αντικείμενό τους δεν εισάγεται για συζήτηση (εδ. β΄)… Σε περίπτωση αμφισβήτησης αποφαίνεται η Βουλή (εδ. στ΄)…». Από την τελευταία αυτή διάταξη του εδαφίου στ΄ του ως άνω άρθρου συνάγεται ότι στην ίδια τη Βουλή και όχι στη δικαστική λειτουργία έχει αναθέσει το Σύνταγμα τον έλεγχο της τήρησης της επιταγής που περιέχεται στο εδάφιο β' της ίδιας διάταξης. Επομένως, ο προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως περί ασυμφωνίας των διατάξεων της περ. ε΄ της παρ. 1 της υποπαραγράφου Ζ3 του ν. 4093/2012, αλλά και του ν. 4093/2012 στο σύνολό του, προς το άρθρο 74 παρ. 5 του Συντάγματος, διότι, όπως προβάλλεται, ο νόμος αυτός έχει περιλάβει σε ένα και μόνον άρθρο πολλές και διαφορετικού αντικειμένου διατάξεις, μεταξύ των οποίων και την ως άνω διάταξη, οι οποίες χωρίζονται σε παραγράφους και υποπαραγράφους, με προφανή σκοπό να επιβάλλει με τον τρόπο αυτό την ενιαία ψήφισή του, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (βλ. ΣτΕ Ολομ. 15/2015, 2151/2015, 161/2010, 1721/1991, ΣτΕ 2705/2014, 1913/2003 κ.ά.).

9. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η επίμαχη διάταξη της υποπαραγράφου Ζ3 του ν. 4093/2012, επί της οποίας ερείδεται η προσβαλλόμενη πράξη, είναι αντίθετη στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου πριν από κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, αφού η κατά την επίμαχη διάταξη αυτοδίκαιη αργία του υπαλλήλου έχει ως μόνη προϋπόθεση την παραπομπή του υπαλλήλου για ορισμένα πειθαρχικά παραπτώματα, χωρίς καμία προηγούμενη δυνατότητα ακρόασης ή έκθεσης των απόψεών του, αν και συνιστά γι' αυτόν, ενόψει των συνεπειών της, δυσμενές μέτρο συνδεόμενο με υποκειμενικές προϋποθέσεις.

10. Επειδή, κατά τα προεκτεθέντα, ο θε-

σμός της αυτοδίκαιης αργίας του υπαλλήλου που διώκεται πειθαρχικώς, όπως διαμορφώνεται από τις μνημονευθείσες διατάξεις από απόψεως δικαιολογητικών αιτίων και διαδικασίας και ενόψει της φύσης του ως προσωρινού και επείγοντος διοικητικού μέτρου, αποτελεί προκαταρτική της πειθαρχικής δίωξης του υπαλλήλου ενέργεια, μέχρις ότου το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο ενώπιον του οποίου έχει παραπεμφθεί, αποφανθεί τελικώς υπό τις πλήρεις εγγυήσεις της πειθαρχικής διαδικασίας (κλήση σε απολογία κ.λ.π.) για την ευθύνη του επί των αποδιδομένων σ' αυτόν πειθαρχικών παραπτωμάτων. Το μέτρο αυτό λαμβάνεται όταν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις σε βάρος του υπαλλήλου για την τέλεση του παραπτώματος και με τις θεσμικές εγγυήσεις του πειθαρχικού δικαίου, αφού έχει προηγηθεί η διερεύνηση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών που προκάλεσαν την πειθαρχική του δίωξη κατά το στάδιο διενέργειας είτε προκαταρτικής εξέτασης είτε ένορκης διοικητικής εξέτασης (ΕΔΕ), οι οποίες διεξάγονται κατά κανόνα σε όλες τις περιπτώσεις διάπραξης πειθαρχικών παραπτωμάτων, όπως είναι και τα απαριθμούμενα στην ανωτέρω διάταξη παραπτώματα. Κατά τη διοικητική διερεύνηση της υπόθεσης ο εγκαλούμενος υπάλληλος έχει τη δυνατότητα τόσο να ακουσθεί ο ίδιος και να αναπτύξει τα επιχειρήματά του, ώστε να αποκρούσει την εναντίον του κατηγορία, όσο και να προτείνει την εξέταση μαρτύρων προς ενίσχυση των απόψεών του. Συνεπώς, το δικαίωμα υπεράσπισής του ικανοποιείται επαρκώς πριν από τη λήψη σε βάρος του τού ως άνω μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας και, ως εκ τούτου, η ρύθμιση που επιχειρείται με τις προαναφερόμενες διατάξεις κινείται εντός του πλαισίου που θέτει η ανωτέρω συνταγματική αρχή, με την οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης πριν από τη λήψη σε βάρος του διοικουμένου οποιουδήποτε δυσμενούς διοικητικού μέτρου. Άλλωστε, το δικαίωμα αυτό του υπαλλήλου ενισχύεται και ενόψει της παρεχόμενης σ' αυτόν δυνατότητας να επιδιώξει οποτεδήποτε και εκ των υστέρων, ανάλογα με τις περιστάσεις, την άρση του ανωτέρω επιβληθέντος σε βάρος του διοικητικού μέτρου (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1900/2014).

11. Επειδή, τέλος, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η παραπομπή της αιτούσας στο πειθαρχικό συμβούλιο έγινε κατά πλάνη της υπηρεσίας της ως προς τη διαπίστωση του παραπτώματος, για το οποίο κατηγορείται, το οποίο, όπως αναλυτικά εκθέτει, δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω. Ο λόγος όμως αυτός προβάλλεται απαραδέκτως στην παρούσα δίκη, αντικείμενο της οποίας είναι το διοικητικό μέτρο της θέσης της αιτούσας σε αυτοδίκαιη αργία, και όχι η διάπραξη ή μη του πειθαρχικού παραπτώματος, για το οποίο αυτή παραπέμφθηκε, η οποία και θα κριθεί από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1900/2014, πρβλ. ΣτΕ 3260/2002, 1090/2002, 1566/2001, 3249/1999, 4111/1986).

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί η αιτούσα από τα δικαστικά έξοδα των καθ' ων (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: **791/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Γεώργιος Παναγιώτου.**

Υφίσταται αυτοτέλειας της αγωγής σε σχέση με τα προβλεπόμενα, κατά περίπτωση, ένδικα βοηθήματα κατά της παράνομης διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Τα υπηρεσιακά πειθαρχικά συμβούλια των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, είτε συνιστώμενα ειδικώς για ένα συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο είτε ως κοινά για περισσότερα νομικά πρόσωπα εδρεύοντα στην περιφέρεια του ίδιου νομού, αποτελούν όργανα, όχι της κρατικής Διοίκησης, αλλά αυτών τούτων των νομικών προσώπων για τα οποία συνιστώνται και μάλιστα, προκειμένου για τα κοινά, εκείνου του νομικού προσώπου στο οποίο ανήκει ο υπάλληλος για υπόθεση του οποίου καλούνται να αποφανθούν. Η από παράνομη πράξη οργάνου ν.π.δ.δ., αξίωση αποζημίωσης υπόκειται, στην πενταετή παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου 48 του ν.δ/τος 496/1974 και αυτή δεν παραγράφηκε. Η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, την οποία προβλέπει η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, αφορά στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη και όχι στις σχέσεις δημοσίου δικαίου. Κατά το άρθρο 187 του Κ.Δ.Δ., η ανάκληση των μη οριστικών αποφάσεων επιτρέπεται μόνο κατά το μέρος που δεν περιέχουν οριστικές διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 05 και 106 Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα, π.δ. 611/1977 «Περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον υπό τίτλον "Υπαλληλικός Κώδιξ", Άρθρο 48 του ν.δ.496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου», Άρθρο 187 του Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμο, η καταβολή παραβόλου (άρθρα 28 παρ. 4 ν. 2579/1998 και 285 παρ. 2 περ. ζ΄ Κ.Δ.Δ.), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 628/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 31-12-1999 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Σύλλογος να καταβάλει σ' αυτή, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, το συνολικό ποσό των 26.902,83 ευρώ, που αφορά παρακράτηση αποδοχών της από 1/7/1990

έως 28/5/1992 και από 1/1/1997 έως 31/12/1999, κατόπιν της θέσης της σε αργία, σύμφωνα με τα άρθρα 191 παρ. 3 και 192 του τότε ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977). Μαζί με την εκκαλούμενη απόφαση συνεκκαλείται, κατ' άρθρ. 83 παρ. 1 και 92 του ΚΔ.Δ., και η 1279/2010 προδικαστική απόφαση του ίδιου ως άνω Πρωτοδικείου.

2. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, εάν όργανο του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) απομακρυνθεί από την υπηρεσία του, συνεπεία παράνομης πράξης της Διοίκησης ή του ν.π.δ.δ., γεννάται ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. προς αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη ο υπάλληλος, λόγω του ότι, κατά τη διάρκεια της απομάκρυνσής του δεν εισέπραξε τις αποδοχές τις οποίες θα εισέπραττε εάν δεν είχε παρανόμως απομακρυνθεί (ΣτΕ 3622/2012, 2733/2010, 2531/2007 7μ., 1949/2007, 1553/2006 7μ., 3808/2001).

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η αξίωση του δημοσίου υπαλλήλου ή υπαλλήλου ν.π.δ.δ. επί του μισθού απορρέει από τον διορισμό του σε οργανική θέση, γεννάται από την εγκατάστασή του στην θέση στην οποία διορίσθηκε και εξακολουθεί να υφίσταται μέχρι τη λύση της υπαλληλικής σχέσης (ΣτΕ 2556/2006 7μ.). Περαιτέρω, η θέση του υπαλλήλου σε αργία συνεπάγεται τη διακοπή της ενεργού άσκησης των υπηρεσιακών καθηκόντων του υπαλλήλου, δεν επιφέρει όμως λύση της υπαλληλικής σχέσης (ΣτΕ 4635/1987), κατά τη διάρκεια δε αυτής, παρακρατείται το ¼ και από 9/4/1999 το ½ των αποδοχών του υπαλλήλου (ΣτΕ 3622/2012, 747/2009).

5. Επειδή, τέλος, όπως έχει κριθεί, με την απόφαση 9/2009 του Α.Ε.Δ., καθ` ερμηνεία των διατάξεων των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 48 του ν.δ.496/1974 «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α΄204), 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 απ` ευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το νομικό πρόσωπο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια την οποία 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 την 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 οφειλομένης νόμιμης ενεργείας των οργάνων του νομικού προσώπου, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (βλ. και ΣτΕ Ολομ. 955/2011, ΣτΕ 201/2014, 4683/2014). Εξάλλου, η παραγραφή αυτή αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 49 του ιδίου ν.δ/τος, από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και ήταν δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 51 περ. β' του ίδιου ν.δ/τος, η υποβολή προς το νομικό πρόσωπο αίτησης προς πληρωμή αναστέλλει την έναρξη της παραγραφής της αξίωσης επί εξάμηνο, εάν δε αυτή υποβληθεί πριν από το τέλος του οικονομικού έτους, εντός του οποίου γεννήθηκε η σχετική αξίωση, θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, ως υποβληθείσα μετά την έναρξη του επομένου έτους (του έτους δηλαδή του συμπεριλαμβανομένου στον χρόνο της

παραγραφής) και μάλιστα κατά την πρώτη ημέρα αυτού (βλ. ΑΕΔ 9/2009).
[…] 10. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, ο εκκαλών Ιατρικός Σύλλογος προβάλλει, ότι εσφαλμένα το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με τη συνεκκαλούμενη 1279/2010 προδικαστική απόφασή του, δέχθηκε ότι η ένδικη αγωγή είναι ορισμένη, απορρίπτοντας τον προβληθέντα σχετικό λόγο περί αοριστίας, αν και τα αιτούμενα ποσά των μηνιαίων αποδοχών, στα οποία η ήδη εφεσίβλητη υπολογίζει τις καταβλητέες κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο αποδοχές της, δεν αναλύονται στα επί μέρους ποσά που αποτελούν αυτές (βασικό μισθό, χρονοεπίδομα, επίδομα οικογενειακών βαρών, διαφορά εξομάλυνσης, κίνητρο απόδοσης κ.λ.π.), με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η δικαστική διάγνωση της ορθότητας των αιτούμενων ποσών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στο δικόγραφο της αγωγής εκτίθενται με σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας –ήδη εφεσίβλητης, την αποζημιωτική ευθύνη των οργάνων του εναγόμενου – ήδη εκκαλούντος Συλλόγου, από την οποία απορρέει η ένδικη αξίωση, προβάλλονται επαρκώς οι αιτιάσεις της κατά της ζημιογόνου, κατά την ενάγουσα, παράνομης πράξης (θέση σε αργία, παρακράτηση του συνόλου των αποδοχών της), που προσδιορίζουν το είδος και την έκταση της αιτούμενης δικαστικής προστασίας και, τέλος, περιέχεται αίτημα καταψήφισης συγκεκριμένου ποσού, που, κατά τους ισχυρισμούς της, αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη από την παράνομη θέση της σε αργία, προσδιοριζόμενη μηνιαίως και στο σύνολό της για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (από 1-7-1990 έως 31-12-1999). Το δε γεγονός ότι στην αγωγή δεν εξειδικεύονται λεπτομερώς οι κατά μήνα οφειλόμενες αποδοχές με την αναλυτική παράθεση των επιμέρους ποσών (βασικού μισθού, επιδομάτων κλπ), από τα οποία αυτές απαρτίζονται, δεν μπορεί να οδηγήσει, κατ` εφαρμογή του άρθρου 73 του Κ.Δ.Δ., στην απόρριψη αυτής, αφού τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στο ορισμένο του δικογράφου, ειδικότερα δε του αγωγικού αιτήματος, αλλά αφορούν περιγραφικά στοιχεία της ζημίας, που αποτελούν απλώς αντικείμενο απόδειξης κατά την έρευνα του βάσιμου των αγωγικών ισχυρισμών ως προς το ύψος αυτής (ζημίας). Ενόψει δε του κρατούντος ανακριτικού συστήματος στη διοικητική δίκη, στα πλαίσια του οποίου οι περί αποδείξεως διατάξεις του Κ.Δ.Δ. (αρθ. 144 επομ.) παρέχουν, σε κάθε περίπτωση, στο δικαστή ευχέρεια, προκειμένου να διασφαλισθεί η εξακρίβωση της ουσιαστικής αλήθειας να διατάξει, όταν κρίνει αυτό αναγκαίο, τη συμπλήρωση των στοιχείων του φακέλου, του ισχύοντος ως προς την απόδειξη συστήματος του άνευ επικουρίας δικάζεσθαι (αρθ. 150 ΚΔΔ), της κοινότητας των αποδεικτικών μέσων (αρθ. 145 παρ. 2 και 147 παρ. 3 ΚΔΔ) και του ότι το βάρος απόδειξης προσδιορίζεται από την ουσιαστική έννομη σχέση και όχι από τη δικονομική θέση των διαδίκων, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων ως προς το ακριβές ύψος των αποδοχών που θα λάμβανε η εφεσίβλητη βάσει του μισθολογικού κλιμακίου στο οποίο ανήκε και της οικογενειακής της κατάστασης, εάν παρέμενε στην υπηρεσία της κατά τον κρίσιμο χρόνο και ορθώς υποχρέωσε τον ήδη εκκαλούντα Ιατρικό Σύλλογο να προσκομίσει σχετική βεβαίωση από την οποία να προκύπτουν αναλυτικώς, κατά μήνα, οι αποδοχές, τις οποίες η ήδη εφεσίβλητη θα εδικαιούτο στην περίπτωση που δεν είχε τεθεί σε αργία, στην κατοχή του οποίου υπήρχαν τα στοιχεία αυτά, φέροντος, ως εκ τούτου, το αντικειμενικό βάρος προσκόμισής τους στο Δικαστήριο.
11. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι εσφαλμένα το Πρωτοδικείο, με τις εκ-

καλούμενες αποφάσεις, απέρριψε τον πρωτοδίκως προβληθέντα ισχυρισμό ότι η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα ως προώρως ασκηθείσα, διότι τόσο κατά το άρθρο 193 του παλαιού Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977) όσο και κατά το άρθρο 105 του μεταγενέστερου (ν. 2683/1199), έπρεπε πρώτα να αποφανθεί για το επιστρεπτέο ή μη των οφειλόμενων στην εφεσίβλητη αποδοχών το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Σε κάθε δε περίπτωση, μη αποφαινόμενο το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο για το επιστρεπτέο ή μη των αποδοχών, που παρακρατήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο νομίμως η εφεσίβλητη είχε τεθεί σε αργία, απέρριψε σιωπηρώς κάθε αξίωσή της για επιστροφή των παρακρατηθεισών αποδοχών της. Η εφεσίβλητη, όμως, δεν προσέβαλε την απορριπτική αυτή κρίση με κάποιο ένδικο μέσο (αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή) και, επομένως, αυτή (κρίση) κατέστη οριστική και απρόσβλητη. Ότι, άλλως, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι με την ως άνω απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου δεν κρίθηκε και το ζήτημα της επιστροφής των επίμαχων αποδοχών, η ένδικη αγωγή ασκήθηκε προώρως, χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου επί του ζητήματος αυτού. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί το μεν ως αβάσιμος, διότι, κατά τα εκτεθέντα στην 9η σκέψη, το Πρωτοδικείο επιδίκασε στην ήδη εφεσίβλητη το ποσό των 2.851,02 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1/7/1990 έως 28/5/1992, αφού έκρινε παρεμπιπτόντως την παρανομία της θέσης σε δυνητική αργία της εφεσίβλητης (μη κοινοποίηση του παραπεμπτηρίου εγγράφου ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου), όπως είχε τη δυνατότητα λόγω της, κατά τα άρθρα 71 παρ. 1 , 78 και 80 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., αυτοτέλειας της αγωγής σε σχέση με τα προβλεπόμενα, κατά περίπτωση, ένδικα βοηθήματα κατά της παράνομης διοικητικής πράξης ή παράλειψης, από την οποία προήλθε η σχετική αξίωση, το δε ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι το επιδικασθέν ποσό των 24.051,81 αφορά τα ¾ μέχρι τις 8/4/1999 και το ½ από 9/4/1999 και εντεύθεν των αποδοχών της εφεσίβλητης, για το χρονικό διάστημα 1/1/1997 έως 31/12/1999, κατά το οποίο ο εκκαλών είχε διακόψει πλήρως τη μισθοδοσία της εφεσίβλητης, αν και δικαιούτο μόνο σε παρακράτηση του νομίμου ποσοστού των αποδοχών αυτών λόγω της αυτοδίκαιης αργίας της εφεσίβλητης, ενώ απορρίφθηκε η αγωγή ως προώρως ασκηθείσα για τις αξιώσεις που αφορούσαν στην παρακράτηση του ¼ μέχρι τις 8/4/1999 και του ½ από 9/4/1999, για το χρονικό διάστημα από 29/5/1992 έως 31/12/1999.

12. Επειδή, προβάλλεται ότι εσφαλμένα με τις εκκαλούμενες αποφάσεις, το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι στοιχειοθετείται παρανομία των οργάνων του εκκαλούντος Συλλόγου. Τούτο διότι, ναι μεν το αρμόδιο Πειθαρχικό Συμβούλιο θεωρείται όργανο του Συλλόγου προκειμένου για την παθητική νομιμοποίηση του τελευταίου στην ακυρωτική δίκη κατά σχετικής πειθαρχικής απόφασης σε βάρος υπαλλήλου του, πλην, όμως, εν τοις πράγμασι, αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή και όχι όργανο του Συλλόγου και, ως εκ τούτου, η ακύρωση της ανωτέρω απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου ως παράνομης από το ΣτΕ δεν στοιχειοθετεί παρανομία των οργάνων του Συλλόγου και δεν τον νομιμοποιεί παθητικά σε δίκη αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία. Σε κάθε δε περίπτωση το Πρωτοδικείο όφειλε να εκφέρει δική του κρίση, όσον αφορά τη νομιμότητα της θέσης της εφεσίβλητης σε αργία και της συνακόλουθης παύσης της μισθοδοσίας της, με βάση τα προσκομισθέντα στοιχεία του φακέλου, από τα οποία σαφέστατα προκύπτει άτακτη διαχείριση και σοβαρότατη ευθύνη αυτής, δοθέντος και του ότι η μεν απαλλαγή της από το ποινικό Δικαστήριο εχώ-

ρησε λόγω αμφιβολιών, η δε απαλλαγή της από το Πειθαρχικό Συμβούλιο για το λόγο ότι «δεν ήταν δυνατόν το Συμβούλιο να υπερβεί τις αμφιβολίες του ποινικού δικαστηρίου». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατά το πρώτο σκέλος, διότι όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3033/2000, 469, 475, 1586, 1589/1996, 479/1995, 2200/1992) από τις διατάξεις των άρθρων 7, 8 και 221 του Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977), όπως και των ταυτόσημων 158, 159 και 163Α του μεταγενέστερου Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999), τα υπηρεσιακά πειθαρχικά συμβούλια των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, είτε συνιστώμενα ειδικώς για ένα συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο είτε ως κοινά για περισσότερα νομικά πρόσωπα εδρεύοντα στην περιφέρεια του ίδιου νομού, αποτελούν όργανα, όχι της κρατικής Διοίκησης, αλλά αυτών τούτων των νομικών προσώπων για τα οποία συνιστώνται και μάλιστα, προκειμένου για τα κοινά, εκείνου του νομικού προσώπου στο οποίο ανήκει ο υπάλληλος για υπόθεση του οποίου καλούνται να αποφανθούν. Εξ αυτού παρέπεται, ότι τυχόν παράνομη πράξη ή παράλειψη υπηρεσιακού συμβουλίου συγκεκριμένου ν.π.δ.δ. σε βάρος υπαλλήλου του νομικού αυτού προσώπου γεννά ευθύνη του τελευταίου αυτού ν.π.δ.δ., κατά την έννοια των άρθρων 105-106 του Εισ.Ν.ΑΚ, προς αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη ο εν λόγω υπάλληλος. Συνεπώς, εφόσον, εν προκειμένω, η εφεσίβλητη είναι, κατά τα ανωτέρω υπάλληλος του εκκαλούντος ν.π.δ.δ., η προαναφερθείσα 7/1-4-1992 απόφαση του Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου (Κ.Υ.Σ.) Ν.Π.Δ.Δ. Νομού Αχαΐας, με την οποία της επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, και η οποία, στη συνέχεια, κρίθηκε παρεμπιπτόντως με την συνεκκαλούμενη 1279/2010 απόφαση τυπικά πλημμελής λόγω μη κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου εγγράφου στην εφεσίβλητη, με αποτέλεσμα η τελευταία να απομακρυνθεί από την Υπηρεσία της και να στερηθεί τις αποδοχές που θα λάμβανε εάν δεν είχε παρανόμως απομακρυνθεί, αποτελεί πράξη οργάνου του Συλλόγου αυτού, συνδεόμενη αιτιωδώς με τη ζημία της εφεσίβλητης και στοιχειοθετεί ευθύνη του τελευταίου προς αποκατάσταση της ζημίας αυτής. Κατά το δεύτερο σκέλος (περί της υποχρέωσης του Πρωτοδικείου για παρεμπίπτουσα εξέταση της διάπραξης των αποδιδόμενων ως άνω πειθαρχικών αδικημάτων από την ήδη εφεσίβλητη), διότι δεν ασκούσε επιρροή για τη θεμελίωση των αξιώσεων της εφεσίβλητης η τυχόν διάπραξη των αποδιδόμενων πειθαρχικών αδικημάτων, αφού για μεν το χρονικό διάστημα από 1/7/1990 έως 28/5/1992, για το οποίο επιδικάστηκε στην εφεσίβλητη το ποσό των 2.851,02 ευρώ, η αποζημιωτική ευθύνη του εκκαλούντος απορρέει από την τυπικώς πλημμελή, κατά τα προαναφερθέντα, 7/1-4-1992 απόφαση του Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου, για δε το διάστημα από 1/1/1997 έως 31/12/1999, για το οποίο επιδικάστηκε στην εφεσίβλητη το ποσό των 24.051,81 ευρώ, η αποζημιωτική ευθύνη του εκκαλούντος απορρέει από την παράλειψη αυτού να καταβάλει στην εφεσίβλητη τα ¾ μέχρι 8/4/1999 και το εν ½ από 9/4/1999 και εντεύθεν των αποδοχών της, δεδομένου ότι ο εκκαλών διέκοψε παντελώς τη μισθοδοσία της αν και δεν είχε λυθεί η υπαλληλική σχέση της εφεσίβλητης με αυτόν.

13. Επειδή, προβάλλεται ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε αφενός διακοπή της παραγραφής της ένδικης αξίωσης της εφεσίβλητης, διότι οι σχετικές αιτήσεις προς πληρωμή ήταν αόριστες και δεν ανέφεραν κανένα ποσό και αφετέρου ότι η αξίωση χρονικού διαστήματος από 1/7/1990 έως 28/5/1992 υπόκειται σε πενταετή και όχι σε διετή παραγραφή. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η αξίωση της εφεσίβλητης για το χρονικό διάστημα

από 1/7/1990 έως 28/5/1992, προερχόμενη, κατά τα προεκτεθέντα, από παράνομη πράξη οργάνου του εκκαλούντος ν.π.δ.δ., υπόκειται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη, στην πενταετή παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου 48 του ν.δ/τος 496/1974 και αυτή δεν παραγράφηκε, αφού με την από 6/7/1994 εξώδικη δήλωση-αναφορά-διαμαρτυρία της εφεσίβλητης προς τον εκκαλούντα Σύλλογο, με την οποία αυτή σαφώς ζητούσε την καταβολή του παρακρατηθέντος ποσοστού του ¼ των αποδοχών της λόγω της παράνομης θέσης της σε αργία, η παραγραφή διακόπηκε στις 6/7/1994 και λόγω της μη απάντησης του εκκαλούντος, ξεκίνησε εκ νέου στις 6/1/1995 χωρίς να συμπληρωθεί μέχρι το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής, όπως ορθά κρίθηκε και από το πρωτόδικο δικαστήριο.

14. Επειδή, προβάλλεται, ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η ένσταση της καταχρηστικής άσκησης της ένδικης αγωγής, σύμφωνα με τα άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος και 281 ΑΚ, εφαρμοζομένων εν προκειμένω, καθόσον δεν υφίσταται παρανομία οργάνων του Συλλόγου, η ποινή οριστικής παύσης της εφεσίβλητης επιβλήθηκε από ανεξάρτητη διοικητική αρχή (Πειθαρχικό Συμβούλιο), η τελική απαλλαγή της από το ποινικό δικαστήριο και το πειθαρχικό όργανο εχώρησε λόγω αμφιβολιών, η πειθαρχική διαδικασία εκκρεμούσε επί 12 χρόνια στο Συμβούλιο Επικρατείας χωρίς ευθύνη του και τα διεκδικούμενα ποσά είναι υπέρογκα για τις οικονομικές δυνατότητες του Συλλόγου. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, όπως ορθώς έκρινε και το Πρωτοδικείο, η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, την οποία προβλέπει η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, αφορά στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη και όχι στις σχέσεις δημοσίου δικαίου, όπως εν προκειμένω (βλ. ΣτΕ 201/2014, 1590/2000).

15. Επειδή προβάλλεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προβληθείσα ένσταση συμψηφισμού των αποδοχών που κακώς έλαβε η εφεσίβλητη από τη θέση της σε αργία από 28-7-1990 έως και 30-6-1994, με την αιτιολογία ότι καλώς αυτή μισθοδοτήθηκε. Όμως, ενόψει του ότι υπήρχαν σοβαρότατες υπόνοιες άτακτης διαχείρισης, νομίμως αυτή τέθηκε σε δυνητική αργία, με βάση τη διάταξη του άρθρου 192 του τότε ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977), η δε εφεσίβλητη αποδέχθηκε την απόφαση αυτή και δεν την προσέβαλε με οποιοδήποτε ένδικο μέσο. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η θέση της εφεσίβλητης σε αργία δεν επέφερε και τη λύση της υπαλληλικής σχέσης, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 4η σκέψη, και, ως εκ τούτου, νομίμως καταβάλλονταν σ' αυτή, κατά το ανωτέρω διάστημα, τα ¾ των αποδοχών της.

16. Επειδή, προβάλλεται ότι κακώς με την εκκαλούμενη 628/2012 οριστική απόφαση απορρίφθηκε το υποβληθέν με σχετικό υπόμνημα αίτημα του εκκαλούντος Συλλόγου για την ανάκληση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης του ίδιου Δικαστηρίου, ως προς το ότι: α) δεν έγινε δεκτή η ένσταση αοριστίας της υπό κρίση αγωγής που είχε προβάλει, β) δεν αποδίδεται πάντοτε το παρακρατηθέν ποσό αποδοχών στον υπάλληλο που είχε τεθεί σε αργία και επαναπροσλήφθηκε, ανεξαρτήτως αποφάσεως του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, δ) δεν ελήφθη υπόψη η ένσταση παραγραφής που είχε προτείνει, ε) κανένα όργανό του δεν προέβη σε αδικοπραξία, δεδομένου ότι το Υπηρεσιακό Συμβούλιο αποτελεί όργανο του Ελληνικού Δημοσίου, στ) μη νόμιμα απορρίφθηκε, βάσει του άρθρου 281 του Α.Κ., η ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της εφεσίβλητης και δεν εξετάστηκε αυτή με βάση το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο που είχε ήδη επικαλεστεί με τα υπομνήματά του

και, τέλος, ζ) δεν ελήφθησαν υπόψη τα στοιχεία που είχε επικαλεστεί ο ίδιος και αποδεικνύουν την τέλεση πειθαρχικών αδικημάτων από την εφεσίβλητη ούτε και εξετάστηκε το γεγονός ότι εν προκειμένω δεν μπορεί να υπάρξει δέσμευση από την απαλλαγή της λόγω αμφιβολιών, με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι όλες οι κρίσεις της 1279/2010 προδικαστικής απόφασης ως προς τα ζητήματα αυτά είχαν χαρακτήρα οριστικών διατάξεων και δεν επιτρέπεται κατά το άρθρο 187 του Κ.Δ.Δ., να ανακληθούν, αφού κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού δεν επιτρέπεται η ανάκληση οριστικής απόφασης και τέτοια είναι η τελειωτική απόφαση του δικαστηρίου. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι κατά το άρθρο 187 του Κ.Δ.Δ., η ανάκληση των μη οριστικών αποφάσεων επιτρέπεται μόνο κατά το μέρος που δεν περιέχουν οριστικές διατάξεις. Χαρακτήρα δε οριστικής διάταξης, που δεν επιτρέπεται να ανακληθεί, έχει οποιαδήποτε περιεχόμενη στην απόφαση κρίση, με την οποία υπάγονται πραγματικά περιστατικά υπό τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, έστω και αν στο διατακτικό της απόφασης δεν έχει περιληφθεί διάταξη σχετική με την κρίση αυτή (ΣτΕ 538/2007, 3983/2001 επτ.). Εν προκειμένω δε, για όλα τα ανωτέρω ζητήματα η ως άνω 1279/2010 μη οριστική απόφαση του Πρωτοδικείου περιείχε οριστικές διατάξεις και ορθώς δεν ανακλήθηκαν με την εκκαλούμενη 628/2012 οριστική απόφαση.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος Ιατρικού Συλλόγου τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης τα οποία ανέρχονται σε 256 ευρώ (αρθ. 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **799/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σπυρίδωνας Σορβατζιώτης, Μαρία Γεωργιάδη.**

Σε περίπτωση επιβολής πειθαρχικής ποινής προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών, το ένδικο βοήθημα έχει τον χαρακτήρα υπαλληλικής προσφυγής και όχι αιτήσεως ακυρώσεως. Χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπή ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή εντός ή εκτός της υπηρεσίας συνιστά η συμπεριφορά εκείνη του υπαλλήλου εντός της υπηρεσίας του ή εκτός αυτής, δηλαδή στις ιδιωτικές του σχέσεις, η οποία θίγει, εκδήλως, άλλως, πέραν του κριτηρίου οιασδήποτε ανοχής, το κύρος του υπαλλήλου και της υπηρεσίας. Δεν υφίστατο υποχρέωση του διενεργούντως την Ε.Δ.Ε. περί ενη-

μέρωσης του διωκομένου για τα δικαιώματα του. Το Διοικητικό Εφετείο, όταν επιλαμβάνεται υπαλληλικής προσφυγής, ερευνά την υπόθεση, στο σύνολο της, εξυπαρχής, κατά τον νόμο και την ουσία, εκφέροντας δική του κρίση περί της διαπράξεως των πειθαρχικών παραπτωμάτων και περί της προσήκουσας πειθαρχικής ποινής. Λόγοι της προσφυγής, περί αναιτιολογήτου της προσβαλλομένης αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου, καθώς και περί παραβάσεως της αρχής της αναλογικότητας, κατά την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής τυγχάνουν απορριπτέοι, επίσης, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 109 - 142 του Ν. 3528/2007,

[…] 2. Επειδή, με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, το οποίο επιγράφεται ως «ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ », επιδιώκεται από τον « αιτούντα », εκπαιδευτικό, η ακύρωση α) της υπ' αριθ. 401/6-12-2011 αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (το οποίο επιλήφθηκε, κατόπιν της από 18-6-2009 ενστάσεως του ιδίου κατά της υπ' αριθ. 6/14-5-2009 αποφάσεως του Ανωτέρου Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, μετέπειτα Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων – Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας), με την οποία κηρύχθηκε αυτός ένοχος για τα, κατά το σχετικό παραπεμπτήριο έγγραφο (κατά την οικεία εισήγηση), πειθαρχικά παραπτώματα της παραβάσεως υπαλληλικού καθήκοντος και της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς εντός και εκτός υπηρεσίας, επιβλήθηκε δε σε βάρος του η πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών, καταβλητέου τούτου σε ισόποσες μηνιαίες δόσεις, ίσες προς το 1/8 των μηνιαίων αποδοχών του (κατ' άρθρο 144 παρ. 6 του Ν. 3528/2007), β) κάθε άλλης, συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως.
3.Επειδή, στην διάταξη του άρθρου 142 του Ν. 3528/2007 « Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. » (Φ.Ε.Κ. 26/9-2-2007 τ. Α΄), όπως το εν λόγω άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του Ν. 4057/2012 (Φ.Ε.Κ. 54/14-3-2012 τ. Α΄), ορίζεται ότι « 1… 2. Δικαίωμα προσφυγής ενώπιον του διοικητικού εφετείου έχουν οι μόνιμοι υπάλληλοι κατά: α) … , β) των αποφάσεων του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου που επιβάλλουν οποιαδήποτε ποινή πλην της έγγραφης επίπληξης και του προστίμου των αποδοχών έως ενός (1) μηνός με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, γ)… ». Επομένως, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, ενόψει του ότι με την ανωτέρω προσβαλλομένη απόφαση του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης επιβλήθηκε σε βάρος του ασκούντος τούτο η πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών, έχει τον χαρακτήρα όχι αιτήσεως ακυρώσεως, όπως, εσφαλμένως, αναγράφεται στο δικόγραφο, αλλά προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 383/2013, 2124/2008, 1926/2002), υπαγομένης στην αρμοδιό-

τητα του παρόντος Διοικητικού Εφετείου, με την οποία επιδιώκεται, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση, της αναφερθείσης (υπ' αριθ. 401/6-12-2011) αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης. Δεδομένου δε, ότι η υπό κρίση προσφυγή, έχει ασκηθεί παραδεκτώς, εν γένει, είναι ερευνητέα, περαιτέρω, κατ' ουσίαν.

4.Επειδή, εξάλλου, εφόσον η ως άνω προσβαλλομένη απόφαση του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης εκδόθηκε από όργανο του τελευταίου τούτου Υπουργείου, μόνος, παθητικώς νομιμοποιούμενος ως καθού, κύριος διάδικος τυγχάνει, εν προκειμένω, ο Υπουργός Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης. Συνεπώς, ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων, ο οποίος παραστάθηκε κατά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, μη νομιμοποιούμενος, κατά την παρούσα δίκη, ούτε ως κύριος διάδικος, ούτε ως παρεμβαίνων (άρθρο 44 του Π.Δ. 18/1989 Φ.Ε.Κ. 8 τ. Α΄ βλπ. ΣτΕ 25/2014, 2581/2009), πρέπει να αποβληθεί της δίκης (πρβλ. ΣτΕ 2581/2009).

[…] 6. Επειδή, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 109 παρ. 2 περ. δ` του Ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), η χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπής ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή εντός ή εκτός υπηρεσίας συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα (βλπ. ΣτΕ 4333/2014). Κατά την έννοια δε της ιδίας διατάξεως, χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπή ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή εντός ή εκτός της υπηρεσίας συνιστά η συμπεριφορά εκείνη του υπαλλήλου εντός της υπηρεσίας του ή εκτός αυτής, δηλαδή στις ιδιωτικές του σχέσεις, η οποία θίγει, εκδήλως, άλλως, πέραν του κριτηρίου οιασδήποτε ανοχής, το κύρος του υπαλλήλου και της υπηρεσίας (πρβλ. ΣτΕ 1599/2015).

[…] 8.Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, επί της οποίας υποβλήθηκαν, την 2-5-2014 και την 10-10-2014, τα σχετικά υπομνήματα (στα οποία γίνεται αναφορά στα προσκομιζόμενα, σχετ. υπ' αριθ. 17, έγγραφα στοιχεία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο φάκελος εγγράφων [σχετ. 17], που αφορούν στους τίτλους σπουδών του προσφεύγοντος, στην υπηρεσία του, στην διοικητική και « καθοδηγητική » εμπειρία του – άσκηση καθηκόντων, στις λοιπές δραστηριότητες του [επιμόρφωση – επιστημονική δραστηριότητα, συγγραφικό έργο, οργάνωση εκπαιδευτικών συνεδρίων, σεμιναρίων και εκπαιδευτικών προγραμμάτων ή συμμετοχή σε αυτά, παρακολούθηση της εξελίξεως της επιστήμης των μαθηματικών και των εξελίξεων στην εκπαίδευση, εν γένει, συμμετοχή σε ευρωπαϊκά προγράμματα στο εσωτερικό και στην αλλοδαπή, συμμετοχή στην εφαρμογή καινοτόμων προγραμμάτων, ενασχόληση με πολιτιστικές δραστηριότητες και με τον αθλητισμό], στις συγχαρητήριες προς αυτόν επιστολές για ποικίλες δραστηριότητες του και στους αξιολογικούς πίνακες επιλογής διευθυντών δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως, όπου ο ίδιος, με 30,50 μόρια, καταλαμβάνει την 7η , κατά σειρά, θέση για την Περιφερειακή Διεύθυνση Εκπαιδεύσεως Δυτικής Ελλάδας), ο προσφεύγων προβάλλει, καταρχάς, ότι η διενεργηθείσα Ε.Δ.Ε. διεξήχθη κατά παράβαση των προβλεπομένων στις διατάξεις του άρθρου 132 του Ν. 3528/2007 και των άρθρων 100 παρ. 1, 103 και 104 παρ. 1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (οι οποίες τελευταίες αυτές διατάξεις, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, τυγχάνουν εφαρμοστέες, εν προκειμένω, κατ' άρθρο 108 του Ν. 3528/2007) δικαιωμάτων υπερασπίσεως και εκπροσωπήσεως του ιδίου. Τούτο δε, διότι εκλήθη μεν, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 1674/16-12-2008 οικείας

κλήσεως, η οποία είχε ως θέμα « Κλήση Μάρτυρα για εξέταση » και στην οποία μνημονεύεται η διάταξη του άρθρου 130 του Ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), προς εξέταση, την 17-12-2008, ενώπιον της διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. Β. Κ., όπου εμφανίσθηκε αυτός και εξετάσθηκε, ανωμοτί, χωρίς, όμως, να του γνωστοποιηθούν, νομίμως και εμπροθέσμως, κατ' άρθρο 103 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, τα δικαιώματα του, με συνέπεια η προανακριτική πράξη της λήψεως της καταθέσεως του ως μάρτυρος, υπό την ιδιότητα του υπαλλήλου, στον οποίον αποδίδεται πειθαρχικό παράπτωμα, να τυγχάνει, κατ' άρθρο 171 παρ. 1 εδάφιο δ΄ του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, άκυρη.

9.Επειδή, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. πρωτ. 1674/16-12-2008 κλήση της διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. Β. Κ., η οποία, επιγραφομένη ως « Κλήση μάρτυρα για εξέταση », επιδόθηκε στον προσφεύγοντα, σε αυτήν αφενός αναγράφεται ότι καλείται τούτος προς εξέταση, σε σχέση με πειθαρχική υπόθεση, που τον αφορά, ως προς « την απαράδεκτη και απρεπή συμπεριφορά », που επέδειξε, ως αναπληρωτής συνοδός καθηγητής, κατά την πενθήμερη εκδρομή των μαθητών του […] , κατά το χρονικό διάστημα από 8-12-2008 έως 12-12-2008, αφετέρου μνημονεύεται η διάταξη του άρθρου 130 του Ν. 3528/2007 (από την οποία προβλέπεται το δικαίωμα του διωκομένου να εξετάσει, κατόπιν εγγράφου αιτήματος του, μάρτυρες και η υποχρέωση του ασκούντος καθήκοντα ανακριτή να εξετάσει πέντε, τουλάχιστον, από τους προτεινομένους μάρτυρες), όπως, άλλωστε, γίνεται δεκτό, σε σχέση με το τελευταίο τούτο, από τον ίδιον. Εκ τούτων παρέπεται αφενός ότι από το περιεχόμενο της ανωτέρω κλήσεως (στην οποία, εξάλλου, περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα, κατά τις διατάξεις του Ν. 3528/2007, στοιχεία) πληροφορήθηκε αυτός (προσφεύγων) ότι αντικείμενο της Ε.Δ.Ε. αποτελούσε η διερεύνηση της τυχόν τελέσεως εκ μέρους του πειθαρχικού παραπτώματος, λόγω της περιγραφομένης στην κλήση αυτήν συμπεριφοράς, που του αποδόθηκε, αφετέρου ότι ενημερώθηκε, εν πάση περιπτώσει, ο ίδιος (δια της αναφοράς στην ως άνω κλήση της διατάξεως του άρθρου 130 του Ν. 3528/2007), μολονότι δεν υφίστατο υποχρέωση προς τούτο εκ μέρους της διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. (πρβλ. ΣτΕ 626/2011), περί του δικαιώματος του να ζητήσει, εγγράφως, την εξέταση μαρτύρων (αίτημα το οποίο, ωστόσο, δεν υπέβαλε, ούτε εντός των πλαισίων της Ε.Δ.Ε, ούτε κατά την επακολουθήσασα ενώπιον του Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας διαδικασία, ούτε, άλλωστε, υποβάλλει τέτοιου είδους αίτημα με την υπό κρίση προσφυγή του, όπως είχε δυνατότητα να πράξει [βλπ. ΣτΕ 1789/2011], προσκόμισε, όμως, τις προαναφερθείσες ένορκες βεβαιώσεις, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν από το ανωτέρω Υπηρεσιακό Συμβούλιο). Ενόψει των προεκτεθέντων, δεδομένου δε ότι, σε κάθε περίπτωση, από ουδεμία διάταξη του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007) προβλέπεται υποχρέωση του διενεργούντος την Ε.Δ.Ε. να ενημερώνει τους εξεταζομένους υπαλλήλους για τις δυνατότητες, που παρέχει στους ίδιους ο εν λόγω Κώδικας (πρβλ. ΣτΕ 626/2011), όπως για την δυνατότητα παραστάσεως τους μετά δικηγόρου, ως προς την οποία, ειδικότερα, δεν υφίσταται υποχρέωση προς ενημέρωση του διωκομένου υπαλλήλου (βλπ. ΣτΕ 3481/2014), δεν συντρέχει, εν προκειμένω, πλημμέλεια της διεξαχθείσης Ε.Δ.Ε, όπως αβασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, ο οποίος, πάντως, παραστάθηκε μετά δύο πληρεξουσίων δικηγόρων κατά την ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου (Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας) επακολουθήσασα διαδικασία (πρβλ. ΣτΕ 2320/2009). Επομένως, ο προαναφερόμενος λόγος της προσφυγής, περί ακυρότητας της διενεργηθείσης Ε.Δ.Ε.

και, κατ' επέκταση της προσβαλλομένης αποφάσεως, λόγω παραβιάσεως των δικαιωμάτων υπερασπίσεως και εκπροσωπήσεως του ιδίου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ενώ, άλλωστε, οι επικαλούμενες από αυτόν (προς θεμελίωση του λόγου τούτου της προσφυγής) διατάξεις των άρθρων 100, 103 και 104 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ενόψει των ειδικών ρυθμίσεων των διατάξεων 126 (παρ. 3), 130 και 132 του Ν. 3528/2007 και του ότι οι αρχές και οι κανόνες της Ποινικής Δικονομίας τυγχάνουν εφαρμοστέες στο πειθαρχικό δίκαιο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 108 του εν λόγω νόμου, μόνον εφόσον δεν αντίκεινται στις ρυθμίσεις του τελευταίου (Ν. 3528/2007), δεν ευρίσκουν πεδίο εφαρμογής στην υποκειμένη περίπτωση.

10.Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται, με την προσφυγή, ότι, κατά παράβαση του, κατ' άρθρο 108 παρ. 2 εδάφιο στ΄ του Ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), τεκμηρίου αθωότητας του πειθαρχικώς διωκομένου, αντιμετωπίσθηκε ο προσφεύγων, τόσον κατά την διαδικασία της Ε.Δ.Ε. και της όλης πειθαρχικής ανακρίσεως, όσον και κατά την διαδικασία ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου (Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας) και του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ως ένοχος. Τούτο δε προκύπτει, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του ιδίου, εκ του γεγονότος ότι η άσκηση σε βάρος του πειθαρχικής διώξεως και η επιβολή της πειθαρχικής ποινής του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών βασίσθηκε στις ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις των δύο συνοδών καθηγητών της σχολικής εκδρομής Β. Π. και Κ. Τ., εκ των οποίων, μάλιστα, ο δεύτερος δεν υπήρξε, καν, αυτόπτης μάρτυς, πληροφορηθείς τα φερόμενα ως συμβάντα από την πρώτη τούτων, ενώ, αποσιωπήθηκε από αυτούς η παρουσία της συζύγου του καθ' όλη την διάρκεια της πενθήμερης σχολικής εκδρομής, η οποία, κατά τα υποστηριζόμενα από τον ίδιον, θα αναιρούσε την αποδοθείσα σε αυτόν « απρεπή συμπεριφορά ». Επίσης, υποστηρίζει ότι η Ε.Δ.Ε. διενεργήθηκε επ' αφορμή της συνταχθείσης, την 16-12-2008, από τους δύο ως άνω συνοδούς καθηγητές, εκθέσεως επί της πενθήμερης σχολικής εκδρομής, που υπογράφεται από τους δύο τούτους, και μόνον, όχι δε και από τον ίδιον, ως συνοδό καθηγητή, η σύνταξη της οποίας, όμως, εκθέσεως, ως διαδικαστική πράξη, τυγχάνει, κατά τους ισχυρισμούς του, άκυρη (ως αντιβαίνουσα στα οριζόμενα στην υπ' αριθ. πρωτ. 1088/8-2-2006 εγκύκλιο του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων), με συνέπεια να τυγχάνει άκυρη και κάθε μεταγενέστερη της Ε.Δ.Ε. πράξη. Συναφώς δε, ισχυρίζεται, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 127 παρ. 3 του Ν. 3528/2007, ότι παρανόμως και καταχρηστικώς παρενέβη, δια της αποστολής «ενημερωτικού σημειώματος » προς την διενεργήσασα την Ε.Δ.Ε. Βασιλική Καρατζά, το οποίο, ωστόσο, δεν του ζητήθηκε, αλλά είχε ως σκοπό να επηρεάσει την κρίση της τελευταίας, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας Νικόλαος Ντοάς, ο οποίος είναι το πρόσωπο, που χορήγησε την εντολή διεξαγωγής της Ε.Δ.Ε, όπως, επίσης, το πρόσωπο, που αποφάσισε, με την υπ' αριθ. Ε.Π. 27/18-12-2008 απόφαση του, την αναστολή ασκήσεως εκ μέρους του (προσφεύγοντος), από 18-12-2008 έως 3-1-2009, των καθηκόντων του διευθυντή του 3ου Γενικού Λυκείου Πύργου, απόφαση, η οποία, ωστόσο, « ήρθη », μεταγενεστέρως, δυνάμει της υπ' αριθ. 62/23-12-2008 πράξεως του Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως (Π.Υ.Σ.Δ.Ε.) Νομού Ηλείας (με την οποία αποφασίσθηκε να απορριφθεί η ανωτέρω απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας Νι-

κολάου Ντοά και να μην τεθεί ο ίδιος σε δυνητική αργία), γεγονός εκ του οποίου, άλλωστε, αποδεικνύεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ότι δεν υπέπεσε αυτός στα αποδοθέντα πειθαρχικά παραπτώματα.

11.Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, ο προσφεύγων, μετά την προς αυτόν σχετική κλήση προς εξέταση, προσήλθε και εξετάσθηκε, ανωμοτί, ενώπιον της διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. Β. Κ., ενώ, ακολούθως, μετά την άσκηση σε βάρος του πειθαρχικής διώξεως, παραστάθηκε, αφενός μετά δύο πληρεξουσίων δικηγόρων ενώπιον του Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας, αφετέρου αυτοπροσώπως ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, όπου ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του, προσκομίζοντας, επίσης, προς απόδειξη τούτων, σχετικά έγγραφα στοιχεία. Ενόψει αυτών, δεδομένου δε ότι, όπως προκύπτει, περαιτέρω, από τα προεκτεθέντα στοιχεία της δικογραφίας, η έκθεση (πόρισμα) αφενός της ως άνω διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. Β. Κ., βασίσθηκε, προκειμένου να εισηγηθεί η τελευταία την άσκηση σε βάρος του (προσφεύγοντος) πειθαρχικής διώξεως για ανάρμοστη συμπεριφορά και για παράβαση καθήκοντος, τόσον επί των ενόρκων καταθέσεων των ανωτέρω δύο (2) καθηγητών […], συνοδών της πενθήμερης εκδρομής των μαθητών, όσον και επί της δικής του (προσφεύγοντος) ανωμοτί καταθέσεως, συνεκτιμηθέντων, ακόμη, των διαλαμβανομένων στην από 15-12-2008 επιστολή – γνωστοποίηση (« ενημερωτικό σημείωμα ») του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας (Νικολάου Ντοά) και στην συνταχθείσα από τους δύο συνοδούς καθηγητές, από 16-12-2008, έκθεση επί της πενθήμερης εκδρομής, χωρίς να ερείδεται αυτή (έκθεση – πόρισμα ένορκης διοικητικής εξετάσεως), αποκλειστικώς και μόνον, επί της εν λόγω εκθέσεως επί της εκδρομής, η κρίση αφετέρου περί τελέσεως εκ μέρους του των αποδοθέντων πειθαρχικών παραπτωμάτων και η επιβολή σε βάρος του της πειθαρχικής ποινής του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών βασίσθηκε στην συνεκτίμηση και αξιολόγηση από το Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας και από το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο όλων των αποδεικτικών στοιχείων του πειθαρχικού φακέλου, των διαλαμβανομένων στο υποβληθέν από τον ίδιον απολογητικό υπόμνημα, των προφορικών ισχυρισμών του κατά την παράσταση του ενώπιον των ανωτέρω Συμβουλίων και των προσκομισθέντων από τον ίδιον εγγράφων, δεν τίθεται ζήτημα παραβάσεως, ούτε κατά την διαδικασία της Ε.Δ.Ε, ούτε κατά την διαδικασία ενώπιον του Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας και ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, του τεκμηρίου αθωότητας του, όπως αβασίμως, σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται από αυτόν. Άλλωστε, εφόσον η έκθεση – πόρισμα της Ε.Δ.Ε. δεν βασίσθηκε, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, αποκλειστικώς και μόνον, επί της συνταχθείσης από τους ανωτέρω δύο (2) συνοδούς καθηγητές, από 16-12-2008, εκθέσεως επί της πενθήμερης σχολικής εκδρομής, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ακυρότητα της εν λόγω εκθέσεως, τυχόν πλημμέλεια της οποίας ουδεμία ασκεί επιρροή. Ακολούθως, εφόσον αφενός ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας (Νικόλαος Ντοάς), από τον οποίον απεστάλη προς την διενεργήσασα την Ε.Δ.Ε. διευθυντή του 3ου Γυμνασίου Πύργου Βασιλική Καρατζά η αναφερθείσα, από 15-12-2008, επιστολή – γνωστοποίηση (« ενημερωτικό σημείωμα »), περί των γεγονότων, που περιήλθαν σε γνώση του σε σχέση με την συμπεριφορά του προσφεύγοντος

κατά την διάρκεια της σχολικής εκδρομής στην Θεσσαλονίκη και σε σχέση με τις επακολουθήσασες δικές του (Διευθυντή της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας) ενέργειες, στην οποία (επιστολή – γνωστοποίηση), όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της, που παρατέθηκε, δεν περιλαμβάνονται, σε κάθε περίπτωση, αξιολογικές κρίσεις σε βάρος τούτου (πρβλ. ΣτΕ 3461/2007), ούτε διατυπώνεται γνώμη ή πρόταση προς την διενεργήσασα την Ε.Δ.Ε. (πρβλ. ΣτΕ 915/2014), δεν είναι το πρόσωπο, που διενήργησε την Ε.Δ.Ε, αφετέρου ο ίδιος ο προσφεύγων δεν υπέβαλε, ούτε με την υπό κρίση προσφυγή προβάλλει τούτο, έγγραφο αίτημα εξαιρέσεως της διενεργησάσης την Ε.Δ.Ε. Β. Κ., λόγω μεροληψίας σε βάρος του, συνεπεία, ενδεχομένως, της αποστολής προς αυτήν της ως άνω επιστολής – γνωστοποιήσεως, δεν τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα «παρανόμου και καταχρηστικής παρεμβάσεως », κατά την διαδικασία της Ε.Δ.Ε, του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας, των ανωτέρω περί του αντιθέτου ισχυρισμών αυτού (προσφεύγοντος) απορριπτομένων ως αβασίμων. Εξάλλου, εφόσον, όπως προεκτέθηκε, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Νομού Ηλείας δεν είναι το πρόσωπο, που διενήργησε την Ε.Δ.Ε, ουδεμία επιρροή ασκεί, στην υποκειμένη περίπτωση, το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα γεγονός ότι από τον εν λόγω Διευθυντή Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως αποφασίσθηκε, με την υπ' αριθ. Ε.Π. 27/18-12-2008 απόφαση του (η οποία « ήρθη », μεταγενεστέρως), η αναστολή ασκήσεως εκ μέρους του, από 18-12-2008 έως 3-1-2009, των καθηκόντων του διευθυντή του […]. Επομένως, οι προαναφερόμενοι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι. Άλλωστε, εκ του γεγονότος ότι, με την επικαλουμένη από τον προσφεύγοντα, υπ' αριθ. 62/23-12-2008, πράξη του Π.Υ. Σ.Δ.Ε. Νομού Ηλείας, εκδοθείσα προ της εκδόσεως της υπ' αριθ. 6/14-5-2009 πράξεως του Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε. Δυτικής Ελλάδας και της, κατόπιν ενστάσεως κατά της τελευταίας, προσβαλλομένης αποφάσεως (υπ' αριθ. 401/6-12-2011) του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν λόγοι θέσεως του σε δυνητική αργία δεν αποδεικνύεται, άνευ άλλου, η μη τέλεση εκ μέρους του των αποδοθέντων πειθαρχικών παραπτωμάτων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται αυτός.

12. Επειδή, το Διοικητικό Εφετείο, σύμφωνα με την, αναλογικώς εφαρμοζομένη, διάταξη του άρθρου 43 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989, επιλαμβανόμενο της εκδικάσεως υπαλληλικής προσφυγής, εξετάζει την υπόθεση, κατά τον νόμο και την ουσία, στο σύνολο της, εξυπαρχής, δύναται δε να προβαίνει το ίδιο σε αυτοτελή διαπίστωση και εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, καθώς, επίσης, στον αρμόζοντα νομικό χαρακτηρισμό αυτών, σε διάγνωση της ευθύνης του διωκομένου, εκφέροντας δική του ουσιαστική κρίση σχετικώς με την τέλεση των πειθαρχικών παραπτωμάτων και την σοβαρότητα τους, ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκαν, όπως και στην επιβολή της προσήκουσας πειθαρχικής ποινής, κατ' εκτίμηση όλων των στοιχείων του φακέλου της πειθαρχικής υποθέσεως (βλπ. ΣτΕ 1600/2015, 1218/2015, 4333/2014, 1925/2013, 1065/2012, 920/2012, 2552/2011, 2040/2011, 2709/2010, 3386/2009, 2480/2008, 2138/2008). Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος περί του ότι, κατά παράβαση της αρχής της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων, δεν ελήφθησαν υπόψη από το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (κατά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως) οι προσκομισθείσες από

τον προσφεύγοντα (17) ένορκες βεβαιώσεις και (3) υπεύθυνες δηλώσεις, ιδίως δε, εκείνες της φερομένης ως « παθούσας » μαθήτριας […] και του πατέρα της τελευταίας […], από το περιεχόμενο των οποίων αναιρούνται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, τα αποδοθέντα σε αυτόν πειθαρχικά παραπτώματα, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (βλπ. ΣτΕ 2164/2014, 1718/2014, 1795/2012), ανεξαρτήτως, περαιτέρω, του ότι, όπως προκύπτει από το κείμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως, οι προσκομισθείσες από τον ίδιον ως άνω ένορκες βεβαιώσεις (όπως και τα λοιπά στοιχεία του πειθαρχικού φακέλου) ελήφθησαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν από το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο (πρβλ. ΣτΕ 3146/2014, 985/2005).

13. Επειδή, εφόσον, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην αμέσως προηγουμένη σκέψη (σκέψη υπ' αριθ. 12), το Διοικητικό Εφετείο, όταν επιλαμβάνεται υπαλληλικής προσφυγής, όπως η προκειμένη, ερευνά την υπόθεση, στο σύνολο της, εξυπαρχής, κατά τον νόμο και την ουσία, εκφέροντας δική του κρίση περί της διαπράξεως των πειθαρχικών παραπτωμάτων και περί της προσήκουσας πειθαρχικής ποινής, οι λόγοι της κρινομένης προσφυγής, περί αναιτιολογήτου της προσβαλλομένης αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, άλλως, περί εμπεριεχομένης σε αυτήν πλημμελούς αιτιολογίας (βλπ. 1600/2015, 1264/2014, 2041/2013, ΣτΕ 2138/2008, 584/2008), καθώς και περί παραβάσεως της αρχής της αναλογικότητας, κατά την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής (βλπ. ΣτΕ 2677/2013, 1795/2012, 2166/2011, 2138/2008), η οποία θα έπρεπε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, να είναι εκείνη της έγγραφης επιπλήξεως, τυγχάνουν απορριπτέοι, επίσης, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

14.Επειδή, ο ισχυρισμός, που προβάλλεται, το πρώτον, με το υποβληθέν, την 10-10-2014, υπόμνημα, περί του ότι μη νομίμως δεν χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα, σε αντίγραφο, το υπ' αριθ. πρωτ. ΕΠ 24/18-12-2008 έγγραφο της εντολής προς διενέργεια της ένορκης διοικητικής εξετάσεως (Ε.Δ.Ε.), είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, το πρώτον, με αυτό (βλπ. ΣτΕ 3971/2010).

15.Επειδή, ακολούθως, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα εκτεθέντα ως άνω πραγματικά περιστατικά και το σύνολο των στοιχείων του πειθαρχικού φακέλου, […] Οι ανωτέρω πράξεις του επέφεραν πλήγμα στο κύρος του ιδίου (ως εκπαιδευτικού) και της υπηρεσίας του, εν γένει, καθώς και στην εμπιστοσύνη, που πρέπει να υφίσταται στο πρόσωπο του εκπαιδευτικού εκ μέρους των μαθητών και των γονέων τους (βλπ. ΣτΕ 110/2012). Επομένως, τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα, με τα οποία, κατ' επίκληση των προαναφερθεισών ενόρκων βεβαιώσεων, αμφισβητείται η τέλεση από αυτόν των ανωτέρω πειθαρχικών παραπτωμάτων, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, δεδομένου, άλλωστε, ότι με τις εν λόγω ένορκες βεβαιώσεις, ανεξαρτήτως άλλου τινός, δεν διαψεύδονται, πάντως, τα πραγματικά περιστατικά, που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση των ως άνω πειθαρχικών παραπτωμάτων, αλλά αποδίδεται σε αυτά μία επιεικέστερη για τον ίδιον (προσφεύγοντα) διάσταση, από πρόσωπα, τα οποία τελούν σε σχέση είτε φιλίας ή κοινωνικής ή επαγγελματικής γνωριμίας με αυτόν, είτε εξαρτήσεως από αυτόν (μαθητές), ως διευθυντή του 3ου Γενικού Λυκείου Πύργου, τα οποία, επιπροσθέτως, πρόσωπα τυγχάνουν μόνιμοι κάτοικοι των πόλεων του Πύργου και της Αμαλιάδας, αποτελώντας μέρος των αντιστοίχων « κλειστών » τοπικών κοινωνιών.

16. Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προ-

εκτέθηκαν, ενόψει δε της βαρύτητας και των συνθηκών τελέσεως από τον προσφεύγοντα των προαναφερομένων πειθαρχικών παραπτωμάτων, τα οποία, τελεσθέντα ενώπιον συναδέλφων του, μαθητών και τρίτων προσώπων, θίγουν, οπωσδήποτε, το κύρος και την αξιοπρέπεια του ιδίου και του λειτουργήματος, εν γένει, του εκπαιδευτικού, καθόσον συνάπτονται αμέσως, προς τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, καθώς, επίσης (ενόψει), της, κατά τον κρίσιμο χρόνο, θέσεως ευθύνης, που κατείχε αυτός, ως διευθυντής του […] (βλπ. ΣτΕ 2677/2013), προς την οποία απάδει, σε κάθε περίπτωση, η συνιστώσα τα ανωτέρω πειθαρχικά παραπτώματα συμπεριφορά, όπως και των συνεπειών τούτων (πρβλ. ΣτΕ 1789/2011), απτομένων του αντίκτυπου στην κοινότητα, ιδίως, των μαθητών, αλλά και στην τοπική κοινωνία του Πύργου, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας, επιπλέον, την υπηρεσιακή κατάσταση τούτου (προσφεύγοντος) και την, εν γένει, εικόνα της προσωπικότητας του (βλπ. ΣτΕ 2320/2009), όπως προκύπτουν τα τελευταία αυτά από τα προσκομιζόμενα από τον ίδιον έγγραφα στοιχεία (σχετ. υπ' αριθ. 17), κρίνει ότι η επιβληθείσα, με την προσβαλλομένη απόφαση του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών παρίσταται προσήκουσα.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Εξάλλου, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, περαιτέρω, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο προσφεύγων από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 4 παρ. 4 παρ. 1 περ. στ΄ του Ν. 702/1977, όπως η εν λόγω περίπτωση στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του Ν. 3659/2008 Φ.Ε.Κ. 77 τ. Α΄, άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **862/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευστάθιος Αντίοχος, Σοφία Καρυτινού.**

Οι διατάξεις για την αποπεράτωση κατοικίας δημιουργούν διαφορά σχετιζόμενη με την υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλων, οι οποίες αποσκοπούν στην ενίσχυση σε προσωπικό των προβληματικών περιοχών και στην αναβάθμιση των περιοχών αυτών με τη θέσπιση κινήτρων για οικειοθελείς μεταθέσεις υπαλλήλων, κίνητρα που δεν στοχεύουν μόνο στη μετάθεση και γενικότερα στη μετακίνηση υπαλλήλων στις προβληματικές περιοχές, αλλά κυρίως στη μακροχρόνια παραμονή στις περιοχές αυτές των πιο πάνω υπαλλήλων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 10 ν. 3320/2005, Άρθρο 64 ν. 1943/1991

[…] 1. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο που τιτλοφορείται «προσφυγή» αποτελεί όμως ως εκ του περιεχομένου του αίτηση ακύρωσης, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 100,50 ευρώ, αντί του οφειλομένου, με βάση το χρόνο κατάθεσης της αίτησης στο Διοικητικό Πρωτοδικείου Πατρών στις 28.2.2008, 15 ευρώ (2211630, 4611361,5465145, 2279988, 2796462, 1082882, 2690716 ειδικά έντυπα παραβόλων σειράς Α΄), ζητείται η ακύρωση της 10339/21.12.2007 απόφασης της υπηρεσίας δημοσιονομικού ελέγχου του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της αιτούσας για επιδότηση αποπεράτωσης ημιτελούς κατοικίας σε προβληματική περιοχή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.3320/2005. Το δε παράβολο των 85,50 ευρώ που καταβλήθηκε ως μη οφειλόμενο, πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης.

2.Επειδή το Δικαστήριο επιλαμβάνεται της παρούσας υπόθεσης μετά την 900/2013 παραπεμπτική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική έδρα Αργοστολίου).

3. Επειδή, η κρινόμενη υπόθεση σχετίζεται με την υπηρεσιακή κατάσταση της αιτούσας υπαλλήλου και συνεπώς εντάσσεται στις διαφορές της περ. α΄ της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), για τις οποίες είναι αρμόδιο το παρόν Δικαστήριο (ΣτΕ εν συμβ. 33/2001, 393/2004, 848-850/2007, 567/2008, 124/2009, 23/2011, ΣτΕ 2575/2013).

[…] 5. Επειδή, οι παραπάνω ισχύουσες από 23.2.2005 διατάξεις (άρθρου 10 του ν. 3320/2005) από την εφαρμογή των οποίων δημιουργείται διαφορά σχετιζόμενη με την υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλων (πρβλ ΣτΕ 2575/2013, 3522/2013, 3903/2013), οι οποίες αποσκοπούν στην ενίσχυση σε προσωπικό των προβληματικών περιοχών και στην αναβάθμιση των περιοχών αυτών με τη θέσπιση κινήτρων για οικειοθελείς μεταθέσεις υπαλλήλων, κίνητρα που δεν στοχεύουν μόνο στη μετάθεση και γενικότερα στη μετακίνηση υπαλλήλων στις προβληματικές περιοχές, αλλά κυρίως στη μακροχρόνια παραμονή στις περιοχές αυτές των πιο πάνω υπαλλήλων (βλ. ΣτΕ 1385/2007). Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών ερμηνευόμενων ενόψει και των αναφερομένων στην εισηγητική έκθεση ότι "επιδίωξη του νόμου είναι η προσέλκυση υπαλλήλων στις προβληματικές περιοχές με επιλογές που εξασφαλίζουν τη συνεργασία και τη συγκατάθεσή τους, χωρίς την προσφυγή σε εξαναγκασμούς και υποχρεωτικές μεταθέσεις", η ανωτέρω επιδότηση χορηγείται όχι μόνο σε περίπτωση αγοράς αποπερατωμένης κατοικίας αλλά και σε περίπτωση αγοράς κατοικίας ημιτελούς η οποία αποπερατώνεται με δαπάνη του αγοραστή υπαλλήλου, αφού και στην περίπτωση αυτή εξυπηρετείται ο σκοπός του νόμου. Και τούτο γιατί ο νομοθέτης απέβλεψε όχι στο να επιδοτήσει την αγορά ακινήτων στις εν λόγω περιοχές, αλλά στο να εγκατασταθούν σ` αυτές υπάλληλοι για μακρό χρόνο (άνω των 15 ετών) με την οικογένειά τους, ενισχύοντας την αγορά οικίας μέχρι ενός ορίου επιφανείας που κατά νόμο καλύπτει τις στεγαστικές τους ανάγκες ανεξάρτητα αν ανεγείρεται, υφίσταται ή αποπερατώνεται σε ιδιόκτητο οικόπεδο. Κατά συνέπεια η αξία της κατοικίας που θα ληφθεί υπόψη για την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων

είναι εν προκειμένω η αξία της κατοικίας κατά τον χρόνο αποπεράτωσής της , όπως αυτή θα καθοριστεί από τη φορολογικής αρχή. Τέλος, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων η πάροδος πενταετούς παραμονής σε προβληματική περιοχή ως προϋπόθεση της επιδοτήσεως έχει τεθεί αποκλειστικά προκειμένου να διαπιστωθεί η σοβαρή πρόθεση του επιδοτούμενου υπαλλήλου να εγκατασταθεί επί μακρόν χρόνον στην προβληματική περιοχή. Αφετηρία δε για την έναρξη της απαιτούμενης πενταετούς παραμονής του και στη συνέχεια η δέσμευση περί δεκαετούς παραμονής είναι ο χρόνος τοποθέτησης ή μετάθεσής του στην προβληματική περιοχή (για την πενταετία) και ο χρόνος υποβολής δήλωσης ότι επιθυμεί να παραμείνει στην ίδια περιοχή για μια ακόμα δεκαετία (για τη δεκαετία) και όχι ο χρόνος καταβολής της επιδότησης .

[…] 7. Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη της παρούσας, η αιτιολογία αυτή δεν είναι νόμιμη, διότι με τη συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων, του ευεργετήματος των διατάξεων του άρθρου 10 του ν. 3320/2005 δικαιούνται και οι υπάλληλοι, οι οποίοι αγόρασαν ημιτελή κατοικία και την αποπεράτωσαν όπως εν προκειμένω η αιτούσα, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της κρινόμενης αίτησης. Η δε αξία της κατοικίας που πρέπει να ληφθεί υπόψη για την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων είναι εν προκειμένω η αξία της κατοικίας κατά τον χρόνο αποπεράτωσής της, όπως αυτή εν προκειμένω καθορίστηκε από τη φορολογικής αρχή και λήφθηκε υπόψη με την Δ11/Α/20163/8305/30.5.2007 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στην αιτούσα (άρθρο 36 παρ. 4 Π.Δ. 18/1989) και να καταδικασθούν οι καθών στην καταβολή της δικαστικής της δαπάνης ύψους 454 ευρώ (άρθρο 275 παρ 4 περ.γ΄ του Κ.Δ.Δ και 58 του ν.4194/2013 σε συνδυασμό με το παράρτημα Ι περί δικαστικών αμοιβών των δικηγόρων).

Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

9. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ

Αριθμός απόφασης: **1/2015**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λεωνίδας Βλάχος**

Η εν στενή εννοία βεβαίωση απαιτήσεων του Δημοσίου πρέπει να γίνει εντός τριών ετών από της λήξεως του έτους εντός του οποίου εκτήθησαν οι σχετικοί τίτλοι βεβαίωσης, η μετά την πάροδο δε της προθεσμίας αυτής βεβαίωση δεν είναι νόμιμη, λόγω αποσβέσεως του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου, ενώ για να επέλθει διακοπή κ.λ.π. της προθεσμίας, χρειάζεται επίκληση γεγονότος ή λόγου που επιφέρει τη διακοπή κ.λ.π. της προθεσμίας αυτής. Η έναρξη της παραγραφής προϋποθέτει την εντός τριετίας από της λήξεως του έτους, εντός του οποίου απεκτήθη ο τίτλος ταμειακής βεβαιώσεως της απαιτήσεως βεβαίωση της απαίτησης. Η απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του Ε.Ο.Μ.Μ.Ε.Χ., με την οποία ανακαλείται πράξη υπαγωγής επένδυσης και διατάσσεται η επιστροφή της καταβληθείσας επιχορήγησης συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη (νόμιμο τίτλο).

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ.1 αρ. 227, αρ. 224, αρ. 225 ΚΔΔ (Ν.2717/99), αρ. 2 ΚΕΔΕ (Ν.Δ. 356/1974), παρ. 3 αρ. 5, παρ. 5 αρ. 6 (περ. δ΄ παρ. 5 αρ. 1 Ν. 2234/1995 και παρ. 3 α αρ. 32 Ν. 2093/1992), παρ. 1 αρ. 6 Ν. 1892/1990, αρ. 1 Ν.707/1977, Π.Δ. 159/1997, αρ. 71 παρ. 1 Ν. 542/1977, αρ. 87 παρ. 2 Ν.Δ. 321/1969, αρ. 86 Ν. 2362/1995

[…] 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. 81/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 19-3-2010 ανακοπή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της με αριθ. 521/1-2-2010 πράξης ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου. Με την πράξη αυτή βεβαιώθηκε ταμειακά σε βάρος του καθ' ού η έφεση ποσό 36.591,12 ευρώ, το οποίο αφορούσε επιστροφή επιχορήγησής του από τον Ελληνικό Οργανισμό Μικρών – Μεσαίων Επιχειρήσεων και Χειροτεχνίας (Ε.Ο.Μ.Μ.Ε.Χ.) μετά των νομίμων προσαυξήσεων, ποσό που αυτός κλήθηκε να καταβάλει με την με αριθ. 143/8-2-2010 ατομική ειδοποίηση της ως άνω Δ.Ο.Υ. […]

[…] ΕΠΕΙΔΗ […] η απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. του Οργανισμού αυτού, με

την οποία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 3 του Ν.1892/1990, ανακαλείται πράξη υπαγωγής επένδυσης στις διατάξεις του νόμου αυτού και διατάσσεται η επιστροφή της καταβληθείσας επιχορήγησης κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 5 του ιδίου νόμου, συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη επιφέρουσα (δημιουργούσα) τα προβλεπόμενα στις διατάξεις αυτές αποτελέσματα, αποτελούσα, επομένως, νόμιμο τίτλο, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 του Κ.Ε.Δ.Ε., για εν ευρεία εννοία βεβαίωση της σχετικής απαίτησης του Ελληνικού Δημοσίου, και τούτο διότι, κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 1892/1990 (που κατά το άρθρο 14 παρ. 1 του Ν. 2601/1998-ΦΕΚ 81, Α΄ με τον οποίο εισήχθη νέο σύστημα παροχής επενδυτικών κινήτρων, εξακολούθησε να διέπει τις υπαχθείσες στο Ν. 1892/1990 επενδύσεις), ο Πρόεδρος του Δ.Σ. του ΕΟΜΜΕΧ, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του προς ανάκληση υπαγωγής επένδυσης στο Ν.1892/1990, ενεργεί αντί του οικείου Υπουργού και δρα, επομένως, ως όργανο της Δημόσιας Διοίκησης (πρβλ. ΣτΕ 2481/2011, 1937/2010, 745/2005, 2842/2004, 542/2003, 484/1989 κ.α.). […] […] ΕΠΕΙΔΗ […] το Δημόσιο δεν δύναται να προβεί σε ταμειακή βεβαίωση (βεβαίωση εν στενή εννοία) απαιτήσεων μετά την πάροδο τριετίας από της λήξεως του έτους εντός του οποίου εκτήθησαν οι σχετικοί τίτλοι βεβαιώσεως (βλ. ΣτΕ 3288/2013, 1093/2010, 571/2009, 2944/2008, 1503/2006, 1783/2002 κ.α.). […]

[…] ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την […] απόφαση του Προέδρου του ΕΟΜΜΕΧ, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την […] όμοια απόφαση, εγκρίθηκε η υπαγωγή στις διατάξεις του Ν. 1892/1990 επένδυσης της επιχείρησης του εφεσιβλήτου, που πραγματοποιήθηκε στο Μεσόκαμπο Μεσολογγίου Αιτωλ/νίας και αναφερόταν στον εκσυγχρονισμό μονάδας ξυλουργικών εργασιών, συνολικού κόστους 39.500.000 δραχμών. Ακολούθως, με την […] απόφαση του Προέδρου του εν λόγω Οργανισμού πιστοποιήθηκε η ολοκλήρωση της επένδυσης στο ενισχυόμενο ύψος των 39.500.000 δρχ. και εγκρίθηκε η καταβολή των τριών δόσεων της επιχορήγησης ύψους 6.700.000 δρχ. Στην συνέχεια αφού λήφθηκε υπόψη η από 15-6-2004 γνωμοδότηση της Επιτροπής της παρ. 19 (γ) του άρθρου 8 του Ν.2601/2008, εκδόθηκε από τον ως άνω Πρόεδρο η υπ' αριθ. […] απόφαση, με την οποία ανακλήθηκε η υπ' αριθ. […] απόφασή του, διότι η επιχείρηση του εφεσιβλήτου δεν υπέβαλε αίτημα πιστοποίησης έναρξης παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης και, αν και κλήθηκε ειδικά, δεν προσκόμισε τα απαραίτητα στοιχεία για την πιστοποίηση έναρξης παραγωγικής λειτουργίας της επένδυσης, η οποία έπρεπε να πραγματοποιηθεί εντός ενός (1) έτους από την έκδοση της σχετικής απόφασης ολοκλήρωσης της επένδυσης, κατά παράβαση των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 5 και της παρ. 5 του άρθρου 6 του ν. 1892/1990. Με την ίδια δε απόφαση, διατάχθηκε η επιστροφή στο Δημόσιο της καταβληθείσας επιχορήγησης, ποσού 19.662,51 ευρώ, προσαυξημένης με τους νόμιμους τόκους από την ημερομηνία καταβολής της επιχορήγησης, ποσού 16.786,61 ευρώ. Ακολούθως απεστάλη από τον ΕΟΜΜΕΧ στην Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, ο […] χρηματικός κατάλογος, με βάσει τον οποίο η ανωτέρω Δ.Ο.Υ. βεβαίωσε ταμειακά σε βάρος του καθ'ού, με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας ταμειακή βεβαίωση, το προαναφερόμενο ποσό, το οποίο κλήθηκε αυτός να καταβάλει με την […] ατομική ειδοποίηση της ως άνω Δ.Ο.Υ. Κατά της ταμειακής αυτής βεβαίωσης ο βαρυνόμενος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ανακοπή, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η απαίτηση του Δημοσίου, που απέρρεε από την […] απόφα-

ση του Προέδρου του ΕΟΜΜΕΧ, με την οποία ανακλήθηκε προηγούμενη απόφασή του και διατάχθηκε η επιστροφή της καταβληθείσας σε αυτόν επιχορήγησης, που αποτελεί το νόμιμο τίτλο για την διενέργεια της προσβληθείσας ταμειακής βεβαίωσης, είχε παραγραφεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 παρ. 1 του Ν. 542/1977, αφού, από το χρόνο κτήσεως του νομίμου τίτλου (ήτοι της έκδοσης της προαναφερόμενης απόφασης του Προέδρου του ΕΟΜΜΕΧ) μέχρι τον χρόνο διενέργειας της ταμειακής βεβαίωσης, παρήλθε τριετία εντός της οποίας έπρεπε να είχε βεβαιωθεί η σχετική οφειλή. Ο ισχυρισμός αυτός του τότε ανακόπτοντος έγινε δεκτός, ως βάσιμος, με την εκκαλουμένη απόφαση, με την αιτιολογία ότι ενώ η με βάση τον ως άνω νόμιμο τίτλο (ήτοι την […] απόφαση του Προέδρου του ΕΟΜΜΕΧ) γενόμενη εν ευρεία εννοία βεβαίωση της οφειλής έλαβε χώρα στις 21-7-2004, δηλαδή το χρόνο έκδοσης της απόφασης του εν λόγω Προέδρου που αποτελεί νόμιμο τίτλο εν ευρεία εννοία βεβαίωσης της απαίτησης του Δημοσίου, ακολούθως η εν στενή εννοία βεβαίωση της απαίτησης αυτής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, δηλαδή η εμφάνιση της οφειλής (επιστροφής της επιχορήγησης) ως εσόδου του Δημοσίου, έγινε την 1-2-2010, οπότε έλαβε χώρα η με αριθ. […] (εν στενή εννοία) ταμειακή βεβαίωση, ενώ έπρεπε να είχε πραγματοποιηθεί εντός τριετίας από της λήξεως του έτους μέσα στο οποίο εκτήθη ο εν λόγω νόμιμος τίτλος δηλαδή μέχρι τις 31-12-2007, με συνέπεια η γενόμενη εν στενή εννοία ταμειακή βεβαίωση να είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, ως χωρήσασα μετά την εκπνοή της αναφερθείσας τριετούς αποσβεστικής προθεσμίας. Με το σκεπτικό αυτό το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκανε δεκτή την ανακοπή του εφεσιβλήτου και ακύρωσε την σχετική σε βάρος του ταμειακή βεβαίωση. Ήδη το εκκαλούν , με τη κρινόμενη έφεσή του, ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω απόφασης προβάλλοντας ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ερμήνευσε τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 2 του Κ.Ε.Δ.Ε. και 86 παρ. 1 του Ν. 2362/1995, ενώ, κατ' ορθή ερμηνεία αυτών, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η έννοια της δεύτερης τούτων είναι ότι πριν να βεβαιωθεί χρηματική απαίτηση του Δημοσίου προς είσπραξή της ως δημόσιο έσοδο δεν υπόκειται σε παραγραφή, η άποψη δε αυτή ενισχύεται και από το ότι στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου 86 προβλέπεται ότι «ο κανόνας αυτός δε αλλοιώνεται από τυχόν βραδεία βεβαίωση».

[…]ΕΠΕΙΔΗ ενόψει όσων έχουν γίνει νομολογιακώς δεκτά, τα οποία εκτέθηκαν στην ερμηνεία του νομικού μέρους, ο ως άνω λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως εκτέθηκε, η εν στενή εννοία βεβαίωση απαιτήσεων του Δημοσίου, κατά την παρ. 1 του άρθρου 71 του Ν.542/1977, πρέπει να γίνει εντός τριών ετών από της λήξεως του έτους εντός του οποίου εκτήθησαν οι σχετικοί τίτλοι βεβαίωσης, η μετά την πάροδο δε της προθεσμίας αυτής βεβαίωση δεν είναι νόμιμη, λόγω αποσβέσεως του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου. Εν προκειμένω, ως εκτέθηκε, ο νόμιμος τίτλος για τη βεβαίωση της σχετικής απαίτησης του Δημοσίου, δηλαδή η […] απόφαση του Προέδρου του ΕΟΜΜΕΧ, έχει εκδοθεί το έτος 2004, δηλαδή το έτος αυτό έχει κτηθεί ο νόμιμος τίτλος του Δημοσίου για τη βεβαίωση της, προερχόμενης από ανάκληση καταβληθείσας επιχορήγησης προς επένδυση, απαίτησής του, ενώ η σχετική βεβαίωση (εν στενή εννοία) της απαίτησης αυτής έχει γίνει μετά την πάροδο τριών ετών από το τέλος του έτους 2004, ήτοι την 1-2-2010 […] δηλαδή μετά την πάροδο τριών ετών από το τέλος του έτους κτήσης του νομίμου τίτλου. Συνεπώς η γενόμενη βεβαίωση, ενόψει και του ότι από το εκκαλούν πρωτοδίκως δεν έγινε

επίκληση γεγονότος ή λόγου που επιφέρει τη διακοπή κ.λ.π. της προθεσμίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 3288/2013, 1900/2009, 64/2004 κ.α.), δεν είναι νόμιμη λόγω αποσβέσεως του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου. Ο ισχυρισμός δε, ότι από το άρθρο 86 παρ. 1 του Ν. 2362/1995 προβλέπεται ότι απαίτηση του Δημοσίου πριν τη βεβαίωσή της (εν στενή εννοία) δεν υπόκειται σε παραγραφή, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι η έναρξη της εν λόγω παραγραφής προϋποθέτει την εντός τριετίας από της λήξεως του έτους, εντός του οποίου απεκτήθη ο τίτλος ταμειακής βεβαιώσεως της απαιτήσεως (ΣτΕ 2944/2008), βεβαίωση της απαίτησης, δηλαδή εάν δεν γίνει η εν στενή εννοία ταμειακή βεβαίωση δεν αρχίζουν οι προβλεπόμενες από το Ν.2362/1995 παραγραφές, άποψη η οποία ενισχύεται και από το ότι η αμέσως επόμενη της παραπάνω διάταξη του άρθρου 87 παρ. 4 εδ. α΄ του ίδιου νόμου προβλέπει ότι σε περίπτωση δικαστικής αμφισβήτησης του νομίμου τίτλου, της ταμειακής βεβαίωσης κ.λ.π. «η προβλεπόμενη παραγραφή της απαιτήσεως του Δημοσίου προς βεβαίωση….. αναστέλλεται…..».
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **9/2015**

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

Έχουν ως συνέπεια την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλόντος τον φόρο και είναι ασύμβατες (και άρα ανίσχυρες) τόσο με αρ. 4 παρ. 5 του Συντάγματος όσο και με τα αρ. 17 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ, οι διατάξεις που προβλέπουν ότι η επιστροφή εντόκως φόρων, δασμών και συναφών προστίμων, που, σύμφωνα με οριστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως, έχουν τοκοφορία που αρχίζει με την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επόμενου από την κοινοποίηση στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως. Εφαρμογή έχει η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, ενώ τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κ.λ.π., που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως. Δεν κρίθηκε αντισυνταγματική η πρόβλεψη περί επιστροφής των τόκων με επιτόκιο των εντόκων γραμματίων του Δημοσίου τρίμηνης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 4 παρ. 5, αρ. 17 Συντάγματος, αρ. 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ (ν.δ. 53/1974), αρ. 21 του κ.δ. «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», 4ο εδ. αρ. 109 ΕισΝ.ΑΚ (π.δ. 456/1984) παρ. 2 αρ. 38 Ν. 1473/1984 (αντικ. με αρ. 3 ν. 2120/1993),

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […] το Ελληνικό Δημόσιο […] προσβάλλει την 202/2013 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία […] ακυρώθηκε […] αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου επί […] αιτήσεώς της για επιστροφή παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος, αντιστοιχούντος σε επίδομα αλλοδαπής […] τροποποιήθηκε το εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματός […] και διατάχθηκε η επιστροφή σε αυτήν ποσού 14.289,39 ευρώ, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής. Καθ' ερμηνεία δε του περιεχομένου της εφέσεως, ζητεί παραδεκτώς τη μεταρρύθμιση της ανωτέρω αποφάσεως καθόσον αφορά τη νομιμότοκη απόδοση του ως άνω φόρου από το χρόνο ασκήσεως της προσφυγής. […]

[…] 6. Επειδή, οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, κατά το μέρος που ορίζουν ότι, επί επιστροφής φόρων, δασμών κ.λ.π., που κατεβλήθησαν αχρεωστήτως κατά τα κριθέντα με οριστική δικαστική απόφαση, η τοκοφορία αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως, έχουν ως συνέπεια την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλόντος τον φόρο, η οποία προκλήθηκε από την διαγνωσθείσα ως εξαρχής αχρεώστητη καταβολή του φόρου. Τούτο δε διότι η υποχρέωση καταβολής τόκων, που εξ ορισμού έχουν ως σκοπό την αποκατάσταση της ζημίας από στέρηση περιουσιακών στοιχείων, περιορίζεται στο χρονικό διάστημα μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου. Η ρύθμιση αυτή, που αφήνει ακάλυπτο μακρό χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο φορολογούμενος υφίσταται μη νομίμως περιουσιακή ζημία και του οποίου χρονικού διαστήματος η διάρκεια εξαρτάται από γεγονότα που ευρίσκονται εκτός του πεδίου επιρροής του, όπως είναι κυρίως ο χρόνος συζητήσεως της υποθέσεως και της δημοσιεύσεως και κοινοποιήσεως της αποφάσεως, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας, και κατ' ακολουθίαν, ανίσχυρη (πρβλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ της 9.3.2006, ΕΚΟ ΕΛΔΑ ΑΒΕΕ κατά Ελλάδος, αριθμ. 10162/02 και της 22.3.2008, Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 33977/06, καθώς και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 6.11.2008, Κοκκίνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 45769/06, της 4.12.2008, σκ. 34, Ρεβελιώτης κατά Ελλάδος, αριθμ. 48775/06, σκ. 32-33 και Κωσταδήμας κ.λ.π. κατά Ελλάδος, αριθμ. 20299/09 και 27307/09, σκ. 29). Ενόψει δε της αντισυνταγματικότητας των ως άνω ρυθμίσεων, κατά το μέρος που αφορούν τον χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας, έχει εφαρμογή ως προς το θέμα αυτό η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, η οποία έχει εφαρμογή και σε περίπτωση οφειλής που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως η φορολογική. Εξ άλλου, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κ.λ.π., που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως (ΣτΕ 2191/2014 Ολομ., εκδοθείσα μετά την 1207/2012 παραπεμπτική απόφαση της επταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του ΣτΕ).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη είναι υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών, στον κλάδο Δ.Λ.Γ.Υ με βαθμό Γ΄, η οποία

υπηρέτησε από 1.1 έως 31.12.2003 στην ελληνική πρεσβεία στο Λονδίνο του Ηνωμένου Βασιλείου. Με τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2004 που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, δήλωσε ως αυτοτελώς φορολογούμενο το ποσό των 80.933,54 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο επίδομα αλλοδαπής του άρθρου 135 παρ. 4 του ν.2594/1998, που έλαβε λόγω της παραμονής της στο Ηνωμένο Βασίλειο για εκτέλεση υπηρεσίας, κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα, μειωμένο κατά το ποσό του παρακρατηθέντος φόρου. Το επίδομα αυτό, ανερχόμενο σε 95.215, 92 ευρώ, φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή 15% σύμφωνα με το ν. 2459/1997 και παρακρατήθηκε φόρος 14.282,38 ευρώ. Στη συνέχεια, η εφεσίβλητη με την 921/20.1.2006 αίτησή της προς την ως άνω Δ.Ο.Υ. ζήτησε να της επιστραφεί το παραπάνω ποσό φόρου, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, για το λόγο ότι το προαναφερθέν επίδομα δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φόρο με συντελεστή 15% διότι έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την 2768/27.1.2006 αρνητική απάντηση του ως άνω Προϊσταμένου, με την αιτιολογία ότι μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2459/1997 η απαλλαγή που προβλεπόταν για τις αποζημιώσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου καταργήθηκε και οι εν λόγω αποζημιώσεις φορολογούνται εξ ολοκλήρου. Κατά της αρνητικής απαντήσεως αυτής και του συναφώς εκδοθέντος εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004, η εφεσίβλητη άσκησε στις 14.4.2006 προσφυγή, ζητώντας τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως και την επιστροφή του ως άνω ποσού της παρακρατηθέντος φόρου «νομιμοτόκως από την καταβολή του». Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ότι το ένδικο επίδομα αλλοδαπής που έλαβε η εφεσίβλητη κατά τη χρήση 2003, σύμφωνα με το άρθρο 135 παρ. 4 του ν. 2594/1998, κατά παράβαση των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με το άρθρο 10 παρ. 10 του ν. 2459/1997, διότι φέρει το χαρακτήρα αποζημιώσεως που χορηγήθηκε στην εφεσίβλητη για την αντιμετώπιση πραγματικών δαπανών, στις οποίες αυτή υποβλήθηκε λόγω του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή. Κατόπιν αυτού ακύρωσε την προσβληθείσα αρνητική απάντηση, τροποποίησε αναλόγως το οικείο εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος και περαιτέρω, κατ' επίκληση των 1207/2012 και 1501/2012 αποφάσεων του ΣτΕ (παραπεμπτικών στην Ολομέλεια) με τις οποίες είχε κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 38 παρ.2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, προσκρούει στα άρθρα 4 παρ. 5 και 17 του Συντάγματος και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., διέταξε την επιστροφή στην εφεσίβλητη του ποσού των 14.289,39 ευρώ, νομιμοτόκως από της ασκήσεως της προσφυγής (14.4.2006) και όχι από της παρακρατήσεώς του, όπως ζητούσε η εφεσίβλητη.

8. Επειδή, το Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι η κρίση του πρωτοδικείου ως προς το χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας δεν είναι νόμιμη διότι παραβιάζει την εφαρμοστέα εν προκειμένω ειδική διάταξη του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως ισχύει, η οποία δεν αντίκειται στο Σύνταγμα ή στην Ε. Σ.Δ.Α. Ο ισχυρισμός, όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος […] Επίσης, το Δημόσιο προβάλλει ότι η εκκαλούμενη θα έπρεπε να διατάξει την επιστροφή φόρου με το επιτόκιο που ισχύει για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας, ενώ επικαλείται και την 25/2012 απόφαση του Α.Ε.Δ. περί συνταγματικότητας του άρθρου 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου ως

προς το θεσπιζόμενο ύψος του επιτοκίου (6%). Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι το πρωτόδικο δικαστήριο διέταξε την επιστροφή στην εφεσίβλητη του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου εντόκως κατ' άρθρο 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, αφού στην εκκαλουμένη απόφαση γίνεται αναφορά σε νομιμότοκη απόδοση και δεν επιδικάζονται τόκοι με επιτόκιο διαφορετικό εκείνου των εντόκων γραμματίων του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας που προβλέπεται στην ως άνω διάταξη, η οποία και δεν κρίθηκε αντισυνταγματική ως προς το ύψος του επιτοκίου, ώστε να ορισθεί αυτό σε 6% ή ίσο με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας (βλ. και άρθρο 68 παρ. 1 του ν. 3842/2010, ΦΕΚ Α 58) […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **12/2015**

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

Η έννοια της διάταξης της παρ. 14 του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ. ότι, στην περίπτωση που για την αποστολή των πωληθέντων αγαθών στον παραλήπτη έχει εκδοθεί δελτίο αποστολής, «το τιμολόγιο εκδίδεται το αργότερο σε ένα μήνα από την παράδοση ή την αποστολή των αγαθών στον αγοραστή και πάντως μέσα στην ίδια διαχειριστική περίοδο των συμβαλλομένων», δεν είναι ότι το τιμολόγιο νόμιμα εκδίδεται μέχρι το πέρας της χρήσης χωρίς την τήρηση της προθεσμίας του ενός μηνός, αφού εάν είχε την έννοια αυτή δεν θα χρειαζόταν η πρόβλεψη της προθεσμίας του ενός μηνός, αλλά ότι, όταν το μέχρι τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας αυτής διάστημα είναι μικρότερο του μηνός, και τότε θα πρέπει το τιμολόγιο να εκδοθεί εντός της ίδιας χρήσης των συμβαλλομένων, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι από την ως άνω διάταξη είναι διαζευτική η έναρξη της θεσπιζόμενης μηνιαίας προθεσμίας, δηλαδή αυτή αρχίζει είτε από την παράδοση των αγαθών είτε από την έναρξη της αποστολής. Στις πρώτες ύλες που εισάγονται στα εργοστάσια για την παραγωγή αιθυλικής αλκοόλης και αλκοολούχων προϊόντων, αναγνωρίζεται φύρα (φυσική απομείωση και απώλειες) εφόσον αυτή πραγματοποιηθεί και βεβαιωθεί από τους αρμόδιους υπαλλήλους κατά συγκεκριμένο προσδιοριζόμενο στις διατάξεις αυτές τρόπο, ο υπολογισμός δε και η βεβαίωση αυτής διενεργείται κάθε μήνα κατόπιν υποβολής μηνιαίας δήλωσης κ.λ.π..
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.2 παρ.1 αρ.2 παρ.1, αρ.11 παρ.1, αρ.12 παρ.6, αρ.12 παρ.14 ΚΒΣ - Π.Δ. 186/1992 (ΦΕΚ 84, Α΄), αρ.11, αρ.12 παρ.6,

αρ. 41, 42 ν. 2859/2000, αρ.2 παρ.4, αρ.3 παρ.3, αρ.2 παρ. 3 Ν.3052/2002 (ΦΕΚ 221, Α΄) αρ.5, αρ.5 παρ.10 Ν.2523/1997 (Φ.Ε.Κ. 179 Α΄), αρ.21 παρ.4 Ν.2948/2001 (ΦΕΚ 242, Α΄), αρ.9 του Ν. 2969/2001, αρ.275 παρ.7 του Κ.Δ.Δ.

[…] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση προσφυγή […] επιδιώκεται η ακύρωση της με αριθ. 158/18-8-2004 απόφασης του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας Ο.Ε. δύο πρόστιμα συνολικού ποσού 178.146,54 ευρώ, για τις αναφερόμενες σ' αυτή δύο παραβάσεις διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ. 186/1992), στις οποίες φέρεται ότι αυτή έχει υποπέσει κατά τη χρήση 2003 […]

[…] ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους ως άνω λόγους της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, κατ' αρχήν, ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν εκτίθεται συγχρόνως, πολύ περισσότερο δεν αποδεικνύονται, πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η επικαλούμενη καθυστέρηση, η υπαιτιότητα γι' αυτήν των οργάνων της φορολογικής Αρχής, καθώς και λοιπά δεδομένα βάσει των οποίων η φορολογούμενη θα επεκδύεται της ευθύνης της, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι, ο εν λόγω ισχυρισμός της παρίσταται και ως αλυσιτελής διότι καμία έννομη συνέπεια δεν ασκούν τα υποστηριζόμενα στη σχετική υποχρέωσή της, καθόσον όφειλε εγκαίρως, πριν προβεί στην παραλαβή του αγροτικού προϊόντος να έχει εφοδιασθεί με τα κατάλληλα φορολογικά στοιχεία, άλλως να μην προβεί στη σχετική αγορά. Ο ίδιος δε ισχυρισμός, κατά το δεύτερο σκέλος του, ήτοι κατά το ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι δεν προκύπτει απ' αυτήν ή την οικεία έκθεση ελέγχου ο χρόνος παραλαβής του αγροτικού προϊόντος καθώς και διότι σε κάθε περίπτωση ηδύνατο νόμιμα να εκδώσει το τιμολόγιο εντός της χρήσης 2003, είναι απορριπτέος, το μεν ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν επεξηγείται σε τι ακριβώς συνίσταται η επικαλούμενη από τη φορολογούμενη «μη παραλαβή» του αγροτικού προϊόντος, λαμβανομένων υπόψη ότι εκδόθηκε για την αποστολή στην επιχείρησή της το 33/11-8-2003 δελτίο αποστολής και στη συνέχεια, μετά τη διενέργεια του ελέγχου, από την ίδια εκδόθηκε για την αγορά και το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο με αριθ. 1/22-9-2003 τιμολόγιο, καθώς και το ότι τίποτε σχετικό δεν προβλήθηκε από μέρους των αρμοδίων οργάνων της κατά τη διάρκεια διεξαγωγής του ελέγχου ή σε απάντηση στο επιδοθέν σ' αυτήν σημείωμα του ελέγχου κ.λ.π., το δε ως νόμω αβάσιμος, διότι η έννοια της διάταξης της παρ. 14 του άρθρου 12 του Κ.Β.Σ. ότι, στην περίπτωση που για την αποστολή των πωληθέντων αγαθών στον παραλήπτη έχει εκδοθεί δελτίο αποστολής, «το τιμολόγιο εκδίδεται το αργότερο σε ένα μήνα από την παράδοση ή την αποστολή των αγαθών στον αγοραστή και πάντως μέσα στην ίδια διαχειριστική περίοδο των συμβαλλομένων», δεν είναι ότι το τιμολόγιο νόμιμα εκδίδεται μέχρι το πέρας της χρήσης χωρίς την τήρηση της προθεσμίας του ενός μηνός (δηλαδή και μετά την προθεσμία του ενός μηνός από της παράδοσης ή της αποστολής), αφού εάν είχε την έννοια αυτή δεν θα χρειαζόταν η πρόβλεψη της προθεσμίας του ενός μηνός, αλλά ότι, όταν το μέχρι τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας αυτής διάστημα είναι μικρότερο του μηνός, και τότε θα πρέπει το τιμολόγιο να εκδοθεί εντός της ίδιας χρήσης των συμβαλλο-

μένων, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι από την ως άνω διάταξη είναι διαζευτική η έναρξη της θεσπιζόμενης μηνιαίας προθεσμίας, δηλαδή αυτή αρχίζει είτε από την παράδοση των αγαθών είτε από την έναρξη της αποστολής και από μέρους της προσφεύγουσας δεν αμφισβητείται η έναρξη της αποστολής των αγροτικών προϊόντων, ότι δηλαδή αυτή έχει αρχίσει από της έκδοσης του αναφερθέντος δελτίου αποστολής. Εξάλλου, ο δεύτερος από τους εκτεθέντες ισχυρισμούς, πρέπει να απορριφθεί, κατ' αρχήν, και πάλι ως αορίστως προβαλλόμενος, και τούτο διότι με κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται ότι η προκύψασα διαφορά πρώτης ύλης (έλλειμμα) είναι πλασματική, δηλαδή ότι, όπως επικαλείται η φορολογούμενη, έχει προκύψει από το γεγονός ότι, από το έτος 1946 και μετά, αυτή δεν αφαιρούσε, από τα καταχωρούμενα στο οικείο βιβλίο δεδομένα, τις αναγνωριζόμενες από τη διάταξη του άρθρου 9 του Ν. 2969/2001 νόμιμες φύρες, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι, ο εν λόγω ισχυρισμός παρίσταται και ως νόμω αβάσιμος, διότι, κατά την αμέσως παραπάνω διάταξη, στις πρώτες ύλες που εισάγονται στα εργοστάσια για την παραγωγή αιθυλικής αλκοόλης και αλκοολούχων προϊόντων, αναγνωρίζεται φύρα (φυσική απομείωση και απώλειες) εφόσον αυτή πραγματοποιηθεί και βεβαιωθεί από τους αρμόδιους υπαλλήλους κατά συγκεκριμένο προσδιοριζόμενο στις διατάξεις αυτές τρόπο, ο υπολογισμός δε και η βεβαίωση αυτής διενεργείται κάθε μήνα κατόπιν υποβολής μηνιαίας δήλωσης κ.λ.π., εν προκειμένω δε, δεν είναι δυνατή η αναγνώριση φύρας στην αναφερθείσα πρώτη ύλη που είχε εισάγει στην αποθήκη της η προσφεύγουσα από το έτος 1946 και μετά, χωρίς αυτή να έχει τηρήσει την προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία επικαίρως εκάστοτε, με αποτέλεσμα οι σχετικοί ισχυρισμοί αυτής να είναι απορριπτέοι. Περαιτέρω ο τρίτος από τους αυτούς ισχυρισμούς είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, αφού κανένα στοιχείο για την απόδειξή του δεν προσκομίζεται. Ακόμη οι τέταρτος και πέμπτος ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν διότι από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι η ποσοτική καταμέτρηση του περιεχομένου δεξαμενής, που περιέχει πρώτη ύλη για την παραγωγή αλκοολούχων προϊόντων κ.λ.π. γίνεται μόνον εφόσον η δεξαμενή στην οποία αυτό ευρίσκεται έχει ογκομετρηθεί και όχι με άλλον ενδεδειγμένο τρόπο, εν προκειμένω δε, ο υπεύθυνος της προσφεύγουσας κατά την καταμέτρηση της υπάρχουσας ποσότητας όχι μόνον δε αμφισβήτησε τη διαπιστωθείσα ποσότητα πρώτης ύλης αλλά υπέγραψε ανεπιφυλάκτως το διαπιστωθέν ελλειμματικό αποτέλεσμα. Τέλος και ο έκτος των εκτεθέντων ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα διάταξη, όπως ρητά αναφέρεται σ' αυτήν, αφορά τις περιπτώσεις που από τον έλεγχο διαπιστώνονται επαναλαμβανόμενες εντός της ίδιας διαχειριστικής περιόδου παραβάσεις για τις οποίες προβλέπεται η επιβολή προστίμων με βάση την κατηγορία βιβλίων, ενώ εν προκειμένω, με βάση τα εκτεθέντα στην οικεία έκθεση ελέγχου, σαφώς προκύπτει ότι πρόκειται για διαπιστωθείσα παράβαση που αναφέρεται σε μη έκδοση στοιχείων που ορίζονται από τον Κ.Β.Σ. και έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη συναλλαγής της οποίας προκύπτει το ύψος της αποκρυβείσας αξίας χωρίς να προσδιορίζεται το πλήθος των συναλλαγών ως και η αξία μιας εκάστης ξεχωριστά, οπότε ρητά από την παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997 προβλέπεται η επιβολή προστίμου ισοπόσου της συνολικής συναλλαγής.

[…]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **34/2015**

Πρόεδρος: **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευαγγελία Μάντζου**

Δεν προβλέπεται από τον οικείο κανονισμό θεώρηση της έκθεσης ελέγχου από την ημερομηνία κάτω από την υπογραφή του Προϊσταμένου και ως εκ τούτου φέρει όλα τα κατά νόμο στοιχεία η νόμιμη βάση της ένδικης πράξης, ήτοι της πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος. Ο χρόνος παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση της οικείας πράξης είναι σε κάθε περίπτωση 10ετής προθεσμία παραγραφής. Παρίσταται νόμιμη η αιτιολογία του λογιστικού προσδιορισμού των καθαρών κερδών, ειδικότερα της μη αναγνώρισης προς έκπτωση των ποσών για δαπάνες διαφήμισης, λόγω μη καταβολής του τέλους διαφήμισης, για δαπάνες επισκευής και συντήρησης κτιριακών εγκαταστάσεων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μεταφορικών μέσων διότι αφορούσαν έξοδα που προσαυξάνουν την αξία των παγίων της επιχείρησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 4, 21 π.δ. 16/1989, αρ. 35 παρ. 1 ν. 2648/1998, αρ. 1 παρ. 1 π.δ. 179/00 και 1038607/6268/ΔΕ-Β/11.1.01 Α.Υ.Ο., αρ. 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 13 παρ. 1, 30 παρ. 2 γ΄ π.δ. 186/1992, παρ. 1, 2 αρ. 26 παρ. 1, 2 ν. 3943/11 που αντικ. την παρ. 4 αρ. 2 ν. 2523/1997, π.δ. 88/73

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται η εξαφάνιση της 40/2012 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 20.2.2008 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας και ακυρώθηκε η 2/20.12.2007 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου […]
[…] Επειδή, σύμφωνα με την οικεία δήλωση φορολογίας εισοδήματος της προσφεύγουσας κατά την ένδικη χρήση, δηλώθηκαν ακαθάριστα έσοδα από την εκμετάλλευση ελαιοτριβείου και από χοντρικές και λιανικές πωλήσεις σπορελαίων και ελαιολάδου 105.530.090 δρχ. Περαιτέρω προέκυψαν ακαθάριστα έσοδα από τη μη έκδοση φορολογικού στοιχείου αξίας 125.914 δρχ. από πώληση ελαιοπυρήνα. Η φορολογική αρχή προέβη σε λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της κατ' άρθρ. 31 ν. 2238/1994 με την προσθήκη λογιστικών διαφορών στα δηλωθέντα καθαρά κέρδη της επιχείρησης 12.220.586 δρχ. α) ποσού 317.903 δρχ. (φορολογική αναμόρφωση καθαρών κερδών από εσφαλμένη μεταφορά των ακαθαρίστων εσόδων της από τα βιβλία στη δήλωση) β) ποσού 3.216.000 δρχ. που αναλύεται σε εγγραφές δαπανών διαφήμισης (Λογ. 6402002) ποσού 290.000 δρχ. (Τ.Π. 434/7.10.1997), δαπανών επισκευής και συντήρησης κτιριακών εγκαταστάσε-

ων (Λογ. 62070001) ποσού 754.400 δρχ. (Τ.Π.Υ. 49/5.12.97), μηχανολογικού εξοπλισμού (Λογ. 62070002) ποσού611.600 δρχ. (Τ.Π. 971/12.11.97) και δαπανών μεταφορικών μέσων (ανταλλακτικά αυτοκινήτων Λογ. 62070003) ποσού 1.560.000 δρχ. (Τ.Δ.Α. 7/25.3.97) από τις οποίες η πρώτη δεν αναγνωρίσθηκε για έκπτωση από τον έλεγχο διότι δεν καταβλήθηκε το τέλος διαφήμισης (άρθρ. 31 παρ. 1 περ. ιδ΄ ν.2238/94 και 15 β.δ. 24.9.1958 (Α΄ 171) όπως ισχύει), και οι λοιπές διότι αφορούσαν έξοδα που προσαυξάνουν την αξία των παγίων της επιχείρησης και ως έξοδα υπολογίσθηκε μόνο η απόσβεση του π.δ. 88/73 (820.000 – 65.600 (8%) = 754.400 δρχ., 695.000 – 83.400 (12%)= 611.600 δρχ. και 1.950.000-390.000 (20%)= 1.560.000 δρχ. και γ) ποσού 125.914 δρχ. (μη έκδοση φορολογικού στοιχείου). Έτσι προσδιορίστηκαν τα καθαρά κέρδη της προσφεύγουσας συνολικά στο ποσό των 15.880.403 δρχ. και εκδόθηκε η 2/20.12.2007 προσβαλλόμενη με την ένδικη προσφυγή πράξη με τα στοιχεία που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας.

Επειδή, η ως άνω 2/20.12.2007 ένδικη πράξη εκδόθηκε, κατ' επανάληψη της διαδικασίας (άρθρ. 84 παρ. 6 ν.2238/1994) λόγω ακύρωσης για τυπικούς λόγους, (ήτοι διότι δεν έφερε ημερομηνία έκδοσης) με την 109/2007 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, της αρχικώς εκδοθείσας σε βάρος της εφεσίβλητης με αριθ. 576/2002 όμοιας με την ένδικη πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος, της ίδιας χρήσης, του Προϊσταμένου του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου, συμμορφούμενη η εν λόγω φορολογική αρχή με την πιο πάνω ακυρωτική δικαστική απόφαση και πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος της προσφυγής ότι μη νόμιμα επανεκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη. Ως αβάσιμος, επίσης πρέπει ν' απορριφθεί και ο λόγος ότι κατά τον χρόνο έκδοσης της αρχικής πιο πάνω πράξης (κοινοπ. 23.12.2002) είχε συμπληρωθεί ο χρόνος παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση πράξης, καθόσον εν προκειμένω ίσχυε σε κάθε περίπτωση 10ετής προθεσμία παραγραφής (άρθρ. 35 παρ. 1 ν. 2648/1998) η οποία δεν είχε παρέλθει κατά τον ως άνω χρόνο κοινοποίησης της αρχικής πράξης. Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα ιστορήθηκαν προηγούμενα αβασίμως υποστηρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν φέρει βεβαία χρονολογία (20.12.2007), ότι η προσημειωθείσα εντολή ελέγχου είναι αόριστη και δεν επιδόθηκε και ότι μη νόμιμα εξαιρέθηκε η προσφεύγουσα της ΠΟΛ. 1144/1998 Α.Υ.Ο. και ελέγχθηκε εν προκειμένω. Αβασίμως, επίσης, υποστηρίζεται αναρμοδιότητα του Προϊσταμένου του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου προς έκδοση της αρχικής πράξης (ΣτΕ 63/2012) και εκ του λόγου ότι τα ακαθάριστα έσοδά της οικ. έτους 1997 ξεπερνούν το όριο των 350.000.000 δρχ. (άρθρ. 1 παρ. 1 π.δ. 179/00 και 1038607/6268/ΔΕ-Β/11.1.01 Α.Υ.Ο). Περαιτέρω, όσον αφορά το γενόμενο λογιστικό προσδιορισμό των καθαρών κερδών της προσφεύγουσας για την ένδικη χρήση, ειδικότερα της μη αναγνώρισης προς έκπτωση των προεκτεθέντων ποσών για δαπάνες διαφήμισης, λόγω μη καταβολής του τέλους διαφήμισης, για δαπάνες επισκευής και συντήρησης κτιριακών εγκαταστάσεων, μηχανολογικού εξοπλισμού και μεταφορικών μέσων διότι αφορούσαν έξοδα που προσαυξάνουν την αξία των παγίων της επιχείρησης και ως έξοδα υπολογίστηκε μόνο η απόσβεση του π.δ. 88/73, κατά τα ανωτέρω, καθώς και ποσού 125.914 δρχ. για μη έκδοση φορολογικού στοιχείου 41.972 κιλών ελαιοπυρήνα αξίας τουλάχιστον 125.914 δρχ. που προέκυψε μετά από έλεγχο κλειστής αποθήκης στο συγκεκριμένο είδος κατά παράβαση των διατάξεων 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 13 παρ. 1, 30 παρ. 2 γ΄π.δ. 186/1992 (βλ. σχ. έκθεση ελέγχου) η ως

άνω αιτιολογία παρίσταται νόμιμη και πρέπει ν' απορριφθούν αφενός μεν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν υπόκειται σε τέλος διαφήμισης και ότι ο μηχανολογικός εξοπλισμός γίνεται αποκλειστικά για τον πληρέστερο εξοπλισμό εταιρείας αφετέρου δε ως αόριστος ο ισχυρισμός ότι η διαφορά μεταξύ πραγματικά πωληθείσας ποσότητας ελαιοπυρήνα και ποσότητας που προκύπτει από τις Α.Π.Υ. (κατά προσέγγιση) είναι θεμιτή. Κατόπιν όλων των ανωτέρω νόμιμα εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με τα στοιχεία που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας και επιβλήθηκε ο πρόσθετος φόρος, κατ' εφαρμογή των παρ. 1, 2 αρθρ. 26 ν. 3943/11 που αντικατέστησε την παρ. 4 του άρθρου 2 του ν. 2523/1997 (120% του φόρου την πληρωμή του οποίου δεν απέφευγε ο υπόχρεος, αντί του 200% που ίσχυε για την υποβολή ανακριβούς δήλωσης) και πρέπει ν' απορριφθούν όσα αντίθετα υποστηρίζονται καθώς και η κρινόμενη προσφυγή.
-Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **36/2015**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παρασκευή Σφαέλου**

Φορολογείται αυτοτελώς, με συντελεστή φόρου 15%, το καθαρό ποσό των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πέραν του ποσού των αποδοχών που θα ελάμβαναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό. Στις αποδοχές, όμως, αυτές, δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2685/1999, μεταξύ των οποίων και η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην αλλοδαπή, διότι οι δαπάνες αυτές δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος. Η διάταξη που ορίζει ότι το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Π.Π.Π. της ΕΣΔΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 45 παρ. 1 και 4 Κ.Φ.Ε. (ν. 2238/1994), αρ. 47 παρ. 1 - 3 Κ.Φ.Ε. (αντικατ. παρ. 3 με αρ. 12 παρ. 10 ν. 2459/1997), αρ. 14 παρ. 4 (προσθήκη με αρ. 10 παρ. 10 ν. 2459/1997), αρ. 1, 4, 17, ν. 2685/1999, αρ. 135 Οργανισμού ΥπΕξ (άρθρο πρώτο ν. 2594/1998), παρ. 2 αρ. 38 ν. 1473/1984 (αντικατ. με άρθρο 3 ν. 2120/1993), αρ. 4 παρ. 5, αρ. 17 Συντάγματος, αρ. 1 Π.Π.Π. ΕΣΔΑ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […]το Ελληνικό Δημόσιο, επιδιώκει την εξαφάνιση της 53/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 31-12-2008 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου, στρατιωτικού, για ανάκληση της δήλωσής του φόρου εισοδήματος, οικ. έτους 2007, σχετικά με την μη υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος συνολικού ποσού 49.148,53 ευρώ, το οποίο έλαβε ως αποζημίωση για δαπάνες του κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του στην Τουρκία, τροποποίηση του σχετικού εκκαθαριστικού σημειώματος και επιστροφή σ' αυτόν, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, φόρου εισοδήματος, ποσού 7.372,28 ευρώ.

[…] 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ1884,1885/2014, 3544/2008 επταμ.), από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι φορολογείται αυτοτελώς, με συντελεστή φόρου 15%, το καθαρό ποσό των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πέραν του ποσού των αποδοχών που θα ελάμβαναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό. Στις αποδοχές, όμως, αυτές, δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2685/1999, μεταξύ των οποίων και η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην αλλοδαπή, διότι οι δαπάνες αυτές δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στην εκκαλούμενη απόφαση εκτίθενται τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, αξιωματικός της Πολεμικής Αεροπορίας που υπηρετούσε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2006 έως 31.12.2006, κατόπιν διαταγής του Επιτελείου Πολεμικής Αεροπορίας, στο Νοτιοανατολικό Υποπεριφερειακό Στρατηγείο του ΝΑΤΟ στην Σμύρνη της Τουρκίας, υπέβαλε στην Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών δήλωση φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2007, στην οποία περιέλαβε, μεταξύ άλλων, το ποσό των 49.148,53 ευρώ ως εισόδημα που φορολογείται με ειδικό τρόπο και αντιστοιχεί στην αποζημίωση εξωτερικού που έλαβε λόγω της ως άνω υπηρεσίας του. Η αποζημίωση αυτή φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή 15% σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 10 του ν. 2459/1997 και ο παρακρατηθείς φόρος ανήλθε στο ποσό των 7.372,28 ευρώ. Με βάση την ως άνω δήλωση εκδόθηκε το με αριθμό ειδοποίησης 32508 εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος για το οικ. Έτος 2007. Προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά του εκκαθαριστικού αυτού σημειώματος με αίτημα μερικής ανάκλησης της δήλωσης και επιστροφής του ως άνω παρακρατηθέντος ποσού φόρου έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση. Ειδικότερα, το δικάσαν Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο, έκρινε ότι η αποζημίωση που χορηγήθηκε περιοδικώς στον εφεσίβλητο κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2006 έως 31.12.2006 δεν αποτελεί εισόδημα σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 45 του ν. 2238/1994 αλλά δαπάνη που του καταβλήθηκε ως προσώπου μετακινούμενου με εντολή του Ελληνικού Δημοσίου κατ΄ εφαρμογή των διατάξεων του ν.2685/1999 και, συνεπώς, δεν υπόκειται σε φόρο. Ακολούθως, κατ' αποδοχή της μερικής ανάκλησης της δήλωσης του εφεσίβλητου, τροποποίησε το προσβαλλόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα και διέταξε τη διενέργεια νέας εκκαθάρισης του οφειλομένου από τον εφεσίβλητο φόρου και την επιστροφή σ' αυτόν του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού των 7.372,28 ευρώ. […]

5. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ως καθαρό ποσό των αποδοχών των στρατιωτικών, υποκείμενο σε αυτοτελή φορολόγηση, νοείται το τμήμα των αποδοχών που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών, τις οποίες αυτοί θα ελάμβαναν εάν υπηρετούσαν στο εσωτερικό,

στις «αποδοχές», όμως, που προβλέπονται στην (στενώς, άλλωστε, ερμηνευτέα ως φορολογική) διάταξη της παραγράφου 4 του ως άνω άρθρου 14 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση που καταβάλλεται σε ειδικές περιπτώσεις στρατιωτικών, όπως η αποζημίωση των στρατιωτικών που υπηρετούν στην αλλοδαπή για εκτέλεση στρατιωτικής υπηρεσίας, η οποία, μαζί με «τα λοιπά έξοδα» που καταβάλλονται στα εν λόγω πρόσωπα (άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 2685/1999), συνιστά δαπάνη μη υποκείμενη σε φόρο εισοδήματος σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 περ. β΄ του εν λόγω Κώδικα. Συνεπώς, το ποσό των 49.148,53 ευρώ, το οποίο έλαβε ο εφεσίβλητος για την υπηρεσία την οποία αυτός προσέφερε στην αλλοδαπή δεν υπόκειται, σε φόρο εισοδήματος όπως αυτό, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη απόφαση […]. Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 1473/1984 (ΦΕΚ Α΄127), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993 (ΦΕΚ Α΄ 24), που ορίζει ότι το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου, κατά το μέρος που στερεί επί τόσο χρόνο την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτε δε φταίει, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας (ΣτΕ 1207/2012, 1501/2012) […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **41/2015**

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

Έχουν ως συνέπεια την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλόντος τον φόρο και είναι ασύμβατες (και άρα ανίσχυρες) τόσο με αρ. 4 παρ. 5 του Συντάγματος όσο και με τα αρ. 17 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ, οι διατάξεις που προβλέπουν ότι η επιστροφή εντόκως φόρων, δασμών και συναφών προστίμων, που, σύμφωνα με οριστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως, έχουν τοκοφορία που αρχίζει με την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επόμενου από την κοινοποίηση στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως. Εφαρμογή έχει η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, ενώ τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κ.λ.π., που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 4 παρ. 5, αρ. 17 Συντάγματος, αρ. 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ (ν.δ. 53/1974), αρ. 21 του κ.δ. «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», 4ο εδ. αρ. 109 Εισ Ν.ΑΚ (π.δ. 456/1984) παρ. 2 αρ. 38 Ν. 1473/1984 (αντικ. με αρ. 3 ν. 2120/1993),

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου […] επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 213/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 14-2-2007 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου δημοσίου υπαλλήλου, υπηρετούντος σε πρεσβεία της Ελλάδας στο εξωτερικό, στο Όσλο της Νορβηγίας κατά της 17729/3-1-2007 αρνητικής απαντήσεως του πιο πάνω Προϊσταμένου, που απέρριψε αίτημα του εφεσιβλήτου περί μερικής ανακλήσεως της δηλώσεως φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2002. Με την εκκαλουμένη απόφαση, αφού έγινε δεκτή η ανωτέρω ανάκληση, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με την προσφυγή αρνητική απάντηση του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, και υποχρεώθηκε ο τελευταίος να επιστρέψει στον εφεσίβλητο το ποσό των 13.650,77 ευρώ, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής, που του είχε παρακρατηθεί ως αναλογών φόρος επί του ποσού (ύψους 91.005,14 ευρώ) της αποζημιώσεως που εισέπραξε τη διαχειριστική περίοδο (1/1-31/12/2001) ως επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, και η οποία είχε φορολογηθεί αυτοτελώς με συντελεστή 15%. […]

[…] 6. Επειδή, οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, κατά το μέρος που ορίζουν ότι, επί επιστροφής φόρων, δασμών κ.λ.π., που κατεβλήθησαν αχρεωστήτως κατά τα κριθέντα με οριστική δικαστική απόφαση, η τοκοφορία αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως, έχουν ως συνέπεια την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλόντος τον φόρο, η οποία προκλήθηκε από την διαγνωθείσα ως εξαρχής αχρεώστητη καταβολή του φόρου. Τούτο δε διότι η υποχρέωση καταβολής τόκων, που εξ ορισμού έχουν ως σκοπό την αποκατάσταση της ζημίας από στέρηση περιουσιακών στοιχείων, περιορίζεται στο χρονικό διάστημα μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου. Η ρύθμιση αυτή, που αφήνει ακάλυπτο μακρό χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο φορολογούμενος υφίσταται μη νομίμως περιουσιακή ζημία και του οποίου χρονικού διαστήματος η διάρκεια εξαρτάται από γεγονότα που ευρίσκονται εκτός του πεδίου επιρροής του, όπως είναι κυρίως ο χρόνος συζητήσεως της υποθέσεως και της δημοσιεύσεως και κοινοποιήσεως της αποφάσεως, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας, και κατ' ακολουθίαν, ανίσχυρη (πρβλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ της 9.3.2006, ΕΚΟ ΕΛΔΑ ΑΒΕΕ κατά Ελλάδος, αριθμ. 10162/02 και της 22.3.2008, Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 33977/06, καθώς και αποφάσεις

ΕΔΔΑ της 6.11.2008, Κοκκίνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 45769/06, της 4.12.2008, σκ. 34, Ρεβελιώτης κατά Ελλάδος, αριθμ. 48775/06, σκ. 32-33 και Κωσταδήμας κ.λ.π. κατά Ελλάδος, αριθμ. 20299/09 και 27307/09, σκ. 29) Ολομ. ΣτΕ 2191/2014).

7. Επειδή, ενόψει δε της αντισυνταγματικότητας των ως άνω ρυθμίσεων, κατά το μέρος που αφορούν τον χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας, έχει εφαρμογή ως προς το θέμα αυτό η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, η οποία έχει εφαρμογή και σε περίπτωση οφειλής που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως η φορολογική. Εξ άλλου, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κ.λ.π., που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως (Ολομ. ΣτΕ 2191/2014).

8. […] Εν όψει όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όρισε ως χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής του εφεσιβλήτου, ο περί του αντιθέτου λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **45/2015**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ακριβή Κατσιαδραμή**

Ο σχετικός φόρος επί συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας μεταξύ των εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτητών οικοπέδου προβλέπεται και επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση που οι συνιδιοκτήτες οικοπεδούχοι ανεγείρουν από κοινού και με δικές τους δαπάνες πολυκατοικία. Όταν αναθέτουν σε κατ' επάγγελμα εργολάβο την κατασκευή της πολυκατοικίας έναντι αντιπαροχής και μεταβιβάζονται στον τελευταίο, ως εργολαβικό αντάλλαγμα, ποσοστά εξ αδιαιρέτου του ενιαίου οικοπέδου των συνιδιοκτητών, δεν επιβάλλεται φόρος διανομής στα κτίσματα που, έναντι αντιπαροχής, περιέρχονται στους συνιδιοκτήτες, εφόσον αυτά είναι υποχρεωμένος να τα κατασκευάσει και να τα παραδώσει αποπερατωμένα ο εργολάβος βάσει του σχετικού εργολαβικού συμβολαίου. Όταν, όμως, στο οικόπεδο για το οποίο συνάπτεται η σύμβαση αντιπαροχής περιλαμβάνεται προϋπάρχουν κτίσμα, το οποίο προορίζεται να αποτελέσει μέρος των κτισμάτων που τελικώς θα περιέλθουν στους συνιδιοκτήτες έναντι αντιπαροχής, οφείλεται φόρος διανομής για την αξία του προϋπάρχοντος κτίσματος, αφού στην περίπτωση αυτή στη σχετική σύμβαση εμπεριέχεται και σύμβαση διανομής του κτίσματος αυτού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.1 παρ.1 και 3 περ. ζ΄, αρ.4 παρ.1 περ.Α, αρ.7 αν.ν. 1521/1950, αρ.1, αρ.4 παρ.1 τρίτο εδάφιο περ.Α΄ ν. 1587/1950 (Α΄ 294), αρ.4 παρ.1 ν.1078/1980 (φ. Α΄ 238), αρ.2 παρ.5, αρ.4 παρ.1 περ.Α ν.3104/1954 (φ. Α΄ 313), αρ.9 παρ.1 του ν.1326/1983 (φ. Α΄ 19), αρ.15 παρ.2 του ν. 1473/1984 (φ. Α΄ 127), αρ.275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση […] το Ελληνικό Δημόσιο, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 222/2013 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η από 13-6-2008 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 5683/14-4-2008 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου περί επιστροφής σ' αυτήν φόρου μεταβίβασης ακινήτου, ποσού 16.885 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. […]

3. Επειδή, από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι, επί συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας μεταξύ των εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτητών οικοπέδου, επί του οποίου είχε ανεγερθεί πολυκατοικία, ούτως ώστε ο καθένας των παραπάνω συνιδιοκτητών να λαμβάνει, αντί της εξ αδιαιρέτου συγκυριότητάς του επί όλων των διαμερισμάτων της πολυκατοικίας, την αποκλειστική κυριότητα ορισμένων διαμερισμάτων ή ορόφων της ίδιας πολυκατοικίας, συντρέχει περίπτωση διανομής ακινήτων και συγκεκριμένα των διαμερισμάτων ή των ορόφων που εξέρχονται της συγκυριότητας, η δε διανομή αυτή υπόκειται στο φόρο που προβλέπεται από τις προεκτεθείσες διατάξεις (Σ.τ.Ε. 2663/1983). Επομένως, ο σχετικός φόρος προβλέπεται και επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση που οι συνιδιοκτήτες οικοπεδούχοι ανεγείρουν από κοινού και με δικές τους δαπάνες πολυκατοικία, οπότε, μετά τη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, θα περιέλθει, σ' αυτούς, το σύνολο των ορόφων και διαμερισμάτων, αναλόγως του ποσοστού εξ αδιαιρέτου που είχε καθένας από αυτούς επί του οικοπέδου. Κατά συνέπεια, όταν αναθέτουν σε κατ' επάγγελμα εργολάβο την κατασκευή της πολυκατοικίας έναντι αντιπαροχής και μεταβιβάζονται στον τελευταίο, ως εργολαβικό αντάλλαγμα, ποσοστά εξ αδιαιρέτου του ενιαίου οικοπέδου των συνιδιοκτητών, δεν συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις και δεν επιβάλλεται φόρος διανομής στα κτίσματα που, έναντι αντιπαροχής, περιέρχονται στους συνιδιοκτήτες, εφόσον αυτά είναι υποχρεωμένος να τα κατασκευάσει και να τα παραδώσει αποπερατωμένα ο εργολάβος βάσει του σχετικού εργολαβικού συμβολαίου. Περαιτέρω όμως, όταν στο οικόπεδο για το οποίο συνάπτεται η σύμβαση αντιπαροχής περιλαμβάνεται προϋπάρχουν κτίσμα, το οποίο προορίζεται να αποτελέσει μέρος των κτισμάτων που τελικώς θα περιέλθουν στους συνιδιοκτήτες έναντι αντιπαροχής, οφείλεται φόρος διανομής για την αξία του προϋπάρχοντος κτίσματος, αφού στην περίπτωση αυτή στη σχετική σύμβαση εμπεριέχεται και σύμβαση διανομής του κτίσματος αυτού (ΣτΕ 1899/2009, 1527/2007).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη και οι […] είχαν στην πλήρη και αποκλειστική αυτών κυριότητα, νομή και κατοχή τους κοινώς και αδιαιρέτως τα 150/1000 η πρώτη, τα 500/1000 ο δεύτερος, τα 200/1000 ο τρίτος και τα 150/1000 η τέταρτη εξ αυτών ενός οικοπέδου, κείμενου μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλης του Δήμου Πύργου, στη θέση «Λάπατο» και στη διασταύρωση

των οδών Παπαφλέσσα και Δραγατσανίου (ΟΤ 411), έκτασης 1.158,59 τ.μ., που συνορεύει βόρεια με την οδό Παπαφλέσσα, νότια με ιδιοκτησίες […] ανατολικά με την οδό Δραγατσανίου, βορειοανατολικά με τη συμβολή των οδών Παπαφλέσσα και Δραγατσανίου και δυτικά με ιδιοκτησία […] και εν μέρει με ιδιοκτησία κληρονόμων […]. Με το 47.897/11-05-2005 προσύμφωνο σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών και εργολαβικό και Σύστασης Οριζόντιων Ιδιοκτησιών και Κατανομής της Συμβολαιογράφου Πύργου […], οι ως άνω συγκύριοι ανέθεσαν στην εταιρεία με την επωνυμία […] με το διακριτικό τίτλο […] την ανέγερση επί του ως άνω κοινού οικοπέδου τους πολυώροφης οικοδομής (πολυκατοικίας). Η τελευταία, δυνάμει του ως άνω εργολαβικού, υποχρεώθηκε να κατασκευάσει με έξοδά της και με δική της επιμέλεια και φροντίδα και να παραδώσει στους ως άνω οικοπεδούχους τις αναφερόμενες σ' αυτό οριζόντιες ιδιοκτησίες με τις αναλογίες της στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα πράγματα, έργα και εγκαταστάσεις και, ειδικότερα, στην ήδη εφεσίβλητη: το δ1-5 διαμέρισμα του πέμπτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 43,5/1000 εξ αδιαιρέτου. Η παραπάνω ιδιοκτησία, που θα περιέρχονταν στην ήδη εφεσίβλητη, καθώς και οι ιδιοκτησίες των υπολοίπων συνιδιοκτητών, αντιστοιχούσαν, συνολικά, σε ποσοστό 290/1000 εξ αδιαιρέτου στο οικόπεδο. Αντίστοιχα, ως τίμημα ή αντάλλαγμα ή αντιπαροχή προς την εργολήπτρια εταιρεία και υπέρ αυτής για την ανέγερση από αυτήν της πιο πάνω πολυκατοικίας και ειδικότερα των οριζοντίων ιδιοκτησιών, που θα περιέρχονταν στους οικοπεδούχους, θα περιέρχονταν τα υπόλοιπα 710/1000 εξ αδιαιρέτου από τα ανήκοντα στους οικοπεδούχους 1000/1000. Ειδικότερα, οι οριζόντιες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούσαν στα ως άνω 710/1000 εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου και θα περιέρχονταν στην εργολήπτρια ή στους τρίτους, που αυτή θα υποδείκνυε, ήταν όλες οι λοιπές ιδιοκτησίες. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η εφεσίβλητη μαζί με τους άλλους συνιδιοκτήτες υπέβαλλαν δήλωση Φ.Μ.Α. […], χωρίς να υπολογιστεί φόρος, καθώς δεν είχαν φορολογική υποχρέωση. Εξάλλου, για την ως άνω πενταώροφη οικοδομή με τμήμα υπογείου, είχε εκδοθεί από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας η 217/12-06-2001 άδεια οικοδομής, η οποία αναθεωρήθηκε, λόγω καθυστέρησης ανέγερσης της οικοδομής και αλλαγής των πολεοδομικών διατάξεων, με αποτέλεσμα να κριθεί μη νόμιμη η ανέγερση του πέμπτου ορόφου. Συνεπεία αυτού, ακολούθησε η 49.858/6-02-2008 πράξη τροποποίησης οριζόντιων ιδιοκτησιών, κανονισμού και κατανομής της Συμβολαιογράφου Πύργου […] , σύμφωνα με την οποία η ως άνω εργολήπτρια εταιρεία, δυνάμει πλέον της πράξης τροποποίησης του ως άνω εργολαβικού, υποχρεώθηκε, επίσης, να κατασκευάσει με έξοδά της και με δική της επιμέλεια και φροντίδα και να παραδώσει στους ως άνω οικοπεδούχους τις αναφερόμενες σ΄ αυτή οριζόντιες ιδιοκτησίες και, συγκεκριμένα, στην ήδη εφεσίβλητη, το δ1-4 διαμέρισμα του τέταρτου πάνω από το ισόγειο ορόφου, που έχει επιφάνεια 108,81 τ.μ. και με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 43,5/1000 εξ αδιαιρέτου. Στη συνέχεια, η εφεσίβλητη υπέβαλε την από 24-12-2007 δήλωση Φ.Μ.Α., με βάση την οποία οφειλόταν Φ.Μ.Α. ποσού 16.885 ευρώ, το οποίο και καταβλήθηκε […]Ακολούθως, η τελευταία, με το 5683/3-4-2008 αίτημά της προς της Δ.Ο.Υ. Πύργου, ζήτησε την επιστροφή ποσού 16.885 ευρώ, που είχε καταβάλει, από νομική πλάνη, αχρεωστήτως, ως φόρο μεταβίβασης, κατόπιν της τροποποίησης της ως άνω πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, υποστηρίζοντας ότι, με δεδομένο ότι η ανέγερση της ως άνω πολυκατοικίας έγινε με δαπάνες και επιμέλεια της παραπάνω εργολήπτριας εταιρείας, βάσει του σχετικού εργολαβικού συμβολαίου, ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να θεωρηθεί, ως προϋπάρχον κτίσμα, το

μέρος εκείνο της πολυκατοικίας, που είχε ανεγερθεί μέχρι και την τροποποίηση της παραπάνω πράξης σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών και ότι ουδεμία μεταβίβαση εμπραγμάτων δικαιωμάτων συντελέστηκε με την ανωτέρω πράξη τροποποίησης, καθώς δε θίχτηκε κάποιο ουσιώδες στοιχείο της αρχικής πράξης σύστασης, αφού συμβαλλόμενοι, ακίνητο και ποσοστά συνιδιοκτησίας παραμένουν ίδια, δεν υποχρεούτο στην καταβολή Φ.Μ.Α. Το αίτημα αυτό της εφεσίβλητης απορρίφθηκε με την 5683/14-4-2008 απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την εξής αιτιολογία: «…Βάσει της τροποποίησης αυτής με την εργολήπτρια εταιρεία, στην οποία είχατε αναθέσει με το σύστημα της αντιπαροχής την ανέγερση πολυώροφης οικοδομής, εσείς με την αρχική σύσταση παίρνατε τον 5ο όροφο πήρατε τον 4ο, που με την αρχική σύσταση έπαιρνε η εργολήπτρια εταιρία, με αποτέλεσμα να παίρνετε εντελώς διαφορετικό ακίνητο. Όλα αυτά έγιναν όχι σε οικόπεδο χωρίς κτίσματα, αλλά σε ήδη ανεγερθείσα πολυώροφη οικοδομή. Εκ του νόμου βασικό κριτήριο για την οφειλή ή όχι Φ.Μ.Α. αποτελεί η ύπαρξη ή όχι κτισμάτων στο οικόπεδο κατά τον χρόνο, που συνιστάται ή τροποποιείται η σύσταση οριζοντίου ή κάθετης ιδιοκτησίας. Στην περίπτωση ύπαρξης κτισμάτων (νεοαναγειρόμενων βάσει σύστασης) επί οικοπέδου, όταν γίνεται τροποποίηση υφιστάμενης σύστασης, όπως στη δική σας περίπτωση, οφείλεται Φ.Μ.Α. με ακέραιο συντελεστή». Με την από 13-6-2008 προσφυγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πύργου, η ήδη εφεσίβλητη ζήτησε την ακύρωση της αρνητικής αυτής απάντησης. Με την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή, αφού έκρινε ότι, εν προκειμένω, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προϋπάρχον κτίσμα, το μέρος εκείνο της επίδικης πολυκατοικίας που είχε ανεγερθεί μέχρι και του χρονικού σημείου, που παρέστη ανάγκη τροποποίησης της οικείας πράξης σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών, λόγω ακριβώς της λήξης της ισχύος της ως άνω οικοδομικής άδειας και στο μεταξύ, της αλλαγής του συντελεστή δόμησης, με απαγόρευση περαιτέρω ανέγερσης πέμπτου ορόφου στην ως άνω πολυκατοικία, αφού η ως άνω τροποποίηση συνιστά φυσική συνέχεια και ενιαίο σύνολο της αρχικής σύστασης οριζοντίων ιδιοκτησιών, δεδομένης της αναγκαστικής μεταβολής των παραπάνω συνθηκών.

5.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Δημόσιο προβάλλει ότι. […] Οι λόγοι αυτοί έφεσης, όμως, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 3η σκέψη, εφόσον στο ενιαίο οικόπεδο των ως άνω συγκυρίων δεν υπήρχε κτίσμα που αποτέλεσε μέρος των κτισμάτων, που κατά την αρχική σύμβαση περιέρχονται στους συνιδιοκτήτες, δεν τίθεται ζήτημα επιβολής φόρου διανομής για την αξία προϋπάρχοντος κτίσματος. Η δε τροποποίηση, εν προκειμένω, της πράξης σύστασης οριζόντων ιδιοκτησιών για τους προαναφερθέντες λόγους δεν συνιστά νέα σύμβαση διανομής ακινήτων αφού με αυτή δεν μεταβλήθηκαν, όπως δέχεται και το εκκαλούν Δημόσιο, τα ποσοστά των συγκυρίων επί του οικοπέδου και τα αναλογούντα επ' αυτών (ποσοστών) κτίσματα που θα λάμβαναν αποπερατωμένα οι οικοπεδούχοι, αφαιρουμένου του εργολαβικού ανταλλάγματος που θα λάμβανε η κατασκευάστρια εταιρεία, αλλά κατανομή των τελικώς κατασκευαστέων οριζόντιων ιδιοκτησιών, μετά την κατάργηση, κατά την αναθεώρηση της οικείας οικοδομικής άδειας και τους ισχύοντες όρους δόμησης στη συγκεκριμένη περιοχή, του δικαιώματος ανέγερσης πέμπτου ορόφου χωρίς περαιτέρω διαφοροποίηση της συμμετοχής των οικοπεδούχων και της εργολήπτριας εταιρείας στο οικόπεδο ή των λοιπών συμφωνιών της αρχικής σύμβασης. […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **57/2015**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**

Το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή (αρ. 217 παρ. 1 ΚΔΔ) δεν μπορεί να εξετάσει λόγο ανακοπής που αμφισβητεί το κατ' ουσία βάσιμο της απαιτήσεως για την οποία γίνεται η εκτέλεση στην περίπτωση που ο ανακόπτων έχει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, που αποφαίνεται με δύναμη δεδικασμένου, κατά της σχετικής καταλογιστικής πράξης. Συνεπώς, δεν μπορούν να προβληθούν με την ως άνω ανακοπή λόγοι που αμφισβητούν το κατ' ουσία βάσιμο απαιτήσεως του Δημοσίου η οποία ερείδεται σε πράξη καταλογισμού, η οποία, υπέκειτο σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου (αρ. 6 παρ. 2 περ. α΄ του ΚΔΔ - διαφορά κατά την εκτέλεσης διοικητικής σύμβασης). Δεν αναστέλλεται η εκτέλεση της επιβολής των κυρώσεων και ως εκ τούτου νόμιμα συντάσσεται ταμειακή βεβαίωση, ακόμα και αν έχει ασκηθεί αίτηση αναίρεσης και δεν είχε εκδοθεί η απόφαση του ΣτΕ, ιδίως δε αν είχε οριστικοποιηθεί ο νόμιμος τίτλος με δύναμη δεδικασμένου (δικαστική απόφαση). Η άσκηση της αίτησης αναίρεσης δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός αν ειδικώς ορίζεται διαφορετικά.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5, 197, 216, 217, 224 παρ.1 και 4 ΚΔΔ, αρ. 4 ΠΔ/τος 67 /2000 (ΦΕΚ Α'58 9.3.2000) - ΦΕΚ Α 129/16.5.2000 , αρ. 54 του π.δ. 18/1989

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση […] ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 1614/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η ανακοπή με χρονολογία κατάθεσης 19 Οκτωβρίου 2007 που άσκησε ο εκκαλών κατά της 6370/14.9.2007 πράξης ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Α΄ Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών, κοινοποιηθείσης σε αυτόν με την 4199/17.9.2007 ατομική ειδοποίηση της ίδιας ως άνω οικονομικής αρχής, με την οποία βεβαιώθηκαν ταμειακώς σε βάρος του πρόστιμα, συνολικού ύψους 32.056,26 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων του π.δ. 67/2000 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 58) και των σχετικών Κανονισμών του ως άνω Οργανισμού. […]
3. Επειδή, όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 4432/2011, 1825, 3322/2010, πρβλ. ΣτΕ 652/2006, 3390/2005) το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή, κατά το άρθρο 217 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν μπορεί να εξετάσει λόγο ανακοπής που αμφισβητεί το κατ' ουσία βάσιμο της απαιτήσεως για την οποία γίνεται η εκτέ-

λεση στην περίπτωση που ο ανακόπτων έχει δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, που αποφαίνεται με δύναμη δεδικασμένου, κατά της σχετικής καταλογιστικής πράξης. Συνεπώς, δεν μπορούν να προβληθούν με την ως άνω ανακοπή λόγοι που αμφισβητούν το κατ' ουσία βάσιμο απαιτήσεως του Δημοσίου η οποία ερείδεται σε πράξη καταλογισμού, η οποία, υπέκειτο σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄ του ΚΔΔ (διαφορά κατά την εκτέλεσης διοικητικής σύμβασης). […]

[…] Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο ανακόπτων προσκόμισε την 295/2008 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών, με την οποία κηρύχθηκε αθώος για τις αποδιδόμενες σε βάρος του κατηγορίες της απάτης από κοινού και κατ' εξακολούθηση και της πλαστογραφίας μετά χρήσεως κατ' εξακολούθηση από δράστη ενεργούντα κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος και ενεργώντας με πρόθεση έβλαψε την περιουσία Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η διαφορά, η οποία ανέκυψε μεταξύ του ανακόπτοντος και του Ο.Γ.Α. από την έκδοση της 988/Θ2/22.7.2004 απόφασης του Δ.Σ. του ως άνω Οργανισμού αποτελεί διοικητική διαφορά ουσίας, διότι ανεφύη κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης και ως εκ τούτου υπάγεται, κατ' άρθρο 6 παρ. 2 περ. α' του Κ.Δ.Δ., στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, στην περιφέρεια του οποίου καταρτίσθηκε η σύμβαση σε πρώτο και τελευταίο βαθμό (πρβλ. Επ. Αν.ΣτΕ 712,2006, ΣΤΕ 620/2002, 821/2001,2738/1999, 2865/1997, 4014/1996, 6468/1995, 1181/1993, 4617/1988 επταμ., 2189/1984), β) ως εκ τούτου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 224 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ., δεν επιτρέπεται ο παρεμπίπτων έλεγχος, κατά το νόμο και τα πράγματα, του τίτλου βάσει του οποίου έγινε η βεβαίωση και συνεπώς λόγοι ανακοπής, που αμφισβητούν το κύρος και τη νομιμότητα του ανωτέρω προβάλλονται απαραδέκτως, ενώ, γ) σε κάθε περίπτωση, η 1455/2006 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ανακόπτοντος κατά του ως άνω νομίμου τίτλου, τυγχάνει ανέκκλητη και συνεπώς παράγει δεδικασμένο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 197 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., που δεσμεύει το Δικαστήριο, απέρριψε την ανακοπή.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι δεν είναι νόμιμη η κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου, κατά την οποία δεν ήσαν παραδεκτοί οι λόγοι της ανακοπής που αφορούσαν το κατ' ουσία βάσιμο των απαιτήσεων βάσει των οποίων εχώρησε η επίδικη ταμειακή βεβαίωση, διότι ο εκκαλών δεν υπέπεσε στις παραβάσεις για τις οποίες του καταλογίστηκε ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ποσό των 32.056,26 ευρώ, αφού αθωώθηκε με την 295/2008 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών. Περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι αν και αθωώθηκε από το ποινικό δικαστήριο από την κατηγορία για την οποία έγινε ο επίδικος καταλογισμός, τα διοικητικά δικαστήρια αρνούνται να εξετάσουν το σχετικό ισχυρισμό του, κατά παράβαση των άρθρων 6 παρ. 1 και 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.). Οι ανωτέρω λόγοι πρέπει να απορριφθούν διότι νόμιμα κρίθηκε από το εκδόν την εκκαλούμενη απόφαση ότι λόγοι που αφορούν το κατ' ουσία βάσιμο των απαιτήσεων του Δημοσίου κατά του εκκαλούντος, όπως είναι και οι ανωτέρω ισχυρισμοί του εκκαλούντος, δεν εξετάζονται στα πλαίσια δίκης επί ανακοπής του άρθρου 217 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, εφόσον ο εκκαλών είχε δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή κατά της 988/Θ2/22.7.2004 καταλο-

γιστικής πράξης, κατά τα προεκτεθέντα, την οποία, άλλωστε άσκησε, και η οποία απορρίφθηκε με την 1455/2006 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου.
7. Επειδή, περαιτέρω ο εκκαλών προβάλλει ότι η ταμειακή βεβαίωση ήταν μη νόμιμη διότι κατά τον χρόνο βεβαίωσης αυτής είχε ανασταλεί η επιβολή των κυρώσεων που προβλέπονται από το άρθρο 4 του ΠΔ/τος 67/2000, και οι οποίες είχαν επιβληθεί με την 988/Θ2/22.7.2004 απόφαση. Και τούτο διότι είχε ασκήσει κατά της 988/Θ2/22.7.2004 απόφασης την από 26.10.2004 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, η οποία απορρίφθηκε με την 1455/2006 απόφαση. Κατά της απόφασης δε αυτής άσκησε ακολούθως την από 1.6.2007 αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας που είναι ακόμη εκκρεμής και επομένως σύμφωνα με το 4 παρ. στ εδ. γ΄ του ΠΔ 67/2000 αναστέλλεται η εκτέλεση της επιβολής των κυρώσεων και ως εκ τούτου μη νόμιμα συνετάγη η επίδικη ταμειακή βεβαίωση εφόσον δεν είχε εκδοθεί και η απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 2, 3 και 4 της παρούσας αφενός μεν είχε οριστικοποιηθεί ο νόμιμος τίτλος με δύναμη δεδικασμένου σύμφωνα με την ανέκκλητη 1455/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας και αφετέρου η ταμειακή βεβαίωση εκδόθηκε, νόμιμα στις 14.9.2007 ήτοι μετά την έκδοση της 1455/2006 απόφασης. Περαιτέρω ο λόγος έφεσης του εκκαλούντος ότι κατά της 1455/2006 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του κατά του νομίμου τίτλου (988/Θ2/22.7.2004 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Γ.Α.) επί τη βάσει του οποίου εκδόθηκε η 6370/2007 ταμειακή βεβαίωση, έχει ασκήσει την από 1.6.2007 αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση και ως εκ τούτου κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και του κράτους δικαίου ο Προϊστάμενος της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών προέβη σε ταμειακή βεβαίωση του ως άνω ποσού είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος διότι δεν αποδεικνύεται από τα στοιχεία, που προσκόμισε ότι έχει πράγματι ασκήσει το ως άνω ένδικο μέσο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αντίθετα ο εκκαλών προσκόμισε αντίγραφο της αίτησης αναίρεσης που άσκησε κατά της 1830/2010 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας. Σε κάθε δε περίπτωση πρέπει να απορριφθεί και ως νόμω αβάσιμος, διότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 54 του π.δ. 18/1989 η άσκηση της αίτησης αναίρεσης δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός αν ειδικώς ορίζεται διαφορετικά. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **59/2015**

Πρόεδρος: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Μόνη η διαπίστωση της ενάρξεως λειτουργίας μιας νέας επιχειρήσεως σε επαγγελματικό χώρο, όπου προγενέστερα στεγαζόταν και λειτουργούσε άλλη επιχείρηση, έστω και αν οι δύο επιχειρήσεις έχουν το ίδιο αντικείμενο εργασιών και συνακόλουθα υφίσταται εκ των πραγμάτων κτήση εκ μέρους της νέας επιχειρήσεως μέρους τουλάχιστον από τον κύκλο πελατών της παλαιάς, δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι έλαβε χώρα η επικαλούμενη από τη Φορολογούσα Αρχή μεταβίβαση και όχι η επικαλούμενη από τον εφεσίβλητο έναρξη λειτουργίας νέας επιχειρήσεως σε χώρο, όπου, απλώς και μόνο, λειτουργούσε η παλαιότερη δική του επιχείρηση. Η Φορολογική Αρχή φέρουσα το βάρος της αποδείξεως ότι πράγματι έλαβε χώρα τέτοια μεταβίβαση, οφείλει, σε κάθε περίπτωση, να διαπιστώνει τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν τη βάση της φορολογικής υποχρεώσεως του διοικουμένου και της σε βάρος του αντίστοιχης φορολογικής εγγραφής, συγκεκριμένα δε να αποδείξει τεκμηριωμένα ότι μετά τη διακοπή των εργασιών μιας ατομικής επιχειρήσεως και την έναρξη νέας στον ίδιο χώρο και με το αυτό αντικείμενο στο όνομα άλλου (φερόμενου ως αγοραστή), υποκρύπτεται πραγματική μεταβίβαση με καταβολή τιμήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.1, αρ.13 Ν.2238/1994 (Α΄ 151), Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, αρ.12 παρ.2 Ν. 1044/1971, αρ.145, αρ.275 παρ.1 ΚΔΔ - (Ν. 2717/1999 – Α΄ 97)

[…]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση […]το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 15/2014 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 21/3/2007 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά του 1/07/12.1.2007 φύλλου ελέγχου ωφέλειας από μεταβίβαση ατομικής επιχειρήσεως, της Προϊσταμένης της ΔΟΥ Β΄ Πατρών. Με την πράξη αυτήν προσδιορίστηκε η υπεραξία (ωφέλεια) της ατομικής επιχειρήσεως (περιπτέρου), που φέρεται να μεταβίβασε ο εφεσίβλητος, στο ποσό των 84.673,92 ευρώ, και καταλογίσθηκε σε βάρος του τελευταίου φόρος, ύψους 16.934,78 ευρώ, και προσαύξηση ποσού 423,37 ευρώ. […]
3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 12/1/2007 έκθεση ελέγχου του υπαλλή-

λου της ΔΟΥ Β Πατρών […], προκύπτουν τα εξής: ο εκκαλών διατηρούσε από τις 10/7/1995 έως τις 6/7/2006 ατομική επιχείρηση επί της Πλατείας Γεωργίου στην Πάτρα, με αντικείμενο εργασιών την εκμετάλλευση περιπτέρου, το οποίο είχε εκμισθώσει από τους […] αντί μηνιαίου μισθώματος 300.000 δραχμών (ή 880 ευρώ). Ο εφεσίβλητος, στις 18/12/2006, υπέβαλε προς τη ΔΟΥ Β΄ Πατρών δήλωση διακοπής των εργασιών της επιχειρήσεώς του. Ενόψει τούτου το ως άνω ελεγκτικό όργανο λαμβάνοντας υπόψη ότι παραλλήλως με τη διακοπή εργασιών της επιχειρήσεως του εφεσιβλήτου δηλώθηκε και έναρξη ατομικής επιχειρήσεως στον ίδιο χώρο και με το ίδιο αντικείμενο εργασιών στο όνομα του […], γεγονός που, κατά την άποψή του, δήλωνε την εμπορικότητα της επιχειρήσεως, θεώρησε ότι μεταβιβάσθηκε η επίμαχη επιχείρηση χωρίς να υποβληθεί από τον εφεσίβλητο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13 του Ν. 2238/1994, σχετική δήλωση και να καταβληθεί από αυτόν εφάπαξ ο αναλογών φόρος ωφέλειας. Προς τούτο, αφού έλαβε υπόψη τα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως του εφεσιβλήτου καθώς και τις υποβληθείσες δηλώσεις φόρου εισοδήματος, προσδιόρισε την ωφέλεια (υπεραξία) της επιχειρήσεως, κατά τα ειδικότερον αναγραφόμενα στην σχετική έκθεση ελέγχου, στο ποσό των 84.673,92 ευρώ, τον αναλογούντα επ' αυτής φόρο στο ποσό των 16.934,78 (=84.673,92 Χ 20%), και την προσαύξηση τούτου σε 423,37 ευρώ. Η Προϊσταμένη της ΔΟΥ Β΄ Πατρών αποδέχθηκε τις κατά τα ανωτέρω εκτιμήσεις του ελέγχου και εξέδωσε σε βάρος του εφεσίβλητου το 1/07/12.1.2007 φύλλο ελέγχου ωφέλειας από μεταβίβαση ατομικής επιχειρήσεως, με το οποίο του καταλόγισε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων που προεκτέθηκαν, τα ως άνω αναφερόμενα ποσά κύριου φόρου και προσαυξήσεως. Κατά της πράξεως αυτής ο ήδη εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 21/3/2007 προσφυγή, ζητώντας με αυτήν και το κατατεθέν υπόμνημά του την ακύρωση, ή αλλιώς τη μεταρρύθμισή της, ισχυριζόμενος, μεταξύ άλλων, ότι μη νομίμως του επιβλήθηκαν τα ένδικα ποσά (φόρου και προσαυξήσεως), διότι ουδέποτε μεταβίβασε την επιχείρησή του στο νέο μισθωτή του περιπτέρου. Και τούτο γιατί, δεν συνήψε με αυτόν ουδεμία σύμβαση, ούτε του μεταβίβασε τα εμπορεύματα, δοθέντος ότι μετά τη λήξη της μισθώσεως παρέδωσε το περίπτερο τελείως κενό, τα δε αποθέματά του, κυρίως σε τσιγάρα, τα επέστρεψε στους προμηθευτές του. Περαιτέρω, προέβαλε ότι ουδέν άυλο στοιχείο (φήμη, πελατεία κ.λπ) είχε αποκτήσει η επιχείρησή του, αφού δεν λειτουργούσε ούτε καν με δική του άδεια εκμεταλλεύσεως, δεν διέθετε κάποιο διακριτικό τίτλο γνωστό στο ευρύ κοινό, ώστε να θεωρείται άυλο στοιχείο της επιχειρήσεώς του, και τέλος ότι η Φορολογούσα Αρχή αφενός μεν χαρακτήρισε ως αγοραστή της επιχειρήσεώς του το ως άνω πρόσωπο, τελείως αυθαίρετα και χωρίς αποδείξεις, δεδομένου ότι δεν επικαλείται κανένα σχετικό έγγραφο (συμφωνητικό μεταβιβάσεως στο σύνολό της με αντάλλαγμα, τιμολόγια πωλήσεως εμπορευμάτων προς το νέο μισθωτή), από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι έλαβε χώρα η επίμαχη μεταβίβαση, αφετέρου δε προέβη με εσφαλμένους υπολογισμούς στον προσδιορισμό της υπεραξίας της επιχειρήσεώς του, σε συνδυασμό με το είδος των τηρούμενων βιβλίων του (Α΄ κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων). Προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο τότε προσφεύγων προσκόμισε και επικαλέσθηκε: Α) φωτοτυπικά αντίγραφα: α) της 5380/ 30.5.2001 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία χορηγήθηκε στους […] άδεια εκμισθώσεως της άδειας εκμεταλλεύσεως του ένδικου περιπτέρου στον εφεσίβλητο, β) της από 18 Μαΐου 2001 ιδιωτικής

συμβάσεως μισθώσεως περιπτέρου, μεταξύ αυτού και των προαναφερόμενων προσώπων, με προβλεπόμενη διάρκεια μισθώσεως από τις 7 Ιουλίου 2001 έως τις 6 Ιουλίου 2004, γ) τα με χρονολογία 16/ 12/2006 και 18/12/2006 τιμολόγια επιστροφής τσιγάρων, τηλεκαρτών και καρτών κινητής τηλεφωνίας από τον εφεσίβλητο προς τους προμηθευτές του, Β) τη με αριθμό 12.964/15.6.2006 πράξη λύσεως μισθώσεως της συμβολαιογράφου Πατρών […] μεταξύ των εκμισθωτών […] και του εφεσιβλήτου, Γ) φωτοτυπικά αντίγραφα: α) της από 27/12/2006 βεβαιώσεως διακοπής εργασιών της Προϊσταμένης της ΔΟΥ Β΄ Πατρών, από την οποία προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος δήλωσε ως ημερομηνία διακοπής εργασιών του περιπτέρου την 15η/12/2006, και β) της 14403/5.12.2006 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας με την οποία χορηγήθηκε στους […] άδεια εκμισθώσεως της άδειας εκμεταλλεύσεως του εν λόγω περιπτέρου στον […] . Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, με την εκκαλούμενη απόφαση (15/2014), αφού έκανε δεκτή την προσφυγή του τότε προσφεύγοντος και ήδη εφεσίβλητου, ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη, δεχόμενο ότι η Φορολογική Αρχή, μολονότι είχε το σχετικό βάρος, δεν απέδειξε ότι αυτός πράγματι μεταβίβασε την επιχείρησή του στο νέο μισθωτή του περιπτέρου, ώστε να έχει την υποχρέωση να υποβάλει σχετική δήλωση στην αρμόδια ΔΟΥ, και συνακόλουθα να καταβάλει τον οφειλόμενο φόρο. […]

4. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) φορολογείται αυτοτελώς, με συντελεστή 20%, λογιζόμενο ως εισόδημα, η ωφέλεια που προέρχεται από τη μεταβίβαση ολόκληρης επιχειρήσεως, εφόσον η μεταβίβαση αυτή συντελείται με αντάλλαγμα, 2) ενόψει τούτου η Φορολογική Αρχή φέρουσα το βάρος της αποδείξεως ότι πράγματι έλαβε χώρα τέτοια μεταβίβαση, οφείλει, σε κάθε περίπτωση, να διαπιστώνει τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν τη βάση της φορολογικής υποχρεώσεως του διοικουμένου και της σε βάρος του αντίστοιχης φορολογικής εγγραφής, συγκεκριμένα δε να αποδείξει τεκμηριωμένα ότι μετά τη διακοπή των εργασιών μιας ατομικής επιχειρήσεως και την έναρξη νέας στον ίδιο χώρο και με το αυτό αντικείμενο στο όνομα άλλου (φερόμενου ως αγοραστή), υποκρύπτεται πραγματική μεταβίβαση με καταβολή τιμήματος, 3) εν προκειμένω, όμως, η Φορολογική Αρχή κατέληξε στην κρίση ότι ο εφεσίβλητος μεταβίβασε την επιχείρησή του με τα άυλα στοιχεία της (αέρα, φήμη, πελατεία κ.λπ.) και ότι κατά συνέπεια από τη μεταβίβαση αυτήν απέκτησε ωφέλεια, για την οποία έπρεπε να φορολογηθεί, με μόνη τη διαπίστωση ότι παραλλήλως με τη δήλωση οριστικής παύσεως των εργασιών της επιχειρήσεώς του δηλώθηκε η έναρξη νέας ατομικής επιχειρήσεως στον ίδιο χώρο και με το ίδιο αντικείμενο εργασιών στο όνομα του […] 4) ωστόσο, ενόψει του ότι δεν προέκυψε: ι) καμία έγγραφη συμφωνία μεταβιβάσεως της ένδικης επιχειρήσεως από τον εφεσιβλήτο προς το […] ή κάποιο άλλο στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι όντως χώρησε η επικαλούμενη από τη Φορολογική Αρχή μεταβίβαση έναντι ανταλλάγματος, από το οποίο έπρεπε ο εφεσίβλητος να παρακρατήσει και να αποδώσει στο Δημόσιο φόρο υπεραξίας, και ιι) ότι ο φερόμενος ως αγοραστής της επιχειρήσεως υπεισήλθε στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις του εφεσιβλήτου έναντι των πελατών ή των πιστωτών του, ή ότι τα εμπορεύματα που διέθετε η επιχείρηση του τελευταίου, αγοράσθηκαν εν όλω ή εν μέρει από το νέο μισθωτή, 5) αντιθέτως, από τα προσαγόμενα τιμολόγια, προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος επέστρεψε στους προμηθευτές του τα εναπομείναντα εμπορεύματα, και

6) τέλος, αποδεικνύεται ότι οι δικαιούχοι της άδειας εκμεταλλεύσεως του ένδικου περιπτέρου […] το εκμίσθωσαν, βάσει της 14403/5.12.2006 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, στο […] , κάτι, που, […], μόνο αυτοί μπορούσαν να πράξουν.
5. Επειδή, τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι, μόνη η διαπίστωση της ενάρξεως λειτουργίας μιας νέας επιχειρήσεως σε επαγγελματικό χώρο, όπου προγενέστερα στεγαζόταν και λειτουργούσε άλλη επιχείρηση, έστω και αν οι δύο επιχειρήσεις έχουν το ίδιο αντικείμενο εργασιών και συνακόλουθα υφίσταται εκ των πραγμάτων κτήση εκ μέρους της νέας επιχειρήσεως μέρους τουλάχιστον από τον κύκλο πελατών της παλαιάς, δεν αρκεί, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για να αποδειχθεί ότι έλαβε χώρα η επικαλούμενη από τη Φορολογούσα Αρχή μεταβίβαση και όχι η επικαλούμενη από τον εφεσίβλητο έναρξη λειτουργίας νέας επιχειρήσεως σε χώρο, όπου, απλώς και μόνο, λειτουργούσε η παλαιότερη δική του επιχείρηση, κρίνει ότι, εν προκειμένω η Προϊσταμένη της ΔΟΥ Β΄ Πατρών, αν και είχε το βάρος αποδείξεως, […], δεν απέδειξε ότι ο εφεσίβλητος μεταβίβασε την επιχείρηση του περιπτέρου που διατηρούσε στο […], και συνεπώς, μη νομίμως εκδόθηκε το 1/07/12.1.2007 φύλλο ελέγχου ωφέλειας σε βάρος του, κατά παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού του. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **63/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αγγελική Σταθοπούλου**

Όταν υποκειμένη αιτία υποβολής των δασμολογικών επιβαρύνσεων είναι η διάπραξη απλής και όχι λαθρεμπορικής τελωνειακής παραβάσεως, η αξίωση του Δημοσίου προς επιβολή των οφειλομένων δασμολογικών επιβαρύνσεων υπόκειται στην τριετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από την ημερομηνία γένεσης του απαιτητού της οφειλής και, επομένως, στην περίπτωση του τέλους ταξινόμησης αυτοκινήτων από τον χρόνο αποδοχής εκ μέρους της Τελωνειακής Αρχής της ειδικής δήλωσης του άρθρου 130 παρ. 2 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα. Η αξίωση του Δημοσίου για είσπραξη συμπληρωματικού τέλους ταξινόμησης παραγράφηκε μετά την πάροδο τριών ετών από τη γένεση της απαίτησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 31, 130 παρ.2, 152 Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ε.Τ.Κ.) - ν. 2960/2001, αρ. 86 Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού - ν. 2362/1995

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1948/2014 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με αριθμό κατάθεσης 63/16-11-2007 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η από 3-9-2007 Πράξη Επαναχρέωσης Τέλους Ταξινόμησης του Τελωνείου Πατρών. Με την τελευταία αυτή πράξη καταλογίσθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης διαφορά τέλους ταξινόμησης, ύψους 5.107,67 ευρώ. […]
3. Επειδή, […] Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, όταν υποκειμένη αιτία υποβολής των δασμολογικών επιβαρύνσεων είναι η διάπραξη απλής και όχι λαθρεμπορικής τελωνειακής παραβάσεως, η αξίωση του Δημοσίου προς επιβολή των οφειλομένων δασμολογικών επιβαρύνσεων υπόκειται στην τριετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από την ημερομηνία γένεσης του απαιτητού της οφειλής (πρβλ. ΣτΕ 3771/2008), και, επομένως, στην περίπτωση του τέλους ταξινόμησης αυτοκινήτων από τον χρόνο αποδοχής εκ μέρους της Τελωνειακής Αρχής της ειδικής δήλωσης του άρθρου 130 παρ. 2 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα.
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, ιδιοκτήτρια της 07010010 φορολογικής αποθήκης, αρμοδιότητας Τελωνείου Πατρών κατέθεσε στο άνω Τελωνείο την 2381/8-5-2003 Ειδική Δήλωση Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Ε.Δ.Ε.Φ.Κ.) για τον τελωνισμό ενός μεταχειρισμένου κλειστού φορτηγού αυτοκινήτου, μικτού βάρους 3,5 τόνων, εργοστασίου κατασκευής MERCEDES BENZ, τύπου 312, αριθμού πλαισίου: WDB9034621P534103, έτους κατασκευής 1995, κυβισμού 2.874 cc και χώρας αποστολής Δανίας, το οποίο είχε αφιχθεί στην Ελλάδα από 18-3-2003 ευρισκόμενο σε καθεστώς αναστολής της καταβολής του τέλους ταξινόμησης (βλ. την 2849/18-3-2003 Δήλωση Άφιξης Οχήματος). Συνημμένα στην άνω ειδική δήλωση προσκομίστηκαν η C003893 άδεια κυκλοφορίας του αυτοκινήτου, εκδοθείσα από τις αρμόδιες αρχές της Δανίας, καθώς και το από 9-3-2003 τιμολόγιο αγοράς του αυτοκινήτου από τη Γερμανική εταιρεία KLOFT. Με βάση το περιεχόμενο της δήλωσης και τα συνημμένα δικαιολογητικά βεβαιώθηκε προς είσπραξη από τα αρμόδια όργανα του Τελωνείου Πατρών το προβλεπόμενο στο άρθρο 123 παρ. 1 στοιχ. Γ΄ του Ε.Τ.Κ. τέλος ταξινόμησης, ανερχόμενο σε ποσοστό 33,8% επί της φορολογητέας αξίας του οχήματος, ύψους 5.908,00 ευρώ, δηλαδή συνολικό ποσό 3.060,34 ευρώ, εκ των οποίων 1.196,90 ευρώ αντιστοιχούσαν στο τέλος ταξινόμησης και 1.063,44 ευρώ στον Φ.Π.Α. Μετά την καταβολή των άνω ποσών χορηγήθηκε στην εφεσίβλητη το Ρ13630/21-5-2003 πιστοποιητικό ταξινόμησης. Στη συνέχεια, στα πλαίσια του εκ των υστέρων ελέγχου που διενήργησε το Τελωνείο Πατρών, μετά από σχετική εντολή της 33ης Διεύθυνσης Ελέγχου Τελωνείων, διαπιστώθηκε ότι σημαντικός αριθμός αδειών κυκλοφορίας με προέλευση τη Δανία, μεταξύ των οποίων και η άνω C003893 άδεια, ήταν πλαστές. Ως προς το επίδικο όχημα, που δηλώθηκε στο τελωνείο ως κλειστό φορτηγό εκ κατασκευής, από τον έλεγχο προέκυψε ότι κατασκευάστηκε ως επιβατικό και μετατράπηκε στη συνέχεια σε φορτηγό (βλ. τις SRV/646/ΕΣ/Κa/20-6-2007 και SRV/652/ΕΣ/Κa/25-6-2007 επιστολές της εταιρείας MERCEDES BENZ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Ε. σε απάντηση του 16539/17-5-2007 ερωτήματος του Τελωνείου Πάτρας). Κατόπιν τούτου, η τελωνειακή αρχή συνέταξε το 328/4-7-2007 πρωτόκολλο Τελωνειακής Παράβασης και προέβη σε επανυπολογισμό του τέλους ταξινόμησης σύμφωνα με το άρθρο 123 παρ. 2 του Ε.Τ.Κ. Η διαφορά ανήλθε σε 5.107,67 ευρώ [7.006,48 ευρώ (φορολογητέα αξία) χ 101,4%= 7.104,578

ευρώ – 1.996,90 ευρώ (ήδη καταβληθέν τέλος)], ποσό το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης με την από 3-9-2007 Πράξη Επαναχρέωσης του Τέλους Ταξινόμησης. Κατά της τελευταίας αυτής πράξεως άσκησε προσφυγή, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για την είσπραξη του επίδικου τέλους είχε ήδη παραγραφεί, σύμφωνα με τα άρθρα 152 παρ. 4 εδ. α΄ Ε.Τ.Κ. και 86 παρ. 5 εδ. α΄ Κ.Δ.Λ. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ότι η ως άνω αξίωση του Δημοσίου για είσπραξη συμπληρωματικού τέλους ταξινόμησης έχει παραγραφεί. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, προβάλλοντας ότι η αξίωση του Δημοσίου για την επιβολή του συμπληρωματικού τέλους ταξινόμησης γεννήθηκε το πρώτον το έτος 2007, όταν περιήλθαν στην υπηρεσία του τα προαναφερθέντα στοιχεία.

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη: α) ότι η εφεσίβλητη υπέβαλε ανακριβή δήλωση εισαγωγής αυτοκινήτου διαπράττοντας, όπως προεκτέθηκε, απλή τελωνειακή παράβαση, η οποία τιμωρείται σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 1 του Ε.Τ.Κ., β) ότι για την εν λόγω παράβαση καταλογίσθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης με την ως άνω από 3-9-2007 πράξη επαναχρέωσης τέλους ταξινόμησης το ποσό του τέλους που δεν είχε εισπραχθεί, γ) ότι η τριετής παραγραφή της αξίωσης του Δημοσίου για την είσπραξη του επίμαχου τέλους άρχισε από την ημερομηνία γένεσης του απαιτητού της οφειλής, δηλαδή από το χρόνο αποδοχής από την Τελωνειακή Αρχή της σχετικής δήλωσης που υπέβαλε η εφεσίβλητη (8-5-2003) και όχι από το έτος 2007, όπως ισχυρίζεται το εκκαλούν, κρίνει ότι η αξίωση του Δημοσίου για είσπραξη συμπληρωματικού τέλους ταξινόμησης παραγράφηκε μετά την πάροδο τριών ετών από τη γένεση της απαίτησης, δηλαδή στις 9-5-2006, όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.[…]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **67/2015**

Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Βασιλόπουλος**

Στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα σε 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. 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, αφού προη-

γουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στον φάκελο της υπόθεσης στοιχεία
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 2 παρ. 1, 3, 4, 14 αρ. 12 παρ. 1 και 14 ΚΒΣ (π.δ. 186/1992, Α' 84), αρ. 5 παρ.1…10 - το α' εδάφιο της περ. β΄ (αντικ.με παρ.6 αρ.9 Ν.3052/2002), αρ. 19 παρ.4 Ν. 2523/1997 (Α' 179), αρ. 5 παρ. 2, αρ. 144 επ, αρ. 152, αρ. 185 παρ.2 Κ.Δ.Δ. (κύρωση με άρθρο πρώτο του Ν.2717/1999 Α' 97)

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 202/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 120/29.4.2011 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση καταλογίστηκαν σε βάρος του εφεσίβλητου δώδεκα (12) αυτοτελή πρόστιμα του Κ.Β.Σ. συνολικού ύψους 35.336,56 ευρώ, με την αιτιολογία ότι αυτός, κατά τη διαχειριστική περίοδο 2005, εξέδωσε δώδεκα (12) εικονικά φορολογικά στοιχεία, κατά παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ.
2. Επειδή, […] Επειδή, στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα σε εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας (ΣΤΕ 127/2014,1507/2012, 2981/2011, 555/2010 κ.α.). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου, ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 επ. του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999, Α' 97 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Κ.Δ.Δ.) να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στον φάκελο της υπόθεσης στοιχεία (βλ. Σ.Τ.Ε. 506/2012, 2984, 1402/2011, 1773/2010, 2091, 496/2009).

6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις και της ερμηνείας τους που έγινε δεκτή, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα ακόλουθα: α) ότι τα ένδικα τιμολόγια, τα οποία η φορολογική αρχή χαρακτήρισε ως εικονικά, αφορούν πωλήσεις φυτοφαρμάκων και λιπασμάτων, δηλαδή, συναλλαγές σχετικών ειδών με το αντικείμενο εργασίας της επιχείρησης του εφεσίβλητου, β) ότι η φορολογική αρχή, χαρακτήρισε τις συναλλαγές αυτές ως εικονικές, χωρίς να αποδείξει ή έστω να παραθέσει, ως έχουσα το σχετικό βάρος κάποιο στοιχείο που να σχετίζεται με τα τιμολόγια αυτά που έκρινε ως εικονικά, γ) η 6154/18.6.2013 ένορκη βεβαίωση του […] δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, καθόσον στην 2679Γ/22.5.2013 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών […] δεν αναφέρεται το ονοματεπώνυμό του, κατά παράβαση των όσων ορίζονται στην παρ.2 του άρθρου 185 του Κ.Δ.Δ., δ) οι μαρτυρικές καταθέσεις του εφεσίβλητου, καθώς επίσης των […], […], […] και […] ενώπιον της πταισματοδίκη […], επίσης, δεν αποτελούν νόμιμο αποδεικτικό μέσο και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το Δικαστήριο, καθόσον, όπως έχει κρι-

θεί (βλ. Σ.Τ.Ε. 3616/2011 7μ., 1656/2013 κ.ά.), μαρτυρικές καταθέσεις, ληφθείσες όχι κατά τη διαδικασία των άρθρων 152 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλά στα πλαίσια ποινικής δίκης, δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα και δεν επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη από τα διοικητικά δικαστήρια ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, ε) με το 16511/5.7.2010 έγγραφο του τμήματος περιβάλλοντος του ίδιου Δήμου βεβαιώνεται ότι, λόγω έλλειψης σχετικού αρχείου, δεν ήταν γνωστοί οι προμηθευτές του Δήμου για τα έτη 2004 και 2005, καθώς επίσης οι ποσότητες λιπασμάτων, ζιζανιοκτόνων και μηχανημάτων που προμηθεύτηκε ο ίδιος Δήμος, για τα έτη 2004-2006, ενώ το τμήμα περιβάλλοντος άρχισε να τηρεί αρχείο προμηθειών το 2007· σε αντίφαση με το έγγραφο αυτό έρχεται το 43Δ/12.1.2011 έγγραφο του Δημάρχου Πύργου, με το οποίο βεβαιώνεται αορίστως ότι ο εφεσίβλητος δεν υπήρξε προμηθευτής του Δήμου Πύργου, χωρίς όμως να αναφέρεται ειδικότερα η πηγή, από την οποία προκύπτει η πληροφορία αυτή, όταν το αρμόδιο τμήμα περιβάλλοντος ρητώς αναφέρει ότι δεν έχει σχετική γνώση, λόγω έλλειψης οικείου αρχείου, το οποίο άρχισε να τηρείται το 2007, ήτοι μετά το ένδικο έτος (2005), στ) η από 13.6.2008 υπεύθυνη δήλωση της γεωπόνου του Δήμου Πύργου […] αναφέρει γενικώς τις ετήσιες ανάγκες του Δήμου Πύργου σε λίπασμα, χωρίς όμως να εξειδικεύει τις αντίστοιχες ανάγκες για το επίμαχο έτος (2005), ζ) οι υπεύθυνες δηλώσεις των […], […] και […] περί μη αναγνώρισης των -φερόμενων ως δικών τους- υπογραφών σε χρηματικά εντάλματα (η πρώτη) και πρωτόκολλα παραλαβής προμηθειών (η δεύτερη και η τρίτη) αναφέρονται μόνο σε ορισμένα εκ των χαρακτηρισθέντων ως εικονικών Δ.Α.-Τ., η) η διαπίστωση του ελέγχου ότι ο Δήμος Πύργου προμηθεύτηκε από την […] Α.Ε. και από την […] ΟΕ. λιπάσματα, ζιζανιοκτόνα και μηχανήματα, δεν οδηγεί άνευ ετέρου στο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω Δήμος αποκλείεται να προμηθεύτηκε αντίστοιχα προϊόντα και από άλλους προμηθευτές, όταν μάλιστα -σύμφωνα με το προαναφερθέν 16511/5.7.2010 έγγραφο του τμήματος περιβάλλοντος του ίδιου Δήμου- βεβαιώνεται ότι για το ένδικο έτος δεν υπήρχε σχετικό αρχείο, προκειμένου να έχουν καταγραφεί τόσο οι προμηθευτές του Δήμου, όσο και οι συγκεκριμένες ποσότητες που ο τελευταίος προμηθεύτηκε για να καλύψει τις ανάγκες του, θ) τις προσκομιζόμενες ένορκες βεβαιώσεις των […], […], […], […], […] και […], οι οποίοι βεβαιώνουν ότι πραγματοποιήθηκαν οι επίμαχες συναλλαγές του εφεσίβλητου με το Δήμο Πύργου και τα ένδικα Δ.Α.-Τ. δεν είναι εικονικά ι) το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος υπέβαλε την ημέρα του ελέγχου τροποιητικές δηλώσεις ΦΠΑ και φορολογίας εισοδήματος δεν οδηγούν άνευ ετέρου στο συμπέρασμα ότι τα επίμαχα φορολογικά στοιχεία υποκρύπτουν εικονική συναλλαγή, ούτε και το γεγονός της ανακολουθίας των 722/8.12.2005, 719/12.11.2005 Δ.Α –Τ που αφορούν στην 120/2011 απόφαση του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Πύργου και ζ) συνεκτιμά την αμετάκλητη 229/2013 αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πύργου η οποία μόνον ως αποδεικτικό στοιχείο περί της μη εμπλοκής του εφεσιβλήτου στην έκδοση των εικονικών τιμολογίων λαμβάνεται υπόψη και όχι ως απόφαση που παράγει δέσμευση για τα δικαστήρια της ουσίας κατ' άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. (ΣΤΕ 3966/2014) , (το Δικαστήριο) κρίνει ότι η φορολογική αρχή δεν απέδειξε, ότι τα ένδικα τιμολόγια του εφεσίβλητου που εκδόθηκαν προς το Δήμο Πύργου είναι εικονικά τα δε αντιθέτως υποστηριζόμενα με την υπό κρίση έφεση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. […]. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **69/2015**

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

Ο ζητών την αναβολή της φορολογίας κληρονομιαίου ακινήτου προβάλλοντας τον ισχυρισμό περί επιδικίας, οφείλει να αποδείξει ότι δεν έχει την νομή του ακινήτου αυτού. Στην περίπτωση κατά την οποία μετά από έλεγχο της υποβληθείσης δηλώσεως εκδοθεί από τη φορολογική αρχή πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς είναι δυνατή η το πρώτον δια της προσφυγής ανάκληση της δηλώσεως φόρου κληρονομιάς, η ανάκληση δε αυτή μπορεί να αφορά την αναβολή της φορολογίας λόγω επιδικίας. Πρέπει να εξειδικεύεται και μάλιστα ανά κρινόμενο ακίνητο, ποια ακριβώς πλημμέλεια συντρέχει ως προς το γενόμενο προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του ακινήτου, με επισήμανση επιμέρους δεδομένων που να συνιστούν πλημμέλεια του γενόμενου προσδιορισμού της αξίας των αναφερομένων στην δήλωση φόρου κληρονομιάς αντικειμένων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.6 παρ.1, αρ.7 περ.β', αρ.9 παρ.1, αρ.10, αρ.18, αρ.75 παρ.2 παρ.3, αρ.72 παρ.1 παρ.2 ν.δ/τος 118/1973 «περί Κώδικος Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Προικών και Κερδών εκ Λαχείων» (ΦΕΚ Α΄202).

[…] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου […] επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 95/2005 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε δεκτή η με χρονολογία 31-1-2003 προσφυγή του […], κατοίκου εν ζωή Σταμνών Δήμου Αιτωλικού Ν. Αιτωλοακαρνανίας, κατά της με αριθ. 88/2002 πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του ασκούντος την έφεση Προϊσταμένου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του διαφορά κυρίου φόρου κληρονομίας ποσού 2.512.994 δραχμών πλέον προσθέτου φόρου σε ποσοστό 75% επί της καταλογισθείσας διαφοράς κυρίου φόρου λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δήλωσης. Η υπόθεση φέρεται προς νέα συζήτηση ύστερα από την 651/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, […], ως μόνης εξ αδιαθέτου κληρονόμου τούτου και δικαιούμενης στη συνέχιση της δίκης […]
ΕΠΕΙΔΗ το άρθρο 6 του ν.δ/τος 118/1973 «περί Κώδικος Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Προικών και Κερδών εκ Λαχείων» (ΦΕΚ Α΄202) ορίζει στην παρ. 1 ότι η φορολογική υποχρέωση γεννάται κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, το δε άρθρο 7 περ. β΄ του ίδιου ν.δ/τος ότι, κατ' εξαίρεση, η φορολογική υποχρέωση γεννάται κατά το χρόνο της καθ'

οιονδήποτε τρόπο λήξεως της επιδικίας, όταν τα αντικείμενα της κτήσεως είναι κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου επίδικα και ο δικαιούχος δεν έχει τη νομή τους. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, ο ζητών την αναβολή της φορολογίας κληρονομιαίου ακινήτου προβάλλοντας τον ισχυρισμό περί επιδικίας, οφείλει να αποδείξει ότι δεν έχει την νομή του ακινήτου αυτού (ΣτΕ 2807/1994, 2623/2008, 690/2009, 1133/2011 κ.α.). ΕΠΕΙΔΗ […].

ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, το άρθρο 72 του ν.δ/τος 118/1973 ορίζει ότι: «1.Επιτρέπεται η υπό του φορολογουμένου ανάκλησις εν όλω ή εν μέρει της υποβληθείσης δηλώσεως, ένεκεν ουσιώδους πλάνης περί τα πράγματα προσηκόντως αποδεικνυομένης ή ένεκεν εσφαλμένης ερμηνείας των διατάξεων του παρόντος. Η ανάκλησις της δηλώσεως δεν δύναται να αφορά την αξίαν των αντικειμένων της κληρονομίας. 2. Η ανάκλησις της δηλώσεως δύναται να γίνει, προ μεν της επιδόσεως εις τον υπόχρεον της πράξεως του οικονομικού εφόρου, δια νέας δηλώσεως υποβαλλομένης το βραδύτερον εν έτος προ της συμπληρώσεως του χρονικού ορίου από του οποίου το Δημόσιον εκπίπτει του δικαιώματος προς επιβολήν του φόρου, μετά δε την επίδοσιν της πράξεως του οικονομικού εφόρου εις πάσαν στάσιν της δίκης ενώπιον οιουδήποτε φορολογικού δικαστηρίου. 3……». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι στην περίπτωση κατά την οποία μετά από έλεγχο της υποβληθείσης δηλώσεως εκδοθεί από τη φορολογική αρχή πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς είναι δυνατή η το πρώτον δια της προσφυγής ανάκληση της δηλώσεως φόρου κληρονομιάς (ΣτΕ 237/1998, ΣτΕ 5600/1996), η ανάκληση δε αυτή μπορεί να αφορά την αναβολή της φορολογίας λόγω επιδικίας (ΣτΕ 1396/2000).

[…] ΕΠΕΙΔΗ ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το Ελληνικό Δημόσιο ζητεί «την εξαφάνιση της απόφασης του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου «με τελικό σκοπό την καθ' ολοκληρία απόρριψη της ένδικης προσφυγής του αντιδίκου». Προς τούτο με το δικόγραφό του προβάλλει διαφόρους ισχυρισμούς σύμφωνα με τους οποίους ο εφεσίβλητος «όφειλε να αποδείξει ότι δεν είχε στη νομή του τα (κληρονομιαία) ακίνητα», μη αποδεικνύοντας δε τούτο «δεν αποδεικνύεται ότι συντρέχει περίπτωση αναβολής της φορολογίας λόγω επιδικίας». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως ήτοι επί του ότι με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι συνέτρεχε περίπτωση αναβολής τη φορολογίας λόγω επιδικίας, προϋπόθεση όμως που, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, δεν συντρέχει αφού, αντιθέτως, το σχετικό προβληθέν με την προσφυγή, αίτημα του φορολογούμενου απορρίφθηκε με την αναφερθείσα αιτιολογία. Εξάλλου προβάλλει ότι αβασίμως ο εφεσίβλητος πρωτοδίκως προέβαλε ότι τα ληφθέντα υπόψη συγκριτικά στοιχεία δεν ήταν πρόσφορα για σύγκριση. Και αυτός ο λόγος ερείδεται επί ανακριβούς προϋποθέσεως, αφού το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα ληφθέντα υπόψη από τον έλεγχο συγκριτικά στοιχεία ήσαν πρόσφορα και ομοειδή για σύγκριση. Επίσης προβάλλεται ότι «εσφαλμένα με την εκκαλούμενη μειώθηκε η προσδιορισθείσα από τον έλεγχο αξία κάποιων εκ των (κληρονομιαίων) ακινήτων και κάποιων άλλων το Δικαστήριο την άφησε ως την προσδιόρισε ο έλεγχος, ενώ για τον προσδιορισμό όλων ελήφθησαν υπόψη τα ίδια συγκριτικά στοιχεία και υπήρξε το ίδιο σκεπτικό για την αναπροσαρμογή της αξίας τους λόγω διαφοράς χρόνου φορολογίας». Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος κατά ένα μέρος, ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως αφού μ' αυτόν προβάλλεται ότι για τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας όλων των κληρονομιαίων λήφθηκαν υπόψη τα ίδια συγκριτικά στοιχεία

ενόσω, ως εκτέθηκε, δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια αυτό, κατά τα λοιπά δε ως αορίστως προβαλλόμενος αφού δεν εξειδικεύεται και μάλιστα ανά κρινόμενο ακίνητο, ποια ακριβώς πλημμέλεια συντρέχει ως προς το γενόμενο προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του, αλλά γενικώς γίνεται αναφορά στην «λήψη υπόψη των ίδιων συγκριτικών στοιχείων» και «στο σκεπτικό της μείωσης της αγοραίας αξίας ορισμένων από τα κληρονομιαία ακίνητα», χωρίς επισήμανση επιμέρους δεδομένων που να συνιστούν πλημμέλεια του γενόμενου προσδιορισμού. Τέλος με την έφεση προβάλλεται ότι «εσφαλμένα και με πλημμελή εκτίμηση στο σκεπτικό της εκκαλούμενης αναφέρεται ότι ….. εκδόθηκε η 88/2002 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς …….με την οποία η αξία των ακινήτων προσδιορίσθηκε ως ακολούθως: α)…… β)……», ενώ με την πράξη αυτή «προσδιορίζεται ο φόρος που αναλογεί στην αξία που προσδιορίστηκε με την έκθεση ελέγχου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. και όχι με την εκδοθείσα πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομιάς». Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και τούτο διότι, ανεξάρτητα από το εάν πράγματι στην εκκαλούμενη υφίσταται η ως άνω μη δόκιμη από νομικής πλευράς αναφορά ή όχι, από αυτήν δεν συνάγεται κάποια πλημμέλεια στον γενόμενο προσδιορισμό της αγοραίας αξίας των κληρονομιαίων και, κατ' επέκταση, στην εκκαλουμένη απόφαση, ούτε άλλωστε προβάλλεται κάτι το αντίθετο από το εκκαλούν. […].
-Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **81/2015**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Βασίλειος Αντωνόπουλος**

Σε περίπτωση που το Δημόσιο επισπεύδει αναγκαστική εκτέλεση των απαιτήσεών του σε βάρος ατομικής περιουσίας κληρονόμου, ο τελευταίος, με την ανακοπή του άρθρου 217 Κ.Δ.Δ. μπορεί να αντιτάξει ότι έχει αποποιηθεί την κληρονομία, οπότε το δικαστήριο της ανακοπής, στα πλαίσια του ελέγχου περί του αν ο ανακόπτων είναι πράγματι υπόχρεος για την καταβολή της οφειλής, ασκώντας παρεμπίπτοντα έλεγχο, θα διαπιστώσει αν πράγματι έγινε εγκύρως η αποποίηση. Η πλασματική αποδοχή της κληρονομικής μερίδας του ανακόπτοντος από την εξ αδιαθέτου κληρονομία της μητέρας του δεν ενείχε βούληση αποδοχής αυτής, διότι αυτός αγνοούσε ανυπαίτια ότι είχε νομική υποχρέωση αποποιήσεως, η πλάνη του δε αυτή ήταν ουσιώδης. Η δήλωση αποποίησης κληρονομίας του εφεσιβλήτου εγένετο εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, δεν ευθύνεται με την προσωπική του περιουσία για τα χρέη της κληρονομουμένης μητρός του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 3, 217 ΚΔΔ (ν. 2717/1999) αρ. 1901 εδ. α', 1711 εδ. β`, 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1856 ΑΚ

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, […] ζητείται η εξαφάνιση της Α 1703/2012 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 6-11-2003 ανακοπής του ήδη εφεσίβλητου, ακυρώθηκαν, κατά το μέρος που τον αφορούν, οι με αρ. […] πράξεις ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της (τότε) Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών, με τις οποίες βεβαιώθηκε σε βάρος της θανούσας μητέρας του […] το συνολικό ποσό των 1.875.981,40 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων. […]

3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι σε περίπτωση που το Δημόσιο επισπεύδει αναγκαστική εκτέλεση των απαιτήσεών του σε βάρος ατομικής περιουσίας κληρονόμου, ο τελευταίος, με την ανακοπή του άρθρου 217 Κ.Διοικ.Δικ., μπορεί να αντιτάξει ότι έχει αποποιηθεί την κληρονομία, οπότε το δικαστήριο της ανακοπής, στα πλαίσια του ελέγχου περί του αν ο ανακόπτων είναι πράγματι υπόχρεος για την καταβολή της οφειλής, ασκώντας παρεμπίπτοντα έλεγχο, θα διαπιστώσει αν πράγματι έγινε εγκύρως η αποποίηση (βλ. ΣτΕ 1884/2015, 371, 1459/2014, 2862/2013, 740/2009).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με τις υπ' αρ. […] πράξεις ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της (τότε) Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών, βεβαιώθηκε σε βάρος της μητέρας του εφεσιβλήτου […] το συνολικό ποσό των 1.875.981,40 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων. Στις 23-4-1997 απεβίωσε η ανωτέρω οφειλέτρια, μητέρα του εφεσιβλήτου, χωρίς να αφήσει διαθήκη, καταλείποντας εγγύτερους συγγενείς το σύζυγό της Κλεάνθη Κουραχάνη και τα τέκνα της Νικόλαο Κουτσογιάννη και τον εφεσίβλητο Βασίλειο Κουτσογιάννη, που γεννήθηκαν στις 5-1-1977 και 14-6-1980, αντιστοίχως. Ακολούθως, με την 4188/9-10-2003 ατομική ειδοποίηση ο Προϊστάμενος της πιο πάνω Δ.Ο.Υ. ενημέρωσε τον εφεσίβλητο ως εξ αδιαθέτου κληρονόμο, περί της οφειλής της μητέρας του και κάλεσε αυτόν να καταβάλει το ποσό της κύριας οφειλής 1.875.981,40 ευρώ πλέον των προσαυξήσεων 3.398.579,39 ευρώ. Κατά της ως άνω ατομικής ειδοποίησης ο εφεσίβλητος άσκησε την από 6-11-2003 ανακοπή, με την οποία προέβαλε το μοναδικό λόγο ότι δεν είναι υπόχρεος για την καταβολή της ως άνω οφειλής, αφού έχει ήδη αποποιηθεί την κληρονομία με δήλωση αποποίησης την οποία υπέβαλε εμπροθέσμως στις 12-7-1999, ενόψει του ότι πληροφορήθηκε το θάνατο της μητέρας του και την εξ αδιαθέτου επαγωγή της κληρονομίας στις αρχές του ίδιου μήνα (Ιουλίου 1999). Συναφώς προσκόμισε την ενώπιον της Γραμματέα του Πρωτοδικείου Πατρών δήλωση αποποίησης κληρονομίας με αρ. 102/12-7-1999, στην οποία αναφέρει ότι «Προβαίνει σήμερα στη δήλωση αυτή, γιατί η μητέρα του είχε τελέσει δεύτερο γάμο με τον […] , κάτοικο Πάτρας, είχε αποξενωθεί τελείως από αυτή, χωρίς να έχει ουδεμία απολύτως επαφή μαζί της, κατοικούσε μόνιμα στην Αθήνα και ο πατριός του δεν τον ειδοποίησε καν ότι πέθανε η μητέρα του, πράγμα που προ 5 ημερών το πληροφορήθηκε». Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχθηκε την ανακοπή και ακύρωσε τις πιο πάνω πράξεις ταμειακής βεβαίωσης, κατά το μέρος που αφορούν τον εφεσίβλητο με την ακόλουθη αιτιολογία: «….. το Δικαστήριο,

λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι η συναγόμενη από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για αποποίηση (σιωπηρή) πλασματική αποδοχή της κληρονομίας είναι έγκυρη μόνο όταν ο καλούμενος στην κληρονομία γνωρίζει, κατά το χρόνο που λαμβάνει χώρα η αποδοχή, το λόγο της υπαγωγής, β) ότι, κατά συνέπεια, είναι δυνατή η ακύρωση της πλασματικής αποδοχής κληρονομίας για λόγους πλάνης περί το δίκαιο, δηλαδή των νομικών διατάξεων που ορίζουν τη γνώση του λόγου της επαγωγής, την προθεσμία της αποποιήσεως και τις συνέπειες από την παρέλευση αυτής, γ) από την 102/12-7-1999 δήλωση αποποίησης προκύπτει ότι ο ανακόπτων πληροφορήθηκε το θάνατο της μητέρας του τον Ιούλιο του έτους 1999 (όντας ενήλικος) και ότι δεν γνώριζε τη διαδικασία της αποποίησης και τις συνέπειες της μη αποποίησης εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, δ) δεν προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου οποιαδήποτε ανάμιξη του ανακόπτοντος στην κληρονομιά της μητρός του και ε) η διάδικος Δ.Ο.Υ. δεν προσκομίζει (ούτε άλλωστε επικαλείται) έτερο έγγραφο γνωστοποίησης των οφειλών της θανούσης σε χρόνο προγενέστερο της κοινοποίησης της 4188/9-10-2003 ατομικής ειδοποίησης, κρίνει ότι η πλασματική αποδοχή της κληρονομικής μερίδας του ανακόπτοντος από την εξ αδιαθέτου κληρονομία της μητέρας του δεν ενείχε βούληση αποδοχής αυτής, διότι αυτός αγνοούσε ανυπαίτια ότι είχε νομική υποχρέωση αποποιήσεως, η πλάνη του δε αυτή ήταν ουσιώδης, διότι αναφέρετο σε σημείο τόσο σπουδαίο για την αποδοχή, λόγω των έννομων συνεπειών που συνεπήγετο αυτή, δηλαδή να βαρύνεται με τα χρέη της κληρονομίας, ώστε, εάν γνώριζε την αληθινή κατάσταση, όπως προσδιορίζεται από το νόμο, θα αποποιείτο εμπρόθεσμα την κληρονομία. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο ανακόπτων προέβη εμπροθέσμως σε δήλωση αποποιήσεως της κληρονομικής του μερίδας, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος της μητέρας του, καθότι η παραπάνω 102/12-7-1999 δήλωση αποποίησης συντάχθηκε εντός του ιδίου μήνα που πληροφορήθηκε το θάνατο της μητρός του, κρίνει ότι αυτός δεν ευθύνεται με την προσωπική του περιουσία για τα χρέη αυτής και, ως εκ τούτου, μη νόμιμα κλήθηκε να καταβάλει τα ληξιπρόθεσμα χρέη της αποβιωσάσης μητρός του».

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση πλήττεται η αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης σχετικά με το αν ο εφεσίβλητος τελούσε σε πλάνη και μάλιστα ουσιώδη ως προς τη νομική του υποχρέωσή για αποποίηση της κληρονομίας, ζήτημα μάλιστα το οποίο ουδόλως τέθηκε με την ανακοπή, με την οποία ο εφεσίβλητος προέβαλε το μοναδικό λόγο ότι έχει εμπροθέσμως αποποιηθεί την κληρονομία. Ο λόγος αυτός έγινε αυτοτελώς δεκτός με την εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, κρίθηκε ότι η 102/12-7-1999 δήλωση αποποίησης του εφεσίβλητου εγένετο εμπροθέσμως μέσα στον ίδιο μήνα (Ιούλιο 1999), κατά τον οποίο πληροφορήθηκε το θάνατο της μητέρας του και, ως εκ τούτου, δεν ευθύνεται με την προσωπική του περιουσία για τα χρέη αυτής. Ως προς την επάλληλη αυτή αιτιολογία, η οποία στηρίζει επαρκώς το διατακτικό της εκκαλούμενης απόφασης, το εκκαλούν δεν προβάλλει κανένα λόγο έφεσης. Ως εκ τούτου, η προβολή του μοναδικού λόγου περί του αν ο εφεσίβλητος τελούσε σε πλάνη ως προς την υποχρέωσή του για αποποίηση της κληρονομίας αποβαίνει αλυσιτελής (βλ. ΣτΕ 740/2009 σκ. 5). […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **87/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδής, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές**

Δεν καθιστά πλημμελή την έκθεση ελέγχου το γεγονός ότι σε αυτήν δεν αναφέρονται τα συγκεκριμένα στοιχεία εγγράφου, από το οποίο προκύπτουν με απόλυτη ασφάλεια και βεβαιότητα οι ενδοκοινοτικές αποκτήσεις, αφού ο Κανονισμός 1798/2003/ΕΕ αναφέρεται στην ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών – μελών και δεν προβλέπει κοινοποίηση των στοιχείων αυτών στις επιχειρήσεις κάθε χώρας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 6 ΚΒΣ (π.δ. 186/1992), Κανονισμός 1798/2003/ΕΕ

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή […] παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί η 334/28.12.2005 απόφαση επιβολής προστίμου οικονομικού έτους 1999 (χρήσεως 1998) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο 586 ΕΥΡΩ για μη καταχώριση στο βιβλίο εσόδων – εξόδων ενδοκοινοτικών αποκτήσεως ύψους τουλάχιστον 428.385.788 δραχμών, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ.1 του Κ.Β.Σ. […]
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 23.12.2005 έκθεση ελέγχου της υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών […], προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρούσε στην Πάτρα και επί της οδού […] ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών την εμπορία ραδιοφώνων και συναφών ειδών, ειδών υαλοπωλείου, ετοίμων ενδυμάτων, ειδών προικών, ταπήτων, ειδών εξοχής κ.λ.π., κατά την ελεγχόμενη δε χρήση 1998 (οικονομικό έτος 1999) τηρούσε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Στις 25.11.2005 ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα εκ μέρους της φορολογικής αρχής να προσκομίσει τα βιβλία, τα στοιχεία καθώς και όλα τα παραστατικά αγορών και δαπανών για τις χρήσεις 1998 και 1999, αυτός δε προσκόμισε τα αναφερόμενα στην ένθεση ελέγχου βιβλία και στοιχεία. Από τον έλεγχο των προσκομισθέντων βιβλίων και στοιχείων διαπιστώθηκε ότι κατά τη χρήση 1998 ο προσφεύγων δεν καταχώρισε στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων – εξόδων ενδοκοινοτικές αποκτήσεις ύψους 428.385.788 δραχμών τουλάχιστον. Τα ποσά αυτά προέκυψαν από το από 23.12.2005 έγγραφο με θέμα «Ενδοκοινοτικές Αποκτήσεις του 031290880» της 14ης Διεύθυνσης ΦΠΑ – Τμήμα Δ' (Διοικητικής Συνεργασίας και Ανταλλαγής Πληροφοριών – VIES) της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογίας του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, το οποίο απεστάλη στην καθ' ης φορολογική αρχή και στο οποίο αναφέρονται αγορές από το Βέλγιο κατά το 3ο τρίμηνο του 1998 ύψους 22.313 βελγικών φράγκων (BEF)

και κατά το 4ο τρίμηνο του 1998 ύψους 52.155.571 βελγικών φράγκων. Κατόπιν αυτών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ύψους 586 ΕΥΡΩ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.8 περ. δ' του ν.2523/1997, με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων δεν καταχώρισε στο βιβλίο εσόδων – εξόδων ενδοκοινοτικές αποκτήσεις ύψους τουλάχιστον 428.385.788 δραχμών, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ.1 του Κ.Β.Σ.

4. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι καμιά ενδοκοινοτική απόκτηση και ειδικά από το Βέλγιο δεν διενεργήθηκε από τον ίδιο και ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα διότι στηρίχθηκε σε πλημμελή έκθεση ελέγχου, δεδομένου ότι σε αυτή δεν αναφέρονται συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει το ανωτέρω ύψος των ενδοκοινοτικών αποκτήσεων. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι από το προαναφερόμενο από 23.12.2005 έγγραφο με θέμα «Ενδοκοινοτικές Αποκτήσεις του 031290880» της 14ης Διεύθυνσης ΦΠΑ – Τμήμα Δ' (Διοικητικής Συνεργασίας και Ανταλλαγής Πληροφοριών – VIES) της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογίας του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, προκύπτουν με απόλυτη ασφάλεια και βεβαιότητα οι ενδοκοινοτικές αποκτήσεις του προσφεύγοντος ύψους 22.313 βελγικών φράγκων κατά το 3ο τρίμηνο του 1998 και 52.155.571 βελγικών φράγκων κατά το 4ο τρίμηνο του 1998, ήτοι τουλάχιστον 428.385.788 δραχμών, λαμβανομένης υπ' όψιν της τότε ισοτιμίας των δύο νομισμάτων. Εξάλλου, το γεγονός ότι στην από 23.12.2005 έκθεση ελέγχου δεν αναφέρονται τα συγκεκριμένα στοιχεία του εν λόγω εγγράφου (αφού ο Κανονισμός 1798/2003/ΕΕ αναφέρεται στην ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών – μελών και δεν προβλέπει κοινοποίηση των στοιχείων αυτών στις επιχειρήσεις κάθε χώρας) δεν καθιστά πλημμελή τη σχετική έκθεση ελέγχου, από τη στιγμή δε που το έγγραφο αυτό μαζί με το σύνολο της αλληλογραφίας της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών με τη Γενική Διεύθυνση Φορολογίας του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών κατέστη στοιχείο της δικογραφίας, ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την ουσιαστική βασιμότητα της εκθέσεως ελέγχου είτε δια υποβολής υπομνήματος είτε δια καταθέσεως δικογράφου προσθέτων λόγων.

[…] 5. […]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **88/2015**

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

Για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδή-

ματός της, δεν είναι αρκετή οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια αυτών, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με τη σχετική για το θέμα αυτό αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή σε περίπτωση που αμφισβητηθεί η κρίση αυτή, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ.1, παρ.2 και παρ.3 αρ.30, παρ.1 και 2 αρ.32 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν.2238/1994), παρ.5 αρ.10 αρ.30 Κ.Β.Σ., παρ.3, 4, 6 και 7. 3-73, 4, 6 και 7. 3-7 αρ. 30 (π.δ. 186/1992, ΦΕΚ Α' 84), παρ.11 αρ.64 ν. 2065/1992 (ΦΕΚ 113 Α'), αρ.1 και αρ. 2 του ν.2523/1997

[…]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή παραδεκτώς […] ζητείται να ακυρωθεί το 136/27.12.2005 φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 1999 (χρήσεως 1998) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με το οποίο προσδιορίσθηκε το εισόδημα του προσφεύγοντος για το ανωτέρω οικονομικό έτος σε 160.978.400 δραχμές βάσει ελέγχου έναντι 6.606.793 δραχμές βάσει δηλώσεως και ο αναλογών φόρος σε 69.736.030 δραχμές και επιβλήθηκε πρόσθετος λόγω ανακρίβειας ύψους 169.564.090 δραχμών, πρέπει δε να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, παρά την απουσία του νομίμως κλητευθέντος καθ' ου […]

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματός της, δεν είναι αρκετή οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια αυτών, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με τη σχετική για το θέμα αυτό αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή σε περίπτωση που αμφισβητηθεί η κρίση αυτή, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου (ΣτΕ 7μελές 2942/2002, ΣτΕ 1389/2011, ΣτΕ 3277/2010). Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσης για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθ' όσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης (ΣτΕ 3083/2008). Ειδικότερα δε, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, οφείλει να αξιολογήσει συνολικά την επίπτωση

των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2246/2008).

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι καμιά ενδοκοινοτική απόκτηση και ειδικά από το Βέλγιο δεν διενεργήθηκε από τον ίδιο. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, προβάλλεται αλυσιτελώς εν προκειμένω, καθ' όσον επ' αυτού έχει ήδη αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου το Δικαστήριο τούτο, με την 87/2015 απόφασή του επί της προσφυγής κατά της 334/2005 πράξεως επιβολής προστίμου ΚΒΣ, η οποία δεσμεύει το ίδιο Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της υποθέσεως της φορολογίας εισοδήματος (ΣτΕ 117/2013).

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι εσφαλμένα αναγράφεται στην έκθεση ελέγχου ότι αυτός δεν επέδειξε στον έλεγχο ορισμένα εκ των στοιχείων του, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την 6η σελίδα της έκθεσης αυτής, τα εν λόγω στοιχεία είχαν αποσταλεί στη Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, η δε φορολογική αρχή δεν ζήτησε, όπως αναφέρεται στη σελίδα 7 παρ.5.2.19 της ίδιας έκθεσης ελέγχου, τη συνδρομή της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. λόγω παραγραφής. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι στην 6η σελίδα της προαναφερόμενης εκθέσεως ελέγχου φορολογίας εισοδήματος αναφέρεται σαφώς (παρ.5.2.17) ότι τα στοιχεία της επιχείρησης του προσφεύγοντος τα οποία βρίσκονταν στη Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας αφορούσαν όχι την ένδικη χρήση, για την οποία ισχύει το αναφερόμενο τόσο στην ένδικη έκθεση ελέγχου όσο και στην έκθεση ελέγχου ΚΒΣ, δηλαδή ότι ο προσφεύγων δεν έθεσε στη διάθεση του ελέγχου το σύνολο των φορολογικών του στοιχείων, αλλά τη χρήση 2002, ενώ στην σελ.7 και στην επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα παρ. 5.2.19 δεν αναφέρεται ότι εξαιτίας του ζητήματος της παραγραφής δεν ζητήθηκε η συνδρομή της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, αλλά ότι εξαιτίας του γεγονότος ότι οι αγορές της επιχείρησης του προσφεύγοντος προέρχονται κατά κύριο λόγο και σε ποσοστό 92% από εισαγωγές και ενδοκοινοτικές αποκτήσεις και λόγω της επικείμενης παραγραφής, ο έλεγχος δεν προχώρησε σε δειγματοληπτικές διασταυρωτικές επαληθεύσεις των πρωτότυπων ληφθέντων φορολογικών στοιχείων με τα αντίστοιχα στελέχη. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, από το χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής (24.2.2006) ο προσφεύγων μπορούσε να προσκομίσει τα εν λόγω στοιχεία, οπωσδήποτε δε να τα ζητήσει από την αρμόδια φορολογική αρχή, εφ' όσον δεν ήταν ο ίδιος κάτοχος αυτών.

7. Επειδή, ακόμα υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι το γεγονός ότι τα δηλούμενα ακαθάριστα έσοδα υπολείπονται εμφανώς από το κόστος των πωληθέντων, δεν είναι λόγος αυξήσεως των ακαθαρίστων εσόδων του. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι η Φορολογική Αρχή προχώρησε στην κρίση της περί ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων του προσφεύγοντος και στον κατόπιν αυτού εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων του, όχι μόνον λόγω του γεγονότος της δηλώσεως ακαθαρίστων εσόδων εμφανώς υπολειπόμενων του κόστους των πωληθέντων, αλλά λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα όσα αναφέρονται στην προαναφερόμενη έκθεση ελέγχου και στην 4η σκέψη της παρούσης, κυρίως δε το γεγονός ότι διαπιστώθηκαν διαφορές στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές με το Βέλγιο ύψους 428.385.788 δραχμών. Σε κάθε δε περίπτωση, το γεγονός ότι ενώ το κόστος των πωληθέντων της επιχείρησης του προσφεύγοντος ανέρχεται, κατά δήλωση, για την ελεγχόμενη χρήση σε 160.553.456 δραχμές, τα ακαθάριστα έσοδα ανέρχονται σε 65.221.250 δραχμές, ήτοι μόλις στο 40,6% του κόστους των πωληθέντων,

συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, σημαντικό λόγο ώστε, σε συνδυασμό με τις λοιπές διαπιστώσεις του ελέγχου, να κριθούν τα βιβλία της επιχείρησης του προσφεύγοντος ως ανακριβή, καθ' όσον μάλιστα ο προσφεύγων δεν εξηγεί ανταποδεικτικώς τους λόγους της εμφανούς αυτής απόκλισης, η οποία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα διδάγματα της κοινής πείρας.

8. Επειδή, περαιτέρω ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο αναφερόμενος συντελεστής μικτού κέρδους 22,5% δεν είναι νόμιμος, καθ' όσον δεν έχει προσδιορισθεί ή εξαχθεί από αντίστοιχες συγκρίσεις αγορών και πωλήσεων με βάση τα σχετικά στοιχεία αγορών και πωλήσεων των συγκεκριμένων ειδών, αφού πρόκειται για επιχείρηση με ευρύτερο αντικείμενο εργασιών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την οικεία έκθεση ελέγχου, ο συντελεστής αυτός (22,5% κατά μέσο όρο) εξήχθη αφού ελήφθησαν υπ' όψιν οι συντελεστές που ίσχυαν για όλες τις επιμέρους κατηγορίες των αγαθών που εμπορεύεται η επιχείρηση του προσφεύγοντος με κωδικούς για την ελεγχόμενη χρήση 4204, 6319, 6040, 1202, 1203, 2332, 2328α, 2328, 6223, και 6224 και οι οποίοι ήταν αντιστοίχως, 18, 21, 20, 20, 14, 21, 30, 28, 31 και 31 (βλ. σελ. 12 της προαναφερόμενης έκθεσης ελέγχου), χωρίς να απαιτείται ειδικότερη αιτιολόγηση για τη χρήση του ανωτέρω μοναδικού συντελεστή, δεδομένου ότι δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός των ακαθαρίστων εσόδων κατά κατηγορίες πωλουμένων ειδών(ΣτΕ 126/1992) και χωρίς ο προσφεύγων να προσάπτει συγκεκριμένες περαιτέρω πλημμέλειες στη φορολογική αρχή για τη χρήση του συντελεστή αυτού.

9. Επειδή, ακόμα υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι μη νομίμως κρίθηκαν τα βιβλία και στοιχεία του ως ανακριβή με αποτέλεσμα τον εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων. Ο ισχυρισμός, αυτός, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν εξειδικεύει σε τι συνίσταται η παρανομία αυτή της Φορολογικής Αρχής, σε κάθε δε περίπτωση νομίμως η Φορολογική Αρχή προχώρησε σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι η βαρύτητα και η φύση της διαπραχθείσας παράβασης (μη καταχώριση στα οικεία βιβλία ενδοκοινοτικών συναλλαγών με το Βέλγιο ύψους 428.385.788 δραχμών) καθιστά ανέφικτη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι το ύψος των συναλλαγών αυτών είναι υπερτριπλάσιο του ύψους των δηλωθεισών ενδοκοινοτικών αποκτήσεων εμπορευμάτων της επιχείρησης του προσφεύγοντος (123.325.205 δραχμές).

10. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι μη νόμιμα προσδιορίσθηκαν τα ακαθάριστα έσοδα στο ποσόν των 700.000.000 δραχμών χωρίς να ληφθούν υπ' όψιν οι σχετικές διατάξεις και ότι μη νόμιμα «εφαρμόσθηκε Σ.Κ.Κ. προσαυξημένος κατά 100%, σε κάθε περίπτωση καταμερισμού, κατά το δοκούν, των ακαθαρίστων εσόδων που αντιστοιχούν σε κάθε αντικείμενο εμπορευμάτων». Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, κατά το πρώτο σκέλος ως αόριστος, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν εξειδικεύει σε τι συνίσταται το μη νόμιμο των ενεργειών των οργάνων της Φορολογικής Αρχής και η μη εφαρμογή των διατάξεων περί προσδιορισμού των ακαθαρίστων εσόδων του και κατά το δεύτερο σκέλος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ορθώς και νομίμως η Φορολογική Αρχή προχώρησε σε εφαρμογή συντελεστή καθαρού κέρδους για κάθε κατηγορία πωλουμένων εμπορευμάτων προσαυξημένου κατά 100%, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 του Κώδικα Φορολογίας

Εισοδήματος (ν.2238/1994), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν είχε εκδώσει φορολογικά στοιχεία για τις προαναφερόμενες ενδοκοινοτικές συναλλαγές με το Βέλγιο ύψους 428.385.788 δραχμών.
11. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι το ποσοστό της προσαύξησης λόγω ανακρίβειας (246%) είναι υπερβολικό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η προσαύξηση λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης επιβλήθηκε […], αναλόγως με το χρόνο που μεσολάβησε από την υποβολή της δήλωσης έως την ημερομηνίας εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης, χωρίς να απαιτείται η αναγραφή στην προσβαλλόμενη πράξη των σχετικών διατάξεων. […]
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **89/2015**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές**

Εφόσον η φύση, η βαρύτητα και η έκταση των διαπιστωθεισών παραβάσεων είναι ελάσσονος σημασίας και αυτές δεν είναι ικανές αυτές να επηρεάσουν σημαντικά τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων της χρήσης στην οποία αναφέρονται, ώστε τα βιβλία της εφεσίβλητης να θεωρηθούν ως ανακριβή παρά το νόμο η φορολογική αρχή προχώρησε σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των εσόδων της. Το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και την προσφυγή σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 48, 49 Π.Δ. 2859/2000 (ΦΕΚ Α 248, Κώδικας Φόρου Προστιθέμενης Αξίας), αρ. 30 Κ.Β.Σ - π.δ 186/1992, αρ. 30 παρ. 3, 4, 6 και 7. 3. Κ.Β.Σ - π.δ 186/1992 (αντικ. με παρ.1 και 2 αρ.7 ν.3052/2002,ΦΕΚ Α 221/24.9.2002)

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 1167/2014 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 21.1.2008 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρίας κατά της με αριθ. 69/6.11.2007 πράξης προσδιορισμού αποτελεσμάτων Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της χρεωστικό υπόλοιπο, ποσού 11.359 ευρώ και προ-

σαύξηση λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, ποσού 2.045 ευρώ. […]
3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Κ.Β.Σ. συνάγεται ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματός της, δεν είναι αρκετή οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια αυτών, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με τη σχετική για το θέμα αυτό αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή σε περίπτωση που αμφισβητηθεί η κρίση αυτή, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου (ΣτΕ 7μελές 2942/2002, ΣτΕ 1389/2011, ΣτΕ 3277/2010). Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσης για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθ' όσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης (ΣτΕ 1334/2012, 4236/2011, 3083/2008). Ειδικότερα δε, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, οφείλει να αξιολογήσει συνολικά την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2246/2008).
[…] 5. Επειδή, οι με στοιχεία α΄ και δ΄ παραβάσεις, που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη και αφορούν την πλημμελή τήρηση του θεωρημένου βιβλίου ισοζυγίου γενικού αναλυτικού καθολικού, δεν έχουν καμιά επίπτωση στη δυνατότητα διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, ώστε τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης της εφεσίβλητης να θεωρηθούν ως ανακριβή. Και τούτο, διότι η μεν καταχώρηση εγγραφών στην όπισθεν σελίδα θεωρημένων εντύπων μηχανογραφικής τήρησης βιβλίων, τα οποία ενημερώνονται στην έμπροσθεν σελίδα αυτών (με στοιχ. α παράβαση), ναι μεν θεωρείται ως παραπομπή (εγγραφή – καταχώρηση) στο περιθώριο και αποτελεί γενική παράβαση, δεν στερούσε, όμως, τούτο τη φορολογική αρχή από τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τα δεδομένα των εγγραφών αυτών κατά τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων, γεγονός, άλλωστε, που συνομολογεί η φορολογική αρχή τόσο στην οικεία έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α., όσο και στο δικόγραφο της κρινόμενης εφέσεως, αναφέροντας συγκεκριμένα ότι «η παράβαση αυτή δεν λογίζεται ως μη τήρηση βιβλίων ... αποτελεί κατ'αρχήν στοιχείο ανεπάρκειας των βιβλίων αλλά για να κριθούν τα βιβλία ως ανεπαρκή θα πρέπει να συντρέχουν και οι λοιπές ουσιαστικές προϋποθέσεις, που να καθιστούν αδύνατες τις ελεγκτικές επαληθεύσεις». Εξάλλου, η ελλιπής τήρηση του ίδιου βιβλίου, ως προς τον Λ -70 και 71, για το λόγο ότι δεν διαχωρίζει το δημοτικό τέλος 2% για τις ανάγκες των φορολογικών αντικειμένων (με στοιχ. δ΄ παράβαση), ναι μεν αποτελεί και αυτή γενική παράβαση, καθόσον δεν εφαρμόσθηκε το ΕΛ.ΛΣ, όμως η παράβαση αυτή δεν εμπόδιζε τις ελεγκτικές επαληθεύσεις, αφού η φορολογική αρχή είχε τη δυνατότητα, κατά τη διενέργεια τους, να λάβει υπόψη της το διαπιστωθέντα μη διαχωρισμό του εν λόγω δημοτικού τέλους, γεγονός, που επίσης, συνομολογεί η φορολογική αρχή τόσο στην οικεία έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α., όσο και στο δικόγραφο της κρινόμενης εφέσεως, αναφέροντας

συγκεκριμένα ότι «επίσης η ελλιπής τήρηση των βιβλίων αφού δεν εφάρμοσε το ΕΛ.ΛΣ θεωρείται μια γενική παράβαση, η οποία και αυτή δεν εμποδίζει τις ελεγκτικές επαληθεύσεις». Περαιτέρω, οι με στοιχεία β΄και γ΄ παραβάσεις, που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη και αφορούν τη μη έκδοση θεωρημένων εισιτηρίων, εκατόν πενήντα (στη με στοιχ. β παράβαση) και εκατόν, αξίας τριών (3) ευρώ έκαστο, ήτοι συνολικής αξίας 300 ευρώ (στη με στοιχ. γ παράβαση), δεν έχουν καμιά επίπτωση στη δυνατότητα διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, ώστε να θεωρηθούν ως ανακριβή τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης της εφεσίβλητης. Και τούτο, διότι ναι μεν αυτές αποτελούν τυπικές παραβάσεις του Κ.Β.Σ., ενόψει, όμως, της επουσιώδους αξίας των εν λόγω συναλλαγών (ήτοι, ποσού 300 ευρώ στη μία περίπτωση και παρεμφερούς ποσού στην άλλη) σε σχέση με τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων, δεν συναρτώνται με αδυναμία διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, δοθέντος ότι η φορολογική αρχή μπορούσε να προβεί σε λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της εφεσίβλητης, προσθέτοντας την αξία των μη εκδοθέντων εισιτηρίων, ούτε, άλλωστε, λόγω της μικρής αυτής αξίας τους, μεταβάλουν την εικόνα των εν λόγω βιβλίων της εφεσίβλητης εταιρίας. Ενόψει τούτων, εφόσον η φύση, η βαρύτητα και η έκταση των ανωτέρω διαπιστωθεισών παραβάσεων ήταν ελάσσονος σημασίας, δεν ήταν ικανές αυτές να επηρεάσουν σημαντικά τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων της χρήσης στην οποία αναφέρονται, ώστε τα βιβλία της εφεσίβλητης να θεωρηθούν ως ανακριβή και, κατ' ακολουθία, να λάβει χώρα εξωλογιστικός προσδιορισμό των εσόδων της. Επομένως, η φορολογική αρχή, η οποία, με την προαναφερόμενη (69/6.1.2007) πράξη της, προχώρησε σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων της εφεσίβλητης, κατά την ένδικη χρήση 2006, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Συνεπώς, εφόσον δέχτηκε τα ίδια το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αν και με διαφορετική αιτιολογία, η απόφαση αυτή είναι νόμιμη, οι δε για το αντίθετο λόγοι της κρινόμενης εφέσεως, που προβάλλονται εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **90/2015**

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

Ο εννοιολογικός προσδιορισμός της προκύπτουσας για το δωρεοδόχο ωφέλειας από τη μεταβίβαση μη εισηγμένων στο χρηματιστήριο μετοχών γίνεται ευθέως από το νομοθέτη χωρίς, επομένως, να τίθεται ζήτημα ανεπίτρεπτου εννοιολογικού προσδιορισμού της φορολογητέας ωφέλει-

ας από τον ίδιο τον κανονιστικό νομοθέτη (διατάξεις άρθρων 12 παρ.2, 29 και 44 του ν.2961/2001, 1031583/253/Α0013/πολ.1055/2003 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών), που ρυθμίζει ειδικότερα θέματα τεχνικού και λεπτομερειακού χαρακτήρα κατ' επιτρεπτή εξουσιοδότηση σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ.2 του Συντάγματος χωρίς, επομένως, να τίθεται ζήτημα παραβιάσεως του άρθρου 78 παρ.1 και 4 του Συντάγματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 78, παρ. 2 αρ. 43 του Συντάγματος, αρ. 3 παρ.1, αρ 12 παρ.2 ν.2961/2001 (ΦΕΚ Α' 266), αρ. 12 παρ. 4 ν.3091/2002 (ΦΕΚ Α' 330/24.12.2002), 1031583/253/Α0013/πολ.1055/2003 (ΦΕΚ Β' 477), αρ.12 παρ.2 ν.δ/τος 118/1973, αρ. 15 ν.2459/1997

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή […] παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθούν, […] ο 27/1/30.6.2005 χρηματικός κατάλογος της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, ο συνταχθείς επί της από 837/27.5.2005 δηλώσεως φόρου δωρεάς που υποβλήθηκε προς την ανωτέρω Δ.Ο.Υ., με τον οποίο προσδιορίσθηκε ο οφειλόμενος από τον προσφεύγοντα φόρος δωρεάς σε 511.407 ΕΥΡΩ καθώς και η 19810/23.8.2005 απάντηση του Προϊσταμένου της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. στη συνημμένη στη δήλωση φόρου δωρεάς επιφύλαξη του προσφεύγοντος. […]

4. Επειδή, με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 12 του ν.2961/2001, οι οποίες είναι ουσιωδώς όμοιες με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 12 του προϊσχύσαντος ν.δ/τος 118/1973, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 41 παρ.1 και 45 του ίδιου ν.δ/τος, προσδιορίζεται μεταξύ άλλων το αντικείμενο μη εισηγμένων στο χρηματιστήριο μετοχών. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός της προκύπτουσας για το δωρεοδόχο ωφέλειας από τη μεταβίβαση αυτή γίνεται ευθέως από το νομοθέτη κατά τα ειδικότερον οριζόμενα στην διάταξη αυτή, με δε την εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση της παρ.4 του ίδιου άρθρου προαναφερόμενη 1031583/253/Α0013/πολ. 1055/2003 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα τεχνικού και λεπτομερειακού χαρακτήρα, όπως επιτάσσει το άρθρο 43 παρ.2 του Συντάγματος, χωρίς, επομένως, να τίθεται ζήτημα ανεπίτρεπτου εννοιολογικού προσδιορισμού της φορολογητέας ωφέλειας από τον ίδιο τον κανονιστικό νομοθέτη, όπως έκρινε το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 7μελές 62/2001) για τη διάταξη του άρθρου 15 του ν.2459/1997, που αφορούσε στην φορολογητέα ωφέλεια της υπεραξίας των μη εισηγμένων στο χρηματιστήριο μετοχών και η οποία βάρυνε το δωρητή, καθ' όσον στην περίπτωση εκείνη ο εννοιολογικός προσδιορισμός της φορολογητέας ωφέλειας είχε αφεθεί στον κανονιστικό νομοθέτη.

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων, στρεφόμενος τόσο κατά του χρηματικού καταλόγου όσο και κατά της αρνητικής απαντήσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, ζητεί την ακύρωσή τους, υποστηρίζοντας ότι ο εννοιολογικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης και ο φορολογικός συντελεστής δεν γίνονται στον ίδιο τον τυπικό νόμο, αλλά, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 12 του ν.3091/2002

που πρόσθεσε παρ. 4 στο άρθρο 12 του ν.2961/2001, σε υπουργική απόφαση, με αποτέλεσμα οι διατάξεις αυτές, καθιστώντας το αντικείμενο της προβλεπόμενης σε αυτές φορολογίας περιεχόμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης, να αντίκεινται στις διατάξεις του άρθρου 78 παρ.1 και 4 του Συντάγματος και συνακόλουθα να μην οφείλεται κανένας φόρος για την ένδικη δωρεά. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, ο εννοιολογικός προσδιορισμός της φορολογητέας ωφέλειας για το δωρεοδόχο (και ήδη προσφεύγοντα) αλλά και ο καθορισμός του φορολογικού συντελεστή γίνονται ευθέως από τις διατάξεις των άρθρων 12 παρ.2, 29 και 44 του ν.2961/2001, η δε προαναφερόμενη 1031583/253/Α0013/πολ.1055/2003 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών ρυθμίζει ειδικότερα θέματα τεχνικού και λεπτομερειακού χαρακτήρα κατ' επιτρεπτή εξουσιοδότηση σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ.2 του Συντάγματος χωρίς, επομένως, να τίθεται ζήτημα παραβιάσεως του άρθρου 78 παρ.1 και 4 του Συντάγματος. Όλα τα αναφερόμενα από τον προσφεύγοντα ως κριθέντα από το Συμβούλιο της Επικρατείας με την 62/2001 απόφασή του αφορούν διαφορετικό νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 15 του ν.2459/1997), κατά το οποίο πράγματι ο νόμος δεν προχωρούσε ο ίδιος στον εννοιολογικό προσδιορισμό της φορολογητέας ωφέλειας της υπεραξίας των μεταβιβαζομένων μη εισηγμένων στο Χ.Α.Α μετοχών, αλλά καθιστούσε, ανεπίτρεπτα, τον προσδιορισμό αυτό αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **120/2015**

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

Τα πολλαπλά τέλη δεν συνιστούν μόνο τρόπο αποζημίωσης του Ελληνικού Δημοσίου για τους απωλεσθέντες δασμούς και φόρους, αλλά αποτελούν και μια ειδική κύρωση, η οποία αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων. Η σχετική διάταξη του Τελωνειακού Κώδικα, η οποία προβλέπει ως κύρωση σε βάρος όλων των ενεχομένων στην τέλεση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας την επιβολή πολλαπλού τέλους ίσου με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 277 ΠΑΡ.2 ΤΟΥ Κ.Δ.Δ. (ΑΝΤΙΚ. ΑΠΟ ΑΡ. 45 ΠΑΡ. 1 Ν.3900/2010, ΑΡΘΡΟ 65 ΠΑΡ.7 ΤΟΥ Ν.3994/2011, ΦΕΚ Α΄ 165, παρ.5 αρ.67 του ν. 2127/1993 (Α' 48), αρ.89, αρ.97 παρ.3 και αρ.100 παρ.1 αρ.99 παρ. 2 και αρ.108, αρ. 109, αρ.110 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918, Α' 73), αρ.100 παρ.1 περ.α, αρ.100 παρ.1 περ.β, αρ.100 παρ.2, περ.θ, (προσθ. με αρ. 8 του ν. 2096/1952 [Α 113], αρ.87 παρ. 1 περ. ε' και αρ.89 του Κώδικα περί φορολογίας καπνού (β.δ. 13/16.4.1920, Α' 86)

[…] 1. Επειδή, για την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδίου, με την 50/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο […]. 2. Επειδή, με την ανωτέρω προσφυγή, ζητείται, παραδεκτώς, να ακυρωθεί η 107/01/20-2-2004 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. Με αυτή χαρακτηρίστηκε η περιγραφόμενη στην εν λόγω πράξη απόπειρα εξαγωγής 36.940 πακέτων τσιγάρων (3.694 κούτες) στην Ιταλία ως λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, υπαίτιοι δε αυτής κρίθηκαν, μεταξύ άλλων προσώπων και οι δύο πρώτοι προσφεύγοντες με ποσοστό ευθύνης συμμετοχής 30 και 10%, αντιστοίχως, επιβλήθηκε δε σε βάρος των συμμετεχόντων αφενός πολλαπλό τέλος, ύψους 196.499,58 ευρώ και αφετέρου πρόστιμο, ύψους 8.455,82 ευρώ, επιμεριζόμενα αναλόγως με το βαθμό συμμετοχής καθενός υπευθύνου, κηρύχθηκαν αυτοί αλληλέγγυα υπόχρεοι για την καταβολή του συνόλου των καταλογισθέντων ποσών, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία κηρύχθηκε αστικώς και αλληλεγγύως υπεύθυνη για την καταβολή των εν λόγω ποσών. […].

[…] 6. Επειδή, με τα πραγματικά αυτά περιστατικά και τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο εκτιμώντας τα όσα κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων […] κατά την ανάκρισή του από τα λιμενικά όργανα αμέσως μετά την κατ' ανωτέρω επ' αυτοφώρω σύλληψή του για την κατοχή των επίδικων τσιγάρων, αλλά και με το απολογητικό του υπόμνημα ενώπιον του τελωνείου Πατρών και στην απολογία του ως κατηγορουμένου ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, κρίνει, ότι στοιχειοθετείται ως προς αυτόν η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης λαθρεμπορικής παράβασης, αφού αυτός παραδέχθηκε ότι διέθεσε έναντι αμοιβής το ως άνω λεωφορείο, το οποίο ανήκε μεν στην προσωπική εταιρεία που συμμετείχε η σύζυγος και ο γιος του, είχε, όμως, λόγω της συγγενικής αυτής σχέσης τη δυνατότητα να το διαχειρίζεται και να το διαθέτει, για τη μεταφορά της επίδικης ποσότητας τσιγάρων ενώ προκύπτει από τα ίδια στοιχεία, ο άμεσος δόλος του ως προς τη διάπραξη της ανωτέρω λαθρεμπορίας, δηλαδή της κατοχής και της διακίνησης τσιγάρων για τα οποία δεν είχαν καταβληθεί οι αναλογούντες δασμοί και φόροι, ΔΟΘΕΝΤΟΣ ΟΤΙ ΑΥΤΟΣ ΓΝΩΡΙΖΕ ΟΤΙ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΟΥ ΣΤΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΘΑ ΑΠΟΣΤΕΡΗΘΕΙ ΤΙΣ ΑΝΑΛΟΓΟΥΣΕΣ ΑΥΤΕΣ ΔΑΣΜΟΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΕΙΣ, ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΜΕΝΩΝ ΩΣ ΑΒΑΣΙΜΩΝ ΤΩΝ ΑΝΤΙΘΕΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι μετά τη διαπίστωση της λαθρεμπορίας και την κατάσχεση των λαθραίων τσιγάρων εξέλιπε ο λόγος επιβολής πολλαπλού τέλους σε βάρος του, δεδομένου ότι το Ελληνικό Δημόσιο αποζημιώθηκε

πλήρως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι τα πολλαπλά τέλη δεν συνιστούν μόνο τρόπο αποζημίωσης του Ελληνικού Δημοσίου για τους απωλεσθέντες δασμούς και φόρους, αλλά αποτελούν και μια ειδική κύρωση, η οποία αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων (ΣτΕ 2454/2013). Επίσης, ο ισχυρισμός αυτού, ότι το ύψος των επιβληθέντων πολλαπλών τελών είναι υπερβολικό και δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται έτσι η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η σχετική διάταξη του Τελωνειακού Κώδικα η οποία προβλέπει ως κύρωση σε βάρος όλων των ενεχομένων στην τέλεση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας την επιβολή πολλαπλού τέλους ίσου με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο ούτε η εν λόγω κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, κατά τα προαναφερόμενα, πέραν της ικανοποιήσεως του Δημοσίου με την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων και τελών, στον κολασμό του παραβάτη, ως και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων (ΣτΕ Ολομ. 990/2004, ΣτΕ 2957/2013, ΣτΕ 2454/2013). Περαιτέρω, καθ' όσον αφορά τον δεύτερο προσφεύγοντα […]. το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη, ότι για τη στοιχειοθέτηση της αποδιδόμενης σ' αυτόν παράβασης, η Τελωνειακή Αρχή στηρίχθηκε αποκλειστικά στο γεγονός ότι αυτός οδηγούσε το πιο πάνω λεωφορείο, με το οποίο μεταφέρονταν τα επίδικα λαθραία τσιγάρα, ότι, όμως, το γεγονός αυτό από μόνο του δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει πρόθεση του προσφεύγοντος να συμπράξει στην αποφυγή ή την απόπειρα αποφυγής καταβολής στο Δημόσιο των αναλογούντων στην πιο πάνω ποσότητα λαθραίων τσιγάρων τελών και φόρων, δοθείσης της εργασιακής απασχόλησής του ως οδηγού στην πιο πάνω Ο.Ε., μέλη της οποίας ήταν η σύζυγος και ο γιος του πρώτου προσφεύγοντος, αλλά και κυρίως του ότι ούτε από την ποινική δικογραφία ούτε από άλλο στοιχείο του φακέλου προέκυψε συμμετοχή αυτού στη συμφωνία του πρώτου προσφεύγοντος με τους δύο άλλους υπαίτιους της ένδικης λαθρεμπορίας […] και […] ή παρουσία του στη φόρτωση αυτών πριν τη μεταφορά τους στο λιμάνι των Πατρών, κρίνει, ότι δεν πληρούται εν προκειμένω η υποκειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης που αποδίδεται στον προσφεύγοντα αυτόν και, επομένως, μη στοιχειοθετουμένης της παράβασης αυτής, μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος του το ένδικο πολλαπλό τέλος και πρόστιμο. Καθ' όσον αφορά την τρίτη προσφεύγουσα Ο.Ε., το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, ότι η παραχώρηση από τη νόμιμη εκπρόσωπό της του λεωφορείου που ανήκε στην ιδιοκτησία της στον πρώτο προσφεύγοντα, ενόψει της συγγενικής σχέσης των δύο και μοναδικών εταίρων αυτής με τον τελευταίο (σύζυγος και πατέρας αντιστοίχως), ο οποίος ως εκ τούτου είχε τη δυνατότητα να ασκεί, εν τοις πράγμασι, τη διαχείριση και εκμετάλλευση των λεωφορείων ιδιοκτησίας της, δεν άγει απαραιτήτως σε γνώση του νομικού προσώπου της εταιρείας για το εύρος των δραστηριοτήτων που μπορούσε να αναπτύσσει ο εν λόγω προσφεύγων, ότι εξάλλου, λόγω ακριβώς της συγγενικής αυτής σχέσης ο χρησιδανεισμός του λεωφορείου στον πρώτο προσφεύγοντα θα μπορούσε να γίνει χωρίς προηγούμενη ενδελεχή έρευνα του σκοπού χρήσης του και, περαιτέρω, ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ούτε η τελωνειακή Αρχή προβάλλει είτε οποιαδήποτε ανάμιξη ή σύμπραξη της νομίμου εκπροσώπου της ή του έτερου μέλους της προ-

σφεύγουσας Ο.Ε. στην πραγμάτωση της ένδικης λαθρεμπορικής πράξης είτε γνώση αυτών περί της πιθανότητας τέλεσης της λαθρεμπορίας, κρίνει, ότι δεν αποδεικνύεται […]. Συνεπώς, εσφαλμένως η Τελωνειακή Αρχή κήρυξε την προσφεύγουσα αυτή αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη για την καταβολή του συνολικώς επιβληθέντος ποσού πολλαπλού τέλους και προστίμου […].
Απορρίπτει την προσφυγή ως προς τον πρώτο προσφεύγοντα […].
Δέχεται την προσφυγή ως προς τους λοιπούς δύο προσφεύγοντες.

Αριθμός απόφασης: **121/2015**

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

Η 15ετής παραγραφή του αρ. 102 ν.δ/τος 118/1973, αρχίζει από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία προς υποβολή δήλωσης, ενώ μετά την ακύρωση αυτής για τυπικούς λόγους οι σχετικές κοινοποιήσεις όμοιων πράξεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. πρέπει να λάβουν χώρα εντός έτους από την έκδοση των δικαστικών αποφάσεων. Η πράξη ταμειακής βεβαίωσης (εν στενή εννοία βεβαίωση) γίνεται εμπρόθεσμα σύμφωνα με το αρ. 71 παρ. 1 ν. 542/1977, εντός της τριετίας, από της λήξεως του έτους εντός του οποίου αποκτήθηκε ο τίτλος βεβαίωσης. Μετά την εν στενή εννοία βεβαίωση της ένδικης οφειλής η πενταετής παραγραφή του άρθρου 86 παρ. 2 του ν. 2362/1995 διακόπτεται με πράξεις αναγκαστικές εκτέλεσης και δεν συμπληρώνεται μέχρι την έκδοση της προσβληθείσας με την ανακοπή κατασχετήριας έκθεσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.86 παρ.2 του ν. 2362/1995 «περί δημοσίου λογιστικού…» (ΦΕΚ Α΄247/1995), αρ.226, αρ.92, αρ. 217 Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999 - ΦΕΚ Α΄ 97), αρ.102 ν.δ/τος 118/1973 «Περί Κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων» (ΦΕΚ Α΄202 – αντικ. με αρ. 45 ν. 820/1978 - ΦΕΚ Α΄178), αρ. 50 ν. 820/1978, αρ.18 του ΕισΝΑΚ, παρ.4 αρ.102 (αντικ. με παρ. 1 αρ. 65 του ν 1041/1980 (ΦΕΚ Α΄75), αρ.86, 88, 107 παρ.1, αρ.119 ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α` 247), αρ.87 παρ.1, αρ.89 παρ.1 ν.δ/τος 321/1969 («περί κώδικος δημοσίου λογιστικού» -ΦΕΚ Α΄ 205), αρ.71 παρ.1 του ν. 542/1977 (Α΄41), αρ.416 ΑΚ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση […] επιδιώκεται η εξαφάνιση της 458/2010 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο απορρίφθηκε η από 20-12-2005 ανακοπή της εκκαλούσας κατά της 1080/24-11-2005 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών […], αφού κρίθηκε ότι οι πράξεις ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών με αριθμούς: α) 593/19-5-1995, για απαιτητό ποσό 16.909,81 ευρώ (έναντι αρχικής οφειλής 5.027,18 ευρώ, προερχόμενης από φόρο κληρονομίας), β) 1037/29.8.1996 για απαιτητό ποσό 22,89 ευρώ (έναντι αρχικής οφειλής 7,63 ευρώ, προερχόμενης από καταλογισμό εξόδων εκτέλεσης), γ) 5244/29.6.2001 για απαιτητό ποσό 24,84 ευρώ (έναντι αρχικής οφειλής 12,33 ευρώ, προερχόμενης από καταλογισμό εξόδων εκτέλεσης) και δ) 7651/20.12.2005 για απαιτητό ποσό 182,55 ευρώ (έναντι αρχικής οφειλής 144,88 ευρώ, προερχόμενης από καταλογισμό εξόδων εκτέλεσης), συνολικού ποσού 20.140,09 ευρώ, δεν είχαν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή […]. 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων το χρηματικό αντικείμενο της αγομένης κατ' έφεση διαφοράς, στην περίπτωση ανακοπής κατά κατασχετήριας έκθεσης, ισούται με το ποσό της πράξης της αρχής για την πληρωμή του οποίου επιβλήθηκε η αναγκαστική κατάσχεση […]. Όταν δε η έφεση στρέφεται κατά ορισμένων, από τις αναφερόμενες στον επισυναπτόμενο στην προσβαλλόμενη κατασχετήρια έκθεση πίνακα χρεών, πράξεων ταμειακής βεβαίωσης, το αμφισβητούμενο ποσό της αγόμενης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου διαφοράς αντιστοιχεί στα βεβαιωθέντα με τις εν λόγω ταμειακές βεβαιώσεις ποσά […]. Κατ' ακολουθίαν αυτών, αφού το συνολικό ποσό των αμφισβητούμενων ταμειακών βεβαιώσεων υπερβαίνει το κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ΚΔ.Δ. όριο του εκκλητού, η υπό κρίση έφεση ασκείται παραδεκτώς, […] μέσα στην προβλεπόμενη […] προθεσμία, πρέπει δε να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί κατ' ουσία. […]

5. […]. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η διακοπή της παραγραφής αξιώσεων που γεννήθηκαν πριν από την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του ως άνω νόμου, που είναι κατ' άρθρο 119 αυτού, η 1η Ιανουαρίου 1996, διέπεται από τις διατάξεις του νόμου αυτού εφ' όσον το γεγονός που επάγεται τη διακοπή της παραγραφής είναι μεταγενέστερο της ανωτέρω ημερομηνίας, άλλως τυγχάνει εφαρμοστέο το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (ΣτΕ 4283/2011).

6. […]. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι το Δημόσιο δεν μπορούσε, πριν την 1-1-1996, να προβεί σε ταμειακή βεβαίωση (βεβαίωση εν στενή εννοία) απαιτήσεων μετά την πάροδο τριετίας από τη λήξη του έτους, εντός του οποίου είχαν αποκτηθεί οι σχετικοί τίτλοι βεβαίωσης (βλ. ΣτΕ 3288/2013, 1093/2010, 571/2009, 2944/2008, κ. ά., ΑΠ 691/2003μ 1546/1986 κ.ά).

7. […]. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη, η «απόσβεση της απαίτησης» έχει έννοια ευρύτερη από αυτή του άρθρου 416 ΑΚ και δεν αναφέρεται μόνο στην εξόφληση διά της καταβολής αλλά περιλαμβάνει οποιοδήποτε λόγο απόσβεσης της απαίτησης, μεταξύ άλλων δε και την παραγραφή.

(ΣτΕ 601/2006, 3788/2005, Ελ.Συν. 2719/2010).

[…] 9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα, ζητά την εξαφάνιση της πιο πάνω απόφασης κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η ανακοπή της, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο δέχθηκε αφενός ότι η αξίωση του Δημοσίου που βεβαιώθηκε με την 593/19-5-1995 πράξη ταμειακής βεβαίωσης δεν είναι παραγεγραμμένη,

καθόσον δεν έχει παρέλθει πενταετία από την τελευταία διαδικαστική πράξη, […]. Εάν, όμως, έκρινε ορθώς θα είχε δεχθεί ότι η επίμαχη απαίτηση του Δημοσίου έχει αποσβεστεί, […], δοθέντος ότι η επίδικη απαίτηση απορρέει από φόρο κληρονομίας του πατέρα της εκκαλούσας, ο οποίος απεβίωσε το έτος 1975, η ίδια δε αποδέχθηκε την κληρονομία του τελευταίου με συμβολαιογραφική πράξη (υπ' αριθμ. 15982/9-6-1975), υποβάλλοντας ταυτοχρόνως τη σχετική δήλωση φόρου κληρονομίας στην αρμόδια Δ.Ο.Υ.

10. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος παραδεκτώς κατ' αρχήν προβάλλεται, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 7η σκέψη, στην παρούσα δίκη, πλην όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Τούτο, διότι από τα αναφερόμενα στην έκθεση απόψεων του Δημοσίου ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και τα προσκομισθέντα από αυτό έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 17-4-1975 απεβίωσε στην Πάτρα ο πατέρας της εκκαλούσας […] Με την 15982/9-6-1975 πράξη αποδοχής κληρονομίας της συμβολαιογράφου Πατρών […] η εκκαλούσα αποδέχθηκε την κληρονομία αυτού ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος κατά το ποσοστό των 3/8 επί των αναφερόμενων στη δήλωση αυτή αγροτεμαχίων, καθώς και αυτοτελών και διακεκριμένων ιδιοκτησιών (εργοστάσιο οινοποιίας), υπέβαλε δε για τα κληρονομιαία αυτά ακίνητα σχετική δήλωση φόρου κληρονομίας. Στη συνέχεια, όμως, διαπιστώθηκε από τη φορολογική Αρχή ότι δεν δηλώθηκε και δεν φορολογήθηκε κληρονομιαία περιουσία, προερχόμενη από τη συμμετοχή του κληρονομούμενου, κατά ποσοστό 90%, στις εταιρείες «…», η οποία εκτιμήθηκε από τη φορολογική Αρχή στο συνολικό ποσό των 13.173.667 δραχμών και η κληρονομική μερίδα της εκκαλούσας στο ποσό των 5.544.431 δραχμών, στην οποία αναλογούσε κύριος φόρος μετά λοιπών προσαυξήσεων και επιβαρύνσεων, ύψους 1.713.012 δραχμών (και ήδη 5.027,18 ευρώ). Για τον καταλογισμό του φόρου αυτού, εκδόθηκε αρχικά από τον Προϊστάμενο της Γ΄Δ.Ο.Υ. Πατρών η 288/3-6-1986 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, η οποία κοινοποιήθηκε νομότυπα, στις 25-6-1986, στον πληρεξούσιο δικηγόρο της εκκαλούσας […] Κατ' αυτής της πράξης, η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, αφού αρχικά με την 361/1989 απόφασή του ανέπεμψε την υπόθεση στον ως άνω Προϊστάμενο για διοικητική επίλυση της διαφοράς, στη συνέχεια, μετά τη ματαίωση του συμβιβασμού, με την 11/1991 απόφασή του ακύρωσε την ανωτέρω πράξη για τυπική πλημμέλεια. Μετά την άρση της πλημμέλειας αυτής, ο ως άνω Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. κοινοποίησε εντός του έτους από την έκδοση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης, στις 12-3-1991, όπως τούτο προκύπτει από το προσκομισθέν από το Δημόσιο σχετικό αποδεικτικό επίδοσης του εφοριακού υπαλλήλου […] την ανωτέρω πράξη φόρου κληρονομίας (288/1986) στην εκκαλούσα. Πλην με την 389/1994 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών η πράξη αυτή ακυρώθηκε και πάλι για άλλη τυπική πλημμέλεια, κατόπιν σχετικής προσφυγής της εκκαλούσας. Ακολούθως, ο ως άνω Προϊστάμενος εξέδωσε, εντός του έτους από την έκδοση της τελευταίας αυτής δικαστικής απόφασης, νέα με αριθμό 238/18-10-1994 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, την οποία επέδωσε, στις 29-12-1994, στο Δήμαρχο Πατρών λόγω άγνωστης διαμονής της εκκαλούσας (βλ. προσκομιζόμενο από 29-12-1994 σχετικό αποδεικτικό επίδοσης). Κατά της τελευταίας αυτής πράξης δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε η εκκαλούσα προβάλλει ότι ασκήθηκε οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα και, ως εκ τούτου, η πράξη αυτή οριστικοποιήθηκε. Με βάση δε αυτή ως νόμιμο τίτλο το Δη-

μόσιο προχώρησε στην ταμειακή βεβαίωση της σχετικής οφειλής με την επίδικη 593/19-6-1995 πράξη ταμειακής βεβαίωσης. Επομένως, η 15ετής παραγραφή του εφαρμοστέου, κατά τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη, άρθρου 102 του ν.δ/τος 118/1973, λόγω παράλειψης δηλώσεως του προπεριγραφέντος κληρονομιαίου περιουσιακού στοιχείου (90% από συμμετοχή στις ως άνω εταιρείες), αρχόμενη από το τέλος του έτους εντός του οποίου έληξε η προθεσμία προς υποβολή δήλωσης από την εκκαλούσα (1976) δεν είχε συμπληρωθεί στις 3-6-1986, που εκδόθηκε αρχικά η 288/3-6-1986 ως άνω πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, ενώ μετά την ακύρωση αυτής, όπως προεκτέθηκε, για τυπικούς λόγους έλαβαν χώρα οι σχετικές κοινοποιήσεις όμοιων πράξεων του Προϊσταμένου Γ' Δ.Ο.Υ. Πατρών στην εκκαλούσα εντός έτους από την έκδοση των ως άνω δικαστικών αποφάσεων. Περαιτέρω, το καθ' ου Δημόσιο από την κτήση του νομίμου τίτλου για τη συγκεκριμένη οφειλή, που βεβαιώθηκε με την επίδικη 593/19-6-1995 πράξη ταμειακής βεβαίωσης, ήτοι την προαναφερθείσα 238/18-10-1994 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας προέβη στην ταμειακή της βεβαίωση (εν στενή εννοία βεβαίωση), σύμφωνα με το εκτεθέν στην 6η σκέψη άρθρο 71 παρ. 1 του ν. 542/1977, εμπρόθεσμα, εντός της τριετίας, από της λήξεως του έτους εντός του οποίου αποκτήθηκε ο τίτλος βεβαίωσης. Εξάλλου, μετά την εν στενή εννοία βεβαίωση της ένδικης οφειλής η αρξάμενη την 1-1-1996 πενταετής παραγραφή του άρθρου 86 παρ. 2 του ν. 2362/1995 διακόπηκε, κατά τα αναφερόμενα και μη αμφισβητούμενα στην εκκαλούμενη απόφαση, με πράξεις αναγκαστικές εκτέλεσης και δεν είχε συμπληρωθεί μέχρι την έκδοση της προσβληθείσας με την ανακοπή κατασχετήριας έκθεσης. Κατ' ακολουθία αυτών, το πρωτόδικο δικαστήριο ορθώς κατέληξε σε όμοια κρίση αν και με διαφορετική αιτιολογία.

11. Επειδή, περαιτέρω, η εκκαλούσα προβάλλει, ότι εσφαλμένα κρίθηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο ως έγκυρες «οι με αριθμούς 1037/29-8-1996 και 5244/29-6-2001 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης διότι αφορούν σε χρέη που δημιουργήθηκαν σε βάρος μου από υπαιτιότητα του εφεσιβλήτου για είσπραξη οφειλών που είχαν υποπέσει στην κατά νόμο προβλεπόμενη παραγραφή απαιτήσεων. Αν και εφόσον το αντίδικο υποβλήθηκε σε έξοδα, τα οποία μου καταλόγισε για την είσπραξη απαιτήσεων σε βάρος μου οι οποίες είχαν υποπέσει σε παραγραφή τότε βαρύνεται αυτό αποκλειστικά και σε καμία περίπτωση δεν θα έπρεπε να καταλογιστούν σε βάρος μου». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης, αφού δεν αποδίδει στην εκκαλούμενη καμία συγκεκριμένη αιτίαση. […].

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **127/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδής** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Νασόπουλος**

Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμπληρωματικής βεβαιώσεως και εκ των υστέρων εισπράξεως των διαφυγόντων της καταβολής δασμών και φόρων, οι εκκαλούντες δε, ως παραλήπτες των εμπορευμάτων, ευθύνονται, κατά νόμον, προς καταβολή τούτων, ανεξαρτήτως είτε της τυχόν μη γνώσεως εκ μέρους τους του τρόπου λήψεως των μη αυθεντικών, πιστοποιητικών καταγωγής ή της «υπηρεσίας», που εξέδωσε αυτά, είτε της τυχόν μη συμμετοχής τους στην διαδικασία λήψεως των συγκεκριμένων πιστοποιητικών ή της τυχόν μη παραπλανήσεως από αυτούς των ελληνικών αρχών, οπότε νομίμως η Τελωνειακή Αρχή, με καταλογιστική πράξη, επιβάλλει τους διαφυγόντες δασμούς και φόρους, καθώς και την ποινή ανακριβούς δηλώσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.277 παρ.3, παρ.4, παρ.11 Κ.Δ.Δ., αρ.93 παρ.3 Κ.Δ.Δ., αρ.31 παρ.1 παρ.2 παρ.3 παρ.4, αρ.142 παρ.1 παρ.2 παρ.3 παρ.4 παρ.5 παρ.6, αρ.27 παρ.1 παρ.2 (αντικ. με αρ.1 παρ.6 Ν. 3583/2007 Φ.Ε.Κ. 142 τ. Α), αρ.42 παρ.1 παρ.2 παρ.3 (αντικ με αρ.1 παρ.12 Ν. 3583/2007), αρ.150 παρ.1 (αντικ. με αρ.1 παρ. 57 Ν. 3583/2007) παρ.2, αρ.152 παρ.1 παρ.2, αρ.161 παρ.3 παρ.4 παρ.5 παρ.6 παρ.7 Ν.2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας» (Φ.Ε.Κ. 265, τ. Α΄), αριθ.2454/1993 Κανονισμός (ΕΟΚ) της Επιτροπής της 2ας Ιουλίου 1993, αρ.78, αρ.66 παραρτ.17, αρ.93 παραρτ.2-10, αρ.79, αρ.87 αριθ.2913/1992 του Συμβουλίου περί θεσπίσεως του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα, αρ.78 παρ.10 του Κανονισμού (ΕΟΚ) υπ'αριθ. 2454 /1993

[…] Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 100/12-4-2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τους εκκαλούντες, την 12-4-2010, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 1/09/12-2-2010 καταλογιστικής πράξεως του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Τελωνείου Αστακού Αιτωλοακαρνανίας. Με την εν λόγω πράξη, αφού αποφασίσθηκε η βεβαίωση συμπληρωματικώς, […], των επιβαρύνσεων (δασμών και φόρων), που αναλογούν στα παραληφθέντα από την δεύτερη των εκκαλούντων ανώνυμη εταιρεία (της οποίας νόμιμος εκπρόσωπος τυγχάνει ο πρώτος εξ αυτών), δυνάμει των υποβλη-

θεισών στο Τελωνείο Αστακού, υπ' αριθ. 215040/25-6-2008 και 217972/22-7-2008, διασαφήσεων εισαγωγής, εμπορεύματα, οι οποίες (επιβαρύνσεις) διέφυγαν της καταβολής και οι οποίες ανέρχονται (συμπεριλαμβανομένης της προβλεπομένης ποινής ανακριβούς δηλώσεως) στο συνολικό ποσό των 64.713,55 ευρώ, αφενός καταλογίσθηκαν σε βάρος του πρώτου εξ αυτών (εκκαλούντων), ως νομίμου εκπροσώπου της δεύτερης τούτων ανώνυμης εταιρείας, οι ανωτέρω επιβαρύνσεις (δασμοί αντιντάμπινγκ, δασμοί τρίτης χώρας, φόρος Α.Ε.Ι, Φ.Π.Α. τρίτης χώρας, εισφορά τραπεζών και ποινή ανακριβούς δηλώσεως), συνολικού ποσού 64.713,55 ευρώ, αφετέρου κηρύχθηκε ως αστικώς υπεύθυνη προς καταβολή του ως άνω συνολικού ποσού επιβαρύνσεων η δεύτερη των εκκαλούντων ανώνυμη εταιρεία. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι τα προσαρτηθέντα στις ως άνω δύο διασαφήσεις του Τελωνείου Αστακού (δυνάμει των οποίων εισήχθησαν και παρελήφθησαν από την δεύτερη των εκκαλούντων ανώνυμη εταιρεία τα σχετικά εμπορεύματα, δια της καταβολής, λόγω υπαγωγής των εμπορευμάτων τούτων, κατά τον τελωνισμό, στο αντίστοιχο προτιμησιακό τελωνειακό καθεστώς, χωρίς την καταβολή δασμών αντιντάμπινγκ) πιστοποιητικά καταγωγής FORM A (υπ' αριθ. KL 2008/22176/30-5-2008 και KL 2008/28618/27-6-2008, που εκδόθηκαν από την εδρεύουσα στην Μαλαισία εταιρεία, με την επωνυμία «[…]») χαρακτηρίσθηκαν από την αρμοδία αρχή της Μαλαισίας, στην αναφερθείσα, υπ' αριθ. MITI: ID/SKP/665 – 1/18-5-2009, επιστολή της προς τις ελληνικές αρχές, ως μη αυθεντικά και ως παρανόμως εκδοθέντα από την, εδρεύουσα στην Μαλαισία, εταιρεία «[…]». Ενόψει τούτων, από τα οποία προκύπτει η εκ της αρμοδίας αρχής της Μαλαισίας βεβαίωση της μη γνησιότητας των πιστοποιητικών καταγωγής, που χρησιμοποιήθηκαν (στο Τελωνείο Αστακού) για την προτιμησιακή μεταχείριση, ως εκ της φερομένης χώρας καταγωγής, των εισαχθέντων εμπορευμάτων (λαμπτήρων φθορισμού), δεδομένου δε ότι τα εν λόγω βεβαιούμενα από την αρμοδία αρχή της Μαλαισίας δεν δύνανται, ενόψει των οριζομένων στην προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 78 παρ. 10 του Κανονισμού (ΕΟΚ) υπ' αριθ. 2454/1993, να ανατραπούν από το περιεχόμενο των ανωτέρω προσκομιζομένων από τους εκκαλούντες εγγράφων, τα οποία προέρχονται από τις αναγραφόμενες σε αυτά εταιρείες (χωρίς, άλλωστε, να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το από 31-3-2009 προσκομιζόμενο έγγραφο της εταιρείας «[…]» φέρει επικύρωση από το Επιμελητήριο Διεθνούς Εμπορίου και Βιομηχανίας της Μαλαισίας, αφού η εν λόγω επικύρωση αφορά την προέλευση του εγγράφου τούτου, και μόνον, από την εν λόγω εταιρεία), δεν αποδεικνύεται, εν προκειμένω, η συνδρομή, βάσει των προσαρτηθέντων στις ως άνω δύο διασαφήσεις εισαγωγής πιστοποιητικών καταγωγής FORM A, των προϋποθέσεων καταγωγής των εμπορευμάτων (προκειμένης της υπαγωγής τους στο αντίστοιχο προτιμησιακό τελωνειακό καθεστώς, χωρίς την καταβολή δασμών αντιντάπινγκ), ήτοι της καταγωγής αυτών από την Μαλαισία, με συνέπεια να οφείλονται, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 2960/2001 (Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα), τα, εξαιτίας της προσκομίσεως μη αυθεντικών πιστοποιητικών καταγωγής, μη εισπραχθέντα ποσά, που βεβαιώθηκαν ελλιπώς. Επομένως, τόσο τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από τους εκκαλούντες, τα οποία ερείδονται, εν πάση περιπτώσει, επί της εσφαλμένης εκδοχής ότι η αρμοδία αρχή της Μαλαισίας χαρακτήρισε τα ένδικα πιστοποιητικά καταγωγής ως μη αυθεντικά, για τον λόγον ότι « δεν είχαν εκδοθεί κατά την νόμιμη διαδικασία, αλλά κατά διαφορετικό τρόπο », όσον και τα περαιτέρω προβαλλόμενα από αυτούς, περί του ότι η ίδια αρ-

μοδία αρχή (Μαλαισίας) δεν χαρακτήρισε τα εν λόγω πιστοποιητικά ως πλαστά (το οποίο, όμως, τούτο, εφόσον τα πιστοποιητικά καταγωγής χαρακτηρίσθηκαν από την αρμοδία αρχή της Μαλαισίας ως μη αυθεντικά, ήτοι ως μη γνήσια, ουδεμία ασκεί επιρροή πρβλ. ΣτΕ 553/2010, 3010/2007), είναι απορριπτέα. Άλλωστε, εφόσον βεβαιώθηκε αρμοδίως (από την αρμοδία αρχή της Μαλαισίας) η μη αυθεντικότητα των πιστοποιητικών καταγωγής, από τους ίδιους δε τους εκκαλούντες οι οποίοι, ως επικαλούμενοι το προτιμησιακό τελωνειακό καθεστώς υπαγωγής των εμπορευμάτων, φέρουν το σχετικό βάρος αποδείξεως της καταγωγής τούτων, δεν αποδεικνύεται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η καταγωγή αυτών από την Μαλαισία, δεν ασκεί επιρροή ούτε το εάν η έδρα της εταιρείας, μέσω της οποίας χορηγήθηκε η σχετική παραγγελία, ευρίσκεται στο Χονγκ Κονγκ και όχι στην Κίνα, ούτε το εάν η φόρτωση των εμπορευμάτων πραγματοποιήθηκε σε λιμένα της Μαλαισίας, των οποίων τούτων γίνεται επίκληση από αυτούς. Εξάλλου, δεδομένου ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, συντρέχουν, σύμφωνα με τα όσα προαναφέρθηκαν, οι, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 2960/2001, προϋποθέσεις συμπληρωματικής βεβαιώσεως και εκ των υστέρων εισπράξεως των διαφυγόντων της καταβολής δασμών και φόρων, οι εκκαλούντες δε, ως παραλήπτες των εμπορευμάτων, ευθύνονται, κατά νόμον, προς καταβολή τούτων, ανεξαρτήτως είτε της τυχόν μη γνώσεως εκ μέρους τους του τρόπου λήψεως των ανωτέρω, μη αυθεντικών, πιστοποιητικών καταγωγής ή της « υπηρεσίας », που εξέδωσε αυτά, είτε της τυχόν μη συμμετοχής τους στην διαδικασία λήψεως των συγκεκριμένων πιστοποιητικών ή της τυχόν μη παραπλανήσεως από αυτούς των ελληνικών αρχών, τα λοιπά υποστηριζόμενα από τους ίδιους, ήτοι περί μη γνώσεως από αυτούς του τρόπου λήψεως των συγκεκριμένων πιστοποιητικών, ούτε της υπηρεσίας, που τα εξέδωσε, καθώς, επίσης, περί μη συμμετοχής τους στην λήψη οποιουδήποτε, εκδοθέντος με μη νόμιμο τρόπο από τις αρχές της Μαλαισίας, πιστοποιητικού και περί μη παραπλανήσεως εκ μέρους τους των αρμοδίων ελληνικών αρχών, είναι απορριπτέα ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα, αφού ουδεμία επιρροή ασκούν, εν προκειμένω, δοθέντος ότι με την ως άνω καταλογιστική πράξη του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Τελωνείου Αστακού δεν αποδόθηκε σε αυτούς η τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, με την οποία συναρτώνται οι εν λόγω ισχυρισμοί (πρβλ. ΣτΕ 553/2010) […].
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **142/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Ανδρικόπουλος**

Η Φορολογική Αρχή, που φέρει το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών, που συνθέτουν την αντικειμενική υπόσταση της επιβολής προστίμου λόγω αποκρυβείσας συναλλαγής, πρέπει να αποδεικνύει την πραγματική βάση αυτής διαφορετικά η καταλογιστική πράξη στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας. Το προσχέδιο ιδιωτικού συμφωνητι-

[…]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 348/2006 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 4.12.2000 προσφυγή του εφεσίβλητου […] κατά της 135/18-7-2000 απόφασης του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Β΄ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο, ύψους 18.250.000 δραχμών (και ήδη 53.558,33 ευρώ), για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), κατά τη διαχειριστική περίοδο 1-1-1994 έως 31-12-1994. Η έφεση αυτή νομίμως εισάγεται για νέα κατ' ουσίαν κρίση, μετά την παραπομπή της υποθέσεως στο Δικαστήριο τούτο, με την 2286/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η υπ' αριθμ. 309/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την τελευταία αυτή δικαστική απόφαση είχε απορριφθεί η εν λόγω έφεση του Ελληνικού Δημοσίου. […].

4. Επειδή, το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, επιληφθέν της εφέσεως αυτής του Ελληνικού Δημοσίου έκρινε, με την 309/2010 απόφασή του, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να έχει ερευνήσει, αυτεπαγγέλτως, την παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της επίδικης πράξεως επιβολής προστίμου, συνιστάμενη στην κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος μη τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως, με επίδοση του κατ' άρθρο 36 παρ.7 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992, Α, 84) σημειώματος με κλήση προς παροχή εξηγήσεων και για το λόγο αυτό, που ερεύνησε αυτεπαγγέλτως, έκρινε την ένδικη πράξη ως νομικώς πλημμελή και απέρριψε την έφεση του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου. Επειδή, επί του ζητήματος, όμως, αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο αίτηση αναιρέσεως και προβλήθηκε μ' αυτήν, αντίθετος σχετικός λόγος, έκρινε, με την 2286/2014 απόφασή του, ότι η κρίση αυτή του δικάσαντος διοικητικού εφετείου δεν είναι νόμιμη, δεδομένου ότι το ζήτημα της τηρήσεως του τύπου της προηγούμενης κλήσεως του ενδιαφερομένου σε ακρόαση, δεν ήταν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις σκέψεις της εν λόγω απόφασης, ερευνητέο αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας. Ενόψει τούτου, η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, αναιρέθηκε και δοθέντος δε ότι η υπόθεση

χρήζει διευκρινίσεως, κατά το πραγματικό, παραπέμφθηκε, στο Δικαστήριο τούτο για νέα νόμιμη κρίση.
5.Επειδή, η Φορολογική Αρχή για τη θεμελίωση της ένδικης παράβασης στηρίχθηκε στο γεγονός ότι το προαναφερόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό βρέθηκε στο SERVER της […] και φέρεται να συνήφθη μεταξύ της τελευταίας και του εφεσίβλητου, στο ότι δεν κατατέθηκε αρμοδίως άλλο συμφωνητικό για τη συναυλία του προαναφερθέντος καλλιτέχνη, που πραγματοποιήθηκε στις 5.9.1994 στο γήπεδο της Παναχαϊκής στην Πάτρα και στο ότι δεν εκδόθηκαν από κανένα άλλο (νομικό ή φυσικό) πρόσωπο τα νόμιμα παραστατικά, που αφορούσαν τη συναυλία αυτή και με βάση τα στοιχεία αυτά οδηγήθηκε στη συμπερασματική κρίση ότι, κατά λογική ακολουθία, ο εφεσίβλητος συμμετείχε στη διοργάνωση αυτής. Όμως τα στοιχεία αυτά, εφόσον δεν συνεπικουρούνται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία, δεν επαρκούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για τη θεμελίωση της αποδιδόμενης στον εφεσίβλητο παράβασης. Τούτο δε, διότι, εκτός του ότι το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό είναι ανίσχυρο λόγω ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων αυτού, όπως η υπογραφή των φερόμενων ως συμβαλλομένων μερών και η ημερομηνία συντάξεώς του, ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι το συμφωνητικό αυτό μαρτυρεί ότι υπήρξε πράγματι ένα στάδιο διαπραγματεύσεων για τη συμμετοχή του εφεσίβλητου στη διοργάνωση της συναυλίας, το γεγονός τούτο, όμως, δεν μπορεί να καταστήσει βέβαιη, πέραν πάσης αμφιβολίας, τη σύναψη της εν λόγω συμφωνίας και την πραγματοποίησή της, γιατί από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι πράγματι ο εφεσίβλητος συμμετείχε τελικώς ως διοργανωτής στην εν λόγω συναυλία. Εξάλλου, ο γραμματέας του αθλητικού σωματείου «[…]», κατέθεσε μεν ενόρκως ενώπιον της Φορολογικής Αρχής ότι, το ως άνω αθλητικό σωματείο πραγματοποίησε τη συναυλία του […] στο στάδιο της Παναχαϊκής στις 5-9-1994, ύστερα από πρόταση στο Διοικητικό Συμβούλιο του σωματείου κάποιου μεσολαβητή, δεν κατονομάσθηκε, όμως, ως τέτοιος, ο εφεσίβλητος. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε από τη φορολογική αρχή, που φέρει το βάρος της αποδείξεως, ότι ο εφεσίβλητος συμμετείχε, ως διοργανωτής στην ανωτέρω συναυλία και ότι, υπέπεσε στην παράβαση που του αποδίδεται με την προαναφερόμενη απόφαση επιβολής προστίμου 6. […].
- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **276/2015**

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

Βεβαίωση, σε βάρος του αγρότη στον οποίο επεστράφη Φ.Π.Α. χωρίς να το δικαιούται, φόρου και δη πενταπλάσιου του αχρεωστήτως επιστραφέντος, διακρίνεται και διαφοροποιείται καταφανώς από την επιβολή σε βάρος αυτού ειδικού προστίμου ίσου με το τριπλάσιο του εν λόγω φόρου, δυνάμει του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2325/1997, με συνέπεια να μην

πρόκειται για την επιβολή δύο πανομοιότυπων διοικητικών κυρώσεων σε βάρος του αυτού προσώπου για την ίδια παράβαση, ο καταλογισμός της πρώτης των οποίων (θα μπορούσε, ενδεχομένως, να υποστηριχθεί ότι) αποκλείει εκείνον της δεύτερης. Ορθά εκδόθηκε απόφαση επιβολής ειδικού προστίμου, κατ' εφαρμογή των άνω διατάξεων του όταν συνομολογείται ενόρκως ενώπιον του φορολογικού ελέγχου η τέλεση των αποδιδόμενων παραβάσεων και όταν ο καταλογισμός στηρίζεται στις διατάξεις της Υ.Α. Π. 953/432/64/3.2.1988 και όχι σε εκείνες του ν. 1642/1986,περί κανονικού καθεστώτος Φ.Π.Α..

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5 αρ. 6, αρ. 6 παρ. 1 Ν., αρ.19 παρ.3 2523/1997, αρ. 1, αρ. 2 παρ. 1, αρ. 3 παρ. 1, αρ. 4, αρ. 33 παρ. 1,2,3,4, αρ. 34 Ν.1642/1986 (Α' 125), αποφ. Υπουργού Οικονομικών Π. 953/432/64/3.2.1988 (ιδίως τελ. εδαφ. παρ. 6) αποφ. "Επιστροφή στους αγρότες του φόρου προστιθέμενης αξίας που επιβάρυνε την αγορά αγαθών ή λήψη υπηρεσιών" (Β΄ 107), αρ. 19 παρ. 3 και παρ. 4 του άρθρου 19, αρ. 27 αρ. 48 Ν. 1642/86 (αρ.48 παρ.3 – προσθ. με παρ. 1 αρ. 33 Ν. 1947/1991 - Α΄ 70, αντικ. από παρ. 32 αρ. 2 Ν. 2093/1992 -Α΄ 181 – συμπληρ. από παρ. 37 αρ. 15 Ν. 2166/1993 - Α΄ 137 -αρ. 48 παρ. 2,3 – αντικ. με αρ. 11 παρ. 21 Ν. 2386/1996 -Α΄ 43), αρ. 98 παρ. 1 και 2, αρ. 144 παρ. 2 ΚΔΔ, ειδικές διατάξεις 953/432/64/ΠΟΛ 41/3/25.2.1988 αποφ. Υπουργού Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. Β΄ 107), αρ. 4 παρ. 1 7ου Π.Π. ΕΣΔΑ (ν. 1705/1987 – ΦΕΚ Α΄ 89, ν.δ. 53/1974 - ΦΕΚ Α΄ 256)

[…] Με την κρινόμενη έφεση, […] το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 74/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή κατ' ουσίαν η από 24/4/2003 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της αποφάσεως 1/2003/24.2.2003 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας. Με την πράξη αυτήν επιβλήθηκε στον εφεσίβλητο, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2523/1997, ειδικό πρόστιμο ύψους 82.905 ευρώ, για παραβά0σεις της νομοθεσίας περί φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), στις οποίες κρίθηκε ότι υπέπεσε τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/1998 […]

[…] Με την πάγια διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 2523/1997 προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, η επιβολή σε βάρος εκείνου που έλαβε επιστροφή φόρου με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία ειδικού προστίμου ισόποσου με το τριπλάσιο του φόρου που επιστράφηκε, η σχετική δε ρύθμιση, εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. που διαπράττονται από τη δημοσίευση του ως άνω νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (11/9/1997) και εφεξής (ΣτΕ 543/2013). […].

Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής και την απόρριψη της προσφυγής του

εφεσιβλήτου επιδιώκει τώρα το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση, αποδίδοντας στο πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, συνιστάμενη ειδικότερα στο ότι παρέβλεψε το γεγονός ότι η κατ' εφαρμογή των διατάξεων της αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών Π. 953/432/64/3.2.1988 βεβαίωση πενταπλάσιου φόρου αναφέρεται σε κύριο φόρο προστιθέμενης αξίας, ενώ ο βάσει των διατάξεων του άρθρου 6 του ν. 2523/1997 καταλογισμός αφορά στην επιβολή προστίμου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμω και ουσία βάσιμος. Πράγματι, το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο εκφέροντας την προδιαληφθείσα κρίση εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, δοθέντος ότι υπέλαβε τη βεβαίωση από τη Φορολογική Αρχή, με την προσημειούμενη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., κύριου φόρου προστιθέμενης αξίας πενταπλάσιου του αχρεωστήτως επιστραφέντος στον εφεσίβλητο για τη χρήση 1998 ως επιβολή προστίμου, ενώ δεν ήταν, με συνέπεια, ακολούθως, να εκλάβει εσφαλμένως την ένδικη κύρωση (δηλαδή την επιβολή του ειδικού προστίμου) ως δεύτερη πανομοιότυπη διοικητική ποινή επιβληθείσα σε βάρος του αυτού προσώπου για την ίδια αιτία (παράβαση), απαγορευόμενη, κατά την κρίση του, από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ωστόσο, ανεξαρτήτως του εάν η τελευταία αυτή διάταξη κωλύει ή όχι την επιβολή σε βάρος του αυτού φυσικού προσώπου δύο πανομοιότυπων διοικητικών ποινών για την ίδια διοικητική παράβαση, πάντως από τις διατάξεις που παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη και ειδικότερα από το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 6 της αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών Π. 953/432/64/3.2.1988, προκύπτει σαφώς ότι η βεβαίωση, σε βάρος του αγρότη στον οποίο επεστράφη Φ.Π.Α. χωρίς να το δικαιούται, φόρου και δη πενταπλάσιου του αχρεωστήτως επιστραφέντος, διακρίνεται και διαφοροποιείται καταφανώς από την επιβολή σε βάρος αυτού ειδικού προστίμου ίσου με το τριπλάσιο του εν λόγω φόρου, δυνάμει του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2325/1997, με συνέπεια να μην πρόκειται για την επιβολή δύο πανομοιότυπων διοικητικών κυρώσεων σε βάρος του αυτού προσώπου για την ίδια παράβαση, ο καταλογισμός της πρώτης των οποίων (θα μπορούσε, ενδεχομένως, να υποστηριχθεί ότι) αποκλείει εκείνον της δεύτερης. Επομένως, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση να εξαφανισθεί. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 24/4/2003 προσφυγή του εφεσιβλήτου (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), λαμβάνοντας δε ειδικότερα υπόψη ότι, όπως έχει αμετακλήτως κριθεί, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, για τη χρήση 1998 επεστράφη στον προσφεύγοντα, με βάση εικονικά και πλαστά φορολογικά στοιχεία, εκδοθέντα στο όνομα τρίτων, αμέτοχων αγροτών ή και στο δικό του, Φ.Π.Α. ύψους 9.416.655 δραχμών ή 27.635,08 ευρώ, κρίνει ότι νομίμως και ορθώς εκδόθηκε σε βάρος του η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής ειδικού προστίμου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2325/1997, ενώ οι προαναφερθέντες αντίθετοι ισχυρισμοί του είναι απορριπτέοι, δοθέντος ότι αφενός ο ίδιος συνομολόγησε ενόρκως ενώπιον του φορολογικού ελέγχου την τέλεση των αποδιδόμενων παραβάσεων, στις οποίες ακολούθως κρίθηκε αμετακλήτως, με την απόφαση 2/2012 του αρμόδιου δικαστηρίου, ότι υπέπεσε, και αφετέρου ο ένδικος καταλογισμός του ειδικού προστίμου στηρίχθηκε στις διατάξεις της υπουργικής αποφάσεως Π. 953/432/64/3.2.1988 και όχι σε εκείνες του ν. 1642/1986, περί κανονικού καθεστώτος Φ.Π.Α.. Επομένως, […].

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **295/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Νταβανέλλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Συντρέχει υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης μεταξύ άλλων, σε περίπτωση όπου αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση συνιστάμενη στη μη έκδοση τιμολογίου ή απόδειξης για την είσπραξη αμοιβής για την παροχή υπηρεσιών (ΣτΕ 2844/2007, 5578/2013), παράλειψη η οποία ενέχει υπαίτια συμπεριφορά του επιτηδευματία. Κατ' αναλογία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπαίτια συμπεριφορά του επιτηδευματία ενέχει και η περίπτωση κατά την οποία αγορασθέντα απ' αυτόν αγαθά διακινούνται χωρίς την έκδοση του φορολογικού στοιχείου που προβλέπεται από τον Κ.Β.Σ. για την αγορά τους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.2 παρ.1 Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/1992, ΦΕΚ 84, Α΄) – αντικ. με αρ.2 παρ.1 Π.Δ. 134/1996 (ΦΕΚ 105, Α΄), αρ.11 παρ.1, αρ.12 παρ.1,2,3,9 – αντικ. με παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν. 3052/2002 – ΦΕΚ 221, Α΄/24-9-2202 - παρ.10 – αντικ.με αρ.3 παρ.5 του Ν.3052/2002 – αρ.13 παρ.1,2, αρ.18 παρ.1,2,9 Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/1992, ΦΕΚ 84, Α΄), αρ.32 παρ.1 παρ.2 Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186/1992, ΦΕΚ 84, Α΄) – αντικ. β' εδαφίου παρ.2 με την παρ.9 αρ.21 του Ν. 2166/1993- ΦΕΚ 137, Α΄), αρ.5 παρ.2 εδ.α', παρ.5 εδ.γ΄, παρ.9,10 Ν.2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία» (ΦΕΚ 179, Α΄) – διαμορφ. με παρ.6 αρ.9 Ν. 3052/2002 (ΦΕΚ 221, Α΄) και με παρ.8 αρ.10 Ν. 2753/1999 (ΦΕΚ 249, Α΄) - Π.Δ/τος 99/1977- Κ.Φ.Σ., Π.Δ/τος 186/1992- Κ.Β.Σ., παρ.10 αρ.5 εδ.α' Ν. 2523/1997, αρ.20 παρ.2 του Συντάγματος, αρ.12 παρ. 1, 9 και 10, 11 παρ. 1 και 18 παρ. 9 Κ.Β.Σ. – συνδ. προς αρ.2 παρ.1 Κ.Β.Σ., περ.α' παρ.2, αρ.5 παρ.9 Ν. 3253/1997, αρ.6 Ν. 2690/1990.

[…]1.ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το σχετικό παράβολο (βλ. τα με σειρά Α΄ και αριθμούς 3472352, 2325212, 2546097 και 4989715 ειδικά έντυπα παραβόλου που υπάρχουν στο φάκελο), ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 81/10-6-2010 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, με την οποία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμα συνολικού ποσού 1.159.345,89 ευρώ, για τις αναφερόμενες σ' αυτή παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Η υπόθεση έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο,

ως καθ' ύλην αρμοδίου (άρθρο 6 παρ. 2 και 3 του Κ.Δ.Δ όπως οι παρ. αυτές αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν.3900/2010- ΦΕΚ 213 Α΄), με την 7/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (σε Συμβούλιο) κατά τη διαδικασία του άρθρου 126 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου δε ότι κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

2. ΕΠΕΙΔΗ[…] Κατά την έννοια της παραγρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, ως «αξία της συναλλαγής», εν αδυναμία προσδιορισμού της οποίας επιβάλλεται πρόστιμο κλιμακούμενο κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α΄ της παρ. 2 του άρθρου αυτού και όχι ίσο με την αξία της συναλλαγής, νοείται η συνολική αξία της εν λόγω αποκρυβείσας συναλλαγής. Επομένως επί διαπιστώσεως αποκρύψεως συναλλαγής, εάν δεν είναι γνωστός ο αριθμός και η αξία των απαρτιζουσών αυτήν επί μέρους συναλλαγών, εφ' όσον το σύνολο της αποκρυβείσας αξίας υπερβαίνει τις 300.000 δραχμές (και ήδη τα 880 ευρώ), επιβάλλεται ισόποσο πρόστιμο, εναπόκειται δε στο φορολογούμενο να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι το σύνολο ή τμήμα των αποκρυβεισών συναλλαγών είχαν αξία κατώτερη από το ποσό αυτό, οπότε, για τις συναλλαγές αυτές, θα εφαρμοσθεί όχι το πρώτο εδάφιο της παρ. 10 περιπτ. α΄ του άρθρου 5, αλλά η περίπτωση α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού (ΣτΕ 1262/2011 και πρβλ. ΣτΕ 3426-7/1997).

3. ΕΠΕΙΔΗ, όπως έχει νομολογηθεί, σε περίπτωση που, κατόπιν 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, υποχρεούται βάσει του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, πριν από την έκδοση τέτοιας πράξης, να παρέχει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του επί του ζητήματος (βλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 2370/2007, ΣτΕ 3578/2013, 1367/2014 κ.α.), ούτως ώστε να μπορέσει να επηρεάσει τη λήψη από τη φορολογική αρχή της σχετικής απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (βλ. ΣτΕ Ολομ. 4447/2012, 3578/2013 κ.α.). Ειδικότερα, τέτοια υποχρέωση, έχει κριθεί, ότι συντρέχει μεταξύ των άλλων, σε περίπτωση όπου αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση συνιστάμενη στη μη έκδοση τιμολογίου ή απόδειξης για την είσπραξη αμοιβής για την παροχή υπηρεσιών (ΣτΕ 2844/2007, 5578/2013), παράλειψη η οποία ενέχει υπαίτια συμπεριφορά του επιτηδευματία. Κατ' αναλογία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπαίτια συμπεριφορά του επιτηδευματία ενέχει και η περίπτωση κατά την οποία αγορασθέντα απ' αυτόν αγαθά διακινούνται χωρίς την έκδοση του φορολογικού στοιχείου που προβλέπεται από τον Κ.Β.Σ. για την αγορά τους. Εξάλλου, η έκδοση πράξης επιβολής προστίμου κατά παραβίαση της ως άνω υποχρέωσης καθιστά μεν την πράξη νομικώς πλημμελή, αλλά η πλημμέλεια αυτή, που προβάλλεται ως λόγος προσφυγής, άγει σε ακύρωση της πράξης από το Διοικητικό Δικαστήριο μόνον εφόσον ο λόγος προβάλλεται λυσιτελώς, δηλαδή με αναφορά των ισχυρισμών που ο διοικούμενος θα προέβαλε στη Διοίκηση, αν είχε κληθεί (βλ. ΣτΕ Ολομ. 4447/2012, ΣτΕ 3578/2013 κ.α.), και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή (ΣτΕ 3578/2013, πρβλ. ΣτΕ 948/2012, 2383/2012).

[…] 5. ΕΠΕΙΔΗ ο προσφεύγων, ειδικότερα με την προσφυγή του προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως νομικώς πλημμελής για το λόγο ότι πριν την έκδοσή της δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος ουσιώδης τύπος της δια-

δικασίας εκδόσεώς της και συγκεκριμένα αυτός δεν κλήθηκε με σχετικό σημείωμα για την παροχή εξηγήσεων, ο τύπος δε αυτός, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει πληρωθεί με την κοινοποίηση στον ίδιον της με αριθ. 40/2008 κλήσης προς ακρόαση (του άρθρου 6 του Ν. 2690/1990), αφού η κλήση αυτή του έχει επιδοθεί στις 11-12-2008 ενώ η σχετική έκθεση ελέγχου συντάχθηκε στις 22-12-2009 και η απόφαση επιβολής προστίμων σε βάρος του έχει εκδοθεί στις 10-6-2010, δηλαδή αναφέρεται «σε διατύπωση απόψεων ειδικά για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου και όχι για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης επιβολής προστίμων». Ο ισχυρισμός αυτός, ενόψει όσων έχουν γίνει νομολογιακώς δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως συνομολογείται και από τον προσφεύγοντα με την προσφυγή του, σ' αυτόν, για τις διαπιστώσεις του ελέγχου, που αναφέρονται στο κεφάλαιο Α της οικείας έκθεσης ελέγχου, έχει κοινοποιηθεί η 40/2008 κλήση προς ακρόαση (του άρθρου 6 του Ν. 2690/1999) και συνημμένο σ' αυτήν το 490/2008 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου και για τις διαπιστώσεις, που αναφέρονται στο κεφάλαιο Β της ίδιας έκθεσης, του έχει κοινοποιηθεί η με αριθ. 165/2009 όμοια κλήση και συνημμένο σ' αυτή το με αριθ. 480/2009 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, στα οποία (σημειώματα) εκτίθενται λεπτομερώς οι σχετικές διαπιστώσεις των ελεγκτών. Οι κοινοποιήσεις αυτές πληρούν την απαίτηση του νόμου για διασφάλιση στο φορολογούμενο της ευχέρειας να εκθέτει τις απόψεις του κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν συναρτάται δε, από τις σχετικώς εφαρμοστέες διατάξεις, η πλήρωση του θεσπιζόμενου ουσιώδους αυτού τύπου της διαδικασίας από την αποστολή της σχετικής κλήσης μετά τη σύνταξη της οικείας έκθεσης ελέγχου, ενώ αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι αποσταλείσες σ' αυτόν πιο πάνω κλήσεις προς ακρόαση αφορούσαν τη διατύπωση των απόψεών του ειδικά για τη σύνταξη της έκθεσης αυτής, αφού από κανένα στοιχείο τούτων δεν προκύπτουν τα σχετικώς υποστηριζόμενα από το φορολογούμενο, αντιθέτως από το περιεχόμενό τους σαφώς προκύπτει ότι γενικώς επισημαίνονται οι διαπιστώσεις του ελέγχου και καλείται ο παραβάτης να εκφέρει τις απόψεις του επ' αυτών. Τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι ο σχετικός ισχυρισμός παρίσταται και αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι συγχρόνως δεν προβάλλεται ποιους συγκεκριμένους ισχυρισμούς θα προέβαλε ο προσφεύγων ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί ώστε να μπορεί να εξετασθεί εάν λυσιτελώς προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός σύμφωνα με τα ειδικότερον γενόμενα δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας.

6. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη διότι, εφόσον ο έλεγχος στην έκθεσή του δέχεται ότι για κάθε συναλλαγή έχει εκδοθεί φορολογικό στοιχείο (Α.Λ.Π.) από το οποίο προκύπτει το ύψος της αξίας της και ο χρόνος που έγινε αυτή, δεν είναι νόμιμη η επιβολή σε βάρος του προστίμων, αφού, κατά το άρθρο 5 παρ. 5 εδ. γ΄ του Ν. 2523/1997, δεν επιβάλλεται πρόστιμο για συγκεκριμένη συναλλαγή όταν γι' αυτήν «έχει εκδοθεί το μη προσήκον φορολογικό στοιχείο εφόσον το εκδοθέν περιλαμβάνει τουλάχιστον τα δεδομένα του προβλεπόμενου, έχει εκδοθεί τον οριζόμενο γι' αυτό το χρόνο και φέρει θεώρηση στην περίπτωση που απαιτείται», εν προκειμένω δε, από τις εκδοθείσες για κάθε συναλλαγή αποδείξεις λιανικής πώλησης προκύπτουν τα πιο πάνω απαιτούμενα από το νόμο δεδομένα, με συνέπεια να μην είναι νόμιμη η σε βάρος του επιβολή προστίμων. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, πριν απ΄ όλα, από τις εκδοθείσες Α.Λ.Π. δεν προ-

κύπτουν, όπως άλλωστε αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου, τα στοιχεία (ονοματεπώνυμο, Α.Φ.Μ., διεύθυνση κ.λ.π.) του αγοραστή των πωληθέντων ειδών, δηλαδή του ιδίου του προσφεύγοντος, τα οποία υποχρεωτικώς αναφέρονται στο προβλεπόμενο για τη συναλλαγή φορολογικό στοιχείο (τιμολόγιο ή Τ.Π. - Δ.Α. ή Τιμολόγιο – δελτίο αποστολής), με συνέπεια να είναι δυνατή η απόκρυψη της συναλλαγής (κατά το μέρος τουλάχιστον που αυτή αφορά τον αγοραστή) αφού οι αποδείξεις λιανικής πώλησης δεν εμφανίσθηκαν, ούτε προβλέπεται η εμφάνισή τους, στα τηρούμενα βιβλία του επιτηδευματία, ούτε υφίσταται δυνατότητα διασταύρωσης των συναλλαγών αυτών αφού δεν περιλαμβάνονται στις υποβαλλόμενες στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. συγκεντρωτικές καταστάσεις Τιμολογίων που υποβάλλονται από τον εκδότη και λήπτη αυτών κ.λ.π. Αορίστως δε και αναποδείκτως ο φορολογούμενος προβάλλει ότι είχε καταχωρήσει τις συγκεκριμένες αποδείξεις λιανικής πώλησης σε αναλυτικές καταστάσεις αγορών στις οποίες υπάρχουν στήλες με χαρακτηριστικά Μ.Δ.Ε. (με δικαίωμα έκπτωσης) και Χ.Δ.Ε. (χωρίς δικαίωμα έκπτωσης) και στο τέλος κάθε σελίδας των καταστάσεων αυτών αθροίζονται τα ποσά και μεταφέρονται στην επόμενη σελίδα, προεχόντως, διότι από την οικεία έκθεση ελέγχου δεν προκύπτει, ούτε ο ίδιος προβάλει ότι είχε θεωρήσει και υποχρεούτο να υποβάλει στη Δ.Ο.Υ. τέτοιο φορολογικό στοιχείο (αναλυτικές καταστάσεις αγορών).

7. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, με την προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, από το περιεχόμενο αυτής σε συνδυασμό προς την οικεία έκθεση ελέγχου στην οποία στηρίζεται, δημιουργείται σύγχυση ως προς το για ποια παράβαση επιβλήθηκαν τα επίδικα πρόστιμα και συγκεκριμένα εάν οι αποδοθείσες παραβάσεις αφορούν «μη λήψη φορολογικού στοιχείου» ή επιβλήθηκαν για «μη καταχώρηση των ληφθεισών αποδείξεων λιανικής πώλησης στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων – εξόδων». Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι από τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη πράξη σε συνδυασμό προς τα ιστορούμενα, σχετικώς με τις αποδοθείσες παραβάσεις, στην οικεία έκθεση ελέγχου , σαφώς συνάγεται ότι τα επίδικα πρόστιμα έχουν επιβληθεί λόγω διακινήσεων αγαθών χωρίς την έκδοση για εκάστη αυτών του συνοδευτικού στοιχείου που προβλέπεται από τον Κ.Β.Σ., ενέργειες που θεωρήθηκε ότι συνιστούν απόκρυψη συναλλαγών και οδηγούν στην επιβολή προστίμου ίσου με την αξία εκάστης συναλλαγής εφόσον αυτή υπερέβαινε το ποσό των 880 ευρώ και με βάση την κατηγορία των τηρουμένων βιβλίων στην αντίθετη περίπτωση. Το γεγονός δε ότι για τη θεμελίωση της απόδοσης τούτων στην οικεία έκθεση ελέγχου ιστορούνται και λοιπά πραγματικά περιστατικά, όπως το ότι ο ελεγχόμενος πραγματοποίησε συναλλαγές για εκάστη των οποίων δεν ζήτησε και δεν έλαβε το προβλεπόμενο από τον Κ.Β.Σ. νόμιμο φορολογικό στοιχείο τιμολόγιο ή (Τ.Π.- Δ.Α.) αλλά αντί αυτού έλαβε αποδείξεις λιανικής πώλησης τις οποίες δεν καταχώρησε στο τηρούμενο απ' αυτόν βιβλίο εσόδων – εξόδων, με αποτέλεσμα να υφίσταται απόκρυψη των συναλλαγών κ.λ.π., δεν δημιουργεί την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα σύγχυση, αλλά συνιστά το αναγκαίο πραγματικό υπόβαθρο εννοιών, όπως η απόκρυψη της συναλλαγής κ.λ.π., στο οποίο στηρίζονται οι ως άνω αποδιδόμενες παραβάσεις. Περαιτέρω και ο ισχυρισμός, ότι η ίδια πράξη πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο ότι δεν υφίσταται απόκρυψη των συναλλαγών αφού για κάθε μία τούτων συνομολογείται ότι έχει εκδοθεί απόδειξη λιανικής πώλησης από την οποία προκύπτει το ύψος και ο χρόνος της συναλλαγής, πρέπει να απορριφθεί διότι ρητά στην

οικεία έκθεση ελέγχου βεβαιώνεται ότι οι Α.Λ.Π. αυτές, που δεν αποτελούσαν το κατά τον Κ.Β.Σ. προβλεπόμενο εκδοτέο φορολογικό στοιχείο για τις συγκεκριμένες συναλλαγές (142 στο σύνολο), δεν είχαν καταχωρηθεί στα τηρούμενα από τον φορολογούμενο βιβλία του Κ.Β.Σ., δηλαδή δεν εμφανίζονταν οι πραγματοποιηθείσες μ' αυτές αγορές ειδών εμπορίας του επιτηδευματία, με άμεση συνέπεια να μην εμφανίζονται οι πραγματοποιούμενες αντίστοιχες πωλήσεις και, ως εκ τούτου, εκ των πραγμάτων να υφίσταται απόκρυψη των σχετικών συναλλαγών στο σύνολό τους, δηλαδή και ως αγορές ειδών εμπορίας και ως πωλήσεις τούτων, απόκρυψη η οποία ανακαλύφθηκε κατόπιν της διεξαγωγής του ελέγχου, κατά τα εκτεθέντα.

8. ΕΠΕΙΔΗ, πλέον αυτών, προβάλλεται ότι η πράξη επιβολής των προστίμων πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο ότι οι αποδιδόμενες μ' αυτήν παραβάσεις δεν στηρίζονται σε ειδική διάταξη νόμου. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι, εφόσον οι αποδιδόμενες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. περιγράφονται επαρκώς κατά το πραγματικό μέρος τους, αναγράφονται δε οι διατάξεις που προβλέπουν αυτές και το επιβλητέο για κάθε μία παράβαση πρόστιμο, η τυχόν μη πλήρης αναγραφή των διατάξεων στις οποίες στηρίζονται αυτές (όπως κατά παράγραφο ή περίπτωση κ.λ.π.) δεν οδηγεί στην ακυρότητα της καταλογιστικής των προστίμων πράξης, αφού καθίσταται δυνατή η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην εφαρμοστέα διάταξη. Ακόμη ο ισχυρισμός, ότι εν προκειμένω έπρεπε να εφαρμοσθεί το άρθρο 5 παρ. 9 του Ν. 2523/1997 και να επιβληθεί πρόστιμο ίσο με το δεκαπενταπλάσιο αυτού που ορίζεται στην παρ. 2 εδ. α΄ του άρθρου 5 του νόμου αυτού, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως αφού εν προκειμένω πράγματι έχει εφαρμοσθεί η παράγραφος αυτή, καθόσον έχει επιβληθεί, και για τις 37 επανειλημμένες μέσα στην ίδια χρήση παραβάσεις, δεκαπενταπλάσιο του για κάθε μία προβλεπομένου προστίμου (800 ευρώ χ 15).

9. ΕΠΕΙΔΗ οι αποδιδόμενες στον προσφεύγοντα παραβάσεις είναι συγκεκριμένες, περιγράφονται επαρκώς ανά αποκρυβείσα συναλλαγή στην οικεία έκθεση ελέγχου και στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη και στοιχειοθετούνται επαρκώς από τα εκτιθέμενα σ' αυτές πραγματικά περιστατικά. Ειδικότερα, από τα εκτιθέμενα στην οικεία έκθεση ελέγχου, σαφώς προκύπτει ότι ο προσφεύγων, για τις ανάγκες του επιτηδεύματος του, μέσα στη χρήση του έτους 2005, αγόρασε από την αναφερθείσα πωλήτρια εταιρεία, επανειλημμένα, σε 142 περιπτώσεις, κάρτες κινητής τηλεφωνίας, που προορίζονταν, ως εκ του ύψους της αξίας εκάστης συναλλαγής και του χρόνου διενέργειάς της, για πώλησή τους στο κοινό (πελάτες του καταστήματός του), χωρίς να ζητήσει και να λάβει το προβλεπόμενο από τον Κ.Β.Σ. φορολογικό στοιχείο (τιμολόγιο ή Τ.Π.- Δ.Α.) και, αντί αυτού, έλαβε απόδειξη λιανικής πώλησης, που, κατά τα εκτεθέντα, δεν περιέχει τα στοιχεία του νομίμου φορολογικού στοιχείου, διακίνησε δε τις αγορασθείσες κάρτες κινητής τηλεφωνίας με βάση τα μη νόμιμα για την περίπτωση αυτή φορολογικά αυτά στοιχεία (Α.Λ.Π.), τα οποία και δεν καταχώρησε στα τηρούμενα απ' αυτόν βιβλία και στοιχεία, με αποτέλεσμα (μέχρι και της διεξαγωγής του ελέγχου) να υφίσταται απόκρυψη των σχετικών συναλλαγών. Συνεπώς οι παραβάσεις αυτές αναφέρονται σε μη έκδοση των στοιχείων που ορίζονται από τον Κ.Β.Σ. και είχαν ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής που αφορούσε εκάστη εκδοθείσα λιανική πώλησης, ενώ η απόκρυψη της συναλλαγής εν προκειμένω, κατά την εκτεθείσα διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, τεκμαίρεται και από το λόγο ότι η διακίνηση των αγορασθέντων ειδών έγινε

χωρίς το στοιχείο που προβλέπεται από τον Κ.Β.Σ. Επομένως ορθά επιβλήθηκαν σε βάρος του παραβάτη πρόστιμα για τις εν λόγω παραβάσεις, τα επιβληθέντα δε τοιαύτα, όσον αφορά τις περιπτώσεις που εκάστη συναλλαγή, συναπτόμενη με την έκδοση Α.Λ.Π., υπερβαίνει τα 880 ευρώ, από την εκτεθείσα ανωτέρω διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 2523/1997, περιοριστικά ορίζεται στο ισόποσο της αξίας της συναλλαγής που απεκρύβη, όπως πράγματι ορίσθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη για τις 105 περιπτώσεις συναλλαγών που εκάστη αυτών υπερβαίνει τα 880 ευρώ, ενώ, στις λοιπές τριάντα επτά (37) περιπτώσεις συναλλαγών, που η αξία εκάστης αυτών δεν υπερβαίνει το ως άνω ποσό, δεδομένου ότι πρόκειται για επανάληψη εντός της ίδιας διαχειριστικής περιόδου αυτοτελών παραβάσεων, για τις οποίες προβλέπεται η επιβολή προστίμου με βάση την κατηγορία των τηρούμενων βιβλίων του Κ.Β.Σ., το οποίο με βάση την παρ. 9 του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997 ορίζεται κατ' ανώτατο όριο στο 15πλάσιο του προστίμου που προβλέπεται για την κατηγορία των παραβάσεων αυτών ορθά με την προσβαλλόμενη πράξη ορίσθηκε κατ' ανώτατο όριο στο 15πλάσιο του ποσού των 800 ευρώ που αναλογεί με βάση την κατηγορία των βιβλίων που τηρούσε ο επιτηδευματίας. Ο ισχυρισμός δε του προσφεύγοντος, ότι τα επιβληθέντα σε βάρος του πρόστιμα υπερβαίνουν το από την αρχή της αναλογικότητας επιβαλλόμενο ύψος και είναι αδύνατο να καταβληθούν λόγω της μικρής οικονομικής δυνατότητας της επιχείρησής του, πρέπει να απορριφθεί, το μεν διότι τα επιβλητέα πρόστιμα, κατά το μέρος που αφορούν τις 105 συναλλαγές αξίας εκάστης τούτων άνω των 880 ευρώ, περιοριστικά από το νόμο ορίζονται στο ισόποσο εκάστης συναλλαγής, δηλαδή δεν καταλείπεται περιθώριο εκτίμησης, ενώ, κατά το μέρος που αφορούν τις λοιπές 37 περιπτώσεις συναλλαγών αξίας εκάστης κάτω των 880 ευρώ, βάσει των τηρούμενων από τον υπόχρεο βιβλίο του Κ.Β.Σ. (Β΄ κατηγορίας), και πάλι περιοριστικά ορίζεται κατ' ανώτατο όριο στο 15πλάσιο των 800 ευρώ, μη καταλειπομένου και στην περίπτωση αυτή περιθωρίου επιμέτρησης του επιβλητέου προστίμου, το δε διότι, όπως έχει νομολογηθεί (ΣτΕ 2402/2010, 956/2009, 1402, 2938/2005 κ.α.), ο προσδιορισμός του προστίμου κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 παρ. 10 του Ν. 2523/1997 δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας. […].

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **306/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς,** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Νιάρος**

Η συμπληρωματική βεβαίωση δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων λόγω ελλιπούς βεβαίωσης κατά τον τελωνισμό, όταν δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής ειδικού τελωνειακού καθεστώτος ή προτιμησιακής μεταχείρισης (οπότε εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ.), γίνεται με βάση την παρ. 1 του ίδιου άρθρου 31, η οποία προϋποθέτει το ελλιπές της αρχικής βεβαίωσης να προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπήρχαν στο φάκελο της υπόθεσης και είχαν κατατεθεί κατά τον τελωνισμό του εμπορεύματος και όχι από έγγραφα που συντάχθηκαν μετά το πέρας της διαδικασίας του τελωνισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 31, 121 (συναφές αρ.2 ν.2682/1999), 126 (συναφές αρ.7 ν. 2682/1999), 128 (συναφές αρ.9 ν.2682/1999), 129 (συναφές αρ.10 ν. 2682/1999), 130 (συναφές αρ.11 ν. 2682/1999), 131, 142, Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001 – ΦΕΚ Α΄ 265 – ενσωμάτωση προϊσχύσαντος ν. 2682/1999 - ΦΕΚ Α΄ 16), παρ. 1 αρ. 31 Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (μεταφορά εδ. 2ου παρ. 1 αρ. 29 του προηγ Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918) – προσθήκη με αρ. 74 ν. 542/1977)

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση […] το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 349/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 3-11-2005 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης εταιρίας, ακυρώθηκε η 184/8-8-2005 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με την οποία καταλογίσθηκε συμπληρωματικώς σε βάρος της το ποσό των 5.939,41 ευρώ, ως διαφορά του τέλους ταξινόμησης που, κατά την τελωνειακή αρχή, διέφυγε της καταβολής κατά την ταξινόμηση Ε.Ι.Χ. αυτοκινήτου. […]
3. Επειδή, το προπαρατιθέμενο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 31 του ισχύοντος Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα αποτελεί μεταφορά του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 29 του προηγούμενου Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918), που είχε προστεθεί με το άρθρο 74 του ν. 542/1977. Με την τελευταία αυτή διάταξη οι δυνατότητες της τελωνειακής αρχής προς συμπληρωματική ή εξ υπαρχής (προκειμένου περί ατελούς εισαγωγής) βεβαίωση δασμών και των συνεισπραττομένων με αυτούς εσωτερικών φόρων διευρύνθηκαν σε σχέση με τις προϋπάρχουσες και συμπληρωματική βεβαίωση επετράπη πλέον και μετά την κατόπιν αδείας της τελωνειακής αρχής έξοδο του εμπορεύματος από το τελω-

νείο για οποιαδήποτε παράλειψη κατά τον τελωνισμό, άρα και για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή τού 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 βεβαιώσεως ή, κατά περίπτωση, της απαλλαγής από τους δασμούς και τους λοιπούς φόρους προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπήρχαν στο φάκελο της συγκεκριμένης υποθέσεως και είχαν κατατεθεί κατά τον τελωνισμό του εμπορεύματος, όχι, δε, από έγγραφα που συντάσσονται μετά το πέρας της διαδικασίας του τελωνισμού (ΣτΕ 553/2010, 2671/2008, 667/2007, 50/2006, 1344/2000, 3195/2001, 2634/2003, 18 , 532 , 1204/2005 κ.ά.) ούτε από έγγραφα, τα οποία είχαν μεν εκδοθεί κατά το χρονικό σημείο του εκτελωνισμού, αλλά δεν είχαν κατατεθεί στο φάκελο της υποθέσεως κατά το εν λόγω χρονικό σημείο (ΣτΕ 553/2010, 2671/2008, 667/2007, 2169/2003). Με την παρ. 2 του ως άνω 31 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (διάταξη που δεν υπήρχε στον προηγούμενο Τελωνειακό Κώδικα) προβλέφθηκε η δυνατότητα συμπληρωματικής χρέωσης και στις ειδικές περιπτώσεις που προέκυψαν διαφυγόντα ποσά από εκ των υστέρων έλεγχο, είτε διότι δεν τηρήθηκαν οι προβλεπόμενοι όροι ειδικού καθεστώτος στο οποίο έχουν υπαχθεί τα εμπορεύματα, είτε διότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά που χρησιμοποιήθηκαν για προτιμησιακή μεταχείριση του εμπορεύματος δεν είναι αυθεντικά ή έγκυρα (βλ. σχ. αιτιολογική έκθεση του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα). Περαιτέρω, με την προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 142 του ίδιου Κώδικα, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση αυτής, 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 την τελευταία αυτή ρύθμιση, όπως αναφέρεται 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 δασμοφορολογικών 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. Από το συνδυασμό των προαναφερομένων σχετικώς με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 και 5 του άρθρου 142 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα συνάγεται ότι οι προϋποθέσεις της συμπληρωματικής βεβαίωσης δασμών φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, οι οποίες ελλιπώς βεβαιώθηκαν κατά τον εκτελωνισμό των εμπορευμάτων, προβλέπονται στις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 31, ενώ η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 142 έχει διαδικαστικό μόνο χαρακτήρα, αφού η εισαχθείσα με αυτή ρύθμιση δεν δημιουργεί διαφορετική νομική βάση (ανεξάρτητη αυτής των διατάξεων του άρθρου 31), αλλ' απλώς παρέχει 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.

6. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο

δικαστήριο έκρινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση είναι εφαρμοστέα η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ., δεδομένου ότι έκδοση της καταλογιστικής πράξης στηρίχθηκε στην 4037/8-2-2005 βεβαίωση της Δ/νσης Μεταφορών της Ν.Α. Αχαΐας, δηλαδή σε νέο στοιχείο, το οποίο δεν υπήρχε κατά τον εκτελωνισμό, αλλά προέκυψε εκ των υστέρων, εκδόθηκε δε από άλλη αρμόδια προς τούτο αρχή, δεν είχε δε τη δυνατότητα ούτε και την αρμοδιότητα η τελωνειακή αρχή να την ελέγξει κατά τον τελωνισμό. Συνεπώς, καταλήγει το εκκαλούν, η επίδικη συμπληρωματική βεβαίωση, στηριζόμενη σε νέο κρίσιμο στοιχείο, που προέκυψε από νέα έρευνα του πραγματικού και δεν προήλθε από τα υπάρχοντα κατά τον τελωνισμό στοιχεία, ήταν επιτρεπτή κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 142 ίδιου Κώδικα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 3, η συμπληρωματική βεβαίωση δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων λόγω ελλιπούς βεβαίωσης κατά τον τελωνισμό, όταν δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής ειδικού τελωνειακού καθεστώτος ή προτιμησιακής μεταχείρισης (οπότε εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ.), γίνεται με βάση την παρ. 1 του ίδιου άρθρου 31, η οποία προϋποθέτει το ελλιπές της αρχικής βεβαίωσης να προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που υπήρχαν στο φάκελο της υπόθεσης και είχαν κατατεθεί κατά τον τελωνισμό του εμπορεύματος και όχι από έγγραφα που συντάχθηκαν μετά το πέρας της διαδικασίας του τελωνισμού, όπως συνέβη στην υπό κρίση υπόθεση, όπου ο συμπληρωματικός καταλογισμός έγινε με βάση την 4037/ 8.2.2005 βεβαίωση του της Διεύθυνσης Μεταφορών της Ν.Α. Αχαΐας, η οποία, συνταγείσα μετά τον εκτελωνισμό, δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της συμπληρωματικής καταλογιστικής πράξης, όπως δε προαναφέρθηκε, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 142 του ίδιου Κώδικα έχει απλώς διαδικαστικό χαρακτήρα και δεν δημιουργεί διαφορετική νομική βάση (ανεξάρτητη αυτής των διατάξεων του άρθρου 31) για το συμπληρωματικό καταλογισμό ελλιπώς βεβαιωθέντων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων […]

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **313/2015**

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

Απορρίπτονται ως νόμω αβάσιμοι οι λόγοι της προσφυγής και η προσφυγή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως όταν μ' αυτήν δεν προβάλλεται κάποια σαφής και συγκεκριμένη αιτίαση κατά των προσβληθεισών μ' αυτήν πράξεων, ούτε άλλωστε με την έφεση προβάλλεται ότι εμπεριεχόταν στην προσφυγή κάποια τοιαύτη αιτίαση. Η αοριστία δε αυτή, δεν μπορούσε να θεραπευθεί ούτε με την παραπομπή στα δικόγραφα άλλων δικών, ούτε με σχετική αναφορά στο επί της προσφυγής κατατεθέν υπόμνημα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 45, 46, 68 ΚΔΔ (Ν.2717/1999)

[…] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση […] επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 118/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε, ως αόριστη η από 16-2-2004 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά […]
[…] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να περιέχει ως στοιχείο απαραίτητο του κύρους του, συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή αιτιάσεις που θα προβάλλονται κατά σαφή και ορισμένο τρόπο (ΣτΕ 52/2012, 61/2012, 1750/2011, 2581/2010 κ.α.), η αοριστία δε αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί ούτε με την παραπομπή σε δικόγραφα άλλων δικών (ΣτΕ 52/2012, 61/2012, 470/1995 κ.α.), ούτε με την κατάθεση δικογράφου προσθέτων λόγων (ΣτΕ 52/2012, 61/2012, 606/1996, 612/1996, 1751/1991 κ.α.), ούτε με επί της προσφυγής υποβληθέν υπόμνημα, αφού με το επ' αυτής υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνον ανάπτυξη ήδη με την προσφυγή παραδεκτώς προβληθέντων λόγων, δηλαδή σαφών και συγκεκριμένων τοιούτων (πρβλ ΣτΕ 1617/2006, 2099/2011, 2654/2014, 3458/2014 κ.α.).
ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση στην με χρονολογία κατάθεσης 16-2-2004 προσφυγή που άσκησε ο ήδη εκκαλών κατά των πράξεων του Προϊσταμένου του 30ου Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας, επί λέξει αναφέρονται: «Προσφεύγω ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου νόμιμα και εμπρόθεσμα και ζητώ την και ολοσχερή ακύρωση και εξαφάνιση των πιο πάνω με αριθμούς 504/2003 και 505/2003 πράξεων προσδιορισμού Φ.Π.Α. που μου επέβαλε ο δεύτερος των αντιδίκων, με τις οποίες και για τα σ' αυτές αναγραφόμενα καταλογίστηκαν στην επιχείρηση της προσφεύγουσας, άδικα και όχι σύννομα τα ποσά των 69.035,42 ευρώ για την πρώτη πράξη και το ποσό των 77.514,98 ευρώ για τη δεύτερη τούτων αντίστοιχα. Τις προσβαλλόμενες πράξεις του δευτέρου των αντιδίκων τις αρνούμαι και τις

αποκρούω για τους πιο κάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους αλλά και για όσους άλλους επιφυλάσσομαι να προσθέσω εμπρόθεσμα, με ξεχωριστό δικόγραφο. Διότι με εντολή του πιο πάνω αντιδίκου διενεργήθηκε τακτικός έλεγχος στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας, για την χρονική περίοδο από 1-1-1996 έως 31-12-1996 για την πρώτη και από 1-1-1997 μέχρι 31-12-1997 για τη δεύτερη. Η επιχείρηση της προσφεύγουσας δέχεται ο και έλεγχος ότι έχει αντικείμενο εργασιών την παραγωγή έτοιμου σκυροδέματος και για τη λογιστική παρακολούθηση των εργασιών της τηρεί με ηλεκτρονικό υπολογιστή όλα τα βιβλία γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. και εκδίδει στις συναλλαγές της, τα προβλεπόμενα στοιχεία με χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή ή χειρόγραφα. Το βιβλίο της προσφεύγουσας ετηρείτο στο υποκατάστημα, αλλά για το κρίσιμο χρονικό διάστημα δεν υπήρξε καμία πράξη συναλλαγής. Εκκρεμεί εισέτι στα αρμόδια Δικαστήρια για τις ως παραβάσεις. Επειδή, οι προσβαλλόμενες πράξεις προσδιορισμού Φ.Π.Α. και για τις δύο (2) χρονικές περιόδους είναι αυθαίρετες και όχι σύννομες, και εκ του του λόγου τούτου πρέπει να ανακληθούν και εξαφανισθούν διαφορετικά να μεταρρυθμιστούν. Επειδή η προσφυγή μου αυτή σύννομα ασκείται και αρμόδια φέρεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, είναι δε νόμιμη, βάσιμη, ορθή και αληθινή». Το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, με την εκαλλούμενη απόφασή του θεώρησε ότι οι ως άνω λόγοι της προσφυγής, όπως διατυπώνονταν, ήσαν εντελώς ασαφείς και αόριστοι, διότι μ' αυτούς δεν προσδιορίζονταν συγκεκριμένες πλημμέλειες των προσβαλλόμενων πράξεων αλλά ούτε και προβάλλονταν συγκεκριμένες αιτιάσεις κατ' αυτών, με αποτέλεσμα το δικόγραφο της προσφυγής να είναι αόριστο και άκυρο , για το λόγο αυτό δε, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή ως απαράδεκτη. […]

ΕΠΕΙΔΗ οι ως άνω λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμοι. Τούτο διότι όπως συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της προσφυγής του εκκαλούντος, που εκτέθηκε ανωτέρω, μ' αυτήν δεν προβάλλεται κάποια σαφής και συγκεκριμένη αιτίαση κατά των προσβληθεισών μ' αυτήν πράξεων, ούτε άλλωστε με την έφεση προβάλλεται ότι εμπεριεχόταν στην προσφυγή κάποια τοιαύτη αιτίαση, με συνέπεια η προσφυγή να είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους. Η αοριστία δε αυτή, δεν μπορούσε να θεραπευθεί ούτε με την (έμμεση εν προκειμένω) παραπομπή στα δικόγραφα άλλων δικών, όπως η αναφορά που γίνεται με την προσφυγή σε εκκρεμοδικία «σε άλλα Δικαστήρια» (βλ. και ΣτΕ 52/2012, 61/2012, 470/1995 κ.α.), ούτε με σχετική αναφορά στο επί της προσφυγής κατατεθέν υπόμνημα, αφού όπως παγίως γίνεται δεκτό με αυτό μπορεί να γίνει ανάπτυξη παραδεκτώς προβαλλομένων λόγων προσφυγής, ήτοι και σαφών και ορισμένων τοιούτων. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμηση τα πραγματικά περιστατικά, για το λόγο δε αυτό, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **349/2015**

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

Για υποθέσεις που έχουν περαιωθεί ως προς τις φορολογίες εισοδήματος και Φ.Π.Α. με οποιονδήποτε τρόπο, δεν αποκλείεται να διενεργηθεί επανέλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του ΚΒ.Σ., αν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή αν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις ή και άλλα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, η εικονικότητα των τιμολογίων που έλαβε ο φορολογούμενος, με συνέπεια να προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή προκύπτει ότι η δήλωση του φορολογουμένου ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 1, 3, 5, 6, 7, 9 ν. 3888/2010 - (ΦΕΚ Α΄175), αρ. 5 ν. 2523/1997 (ΦΕΚ Α΄ 179/11.9.97), αρ. 68 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994, ΦΕΚ Α΄ 151), αρ. 39 ν. 1642/1986 «Περί Φόρου Προστιθέμενης Αξίας» (ΦΕΚ Α΄125)

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το δικόγραφο προσθέτων λόγων […], ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί α) η 89/2013 απόφαση της Επιτροπής Διοικητικής Επίλυσης Φορολογικών Διαφορών (Ε.Δ.Ε.Φ.Α.) του άρθρου 70 Α του Κ.Φ.Ε. (ν. 2238/1994), με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. 14029/19-12-2012 ενδικοφανής προσφυγή του ήδη προσφεύγοντος κατά της υπ' αριθ. 100/9-11-2012 Απόφασης Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, β) η υπ' αριθ. 100/9-11-2012 Απόφαση Επιβολής Προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος συνολικό πρόστιμο 507.824,10 ευρώ, λόγω αποδιδομένων σε αυτόν παραβάσεων του π.δ. 186/1992 (Κ.Β.Σ.), για τη διαχειριστική περίοδο 1.1 έως 31.12.2009. Παραδεκτώς, όμως, προσβάλλεται η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη (άρθρο 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας-ΣτΕ 1095/2007). […]

4. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, για υποθέσεις που έχουν περαιωθεί ως προς τις φορολογίες εισοδήματος και Φ.Π.Α. με οποιονδήποτε τρόπο, άρα και κατ' εφαρμογή του ν. 3888/2010, δεν αποκλείεται να διενεργηθεί επανέλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του ΚΒ.Σ., αν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή αν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις ή και άλλα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, η εικονικότητα των τιμολογίων που έλαβε ο φορολογούμενος, με συνέπεια να προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή προκύπτει ότι η δήλωση του φορολογουμένου ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή (πρβλ. ΣτΕ 3951/2011, 496/2009, 3296/2008, 465/2008, 572/2007, 304/2003). Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, αν η υπόθεση έχει περαιωθεί οριστικώς και δεν υπάρχουν συμπληρωματικά στοιχεία για τη χρήση που περαιώθηκε, η φορολογική Αρχή δεν μπορεί, μετά από έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του υπόχρεου, να εκδώσει πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. για τη χρήση αυτή, γιατί η σχετική έκθεση ελέγχου θα αποτελούσε μη επιτρεπόμενη έκθεση επανελέγχου για την οικεία χρήση.

[…] 6. Επειδή, με τα παραπάνω δεδομένα, το Δικαστήριο, έλαβε, ειδικότερα, υπόψη ότι: α) σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν και έγιναν δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας, για υποθέσεις που έχουν περαιωθεί ως προς τις φορολογίες εισοδήματος με οποιονδήποτε τρόπο, άρα και κατ' εφαρμογή του ν. 3888/2010, δεν αποκλείεται να διενεργηθεί επανέλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., αν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή αν δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή, β) ο προσφεύγων είχε προβεί σε περαίωση των εκκρεμών υποθέσεών του φορολογίας εισοδήματος και λοιπών φορολογικών αντικειμένων, μεταξύ των λοιπών, και της επίδικης χρήσης 2009, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 3888/2010 η περαίωση καθεμιάς ανέλεγκτης υπόθεσης φορολογίας εισοδήματος συνεπάγεται αυτοδίκαια και την περαίωση ως ειλικρινών των ανέλεγκτων υποθέσεων των λοιπών φορολογικών αντικειμένων, και είχε καταβάλει τον σχετικώς βεβαιωθέντα φόρο, (σχ. το 33341/2011 εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης ν.3888/2010 και επ' αυτού βεβαίωση της Προϊσταμένης Εσόδων ότι ο προσφεύγων εξόφλησε το συνολικό ποσό της ως άνω περαίωσης των 14.793,96 ευρώ στις 31-1-2012), γ) η υπ' αριθ. πρωτ. 7023/2-7-2010 καταγγελία του […], με αφορμή την οποία διενεργήθηκε επανέλεγχος και καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος το επίδικο πρόστιμο, είχε υποβληθεί στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας πριν την ανωτέρω περαίωση ήτοι στις 2-7-2010, κατά συνέπεια, εάν η φορολογική Αρχή δεν είχε προβεί σε σχετικό έλεγχο της ανωτέρω καταγγελίας όφειλε να μη υπαγάγει τις σχετικές υποθέσεις στην επίδικη ρύθμιση. Και τούτο διότι αποκλείεται η έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου, μετά την περαίω-

ση, με βάση στοιχεία, τα οποία ήταν στη διάθεση του αρμοδίου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. , ήδη κατά το χρόνο περαιώσεως των υποθέσεων, έστω και αν αυτά δεν είχαν ληφθεί υπ' όψιν κατά την περαίωση, ως τέτοιο δε στοιχείο νοείται η περιελθούσα στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. πριν την περαίωση καταγγελία, η οποία δεν είχε προηγουμένως υποβληθεί σε έλεγχο προς διαπίστωση της ακριβείας του περιεχομένου της. Υπό την αντίθετη εκδοχή, με τη διενέργεια επανελέγχου των αυτών στοιχείων, τα οποία ήταν στη διάθεση του αρμοδίου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ., ήδη κατά την έκδοση του εκκαθαριστικού σημειώματος, θα καθίστατο ανά πάσα στιγμή ευχερώς η έκδοση συμπληρωματικού εκκαθαριστικού σημειώματος, γεγονός που αντίκειται στον ίδιο σκοπό της ρύθμισης, δηλαδή την «περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων» με συνοπτικό τρόπο (βλ. ΣτΕ 3293-94/2008, 572-73/2007), αλλά και έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση προς γενικές αρχές του δικαίου, ρητά αναγνωρισμένες και σε κοινοτικό επίπεδο, όπως η αρχή της αναλογικότητας, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (ΣτΕ 161/2010, 3882/2010, 459/2008, 2825/2007, με παραπομπή, μεταξύ άλλων, στις υποθέσεις C-181/04 έως C-183/04 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων). Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η φορολογική Αρχή προέβη στην έκδοση της επίμαχης πράξης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., μετά τη διενέργεια επανελέγχου, χωρίς την ύπαρξη νέων στοιχείων για την εν λόγω περαιωθείσα χρήση […]
-Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **364/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρό, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Ο φορολογούμενος δεσμεύεται, κατ' αρχήν, από τη φορολογική του δήλωση, μπορεί όμως να την ανακαλέσει, εν όλω ή εν μέρει, αν από νομικό ή πραγματικό σφάλμα, που οφείλεται σε πλάνη ή άλλη εύλογη αιτία, περιέλαβε σ' αυτήν φορολογητέα ύλη ανύπαρκτη ή υπερβαίνουσα την πραγματική ή μη υποκειμένη σε φόρο. Η ανάκληση γίνεται είτε με ιδιαίτερη ανακλητική δήλωση προς την οικεία φορολογική αρχή είτε ευθέως με προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου. Η διακοπή της εμπορικής δραστηριότητας κατά το χρόνο που ελήφθη ένα ποσό, δεν αλλάζει την προέλευσή του ως εισοδήματος από εμπορικές επιχειρήσεις (Δ' πηγής), ούτε και ασκεί επιρροή στον χαρακτηρισμό του είδους του εισοδήματος η μη έκδοση φορολογικών στοιχείων και η μη απόδοση ΦΠΑ. Ορθώς ο εφεσίβλητος προχώρησε σε ανάκληση της

συμπληρωματικής δήλωσης του ως προς τον χαρακτηρισμό του ποσού αυτού ως εισοδήματος και μη νομίμως η φορολογική αρχή χαρακτήρισε το εισόδημα αυτό ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα και αφού το επιμέρισε, λόγω του είδους του σε τρία έτη προχώρησε στην έκδοση του επίμαχου προσωρινού φύλλου ελέγχου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 28, 48 (όπως το άρθρο 48 ίσχυε πριν την τροποποίηση με το αρ. 9 παρ. 4 ν. 3842/2010) Κ.Φ.Ε. (αρ. πρώτο ν. 2238/1994) αρ. 18 ν. 3259/2004, 1083023/6502-20/0016/2004 (ΦΕΚ Β' 1594/25-10-2004) Υ.Α., αρ. 61 παρ. 4 ΚΦΕ

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 740/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά του 117/17-12-2004 προσωρινού φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 1999, του Προϊσταμένου της Γ' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών. Με το φύλλο αυτό, αφού προστέθηκε στο φορολογητέο εισόδημα του εφεσιβλήτου το ποσό των 7.460.668 δραχμών ως προερχόμενο από ελευθέρια επαγγέλματα κατ' εφαρμογή του άρθρου 48 παρ. 3 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, του καταλογίστηκε κύριος φόρος 2.585.111 δρχ. αντί του ποσού των 124.311 δρχ., που προέκυπτε βάσει της δήλωσής του και του επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 162% επί του κυρίου φόρου λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, ήτοι ποσό 2.261.636 δραχμών.
[…]
4. Επειδή, κατά τις γενικές αρχές που διέπουν τα των φορολογικών δηλώσεων, ο φορολογούμενος δεσμεύεται, κατ' αρχήν, από τη φορολογική του δήλωση, μπορεί όμως να την ανακαλέσει, εν όλω ή εν μέρει, αν από νομικό ή πραγματικό σφάλμα, που οφείλεται σε πλάνη ή άλλη εύλογη αιτία, περιέλαβε σ' αυτήν φορολογητέα ύλη ανύπαρκτη ή υπερβαίνουσα την πραγματική ή μη υποκειμένη σε φόρο. Η ανάκληση γίνεται είτε με ιδιαίτερη ανακλητική δήλωση προς την οικεία φορολογική αρχή είτε ευθέως με προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου. Σχετικές, άλλωστε ρυθμίσεις, ειδικώς για την περίπτωση της ανακλήσεως λόγω πραγματικής πλάνης, περιέχονται ήδη στο άρθρο 61 παρ. 4 τού Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, σύμφωνα με το οποίο η ανάκληση χωρεί, «για λόγους συγγνωστής πλάνης», με ιδιαίτερη δήλωση προς τη φορολογική αρχή και περαιτέρω με προσφυγή στο δικαστήριο, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις τού νόμου (βλ. και Ολομ. ΣτΕ 2941-2943/2000,ΣτΕ 2135/2009 ,1871/2014).
[…] 6. Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε, το συνολικό ποσό των 22.382.003 δραχμών, που έλαβε ο εφεσίβλητος από τον συμβιβασμό για την οριστική επίλυση της μεταξύ αυτού και της ως άνω εταιρείας δικαστικής διένεξης και αντιστοιχεί στη διαφορά των κομίστρων που του καταβλήθηκαν τα έτη 1994 έως 2000, προέρχεται από την άσκηση της εμπορικής του δραστηριότητας ως οδηγού φορτηγού αυτοκινήτου Δ.Χ. Η διακοπή της εμπορικής δραστηριότητας κατά το χρόνο που αυτός έλαβε το εν λόγω ποσό δεν αλλάζει την προέλευση του εισοδήματος, ως εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις (Δ' πηγής). Ούτε και ασκεί επιρροή στον χα-

ρακτηρισμό του είδους του εισοδήματος η μη έκδοση φορολογικών στοιχείων και η μη απόδοση ΦΠΑ. Ενόψει αυτών, ορθώς ο εφεσίβλητος προχώρησε σε ανάκληση της συμπληρωματικής δήλωσης του ως προς τον χαρακτηρισμό του ανωτέρω εισοδήματος και μη νομίμως η φορολογική αρχή χαρακτήρισε το εισόδημα αυτό ως εισόδημα από ελευθέρια επαγγέλματα και αφού το επιμέρισε, λόγω του είδους του σε τρία έτη προχώρησε στην έκδοση του επίμαχου προσωρινού φύλλου ελέγχου. Συνεπώς, ορθώς κρίθηκε ομοίως με την εκκαλουμένη απόφαση. Αν και κατά τη γνώμη του μέλους του Δικαστηρίου Καπαρού Δημητρίου, από τα τρία στάδια που διέρχεται το εισόδημα από τη στιγμή που δημιουργείται στην πηγή μέχρι τη στιγμή που περιέρχεται στα χέρια του φορολογούμενου (ήτοι, το πρώτο στάδιο, κατά το οποίο γεννάται στην παραγωγική πηγή, το δεύτερο, κατά το οποίο αποκτάται δηλαδή καθίσταται απαιτητό ανεξάρτητα από το αν εισπράχθηκε από το δικαιούχο ή όχι και το τρίτο, κατά το οποίο πραγματοποιείται δηλαδή ο δικαιούχος εισπράττει αυτό σε χρήμα ή είδος), εκείνο που λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρα 1 και 3 παρ. 1 Κ.Φ.Ε.), για τη φορολόγησή του είναι το δεύτερο, δηλαδή το στάδιο της απόκτησης αυτού, χωρίς να αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση η πραγματοποίησή του. Εν προκειμένω, ως χρόνος απόκτησης του εισοδήματος, θα πρέπει να θεωρηθεί αυτός της σύναψης του συμβιβασμού (29-5-2000), αφού κατά το χρονικό αυτό σημείο ο φορολογούμενος απέκτησε απαίτηση για την είσπραξη του εισοδήματος, ανεξάρτητα από το εάν εισέπραξε αυτό. Κατά το χρόνο αυτό της απόκτησης του εισοδήματος ο δικαιούχος αυτού, όπως εκτέθηκε, ήδη είχε διακόψει την ατομική δραστηριότητά του ως μεταφορέα – οδηγού και συνεπώς το εισόδημά του αυτό, παρά το ότι η παραγωγική του πηγή ανάγεται στο χρόνο άσκησης της ατομικής του επιχείρησης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί τοιούτο προερχόμενο από Δ΄ πηγή, αλλά ότι αποτελεί εισόδημα «από κάθε άλλη πηγή» (άρθρου 48 παρ. 3 Κ.Φ.Ε.), δηλαδή υπαγόμενο στην κατηγορία των ελευθερίων επαγγελμάτων, όπως ορθά, αν και με άλλη αιτιολογία, θεώρησε η φορολογική αρχή. Κατά τα λοιπά ορθά η ίδια Αρχή θεώρησε (εμμέσως με τη μη λήψη υπόψη των υποβληθεισών για τα οικ. έτη 1995-1998 συμπληρωματικών δηλώσεων) ότι εν προκειμένω ο φορολογούμενος δεν υπαγόταν στη ρύθμιση που καθορίζεται από τα άρθρα 1-11 του ν.3259/2004, αφού η εξεταζόμενη περίπτωση θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υπάγεται στην έννοια των εξαιρούμενων από τη ρύθμιση αυτή που προβλέπει το άρθρο 4, δηλαδή ότι αποτελεί ανέλεγκτη υπόθεση για την οποία υπάρχουν στοιχεία βάσει των οποίων προκύπτει άμεση φορολογική υποχρέωση κ.λ.π., ενώ περαιτέρω, ορθά κατένειμε ισομερώς βάσει του άρθρου 48 παρ. 6 του ν.2238/1994 το εισόδημα στη χρήση που το εισέπραξε ο εφεσίβλητος και στις αμέσως δύο προηγούμενες χρήσεις, κατά τα προεκτεθέντα.

[…]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **379/2015**

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

Αίτηση αναθεώρησης. Προβαλλόμενοι λόγοι - Έννοια κρίσιμων εγγράφων και πότε δικαιολογείται η άγνοια υπάρξεως αυτών. Υπαγωγή αμοιβών αξιωματικών εμπορικού ναυτικού στο ευνοϊκό φορολογικό καθεστώς του, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ισχύοντος άρθρου 9 παρ. 4 Κ.Φ.Ε. – Στενώς ερμηνευτέες οι σχετικές διατάξεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 93 [παρ. 3], 98 [παρ. 1 και 2], 101, 103 [παρ. 1], 105, Κ.Δ.Δ., Άρθρα 1, 2 [παρ. 1 και 2], 9 [παρ. 1, 4 (αντικατάσταση του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 από το άρθρο 10 παρ. 6 του ν. 2459/1997 (Α΄ 17)) και 6] Κ.Φ.Ε.

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1346004 και 3966623, σειράς Α), ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την αναθεώρηση της τελεσίδικης αποφάσεως 921/2014 του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πα-τρών, με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η έφεση με χρονολογία 7/12/ 2012, που άσκησε κατά της οριστικής αποφάσεως 1389/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 17/2/2006 προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων 6/24.11.2005 οικονομικού έτους 2002, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών.
[…] Με τις ανωτέρω διατάξεις προβλέπεται η αίτηση αναθεωρήσεως ως έ-κτακτο ένδικο μέσο κατά δικαστικής αποφάσεως για την ανατροπή του δεδικασμένου που απορρέει από αυτή, για ορισμένους λόγους, οι οποίοι δεν ανάγονται σε σφάλματα της αποφάσεως και, άρα, δεν συνιστούν λόγους αναιρέσεως (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 την ανεύρεση από το διάδικο που ζητά την αναθεώρηση ή την περιέλευση στην κατοχή του, κρίσιμων 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 απόφανση από εκείνη στην οποία κατέληξε το εκδόσαν την προσβαλλόμενη με αίτηση αναθεωρήσεως απόφαση δικαστήριο.
Στην προκείμενη περίπτωση, με την από 7/12/2012 έφεση που άσκησε ο αιτών

ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, επεδίωξε την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 1389/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 17/2/2006 προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων 6/24.11.2005 οικονομικού έτους 2002, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών. Με βάση την πράξη αυτήν και ύστερα από την υποβολή σε φόρο του κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2001 κτηθέντος εισοδήματος του αιτούντος από μισθωτές υπηρεσίες κατ' εφαρμογή των γενικών διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αντί εκείνων της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου, προέκυψε τελικώς πι-στωτικό υπόλοιπο φόρου ύψους 326,86 ευρώ, αντί του βάσει της αρχικής εκκαθαρίσεως της υποβληθείσας δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος προκύψα-ντος πιστωτικού υπολοίπου (επιστραφέντος φόρου) των 8.119,70 ευρώ, με συνέπεια να οφείλεται από τον εκκαλούντα κύριος φόρος 7.792,84 (8.119,70 – 326,86) ευρώ. Η έφεση αυτή απορρίφθηκε με την απόφαση 921/2014 του παρόντος Δικαστηρίου ως απαράδεκτη, διότι ο αιτών (τότε εκκαλών) δεν (προέκυπτε ότι) κατέβαλε έως την ημερομηνία της αρχικής δικάσιμου της εφέσεως (στις 19/9/2014) το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δηλαδή δεν κατέβαλε ποσό 3.896,42 (7.792,84 Χ 50%) ευρώ, κατά παράβαση της διατάξεως του άρθρου 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., ενώ, εξάλλου, δεν προσκομίσθηκε από κανέναν εκ των διαδίκων, δηλαδή ούτε από τον αιτούντα (εκκαλούντα) ούτε από τη Φορολογική Αρχή, το ειδικό σημείωμα που η ανωτέρω διάταξη απαιτεί προς απόδειξη της καταβολής του 50% του οφειλόμενου κατά την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την αναθεώρηση της ως άνω τελεσίδικης αποφάσεως, υποστηρίζοντας ότι από νεότερα κρίσιμα έγγραφα της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πα-τρών προκύπτει ότι έχει καταβάλει, και μάλιστα πολύ πριν την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου της εφέσεώς του, όχι μόνο το 50% αλλά το 100% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου. Σχετικώς προσκομίζει και επικαλείται την από 19/2/2015 βεβαίωση της Προϊσταμένης του Τμήματος Εσόδων της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών και τους συνημμένους σε αυτήν πίνακες της ηλεκτρονικής καρτέλας φορολογουμένου, που τηρούνται στην ως άνω Δ.Ο.Υ.. Από τα στοιχεία αυτά, τα οποία αν και μεταγενέστερα της έκκλητης δίκης λαμβάνονται υπόψη, μιας και αναφέρονται σε προγενέστερα αυτής πραγματικά περιστατικά (που η Φορολογική Αρχή όφειλε, εν πάση περιπτώσει, να είχε γνωστοποιήσει εγκαίρως στο Δικαστήριο), προκύπτει σαφώς ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι ουσία βάσιμος, αποδεικνύεται, δηλαδή, πλήρως ότι ο αιτών έως τις 14/10/2013 είχε πράγματι εξοφλήσει ολοσχερώς το σύνολο του βεβαιωθέντος με βάση την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κύριου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2002.

Υπό τα δεδομένα αυτά, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη και του γεγονότος ότι τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα για πρώτη φορά ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου στοιχεία αποτελούν κρίσιμα έγγραφα, κατά την έννοια του νόμου, στοιχειοθετείται εν προκειμένω ο λόγος αναθεωρήσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, που θεσπίζεται στην περ. β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του Κ.Δ.Δ.. Κατόπιν τούτου, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η απόφαση αυτή, να διαταχθεί η απόδοση στον αιτούντα του παραβόλου που κατέβαλε και να επακολουθήσει νέα εξέταση της υποθέ-

σεως (της από 7/12/20102 εφέσεως του αιτούντος). Η έφεση αυτή, για την οποία καταβλήθηκε εμπροθέ-σμως το νόμιμο παράβολο, ποσού 155,86 ευρώ (βλ. τα διπλότυπα εισπράξεως 13819/3.12.2012 και 13647/18.9.2014 της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών και το υπ' αρ. 43434/18.9.2014 ειδικό σημείωμα υπολογισμού παραβόλου της Προϊσταμένης της εν λόγω Δ.Ο.Υ.), έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, ενόψει δε και των όσων προεκτέθηκαν, πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξετασθεί πε-ραιτέρω κατ' ουσίαν.

[…] Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει αφενός ότι ο κατά το άρθρο 1 του Κ.Φ.Ε. επιβαλλόμενος φόρος επί του συνολικού καθαρού εισοδήματος των φυσικών προσώπων υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του αυτού νομοθετήματος, δηλαδή κατά κανόνα βάσει προοδευτικής φορολογικής κλίμακας, και αφετέρου ότι εισάγεται εξαίρεση από τον κανόνα τούτο, συνι-σταμένη στην καθιέρωση ευνοϊκότερου, λόγω εφαρμογής αναλογικού συντελεστή, καθεστώτος για τις αμοιβές των αξιωματικών των εμπορικών πλοίων. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι οποίες, ως εξαιρετικές, είναι στενώς ερμηνευτέες (με συνέπεια να απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η διασταλτική ερμη-νεία τους), το κατ' εξαίρεση θεσπιζόμενο ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για αξιωματικούς του εμπορικού ναυτικού, που υπηρετούν σε εμπορικά πλοία, ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος (πρβλ. ΣτΕ 1642/1993, 2052/1990). Εξάλλου, δεν επιτρέπεται ούτε η συσταλτική ερμηνεία των ως άνω εξαιρετικών διατάξεων, υπό την έννοια ότι ο εφαρμοστής τους (Φορολογική Διοίκηση, δικαστήρια) δεν δύναται να από-κλείσει της εφαρμογής τους φορολογούμενο, ο οποίος εμπίπτει στο κανονιστικό πεδίο της ρυθμίσεως, με κριτήρια που δεν αναφέρονται στο νόμο.

[…] Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) το κατ' εξαίρεση θεσπιζόμενο ευνοϊκότερο, έναντι του γενικώς ισχύοντος, φορολογικό καθεστώς της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε. ισχύει προκειμένου για τις αμοιβές αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού, που υπηρετούν, ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος, σε εμπορικά πλοία, δηλαδή σε πλοία που εκτελούν πλόες στα πλαίσια εμπορικής (κερδο-σκοπικής) δραστηριότητας, 2) πέραν αυτών δεν απαιτείται η συνδρομή καμιάς άλλη προϋποθέσεως για την υπαγωγή στο εν λόγω φορολογικό καθεστώς του εισοδήματος των αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού που αποκτάται από την ως άνω υπηρεσία τους, 3) επομένως, είναι αδιάφορα κατά νόμο – και άρα δεν ερευνώνται – στοιχεία όπως ο ασφαλιστικός φορέας στον οποίο οι αξιωματικοί υπήχθησαν από τον εργοδότη τους, η ιθαγένεια του τελευταίου, η εθνικότητα του πλοίου στο οποίο υπηρέτησαν, εάν αυτό είναι επιβατηγό ή φορτηγό, εάν διενεργεί πλόες εσωτερικού ή εξωτερικού, εάν οι συνθήκες εργασίας τους είναι λιγότερο ή περισσότερο δυσμενείς, εάν οι εκτελούμενοι πλόες είναι συχνοί ή όχι, μικρής ή μεγάλης διάρκειας κτλ., 4) στην ένδικη διένεξη ο εκκαλών κατά την προκείμενη χρήση (1/1 – 31/12/2001) υπηρέτησε ως πλοίαρχος – μέλος συγκροτημένου πληρώματος, στο προδιαληφθέν πλοίο, το οποίο εκτελούσε πλόες στον πατραϊκό κόλπο, εξυπηρετώντας τις εμπορικές ανάγκες της εργολήπτριας κοινοπραξίας […], η οποία υλοποιούσε τη διοικητική σύμβαση που είχε συνάψει με το Ελληνικό Δημόσιο, με αντικείμενο τη ζεύξη Ρίου – Α-ντιρρίου, και 5) κατά συνέπεια, συνέτρεχαν εν προκειμένω όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για να υπαχθεί το ύψους 15.328.385 δραχμών (ή 44.984,25 ευρώ) καθαρό εισόδημα του εκκαλούντος από την ως άνω υπηρεσία του στο ε-ξαιρετικό φορολογικό καθεστώς της παραγράφου

4 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε.. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, εσφαλμένως μεν εκτίμησε τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά και αξιολόγησε τις αποδείξεις, πλημμελώς δε ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώ-ντας την υπόθεση και εκδικάζοντας (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) την από 17/2/2006 προσφυγή του εκκαλούντος, κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν και να ακυρωθεί η με αυτήν προσβληθείσα καταλογιστική πράξη της Φορολογικής Αρχής. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εφεσίβλητο Δημόσιο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος, 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 αίτηση αναθεωρήσεως.
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **421/2015**

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

Έφεση. Φόρος εισοδήματος από ακίνητα – Υπόχρεοι. Σύμβαση προσόδου κατ' άρθρο 840 Α.Κ.. Η με σύμβαση παραχώρηση σε τρίτο του δικαιώματος είσπραξης μισθωμάτων από τον κύριο ακινήτου δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με την ενοχική σύμβαση ενάσκησης της επικαρπίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 5] Σ., Άρθρα 840 και 1142 Α.Κ., Άρθρα 20 [παρ. 1] (όπως αυτό αντικαταστάθηκε δια της παρ. 10 του άρθρου 2 του Ν. 2753/99 (Α΄ 249)) και 48 [παρ. 3] Κ.Φ.Ε., Άρθρο 277 [παρ. 9] Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. Το 14801/19.12.2012 διπλότυπο τύπου Α΄ της ΔΟΥ Α΄ Πατρών) ο εκκαλών επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 1534/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 4/8/2005 προσφυγή του κατά του 1/27-1-2005 Φύλλου Ελέγχου Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος, οικονομικού έτους 2003, του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με το οποίο το φορολογητέο εισόδημά του καθορίστηκε στο ποσό των 63.191,91 ευρώ, αντί του δηλωθέντος ποσού των 27.687,07 ευρώ, και καταλογίστηκε σε

βάρος του φόρος εισοδήματος και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας, συνολικού ποσού 23.419,13 ευρώ.
[…] Κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, ερμηνευομένων εν όψει και του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί φοροδοτικής ικανότητας, για την υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος από ακίνητα πρέπει ο υπόχρεος αφ' ενός μεν να είναι, ως προς ορισμένο ακίνητο, δικαιούχος εμπράγματου ή ενοχικού δικαιώματος από τα ανωτέρω περιοριστικώς αναφερόμενα, αφ' ετέρου δε να έχει πράγματι αποκτήσει ο ίδιος εισόδημα υπό την ιδιότητα αυτή. Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία χωρεί εκμετάλλευση ακινήτου και εντεύθεν απόληψη εισοδημάτων από πρόσωπο που δεν έχει τις πιο πάνω ιδιότητες (ιδιοκτήτη, επικαρπωτή κ.λπ.), δεν καθίσταται, εκ μόνου του λόγου τούτου, υπόχρεος σε φόρο κατά τις ανωτέρω διατάξεις ο κύριος του ακινήτου για εισοδήματα που δεν απέκτησε. Εκείνος δε που πράγματι απέκτησε, κατά τ' ανωτέρω, τα εισοδήματα, οφείλει να τα υπαγάγει ως φορολογούμενα στην οικεία πηγή (ελλείψει άλλης, στην κατ' άρθρ. 48 παρ. 3 του πιο πάνω Κώδικα «γενική» πηγή εισοδήματος).(ΣτΕ 2131/2012) .
[…] 5. Επειδή με την κρινόμενη έφεση και το υπόμνημα που κατέθεσε νόμιμα ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ότι όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του Ν. 2753/1999 , ο σκοπός της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 10 δεν είναι άλλος από την αποφυγή περιπτώσεων διάσπασης του εισοδήματος με σκοπό την μείωση της φορολογικής επιβάρυνσης και για να αποκλειστούν οι περιπτώσεις απόκτησης εισοδήματος ακινήτων από πρόσωπα που έχουν το ενοχικό δικαίωμα χρήσης ή τους έχουν μεταβιβαστεί δικαιώματα ή η νομή των ακινήτων με μη νόμιμο τρόπο, για αποφυγή καταστρατηγήσεων όπως ενδεικτικά συμβαίνει σε περιπτώσεις σύστασης χρησιδανείου, παραχώρησης της οίκησης άτυπα ή με ιδιωτικό συμφωνητικό καθώς και τις περιπτώσεις είσπραξης μισθωμάτων με ιδιωτικό συμφωνητικό , σύσταση επικαρπίας με προσύμφωνο, μεταβίβαση του δικαιώματος ενάσκησης επικαρπίας με ιδιωτικό συμφωνητικό κλπ. Προβάλλει δε ο εκκαλών ότι σε περίπτωση σύστασης προσόδου με συμβολαιογραφικό έγγραφο μεταβιβάζεται η φορολογική υποχρέωση στο δικαιούχο της προσόδου αφού: α) μεταξύ των ως άνω περιπτώσεων που αναφέρονται στην εισηγητική έκθεση της ανωτέρω διάταξης είναι και η είσπραξη μισθωμάτων με ιδιωτικό συμφωνητικό δηλαδή αυτή της σύστασης προσόδου με ιδιωτικό συμφωνητικό , σύμβαση κατά τον ΑΚ που είναι άκυρη αν δεν τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος. Στην κρινόμενη όμως περίπτωση η σύμβαση προσόδου μεταξύ αυτού και της συζύγου και του υιού του συστάθηκε με συμβολαιογραφικό έγγραφο, β) η σύμβαση προσόδου και η σύμβαση ενάσκησης της επικαρπίας έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο σχετικά με τη φορολόγηση του εισοδήματος, αφού η μεν πρώτη έχει ως περιεχόμενο την απόληψη των μισθωμάτων η δε δεύτερη έχει το αυτό περιεχόμενο συν το δικαίωμα διαχειρίσεως.
6. Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Ν.2238/1994 θεσπίστηκε, προκειμένου να καθορίζεται σαφώς το εισόδημα από ακίνητα και να αναφέρονται ρητώς τα πρόσωπα που το αποκτούν και υπόκεινται στο φόρο, β) Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για την υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος από ακίνητα πρέπει ο υπόχρεος να είναι, ως προς ορισμένο ακίνητο, δικαιούχος εμπράγματου ή ενοχικού δικαιώματος από τα ανωτέρω περιοριστικώς αναφερόμενα, γ) Από το παραπάνω άρθρο προκύπτει ότι υποκείμενο στο φόρο εισοδήματος είναι, εκτός των άλλων και το πρόσωπο υπέρ του οποίου συνιστάται το ενοχικό δικαίωμα ενάσκησης της επικαρπίας με οριστικό συμβόλαιο, χωρίς προηγούμενη

σύσταση του εμπραγμάτου δικαιώματος, χωρίς δηλαδή να απαιτείται μετεγραφή του ακινήτου στο υποθηκοφυλακείο, δ) όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του νόμου 2753/1999 η εν λόγω διάταξη θεσπίστηκε προκειμένου να αποφευχθούν περιπτώσεις διάσπασης του εισοδήματος με σκοπό τη μείωση της φορολογικής επιβάρυνσης ή και τη μη φορολόγισή τους και να αποκλεισθούν οι περιπτώσεις απόκτησης εισοδήματος ακινήτων από πρόσωπα που έχουν ενοχικό δικαίωμα χρήσης ή τους έχουν μεταβιβαστεί εμπράγματα δικαιώματα ή η νομή των ακινήτων με μη νόμιμο τρόπο. Για το λόγο αυτό στην περίπτωση κατά την οποία χωρεί εκμετάλλευση ακινήτου και εντεύθεν απόληψη εισοδημάτων από πρόσωπο που δεν έχει τις πιο πάνω ιδιότητες (ιδιοκτήτη, επικαρπωτή κ.λπ.), το εισόδημα αυτό εξακολουθεί να το αποκτά ο κύριος ή ο επικαρπωτής, ο οποίος είναι και υποκείμενο της φορολογικής ενοχής. Είναι δε αδιάφορο το ποιος είχε πράγματι αποκτήσει τα αντίστοιχα εισοδήματα (contra ΣτΕ 2131/2012), διότι και στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι τα εισοδήματα αυτά δεν αποκτήθηκαν από τον κύριο ή τον επικαρπωτή ή το πρόσωπο υπέρ του οποίου έχει συσταθεί το δικαίωμα ενάσκησης της επικαρπίας, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ.1 του 2238/1994, υποκείμενο της φορολογίας εισοδήματος παραμένει ο κύριος ή ο επικαρπωτής ή το πρόσωπο υπερ του οποίου έχει συσταθεί το ενοχικό δικαίωμα άσκησης της επικαρπίας, ε) δεν υφίσταται στον Αστικό Κώδικα έννοια ετήσιας προσόδου αλλά μόνο η έννοια ισόβιας προσόδου (ΑΚ 840) , όλοι δε οι λόγοι εφέσεως που αναφέρονται σε ετήσια πρόσοδο είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι, δ) η παραχώρηση σε τρίτο του δικαιώματος είσπραξης μισθωμάτων από τον κύριο, αν ήθελε ερμηνευτεί ως τοιαύτη αυτή η σύμβαση που υπέγραψε με το 27.750/19-3-2002 συμβόλαιο ο εκκαλών δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με την ενοχική σύμβαση ενάσκησης της επικαρπίας όπως αβάσιμα υποστηρίζει, διότι σύμφωνα με το άρθρο 1142 του ΑΚ "η προσωπική δουλεία της επικαρπίας συνίσταται εις το εμπράγματο δικαίωμα του επικαρπωτού προς πλήρη χρήση και κάρπωσιν αλλοτρίου πράγματος διατηρουμένης της ουσίας αυτού ακεραίας". Δηλαδή ο επικαρπωτής ή ο έχων το ενοχικό δικαίωμα ενασκήσεως της επικαρπίας επί ακινήτου εκτός από το δικαίωμα της διαχείρησης και είσπραξης των μισθωμάτων έχει και την υποχρέωση να διατηρεί σε καλή κατάσταση το ακίνητο, ε) η εκχώρηση της είσπραξης μισθωμάτων με ιδιωτικό συμφωνητικό, ως ενδεικτικά αναφερόμενη στην εισηγητική έκθεση του Ν.2753/1999 περίπτωση μη εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζονται στην περίπτωση της εκχώρησης μισθωμάτων με συμβολαιογραφικό έγγραφο αφού ο προς ον η εκχώρηση δεν αποκτά καμία από τις περιοριστικά αναφερόμενες στην παραπάνω διάταξη ιδιότητες (κυρίου ή επικαρπωτή με εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα), σε σχέση με τα ακίνητα, (το Δικαστήριο) κρίνει ότι, δεδομένου ότι ο εκκαλών δεν μεταβίβασε όπως όριζε το άρθρο 20 του ν. 2238/1994, το δικαίωμα ενάσκησης της επικαρπίας στη σύζυγο και στον υιό του, νομίμως επιβλήθηκε, με το 1/27-1-2005 φύλλο ελέγχου, το επίδικο ποσό του (κύριου και πρόσθετου) φόρου σε βάρος του, ως κυρίου των ακινήτων και αποκλειστικά υπόχρεου για την καταβολή του αναλογούντος φόρου όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **440/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδ**ή (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Βαγενάς.**

Έφεση. Επιβολή προστίμου για λήψη εικονικού στοιχείου. Μη εφαρμογή της διατάξεως του, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ισχύοντος άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο δεύτερο του Ν. 2523/1997 περί μειώσεως στο ήμισυ του επιβλητέου σε βάρος του λήπτη εικονικών στοιχείων προστίμου, εφόσον η εικονικότητα δεν ανάγεται, αποκλειστικώς, (κατά την γραμματική και τελολογική έννοια της σχετικής διατάξεως) στο πρόσωπο του εκδότη τούτων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 [παρ. 1, 8, 9 (όπως το πρώτο εδάφιο της εν λόγω περιπτώσεως β΄ αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 παρ. 6 του Ν. 3052/2002 Φ.Ε.Κ. 221/24-9-2002 τ. Α΄) και 10] Ν. 2523/1997, Π.Δ. 186/1992 – Κ.Β.Σ., Άρθρο 98 [παρ. 1] Κ.Δ.Δ.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 311/16-11-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατικής Έδρας Λευκάδας), καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι το επιβλητέο σε βάρος του εφεσιβλήτου, για την παράβαση της εκ μέρους του λήψεως ενός εκάστου των οκτώ (8) δελτίων αποστολής – τιμολογίων, που χαρακτηρίσθηκαν ως εικονικά, πρόστιμο πρέπει, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο δεύτερο του Ν. 2523/1997, να μειωθεί στο ήμισυ του επιβληθέντος, με την υπ' αριθ. 64/7-5-2007 απόφαση επιβολής προστίμου, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2003/31-12-2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, ποσού προστίμου και, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της ασκηθείσης από τον ίδιον (εφεσίβλητο), την 10-7-2007, προσφυγής κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, μεταρρυθμίσθηκε η εν λόγω απόφαση επιβολής προστίμου και προσδιορίσθηκε το επιβλητέο, για την ανωτέρω παράβαση (του Κ.Β.Σ.), πρόστιμο στο συνολικό ποσό των 65.029 ευρώ. Με την προαναφερθείσα απόφαση επιβολής προστίμου, διαχειριστικής περιόδου 2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας είχε επιβληθεί σε βάρος τούτου (εφεσιβλήτου), για την αποδοθείσα παράβαση της λήψεως σε οκτώ (8) περιπτώσεις, κατά την διαχειριστική περίοδο 2003, ισαρίθμων (8) εικονικών δελτίων αποστολής – τιμολογίων, πρόστιμο, αυτοτελώς, για μία εκάστη των περιπτώσεων αυτών, ισόποσο προς το δι-

πλάσιο της καθαράς αξίας ενός εκάστου των ως άνω φορολογικών στοιχείων, ήτοι πρόστιμο, ποσού […], συνολικώς δε πρόστιμο, ποσού 130.058 ευρώ. Η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως, η οποία αρμοδίως φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του Ελληνικού Δημοσίου, του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 19-9-2014, σε συνδυασμό με το από 4-6-2014 αποδεικτικό επιδόσεως της δικαστικής επιμελητού του Πρωτοδικείου Πρέβεζας Α. Λ.).

[…] Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι το επιβλητέο σε βάρος του εφεσιβλήτου, για την παράβαση της εκ μέρους του λήψεως ενός εκάστου των οκτώ (8) δελτίων αποστολής – τιμολογίων, που χαρακτηρίσθηκαν ως εικονικά, πρόστιμο πρέπει, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο δεύτερο του Ν. 2523/1997, να μειωθεί στο ήμισυ του επιβληθέντος, με την υπ' αριθ. 64/7-5-2007 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, ποσού προστίμου και, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της ασκηθείσης από τον ίδιον προσφυγής κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, μεταρρυθμίσθηκε η εν λόγω απόφαση επιβολής προστίμου και προσδιορίσθηκε το επιβλητέο, για την ως άνω παράβαση, πρόστιμο στο συνολικό ποσό των 65.029 ευρώ, προβάλλοντας, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο πρώτο του Ν. 2523/1997, ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην αναφερθείσα, περί μειώσεως στο ήμισυ του ποσού του επιβλητέου προστίμου, κρίση του.

Επειδή, εξάλλου, ο εφεσίβλητος, με το υποβληθέν επί της εφέσεως, την 9-3-2015, υπόμνημα του, υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, όπου η εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων ανάγεται, αποκλειστικώς, στο πρόσωπο του εκδότη, εφαρμοστέα τυγχάνει, ως προς το ποσό του επιβλητέου προστίμου, η εφαρμοσθείσα από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο δεύτερο του Ν. 2523/1997, κατ' εφαρμογή της οποίας μειώθηκε αυτό (πρόστιμο) στο ήμισυ, ως εκ τούτου δε, είναι απορριπτέα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, η έφεση.

Επειδή, ενόψει του ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε ότι, στην υποκειμένη περίπτωση, δεν αποδείχθηκε από τον εφεσίβλητο η, επικαλεσθείσα από τον ίδιον, καλή του πίστη, κατά τον χρόνο των ενδίκων συναλλαγών, σε σχέση με τις οποίες έλαβε αυτός τα ως άνω οκτώ (8) δελτία αποστολής – τιμολόγια (φερομένης εκδόσεως της επιχειρήσεως του Χ. Α.), που χαρακτηρίσθηκαν από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως εικονικά, καθώς, επίσης (κρίθηκε), ότι η παραλαβή εκ μέρους του (εφεσιβλήτου) των σχετικών εμπορευμάτων (που αναγράφονται στα ανωτέρω οκτώ εικονικά φορολογικά στοιχεία), με το υπ' αριθ. κυκλοφορίας […] ΦΙΧ αυτοκίνητο του, πραγματοποιείτο από άγνωστο αποθηκευτικό χώρον, ο οποίος δεν ανήκε στην φερομένη ως εκδότη των οκτώ (8) φορολογικών στοιχείων επιχείρηση (του Χ. Α.), δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, εικονικότητα των αναφερθέντων φορολογικών στοιχείων αναγομένη, κατά την (γραμματική και τελολογική) έννοια της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο δεύτερο του Ν. 2523/1997, « αποκλειστικά » στο πρόσωπο του εκδότη τούτων (πρβλ. ΣτΕ 3172/2013), ώστε να δύναται να τύχει εφαρμογής η εν λόγω διάταξη, από την οποία προβλέπεται η μείωση στο ήμισυ του επιβλητέου σε βάρος του λήπτη εικονικών στοιχείων, όπως ο εφεσίβλητος, προστίμου, εάν η εικονικότητα ανάγεται,

αποκλειστικώς, στο πρόσωπο του εκδότη των φορολογικών αυτών στοιχείων, αλλά τυγχάνει εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο πρώτο του Ν. 2523/1997, από την οποία προβλέπεται η επιβολή προστίμου ισόποσου προς το διπλάσιο της (καθαράς) αξίας εκάστου εικονικού στοιχείου και η οποία εφαρμόσθηκε από την Φορολογική Αρχή. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, υπολαμβάνοντας, εσφαλμένως, ότι, υπό τα ως άνω δεδομένα, που έγιναν δεκτά από το ίδιο, συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση εικονικότητας αναγομένης, αποκλειστικώς, στο πρόσωπο του εκδότη των αναφερθέντων φορολογικών στοιχείων και, κατ' επέκταση (συντρέχει), περίπτωση μειώσεως στο ήμισυ του επιβλητέου σε βάρος του εφεσιβλήτου, για την λήψη ενός εκάστου των ανωτέρω οκτώ (8) εικονικών φορολογικών στοιχείων, προστίμου, έσφαλε ως προς τούτο. Για τον λόγον αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει, κατόπιν αποδοχής αυτής (εφέσεως), να εξαφανισθεί, καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι το επιβλητέο σε βάρος του εφεσιβλήτου, για την παράβαση της εκ μέρους του λήψεως ενός εκάστου των μνημονευθέντων οκτώ (8) εικονικών δελτίων αποστολής – τιμολογίων, πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο ήμισυ του επιβληθέντος, με την υπ' αριθ. 64/7-5-2007 απόφαση επιβολής προστίμου, διαχειριστικής περιόδου 2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, ποσού προστίμου και, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της προσφυγής τούτου (εφεσιβλήτου), μεταρρυθμίσθηκε η εν λόγω απόφαση επιβολής προστίμου και προσδιορίσθηκε το συνολικό ποσό του τελευταίου (προστίμου) σε 65.029 ευρώ. Περαιτέρω δε, πρέπει να εκδικασθεί, κατ' άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, από το παρόν Δικαστήριο, η ασκηθείσα, την 10-7-2007, προσφυγή του εφεσιβλήτου, κατά το αντίστοιχο μέρος, που αφορά στο ποσό του επιβλητέου σε βάρος του, λόγω λήψεως των ως άνω οκτώ (8) εικονικών δελτίων αποστολής – τιμολογίων, προστίμου. Επειδή, εφόσον η λήψη ενός εκάστου εικονικού φορολογικού στοιχείου επισύρει, σύμφωνα με την, κατά τα προεκτεθέντα, εφαρμοστέα, στην υπό κρίση περίπτωση, διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο πρώτο του Ν. 2523/1997, πρόστιμο ισόποσο προς το διπλάσιο της (καθαράς) αξίας εκάστου στοιχείου, νομίμως και ορθώς, κατ' εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως, επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος, με την υπ' αριθ. 64/7-5-2007 απόφαση επιβολής προστίμου, διαχειριστικής περιόδου 2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, πρόστιμο, αυτοτελώς, για την λήψη από αυτόν ενός εκάστου των μνημονευθέντων οκτώ (8) εικονικών φορολογικών στοιχείων, ισόποσο προς το διπλάσιο της καθαράς αξίας ενός εκάστου των οκτώ (8) τούτων εικονικών στοιχείων, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του ιδίου απορριπτομένων ως αβασίμων. Συνεπώς, η ασκηθείσα κατά της ανωτέρω αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας προσφυγή τούτου αποβαίνει απορριπτέα.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη με αυτήν, υπ' αριθ. 311/16-11-2012, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατικής Έδρας Λευκάδας), καθ' ο μέρος κρίθηκε με την εν λόγω δικαστική απόφαση ότι το επιβλητέο σε βάρος του εφεσιβλήτου, για την παράβαση της λήψεως από αυτόν ενός εκάστου των προαναφερθέντων οκτώ (8) εικονικών δελτίων αποστολής – τιμολογίων, πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο ήμισυ του επιβληθέντος, με την υπ' αριθ. 64/7-5-2007 απόφαση επιβολής προστίμου, διαχειριστικής 2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, ποσού προστίμου και, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της από 10-7-2007 προσφυγής τούτου, μεταρρυθ-

μίσθηκε η ανωτέρω απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας και προσδιορίσθηκε το συνολικό ποσό του προστίμου σε 65.029 ευρώ. Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εφεσιβλήτου δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εν συνεχεία, εκδικαζομένης από το παρόν Δικαστήριο της ως άνω προσφυγής αυτού (εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος), κατά το αντίστοιχο μέρος, που αφορά στο ποσό του επιβλητέου σε βάρος του, για την μνημονευθείσα παράβαση, προστίμου, πρέπει να απορριφθεί αυτή, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν επί της προσφυγής παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος δικαστικά έξοδα της επί της προσφυγής δίκης, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).
Δέχεται την έφεση.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **466/2015**

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

Έφεση. Έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου – προϋποθέσεις. Η μη διαφύλαξη των βιβλίων, κατά τον οριζόμενο στο άρθρο 21 του Κ.Β.Σ. χρόνο, εξομοιώνεται, κατά το άρθρο 30 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, με τη μη τήρηση βιβλίων. Η Φορολογική Αρχή προέβη στην έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου, χωρίς να υπάρχουν νέα στοιχεία, για χρήση η οποία είχε περαιωθεί. Μη επιτρεπόμενος ο επανέλεγχος φορολογικής υπόθεσης που οριστικοποιήθηκε – Μειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 1061203/πολ1144/20.05.1998 Υπ.Οικ., Άρθρα 66 [παρ. 3, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε δια της παρ. 3 του άρθρου 13 του Ν. 2601/1998) και 8] και 68 [παρ. 2] Κ.Φ.Ε., Άρθρα 20, 21 και 30 [παρ. 3 και 4] Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 [παρ. 10 περ. β΄] Ν. 2523/1997, Άρθρο 49 [παρ. 3] Ν. 2859/2000.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 1864/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε το 256Γ΄/8.1.2009 συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 1996 του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών.

[…] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος και αν κατέστη οριστικό κατόπιν διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, όπως είναι κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων της 1061203/πολ1144/20.5.1998 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου, αν εξακριβώνεται ότι το εισόδημα του υπόχρεου είναι ανώτερο από αυτό που περιελήφθη στο αρχικό φύλλο ελέγχου, εξακρίβωση που μπορεί να γίνει από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία είτε περιήλθαν εκ των υστέρων στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπ' όψιν κατά την έκδοση του αρχικού φύλλου ελέγχου είτε ήταν στη διάθεσή του, αλλά αποδεδειγμένα δεν είχε ούτε μπορούσε δικαιολογημένα να έχει υπ' όψιν κατά την αρχική φορολογική εγγραφή ή τη διοικητική επίλυση της διαφοράς και αποκαλύπτουν πηγή εσόδων που δεν εκτιμήθηκε κατ' αυτήν. Τέτοια δε συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία ή στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις ή και άλλα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, τόσο η ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων που τηρούσε ο φορολογούμενος όσο και η απόκρυψη από αυτόν εισοδημάτων (ΣτΕ 496/2012, ΣτΕ 2122/2012, ΣτΕ 3951/2011, ΣτΕ 3705/2011, ΣτΕ 495/2009). Συμπληρωματικό στοιχείο αποτελεί επίσης και η έκθεση ελέγχου άλλης Δ.Ο.Υ., εκτός αν αυτή έχει εκδοθεί κατόπιν αιτήσεως της αρμόδιας για την έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φορολογικής Αρχής, οπότε θα αποτελούσε μη επιτρεπόμενη έκθεση επανελέγχου φορολογικής υπόθεσης που οριστικοποιήθηκε (ΣτΕ 2397/1990). Περαιτέρω, από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι για χρήσεις των οποίων τα αποτελέσματα έχουν οριστικοποιηθεί κατά τα ανωτέρω, η μη διαφύλαξη των βιβλίων, κατά τον οριζόμενο στο άρθρο 21 του Κ.Β.Σ. χρόνο, η οποία εξομοιώνεται, κατά το άρθρο 30 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, με τη μη τήρηση βιβλίων, καθιστά κατ' αρχήν νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής Αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, υπό την αναγκαία, όμως, προϋπόθεση, λόγω ακριβώς της περαίωσης και του εξ αυτής περιορισμού επανόδου της φορολογικής Αρχής, να υφίστανται επιπλέον για τη χρήση αυτή (της οποίας τα αποτελέσματα είναι προσδιοριστέα εξωλογιστικώς) και συμπληρωματικά στοιχεία, κατά την προεκτεθείσα έννοια, για τα οποία δεν μπορούν να γίνουν ελεγκτικές επαληθεύσεις, λόγω της μη προσκόμισης στον έλεγχο των μη διαφυλαχθέντων βιβλίων. Διαφορετικά, αυτή καθ' εαυτή η παράλειψη διατήρησης των τηρηθέντων βιβλίων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ανατροπή οριστικοποιηθείσας φορολογικής εγγραφής (βλ. σχετ. ΣτΕ 495, 496/2012 και ΣτΕ 304/2003).

[…] 5. Επειδή, η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξεως ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι μη νόμιμα εκδόθηκε σε βάρος της συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου, δεδομένου ότι η χρήση 1995, στην οποία αυτό αφορά, έχει περαιωθεί οριστικά και αμετάκλητα με τη συνυπογραφή του ειδικού εκκαθαριστικού σημειώματος και, συνεπώς, δεν δύναται η φορολογική Αρχή να επανέλθει, αφού

δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ.2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος. Ειδικότερα δε ισχυρίσθηκε ότι, […]. Με την εκκαλουμένη απόφαση (1864/2013) έγινε δεκτή η προσφυγή με την αιτιολογία ότι η Φορολογική Αρχή προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης χωρίς να υπάρχουν νέα στοιχεία για την εν λόγω περαιωθείσα χρήση.
6.Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει με το μοναδικό λόγο της ένδικης εφέσεως ότι τα στοιχεία τα οποία χρησιμοποίησε η Φορολογική Αρχή προκειμένου να εκδώσει την καταλογιστική πράξη συνιστούν νέα στοιχεία κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 68 παρ.2 του ν.2238/1994 και 49 παρ.3 του ν.2859/2000, δεδομένου ότι προέκυψαν το έτος 2003, ήτοι μεταγενέστερα από το έτος 1999 οπότε έγινε η σχετική περαίωση και, επομένως, δεν ήταν δυνατόν να βρίσκονται στη διάθεση του ελέγχου κατά το στάδιο της περαίωσης.
7. Επειδή, ο λόγος αυτός της κρινόμενης έφεσης είναι, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι αφορμή για τη διενέργεια τακτικού ελέγχου από το Π.Ε.Κ. Πατρών της περαιωθείσας οριστικά, βάσει της προαναφερόμενης 1061203/πολ.1144/20.5.1998 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, ένδικης χρήσης 1995, με την υπογραφή του οικείου ειδικού σημειώματος και την εφ' άπαξ καταβολή στις 15.2.1999 του προκύπτοντος φόρου, αποτέλεσε ο επανέλεγχος που διενεργήθηκε στις 8.11.2002 από το συγκροτηθέν από την Οικονομική Επιθεωρήτρια Δυτικής Ελλάδας συνεργείο εφοριακών υπαλλήλων. Ο τελευταίος αυτός επανέλεγχος, όμως, αφορούσε αποκλειστικά στα φορολογικά στοιχεία που έλαβε η εφεσίβλητη από τρίτες επιχειρήσεις (προμηθευτές της), καταχώρισε στα βιβλία της και υπέβαλε στο αρμόδιο όργανο Ελέγχου Επενδύσεων της Περιφέρειας ως δικαιολογητικά για την καταβολή των αντίστοιχων ποσών επιδοτήσεων, τα φορολογικά δε αυτά στοιχεία περιελήφθησαν στις προπεριγραφείσες καταστάσεις, που διαβιβάστηκαν στην Οικονομική Επιθεώρηση από την Περιφέρεια, κατόπιν αιτήματος της τελευταίας και δεν περιέχουν άλλα πλην αυτών στοιχεία που να δικαιολογούν τη διενέργεια επανελέγχου παρά την περαίωση. Ο έλεγχος που ακολούθησε από το ως άνω συνεργείο στις συναλλασσόμενες με την εφεσίβλητη επιχειρήσεις, και μόνον όσον αφορά τις συναλλαγές τους με την εφεσίβλητη, ή τα πληροφοριακά έγγραφα που απεστάλησαν από άλλες Δ.Ο.Υ. για τις ίδιες αυτές επιχειρήσεις, δεν αποτελούν κατά την έννοια του νόμου, συμπληρωματικά στοιχεία, αφού εκδόθηκαν μετά από συγκεκριμένη έρευνα, που διενεργήθηκε κατόπιν αιτήσεως της αρμόδιας για την έκδοση συμπληρωματικής πράξης φορολογικής Αρχής, οπότε, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, συνιστούν μη επιτρεπόμενη έκθεση επανελέγχου φορολογικής υπόθεσης που οριστικοποιήθηκε. Τα περιεχόμενα στις πιο πάνω καταστάσεις στοιχεία συναλλαγών και παραστατικά αξίας ήταν στη διάθεση της φορολογικής αρχής πριν από το χρόνο που έγινε η ένδικη περαίωση, καθ' όσον η εφεσίβλητη, ως υπαγόμενη στον αναπτυξιακό νόμο 1892/1990, έτυχε των προβλεπόμενων από τα άρθρα 12 και 13 αυτού φορολογικών εκπτώσεων και απαλλαγών, καθώς και επιστροφών Φ.Π.Α. και για το σκοπό αυτό είχε υποβάλει τα ίδια αυτά παραστατικά για έλεγχο στην αρμόδια για τις φοροαπαλλαγές αυτές Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, ενώπιον της οποίας έλαβε χώρα και η περαίωση και η οποία συνέταξε σχετικές εκθέσεις ελέγχου (βλ. ενδεικτικά τις διαβιβασθείσες από την Οικονομική Επιθεώρηση στο ΠΕΚ Πατρών από 18.11.1996 προσωρινή έκθεση ελέγχου επιστροφής ΦΠΑ περιόδου 1.1.1996 έως 30.10.1996, το 187/1996 ΑΦΕ ΦΠΑ, ποσού 15.979.864 δρχ., την από 23.1.1997 προσωρινή έκθεση ελέγχου επιστροφής ΦΠΑ περιόδου 1.1.1996

έως 31.12.1996, το 1/1997 ΑΦΕ ΦΠΑ ποσού 24.080.024 δρχ. κ.α.), επιπλέον δε, η ίδια η 1061203/ πολ.1144/20.5.1998 Α.Υ.Ο. προβλέπει τη διενέργεια πριν την περαίωση γενικών και ειδικών ελεγκτικών επαληθεύσεων στις υπαγόμενες στη ρύθμιση αυτής επιχειρήσεις και ιδίως γι' αυτές από τις οποίες έγινε χρήση αναπτυξιακών νόμων, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. τα εκτεθέντα στη 2η σκέψη άρθρα 2 παρ. 1 περ. ιβ', 3, 4 περ. ε' και 9 της εν λόγω Α.Υ.Ο.), καθώς και ειδικό έλεγχο στη φορολογία Φ.Π.Α., προκειμένου να διαπιστωθεί, μεταξύ άλλων, αν για δαπάνες αξίας μεγαλύτερης των 300.000 δρχ. για βιβλία Γ' κατηγορίας, για τις οποίες έχει εκπεσθεί ΦΠΑ, υπάρχουν τα νόμιμα δικαιολογητικά και παρέχεται γι' αυτές δικαίωμα έκπτωσης του αναλογούντος ΦΠΑ (βλ. άρθρο 8 της ίδιας Α.Υ.Ο). Ως εκ τούτων, εάν η Φορολογική Αρχή είχε αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα των ελεγχθέντων παραστατικών που αφορούσαν στις επίμαχες επενδύσεις ή την πραγματοποίηση του ύψους των εικονιζόμενων σε αυτά συναλλαγών, όφειλε να μην υπαγάγει τις σχετικές υποθέσεις στην επίδικη ρύθμιση πριν προβεί σε σχετικό έλεγχο. Υπό αντίθετη εκδοχή, με τη διενέργεια επανελέγχου των αυτών στοιχείων, τα οποία ήταν στη διάθεση του αρμόδιου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ., ήδη κατά την έκδοση του αρχικού φύλλου, θα καθίστατο ανά πάσα στιγμή ευχερής η έκδοση συμπληρωματικής πράξης, γεγονός που αντίκειται στον ίδιο το σκοπό της ρύθμισης, δηλαδή, την «περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων» με συνοπτικό τρόπο (βλ. ΣτΕ 3293/2008,ΣτΕ 572/2007), αλλά και έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση προς γενικές αρχές του δικαίου, ρητά αναγνωρισμένες και σε κοινοτικό επίπεδο, όπως την αρχή της αναλογικότητας (που περιλαμβάνει και τη στάθμιση όλων των εμπλεκομένων συμφερόντων), την αρχή της ασφάλειας του δικαίου και την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (ΣτΕ 161/2010, ΣτΕ 3882/2010, ΣτΕ 459/2008, ΣτΕ 2825/2007, με παραπομπή, μεταξύ άλλων, στις υποθέσεις C -181/04 έως C-183/04 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων). Τέλος, επίσης σύμφωνα με όσα έγινα δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσης, η μη διατήρηση από την ελεγχόμενη επιχείρηση των τηρηθέντων βιβλίων της εν λόγω περαιωθείσας χρήσης οδηγεί σε επανέλεγχο και εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της υπό τον όρο, όμως, της ύπαρξης συμπληρωματικών στοιχείων που δεν ήταν γνωστά στη φορολογική αρχή κατά το χρόνο υπογραφής της σχετικής πράξης περαίωσης, περίπτωση που, κατά τα προαναφερόμενα, δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του (1864/2013) έκανε δεκτή την προσφυγή της εφεσίβλητης και ακύρωσε το 256Γ'/8.1.2009 συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 1996 του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους της συνθέσεως Βασιλικής Δρακονταειδή, Εφέτη Δ.Δ, ο ανωτέρω λόγος της υπό κρίση εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου θα έπρεπε να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθόσον, εν προκειμένω, πληρούνται, κατά την ίδια γνώμη, οι προϋποθέσεις εκδόσεως από τον Προϊστάμενο του Π.Ε.Κ. Πατρών, μετά την επελθούσα (δυνάμει της αναφερθείσης αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών) περαίωση της ένδικης χρήσεως, δια της υπογραφής, την 15.2.1999, του σχετικού ειδικού σημειώματος, της προσβληθείσης με την προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας συμπληρωματικής πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. της ένδικης περιόδου, συνεπεία περιελεύσεως σε αυτόν, μεταγενεστέρως, συμπληρωματικών στοιχείων. Τούτο, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, η διενέργεια τακτικού ελέγχου από το Π.Ε.Κ. Πατρών (κατόπιν της,

αρχικώς εκδοθείσης, υπ' αριθ. 394/5.2.2003, εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου του εν λόγω Π.Ε.Κ.) της περαιωθείσης την 15.2.1999, υποθέσεως της ένδικης χρήσεως, ο οποίος έλεγχος κατέληξε στην έκδοση σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας της ως άνω συμπληρωματικής πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. και ο οποίος έλαβε χώρα μετά την ανάθεση σε αυτό (Π.Ε.Κ. Πατρών), με το υπ' αριθ. πρωτ. 10680631/6330/ΔΕ–Β/26.9.2002 έγγραφο – εντολή της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων (Διεύθυνσης Ελέγχου – Τμήματος Β) του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, της διεξαγωγής τακτικού ελέγχου (οριστικού) όλων των ανελέγκτων χρήσεων της εφεσίβλητης, όπως και της διεξαγωγής επανελέγχου των χρήσεων 1992 – 1997, καταστάντος, επομένως, αυτού (Π.Ε.Κ. Πατρών), δυνάμει του εν λόγω εγγράφου, αρμοδίου προς τούτο και, κατ' επέκταση, αρμοδίου προς έκδοση της σχετικής πράξεως, εχώρησε μετά την περιέλευση σε αυτό (Π.Ε.Κ. Πατρών) του υπ' αριθ. πρωτ. 5216/15.11.2002 εγγράφου της Οικονομικής Επιθεωρητού Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, στο οποίο διαλαμβάνονται οι διαπιστώσεις του διενεργηθέντος, την 8.11.2002, από το συγκροτηθέν από την εν λόγω Οικονομική Επιθεωρητή τριμελές συνεργείο υπαλλήλων Δ.Ο.Υ. (στο οποίο ανατέθηκε, δυνάμει των υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ 52/22.2.2002, ΕΜΠ 2299/1.5.2002, ΕΜΠ 93/21.6.2002 αποφάσεων της Διευθυντού της Οικονομικής Επιθεωρήσεως Δυτικής Ελλάδας, η διενέργεια επανελέγχου φορολογικών υποθέσεων της εφεσίβλητης εταιρείας και από το οποίο συντάχθηκε η από 8.11.2002 έκθεση συγκεντρώσεως στοιχείων προς αξιοποίηση των συναλλαχθεισών με την εφεσίβλητη επιχειρήσεων), επανελέγχου, μετά τη διαβίβαση δε στο ίδιο (Π.Ε.Κ. Πατρών) της συνταχθείσης από το αναφερθέν τριμελές συνεργείο, από 8.11.2002, εκθέσεως συγκεντρώσεως στοιχείων προς αξιοποίηση των συναλλαχθεισών με την εφεσίβλητη επιχειρήσεων, των προαναφερθεισών καταστάσεων με τις εν λόγω, συναλλαχθείσες με αυτήν επιχειρήσεις για την κατασκευή των ξενοδοχειακών μονάδων και των πληροφοριακών εγγράφων άλλων Δ.Ο.Υ. ως προς τις τελευταίες αυτές, συναλλαχθείσες με την εφεσίβλητη, επιχειρήσεις, ήτοι μετά την περιέλευση σε αυτό, μεταγενεστέρως (μετά την επελθούσα, κατά τα ανωτέρω, περαίωση), στοιχείων, από τα οποία προέκυψε η εκ μέρους της εφεσίβλητης νόθευση των φορολογικών στοιχείων αγοράς παγίων, των υποκειμένων σε Φ.Π.Α. 18%, καθώς και η καταχώρηση στους ισολογισμούς της και στην οικεία εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. των νοθευμένων αξιών (προσαυξάνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, το κόστος των παγίων, που περιέλαβε στην αντίστοιχη εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. και εκπίπτοντας, μη νομίμως, Φ.Π.Α. εισροών), και τα οποία συνιστούν, σύμφωνα με τη γνώμη της μειοψηφίας, συμπληρωματικά, κατά την εκτεθείσα στη σκέψη υπ' αριθ. 3 έννοια, στοιχεία, αφού, άλλωστε, τα περιλαμβανόμενα στις ως άνω καταστάσεις στοιχεία συναλλαγών και παραστατικά αξίας, ως προς τα οποία δεν είχε εγερθεί, αρχικώς, υπόνοια νοθεύσεως τους, μετά την αποκάλυψη της νοθεύσεώς τους, έχουν διαφορετικό ουσιαστικό περιεχόμενο από το αρχικό περιεχόμενό τους, με συνέπεια να μην πρόκειται, στην υπό κρίση περίπτωση, για επανεκτίμηση στοιχείων, που ήταν στη διάθεση της Φορολογικής Αρχής προ του χρόνου της περαιώσεως (πρβλ. ΣτΕ 878/2002, 877/2002, 1426/2000). Εξάλλου, εφόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα μνημονευθέντα στοιχεία, ήτοι η από 8.11.2002 έκθεση συγκεντρώσεως στοιχείων (προς αξιοποίηση των συναλλαχθεισών με την εφεσίβλητη επιχειρήσεων), η οποία συντάχθηκε από το τριμελές συνεργείο υπαλλήλων Δ.Ο.Υ., που συγκροτήθηκε από την Οικονομική Επιθεωρητή Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, οι αναφερθείσες

καταστάσεις με τις συναλλαχθείσες με την εφεσίβλητη επιχειρήσεις για την κατασκευή των ξενοδοχειακών μονάδων, καθώς και τα πληροφοριακά έγγραφα των άλλων Δ.Ο.Υ. ως προς τις τελευταίες αυτές, συναλλαχθείσες με την εφεσίβλητη εταιρεία, επιχειρήσεις, δεν συντάχθηκαν κατ' αίτηση του αρμοδίου προς έκδοση της ανωτέρω συμπληρωματικής πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, δεν συνιστούν αυτά, κατά την άποψη της μειοψηφίας, την, κατά τα παρατεθέντα στην σκέψη υπ' αριθ. 3, μη επιτρεπομένη «έκθεση επανελέγχου οριστικοποιηθείσης φορολογικής υποθέσεως», ώστε, εκ του λόγου αυτού, να κωλύεται, ένεκα μη συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων εκδόσεώς της, η έκδοση, κατόπιν συνεκτιμήσεως των στοιχείων τούτων, της αναφερθείσης πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α, της ένδικης περιόδου. Ενόψει δε των προπαρατεθέντων από τη γνώμη που μειοψήφησε, εκ της εκδόσεως, μετά την επελθούσα περαίωση, της εν λόγω συμπληρωματικής πράξεως, δεν δύναται να τεθεί ζήτημα, εν προκειμένω, αντιθέσεως (της εκδόσεως της) προς τις αρχές της αναλογικότητας, της ασφαλείας του δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (πρβλ. ΣτΕ 878/2002, 877/2002).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να απαλλαγεί όμως το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως (άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **532/2015**

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

Προσφυγή. Παράβαση ουσιώδους τύπου. Δικαίωμα ακροάσεως. Η μη κοινοποίηση στην προσφεύγουσα σημειώματος ελέγχου με κλήση προς παροχή εξηγήσεων καθιστά τις εκδοθείσες πράξεις νομικώς πλημμελείς και ακυρωτέες.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 [παρ. 2] Σ., Άρθρο 6 Κ.Δ.Δσιας, Άρθρο 79 [παρ. 3 β΄] Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλέπε το ειδικό έντυπο παραβόλου με αριθμό 7825/1901951, σειράς Ζ΄), η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση: α) του 1/28.3.2012 οριστικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2003, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της συμπληρωματικός κύριος φόρος και προσαύξηση λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δηλώσεως, ύψους 136.667,02 164.000,42, ευρώ, αντιστοίχως, και β) της 64/28.3.2012 οριστικής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), διαχειριστικής περιόδου 1/1 – 31/12/2002, του αυτού ως άνω Προϊσταμένου, με την οποία καταλογί-σθηκε σε βάρος της συμπληρωματικός κύριος φόρος ποσού 240.131,49 ευρώ.

[…] 6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων η άσκηση του συ-νταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως, το οποίο προβλέπεται πλέον και στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας Ν. 2690/1999, αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγουμένης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί (Ολομ. ΣτΕ 4447/2012, ΣτΕ 651/2014, 3578, 3871/2013). Ειδικότερα, σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως ότι τα βιβλία ελεγχόμενης επιχειρήσεως είναι ανεπαρκή ή ανακριβή, συμφώνως προς τις διατάξεις του άρθρου 30 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, με αποτέλεσμα να απαιτείται ο εξωλογιστικός προσδιορισμός του φορολογητέου εισοδήματος ή των φορολογητέων εισροών και εκροών της, πριν από την έκδοση φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, κατά το άρθρο 68 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, ή πράξεως προσδιορισμού ΦΠΑ, βάσει των διατάξεων των άρθρων 48 επόμ. του 2859/2000, εφόσον με τις εν λόγω πράξεις αποδίδεται στο φορολογούμενο υπαίτια συμπεριφορά (απόκρυψη φορολογητέας ύλης), η φορολογική αρχή έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει στο φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικώς τις απόψεις του, δηλαδή να επιδίδει στον ελεγχόμενο έγγραφη κλήση προς ακρόαση, στην οποία να αναφέρεται ο τόπος, ο χρόνος και το αντικείμενο της ακροάσεως και να κοινοποιείται σε αυτόν τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακροάσεως, εκτός αν είναι ιδιαιτέρως δυσχερής η επίδοση του εν λόγω σημειώματος προς αυτόν, γεγονός το οποίο απαιτείται να βεβαιώνεται με ειδική αιτιολογία. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής και η λήψη υπόψη των απόψεων της ελεγχομένης πρέπει να προκύ-πτουν από την αιτιολογία του φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος ή της πράξεως προσδιορισμού ΦΠΑ, δηλαδή από τη σχετική έκθεση ελέγχου ή άλλα στοιχεία του φακέλου. Η συμμόρφωση δε της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτήν αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στο φορολογούμενο από τα άρθρα 70 του Ν. 2238/1994 ή του άρθρου 42 του Ν. 1642/1986, αντιστοίχως, να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς μετά την έκδοση της πράξεως, επιδιώκοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της (Ολομ. ΣτΕ

2370/2007, ΣΤΕ 3139/2014, 3958/2012, 282/2010, 4145/2009).
[…] Περαιτέρω, όσον αφορά τον υπολογισμό του οφειλόμενου ΦΠΑ της υπόλογης χρήσεως, ο φορολογικός έλεγχος προέβη στην αναμόρφωση, σε σχέση με τα δεδομένα της υποβληθείσας εκκαθαριστικής δηλώσεως ΦΠΑ, της αξίας των φορολογητέων εκροών και εισροών, για τον προσδιορισμό δε των πρώτων έλαβε απλώς υπόψη τα ακαθάριστα έσοδα, όπως ακριβώς αυτά προσδιορίσθηκαν για τη φορολογία εισοδήματος του οικείου οικονομικού έτους (χωρίς να προβεί σε αυτοτελή προσδιορισμό, ως θα όφειλε, γεγονός που συνιστά νομική πλημμέλεια της πράξεως επιβολής του επίμαχου φόρου – ΣτΕ 1360/2014, 4236/2011, 754-56/2003, 2357/2001). Ενόψει τούτου, προσδιόρισε τις μεν φορολογητέες εκροές στο ποσό των 5.910.595,30 ευρώ, τις δε φορολογητέες εισροές σε 4.825.116,92 ευρώ. Κατόπιν τούτου, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου εξέδωσε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας την 64/28.3.2012 οριστική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ, με την οποία βεβαίωσε σε βάρος της το ποσό του κύριου φόρου, που μνημονεύθηκε στην αρχή της παρούσας. Κατά των πράξεως αυτών η προσφεύγουσα άσκησε την από υπό κρίση προσφυγή, αμφισβητώντας τη νομιμότητα και ορθότητά τους και προβάλλοντας με αυτήν και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της, ως λόγο ακυρώσεώς τους, μεταξύ άλλων, την παράλειψη παροχής σε αυτήν του, κατά τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, καθόσον, πριν την έκδοσή τους, δεν της δόθηκε η δυνατότητα να παραθέσει πραγματικούς ισχυρισμούς αναφορικώς με την μη εικονικότητα των ως άνω στοιχείων, οι οποίοι, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στην προσφυγή της, θα ήταν ικανοί αφενός να επηρεάσουν την κρίση της Φορολογικής Αρχής, η οποία οδηγήθηκε στη σχετική κρίση κατά τρόπο τεκμαρτό, και αφετέρου να αποτρέψουν την έκδοση των ένδικων καταλογιστικών πράξεων. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με τις από 9/7/2012 απόψεις του επί των λόγων της προσφυγής υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός δεν στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά, διότι τα ελεγκτικά όργανα απέστειλαν την από 21/3/2012 έγγραφη πρόσκληση στην προσφεύγουσα, ζητώντας να θέσει υπόψη του ελέγχου τα βιβλία και στοιχεία της, αυτή, όμως, δεν προσκόμισε κανένα πρόσφορο στοιχείο, ικανό να αντικρούσει τα δεδομένα στα οποία βασίσθηκε ο έλεγχος.
8. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) με τις ένδικες καταλογιστικές πράξεις (φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος και προσδιορισμού ΦΠΑ) αποδίδεται στην προσφεύγουσα υπαίτια συμπεριφορά (λήψη 24 εικονικών φορολογικών στοιχείων), συνεπεία της οποίας η Φορολογική Αρχή έκρινε τα βιβλία και στοιχεία της ως ανεπαρκή και ανακριβή και προσδιόρισε εξωλογιστικώς τα οικονομικά της αποτελέσματα, αποδίδοντας σε αυτήν πρόθεση αποκρύψεως φορολογητέας ύλης, και β) ωστόσο, πριν από την έκδοση των εν λόγω πράξεων η προσφεύγουσα δεν κλήθηκε για να εκθέσει τις απόψεις της, όπως επιβαλλόταν από τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, κρίνει ότι οι πράξεις αυτές είναι νομικώς πλημμελείς και ακυρωτέες, ως εκδοθείσες κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς τους, και ειδικότερα γιατί εκδόθηκαν χωρίς προηγουμένως να κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα σημείωμα ελέγχου με κλήση προς παροχή εξηγήσεων. Το σημείωμα που επικαλείται η Φορολογούσα Αρχή δεν καλύπτει τον ανωτέρω τύπο, καθόσον ούτε στις συνοδεύουσες τις ένδικες πράξεις και αποτελούσες την αιτιολογία τους εκθέσεις ελέγχου, ούτε, άλλωστε, στην προρρηθείσα έκθεση των απόψεών της, αναφέρεται ότι πριν την

έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων επιδόθηκε στην προ-σφεύγουσα το, κατά τους όρους του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας σχετικό σημείωμα, ήτοι σημείωμα που να της επιδόθηκε με τήρηση της νόμιμης προθεσμίας, και στο οποίο να προσδιορίζεται ο τόπος, η ημέρα και η ώρα της ακροάσεως, και με το οποίο να καλείται να δώσει εξηγήσεις, αναφορικώς με τις αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις και την επικείμενη έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξεως. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται με την προσφυγή, οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι νομικώς πλημμελείς και ως εκ τούτου ακυρωτέες, η δε εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής.

9. Επειδή, κατόπιν τούτου, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και οι υποθέσεις να αναπεμφθούν στη Φορολογική Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 3 εδ. β΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - Ν. 2717/1999 – Α΄ 97), προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεως της προσφεύγουσας. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α΄ του ΚΔΔ) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ίδιου Κώδικα).

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **552/2015**

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

Έφεση. Κ.Β.Σ. Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου να εκδώσει και κοινοποιήσει στην εφεσίβλητη την εν προκειμένω κρίσιμη καταλογιστική πράξη. Η μη μνεία στην έκθεση επιδόσεως της ιδιότητας εκείνου που τη διενεργεί, όπως και του συμπράττοντος ως μάρτυρα κατά τη θυροκόλληση καθιστούν την επίδοση άκυρη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις : Άρθρο 84 [παρ. 1] Κ.Φ.Ε., Άρθρο 9 [παρ. 5] Ν. 2523/1997, Άρθρο 34 [παρ. 4] Κ.Β.Σ., Άρθρο 68 [παρ. 1 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 παρ. 1 του Ν. 1828/1989, όπου κι αυτό εν συνεχεία αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 2 του Ν. 2065/1992, ενώ η παρ. 5 του άρθρου 13 του Ν. 2065/1992 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 παρ. 1 του Ν. 2648/1998)] Ν.Δ. 3323/1955, Άρθρο 19 (όπως η παρ. 18 αυτού συμπληρώθηκε από την παρ. 2 του Άρθρου 22 του ν. 3212/2003) Ν. 3091/2002, Άρθρο 22 [παρ. 1 και 2] Ν. 3212/2003, Άρθρο 5 [παρ. 10] Ν. 3296/2004, Άρθρα 44 [παρ. 3 β΄] και 56 [παρ. 1 και 2] Κ.Δ.Δ.

[…] Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 60/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 20/2/2006 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας κατά της αποφάσεως επιβολής προστίμου 213/29.12.2005 του ως άνω Προϊσταμένου. Με την πράξη αυτήν είχαν επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 120.316 ευρώ, για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 1994.

[…] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το άρθρο 13 παρ. 2 του ν. 2065/1992 (μετέπειτα άρθρο 84 παρ. 1 του Κ.Φ.Ε.), που καθιέρωσε πενταετή παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση φύλλων ελέγχου (συνακόλουθα δε και αποφάσεων επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ.), εφαρμόζεται σε υποθέσεις των οικονομικών ετών 1996 (χρήση 1995) και μεταγενεστέρων, ενώ για τις υποθέσεις των οικονομικών ετών 1990 έως και 1995 (χρήσεις 1989 έως και 1994) ισχύει η δεκαετής προθεσμία παραγραφής του άρθρου 68 του ν.δ. 3323/1955, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 1828/1989, η οποία αρχίζει από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση δηλώσεως.

Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, εντός του οριζόμενου χρόνου παραγραφής πρέπει να λάβει χώρα όχι μόνο η έκδοση, αλλά και η έ-γκυρη κοινοποίηση στο φορολογούμενο της οικείας καταλογιστικής πράξεως (φύλλου ελέγχου, αποφάσεως επιβολής προστίμου), άλλως το δικαίωμα του Δημοσίου να βεβαιώσει το φόρο, επιβάλλει το πρόστιμο κτλ. παραγράφεται. Ωστόσο, η παραγραφή αυτή δεν επέρχεται, εάν, μολονότι δεν έγινε κοινοποίηση της σχετικής πράξεως ή η γενόμενη κοινοποίηση είναι άκυρη, ο φορολο-γούμενος άσκησε κατ' αυτής προσφυγή, κατά το χρόνο δε ασκήσεως της προ-σφυγής δεν είχε συμπληρωθεί ακόμη ο χρόνος της παραγραφής (ΣτΕ 1008/ 2014, 1900/2009, 3009/2008, 3104/2004).

[…] Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι οι προθεσμίες παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για έκδοση και κοινοποίηση φύλλων ελέγχου, αποφάσεων επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. κτλ., που έληγαν στις 31/12/2004 και 31/12/2005, βραχύνθηκαν, βάσει του άρθρου 19 παρ. 19 του ν. 3091/2002, με το οποίο ορίσθηκε ότι επρόκειτο να λήξουν στις 31/12/2003, ακολούθως, όμως, παρατάθηκαν έως τις 27/2/2004, δυνάμει του άρθρου 22 παρ. 1 του ν. 3213/2003. Κατά συνέπεια, η (αρχικώς δεκαετής) παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου να εκδώσει και κοινοποιήσει σε επιτηδευματία απόφαση επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. που (φέρονται να) έλαβαν χώρα το έτος (χρήση) 1994 (1/1 - 31/12/1994), η οποία άρχισε να τρέχει στις 31/12/ 1995 και επρόκειτο να συμπληρωθεί στις 31/12/2005, κατά τη διαδρομή της συντομεύθηκε σε οκταετή, με τον καθορισμό της λήξεως του χρόνου της στις 31/12/2003, και αφού παρατάθηκε για δύο μήνες, συμπληρώθηκε τελικώς στις 27/2/2004, χωρίς να την καταλάβει η ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 3296/2004, που παρέτεινε έως τις 31/12/2005 τις προθεσμίες παραγραφής που έληγαν στις 31/12/2004, αλλά και χωρίς να έχει επ' αυτής εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 18 του άρθρου 19 του ν. 3091/2002, που αναφέρεται στην παράταση, για μία διετία, του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιήσει φύλλα ελέγχου ή πράξεις επιβολής του φόρου σε υποθέσεις (μόνο) φόρου εισοδήματος, φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) και λοιπών παρακρατούμενων και επιρρι-

πτόμενων φόρων, τελών και εισφορών, επομένως όχι σε υποθέσεις επιβολής προστίμων για παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ..

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: σε βάρος της εφεσίβλητης, ομόρρυθμης εταιρείας που εδρεύει στον […] Μεσολογγίου και κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο είχε ως αντικείμενο εργασιών (για την παρακολούθηση των οποίων τήρησε βιβλία της τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων) την εκμετάλλευση ε-λαιοτριβείου και την τυποποίηση και εμπορία ελαιολάδου και σπορελαίων, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου εξέδωσε την απόφαση 213/29.12. 2005, με την οποία της επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους 120.316 ευρώ, για παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ., στις οποίες θεωρήθηκε – βάσει των πορισμάτων της από 23/12/2003 εκθέσεως ελέγχου των εφοριακών υπαλλήλων Β. Α. και Α. Μ., σε συνδυασμό με εκείνα της από 8/12/2003 εκθέσεως ελέγχου Κ.Β.Σ. της Δ.Ο.Υ. Γυθείου – ότι υπέπεσε το έτος 1994 {λήψη σε πέντε περιπτώσεις ισάριθμων εικονικών φορολογικών στοιχείων (δελτίων αποστολής - τιμολογίων πωλήσεως), που εξέδωσε προς αυτήν ο Δ. Κ. (εμπορία τροφίμων - ελαιολάδου, […] Γυθείου Λακωνίας), συνολικής καθαρής αξίας (μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του αναλογούντος και ανερχόμενου σε 1.639.936 δρχ. ή 4.812,72 ευρώ Φ.Π.Α.) 20.499.200 δραχμών ή 60.159,06 ευρώ, για την πώληση 32.030 κιλών παρθένου ελαιολάδου}. Η ανωτέρω καταλογιστική πράξη επιδόθηκε στην εφεσίβλητη εταιρεία – με θυροκόλληση του εγγράφου στην έδρα της, λόγω αρνήσεως του νόμιμου εκπροσώπου της Κ. Κ. να το παραλάβει – στις 30/12/2005, ενόψει όμως του ότι στο οικείο αποδεικτικό (έκθεση επιδόσεως) δεν αναγράφονταν οι ιδιότητες ούτε του ενεργήσαντος την επίδοση (Κ. Γ.) ούτε του μάρτυρα, παρουσία του οποίου έγινε η θυροκόλληση (Ι. Χ.), κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 44 παρ. 3 περ. β΄ και 56 παρ. 1 και 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), η επίδοση αυτή ήταν, καταφανώς, άκυρη, καθόσον η μνεία στην έκθεση επιδόσεως της ιδιότητας εκείνου που τη διενεργεί, όπως και του συμπράττοντος ως μάρτυρα κατά τη θυροκόλληση, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για το κύρος της επιδόσεως, η δε έλλειψή της δεν μπορεί να αναπληρωθεί, προς άρση της ακυρότητας, με άλλα αποδεικτικά μέσα περί της ιδιότητας των εν λόγω προσώπων (ΣτΕ 2325/2014, 2806/2003, 915/1995, 1357/1993). Κατά της ως άνω αποφάσεως η εφεσίβλητη άσκησε στις 21/2/2006 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ζητώντας την ακύρωσή της και υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή σε βάρος της προστίμου του Κ.Β.Σ. είχε υποπέσει σε παραγραφή και ότι δεν συνέτρεχαν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 18 του ν. 3091/ 2002, της οποίας γινόταν επίκληση στην προαναφερθείσα έκθεση ελέγχου και κατ' εφαρμογή της οποίας η προθεσμία της παραγραφής, παραταθείσα για δύο έτη, θα έληγε στις 31/12/2005. Αντιθέτως, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου με την από 22/2/2007 έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της προσφυγής, που διαβίβασε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (κατ' άρθρο 129 του Κ.Δ.Δ.), ισχυρίσθηκε ότι ο χρόνος παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή φόρων κλπ, για τη χρήση 1994, που έληγε στις 31/12/2003, βάσει του άρθρου 19 παρ. 19 του ν. 3091/2002, παρατάθηκε έως τις 31/12/2005, σύμφωνα με την παράγραφο 18 του ίδιου άρθρου και νόμου, επειδή πριν τις 31/12/2003 εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο του 30ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέ-ντρου (ΤΕΚ) Μεσολογγίου και κοινοποιήθηκε στην εφεσίβλητη (τότε προ-σφεύγουσα) εταιρεία η από-

φαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. 256/23.12. 2002 για τη λήψη από αυτήν την κρίσιμη χρήση (1994) δεκατριών εικονικών φορολογικών στοιχείων (τιμολογίων πωλήσεως), που είχε εκδώσει η ανώνυμη εταιρεία ["…ΑΕΒΕ"] (βιομηχανία επεξεργασίας λευκοσιδήρου – […χιλ.] Π.Ε. οδού Λάρισας - Βόλου) για την πώληση στην εφεσίβλητη 217.040 κενών μεταλλικών δοχείων συσκευασίας ελαιολάδου των 5 λίτρων, συνολικής αξίας 33.840.800 δραχμών. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι: α) […], έκρινε ότι το δικαίωμα του Δημοσίου να κοινοποιήσει την ένδικη καταλογιστική πράξη (απόφαση επιβολής προστίμου 213/29.12.2005) είχε υποκύψει σε παραγραφή, όπως βασίμως προέβαλε η εφεσίβλητη εταιρεία. Κατόπιν τούτου, με την εκκαλούμενη απόφασή του (60/2012) έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την προσημειούμενη πράξη. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως ως εσφαλμένης, προβάλλοντας ως μοναδικό λόγο ότι: « … στην προκείμενη περίπτωση δεν υφί-σταται το δικαίωμα της παραγραφής, λόγω του ότι την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο είχε εκδοθεί εκτός από την 213/2005 απόφαση επιβολής προστίμου και άλλη, η με αριθμό 256/2002, που επίσης αφορά την έκδοση εικονικών τιμολογίων. Οι οποίες πράξεις ερείδονται αποκλειστικά στις ήδη γενόμενες διαπιστώσεις περί πλαστότητας ή εικονικότητας». Αντιθέτως, η εφεσίβλητη εταιρεία με το από 20/2/2015 υπόμνημά της (κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικα-στηρίου στις 18/2/2015) υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

Υπό τα δεδομένα αυτά, ο ανωτέρω (μοναδικός) λόγος εφέσεως είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, καθόσον η έκδοση και κοινοποίηση στην εφεσίβλητη εταιρεία της αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. 256/23.12.2002, που επίσης αφορά σε λήψη από αυτήν εικονικών φορολογικών στοιχείων κατά την ένδικη χρήση, δεν συνεπάγεται κατά νόμο την παράταση, έως τις 31/12/2005, του χρόνου της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να εκδώσει και κοινοποιήσει στην εφεσίβλητη την εν προκειμένω κρίσιμη καταλογιστική πράξη. Ανεξαρτήτως αυτών, πάντως, και αν ακόμη γινόταν δεκτό ότι βάσει της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 18 του ν. 3091/2002 ο χρόνος παραγραφής του επίδικου δικαιώματος του Δημοσίου είχε πράγματι παραταθεί έως τις 31/12/2005, όπως διατείνεται το εκκαλούν, η παραδοχή αυτή πάλι δεν θα οδηγούσε σε δικανική κρίση διαφορετική από εκείνη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, δοθέντος ότι η γενόμενη στις 30/12/2005 επίδοση της αποφάσεως επιβολής προστίμου 213/29. 12.2005 ήταν, όπως έχει αναλυτικώς εκτεθεί σε προηγούμενη σκέψη, άκυρη, η δε κατ' αυτής προσφυγή της εφεσίβλητης ασκήθηκε στις 21/2/2006, δηλαδή μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής.

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 Κ.Δ.Δ..

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **558/2015**

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

Προσφυγή. Παράταση του χρόνου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου να κοινοποιήσει στην προσφεύγουσα την, εν προκειμένω, κρίσιμη καταλογιστική πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 23, 25, 31, 38, 39, 47, 52 (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το Άρθρο 11 παρ. 24 του Ν. 2386/1996) Ν.

[…] Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 100 ευρώ (βλ. τα πέντε ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 3472251, 2228413, 2698647, 4700590 και 5504328, σειράς Α), η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της οριστικής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) 771/12.11.2008, διαχειριστικής περιόδου 1/1/1995 - 31/12/1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία βεβαιώθηκαν σε βάρος της κύριος φόρος ποσού 144.296 δραχμών (ή 423,46 ευρώ), με πρόσθετο φόρο, λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας εκκαθαριστικής δηλώσεως Φ.Π.Α. έτους 1995, σε ποσοστό 300% του ως άνω φόρου (= 432.888 δρχ. ή 1.270,39 ευρώ). Αντιθέτως, η προ-σφυγή απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς κατά της από 12/11/2008 εκθέσεως ελέγχου Φ.Π.Α. (μη κατονομαζόμενων) υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, καθόσον (και ανεξαρτήτως ο,τιδήποτε άλλου) οι εκθέσεις ελέγχου δεν συνι-στούν εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις. Η ανωτέρω προσφυγή ασκή-θηκε στις 5/1/2009 ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την απόφαση 17/2013 την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκασή της, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 2 και 3 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/ 1999 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3900/2010. Τα προαναφερόμενα ποσά κύριου και πρόσθετου φόρων είχαν καταλογισθεί σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας αρχικώς με την οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. 1311/19.12.2002 του Προϊσταμένου του 30ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (ΤΕΚ) Μεσολογγίου, που κοινοποιήθηκε σε αυτήν στις 23/12/2002, η οποία, όμως, ακυρώθηκε στη συνέχεια με την απόφαση 59/2007 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, κατ' αποδοχή της από 19/2/2003 προσφυγής της εταιρείας, ως νομικώς πλημμελής, διότι η Φορολογική Αρχή δεν προέβη, όπως όφειλε κατά νόμο (ΣτΕ 1360/2014, 426/ 2013, 2/2012, 4236/2011), σε αυτοτελή προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων της ένδικης διαχειριστικής περιόδου, προκειμένου να βεβαιώσει τον οφειλόμενο Φ.Π.Α., αλλά έλαβε υπόψη της τα ακαθάριστα έσοδα, όπως ακριβώς αυτά είχαν προσδιορισθεί στη φορολο-

γία εισοδήματος του οικείου οικονομικού έτους (1996). Κατόπιν αυτού, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου (αρμόδιας πλέον μετά την παύση λειτουργίας των ΤΕΚ, στις 31/12/2004, και την περιέλευση των υποθέσεων που ανήκαν στην αρμοδιότητά τους στις Δ.Ο.Υ. - βλ. την απόφαση 1097603/1206/Α0006/3.12.2004 του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, Β΄ 1831), επανερχόμενος σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω ακυρωτική απόφαση, εξέδωσε και κοινοποίησε στις 12/11/2008 στην προσφεύγουσα την ήδη προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη.

[…] Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 24 του ν. 2386/1996, που καθιέρωσε πενταετή παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για την κοινοποίηση πράξεων επιβολής φόρου προστιθέμενης αξίας, εφαρμόζεται σε φορολογητέες πράξεις που πραγματο-ποιήθηκαν από την 1/1/1995 και ύστερα, ενώ για φορολογητέες πράξεις που διενεργήθηκαν έως τις 31/12/1994 ισχύει η δεκαετής προθεσμία παραγραφής της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του ν. 1642/1986, ως είχε υπό την αρχική μορφή της. Η ανωτέρω πενταετής παραγραφή, προκειμένου για πράξεις προσδιορισμού Φ.Π.Α., αρχίζει από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της εκκαθαριστικής δηλώσεως. Περαιτέρω, στο άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 2892/2001 (Α΄ 46/9.3.2001) προβλέφθηκε ότι: «Προθεσμίες παραγραφής που λήγουν στις 31.12.2001, ημερομηνία μετά την οποία παρα-γράφεται το δικαίωμα του Δημοσίου για την κοινοποίηση φύλλων ελέγχου επιβολής φόρων, τελών και εισφορών, παρατείνονται για ένα (1) έτος από τη λήξη τους. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου δεν ισχύει για υποθέσεις φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, γονικών παροχών, προικών, μεταβιβάσεων ακινήτων, φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας (Φ.Μ.Α.Π.) και φόρου ακίνητης περιουσίας (Φ.Α.Π.)».

[…] Την ακύρωση της πράξεως αυτής επιδιώκει τώρα η προσφεύγουσα, προβάλλοντας με την υπό κρίση προσφυγή και το από 10/12/2012 υπόμνημά της ότι: α) μη νομίμως ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου προέβη στην επανέκδοσή της, μετά την αρχική ακύρωση, με την απόφαση 59/2007 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, της πράξεως προσδιορι-σμού Φ.Π.Α. 1311/2002, καθόσον δεν είχε κατά νόμο (άρθρο 79 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.) τη δυνατότητα να επανέλθει, ούτε άλλωστε στο διατακτικό της ανωτέρω αποφάσεως διαλαμβάνεται μνεία περί αναπομπής της υποθέσεως στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα, β) ούτε η κήρυξη των βιβλίων της ως ανα-κριβών ούτε ο κατόπιν αυτής γενόμενος εξωλογιστικός προσδιορισμός των οικονομικών αποτελεσμάτων της είναι νόμιμα, καθόσον στις σχετικές εκθέσεις ελέγχου δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια γιατί οι αποδιδόμενες ανακρίβειες των βιβλίων καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων, με συνέπεια η σχετική κρίση της Φορολογικής Αρχής να είναι παντελώς αναιτιολόγητη, γ) κατά την κοινοποίηση σε αυτήν της αρχικής καταλογιστικής πράξεως (στις 23/12/2002) είχε συμπληρωθεί ο πενταετής χρόνος παραγραφής του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου, και δ) ορθώς δηλώθηκε από την εταιρεία κατά τη χρήση 1994 πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. 458.029 δραχμών και ορθώς μεταφέρθηκε το ποσό αυτό στη δήλωση της χρήσεως 1995, καθόσον οι διαπιστώ-σεις του ελέγχου που αναφέρονται στη χρήση 1994 {λήψη από την προσφεύγουσα 15 εικονικών τιμολογίων πωλήσεως, που είχε εκδώσει η ανώνυμη εταιρεία ["…ΑΕΒΕ"] για την πώληση στην προσφεύγουσα 217.040 κενών μεταλλικών δοχείων συσκευασίας ελαιολάδου των 5 λίτρων, συνολικής καθαρής αξίας (μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του αναλογούντος και ανερχόμενου σε 6.091.344 δραχμές Φ.Π.Α.) 33.840.800 δραχμών, και τα οποία ήταν εικονικά, έκδοση από την προσφεύγουσα ενός τουλάχιστον εικονι-

κού φορολογικού στοιχείου αξίας για εικονικές πωλήσεις 1.0785.920 λίτρων ελαιολάδου} είναι παντελώς αβάσιμες.
Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, νομίμως η Φορολογική Αρχή, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση 59/2007 του Μονομε-λούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, επανήλθε επί της υποθέσεως, εκδίδοντας και κοινοποιώντας στην προσφεύγουσα, μέσα σε ένα έτος από την κοινοποίηση της ανωτέρω αποφάσεως {βλ. άρθρα 84 παρ. 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2238/1994 (Α΄ 151) Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος και 54 παρ. 1 του ν. 1642/1986 - πρβλ. ΣτΕ 1240/2008}, την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, απαλλαγμένη από την τυπική πλημμέλεια που είχε οδηγήσει στην ακύρωση της αρχικώς εκδοθείσας, και ακολουθώντας επανάληψη της σχετικής διαδικασίας καθ' άπαντα τα στάδια αυτής, ενώ το γεγονός ότι το ως άνω δικαστήριο δεν ανέπεμψε την υπόθεση στη Φορολογική Διοίκηση, δεν αποστερεί αυτήν των εξουσιών της επί της υποθέσεως και δεν εμποδίζει τη γενόμενη επάνοδο, παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως διατείνεται η προ-σφεύγουσα. Ο ισχυρισμός της τελευταίας ότι κατά την κοινοποίηση σε αυτήν της αρχικής καταλογιστικής πράξεως (στις 23/12/2002) είχε συμπληρωθεί ο πενταετής χρόνος παραγραφής του σχετικού δικαιώματος του Δημοσίου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η παραγραφή αυτή για φορολογητέες πράξεις που διενεργήθηκαν τη χρήση 1995 ήταν μεν πράγματι πενταετής και η προθεσμία της άρχισε να τρέχει στις 31/12/1996, με προοπτική να λήξει στις 31/12/2001, πλην όμως προτού συμπληρωθεί παρατάθηκε, αρχικώς έως τις 31/12/2002 (άρθρο 5 παρ. 1 ν. 2892/2001), ακολούθως έως τις 31/12/2003 (άρθρο 19 παρ. 19 ν. 3091/2002) και τελικώς έως τις 27/2/2004 (άρθρο 22 παρ. 1 ν. 3212/2003), και συνεπώς η κοινοποίηση στην προσφεύγουσα της αρχικής πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. έλαβε χώρα πριν τη συμπλήρωσή της. Εξάλλου, ενόψει του ότι τα βιβλία της προσφεύγουσας για την ένδικη χρήση κρίθηκαν ακριβή από το φορολογικό έλεγχο, ο οποίος, ως εκ τούτου, δεν εχώρησε σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της, ο ανωτέρω υπό στοιχ. β΄ ισχυρισμός της είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη πραγματική προϋπόθεση. Τέλος, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο υπό στοιχ. δ΄ ισχυρισμός της προσφεύγουσας, καθόσον νομίμως και ορθώς ο φορολογικός έλεγχος δεν έκανε δεκτό το μεταφερθέν από την προηγούμενη της ένδικης διαχειριστική περίοδο πιστωτικό υπόλοιπο φόρου των 458.029 δραχμών, αφού με βάση την πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. που εκδόθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας για τη χρήση 1994 προκύπτει χρεωστικό και όχι πιστωτικό υπόλοιπο φόρου, οι δε (συνοπτικές) αιτιάσεις που η τελευταία διατυπώνει κατά των διαπιστώσεων του ελέγχου που αφορούν στις συναλλαγές της χρήσεως εκείνης εκφεύγουν των ορίων του αντικειμένου της παρούσας δίκης, ενώ εξάλλου από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι μέχρι σήμερα η ανωτέρω καταλογιστική πράξη (χρήσεως 1994) έχει αποβάλλει, ολικώς ή μερικώς, την ισχύ της, ακυρωθείσα ή τροποποιηθείσα με απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου.
Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 9 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ.. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **603/2015**

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

Έφεση. Η κατά το άρθρο 5 παρ. 10 περ. α΄ του ν. 2523/1997 παράλειψη έκδοσης οποιουδήποτε φορολογικού στοιχείου (είτε τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, είτε απόδειξης παροχής υπηρεσιών), η οποία έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη συναλλαγής, επισύρει ισόποσο (με την αξία της συναλλαγής) πρόστιμο, χωρίς να καταλείπεται στη φορολογική αρχή εξουσία επιμέτρησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 [παρ. 1], 12 [παρ. 1 και 14 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 παρ. 16 του Ν. 2753/1999)], 13 [παρ. 1 και 3 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 18 του Ν. 2753/1999] Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 Ν. 2523/1997.

[…] 1.Επειδή με την κρινόμενη έφεση, του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία επαναφέρεται προς εκδίκαση μετά την προσαγωγή του διοικητικού φακέλου που διατάχθηκε με την 326/2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, ζητείται η εξαφάνιση της 147/30.9.2009 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 4.2.2002 προσφυγής του εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 48/14.11.2001 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λεχαινών, με την είχε επιβληθεί σε αυτόν πρόστιμο 2.000.000 δραχμών (ήδη 5.869,41 ευρώ) λόγω μη έκδοσης τιμολογίου παροχής υπηρεσιών ίσης αξίας κατά τη χρήση 2000.
[…] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι, όπως γίνεται δεκτό από τη Διοίκηση, η έκδοση τιμολογίου προς ιδιώτες δεν απαγορεύεται από τις διατάξεις του Κ.Β.Σ., αλλά πρέπει να αποφεύγεται, ότι ο εφεσίβλητος εξέδιδε τιμολόγια παροχής υπηρεσιών προς όλους (ιδιώτες και επιτηδευματίες) δεδομένου ότι δεν είχε θεωρήσει αποδείξεις παροχής υπηρεσιών και ότι το πρωτόδικο δικαστήριο όφειλε, ενόψει της πραγματικής βάσης του καταλογισμού (μη έκδοση φορολογικού στοιχείου) να διασώσει τη νομιμότητά του, εδράζοντας αυτόν στη νομική βάση της μη έκδοσης απόδειξης παροχής υπηρεσιών, εφόσον εν προκειμένω η φορολογική αρχή δεν είχε εξουσία επιμέτρησης του επιβλητέου προστίμου.
5. Επειδή, τόσο στην οικεία έκθεση ελέγχου όσο και στην 48/2001 πράξη αναφέρεται ότι ο εφεσίβλητος δεν εξέδωσε «τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών» προς ιδιώτη (και όχι προς επιτηδευματία), παρότι μάλιστα ο ίδιος ο καταγγέλων είχε δηλώσει ότι δεν έλαβε απόδειξη παροχής υπηρεσιών. Εξάλλου, κατά το άρθρο 5 παρ. 10 περ. α΄ του ν. 2523/1997 η παράλειψη έκδοσης οποιουδήποτε φορολογικού στοιχείου (είτε τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, είτε απόδειξης παροχής υπηρεσιών), η οποία έχει ως αποτέλεσμα

την απόκρυψη συναλλαγής, αξίας άνω των 300.000 δραχμών, επισύρει ισόποσο πρόστιμο, χωρίς να καταλείπεται στη φορολογική αρχή εξουσία επιμέτρησής του, ενώ, κατά τα άρθρα 12 παρ. 14 και 13 παρ. 3 του π.δ. 186/1992, όπως ίσχυαν κατά το χρόνο τέλεσης της παράβασης, τόσο το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών όσο και η απόδειξη παροχής υπηρεσιών εκδίδονται στον ίδιο χρόνο. Συνεπώς, μόνο το γεγονός ότι η Διοίκηση αναφέρθηκε σε εσφαλμένη διάταξη (άρθρο 12 παρ. 1 και 15 του Κ.Β.Σ.) δεν κώλυε το πρωτόδικο δικαστήριο στην αναζήτηση του ορθού κανόνα δικαίου, το οποίο και έπρεπε να υπαγάγει τα μη αμφισβηθέντα ενώπιόν του πραγματικά παραστατικά της μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου για την παροχή υπηρεσιών σε ιδιώτη, στο άρθρο 13 παρ. 1 και 3 του Κ.Β.Σ. και να ερευνήσει κατ' ουσίαν την προσφυγή (βλ. ΣτΕ 89/2010, 2402/2010, 2382/2012, 3460/2012 και πρβλ. ΣτΕ 192/1989, 1447/1991, 2043/1993,789/2013). Ο ισχυρισμός δε του εφεσίβλητου, που προβάλλεται με το από 14.3.2014 υπόμνημά του, ότι είναι ανεπίτρεπτη η μεταβολή της νομικής βάσης της πράξης, σύμφωνα με τα άρθρα 79 παρ. 1 και 97 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατ' ακολουθία, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης. Περαιτέρω το Δικαστήριο εκδικάζοντας την προσφυγή του εφεσίβλητου κρίνει ότι αυτή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη διότι ο εφεσίβλητος εισέπραξε το Νοέμβριο του 2.000.000 δραχμών, χωρίς να προβεί στην άμεση έκδοση απόδειξης παροχής υπηρεσιών προς τον ιδιώτη Γ. Κ., σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 13 του Κ.Β.Σ., και επομένως νομίμως του επιβλήθηκε το ένδικο ισόποσο πρόστιμο. Ο μοναδικός δε ισχυρισμός του περί μη έκδοσης φορολογικού στοιχείου λόγω μη εξόφλησης επιπλέον οφειλής 500.000 δραχμών είναι απορριπτέος όχι μόνο ως νόμω αβάσιμος, αλλά και ως ουσία αβάσιμος, καθόσον από τις προαναφερόμενες αποδείξεις είσπραξης προκύπτει ότι το συμφωνηθέν τίμημα ανερχόταν σε 2.000.000 δραχμές και ότι αυτό εξοφλήθηκε στις 11.11.2000. Τέλος, ενόψει του ότι το Δημόσιο παραστάθηκε πρωτοδίκως με εξουσιοδοτημένο υπάλληλο της Δ.Ο.Υ., πρέπει να καταλογισθούν στον εφεσίβλητο τα δικαστικά έξοδα του Δημοσίου μόνο για την παρούσα δίκη, ανερχόμενα σε 256,00 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κ. Διοικ. Δικ. και άρθρο 58 του ν. 4194/2013, ΦΕΚ Α΄ 208).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **620/2015**

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

Προσφυγή. ΦΠΑ. Καταχώριση εικονικών φορολογικών στοιχείων. Το επιβαλλόμενο κατ' άρθρο 6 παρ.1 του Ν. 2523/97 πρόστιμο έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά τον κύριο φόρο, εξαρτάται, δηλαδή, η νομιμότητα της επιβολής του, από την έκβαση της κύριας υποθέσεως, που αφορά τον κύριο ΦΠΑ. Εφόσον απορρίφθηκε ως αβάσιμη η προσφυγή, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά της με αριθμ. 428/2009 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α., το ένδικο πρόστιμο νομίμως επιβλήθηκε ενόψει του παρακολουθηματικού του σε σχέση με την κύρια υπόθεση φόρου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6 [παρ. 1 (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2954/2001) και 2] Ν. 2523/1997.

[…] Επειδή, καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (3835370, 2865242, 5802037, 3769255, 2853276, 5768775 έντυπα σειράς Α΄).
Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως συμπληρώθηκε με τους από 8.5.2014 πρόσθετους λόγους, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 22/2009 πράξης επιβολής προστίμου φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του άρθρ. 6 του ν. 2523/1997, κατά το έτος 2003, συνολικού ύψους 99.702 ευρώ. […] Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται, ότι το πιο πάνω πρόστιμο έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια υπόθεση φόρου (ΣτΕ 1807/2006, 3338/2011).
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και η από 15.4.2009 συμπληρωματική έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. του ΠΕΚ Πατρών προκύπτουν τα εξής: Ύστερα από έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων Κ.Β.Σ. της προσφεύγουσας η οποία έχει έδρα το […] Αμφιλοχίας και αντικείμενο εργασιών την εκτέλεση μεταξύ άλλων, χωματουργικών εργασιών για την παρακολούθηση των οποίων τηρεί βιβλία Γ' κατηγορίας Κ.Β.Σ., η φορολογική αρχή θεώρησε ότι η εν λόγω επιχείρηση κατά τη χρήση 2003, έλαβε από τον «Π. Η. του Κ.» υπεργολάβο χωματουργικών εργασιών […] και καταχώρησε στα βιβλία της τρία (3) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (Τ.Π.Υ.) συνολικής αξίας 188.234 ευρώ και Φ.Π.Α. 33.882,12 ευρώ [(…)] εικονικά στο σύνολό τους, με τα οποία η προσφεύγουσα διενήργησε έκπτωση του φόρου εισροών που αναλογεί σ' αυτά (33.882,12 ευρώ). Ενόψει αυτού η φορολογική αρχή επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας

με την προσβαλλόμενη πράξη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 6 παρ. 1 του ν. 2523/1997 πρόστιμο τριπλάσιο του φόρου που κατά τα ανωτέρω αυτή εξέπεσε παρανόμως ποσού 99.702 ευρώ. Περαιτέρω, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια (πιν. 8 της ίδιας δικασίμου) για την ένδικη διαχειριστική περίοδο (1/1-31/12/2003) είχε εκδοθεί σε βάρος της προσφεύγουσας η 428/2009 συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. του ανωτέρω Προϊσταμένου ΠΕΚ Πατρών, κατά της οποίας ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η ΑΚ 74/11.6.2009 προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για την οποία εκδόθηκε η 619/2015 απόφαση, με την οποία αυτή απορρίφθηκε ως αβάσιμη. Κατόπιν αυτού και ενόψει του παρακολουθηματικού χαρακτήρα του ένδικου προστίμου σε σχέση με την κύρια υπόθεση φόρου, το Δικαστήριο κρίνει ότι νόμιμα επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο, το οποίο ορθά καθορίστηκε αντικειμενικά στο ανωτέρω ποσό, αβασίμως δε υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα η υπαγωγή της στις διατάξεις του άρθρ. 55 του ν. 4174/2013 προεχόντως διότι δεν προκύπτει ούτε επικαλείται ότι έχει τηρήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές διοικητική διαδικασία. Πρέπει συνεπώς να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **691/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδριάνα Αντωνοπούλου, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου.**

Προσφυγή. Λαθρεμπορία. Για την επιβολή της κύρωσης του πολλαπλού τέλους απαιτείται η τέλεση με δόλο των σχετικών πράξεων ή παραλείψεων Το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, ενώ την αθωωτική υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς του. Η διαφοροποίηση αυτή δεν προσκρούει στα άρθρα 4 παρ.1 και 20 παρ.1 του Συντάγματος. Εφόσον η κύρωση του πολλαπλού τέλους δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 [παρ. 1] 7ου Π.Π. ΕΣΔΑ, Άρθρα 50, 51 Χάρτη ΘΔ Ε.Ε., Άρθρο 5 [παρ. 2] Κ.Δ.Δ., Άρθρα 89 [παρ. 2 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 3 του Α.Ν. 1514/1950 και κυρώθηκε με το Ν. 1591/1950)], 97 [παρ. 3 και 8 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν. 1514/1950 και ίσχυσε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 23 του Ν. 495/1976)], 100 [παρ. 1 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 2081/1939) και 2 θ΄(όπως προστέθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 2096/1952)]

Ν. 1165/1918, Άρθρο 67 [παρ. 5] Ν. 2127/1993, Άρθρο 150 Ν. 2960/2001.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετ. τα 4344345, 1542778 σειράς Α ειδικά έντυπα παραβόλου και το 13878455 σειράς VI τύπου Β διπλότυπο είσπραξης), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 414/2007/23-4-2008 καταλογιστικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με την οποία χαρακτηρίσθηκε η περιγραφόμενη σε αυτήν πράξη ως τελωνειακή παράβαση λαθρεμπορίας και ο προσφεύγων συνυπαίτιος διάπραξης της και περαιτέρω επιβλήθηκαν σε βάρος του, κατόπιν επιμερισμού και κατά ποσοστό 30%, διαφυγούσες δασμολογικές επιβαρύνσεις, ύψους 63.805,29 ευρώ και πολλαπλά τέλη, ύψους 191.415,88 ευρώ, ενώ κηρύχθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνος για την καταβολή των συνολικώς καταλογισθέντων διαφυγόντων δασμών, ύψους 212.684,31 38 ευρώ, και του πολλαπλού τέλους ύψους 638.052,93 ευρώ. Η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο, ως καθ'ύλην αρμόδιο με την 85/2012 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (σε συμβούλιο).

2 Επειδή, το άρθρο 4 παρ. 1 του, κυρωθέντος με το ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α΄89), 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ορίζει ότι: «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 παρατεθείσα διάταξη εκφράζει την αρχή ne bis in idem, η οποία αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ((βλ., ειδικότερα, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, SGL Carbon AG 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, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 59, και της 29ης Ιουνίου 2006, C 289/04 P, Showa Denko κατά Επιτροπής, σκ. 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 Ενώσεως. Ειδικότερα στο άρθρο 50 του Χάρτη, τιτλοφορούμενο «Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη», ορίζονται τα εξής: «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». Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ενώσεως.

3.Επειδή, κατά παγία νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οσάκις κοινοτική ρύθμιση δεν προβλέπει ειδική κύρωση σε περίπτωση παραβάσεως των διατάξεών της ή παραπέμπει, ως προς το σημείο αυτό, στις εθνικές νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις, επιβάλλεται (άρθρο 4 παρ. 3 της Συνθήκης της ΕΕ) στα κράτη μέλη να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο που θα εγγυάται την εφαρμογή και την αποτελεσματικό-

τητα του κοινοτικού δικαίου (αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1994, C-382/92, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 55, και C-383/92, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 40). Ειδικότερα, όσον αφορά τις παραβάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας της Ενώσεως, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι, ελλείψει εναρμονίσεως της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα αυτόν, τα κράτη μέλη που είναι αρμόδια για την είσπραξη των οφειλομένων δασμών, είναι επίσης αρμόδια να επιλέγουν τις κυρώσεις που θεωρούν κατάλληλες (αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-213/99, De Andrade, σκ. 19, της 26ης Οκτωβρίου 1995, C-36/94, Siesse, σκ. 20, της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-210/91, Επιτροπή κατά Ελλάδος, σκ. 19). Εξ άλλου, στις εθνικές διατάξεις των κρατών μελών παραπέμπει για την κύρωση των παραβάσεών 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. Επειδή, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο Τελωνειακού Κώδικα (άρθρα 89 επομ.) και του ν. 2127/1993 περί επιβολής πολλαπλού τέλους και κινήσεως της διαδικασίας ποινικής διώξεως, οι οποίες διατάξεις είναι, κατά τα προεκτεθέντα, εφαρμοστέες σε περίπτωση παραβάσεως του κοινοτικού τελωνειακού δικαίου και των εθνικών διατάξεων περί μεταφοράς της Οδηγίας 92/12/ΕΟΚ, συνιστούν εφαρμογή του δικαίου της Ενώσεως 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 τον Χάρτη όσον αφορά τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται σ' αυτόν (βλ. απόφαση ΔΕΚ μειζ. συνθ. της 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson, σκ. 17 επ., πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ της 16.12.1992, C-210/91, κατά Ελλάδος, σκ. 19, απόφαση ΔΕΚ της 26.10.1995, C-36/94, Siesse, σκ. 21, απόφαση ΔΕΚ της 7.12.2000, C-213/99, De Andrade, σκ. 20, απόφαση ΔΕΚ της 12.7.2001, C-262/99, Λουλουδάκης, σκ. 67, απόφαση ΔΕΕ της 29.7.2010, C-188/09, Profaktor Kulesza, Frankowski, Jozwiak, Orlowski, σκ. 29, απόφαση ΔΕΕ της 9.2.2012, C-210/10, Urban, σκ. 23).

6. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 1522/2010 επταμ., 2067/2011 επταμ. κ.ά.), από τον συνδυασμό των προμνησθεισών διατάξεων των παραγράφων 2 του άρθρου 89 και 3 του άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα προς την παράγραφο 8 του ιδίου άρθρου 97 αυτού (προστεθείσα με το άρθρ. 4 του ν. 1514/1950) ,καθώς και προς την διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προκύπτει ότι η διαδικασία διοικητικής βεβαιώσεως της τελωνειακής παραβάσεως, 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 ετελέσθη η διοικητική παράβαση, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν 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 κρίσεώς του, χωρίς να απαιτείται πανηγυρική

εξαγγελία περί τούτου.
7. Επειδή, όσον αφορά την αρχή ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την προαναφερθείσα απόφασή του της 26.2.2013, C-617/10, Hans Akerberg Fransson, επί προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Haparanda Tingsratt της Σουηδίας στο πλαίσιο ποινικής δίκης για φοροδιαφυγή και, ειδικότερα, για υποβολή ανακριβών δηλώσεων φόρου εισοδήματος και φόρου προστιθεμένης αξίας (ΦΠΑ), δέχθηκε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:«34. ... το άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως των υποχρεώσεων που αφορούν την υποβολή δηλώσεων στον τομέα του ΦΠΑ, ενός συνδυασμού φορολογικών και ποινικών κυρώσεων. Συγκεκριμένα, προκειμένου να εξασφαλίζουν την είσπραξη του συνόλου των εσόδων από ΦΠΑ και, κατ' επέκταση, την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, τα κράτη μέλη διαθέτουν ελευθερία επιλογής των κυρώσεων που επιβάλλουν... Οι κυρώσεις αυτές μπορούν συνεπώς να λαμβάνουν τη μορφή διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων ή ενός συνδυασμού των δύο. Μόνον όταν η φορολογική κύρωση έχει ποινικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, και έχει καταστεί απρόσβλητη, η εν λόγω διάταξη εμποδίζει την άσκηση ποινικής δίωξης για την ίδια πράξη κατά του ίδιου προσώπου. 35. … η εκτίμηση της ποινικής φύσεως των φορολογικών κυρώσεων στηρίζεται σε τρία κριτήρια. Το πρώτο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, το δεύτερο η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο η φύση και η σοβαρότητα της κυρώσεως που ενδέχεται να επιβληθεί στον διαπράξαντα την παράβαση (απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, C-489/10, Bonda, σκ. 37). 36. Εναπόκειται στο [εθνικό] δικαστήριο να εκτιμήσει, με γνώμονα τα κριτήρια αυτά, αν πρέπει να προβεί σε εξέταση της προβλεπόμενης από την εθνική νομοθεσία σωρεύσεως φορολογικών και ποινικών κυρώσεων σε σχέση με τα εθνικά πρότυπα κατά την έννοια της σκέψεως 29 της παρούσας αποφάσεως, πράγμα που θα μπορούσε να το οδηγήσει, ενδεχομένως, να κρίνει ότι η σώρευση αυτή είναι αντίθετη προς τα εν λόγω πρότυπα, υπό την προϋπόθεση ότι οι εναπομένουσες κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες των παραβάσεων και αποτρεπτικές ... 37 Κατόπιν των προεκτεθέντων, στο δεύτερο, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η αρχή ne bis in idem που διαλαμβάνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη δεν εμποδίζει την εκ μέρους κράτους μέλους επιβολή, για την ίδια πράξη παραβάσεως…, διαδοχικώς μιας φορολογικής και μιας ποινικής κυρώσεως, στον βαθμό που η πρώτη κύρωση δεν έχει ποινικό χαρακτήρα, πράγμα το οποίο το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει».
8. Επειδή, το πολλαπλούν τέλος που προβλέπει ο Τελωνειακός Κώδικας και δια παραπομπής σε αυτόν ο ν. 2127/1993 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 την γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλά έχει χαρακτήρα, όπως ρητώς άλλωστε διαλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρου 89 παρ.2 του Τελωνειακού Κώδικα, διοικητικής κυρώσεως που επιβάλλεται από διοικητικά όργανα - υπό τον ουσιαστικό έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων- και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, που είναι η διασφάλιση της εισπράξεως κοινοτικών και εθνικών πόρων καθώς και η τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας (πρβλ απόφαση

ΕΔΔΑ της 14.9.2004, επί τού παραδεκτού, Rosenquist κατά Σουηδίας, 60619/00, βλ. και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 8.6.1995, Jamil κατά Γαλλίας, 11/1994/458/539, σκ. 14, Goktan κατά Γαλλίας, σκ. 48, της 24.10.1986, Agosi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9118/80, σκ. 63-67),καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη. Δηλαδή, το εν λόγω πολλαπλούν τέλος, όχι μόνο κατά τον τυπικό χαρακτηρισμό του στην ελληνική νομοθεσία αλλά και κατά τη φύση και το χαρακτήρα του ,διαφέρει από τις κυρώσεις ποινικής φύσεως. Επιβάλλεται, ειδικότερα, για την αντιστάθμιση των συνεπειών συμπεριφορών, που συνιστούν παραβίαση διοικητικής φύσεως υποχρεώσεων κάθε συναλλασσομένου, της καταβολής, δηλαδή, προς το Δημόσιο οφειλομένων φορολογικών επιβαρύνσεων, που έχουν, μάλιστα, ταυτοχρόνως, και τον χαρακτήρα πόρων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Η αντιστάθμιση συνίσταται στην αναπλήρωση των ποσών, την καταβολή των οποίων αποφεύγει με την παράνομη συμπεριφορά του ο υπόχρεος, με ανάλογη προς τα άνω αναπροσαρμογή τους, για την κάλυψη όλων των εντεύθεν δαπανών, στις οποίες προβαίνει το κράτος για τον εντοπισμό των συμπεριφορών αυτών, που, από τη φύση τους, είναι δυσχερώς εντοπίσιμες, αλλά που επιτρέπουν την προσπόριση σημαντικών οικονομικών ωφελημάτων σε εκείνον που τις επιχειρεί επιτυχώς. Άλλωστε, οι προβλεπόμενες στον Τελωνειακό Κώδικα ποινές για το ποινικό αδίκημα της λαθρεμπορίας συνίστανται, κατά κανόνα, σε στέρηση της ελευθερίας του δράστη (φυλάκιση ή κάθειρξη) και ουδόλως δύνανται να συγκριθούν με τις χρηματικές κυρώσεις του αντιστοίχου διοικητικού αδικήματος (βλ. άρθρο 102 του Τελωνειακού Κώδικος, ν. 1165/1918, όπως ίσχυε, και άρθρο 157 του ισχύοντος νυν Εθνικού Τελωνειακού Κώδικος, ν. 2960/2001). Συνεπώς, εφ' όσον η κύρωση του πολλαπλού τέλους 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. Κατ' ακολουθίαν, ούτε η έναρξη ούτε η εξέλιξη της διαδικασίας επιβολής του πολλαπλού τέλους και της τυχόν ανοιγείσης 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 (ΣτΕ1741/2015 ολ βλ. όμως και την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30.4.2015,Καπετάνιος κατά Ελλάδος ,3453/12).

9. Επειδή, περαιτέρω, η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ρυθμίζει διαφορετικά το ζήτημα της δεσμεύσεως του διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανάλογα με το εάν πρόκειται για καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την διάταξη αυτή τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται «από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη», όχι, όμως, και από τις αμετάκλητες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων με τις οποίες αθωώνεται ο κατηγορούμενος. Σε σχέση με τις αθωωτικές ποινικές αποφάσεις τα διοικητικά δικαστήρια υπέχουν, σύμφωνα με την προαναφερθείσα πάγια νομολογία, υποχρέωση μόνον συνεκτιμήσεως των εν λόγω αποφάσεων κατά τον σχηματισμό της κρίσεώς τους. Η διαφοροποίηση αυτή μεταξύ καταδικαστικών και αθωωτικών αποφάσεων δεν προσκρούει στα άρθρα 4 παρ.1 και 20 παρ.1 του Συντάγματος. Τούτο δε εν όψει των διαφορών μεταξύ ποινικής και διοικητικής δίκης και ιδία εν όψει της διαφοροποιήσεως των κανόνων αποδείξεως που διέπουν τις δύο αυτές κατηγορίες δικών, όπως τους διαμόρ-

φωσε η νομολογία. Ούτω στην ποινική δίκη, επί αμφιβολιών ως προς την ενοχή του κατηγορουμένου, αυτός κηρύσσεται αθώος κατ' εφαρμογή της αρχής in dubio pro reo, ενώ στην διοικητική δίκη δεν ισχύει η αρχή αυτή, για την ακύρωση δε ή την μεταρρύθμιση της διοικητικής κυρώσεως ο διοικητικός δικαστής πρέπει να σχηματίσει πλήρη και βεβαία δικανική πεποίθηση για την μη διάπραξη της παραβάσεως. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι για τον ποινικό δικαστή η αθώωση του κατηγορουμένου είναι ευχερεστέρα από την καταδίκη του, διότι επί της δευτέρας απαιτείται πλήρης βεβαίωση του δικαστού και δη περί διάφορα στοιχεία του εγκλήματος αφορώντα είτε στην αντικειμενική είτε στην υποκειμενική υπόσταση αυτού. Πρέπει, επί πλέον, να τονισθεί ότι επί αθωωτικής αποφάσεως δεν είναι υποχρεωμένος ο δικαστής να διακρίνει ρητώς στο κείμενο αυτής μεταξύ αθωώσεως οφειλομένης σε πλήρη βεβαιότητα και αθωώσεως οφειλομένης σε αμφιβολίες. Απλώς, η τυχόν ειδικότερη αναφορά στην ποινική απόφαση ότι η αθώωση γίνεται λόγω αμφιβολιών, όπως συμβαίνει εν προκειμένω , αποτελεί πρόσθετο επιχείρημα ότι δεν είναι δυνατόν να γεννηθεί δέσμευση του διοικητικού δικαστού από την αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση. Ως εκ τούτου, η αμετάκλητη αθώωση του κατηγορουμένου από τα ποινικά δικαστήρια δεν αποκλείει την -κατόπιν συνεκτιμήσεως της αθωώσεώς του αυτής- αιτιολογημένη διαφορετική κρίση στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας. (ΣτΕ1741/2015ολ).

10. Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων (των ανωτέρω νόμων 2127/1993 και 1165/1918), η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται, όταν, κατά την εισαγωγή ειδών από την αλλοδαπή ή την εξαγωγή τους από τη Χώρα ή την κατ' άλλον τρόπο θέση στην κατανάλωση ειδών βαρυνομένων με δασμούς, τέλη και λοιπά δικαιώματα, το Δημόσιο απολέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής, τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς, τέλη και φόρους ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, όταν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της προβλεπομένης στις ως άνω διατάξεις των άρθρων 142 και 150 κύρωσης, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, δηλαδή απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι με τις εν λόγω πράξεις ή παραλείψεις και εν γένει ενέργειες το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες σε αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από τον δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παράβασης βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου (βλ. ΣτΕ 4610-1/2013, 3865-71/2013, 1064-7/2013, 662/2013, 4838/2012, 4167/2012, 990/2004 Ολομ. κ.ά.). Εξάλλου, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων των νόμων 2127/1993 και 1165/1918, λαθρεμπορία συνιστά κάθε τέχνασμα που επινοείται με σκοπό την εισαγωγή από την αλλοδαπή ειδών υποκειμένων σε δασμούς, φόρους και λοιπά δικαιώματα, χωρίς να καταβληθούν προς το Δημόσιο οι κατά νόμο οφειλόμενοι δασμοί, φόροι και λοιπά δικαιώματα (βλ. ΣτΕ 4600-4/2013, 4044/2013, 4033-9/2013, 3499/2013, 2951/2013, 2139/2013, 2006/2013, 671/2013, 990/2004 Ολομ. κ.ά.).

11. Επειδή, περαιτέρω όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όσον αφορά την αρμοδιότητα εισπράξεως τελωνειακής οφειλής, από το γράμμα του άρθρου 215 παρ. 1 του Καν. 2913/92 προκύπτει ότι ο τόπος γενέσεως της τελωνειακής οφειλής προσδιορίζει

το αρμόδιο για την είσπραξη των τελωνειακών δασμών κράτος μέλος (απόφαση της 29ης Απριλίου 2010, C-230/08, Dansk Transport og LogistikK, σκ.104, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-526/06, Road Air Logistics Customs BV, σκ.26, απόφαση της 3ης Απριλίου 2008, C-230/06, Militzer & Munch GmbH, σκ.25), από δε τον συνδυασμό των άρθρων 203 παρ. 2 και 215 παρ. 1 του ως άνω Κανονισμού συνάγεται ότι, σε περίπτωση απάτης η οποία χαρακτηρίζεται από την διάπραξη παραβάσεων ή παρατυπιών που διαπράττονται στο έδαφος διαφόρων κρατών μελών, ως τόπος γενέσεως της τελωνειακής οφειλής λογίζεται ο τόπος στον οποίο τα εμπορεύματα διέφυγαν από την τελωνειακή επιτήρηση (C-230/06, Militzer & Munch GmbH, σκ.25). Η έννοια της διαφυγής από την τελωνειακή επιτήρηση συνεπαγομένη την γένεση τελωνειακής οφειλής περιλαμβάνει κάθε πράξη ή παράλειψη που έχει ως αποτέλεσμα να παρεμποδίσει, έστω, προσωρινώς, την πρόσβαση της αρμόδιας τελωνειακής αρχής στο ευρισκόμενο υπό τελωνειακή επιτήρηση εμπόρευμα και την πραγματοποίηση των ελέγχων που προβλέπει η κοινοτική τελωνειακή νομοθεσία. Σε περίπτωση πλειόνων παραβάσεων ή παρατυπιών που διαπράττονται στο έδαφος διαφόρων κρατών μελών, αρμόδιο για την είσπραξη της τελωνειακής οφειλής είναι το κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου διαπράχθηκε η πρώτη παράβαση ή παρατυπία που δύναται να χαρακτηρισθεί ως διαφυγή των εμπορευμάτων από την τελωνειακή επιτήρηση(βλ. ΣτΕ 392/2013).

14. Επειδή με την προσφυγή, όπως αναπτύσεται με το υπόμνημα, ο προσφεύγων επαναλαμβάνει όσα ισχυρίσθηκε στο απολογητικό υπόμνημα ως προς τη γνωριμία του με τον Π. Κ. και το σκοπό του ταξιδιού του στη Γερμανία, προβάλλει ότι αγνοούσε παντελώς την ύπαρξη των λαθραίων και επικαλείται την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ελληνικού ποινικού δικαστηρίου. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι εφόσον η ύπαρξη των λαθραίων εντοπίσθηκε στην Ανκόνα, ο Προϊστάμενος του Τελωνείου Πάτρας δεν ήταν αρμόδιος για την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, και ότι το επιβληθέν πολλαπλό τέλος υπερβαίνει τα νόμιμα όρια .

15.Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις από 10-7-2003 και από 27-3-2006 πορισματικές αναφορές ,από τις οποίες προκύπτει ότι ο προφεύγων επέβαινε στο φορτηγό – βυτίο […], το οποίο κατελήφθη στο λιμάνι της Ανκόνα ,κατά την έξοδό του από το προερχόμενο από το λιμάνι της Πάτρας πλοίο «Ελλένικ Σπίριτ», να μεταφέρει σε ειδική κρύπτη την ανωτέρω ποσότητα λαθραίων τσιγάρων, η ιδιότητα των οποίων ως τέτοιων άλλωστε δεν αμφισβητείται, κρίνει ότι στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας. Περαιτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σχετικά με τον σκοπό του ταξιδιού του αφενός δεν αποδεικνύονται ,αφετέρου είναι αβάσιμοι. Ειδικότερα, ο Π. Κ. κατά την κατάθεσή του στις ιταλικές αρχές δήλωσε ότι ο ιδιοκτήτης του οχήματος Α. Μ. έπρεπε να του δίνει κατά τη διάρκεια του ταξιδιού οδηγίες για τις διευθύνσεις φόρτωσης και εκφόρτωσης των λαθραίων και δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι ο Π. Κ., που είχε συλληφθεί και τον Νοέμβριο του 2001 για μεταφορά λαθραίων τσιγάρων, θα έπαιρνε μαζί του κατά την επίμαχη μεταφορά ένα άτομο που -κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος- είχε τυχαία και για πολύ μικρό διάστημα γνωρίσει με σκοπό να το «εξυπηρετήσει», καθώς μάλιστα ο αδερφός του προσφεύγοντος ,όπως προκύπτει από την 339/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, είναι οδηγός διεθνών μεταφορών και συνεπώς θα μπορούσε αυτός ή άτομο που αυτός θα υπεδείκνυε να μεταφέρει τον προσφεύγοντα. Εξάλλου ο προσφεύγων καταδικάσθηκε από το ιταλικό δικαστή-

ριο για το ποινικό αδίκημα της αποφυγής πληρωμής εισαγωγικών δασμών για 2.267.000 προϊόντα λαθρεμπορίας, εκπροσωπούμενος από δύο συνηγόρους ,η μία εκ των οποίων φέρει ελληνικό ονοματεπώνυμο, εν αντιθέσει με όσα προέβαλε στο απολογητικό του υπόμνημα για πλημμελή εκπροσώπησή του, που οδήγησε στην καταδίκη του. Ενόψει αυτών και συνεκτιμώντας την 339/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, σύμφωνα με την οποία ο προσφεύγων αθωώθηκε λόγω αμφιβολιών, το Δικαστήριο κρίνει ότι κατά την παραμονή του στο λιμάνι της Πάτρας ο προσφεύγων εν γνώση του κατείχε εντός του φορτηγού – βυτίου […] στο οποίο επέβαινε την ανωτέρω λαθραία ποσότητα τσιγάρων. Εξάλλου σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η πρώτη παράβαση, που δύναται να χαρακτηρισθεί ως διαφυγή των εμπορευμάτων από την τελωνειακή επιτήρηση, διαπράχθηκε στην Πάτρα και συνεπώς αρμοδίως ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, απορριπτομένου του αντιθέτου ισχυρισμού .Επιπροσθέτως το πολλαπλό τέλος ορίσθηκε στο ελάχιστο όριο (τριπλάσιο) σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 150 του νόμου 2960/2001,που εφαρμόσθηκε ως επιεικέστερη (ΣτΕ 794/2010).

16 .Επειδή κατόπιν αυτών η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου..

Απορρίπτει την προσφυγή .

Αριθμός αποφάσεως: **730/2015**

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

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Το επίδομα αλλοδαπής που λαμβάνουν οι υπάλληλοι του Δημοσίου που υπηρετούν στο εξωτερικό δεν αποτελεί εισόδημα και κατά παράβαση των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 του Συντάγματος υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με το άρθρο 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 4 [παρ. 5], 78 [παρ. 1 και 4] Σ., Άρθρο 135 [παρ. 4] Ν. 2594/1998, Άρθρο 14 [παρ. 4 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 10 του Ν. 2459/1997)] Κ.Φ.Ε.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το αναλογούν αναλογικό παράβολο (βλ. το με αρ. Ζ. 6188767/ΑΑ.26176/14-12-2012 Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου – Α της Δ.Ο.Υ. Δ' Αθηνών και ειδικά έντυπα παραβόλου Σειράς Α' με αρ. 4001943 και 1378387), ζητείται η εξαφάνιση της 146/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύρ-

γου, με την οποία απορρίφθηκε η από 7-11-2005 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας κατά της 12164/4-10-2005 απόφασης - αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου περί απορρίψεως αιτήματός της για την επιστροφή, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, φόρου εισοδήματος ποσού 11.116,44 ευρώ, αντιστοιχούντος σε επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή που είχε αυτή λάβει το έτος 2003.

2. Επειδή, με την 1840/2013 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι, ενόψει της φύσεως και του σκοπού, για τον οποίο θεσπίσθηκε το επίμαχο επίδομα του άρθρου 135 παρ.4 του ν. 2594/1998 (Α'62), το οποίο ελάμβαναν, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω έτος 2001, οι υπηρετούντες στο εξωτερικό με εντολή της υπηρεσίας τους πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου προς κάλυψη του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβιώσεως σε κάθε χώρα, ήτοι των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν επιτρέπεται, κατά τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, δεδομένου ότι έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα, και ότι, συνεπώς, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που προαναφέρθηκαν, το ως άνω επίδομα υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με το άρθρο 14 παρ.4 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2238/1994 (Α' 151) Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 10 του ν. 2459/1997 (Α' 17).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών, με την από 3-5-2004 δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικον. έτους 2004 (χρήσης 2003) που υπέβαλε από κοινού με το σύζυγό της Ο. Ν. στη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, συμπεριέλαβε ως αυτοτελώς φορολογούμενο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες το ποσό των 74.109,58 ευρώ, που καταβλήθηκε σ' αυτή, ως επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής του άρθρου 135 παρ.4 του ν. 2594/1998, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2003 έως 31-12-2003 για την υπηρεσία της σε Πρεσβεία της Ελλάδας στο εξωτερικό. Το ποσό αυτό φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή 15% και ο αναλογών φόρος παρακρατήθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (βλ. την από 31-12-2003 βεβαίωση αποδοχών). Η φορολογική δήλωση της εκκαλούσας εκκαθαρίσθηκε με οικείο εκκαθαριστικό σημείωμα οικον. έτους 2004 της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου. Ακολούθως, η εκκαλούσα με την 12164/4-10-2005 αίτησή της προς τον Προϊστάμενο της πιο πάνω Δ.Ο.Υ. ανακάλεσε τη δήλωσή της κατά το μέρος που αφορούσε τη φορολόγηση του επιδόματος αλλοδαπής και ζήτησε να της επιστραφεί ο αναλογών στο ποσό αυτό φόρος, που καταβλήθηκε (παρακρατήθηκε) αχρεωστήτως, ισχυριζόμενη ότι το συγκεκριμένο επίδομα δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φορολόγηση, καθόσον χορηγείται για την κάλυψη δαπανών στις οποίες υποβάλλεται ο υπάλληλος, λόγω της εκτέλεσης της ανατεθειμένης σ' αυτόν υπηρεσίας. Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., με την 12164/4-10-2005 απόφασή του, απέρριψε το αίτημα, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 61 παρ. 4 του ν. 2238/1994, με την αιτιολογία δηλαδή ότι υποβλήθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο του οικείου οικονομικού έτους. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης η εκκαλούσα άσκησε την από 7-11-2005 προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία ζήτησε, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, να γίνει δεκτή η ανάκληση της δήλωσής της και να της επιστραφεί εντόκως ο αναλογών στο πιο πάνω επίδομα φόρος 11.116,44 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο δικα-

στήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή ως νόμω αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι το εν λόγω επίδομα υπόκειται στο φόρο σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του προστεθέντος με το άρθρο 10 παρ.10 του ν. 2459/1997 άρθρου 14 παρ. 4 του ν. 2238/1994.
4. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, το επίδικο επίδομα του άρθρου 135 παρ. 4 του ν. 2594/1998, έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Είναι, συνεπώς, εσφαλμένη η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και, ως εκ τούτου, πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, περαιτέρω δε, αφού εκδικασθεί η προσφυγή, για τον ίδιο λόγο, να γίνει αυτή δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση – αρνητική απάντηση και να διαταχθεί νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στην εκκαλούσα του αναλογούντος στο πιο πάνω επίδομα φόρου ποσού 11.116,44 ευρώ, εντόκως από την άσκηση της προσφυγής και με το επιτόκιο που ισχύει για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας (άρθρο 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, βλ. Ολ. ΣτΕ 2190/2014). Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ).
Δέχεται την έφεση.
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **739/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Γιαννακόπουλος, Ευδοκία Σκαλτσά.**

Έφεση. Δημοτική φορολογία. Τέλος διαμονής παρεπιδημούντων. Η άσκηση προσφυγής κατά της πράξεως βεβαιώσεως τελών, καθώς και η προθεσμία ασκήσεως αυτής αναστέλλει την εν στενή εννοία βεβαίωση της οφειλής, έστω και αν στηρίχθηκε σε στοιχεία δηλωθέντα από τον υπόχρεο. Μη οριστικοποιηθείσης της οικείας εγγραφής, δεν ήταν νόμιμη η ταμειακή βεβαίωση της οφειλής και η έκδοση ατομικής ειδοποίησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6 [παρ. 1 και 6 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 53 παρ. 1 του Ν. 1416/1984)] Ν. 1080/1980, Άρθρο 17 [παρ. 6] Ν. 2130/1993, Άρθρα 47 και 61 [παρ. 1] Ν. 1416/1984, Άρθρα 2 και 73 [παρ. 1] Ν.Δ. 356/1974, Άρθρα 21 και 22 [παρ. 2(όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 61 παρ. 3 του Ν. 1416/1984)] Ν.Δ. 318/1969, Άρθρο 224 Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. Τα 2307170-80 και 5186092 έντυπα παραβόλου) και η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση μετά από την 3378/2012 αναιρετική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 78/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η ανακοπή της εκκαλούσας κατά α) της 281/30-12-1997 ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λεχαινών, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της εκκαλούσας και υπέρ της Κοινότητας Κάστρου Νομού Ηλείας το ποσό των 8.623.421 δραχμών, το οποίο αφορούσε τέλη διαμονής παρεπιδημούντων χρονικής περιόδου 1-1/31-12-1992 και β) της από 17-2-1998 ατομικής ειδοποίησης του ιδίου.

[…] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σε βάρος της εκκαλούσας ανώνυμης εταιρείας, η οποία διατηρεί ξενοδοχειακή επιχείρηση με τίτλο [«…»] στην περιφέρεια της πρώην Κοινότητας […] Νομού Ηλείας, βεβαιώθηκαν από τον Πρόεδρο της εν λόγω Κοινότητας, στον από 29.12.1997 βεβαιωτικό κατάλογο αυτής, τέλη διαμονής παρεπιδημούντων ποσού 8.623.421 δραχμών, ως υπόλοιπο οφειλής οικονομικού έτους 1993 (διαχειριστικής περιόδου 1.1. - 31.12.1992). Η ως άνω βεβαίωση διενεργήθηκε κατόπιν ελέγχου και βάσει των στοιχείων που προέκυψαν από τις φορολογικές δηλώσεις που υπέβαλε η εταιρεία στη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών κατά την αντίστοιχη διαχειριστική περίοδο. Ακολούθως, μετά την αποστολή από την ως άνω Κοινότητα του 1172/29.12.1997 χρηματικού καταλόγου στη Δ.Ο.Υ. Λεχαινών, το ποσό αυτό βεβαιώθηκε ταμειακά από την εν λόγω Δ.Ο.Υ. με αριθμό διπλοτύπου βεβαιώσεως 281/30.12.1997 και εκδόθηκε η 1845/27.2.1998 ατομική ειδοποίηση, με την οποία κλήθηκε η εκκαλούσα να καταβάλει το ως άνω βεβαιωθέν ποσό των 8.623.421 δραχμών εφάπαξ. Κατά των προαναφερομένων πράξεων (ατομικής ειδοποιήσεως και ταμειακής βεβαιώσεως) η εκκαλούσα άσκησε ανακοπή, η οποία απορρίφθηκε πρωτοδίκως με την 78/2000 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Κατά της αποφάσεως αυτής η εκκαλούσα άσκησε έφεση, στην οποία ισχυρίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η ως άνω ταμειακή βεβαίωση είναι ακυρωτέα, διότι ενεργήθηκε από την Κοινότητα […] ελλείψει νομίμου τίτλου, εφόσον δεν είχε κοινοποιηθεί στην αναιρεσείουσα απόσπασμα του οικείου βεβαιωτικού καταλόγου, για να οριστικοποιηθεί η σχετική εγγραφή. Το παρόν Δικαστήριο, με την 154/2005 απόφασή του, απέρριψε το λόγο αυτό, ως νόμω αβάσιμο, δεχόμενο ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 2 και 73 παρ. 1 του ν.δ/τος 56/1974 και 61 παρ. 1 του ν. 1416/1984, εφόσον η ένδικη φορολογική εγγραφή στηρίζεται στις δηλώσεις της υποχρέου επιχειρήσεως στη Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών, η προθεσμία άσκησης προσφυγής και η πιθανή άσκηση αυτής δεν αναστέλλει την είσπραξη του σχετικού ποσού και, επομένως, νομίμως διενεργήθηκε η ένδικη ταμειακή βεβαίωση, βάσει νομίμου τίτλου, χωρίς να απαιτείται η οριστικοποίηση της οικείας εγγραφής. Με τις σκέψεις αυτές το Δικαστήριο, αφού απέρριψε και τους λοιπούς λόγους της έφεσης, απέρριψε την έφεση στο σύνολό της. Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα άσκησε αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, με την 3378/2012 απόφασή του, ερμηνεύοντας την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 61 του ν. 1416/1984 κατά τρόπο σύμφωνο με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, αποφάνθηκε ότι η άσκηση προσφυγής κατά πράξεως βεβαιώσεως δημοτικών ή κοινοτικών φόρων, τελών, δικαιωμάτων και εισφορών, καθώς και η προθεσμία ασκήσεως αυτής δεν αναστέλλει μεν την

εν ευρεία εννοία βεβαίωση της σχετικής οφειλής, αναστέλλει όμως την εν στενή εννοία βεβαίωση αυτής, τούτο δε ισχύει και στην περίπτωση που η βεβαίωση στηρίχθηκε σε στοιχεία που δηλώθηκαν από τον υπόχρεο στο δήμο ή την κοινότητα ή σε άλλη αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα. Κατόπιν τούτου, έκρινε ότι η ως άνω κρίση του παρόντος Δικαστηρίου δεν παρίσταται νόμιμη και τούτο διότι το τελευταίο όφειλε, ενόψει και των προβληθέντων από την εκκαλούσα πραγματικών ισχυρισμών, να εξετάσει εάν είχε κοινοποιηθεί σε αυτήν απόσπασμα του οικείου βεβαιωτικού καταλόγου, διότι, στην αντίθετη περίπτωση, μη οριστικοποιηθείσης της οικείας εγγραφής, δεν ήταν νόμιμη η ταμειακή βεβαίωση της σχετικής οφειλής ούτε η έκδοση της ατομικής ειδοποιήσεως. Για το λόγο αυτό αναίρεσε την 154/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και παρέπεμψε την υπόθεση σ' αυτό για νέα νόμιμη κρίση.

4. Επειδή, με βάση τα παραπάνω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι στην εκκαλούσα εταιρεία κοινοποιήθηκε απόσπασμα του από 29-12-1997 βεβαιωτικού καταλόγου (άλλωστε ούτε ο εφεσίβλητος Δήμος ισχυρίζεται κάτι τέτοιο) και, συνεπώς, δεν οριστικοποιήθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, η σχετική εγγραφή, κρίνει ότι δεν ήταν νόμιμη η 281/30-12-1997 ταμειακή βεβαίωση της προαναφερθείσας οφειλής ούτε η έκδοση της από 27-2-1998 ατομικής ειδοποίησης. Επομένως, έσφαλε το πρωτόδικο Δικαστήριο κρίνοντας το αντίθετο και ως εκ τούτου η εκκαλούμενη απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί, το δε καταβληθέν παράβολο να αποδοθεί στην εκκαλούσα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, δικάζοντας την ανακοπή, κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αυτή πράξεις, ενώ, τέλος, πρέπει να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο εφεσίβλητος από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας.

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την ανακοπή.

Αριθμός αποφάσεως: **747/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης, Αναστασία Παπαθανασοπούλου.**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Μόνη η ιδιότητα της εκκαλούσας ως αναπληρώτριας του διαχειριστή της ΕΠΕ δεν την καθιστά υπεύθυνη για τα χρέη αυτής, κατ΄ άρθρο 115 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αφού η ιδιότητα αυτή δεν συμπεριλαμβάνεται στον κύκλο των ευθυνομένων, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, προσώπων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 101, 115 Κ.Φ.Ε., Άρθρο 45 Ν. 1642/1986, Άρθρα 217, 219 [παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 30 του Ν. 3659/2008)], 224 και 225 Κ.Δ.Δ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την Α1288/2013 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (σχ. τα 3382646, 2569905, 1635586, 943267 και 731225 έντυπα παραβόλου), ζητείται, παραδεκτώς, να εξαφανισθεί η 37/2006 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ανακοπή της εκκαλούσας κατά των 284/26-2-1993, 286/26-2-1993, 906/13-7-1993, 656/28-5-1994, 63/15-1-1996 και 624/18-3-1996 πράξεων ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών και της 29.627/26-10-2000 ατομικής ειδοποίησης του ίδιου.

[…] 3. Επειδή, ως χρόνος διάλυσης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης νοείται, μεταξύ άλλων, και ο χρόνος κήρυξης αυτής σε πτώχευση, ως ευθυνόμενοι δε κατά τις διατάξεις αυτές νοούνται εκείνοι, οι οποίοι κατά τον ως άνω χρόνο, έχοντας αναλάβει καθήκοντα, διοικούν και εκπροσωπούν νομίμως την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και μάλιστα αδιαφόρως του χρόνου στον οποίο αναφέρονται οι φόροι και του χρόνου βεβαιώσεώς τους. Οι ανωτέρω διατάξεις περί ευθύνης των διοικούντων την εταιρεία, οι οποίες ως εκ της φύσεώς τους είναι στενώς ερμηνευτέες (ΣτΕ 2030/2004), αφορούν ρητά και περιοριστικά τα πρόσωπα τα οποία έχουν τις αναφερόμενες στην προεκτεθείσα διάταξη ιδιότητες, στον κύκλο δε των ευθυνομένων προσώπων δεν μπορούν να συμπεριληφθούν άλλα πρόσωπα, όπως αυτά που φέρουν την ιδιότητα του αναπληρωτή των ως άνω προσώπων (πρβλ. ΑΠ 517/2015).

[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σε βάρος της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία [«…Ε.Π.Ε.»], που ιδρύθηκε με το 2195/1989 συμβολαιογραφικό έγγραφο της συμβολαιογράφου Πατρών […], βεβαιώθηκαν με τις 284/26-2-1993, 286/26-2-1993, 906/13-7-1993, 656/28-5-1994, 63/15-1-1996 και 624/18-3-1996 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, οφειλές προερχόμενες από φορολογία εισοδήματος και φόρο προστιθέμενης αξίας, ποσού 80.449.289 δραχμών (236.094,76 ευρώ), από το οποίο εξακολουθεί να οφείλεται ποσό 40.441.859 δραχμών (118.684,84 ευρώ) και προσαυξήσεις ύψους 91.395.671 δραχμών (268.219,14 ευρώ) και συνολικά το ποσό των 386.903,98 ευρώ, σύμφωνα με τον από 2-4-2003 πίνακα χρεών. Με την 433/10-6-1997 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών η εν λόγω εταιρεία κηρύχθηκε σε πτώχευση, ενώ με την 779/26-10-2000 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της πτώχευσης. Ακολούθως, με την 29.627/26-10-2000 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, η εκκαλούσα κλήθηκε να καταβάλει μέρος των ως άνω οφειλών της εταιρείας, συνολικού ύψους 67.819.253 δραχμών (24.265.120 δρχ. κεφάλαιο + 43.554.253 δρχ. προσαυξήσεις) ήδη 199.029,35 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 115 παρ. 2 του ν. 2238/1994, δεδομένου ότι με το άρθρο 17 του προαναφερθέντος καταστατικού είχε ορισθεί ως αναπληρώτρια διαχειρίστρια της οφειλέτιδος εταιρείας, σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του, επίσης ορισθέντος με το ίδιο άρθρο, διαχειριστή Θ. Λ.. Κατά των προαναφερομένων πράξεων (ατομικής ειδοποίησης και ταμειακών βεβαιώσεων) η εκκαλούσα άσκησε ανακοπή, με την οποία προέβαλε ότι δεν υπέχει καμιά ευθύνη για τις οφειλές αυτές, αφού διαχειριστής της εν λόγω εταιρείας είχε ορισθεί, με το άρθρο 17 του καταστατικού της, ο Θ. Λ. και μόνο σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος αυτού η ίδια, κάτι, όμως, που δεν συνέβη κι έτσι ουδέποτε άσκησε διαχειριστικά καθήκοντα. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της προσκόμισε ενώπιον

του πρωτόδικου Δικαστηρίου αντίγραφα των 5636/2000, 11356/1999, 5886/1998, 5885/1998 και 12916/1997 αποφάσεων του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, με τις οποίες αθωώθηκε των κατηγοριών της μη καταβολής και της μη έγκαιρης εργοδοτικών εισφορών στο Ι.Κ.Α., με το σκεπτικό ότι δεν τέλεσε τις αξιόποινες πράξεις που της αποδόθηκαν, καθόσον ουδέποτε αντικατέστησε τον Θ. Λ. ή άσκησε οποιαδήποτε καθήκοντα διαχείρισης στην οφειλέτιδα εταιρεία. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την ανακοπή, με την αιτιολογία ότι η εκκαλούσα, ως αναπληρώτρια διαχειρίστρια, είχε ιδιότητα ταυτιζόμενη εννοιολογικά με αυτή του διαχειριστή, αφού μπορούσε να ασκεί τα ίδια με αυτόν καθήκοντα και ότι από τις διατάξεις του άρθρου 115 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος δεν απαιτείται ως προϋπόθεση,για να θεμελιωθεί προσωπική ευθύνη των διαχειριστών, η «εν τοις πράγμασι» άσκηση διαχειριστικών καθηκόντων από αυτούς.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύσσεται με το κατατεθέν στις 24-6-2015 υπόμνημα, η εκκαλούσα ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ισχυριζόμενη ότι είναι εσφαλμένη, διότι η απλή πρόβλεψη αντικατάστασης από την ίδια του διαχειριστή Θ. Λ. σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του, δεν της απονέμει άνευ άλλου τινός την ιδιότητα και τις ευθύνες του διαχειριστή, αλλά θα πρέπει να αποδεικνύεται και ανάμειξή της στις διαχειριστικές υποθέσεις με οποιοδήποτε τρόπο, πράγμα που ουδέποτε συνέβη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας απόφασης, βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, δεδομένου ότι μόνη η ιδιότητα της εκκαλούσας ως αναπληρώτριας του διαχειριστή της ως άνω εταιρείας δεν την καθιστά υπεύθυνη για τα χρέη αυτής, κατ΄ άρθρο 115 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αφού η ιδιότητα αυτή δεν συμπεριλαμβάνεται στον κύκλο των ευθυνομένων, σύμφωνα με εν λόγω διατάξεις, προσώπων. Επομένως, το πρωτόδικο Δικαστήριο, που έκρινε το αντίθετο, έσφαλε, για το λόγο δε αυτό η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και να αποδοθεί στην εκκαλούσα το καταβληθέν παράβολο. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, δικάζοντας την ανακοπή, κρίνει ότι πρέπει, για τους προαναφερθέντες λόγους, να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι 284/26-2-1993, 286/26-2-1993, 906/13-7-1993, 656/28-5-1994, 63/15-1-1996 και 624/18-3-1996 πράξεις ταμειακών βεβαιώσεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, κατά το μέρος που αφορούν την εκκαλούσα (ήτοι, για το συνολικό ποσό των 199.029,35 ευρώ) καθώς και η 29.627/26-10-2000 ατομική ειδοποίηση του ίδιου Προϊσταμένου, να αποδοθεί στην εκκαλούσα το κατατεθέν για την ανακοπή παράβολο ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας.

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την ανακοπή.

Αριθμός αποφάσεως: **764/2015**

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

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Ενεργητική Νομιμοποίηση, Ο σύνδικος της πτώχευσης εκπροσωπεί την πτωχεύσασα εταιρεία σε δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία. Επιδόσεις. Η παράλειψη κοινοποίησης στον πτωχεύσαντα δεν επιδρά στο κύρος της καταλογιστικής πράξης. Προηγούμενη ακρόαση. Ουσιώδης πλημμέλεια περί την τήρηση των βιβλίων και στοιχείων Α.Ε. οδηγεί σε τεκμαρτό προσδιορισμό του εισοδήματός της. Το δικαστήριο κρίνει παρεμπιπτόντως περί της διαπράξεως της παραβάσεως. Πότε η απόφαση επί του προστίμου αποτελεί δεδικασμένο για το δικαστήριο που κρίνει επί της υποθέσεως του εισοδήματος, οπότε το τελευταίο κρίνει μόνο για το ζήτημα της επίδρασης της παράβασης στη δυνατότητα λογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 30 [παρ. 1, 2 και 3] και 32 [παρ. 1] Κ.Φ.Ε., Άρθρο 30 Κ.Β.Σ.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την 1984/2013 απόφαση Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 4ο μονομελές), παραδεκτώς ζητείται μετά την προσκόμιση του νόμιμου παραβόλου (βλ. τα 3095985, 1317929, 5450662, 3020937, 914755 και 2013477 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), να ακυρωθεί το 201/02/10.10.2005 οριστικό φύλλο ελέγχου εισοδήματος Α.Ε. οικονομικού έτους 2002 του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, με το οποίο προσδιορίσθηκε η διαφορά οφειλόμενου φόρου εκ μέρους της πτωχευσάσης εταιρείας με την επωνυμία [«…Α.Ε.»] σε 18.690 ΕΥΡΩ. Η προσφυγή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, παρά την απουσία του νομίμως κλητευθέντος προσφεύγοντος (βλ. την από 10.3.2015 έκθεση επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο.).
[…] Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι επί επιχειρήσεων των οποίων τα βιβλία και στοιχεία ελέγχονται ανακριβή ή ανεπαρκή, ο προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων και του καθαρού κέρδους ενεργείται εξωλογιστικώς, εφ' όσον η ανεπάρκεια των βιβλίων και στοιχείων καθιστά αδύνατη την διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο τον λογιστικό προσδιορισμό, κατά την περί τούτων αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή, σε περίπτωση αμφισβητήσεως αυτής, του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου της ουσίας (ΣτΕ 7μελές 2942/2002, ΣτΕ 486/2012, ΣτΕ 1389/2011).

3. Επειδή, εξάλλου, σε δίκη επί υποθέσεως φορολογίας εισοδήματος στην οποία τίθεται ζήτημα αν έχει διαπραχθεί παράβαση της νομοθεσίας σχετικά με την τήρηση των βιβλίων και στοιχείων και αν αυτή συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια ικανή να οδηγήσει, κατά τα ανωτέρω, σε τεκμαρτό προσδιορισμό του εισοδήματος, το δικαστήριο κρίνει, κατ' αρχήν, παρεμπιπτόντως περί της διαπράξεως της παραβάσεως. Αν όμως για την ίδια παράβαση έχει εκδοθεί πράξη επιβολής προστίμου και για την πράξη εκείνη έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου με την οποία έχει κριθεί αν διαπράχθηκε ή όχι η παράβαση, η κρίση αυτή επί του προστίμου αποτελεί δεδικασμένο για το δικαστήριο που κρίνει εν συνεχεία επί της υποθέσεως του εισοδήματος. Ειδικότερα, το τελευταίο αυτό δικαστήριο, αν στη δίκη του προστίμου έχει τελεσιδίκως γίνει δεκτό ότι διαπράχθηκε η παράβαση, δεσμεύεται και αυτό να δεχθεί την ύπαρξή της και μόνο για το ζήτημα της επίδρασής της στη δυνατότητα λογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος είναι ελεύθερο να κρίνει το ίδιο. (ΣτΕ 7μελ. 2933/2002, ΣτΕ 2133/2012, ΣτΕ 2982/2011, ΣτΕ 1644/2005).

[…] 5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι εσφαλμένα τόσο η από 10.10.2005 έκθεση ελέγχου επί της οποίας στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη, όσο και το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου εκδόθηκαν επ' ονόματι του συνδίκου της πτώχευσης, καθ' όσον, από τις διατάξεις των άρθρων 68 παρ.1 και 66 παρ.1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, προκύπτει ότι έπρεπε να εκδοθούν στο όνομα της πτωχευσάσης εταιρείας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι τόσο στην από 3.10.2005 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του υπαλλήλου του ΠΕΚ Πατρών Δ. Λ., όσο και στη προσβαλλόμενη πράξη, αναφέρεται σαφώς ότι αυτές αφορούν την πτωχεύσασα εταιρεία με την επωνυμία [«...Α.Ε.»], το ΑΦΜ της οποίας αναγράφεται στην έκθεση ελέγχου και στην προσβαλλόμενη πράξη, η αναφορά δε του ονόματος του συνδίκου της πτώχευσης και ήδη προσφεύγοντος έχει την έννοια ότι αυτός πλέον εκπροσωπεί την πτωχεύσασα εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 23, 25 και 64 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομία, 2 παρ.1 του α.ν. 635/1937 και 534 του Εμπορικού Νόμου, δικαιούμενος αυτός και μόνο, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ Ολομ. 1376/2013), να ασκεί τα ένδικα βοηθήματα και μέσα σε δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία.

6. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εσφαλμένα η προσβαλλόμενη πράξη δεν επιδόθηκε στο πτωχεύσαν νομικό πρόσωπο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, ο σύνδικος της πτώχευσης εκπροσωπεί την πτωχεύσασα εταιρεία σε δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία και, επομένως, σε αυτόν πρέπει να γίνονται οι σχετικές επιδόσεις που αφορούν τη διοικητική δίκη. Εξάλλου, ναι μεν το άρθρο 69 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος προβλέπει την κοινοποίηση της καταλογιστικής πράξης τόσο στο σύνδικο όσο και στον πτωχεύσαντα, όμως ενδεχόμενη παράλειψη της κοινοποίησης στον πτωχεύσαντα έχει ως συνέπεια τη μη συγκρότηση του νομίμου τίτλου και την αδυναμία διενέργειας αναγκαστικής εκτέλεσης (ΣτΕ 25/2015, ΣτΕ 191/2013) και όχι την πλημμέλεια της καταλογιστικής πράξης.

7. Επειδή, ακόμα, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι κατά παράβαση του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας στερήθηκε το δικαίωμα της προηγουμένης ακροάσεως. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι στην ένδικη προσφυγή (βλ. παρ.3 στις σελ. 3 και 4) δεν αναφέρονται οι ισχυρισμοί που ο

προσφεύγων θα προέβαλε στη Διοίκηση, αν είχε κληθεί (ΣτΕ Ολομ. 4447/2012), και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή (ΣτΕ 3578/2013).

8. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει λόγους που αφορούν την διάπραξη εκ μέρους της ελεγχόμενης επιχείρησης της παράβασης της μη διαφύλαξης και επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων της. Όμως για την παράβαση αυτή έχουν ήδη εκδοθεί οι 760/2015, 761/2015 και 762/2015 τελεσίδικες αποφάσεις του Δικαστηρίου τούτου, γνωστές σ' αυτό από προηγούμενη ενέργειά του (άρθρο 144 παρ. 2 εδ. β' Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), με τις οποίες, αφού κρίθηκε ότι η ελεγχόμενη εταιρεία υπέπεσε στην παράβαση της μη διαφύλαξης και μη επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων της, μεταξύ άλλων και για το οικονομικό έτος 2002, απορρίφθηκαν οι σχετικές προσφυγές. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, η κρίση αυτή επί του προστίμου για την παράβαση του ΚΒΣ αποτελεί δεδικασμένο για το Δικαστήριο τούτο που κρίνει επί της υποθέσεως του εισοδήματος ούτε, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει το ζήτημα της επίδρασης της παράβασης του ΚΒΣ στη δυνατότητα λογιστικού προσδιορισμού του εισοδήματος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να μην επιβληθεί όμως σε βάρος του προσφεύγοντος η δικαστική δαπάνη του καθ' ου, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **824/2015**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές.**

Συνεκδίκαση αντίθετων εφέσεων. Φορολογία κληρονομιών. Προσδιορισμός της αξίας της κληρονομιαίας περιουσίας. Συγκριτικό στοιχείο που αφορά μεταβίβαση του κληρονομιαίου ακινήτου απλώς συνεκτιμάται με τα συγκριτικά στοιχεία, που αφορούν μεταβιβάσεις άλλων πλησιόχωρων ακινήτων. Προϋποθέσεις επιβολής πρόσθετου φόρου λόγω ανακρίβειας της δήλωσης. Εξαίρεση από τον φόρο κληρονομίας κατ' άρθρο 40 παρ. 1 του ν. 814/1978.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 10 και 75 Ν.Δ. 118/1973, Άρθρο 31 [παρ. 2 και 3] Ν. 820/1978, Άρθρο 40 [παρ. 1] Ν. 814/1978.

[…] 1. Επειδή, η κρινόμενη έφεση νόμιμα επαναφέρεται προς νέα κατ' ουσίαν κρίση, κατά το μέρος που αναιρέθηκε με την 4472/2014 απόφαση του ΣτΕ, η 342/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου.
2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 732/2000 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, μετά την έκδοση των υπ' αριθμ. 390/1999 και 163/2000 προδικαστικών αποφάσεων, τροποποιήθηκαν, κατά μερική αποδοχή προσφυγής της εκκαλούσας οι εκδοθείσες εις βάρος της από τον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Αιγίου 245/94/26.4.1994 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας και επιβολής πρόσθετου φόρου και 249/94/26.4.1994 πράξη επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του ν. 820/1978. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών με την υπ' αριθμ. 342/2006 απόφασή του, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 129/2004 προδικαστικής απόφασης, αφού συνεκδίκασε αντίθετες εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου και της εκκαλούσας κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου, απέρριψε την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ, κατά μερική αποδοχή της έφεσης της εκκαλούσας, μεταρρύθμισε την πρωτόδικη απόφαση και προσδιόρισε την αξία της κληρονομικής μερίδας της εκκαλούσας σε 129.741,08 ευρώ, αναγνώρισε ότι από την αξία αυτή δεν υπόκειται σε φόρο ποσό 33.610,48 ευρώ, όρισε τον πρόσθετο φόρο λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 40% της διαφοράς, και, τέλος, περιόρισε το επιβληθέν πρόστιμο του άρθρου 31 του ν. 820/1978 σε 586,94 ευρώ. Με την από 29 Ιανουαρίου 2007 αίτηση αναίρεσης που κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας η εκκαλούσα ζήτησε, την αναίρεση της τελευταίας υπ' αριθμ. 342/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.
3. Επειδή, με το από 23.10.2015 υπόμνημα του δικηγόρου που υπογράφει το δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως, Σπύρου Τσενέ, η Ε. Χ. το γένος Ζ. και ο Θ. Ζ., φερόμενοι ως κληρονόμοι της αποβιωσάσης την 15.8.2009 εκκαλούσας, εγνώρισαν στο Δικαστήριο ότι συνεχίζουν τη δίκη, προσκόμισαν δε σχετικώς απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου της εκκαλούσας (641/1.9.2009 απόσπασμα της Ληξιάρχου Αιγίου), πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών (19418/21.8.2009 πιστοποιητικό του Δήμου Αιγίου) και πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αιγίου (1124/2.11.2011) περί μη δημοσιεύσεως διαθήκης της εκκαλούσας. Υπό τα δεδομένα αυτά, νομίμως συνεχίζουν τη δίκη, κατά το άρθρο 141 παρ. 1 του ΚΔΔ οι ως άνω κληρονόμοι της αποβιωσάσης εκκαλούσας.
[…] 7. Επειδή, περαιτέρω, με την 342/2006 απόφαση κρίθηκαν τα εξής: «…όσον αφορά την αξία του τρίτου κληρονομιαίου ακινήτου, δηλαδή του δενδροπερίβολου έκτασης 6.362,65 τ.μ., το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το συγκριτικό στοιχείο της φορολογικής αρχής (Φάκελος Ζ-633/88), το οποίο είναι κατ' αρχήν πρόσφορο για τον προσδιορισμό της αξίας του κρινομένου, αφού πρόκειται για ομοειδές και πλησιόχωρο ακίνητο, έναντι του οποίου το κρινόμενο πλεονεκτεί λόγω του ότι εκτιμάται σε χρόνο μεταγενέστερο κατά 14 μήνες, κρίνει ότι η αξία του κατά το χρόνο της επαγωγής ήταν 1.800 δραχμές το τ.μ. και συνολικά 11.452.770 δραχμές… . Ως προς το ακίνητο αυτό συντρέχουν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι προϋποθέσεις του άρθρου 40 παρ. 1 του ν. 814/1978 για εξαίρεση της Ε. Ζ. από το φόρο κληρονομίας, […]». Ακολούθως, το δικάσαν εφετείο, αφού α) επικύρωσε την πρωτόδικη κρίση ως προς τον προσδιορισμό της αξίας των ευρισκομένων επί του τρίτου ακινήτου κτισμάτων σε 1.770.000 δρχ., β) προσδιόρισε την αξία του τέταρτου κληρονομιαίου ακινήτου σε 173.340 δρχ. και γ) προσέθεσε αξία επίπλων 1.426.106 δραχμών, υπολόγισε την αξία της ένδικης κληρονομικής μερίδας σε 44.209.276 δραχμές (129.741,08 ευρώ). Στη συνέχεια, έκρινε ότι η δήλωση φόρου κληρονομίας που υποβλήθηκε, ήταν ανακριβής, διό-

τι η διαφορά των 24.109.276 δραχμών ανάμεσα στην αξία της κληρονομικής μερίδας που δηλώθηκε (20.100.000 δρχ.) και εκείνης που προσδιορίσθηκε με την απόφασή του (44.209.276 δρχ.) υπερέβαινε το 25% της τελευταίας (44.209.276 Χ 25%=11.052.319<24.109.276) και ότι, συνεπώς, νομίμως επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 75 του ν.δ. 118/1973, ο οποίος προσδιορίσθηκε σε ποσοστό 40% του ποσού του κύριου φόρου, η πληρωμή του οποίου θα διέφευγε με την ανακρίβεια. Τέλος, το δικάσαν εφετείο, λαμβάνοντας υπόψη ότι α) στη φορολογητέα αξία της ένδικης κληρονομικής μερίδας, η οποία ανέρχεται λόγω της απαλλαγής από το φόρο του τρίτου κληρονομιαίου ακινήτου σε 32.756.506 δραχμές (44.209.276 – 11.452.770), αναλογεί κύριος φόρος 7.974.756 δραχμών, β) η διαφορά των 3.417.256 δραχμών ανάμεσα στο φόρο που οφείλεται με βάση τη δήλωση που υποβλήθηκε (4.557.500 δρχ.) και σ' εκείνον που προσδιορίστηκε με την απόφασή του (7.974.756 δρχ.) είναι μεγαλύτερη από 600.000 δραχμές και κατά ποσοστό μεγαλύτερη του 20% του φόρου που οφείλεται με βάση τη δήλωση και γ) συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 75 του ν.δ. 118/1973, έκρινε ότι συντρέχουν οι όροι επιβολής προστίμου του άρθρου 31 παρ. 2 και 3 του ν. 820/1978, το οποίο όμως περιορίστηκε σε 200.000 δραχμές (586,94 ευρώ).

8. Επειδή, ακολούθως με την 4472/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι « ...το δικάσαν εφετείο, προκειμένου να κρίνει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής πρόσθετου φόρου λόγω ανακρίβειας της δήλωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 75 παρ. 2 και 3 του ν.δ/τος 118/1973, μη νομίμως προσέθεσε στην οριστικώς καθορισθείσα από αυτό αξία ολοκλήρου της κληρονομικής μερίδας της αναιρεσείουσας, για την εύρεση της διαφοράς μεταξύ αυτής και της δηλωθείσης από την αναιρεσείουσα αξίας της, και την αξία του τρίτου κληρονομιαίου ακινήτου (δενδροπερίβολου έκτασης 6.362,65 τ.μ.), εφόσον έκρινε ότι δεν υπόκειται στον ένδικο φόρο, διότι απαλλάσσεται βάσει των διατάξεων του άρθρου 40 παρ. 1 του ν. 814/1978. Για το λόγο αυτό, ο οποίος προβάλλεται βασίμως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί κατά το ανωτέρω μέρος. Περαιτέρω δε, οι λόγοι αναιρέσεως που πλήσσουν τις προεκτεθείσες σκέψεις της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σχετικά με τον προσδιορισμό της αξίας του εν λόγω ακινήτου, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς.....μετά την αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το ανωτέρω μέρος της που αφορά τον υπολογισμό της αξίας της κληρονομικής μερίδας της αναιρεσείουσας προκειμένου να κριθεί η ανακρίβεια της οικείας δήλωσης για την επιβολής πρόσθετου φόρου βάσει των διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 75 του ν.δ. 118/1973, πρέπει η απόφαση αυτή να αναιρεθεί και κατά το μέρος της, με το οποίο επιβλήθηκε πρόστιμο του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 820/1978, δεδομένου ότι η επιβολή του εν λόγω προστίμου επιβάλλεται, επί φορολογίας κληρονομιών, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου του ανωτέρω νόμου, μόνον εφόσον συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των προαναφερθεισών διατάξεων του ν.δ. 118/1973, ήτοι επιβολής πρόσθετου φόρου λόγω ανακρίβειας της δήλωσης.». Με τις σκέψεις αυτές έγινε τελικά δεκτή εν μέρει η αίτηση αναίρεσης. Αναιρέθηκε εν μέρει η υπ' αριθμ. 342/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, στο οποίο και παραπέμθηκε η υπόθεση κατά το αναιρούμενο μέρος.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η συνολική αξία των ανωτέρω κληρονομιαίων στοιχείων ανέρχεται, λόγω της απαλλαγής από το φόρο του τρίτου κληρονομιαίου

ακινήτου αξίας 11.452.770 δρχ (33.610,48 ευρώ), σε 31.330.400 δραχμές (29.387.060 + 1.770.000 +173.340). Στο ποσό αυτό, πρέπει να προστεθεί αξία επίπλων 1.044.347 δραχμών, δηλαδή στο 1/30 της αξίας της λοιπής κληρονομίας, αφού η Ε. Ζ. δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι σε αυτήν περιλαμβανόνταν και έπιπλα, ούτε αποδεικνύει αξία τούτων μικρότερη από το ανωτέρω ποσοστό. Επομένως, η αξία της ένδικης κληρονομικής μερίδας ανέρχεται σε 32.374.747 δραχμές (95.010 ευρώ), η δε δήλωση φόρου κληρονομίας που υποβλήθηκε είναι ανακριβής, δεδομένου ότι η διαφορά των 12.274.747 δραχμών ανάμεσα στην αξία της κληρονομικής μερίδας που δηλώθηκε (20.100.000 δραχμές) και εκείνη που προσδιορίσθηκε με την παρούσα απόφαση (32.374.747 δραχμές) υπερβαίνει το 25% της τελευταίας (32.374.747 Χ 25%=8.093.687<12.274.747). Επομένως, νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλούσας και εφεσίβλητης πρόσθετος φόρος για υποβολή ανακριβούς δήλωσης, ο οποίος όμως, ενόψει του βαθμού της ανακρίβειας, πρέπει να περιορισθεί σε ποσοστό 33% του ποσού του κύριου φόρου, του οποίου την πληρωμή θα διέφευγε με την ανακρίβεια.

10. Επειδή, τέλος, με την 249/94/26-4-1994 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, επιβλήθηκε σε βάρος της Ε. Ζ. πρόστιμο 800.000 δραχμών, κατ΄ εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 31 παρ. 2 περίπτ. γ΄ και παρ. 3 του Ν. 820/1978. ΄Ηδη ενόψει του ότι στη φορολογητέα αξία της ένδικης κληρονομικής μερίδας, η οποία ανέρχεται, λόγω της απαλλαγής από το φόρο του τρίτου κληρονομιαίου ακινήτου, σε 32.374.747 δραχμές βάσει της φορολογικής κλίμακας της κατηγορίας Α΄, όπως ίσχυε κατά το χρόνο της επαγωγής (11-2-1990), μετά την αντικατάσταση της παρ. 1 του άρθρου 29 του Ν.Δ. 118 από την παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 1473/1984 και στη συνέχεια από την παρ. 2 του άρθρου 23 του Ν. 1828/1989, αναλογεί κύριος φόρος 7.871.682 δραχμών, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν οι όροι επιβολής προστίμου, κατ΄ εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 31 παρ. 2 και 3 του Ν. 820/1978, καθόσον η διαφορά των 3.314.182 δραχμών ανάμεσα στο φόρο που οφείλεται με βάση τη δήλωση που υποβλήθηκε (4.557.500 δρχ.) και σ΄ εκείνον που προσδιορίστηκε με την παρούσα απόφαση (7.871.682 δρχ.) είναι μεγαλύτερη από 600.000 δραχμές και κατά ποσοστό μεγαλύτερη του 20% του φόρου που οφείλεται με βάση τη δήλωση (4.557.500 Χ 20% = 911.500 < 3.314.182) και επιπλέον συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 2 και 3 του άρθρου 75 του Ν.Δ. 118/1973, όπως προαναφέρθηκε. Επομένως, νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της Ε. Ζ. πρόστιμο, το οποίο όμως πρέπει να περιορισθεί σε 200.000 δραχμές (586,94 ευρώ).

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει ν΄ απορριφθεί η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση της προαναφερόμενης Ε. Ζ., να μεταρρυθμισθεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση και ν΄ αποδοθεί στην εκκαλούσα μέρος του κατατεθέντος παραβόλου, που ορίζεται σε 600,00 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου.

Δέχεται εν μέρει την έφεση της Ε. Ζ.

Μεταρρυθμίζει την 732/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

Αριθμός αποφάσεως: **851/2015**

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

Έφεση. Φορολογία μεταβιβάσεως ακινήτων και συστάσεως δουλείας. Φορολογητέα αξία ακινήτων. Συγκριτικά στοιχεία. Πότε τα μεταβιβαστικά συμβόλαια καθίστανται πρόσφορα και επαρκή προς σύγκριση. Οι προγενέστερες μεταβιβάσεις αγροτεμαχίων, κατά δέκα, εννέα και οκτώ, περίπου, έτη, εκείνης του ενδίκου αγροτεμαχίου δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη προς συνεκτίμηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 41 και 41Α Ν. 1249/1982, Άρθρο μόνο υπ' αριθμ. 1107357/5686/ΔΟΟΤΥ/ΠΟΛ.1220/16.11.1999 αποφάσεως Υπ.Οικ., Άρθρα 1 και 3 Ν. 1587/1950.

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 276/12-7-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα από τους εφεσιβλήτους, την 3-1-2000, προσφυγή, που εστρέφετο κατά των υπ' αριθ. 1404/13-12-1999 και 1405/13-12-1999 « δηλώσεων φόρου μεταβιβάσεως ακινήτων (Φ.Μ.Α.) – εκτίμησης Δ.Ο.Υ. Πύργου κατ' αντικειμενικό προσδιορισμό ». Με την εν λόγω δικαστική απόφαση, ειδικότερα, αφού κρίθηκε ότι με την προσφυγή επιδιώκετο, κατόπιν εκτιμήσεως από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο του δικογράφου αυτής, η ακύρωση αφενός της πράξεως βεβαιώσεως φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου επί της υπ' αριθ. 1404/13-12-1999 δηλώσεως των εφεσιβλήτων, βάσει της οποίας προσδιορίσθηκε, κατά το αντικειμενικό σύστημα, η φορολογητέα αξία αγροτεμαχίου, στην αγορά του οποίου προέβησαν αυτοί έναντι συμφωνηθέντος τιμήματος 12.000.000 δρχ, σε 39.543.147 δρχ. και καταλογίσθηκε σε βάρος τους φόρος (Φ.Μ.Α.), ποσού 4.315.438 δρχ, αφετέρου της πράξεως βεβαιώσεως φόρου συστάσεως δουλείας διόδου του ιδίου ως άνω Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. επί της υπ' αριθ. 1405/13-12-1999 δηλώσεως τούτων (εφεσιβλήτων), βάσει της οποίας προσδιορίσθηκε η φορολογητέα αξία της δουλείας διόδου σε 2.346.000 δρχ. και καταλογίσθηκε φόρος, ποσού 217.474 δρχ, καθώς, επίσης (επιδιώκετο), η επιστροφή στους ιδίους (εφεσιβλήτους), ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, του ποσού φόρου, που αντιστοιχεί στο επιπλέον των 12.000.000 δρχ. (συμφωνηθέντος τιμήματος) ποσό, έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω προσφυγή των εφεσιβλήτων, τροποποιήθηκαν οι πράξεις βεβαιώσεως φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου και συστάσεως δουλείας (διόδου) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, που διε-

νεργήθηκαν επί των υπ' αριθ. 1404/13-12-1999 και 1405/13-12-1999, αντιστοίχως, δηλώσεων τούτων (εφεσιβλήτων), προσδιορίσθηκε η, κατά την 13-12-1999, αξία αφενός του αγροτεμαχίου σε 45.510,79 ευρώ, αφετέρου της δουλείας σε 6.118,86 ευρώ, διατάχθηκε δε, περαιτέρω, η νέα εκκαθάριση του φόρου βάσει της εν λόγω φορολογητέας αξίας και η επιστροφή σε αυτούς (εφεσιβλήτους) του φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, που καταβλήθηκε αχρεωστήτως. Η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 14-11-2014, σε συνδυασμό με το από 26-8-2014 αποδεικτικό επιδόσεως της επιμελητού του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου Α. Σ.).

[…] 8. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, επιδιώκεται από το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο, η εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, προκειμένου, κατόπιν αποδοχής αυτής (εφέσεως) και εκδικάσεως από το παρόν Δικαστήριο της προσφυγής των εφεσιβλήτων, να απορριφθεί η τελευταία. Προβάλλεται δε, ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά τον γενόμενο από το ίδιο προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του κρινομένου αγροτεμαχίου και του δικαιώματος δουλείας διόδου, καθόσον αφενός η προσδιορισθείσα στο ποσό των 3.800 δρχ. ανά τ.μ. αξία του αγροτεμαχίου είναι ιδιαιτέρως χαμηλή σε σχέση τόσο με το « βασικό όμορο συγκριτικό », του οποίου η αγοραία αξία, αν και ευρίσκεται τούτο σε « δυσμενέστερη θέση », προσδιορίσθηκε, οριστικώς, κατά τον χρόνο μεταβιβάσεως του, που είναι προγενέστερος κατά δύο (2) έτη, στο ποσό των 3.500 δρχ. ανά τ.μ, όσον και σε σχέση με την αλματώδη αύξηση της αξίας των μεταβιβαστέων ακινήτων της συγκεκριμένης περιοχής, αφετέρου για τον προσδιορισμό στο ποσό των 1.600 δρχ. ανά τ.μ. της αξίας του δικαιώματος δουλείας διόδου δεν ελήφθη υπόψη προς συνεκτίμηση ότι η, κατά το αντικειμενικό σύστημα, αξία του εν λόγω δικαιώματος δουλείας διόδου ανέρχεται στο ποσό των 1.800 δρχ. ανά τ.μ. Επίσης, υποστηρίζεται από το εκκαλούν Δημόσιο ότι το σκεπτικό της εκκαλουμένης αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τυγχάνει « καταφανώς » εσφαλμένο, διότι, μολονότι ελήφθησαν υπόψη από αυτό τα συμπεράσματα της Δ.Ο.Υ. Πύργου, περί των, ληφθέντων υπόψη ως συγκριτικών στοιχείων, ομόρων αγροτεμαχίων και περί της έντονης τουριστικής και οικιστικής αναπτύξεως της συγκεκριμένης περιοχής, εντούτοις προέβη τούτο σε υπερβολική μείωση της αξίας του ως άνω αγροτεμαχίου και του δικαιώματος δουλείας διόδου, η οποία (μείωση της αξίας αυτών) έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, την, κατ' ουσίαν, αποφυγή φορολογήσεως τους.

9. Επειδή, εξάλλου, οι εφεσίβλητοι, με το υποβληθέν επί της εφέσεως υπόμνημα τους, υποστηρίζουν ότι αυτή (έφεση) τυγχάνει απορριπτέα, δεδομένου ότι, έως τον χρόνο μεταβιβάσεως των ενδίκων ακινήτων, « όλες οι αγοραπωλησίες » ακινήτων εκτός σχεδίου, κειμένων πλησίον της θάλασσας, τόσο στην περιοχή Κορακοχωρίου Πύργου, όσον και στην ευρύτερη περιοχή (Αγίου Ηλία, Σκαφιδιάς, Λεβεντοχωρίου, Κατακόλου), πραγματοποιήθηκαν « με τιμές » κάτω των 3.500 δρχ. ανά τ.μ, οι δε σχετικές εκτιμήσεις της Δ.Ο.Υ. Πύργου σε ουδεμία περίπτωση (πλην ειδικών εξαιρέσεων) υπερέβησαν το ποσό των 3.500 δρχ. ανά τ.μ.

10.Επειδή, τα προαναφερθέντα συγκριτικά στοιχεία, τα οποία επικαλέσθηκαν, πρωτοδίκως, οι εφεσίβλητοι, σε σχέση με τα οποία προσκομίσθηκαν από τους ιδίους ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τα σχετικά, υπ' αριθ. 10383/30-5-1989, 8953/23-2-1990, 35904/15-6-1990 και 36032/7-5-1991, συμβόλαια μεταβι-

βάσεως, δεν τυγχάνουν, κατά την κρίση του παρόντος Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, πρόσφορα και επαρκή προς σύγκριση. Τούτο δε, διότι αυτά αφορούν σε μεταβιβάσεις αγροτεμαχίων, που έλαβαν χώρα κατά τα έτη 1989, 1990 και 1991, ήτοι σε μεταβιβάσεις ακινήτων κατά δέκα (10), εννέα (9) και οκτώ (8), περίπου, έτη προγενέστερες εκείνης του ενδίκου αγροτεμαχίου (που έλαβε χώρα κατά την 13-12-1999), χρονικό διάστημα κατά το οποίο, σύμφωνα με τα κοινώς γνωστά, σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στην από 9-8-2004 έκθεση επανελέγχου της ανωτέρω υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, ως προς την, λόγω του ιδιαιτέρου φυσικού κάλλους της, ραγδαία οικιστική ανάπτυξη της συγκεκριμένης θέσεως και περιοχής, όπου κείται το τελευταίο (ένδικο αγροτεμάχιο), καθώς και ως προς την βαίνουσα, συνεχώς, αυξανομένη αξία των κειμένων πλησίον της θάλασσας, όπως το κρινόμενο, ακινήτων της περιοχής αυτής, επήλθε ουσιώδης ανατίμηση της αξίας των ακινήτων. Επομένως, τα ανωτέρω συγκριτικά στοιχεία δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη προς συνεκτίμηση. Περαιτέρω, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει αφενός ότι το επικληθέν από τους εφεσιβλήτους, υπ' αριθ. 4 αναφερθέν συγκριτικό στοιχείο, σε σχέση με το οποίο προσκομίσθηκε από αυτούς, πρωτοδίκως, το υπ' αριθ. 18037/4-11-1997 συμβόλαιο μεταβιβάσεως, ταυτίζεται με το ως άνω υπό στοιχείο α συγκριτικό της Φορολογικής Αρχής, σε σχέση με την μεταβίβαση του οποίου υποβλήθηκε η μνημονευομένη στην έκθεση επανελέγχου, υπ' αριθ. 1601/3-11-1997, δήλωση φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, αφετέρου ότι το αγροτεμάχιο, εκτάσεως 4.386 τ.μ, του εν λόγω συγκριτικού στοιχείου μεταβιβάσθηκε, προς τέσσερεις (4) αγοραστές, κατά μερίδια εξ αδιαιρέτου, ήτοι κατά μερίδια 4/8 εξ αδιαιρέτου, 1/8 εξ αδιαιρέτου, 1/8 εξ αδιαιρέτου και 2/8 εξ αδιαιρέτου, αντιστοίχως. Υπό τα δεδομένα αυτά, το συγκριτικό στοιχείο τούτο, όπως, επίσης, τόσο τα λοιπά συγκριτικά στοιχεία των εφεσιβλήτων, σε σχέση με τα οποία προσκομίσθηκαν από τους ιδίους, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, τα υπ' αριθ. 397/23-12-1994, 396/23-12-1994 και 1242/13-8-1997 μεταβιβαστικά συμβόλαια, όσον και τα λοιπά μνημονευόμενα στην από 9-8-2004 έκθεση επανελέγχου συγκριτικά στοιχεία της Φορολογικής Αρχής, τυγχάνουν, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, πρόσφορα και επαρκή προς σύγκριση, καθόσον αφορούν σε μεταβιβάσεις ομοειδών προς το κρινόμενο αγροτεμάχιο ακινήτων, που κείνται είτε στην ίδια με αυτό θέση [«…»] Κορακοχωρίου, είτε στην όμορη θέση [«…»] Κορακοχωρίου (το αναφερόμενο, ειδικότερα, στην από 9-8-2004 έκθεση επανελέγχου της αρμοδίας υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Πύργου συγκριτικό στοιχείο, σε σχέση με την μεταβίβαση του οποίου υποβλήθηκε η υπ' αριθ. Ζ 1812/22-10-1998 δήλωση φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου), τα οποία είναι, όπως το ένδικο, άρτια και οικοδομήσιμα (λαμβανομένου, επιπλέον, υπόψη ότι το αγροτεμάχιο, ειδικότερα, εκτάσεως 895,67 τ.μ, του υπ' αριθ. 3 αναφερθέντος συγκριτικού στοιχείου των εφεσιβλήτων, το οποίο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο οικείο, υπ' αριθ. 1242/13-8-1997, μεταβιβαστικό συμβόλαιο, είναι μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο, συνενώθηκε από τον αγοραστή του, δυνάμει του ιδίου τούτου συμβολαίου, με το γειτνιάζον, άρτιο και οικοδομήσιμο, αγροτεμάχιο, εκτάσεως 4.008,90 τ.μ, ιδιοκτησίας του αυτού αγοραστή, με συνέπεια να έχει καταστεί, ομοίως, αυτό άρτιο και οικοδομήσιμο). Ακολούθως, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας αφενός τα χαρακτηριστικά τόσο του ενδίκου αγροτεμαχίου, όσον και των ανωτέρω, κριθέντων ως πρόσφορων και επαρκών συγκριτικών στοιχείων, αφετέρου ότι το κρινόμενο αγροτεμάχιο, εκτάσεως 4.018 τ.μ, Ι) έναντι

των ως άνω συγκριτικών στοιχείων, πλην του υπό στοιχείο γ αναφερθέντος συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής, πλεονεκτεί από απόψεως χρόνου μεταβιβάσεως, καθόσον μεταβιβάσθηκε (13-12-1999) κατά πέντε (5) έτη, κατά δύο (2) έτη και κατά ένα (1) έτος, περίπου, μεταγενεστέρως των συγκεκριμένων συγκριτικών στοιχείων, χρονικό διάστημα κατά το οποίο επήλθε, κατά τα κοινώς γνωστά, σημαντική ανατίμηση της αξίας των ακινήτων της συγκεκριμένης, πλησίον της θάλασσας, περιοχής, ενόψει, ιδίως, και της διαλαμβανομένης στην έκθεση επανελέγχου ραγδαίας οικιστικής αναπτύξεως της, ΙΙ) έναντι του υπό στοιχείο γ συγκριτικού στοιχείου της Φορολογικής Αρχής (το ακίνητο του οποίου μεταβιβάσθηκε κατά το έτος 2003) μειονεκτεί από της ιδίας απόψεως (χρόνου μεταβιβάσεως), λόγω της προγενεστέρας, κατά τέσσερα (4) έτη, περίπου, μεταβιβάσεως του, χρονικό διάστημα κατά το οποίο επήλθε, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, σημαντική ανατίμηση της αξίας των, κειμένων πλησίον της θάλασσας, ακινήτων της συγκεκριμένης περιοχής, ΙΙΙ) έναντι του υπό στοιχείο α συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής (εκτάσεως 4.386 τ.μ.), που ταυτίζεται, κατά τα αναφερθέντα, με το υπ' αριθ. 4 συγκριτικό στοιχείο των εφεσιβλήτων, όπως, επίσης, έναντι του υπό στοιχείο γ συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής (εκτάσεως 4.161 τ.μ.), πλεονεκτεί από άποψη εκτάσεως, δοθέντος ότι, λόγω της μικροτέρας εκτάσεως του (4.018 τ.μ.), προσφέρεται ευχερέστερα στις συναλλαγές (βλπ. ΣτΕ 1779/1989), IV) έναντι του υπό στοιχείο α συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής, που ταυτίζεται, όπως προεκτέθηκε, με το υπ' αριθ. 4 συγκριτικό στοιχείο των εφεσιβλήτων, πλεονεκτεί από απόψεως της ειδικότερης θέσεως του σε σχέση με την θάλασσα (από την οποία απέχει, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα τόσο στην έκθεση ελέγχου, όσον και στην έκθεση επανελέγχου, 150 μέτρα, περίπου), δοθέντος ότι το αγροτεμάχιο του εν λόγω συγκριτικού στοιχείου, όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου, κείται όπισθεν τούτου (ενδίκου αγροτεμαχίου), V) έναντι του υπό στοιχείο β συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής, το οποίο μεταβιβάσθηκε κατά μερίδιο 1/20, όπως, επίσης, έναντι του υπ' αριθ. 4 συγκριτικού στοιχείου των εφεσιβλήτων, το οποίο μεταβιβάσθηκε, προς τέσσερεις (4) αγοραστές, κατά μερίδια 4/8 εξ αδιαιρέτου, 1/8 εξ αδιαιρέτου, 1/8 εξ αδιαιρέτου και 2/8 εξ αδιαιρέτου, πλεονεκτεί, λόγω της μεταβιβάσεως του προς τούτους (εφεσιβλήτους), οι οποίοι τυγχάνουν σύζυγοι, κατ' ιδανικό μερίδιο 1/2 εξ αδιαιρέτου, ήτοι κατά ιδανικό μερίδιο, που είναι ευχερέστερα διαχειρίσιμο, και δη από συζύγους, διαρκούντος του γάμου, όπως εν προκειμένω, VI) έναντι του ανωτέρω υπό στοιχείο β συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής μειονεκτεί, λόγω του ότι το ακίνητο του συγκριτικού τούτου, όπως διαλαμβάνεται στην από 9-8-2004 έκθεση επανελέγχου, ευρίσκεται σε πλέον αξιοποιημένη, πλησίον της θάλασσας, περιοχή, συνεκτιμώντας δε (το Δικαστήριο), επιπλέον, το γεγονός ότι η μεταβίβαση του κρινομένου αγροτεμαχίου κατ' ιδανικό μερίδιο (1/2 εξ αδιαιρέτου) αποτελεί, καταρχάς, μειωτικό παράγοντα της αξίας του (βλπ. ΣτΕ 3001/1995), εξαιτίας της δυσχέρειας, που προκαλείται εκ της συνιδιοκτησίας κατά την εκποίηση του, δυσχέρεια η οποία, ωστόσο, σε περίπτωση συζύγων, υφισταμένου του γάμου, όπως εν προκειμένω, ελαχιστοποιείται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, κρίνει ότι η, κατά την 13-12-1999, αγοραία αξία του ενδίκου αγροτεμαχίου ανήρχετο στο ποσό των 6.000 δρχ. ανά τ.μ. και, συνολικώς, στο ποσό των 24.108.000 δρχ. (4.018 τ.μ. Χ 6.000 δρχ. ανά τ.μ.) ή 70.749,82 ευρώ. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας το συγκριτικό στοιχείο της Φορολογικής Αρχής, που μνημονεύεται στην από 9-8-2004 έκθεση επανελέγχου, ως προς το δικαίωμα

δουλείας διόδου, το οποίο (συγκριτικό) τυγχάνει, κατά την κρίση του, πρόσφορο και επαρκές προς σύγκριση, αφού, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, πρόκειται περί δουλείας διόδου, η οποία συνεστήθη, την 4-11-1997, υπέρ του ιδίου ακινήτου, εκτάσεως 4.386 τ.μ, του υπό στοιχείο α συγκριτικού της Φορολογικής Αρχής (που ταυτίζεται, κατά τα προεκτεθέντα, με το υπ' αριθ. 4 συγκριτικό στοιχείο των εφεσιβλήτων), σε μέρος της παρακείμενης ιδιοκτησίας της πωλητού (Κ. ή Α. Μ.) και, ειδικότερα, επί εδαφικών λωρίδων αυτής πλάτους οκτώ (8) και έξι (6) μέτρων, όπως, ακριβώς, η ένδικη δουλεία διόδου, καθώς, επίσης, το γεγονός ότι το κρινόμενο δικαίωμα δουλείας διόδου αφορά σε δουλεία, η οποία συνεστήθη κατά δύο (2) έτη μεταγενεστέρως (13-12-1999) και, επομένως, πλεονεκτεί από απόψεως χρόνου έναντι του εν λόγω συγκριτικού στοιχείου, κρίνει ότι η, κατά την 13-12-1999, αγοραία αξία του ενδίκου δικαιώματος δουλείας διόδου ανήρχετο στο ποσό των 1.800 δρχ. ανά τ.μ. και, συνολικώς, στο ποσό των 2.345.940 δρχ. (1.303,30 τ.μ. Χ 1.800 δρχ. ανά τ.μ.) ή 6.884,64 ευρώ.

11.Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου και να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν, κατόπιν τροποποιήσεως των πράξεων « βεβαιώσεως φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου και σύστασης δουλείας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου », που διενεργήθηκαν επί των υποβληθεισών από τους εφεσιβλήτους, υπ' αριθ. 1405/13-12-1999 και 1404/13-12-1999, δηλώσεων φόρου μεταβιβάσεως ακινήτων για την, κατά το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της αξίας, δήλωση της φορολογητέας αξίας, ότι πρέπει να προσδιορισθεί η, κατά την 13-12-1999, αξία του μεν ενδίκου αγροτεμαχίου στο ποσό των 45.510,79 ευρώ, του δε κρινομένου δικαιώματος δουλείας διόδου στο ποσό των 6.118,86 ευρώ. Ακολούθως, πρέπει να προσδιορισθεί η, κατά την 13-12-1999, αγοραία αξία τούτων, αφενός του ως άνω αγροτεμαχίου στο ποσό των 70.749,82 ευρώ, αφετέρου του αναφερθέντος δικαιώματος δουλείας διόδου στο ποσό των 6.884,64 ευρώ, να διαταχθεί δε η διενέργεια από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου, επί τη βάσει της προσδιορισθείσης, κατά τα ανωτέρω, με την παρούσα απόφαση αξίας, νέας εκκαθαρίσεως του αναλογούντος φόρου μεταβιβάσεως και η επιστροφή στους εφεσιβλήτους του τυχόν αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου. Εξάλλου, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τρίτο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την υπ' αριθ. 276/12-7-2012 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου.

Αριθμός αποφάσεως: **860/2015**

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

Προσφυγή. Λαθρεμπορία τσιγάρων. Ιδιαίτερα τεχνάσματα. Πολλαπλό τέλος. Δόλος. Γνώση. Αιτιολογία. Ποινική απόφαση. Δικαίωμα ακροάσεως. Για την επιβολή της κύρωσης που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν. 2960/01, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Οι ποινικές διαδικασίες, για τις οποίες τυγχάνει εφαρμογής ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (π.χ. προανακριτικές πράξεις ή ανακριτικές, ποινική δίωξη, παραγγελθείσα προανάκριση ή ανάκριση για κακούργημα ή πλημμέλημα κ.λ.π.), είναι διάφορες από τη διοικητική διαδικασία της επιβολής των προβλεπόμενων από τον Τελωνειακό Κώδικα πολλαπλών τελών. Απόρριψη σχετικών ισχυρισμών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 53 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 3336/2005), 54, 56, 57, 58, 59, 62, 94, 101, 106 [παρ. 1], 109, 142, 150 (όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 57 παρ. 1 Ν. 3583/2007), 151, 152 (όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 58 παρ. 1 Ν. 3583/2007), 155 και 162 Ν. 2960/2001.

[…] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (σχετικά τα με σειρά Α΄ και αριθμούς 2322487 και 4989126 ειδικά έντυπα παραβόλου, που υπάρχουν στο φάκελο), ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 10/2006/8-9-2009 πράξης του Προϊσταμένου του Τελωνείου Μεσολογγίου με την οποία χαρακτηρίσθηκαν ως λαθρεμπορικές παραβάσεις οι περιγραφόμενες σ' αυτήν πράξεις και υπαίτιοι αυτής ο ίδιος ο προσφεύγων καθώς και οι Κ. Φ. και Δ. Χ. και επιβλήθηκαν α) σε βάρος και των τριών υπαιτίων, για τη διακίνηση 312.210 πακέτων λαθραίων τσιγάρων, πολλαπλούν τέλος συνολικού ποσού 2.280.707,22 ευρώ και, κατόπιν επιμερισμού, σε βάρος ενός εκάστου υπαιτίου ποσό τέλους 760.235,74 ευρώ, κηρύχθηκαν δε οι εν λόγω θεωρηθέντες ως υπαίτιοι «αστικώς αλληλέγγυοι και σε ολόκληρον συνυπεύθυνοι» για την πληρωμή (του συνόλου) των καταλογισθέντων τελών και β) σε βάρος του προσφεύγοντος επιπλέον πολλαπλό τέλος ποσού 3.214, 23 ευρώ για την κατοχή από μέρους αυτού 440 πακέτων λαθραίων τσιγάρων που βρέθηκαν στην

οικία του. Η προσφυγή έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλην αρμοδίου (άρθρο 6 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. ως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν. 3900/2010 Α΄, 213), με την με αριθ. 4/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (σε Συμβούλιο) που έχει ληφθεί κατά τη διαδικασία του άρθρου 126 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου δε ότι κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[…] 3.ΕΠΕΙΔΗ από τις διατάξεις των άρθρων 142, 150 και 155 του ως άνω Τελωνειακού Κώδικα (αντίστοιχες είναι οι διατάξεις των άρθρων 89 παρ. 297 παρ.3 και 5 και 100 παρ. 1 του προϊσχύσαντος Τελωνειακού Κώδικα-Ν. 1165/1918, ΦΕΚ 73, Α΄) συνάγεται ότι η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται, όταν, κατά την εισαγωγή ειδών από την αλλοδαπή ή την εξαγωγή τους από τη Χώρα ή την κατ' άλλον τρόπο θέση στην κατανάλωση ειδών βαρυνομένων με δασμούς, τέλη και λοιπά δικαιώματα, το Δημόσιο απολέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής, τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς , τέλη και φόρους ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, όταν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της προβλεπόμενης από τις πιο πάνω διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα κύρωσης, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, δηλαδή απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες σ' αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παράβασης βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή που επιβάλλει το πολλαπλό τέλος και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, από τα Διοικητικά Δικαστήρια. Ωστόσο, δεν απαιτείται να διατυπώνεται κατά τρόπο ειδικό η κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, εφόσον εκ των περιστατικών και λοιπών στοιχείων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβήτησης ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παράβασης (ΣΕ 990/2004 Ολομ., 3005, 3560/2007,744/2008, 4161/2012). Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 150 παρ.5 του Τελωνειακού Κώδικα (αντίστοιχη η διάταξη του άρθρου 97 παρ. 8 του προϊσχύσαντος τοιούτου) ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το Διοικητικό Δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, δεδομένου ότι δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής επί τέτοιας υποθέσεως οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ που κυρώθη-

κε με το Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α΄ 256), καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με το Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α΄ 89)- (ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 1522/2010, 2067/2011 7μ., 4161/2012 7μ., 671, 1067/2013, 1325/2013, 1741/2015).

Ο Προϊστάμενος του Τελωνείου Μεσολογγίου, εκτιμώντας το σύνολο των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων, θεώρησε ότι εστοιχειοθετείτο η αποδοθείσα τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, διότι σαφώς προέκυπτε 1)ότι οι Φ. Κ., Δ. Χ. και ο προσφεύγων πραγματοποίησαν μεταφορά 312.650 πακέτων τσιγάρων χωρίς να φέρουν την ενδεικτική ταινία του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών με την ένδειξη «φόρος κατανάλωσης τσιγάρων» και χωρίς να συνοδεύονται από απαραίτητα έγγραφα (τιμολόγιο, δελτίο αποστολής, αποδεικτικό πληρωμής του Ε.Φ.Κ. στο Τελωνείο) από τα οποία να αποδεικνύεται η νόμιμη κατοχή και κυκλοφορία τους και 2)ότι ειδικά ο προσφεύγων κατείχε στην οικία του 44 κούτες λαθραία τσιγάρα των 10 πακέτων εκάστη, κατά παράβαση των ίδιων ως ανωτέρω διατάξεων. Επίσης διαπίστωσε ότι για την τέλεση της πρώτης των ως άνω παραβάσεων (μεταφορά και κατοχής 312.650 πακέτων λαθραίων τσιγάρων) οι διαπράξαντες αυτήν μεταχειρίσθηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα και συγκεκριμένα, προκειμένου να μην γίνουν αντιληπτά τα τσιγάρα κατά τη μεταφορά τους, τοποθέτησαν 38 κιβώτια ζυμαρικών στις δύο πρώτες παλέτες στην είσοδο στο επικαθήμενο φορτηγό ώστε να μην είναι εύκολος ο εντοπισμός των λαθραίων τσιγάρων σε περίπτωση ελέγχου ενώ στα δελτία αποστολής που εξέδιδε ο Χ. Δ. ανέγραφε ότι το διακινούμενο εμπόρευμα είναι ζυμαρικά (πάστα). Ακολούθως, με την προαναφερόμενη στην αρχή της παρούσας πράξη του, ο Προϊστάμενος του Τελωνείου Μεσολογγίου επέβαλε α)σε βάρος των θεωρηθέντων ως υπαιτίων της παράβασης Φ. Κ., Δ. Χ. και του προσφεύγοντος πολλαπλούν τέλος συνολικού ποσού 2.280.707,22 ευρώ, δηλαδή ίσο με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων που, σύμφωνα με την από 26-3-2009 έκθεση χρέωσης δασμών και φόρων αρμοδίου υπαλλήλου του Τελωνείου Μεσολογγίου, υπολογίσθηκαν συνολικά σε 760.235,74 ευρώ, επιμερίζοντας αυτό ισοπόσως σε κάθε έναν υπαίτιο (760.235,74 ευρώ για κάθε έναν από τους τρεις), ενώ κήρυξε αυτούς «αστικώς αλληλεγγύους και σε ολόκληρο συνυπευθύνους για την πληρωμή του καταλογισθέντος πολλαπλού τέλους» και β)σε βάρος μόνον του προσφεύγοντος, για την ποσότητα 440 πακέτων τσιγάρων διαφόρων μαρκών, που κατασχέθηκαν στην οικία του, πολλαπλούν τέλος ποσού 3.214,23 ευρώ, δηλαδή ίσο με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων που, σύμφωνα με την ίδια ως άνω έκθεση χρέωσης, υπολογίσθηκαν συνολικά σε 1.071,41 ευρώ. Τέλος, με την ίδια καταλογιστική πράξη, επιβλήθηκαν σε βάρος των βαρυνομένων από πολλαπλά τέλη και τα αναλογούντα τέλη χαρτοσήμου και η υπέρ Ο.Γ.Α. εισφορά 2,4% επί των ποσών που επρόκειτο να εισπραχθούν.

5. ΕΠΕΙΔΗ με την κρινόμενη προσφυγή του ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της ως άνω καταλογιστικής πράξης, επικαλούμενος ότι αυτή είναι νομικά πλημμελής και ότι έχει εκδοθεί κατόπιν εσφαλμένης ερμηνείας των σχετικών ισχυουσών διατάξεων και πλημμελούς εκτίμησης των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων. Ειδικότερα, κατ΄ αρχήν, υποστηρίζει ότι για την έκδοσή της δεν τηρήθηκε ουσιώδης τύπος της διαδικασίας και συγκεκριμένα δεν του παρασχέθηκε η ευχέρεια να εκφράσει τις απόψεις του πριν τον καταλογισμό των πολλαπλών τελών, όπως επιβάλλεται από τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α., αλλά απλώς του δόθηκε, με την «τυπική» με αριθ. πρωτ. 2448/27-7-2006 κλήση σε απολογία και ακρόαση, το δικαίωμα να

απολογηθεί και να ακουσθεί, η κλήση όμως αυτή δεν περιείχε κανένα ουσιώδες στοιχείο της αποδιδόμενης σ΄ αυτόν παράβασης, όπως π.χ. με σαφήνεια και πληρότητα περιγραφή αυτής, ανακοίνωση του περιεχομένου του συνταχθέντος φακέλου, γνωστοποίηση των δικαιωμάτων του ως κατηγορουμένου κ.λ.π., με αποτέλεσμα αυτός να μη δυνηθεί να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασής του και η εκδοθείσα σε βάρος του καταλογιστική πράξη να είναι νομικώς πλημμελής. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ο προσφεύγων, με την κλήση που αναφέρθηκε, και την οποία συνομολογεί ότι την παρέλαβε, αφού άλλωστε απολογήθηκε σχετικώς κατά τα εκτεθέντα στο πραγματικό, κλήθηκε νομίμως να απολογηθεί, ήτοι να διατυπώσει τις απόψεις του επί της αποδιδόμενης μ΄ αυτήν κατηγορίας, η εν λόγω δε κλήση επαρκώς περιγράφει την αποδοθείσα παράβαση, αφού εκτίθενται σ΄ αυτήν συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, στα οποία στηρίζεται η παράβαση καθώς και το πρωτόκολλο τελωνειακής παράβασης που έχει συνταχθεί σχετικώς (με αριθ.10/29-6-2006), αυτός δε, απολογήθηκε, όπως προκύπτει από την από 9-8-2006 απολογία του, ενώπιον των αρμοδίων τελωνειακών υπαλλήλων Κ. Φ. και Σ. Κ., χωρίς να ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων ή επιπλέον στοιχείων, ενώ από καμμία διάταξη δεν προβλέπεται η αναγραφή στην επιδιδόμενη κλήση προς απολογία «των δικαιωμάτων» του καλούμενου ή η εξαντλητική περιγραφή των διαπιστωθέντων πραγματικών δεδομένων κ.λ.π. Εξάλλου, με την προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα και για το λόγο ότι ο προσφεύγων δεν φέρει κάποια των ιδιοτήτων που προβλέπει ο Τελωνειακός Κώδικας για την επιβολή πολλαπλού τέλους ούτε ανήκει σε κατηγορία προσώπων που βαρύνονται στην περίπτωση λαθρεμπορίας, όπως π.χ. δεν ευθύνεται κατά το άρθρο 22 του εν λόγω Κώδικα ή το άρθρο 57 παρ. 2 ή τα άρθρα 161 και 162 κ.λ.π. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί αφού, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, σε συνδυασμό και προς τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, τα επιβληθέντα σε βάρος του πολλαπλά τέλη επιβλήθηκαν, όσον αφορά μεν το ποσό των 760.235,74 ευρώ, υπό την ιδιότητά του ως συμμετασχόντος στη διάπραξη της αποδοθείσας (πρώτης) παράβασης, ιδιότητα που προβλέπεται από την παράγρ. 1 του άρθρου 150 του Τελωνειακού Κώδικα, όσον αφορά δε το ποσό των 3.214,23 ευρώ, υπό την ιδιότητα του κατέχοντος στην οικία του προϊόντα βιομηχανοποιημένων καπνών (τσιγάρα), δηλαδή τοιαύτα υποκείμενα σε ειδικό φόρο κατανάλωσης, χωρίς να έχει τηρήσει τις κείμενες διατάξεις και να αποδεικνύει τη νόμιμη κυκλοφορία τους στο εσωτερικό της χώρας, ιδιότητα που επίσης προβλέπεται από τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις συνδυαστικώς λαμβανόμενες (άρθρα 57, 58, 59, 62, 142 και 155 του Τελωνειακού Κώδικα). Περαιτέρω από τον προσφεύγοντα προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο ότι «εσφαλμένα και παράνομα έχει εκδοθεί σε βάρος του για πολλαπλό τέλος 2.280.707,22 ευρώ αλληλέγγυα και εις ολόκληρον μετά του Φ. Κ. και του Δ. Χ., αφού η φερόμενη ως τελεσθείσα πράξη λαθρεμπορίας δεν στηρίζεται στο άρθρο 161 του Τελωνειακού Κώδικα, ούτε ο ίδιος έχει κάποια ιδιότητα απ΄ αυτές που προβλέπουν τα άρθρα 161 και 162 του Κώδικα αυτού». Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως, και τούτο διότι τα καταλογισθέντα σε βάρος του πολλαπλά τέλη δεν στηρίζονται στις ως άνω επικαλούμενες απ΄ αυτόν διατάξεις αλλά, όπως ρητά άλλωστε εκτίθεται στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη, στις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 142, 150 και 155 του Τ.Κ., ενώ οι διατάξεις, στις οποίες αβασίμως ο βαρυνόμενος

υποστηρίζει ότι στηρίζεται η εν λόγω πράξη, αναφέρονται στη διαδικασία ενώπιον του Ποινικού Δικαστηρίου κατά την εκδίκαση του αδικήματος της αποδοθείσας λαθρεμπορίας, και ειδικώτερα σε συγκεκριμένες εξουσίες που έχει το Δικαστήριο αυτό κατά την εκδίκαση και έκδοση της σχετικής απόφασής του, και όχι στη διοικητική διαδικασία επιβολής της κύρωσης του πολλαπλού τέλους, όπως η εξεταζόμενη διαφορά. Ανεξάρτητα όμως απ΄ αυτό, εν προκειμένω, η κήρυξη με την προσβαλλόμενη πράξη των χαρακτηρισθέντων ως υπαιτίων της διαπραχθείσας λαθρεμπορίας, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, επί λέξει «ως αστικώς αλληλεγγύων και σε ολόκληρον συνυπευθύνων για την πληρωμή του καταλογισθέντος (εννοείται συνολικού) πολλαπλού τέλους», παρά την στη φράση αυτή υπάρχουσα αναφορά σε «αστικώς αλληλεγγύους για την πληρωμή του πολλαπλού τέλους», από κανένα στοιχείο του φακέλου, ήτοι την ίδια την προσβαλλόμενη πράξη και τα συνοδεύοντα αυτήν λοιπά στοιχεία στα οποία και στηρίζεται, δεν προκύπτει ότι η μνεία αυτή αναφέρεται σε «αλληλέγγυα συνυπεύθυνα αστικά πρόσωπα», περί των οποίων γίνεται μνεία στα άρθρα 161 και 162 του Τ.Κ., αλλά σαφώς συνάγεται ότι η εν λόγω αναφορά συνάπτεται με τα πρόσωπα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 150 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα, δηλαδή τους οπωσδήποτε συμμετασχόντες στην τελωνειακή παράβαση κατά των οποίων επιβάλλεται πολλαπλούν τέλος ίσο με το τριπλάσιο των αναλογουσών δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων «ιδιαίτερα στον καθένα και αλληλέγγυα», ήτοι για επιβολή δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων κατά των χαρακτηρισθέντων ως συνυπαιτίων ιδιαίτερα στον καθένα και αλληλέγγυα. Τούτο ευθέως συνάγεται από τα συντρέχοντα πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να συναχθεί ότι η επιβάρυνση τελών έχει επιβληθεί κατά τα άρθρα 161 και 162 του αναφερθέντος Κώδικα, όπως αβάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη προσφυγή. Ακόμη υποστηρίζεται ότι παράνομα επιβλήθηκε σε βάρος του πολλαπλούν τέλος κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 150 παρ. 1 του Τ.Κ. για την κατοχή από μέρους του 440 πακέτων τσιγάρων που βρέθηκαν στην οικία του, αφού «επρόκειτο για προϊόντα που είχαν αγορασθεί από τον ίδιο και τη σύζυγό του για ατομική χρήση κατά τη διάρκεια των ταξιδίων τους σε άλλα κράτη – μέλη, τα οποία οι ίδιοι μετέφεραν αυτοπροσώπως στη Χώρα και ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης είχε εισπραχθεί από το κράτος – μέλος απόκτησης, σύμφωνα με το άρθρο 59 του Τ.Κ.». Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, με δεδομένα α)ότι, κατά το άρθρο 56 του Τ.Κ., η κατοχή υποκείμενων σε Ε.Φ.Κ. προϊόντων εκτός καθεστώτος αναστολής, για τα οποία δεν έχει επιβληθεί ο φόρος αυτός, όπως επιβάλλεται από τις διατάξεις της κοινοτικής και της εθνικής νομοθεσίας, θεωρείται ως θέση σε ανάλωση των προϊόντων, για την καταβολή δε του καθιστάμενου ως εκ της θέσης σε ανάλωση, απαιτητού ειδικού φόρου υπόχρεο είναι το πρόσωπο που κατέχει τα προϊόντα αυτά και κάθε άλλο πρόσωπο που εμπλέκεται στην κατοχή τους, β)ότι, κατά τα προεκτεθέντα, οι 53 «κούτες», με τσιγάρα διαφόρων μαρκών, των 10 κουτιών εκάστη, αφορούσε τσιγάρα για τα οποία δεν είχε καταβληθεί ο αναλογών Ε.Φ.Κ. (αφορολόγητα) τουλάχιστον στην ημεδαπή, γεγονός το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα που επικαλείται την καταβολή του στη χώρα – μέλος αγοράς τους, γ)ότι τούτο το υποστηριζόμενο απ΄ αυτόν, ότι δηλαδή για τα προϊόντα αυτά είχε καταβληθεί ο εν λόγω ειδικός φόρος στο κατά περίπτωση κράτος – μέλος από το οποίο είχαν αγορασθεί τα τσιγάρα για ιδία αυτού χρήση, από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται, όπως π.χ. υπάρχουσα επί των τσιγάρων ένδειξη που

να δεικνύει την καταβολή του φόρου σε κάποιο άλλο κράτος – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γεγονός που θα ισοδυναμούσε με τη νόμιμη κυκλοφορία (θέση σε ανάλωση) σε κάποιο άλλο κράτος – μέλος κ.λπ., ενώ αορίστως με την απολογία του ενώπιον των οργάνων της Τελωνειακής Αρχής προέβαλε ότι τα ευρεθέντα στην οικία του τσιγάρα ήταν «δείγματα από διάφορες χώρες ληφθέντα εδώ και έξι με οκτώ χρόνια από διάφορα εργοστάσια του εξωτερικού και από διάφορα αεροδρόμια» κ.λπ., καθώς και ότι «είχε άδεια φορολογικής αποθήκης» στο όνομα της συζύγου του κλ.π., δ)ότι και ο ισχυρισμός του ότι η ευρεθείσα στην οικία του ποσότητα των 440 πακέτων τσιγάρων προοριζόταν για ιδία αυτού χρήση δεν αποδεικνύεται με βάση τα συντρέχοντα εν προκειμένω πραγματικά δεδομένα, αφού, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που ορίζει το άρθρο 59 του Τ.Κ. προκειμένου να προσδιορισθεί το κατά πόσον υποκείμενα σε Ε.Φ.Κ. προϊόντα προορίζονται για ίδια ενός ιδιώτη χρήση και ειδικότερα 1) ότι ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει κάποια δραστηριότητά του, όπως π.χ. εμπορική δραστηριότητα κ.λπ., που να δικαιολογεί την κατοχή των τσιγάρων και αορίστως, όπως εκτέθηκε, προέβαλε ότι ήταν δείγματα κ.λ.π. και ότι είχε άδεια φορολογικής αποθήκης στο όνομα της συζύγου του αφού δεν προκύπτει η πραγματοποίηση της κατοχής των τσιγάρων σε φορολογική αποθήκη καθόσον αυτά βρέθηκαν στην οικία του και δεν προκύπτει ότι αυτή αποτελούσε επαγγελματικό του χώρο που λειτουργούσε ως φορολογική αποθήκη κ.λ.π., 2)ότι η ποσότητα των προϊόντων είναι ιδιαίτερα μεγάλη και πολύ πέραν του ενδεικτικού, από το άρθρο 59 του Τ.Κ., καθοριζόμενου ποσοτικού ορίου και συγκεκριμένα πρόκειται για ποσότητα 440 πακέτων τσιγάρων, ήτοι με δεδομένο ότι κάθε πακέτο έχει κατά κανόνα είκοσι τεμάχια τσιγάρων, για ποσότητα περίπου 8.800 τεμαχίων τσιγάρων ενόσω το όριο που καθορίζει το ως άνω άρθρο για την απόδειξη ιδίας χρήσεως είναι 800 τεμάχια τσιγάρων, δηλαδή η ευρεθείσα στην κατοχή του ποσότητα δεν ανέρχεται σε ύψος που, κατά το νόμο αλλά και την κοινή λογική, συμβιβάζεται (δεικνύει) με ιδία του κατέχοντος χρήση, 3)ότι η ως άνω επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα ιδιωτική χρήση δεν συμβιβάζεται με το ότι, όπως ο ίδιος υποστήριξε, προμηθεύτηκε τα ευρεθέντα στην κατοχή του τσιγάρα κατά τα τελευταία προ του ελέγχου έξι με οκτώ έτη, αφού είναι γνωστό στις συναλλαγές ότι δεν ενδείκνυται η για ιδία χρήση προμήθεια τόσο μεγάλης ποσότητας τσιγάρων προεχόντως λόγω του ότι η μακροχρόνια μη χρήση τους επιδρά στην ποιότητα και τη διατήρηση αυτών αλλά, λόγω της φύσης των προϊόντων αυτών (τσιγάρων), επιβάλλεται η σε πλησιόχρονο προς την αγορά τους χρονικό σημείο κατανάλωση αυτών και 4)ότι τα συγκεκριμένα τσιγάρα βρέθηκαν στην κατοικία του ελεγχόμενου χωρίς να προκύπτει ο τρόπος μεταφορά τους σ΄ αυτό, σαφώς και με ασφάλεια συνάγεται ότι τα αποκτηθέντα από τον προσφεύγοντα 440 πακέτα τσιγάρων, που βρέθηκαν κατά τα εκτεθέντα στην οικία του δεν προκύπτει ότι είχαν αποκτηθεί για ιδία αυτού χρήση σε λοιπά πλην της Χώρας κράτη – μέλη, αλλά ότι κατέχονταν απ΄ αυτόν για εμπορικούς σκοπούς, όπως οι σκοποί αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 57 του Τ.Κ., δηλαδή ως τοιούτων νοουμένων και των περιπτώσεων κατοχής προϊόντων υποκείμενων σε Ε.Φ.Κ από ιδιώτη για μη δική του χρήση. Επομένως προκύπτει από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία ότι η ως άνω ποσότητα (440 πακέτων) τσιγάρων αφορούσε κατοχή προϊόντων βιομηχανικών καπνών για τα οποία οφείλεται ο ως άνω φόρος, όσα δε αντίθετα προβάλλονται σχετικώς με την προσφυγή πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Επίσης προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής

εκτιμήσεως και τούτο διότι «στο διατακτικό της δεν αναγράφεται ποια πρόσωπα πράγματι φέρονται ως ενεχόμενα στο αποδοθέν αδίκημα της λαθρεμπορίας» και τούτο μάλιστα ενόψει του ότι η αναφερθείσα αποθήκη, στην οποία έγινε ο έλεγχος, «είχε μισθωθεί από τον Δ. Χ. ο οποίος τη λειτουργούσε, οδηγός δε του αναφερθέντος φορτηγού αυτοκινήτου ήταν ο Φ. Κ.», με αποτέλεσμα να μην αιτιολογείται και η σε βάρος του επιβολή πολλαπλών τελών. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι από καμμία διάταξη νόμου δεν επιβάλλεται όπως "στο διατακτικό" της πράξης επιβολής του πολλαπλού τέλους αναγράφονται, υποχρεωτικά και επί ποινή ακυρότητας, «ποια πρόσωπα ενέχονται στο αποδοθέν αδίκημα λαθρεμπορίας», αναφορά η οποία, κατά τις εκτεθείσες διατάξεις του Τ.Κ. αρκεί να περιέχεται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής, όπως συμβαίνει στην προσβαλλόμενη πράξη, στο "διατακτικό" της οποίας περιλαμβάνονται μόνον τα επιβαλλόμενα πολλαπλά τέλη και τα πρόσωπα στα οποία επιβάλλονται αυτά. Κατά τα λοιπά δε, ο ίδιος ισχυρισμός, εάν ήθελε ερμηνευθεί ότι η εν λόγω καταλογιστική πράξη πάσχει για το λόγο ότι μ΄ αυτήν δεν αποδίδεται στον προσφεύγοντα κάποια συγκεκριμένη συμμετοχή στην αποδοθείσα λαθρεμπορική παράβαση κ.λ.π., πρέπει να απορριφθεί, διότι ρητά του αποδίδεται η ιδιότητα του συμμετασχόντος στην παράβαση αυτή, που, από το σύνολο της καταλογιστικής πράξης σε συνδυασμό προς τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, στην ουσία εξειδικεύεται στο ότι ήταν ο παραλήπτης των λαθρεμπορευμάτων μαζί με τον Δ. Χ., που είχε μισθώσει την αποθήκη εκφόρτωσης αυτών.

6.ΕΠΕΙΔΗ, πλέον αυτών, προβάλλονται διάφοροι ισχυρισμοί με τους οποίους υποστηρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι στηρίζεται σε μη νομίμως κτηθέντα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία και δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη και να εκτιμηθούν από την Τελωνειακή Αρχή. Ως μη νομίμως, δε, κτηθέντα στοιχεία υποστηρίζεται ότι είναι i)η από 27-6-2006 κατ΄ οίκον έκθεση ερεύνης, που αφορά την έρευνα στην οικία του, η οποία, όπως προβάλλεται, είναι απολύτως άκυρη 1)διότι, όπως προβλέπεται στο άρθρο στο άρθρο 253 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, για να διεξαχθεί νόμιμα κατ΄ οίκον έρευνα θα πρέπει ήδη να διεξάγεται προανάκριση και συγκεκριμένα να έχει προηγηθεί τουλάχιστον μία προανακριτική πράξη, ενώ εν προκειμένω, κατά το χρόνο διενέργειας της έρευνας στην κατοικία του, γινόταν απλώς έρευνα η οποία δεν συνιστά ανακριτική πράξη για κακούργημα ή πλημμέλημα, πλέον δε αυτού, διεξήχθη με αφορμή αόριστες καταγγελίες, ενώ για να διεξαχθεί νόμιμα έρευνα στην κατοικία προσώπου τινός θα πρέπει να υφίσταται σαφής, κατηγορηματική και χωρίς καμμία επιφύλαξη συναίνεση του ενοίκου της κατοικίας, δεν συνιστά δε συναίνεση η ανοχή της έρευνας από μέρους του ελεγχόμενου, ούτε το γεγονός ότι το τυχόν ευρισκόμενο στην κατοικία του ελεγχομένου συγγενικό πρόσωπο αυτού δεν φέρει αντίρρηση στη διεξαγωγή της έρευνας, όπως εν προκειμένω η μη προβολή αντίρρησης από μέρους του αδελφού του Θ. Δ., ο οποίος βρέθηκε στην κατοικία του κατά το χρόνο που διεξήχθη η έρευνα εντός αυτής και 2) διότι δεν αναφέρεται στην εν λόγω έκθεση ερεύνης ότι προσκλήθηκε αυτός κατά του οποίου διεξήχθη η έρευνα να παραστεί κατά τη διεξαγωγή της ούτε ότι του ανακοινώθηκαν τα δικαιώματα που έχει βάσει του Συντάγματος και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ii)οι από 27-6-2006 εκθέσεις ένορκης εξέτασης ως μαρτύρων των αστυνομικών του Α.Τ. Μεσολογγίου Μ. Κ. και Ε. Α. διότι, όπως υποστηρίζει, οι καταθέσεις αυτών είναι άκυρες λόγω του ότι τα πρόσωπα – μάρτυρες αυτά είχαν ασκήσει προανακριτικά καθήκοντα, όπως

έρευνες, συλλήψεις και κατ΄ οίκον έρευνα, ενώ κατά το άρθρο 211 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας «δεν εξετάζονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο, με ποινή ακυρότητας της διαδικασίας, όσοι άσκησαν εισαγγελικά ή ανακριτικά καθήκοντα ή έργο γραμματέα της ανάκρισης στην ίδια υπόθεση, καθώς και όσοι κηρύχθηκαν ένοχοι για την πράξη που εκδικάζεται και αν ακόμη δεν τους έχει επιβληθεί ποινή» και iii)η από 27-6-2006 έκθεση έρευνας – κατάσχεσης αυτοκινήτου και έκθεση κατασχεθείσας ποσότητας 312.210 πακέτων τσιγάρων, διότι ο ίδιος καμμία σχέση δεν έχει τόσο με την αποθήκη στην οποία γινόταν η εκφόρτωση όσο και με το φορτηγό αυτοκίνητο εκ του οποίου εκφορτώνονταν τα κατασχεθέντα είδη. Και οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν προεχόντως διότι, όπως συνάγεται από το περιεχόμενό τους, αναφέρονται σε προανακριτικές πράξεις ή ανακριτικές τοιαύτες (άρθρου 253 του Κώδ. Ποιν. Δικονομίας) στα πλαίσια κινηθείσας ποινικής δίωξης (παραγγελθείσας προανάκρισης ή ανάκρισης για κακούργημα ή πλημμέλημα κ.λ.π.), διαδικασίες που είναι ποινικές και επ΄ αυτών τυγχάνει εφαρμογής ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, διάφορες δηλαδή από τη διοικητική διαδικασία της επιβολής των προβλεπόμενων από τον Τελωνειακό Κώδικα πολλαπλών τελών, επί της οποίας (σε περίπτωση δικαστικής αμφισβήτησης) εφαρμογή έχει ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, παγίως δε γίνεται δεκτό στη νομολογία ότι από το άρθρο 155 παρ. 1 του Τ.Κ. (αντίστοιχο το άρθρο 97 παρ. 8 του προγενεστέρως ισχύοντος Τ.Κ.), ερμηνευόμενο σε συνδυασμό προς το άρθρο 5 του Κ. Διοικ. Δικονομίας, συνάγεται ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση προς την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το Διοικητικό Δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, εκτός αν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του (πρβλ. ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 2067/2011 7/μελούς, 4161/2002 7/μελούς, 1325/2013 κ.ά.). Επομένως αλυσιτελώς προβάλλονται στα πλαίσια της παρούσας διοικητικής διαδικασίας πλημμέλειες που, φέρεται ότι έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια της αστυνομικής έρευνας (προανάκρισης) για τη δίωξη αυτοφώρου κακουργήματος ή πλημμελήματος. Ανεξάρτητα όμως απ΄ αυτά, εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι η έρευνα στην κατοικία του προσφεύγοντος έγινε με την παρουσία εκπροσώπου της δικαστικής αρχής, αλλά προβάλλεται, κατ΄ αρχήν, ότι η συνταχθείσα σχετικώς έκθεση ερεύνης είναι απολύτως άκυρη, διότι η έρευνα έλαβε χώρα ενόσω δεν διεξαγόταν προανάκριση για λαθρεμπορία, κατά παράβαση των προβλεπομένων από το άρθρο 253 του Τ.Κ., στο οποίο προβλέπεται ότι «Αν διεξάγεται ανάκριση για κακούργημα ή πλημμέλλημα, η έρευνα διενεργείται όταν μπορεί βάσιμα να υποτεθεί ότι η βεβαίωση του εγκλήματος, η αποκάλυψη ή η σύλληψη των δραστών ή τέλος η βεβαίωση ή η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν». Από το περιεχόμενο όμως της διάταξης αυτής είναι σαφές ότι αναφέρεται σε στα πλαίσια «της ανάκρισης για κακούργημα ή πλημμέλημα» διεξαγόμενη έρευνα, ενώ η επίμαχη εν προκειμένω έρευνα συνιστά τη λεγόμενη αστυνομική προανάκριση, που έλαβε χώρα στα πλαίσια του προβλεπόμενου στο άρθρο 242 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αυτοφώρου εγκλήματος (στο άρθρο 242 – πλέον των άλλων – αναφέρεται «Αυτόφωρο είναι το έγκλημα την ώρα που γίνεται ή το το έγκλημα που έγινε πρόσφατα. Η πράξη θεωρείται ότι έγινε πρόσφατα ιδίως όταν

αμέσως ύστερα απ΄ αυτήν ο δράστης καταδιώκεται από τη δημόσια δύναμη…»), επί της οποίας εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 243 του ίδιου Κώδικα, στην οποία προβλέπεται ότι «Αν από την καθυστέρηση απειλείται άμεσος κίνδυνος ή αν πρόκειται για αυτόφωρο κακούργημα ή πλημμέλημα, όλοι οι κατά τα άρθρα 33 και 34 ανακριτικοί υπάλληλοι είναι υποχρεωμένοι να επιχειρούν όλες τις προανακριτικές πράξεις έστω και χωρίς προηγούμενη παραγγελία του εισαγγελέα…». Από τη διάταξη αυτή είναι σαφές ότι περίπτωση επιτρεπτής διενέργειας της ανακριτικής πράξης της κατ΄ οίκον έρευνας χωρίς προηγούμενη παραγγελία του αρμόδιου Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών είναι η περίπτωση του άρθρου 243 παρ. 2 του Κώδ. Ποιν. Δικ., που αφορά τη λεγόμενη αυτεπάγγελτη ανάκριση. Η ανάγνωση του γράμματος του άρθρου αυτού σε συνδυασμό προς το άρθρο 251 του Κ. Ποινικ. Δικ., οδηγεί στη διαπίστωση ότι στις περιπτώσεις είτε αμέσου κινδύνου από την καθυστέρηση είτε αυτοφώρου κακουργήματος ή πλημμελήματος, οι γενικοί και ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι οφείλουν αυτεπαγγέλτως να διεξάγουν έρευνα και γενικά να ενεργούν οτιδήποτε είναι αναγκαίο για τη βεβαίωση της πράξης, την ανακάλυψη του δράστη της και τη διατήρηση των αποδείξεων, ειδοποιώντας χωρίς χρονοτριβή με το ταχύτερο μέσο τον Εισαγγελέα. Από όλα αυτά παρέπεται ότι, στην αμέσως παραπάνω περίπτωση του αυτοφώρου κακουργήματος ή πλημμελήματος, η κατ΄ οίκον έρευνα επιτρέπεται ανεξάρτητα από το εάν ήδη έχει διαταχθεί από το αρμόδιο όργανο η διενέργεια προανάκρισης ή κύριας ανάκρισης, οι οποίες άλλωστε, ως εκ της εννοίας του αυτοφώρου κατά κανόνα, δεν καθίσταται δυνατόν να διαταχθούν άμεσα και πριν την καταδίωξη του δράστη κ.λ.π. για το αποδιδόμενο αδίκημα. Εξάλλου η έρευνα στην κατοικία του προσφεύγοντος δεν διενεργήθηκε με βάση αόριστες καταγγελίες και αναφορές, όπως προβάλλει, αλλά στα πλαίσια της εξιχνίασης του εγκλήματος της ως άνω αυτόφωρης λαθρεμπορίας, της αναζήτησης αυτού ως δράστη και του εντοπισμού και της σύλληψής του, αφού δυνάμει συγκεκριμένων στοιχείων και μαρτυριών προέκυπτε ότι αυτός συμμετείχε στη διάπραξη του αδικήματος (είχε μεταβεί για την παραλαβή του λαθρεμπορεύματος κ.λ.π.) και διέφυγε της σύλληψής του από τα αστυνομικά όργανα κατά τα εκτεθέντα. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι κατά το χρόνο έρευνας στην κατοικία του ο ελεγχόμενος δεν βρισκόταν σ΄ αυτήν, αλλά κατεδιώκετο από τα αστυνομικά όργανα στα πλαίσια του ανωτέρω αυτοφώρου εγκλήματος, δεν ήταν δυνατή η λήψη της συναίνεσής του για τη διενέργεια της κατ΄ οίκον έρευνας και τούτο ανεξάρτητα από το εάν από την εφαρμοστέα σχετικώς διάταξη (άρθρο 255 του Κώδ. Ποιν. Δικ.) επιβάλλεται η λήψη της συναίνεσής του ή όχι, ενώ από μέρους του ελεγχομένου δεν προβάλλεται ότι τα ευρεθέντα στην κατοικία του πρόσωπα δεν κλήθηκαν να παρευρίσκονται κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 256 του πιο πάνω Κώδικα. Ακόμη η κατά το άρθρο 211 του ίδιου Κώδικα εξαίρεση από την εξέτασή τους ως μαρτύρων των προσώπων που αναφέρονται σ΄ αυτό, μεταξύ των οποίων και όσων άσκησαν ανακριτικά καθήκοντα ή έργα γραμματέα της ανάκρισης, αναφέρεται στην εξέτασή τους στο ακροατήριο κατά την εκδίκαση της κατηγορίας για συγκεκριμένο αδίκημα και όχι την κατάθεσή τους στα πλαίσια της αστυνομικής προανάκρισης της περίπτωσης του άρθρου 243 παρ. 2 του Κώδ, Ποιν. Δικ. που κατατείνει στην ανακάλυψη του δράστη αυτόφωρου κακουργήματος ή πλημμελήματος, στη συλλογή των αποδείξεων και τη διατήρηση αυτών ως και την εξασφάλιση των ιχνών του εγκλήματος, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν, στην ως άνω περίπτωση, οι σχετικές ενέργειες των αστυνομικών οργάνων συνι-

στούν διενέργεια ανακριτικών πράξεων ή όχι, αφού αυτές εντάσσονται στο πλαίσιο διοικητικών μέτρων πρόληψης και ασφάλειας καθώς και στο πλαίσιο διοικητικών μέτρων εξιχνίασης του εγκλήματος, αναζήτησης, εντοπισμού και σύλληψης του δράστη (άρθρο 15 παρ. 6 του Π.Δ. 241/1991) κ.λ.π.

7. ΕΠΕΙΔΗ, πλέον των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι εσφαλμένα και κατά πλημμελή εκτίμηση των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων, ο Προϊστάμενος του Τελωνείου κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπέπεσε στην αποδοθείσα σ' αυτόν τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, ενώ, από τα στοιχεία αυτά σαφώς προκύπτει ότι, ως προς τον ίδιο, δεν στοιχειοθετούνται ούτε η αντικειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας ούτε η υποκειμενική υπόσταση αυτής. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι δεν διαπράχθηκε λαθρεμπορία διότι τα θεωρηθέντα ως λαθρεμπορεύματα βεβαιώνεται ότι ήταν προελεύσεως Ηνωμένου Βασιλείου, χώρας δηλαδή ενταγμένης στην Ευρωπαϊκή Ένωση, οπότε ενδεχομένως να στοιχειοθετείται απλή μόνο τελωνειακή παράβαση. Πλέον αυτού, υποστηρίζει ότι ο ίδιος ουδεμία σχέση έχει με τις πράξεις που του αποδόθηκαν, από αυτές, δε, «δεν στοιχειοθετείται κατοχή από μέρους του, υπό την έννοια της φυσικής εξουσίασης, οποιωνδήποτε τσιγάρων, εξουσίαση που έχει σημασία και δεν αρκεί πλασματική σχέση του προς το πράγμα». Εξειδικεύοντας τους ισχυρισμούς του αυτούς, υποστηρίζει ότι το αυτοκίνητο ιδιοκτησίας της συζύγου του βρέθηκε στο χώρο της ελεγχθείσας αποθήκης διότι το είχε δανείσει στον Χ. Δ., λόγω της φιλικής σχέσης του μ' αυτόν καθόσον αμφότεροι είναι συγχωριανοί χωρίς όμως να έχει ποτέ κανενός είδους συνεργασία μαζί του, ότι το ίδιο αυτοκίνητό του το είχε δανείσει και άλλες φορές, ότι «δεν ήταν δυνατόν να βρίσκεται στο χώρο της συγκεκριμένης αποθήκης την ημέρα διεξαγωγής του ελέγχου διότι δεν γνωρίζει την περιοχή οπότε δεν ήταν δυνατόν να απομακρυνθεί πεζός και να κρυφθεί σ' αυτήν, δεν μπορούσε να κινηθεί γρήγορα διότι πάσχει από την καρδιά του και έχει υποβληθεί σε πολύ σοβαρή ιατρική επέμβαση (αντικατάσταση αορτής και μητροειδούς βαλβίδας) και διότι την ίδια ημέρα βρισκόταν (από το προηγούμενο βράδυ) στην Αθήνα, δεν είναι ποτέ δυνατόν να διέφυγε πεζός μετά την 06,30' της 27-6-2006 από το […] και στις 08,30' να βρίσκεται εξεταζόμενος στο Τζάνειο Νοσοκομείο του Πειραιά, ως αυτό βεβαιώνεται σε ιατρικό πιστοποιητικό του Νοσοκομείου αυτού». Τέλος υποστηρίζει ότι και εάν ακόμη γίνει δεκτό ότι ο ίδιος βρισκόταν την ώρα του ελέγχου στο χώρο της αναφερθείσας αποθήκης, και πάλι δεν στοιχειοθετείται η αποδοθείσα σ' αυτόν λαθρεμπορία διότι η απλή φυσική παρουσία του στον τόπο τέλεσης του αδικήματος, χωρίς συγχρόνως να βεβαιώνεται ενεργητική συνδρομή του ως αυτουργού υπό την έννοια της από μέρους του εκτέλεσης συγκεκριμένων πράξεων κ.λ.π., δεν συνιστά ούτε καν συνέργεια στην αποδιδόμενη παράνομη πράξη. Και οι ισχυρισμοί αυτοί, που αναφέρονται στο ευρεθέν επί του επικαθημένου φορτηγού φορτίο 312.210 πακέτων τσιγάρων μάρκας SOVERING GLLASIC, πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμοι. Τούτο διότι, όσον αφορά την ποσότητα αυτή, η αντικειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται ευθέως με βάση τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά και δεν ασκούν επιρροή όσα σχετικώς υποστηρίζονται με την προσφυγή. Συγκεκριμένα από τα πραγματικά αυτά περιστατικά ευθέως προκύπτει, και δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα, ότι η εν λόγω ποσότητα τσιγάρων είχε διακινηθεί με το αναφερθέν Ι.Χ. φορτηγό αυτοκίνητο με συνοδευτικό φορολογικό στοιχείο (δελτίο αποστολής) στο οποίο αναγραφόταν ότι το μεταφερόμενο είδος ήταν «ζυμαρικά (πάστα)», ότι

αυτή είχε φορτωθεί στο επικαθήμενο του φορτηγού με το εκτεθέν τέχνασμα ώστε να μην είναι σε περίπτωση ελέγχου εύκολος ο εντοπισμός των τσιγάρων, ότι για τα κατεχόμενα αυτά υποκείμενα σε Ε.Φ.Κ. είδη δεν είχε τηρηθεί κάποια των διατυπώσεων που προβλέπονται στα άρθρα 57 και 58 του Τ.Κ., όπως π.χ. υποβολή στις αρμόδιες αρχές των προβλεπομένων στα άρθρα αυτά δηλώσεων, διακίνηση των προϊόντων με την κάλυψη Απλουστευμένου Συνοδευτικού Διοικητικού Εγγράφου κ.λ.π., ότι για τα εν λόγω είδη δεν είχε καταβληθεί με την άφιξή τους στο εσωτερικό ή το αργότερο την επόμενη από την άφιξή τους εργάσιμη ημέρα ο αναλογών Ε.Φ.Κ. ούτε επ΄ αυτών υπήρχε η ένσημη ταινία του ως άνω Ειδικού Φόρου και ότι, γενικώς, δεν προέκυψε κατοχή των προϊόντων αυτών σε φορολογική αποθήκη, δηλαδή υπό καθεστώς αναστολής του καταβλητέου Ε.Φ.Κ. Υπό τα δεδομένα αυτά προκύπτει κατοχή των επίμαχων πακέτων τσιγάρων τα οποία δεν έφεραν ένσημη ταινία Ε.Φ.Κ., όπως προβλέπεται από το άρθρο 106 του Τ.Κ., ούτε συνοδεύονταν από κάποιο νόμιμο παραστατικό κίνησης και διακίνησής τους στο εσωτερικό της Χώρας και συνεπώς κατέχονταν λαθραία, αφού για την κατοχή τους δεν είχε καταβληθεί ο αναλογών Ε.Φ.Κ. και είχαν τεθεί σε ανάλωση λόγω της μη τήρησης της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα να στερηθεί το Ελληνικό Δημόσιο τους αναλογούντες στα εν λόγω είδη βιομηχανικών καπνών δασμούς και λοιπούς φόρους, δηλαδή στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας. Το γεγονός δε ότι τα κατασχεθέντα τσιγάρα φέρεται ότι ήσαν προέλευσης Ηνωμένου Βασιλείου, δεν επιδρά στη στοιχειοθέτηση της αποδοθείσας λαθρεμπορικής παράβασης και ειδικώτερα δεν καθιστά αυτή απλή τελωνειακή τοιαύτη, αφού, η περί της προέλευσης αυτών αναφορά στα εκτεθέντα έγγραφα της Τελωνειακής Αρχής δεν έχει, όπως συνάγεται από τα στοιχεία αυτά, την έννοια της διαπίστωσης ότι τα βιομηχανικά αυτά καπνικά είδη κατασκευάσθηκαν στο ως άνω Κράτος – μέλος και ότι διακινήθηκαν και εισήχθησαν στην ημεδαπή από τη χώρα αυτή της κατασκευής τους, καθόσον κανένα στοιχείο τόσο περί της κατασκευής τους στην πιο πάνω χώρα όσο και της διακίνησής τους απ΄ αυτήν υφίσταται, ούτε άλλωστε προβάλλεται κάτι σχετικό με την προσφυγή (πλην της αόριστης επίκλησης περί της χώρας προέλευσης), αλλά έχει την έννοια ότι στα εν λόγω κατασχεθέντα πακέτα τσιγάρων προφανώς υπήρχε η ένδειξη περί της κατασκευής τους στην πιο πάνω Χώρα – μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς βεβαίως τούτο να σημαίνει και εν τοις πράγμασι κατασκευή τους στη Χώρα αυτή και διακίνησή τους απ΄ αυτήν προς την ημεδαπή. Άλλωστε, κατά τα γνωστά στις συναλλαγές, τα λαθραία τσιγάρα δεν σημαίνει ότι αναγκαίως έχουν κατασκευασθεί στη Χώρα που αναγράφεται επ΄ αυτών και ότι έχουν διακινηθεί δια μέσου της Χώρας αυτής και, συνεπώς, τα περί απλής τελωνειακής παράβασης κ.λ.π. προβαλλόμενα με την προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, με βάση τα συντρέχοντα πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε η αποδοθείσα τελωνειακή λαθρεμπορική παράβαση, σαφώς προκύπτει ότι συντρέχει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος και το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου, δηλαδή στοιχειοθετείται και η υποκειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας. Συγκεκριμένα από τα κατατεθέντα από τους διενεργήσαντες τον έλεγχο αστυνομικούς Κ. Μ. και Α. Ε. ως διαπιστωθέντα απ΄ αυτούς ή ως λαβόντα χώρα ενώπιόν τους (σχετικές οι από 27-6-2006 εκθέσεις ένορκης εξέτασής τους), σε συνδυασμό προς τα όσα βεβαιώνεται ότι ανέφεραν σ΄ αυτούς ο χειριστής του μηχανήματος «κλαρκ» και οι

τρεις συλληφθέντες ως συνυπαίτιοι της παράβασης, καθώς και ενόψει των στοιχείων που ανευρέθηκαν στο χώρο της ελεγχθείσας αποθήκης, όπως το αυτοκίνητο ιδιοκτησίας της συζύγου του προσφεύγοντος, το ανευρεθέν εντός αυτής στέλεχος δελτίων αποστολής κ.λ.π., σαφώς συνάγεται α)ότι ο προσφεύγων και ο Χ. Δ., κάτοικοι, αντιστοίχως, […] του Δήμου Αρακύνθου Αιτωλ/νίας και Αγρινίου, προσήλθαν στη συγκεκριμένη αποθήκη στο […] του Δήμου Οινιάδων Αιτωλ/νίας, που είχε μισθώσει ο δεύτερος τούτων, με το Ι.Χ. αυτοκίνητο της συζύγου του τελευταίου, προκειμένου να παραλάβουν το φορτίο των 312.210 πακέτων τσιγάρων, για τα οποία δεν είχε καταβληθεί ο αναλογών Ε.Φ.Κ. ούτε αυτά συνοδεύονταν από τα προβλεπόμενα από τον Τ.Κ. καθώς και την Κοινοτική Νομοθεσία στοιχεία, με αποτέλεσμα αυτά να έχουν τεθεί σε ανάλωση κατά τρόπο λαθρεμπορικό και να είναι γνωστό στους λαθρεμπορικά κατέχοντες αυτά ότι το Δημόσιο, λόγω της λαθρεμπορικής τους κατοχής και διακίνησης θα έχανε τους αναλογούντες δασμούς και λοιπούς φόρους, β)ότι για τη μεταφορά αυτών είχε χρησιμοποιηθεί το αναφερθέν τέχνασμα ώστε, σε περίπτωση ελέγχου, να μην είναι ευχερής η διαπίστωση του είδους του μεταφερόμενου φορτίου και στο συνοδεύον αυτά δελτίο αποστολής αναγραφόταν ότι μεταφέρονταν «ζυμαρικά», γ)ότι κατά τον έλεγχο των αστυνομικών οργάνων, που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της εκφόρτωσης των λαθραίων τσιγάρων, ένα από τα τέσσερα υπάρχοντα στο χώρα, επιμελούμενα της εκφόρτωσης, πρόσωπο, που διαπιστώθηκε ότι ήταν ο προσφεύγων, διέφυγε πεζή, εγκαταλείποντας στο χώρο της εκφόρτωσης το αυτοκίνητο της συζύγου του με το οποίο είχε προσέλθει μαζί με τον συλληφθέντα Χ. Δ. και γ)ότι περί της ταυτότητας του διαφυγόντος, ότι δηλαδή αυτός ήταν ο προσφεύγων, δεν υπάρχει αμφιβολία, αφού αυτήν την επιβεβαίωσε κατηγορηματικά και εξ ιδίας γνώσεως (με αναφορές αναγόμενες σε βάθος χρόνου και σε επαναλαμβανόμενη συνεργασία τους κ.λ.π.) ο χειριστής του μηχανήματος «κλάρκ» Ν. Υ., αλλά διαπιστώθηκε χωρίς αμφιβολία και από τον διενεργήσαντα έρευνα στην κατοικία του αστυνομικό Ε. Α. με βάση τις υπάρχουσες σ΄ αυτή φωτογραφίες (ενόσω ο προσφεύγων κατεδιώκετο στα πλαίσια αυτοφώρου αδικήματος), ενώ, διαφεύγοντος αυτού, επιβεβαιώθηκε και πάλι βάσει των φωτογραφιών αυτών από τον ως άνω χειριστή μηχανήματος «κλάρκ» στο Αστυνομικό Τμήμα, όπου προσήχθησαν οι ελεγχόμενοι. Από τις διαπιστώσεις αυτές σαφώς προκύπτει η συμμετοχή του προσφεύγοντος στη συγκεκριμένη παραλαβή ειδών και η γνώση αυτού του περιεχομένου των υπό παραλαβή 22 παλετών, ότι δηλαδή αυτές περιείχαν λαθραία τσιγάρα, άλλως δεν θα προσπαθούσε να αποφύγει τη σύλληψή του από τα στυνομικά όργανα, την οποία και τελικά πέτυχε διαφεύγοντας πεζός από το χώρο, εγκαταλείποντας σ΄ αυτόν το αυτοκίνητο της συζύγου του με το οποίο είχε προσέλθει. ΄Οσα δε αντίθετα υποστηρίζει με την προσφυγή ο προσφεύγων δεν ανατρέπουν την ως άνω διαπίστωση περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου στο πρόσωπο του προσφεύγοντος. Ειδικώτερα αναποδείκτως επικαλείται, ότι είναι συγχωριανοί με τον Χ. Δ. ενόσω αυτός δήλωσε ότι είναι κάτοικος Αγρινίου και με την απολογία του είχε προβάλει ότι τον γνωρίζει διότι «ήταν από το διπλανό χωριό» και ότι είχε «δανείσει» στον αμέσως παραπάνω το αυτοκίνητο της συζύγου του που βρέθηκε στην αποθήκη ενόσω η παρουσία και του ιδίου στο χώρο βεβαιώθηκε, κατηγορηματικά και μετά μη επιτρεπούσης αμφιβολία ιδία γνώση του, από τον αναφερθέντα χειριστή κλάρκ και επιβεβαιώθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, από τους διενεργήσαντες την έρευνα στην κατοικία του αστυνομικούς κ.λ.π. Πλέον αυτών αορίστως κάνει λόγο για επανειλημμένους «δανεισμούς»

του αυτοκινήτου της συζύγου του στον ως άνω Χ. Δ. αρνούμενος οποιαδήποτε «συνεργασία» μαζί του και ότι ήταν αδύνατο να διαφύγει πεζός από την περιοχή καθόσον «δεν εγνώριζε την περιοχή του […]», ενώ αβασίμως επικαλείται ότι την προηγουμένη του ελέγχου ημέρα (26-6-2006) είχε μεταβεί στην Αθήνα και δύο ώρες μετά τη διεξαγωγή του (08.30΄ της 27-6-2006) είχε εισέλθει για νοσηλεία στο Τζάνειο Νοσοκομείο του Πειραιά, γεγονός που σημαίνει ότι ήταν αδύνατο την ώρα του ελέγχου να ευρίσκεται στο […] Αιτωλ/νίας, αφού στο στοιχείο που προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού του αυτού (το με αριθ. 1628/1-3-2007 πιστοποιητικό του Νοσοκομείου αυτού) βεβαιώνεται μεν έκτακτη εισαγωγή του προς νοσηλεία λόγω εμπύρετης γαστρεντερίτιδας, όμως δεν βεβαιώνεται ώρα εισόδου του στο Νοσοκομείο, αυθαιρέτως δε η ώρα αυτή προσδιορίζεται ως 08.30΄ της 27-6-2006. Περαιτέρω, με την προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο ότι με την 11/2013 απόφαση του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδας ο προσφεύγων κηρύχθηκε αθώος για την με τη χρήση ιδιαίτερων τεχνασμάτων εισαγωγή λαθραίων τσιγάρων από την οποία το Ελληνικό Δημόσιο υπέστη ζημία άνω των 30.000 ευρώ, κατόπιν δε της αθώωσής του αυτής, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατ΄ εφαρμογήν της αρχή non bis in idem, διότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης της παραγρ. 1 του άρθρου 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (στην οποία ορίζεται ότι «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»). Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει, ούτε γίνεται σχετική επίκληση από τον προσφεύγοντα, ότι η ως άνω απόφαση (11/2013) έχει καταστεί αμετάκλητη και, συνεπώς, κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., δεν γεννάται δέσμευση απ΄ αυτήν (βλ. Σ.Τ.Ε. 2951/2013), τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους (βλ. σκέψη 3 της παρούσας), επί της εξεταζομένης υποθέσεως δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Πέραν όμως αυτών, με την εν λόγω ποινική απόφαση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, ο προσφεύγων κηρύχθηκε μεν αθώος για τη λαθρεμπορική πράξη της εισαγωγής με ιδιαίτερα τεχνάσματα στο εσωτερικό της χώρας 312.650 πακέτων λαθραίων τσιγάρων της αναφερθείσας μάρκας, παραγωγής Ηνωμένου Βασιλείου, όμως, κηρύχθηκε ένοχος για άλλη πράξη λαθρεμπορίας και συγκεκριμένα αυτή της κατοχής, κατόπιν μεταχείρισης ιδιαιτέρων τεχνασμάτων, 312.650 πακέτων λαθραίων τσιγάρων (δηλαδή της ιδίας ως ανωτέρω ποσότητας για την εισαγωγή της οποίας αθωώθηκε) με σκοπό την περαιτέρω πώληση και διακίνηση αυτών σε διάφορους τόπους του εσωτερικού και εξωτερικού δια φορτηγών αυτοκινήτων με ελληνικές πινακίδες, πράξη που κατά το εκτεθέν στο νομικό μέρος άρθρο 155 του Τ.Κ. (παρ. 2 περίπτ. ζ΄) θεωρείται ως λαθρεμπορία. Ενόψει αυτών, τα υποστηριζόμενα με το επί της προσφυγής υπόμνημα, ότι δηλαδή από την ως άνω ποινική απόφαση προκύπτει η μη τέλεση από μέρους του προσφεύγοντος της αποδοθείσας σ΄ αυτόν από την Τελωνειακή Αρχή παράβασης λαθρεμπορίας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, αφού με την (μη καταστάσα αμετάκλητη) απόφαση αυτή ο εν λόγω καταδικάσθηκε για την πράξη της κατοχής 312.650 πακέτων λαθραίων τσιγάρων, για την οποία (πράξη) πράγματι είχαν επιβληθεί σε βάρος του πολλαπλά τέλη, κατά τα εκτεθέντα στο

πραγματικό.
8.ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν όλων των ανωτέρω, νόμιμα με την προσβληθείσα πράξη του ο Προϊστάμενος του Τελωνείου Μεσολογγίου επέβαλε σε βάρος του προσφεύγοντος τα προεκτεθέντα πολλαπλά τέλη και συγκεκριμένα α)μετ΄ επιμερισμό, πολλαπλό τέλος για την κατοχή και διακίνηση 312.650 πακέτων τσιγάρων που βρέθηκαν στο αναφερθέν Ι.Χ.Φ. επικαθήμενο, κηρύχθηκε δε αυτός αλληλεγγύως υπόχρεος για την καταβολή του συνολικού πολλαπλού τέλους των 2.280.707,22 ευρώ και β)πολλαπλό τέλος 3.314,23ευρώ για την κατοχή 440 πακέτων λαθραίων τσιγάρων που βρέθηκαν και κατασχέθηκαν στην οικία του, τα εν λόγω δε καταλογισθέντα πολλαπλά τέλη δεν επιδέχονται μείωση αφού το συνολικό ποσό εκάστου αυτών υπολογίσθηκε στο υποχρεωτικώς προβλεπόμενο ύψος από τη διάταξη του άρθρου 150 παρ. 1 του Ν.2960/2001. Επομένως η παρούσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα του τελευταίου ελλείψει σχετικού αιτήματός του (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **886/2015**

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

Προσφυγή. ΚΒΣ. Μετατροπή ΕΠΕ σε Μονοπρόσωπη ΕΠΕ. Εταιρία υπό εκκαθάριση. Εκκαθαριστής. Ενεργητική Νομιμοποίηση. Διοικητική επίλυση της διαφοράς κατ' άρθρο 70Α ΚΦΕ - ενδικαφανής προσφυγή. Προσδιοριστικά της ταυτότητας της πράξεως στοιχεία. Επιβολή προστίμων για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου. Αυτοτελείς παραβάσεις. Εφόσον επιβάλλεται πρόστιμο για την παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου, δεν καταλογίζεται ιδιαίτερη παράβαση για την καταχώρηση του ιδίου τιμολογίου στα βιβλία του λήπτη, άλλως η σχετική πράξη καθίσταται νομικώς πλημμελής. Η άποψη της φορολογικής αρχής, ότι αμφότερες οι παραβάσεις είναι τιμωρητέες, στερείται σημασίας. Η διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 2238/1994 δεν τυγχάνει εφαρμογής επί αποφάσεων επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ, διότι από ουδεμία διάταξη του Κώδικα τούτου ή του Ν. 2523/1997 θεσπίζεται ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως αυτής. Παραγραφή. Η φορολογική αρχή, έχοντας διενεργήσει, στο παρελθόν, έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του

επιτηδευματία, για ορισμένη χρήση, δύναται να επανέλθει και να διενεργήσει επαναληπτικόν έλεγχο αυτών για την ίδια χρήση, εφόσον δεν υφίσταται αντίθετη νομοθετική ρύθμιση. Προηγούμενη ακρόαση, πότε προβάλλεται λυσιτελώς. Αρχή της αναλογικότητας. Τεκμήριο αθωότητας υπέρ του κατηγορουμένου κατ' άρθρο 6 παρ. 2 Ε.Σ.Δ.Α.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 Π.Δ. 134/1996), 12 και 18 (όπως η παρ. 9 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 Π.Δ. 134/1996), Άρθρα 68 και 70Α Κ.Φ.Ε., Άρθρα 5, 9 και 19 ν. 2523/1997, Άρθρο 20 [παρ. 2] Σ., Άρθρο 6 ΚΔΔσιας.

[…] 1.Επειδή, για την κρινόμενη προσφυγή καταβλήθηκε, σύμφωνα με το από 28-12-2012 ειδικό σημείωμα υπολογισμού παραβόλου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, παράβολο, ποσού 3.000 ευρώ (βλπ. το υπ' αριθ. 0685785, σειράς Η, διπλότυπο εισπράξεως, τύπου Α΄, της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, καθώς και το υπ' αριθ. 7075040, σειράς Η, διπλότυπο εισπράξεως, τύπου Α΄, της Δ.Ο.Υ. Β΄ Περιστερίου Αττικής), το οποίο είναι, καταρχάς, καταβλητέο, εν προκειμένω, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του Κ.Δ.Δ, δεδομένου ότι το οφειλόμενο συνολικό παράβολο, ανερχόμενο (κατά τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω ειδικό σημείωμα υπολογισμού παραβόλου) στο ποσό των 201.151,43 ευρώ [10.057.571,40 ευρώ Χ 2%], υπερβαίνει το ποσό των 3.000 ευρώ. 2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή επιδιώκεται, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου της, η ακύρωση της υπ' αριθ. 14/23-1-2012 αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της, τελούσης, ήδη, υπό εκκαθάριση, μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, με την επωνυμία [«… ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.»], κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, σαράντα εννέα (49) αυτοτελή πρόστιμα (ανερχόμενο ένα έκαστο στο διπλάσιο της καθαράς αξίας ενός εκάστου των [49] φορολογικών στοιχείων, που χαρακτηρίσθηκαν ως εικονικά), ποσού, ενός εκάστου, […], ήτοι πρόστιμο, συνολικού ποσού 10.057.571,40 ευρώ, λόγω των αποδοθεισών σε αυτήν παραβάσεων, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-2004/31-12-2004, των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – Π.Δ. 186/1992), που συνίστανται αφενός στην λήψη εκ μέρους της και στην καταχώρηση στα τηρούμενα βιβλία της, σε είκοσι (20) περιπτώσεις, ισαρίθμων (20) εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, εκδόσεως της ατομικής επιχειρήσεως του Ι. Π., αφετέρου στην έκδοση από αυτήν και στην καταχώρηση στα βιβλία της, σε είκοσι εννέα (29) περιπτώσεις, ισαρίθμων (29) εικονικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών προς τις εταιρείες […Α.Ε.], […Α.Ε.], Κ. Ν. Α. Ε.Ε. και […Α.Ε.Β.Ε.]
3. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται, κατά τα διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο, από τον Ι. Μ. του Δ., υπό την ιδιότητα του εκκαθαριστή της ως άνω, τελούσης υπό εκκαθάριση, μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, με την επωνυμία [« …ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε. »], την οποία, ως εκκαθαριστής της, εκπροσωπεί αυτός και σε βάρος της οποίας επιβλήθηκαν, με την προσβαλλομένη απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, τα αναφερθέντα αυτοτελή πρόστιμα, λόγω των αποδοθεισών στην ίδια παραβάσεων, κατά την διαχειριστική περίοδο 2004, των διατάξεων του Κ.Β.Σ. Υπό

τα δεδομένα αυτά, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται, πράγματι, από την ανωτέρω, τελούσα υπό εκκαθάριση, μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. (η νομική προσωπικότητα της οποίας, άλλωστε, λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθαρίσεως, εκπροσωπουμένης αυτής, εφεξής, από τον μνημονευθέντα εκκαθαριστή της, βλπ. ΣτΕ 550 / 2013, 3031 / 2009, 3030 / 2009, 3029 / 2009) και όχι από τον Ι. Μ., ατομικώς.

4. Επειδή, από την προσφεύγουσα, τελούσα υπό εκκαθάριση, εταιρεία υποβλήθηκε, την 2-5-2012, αίτημα διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, κατ' άρθρο 70Α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238 / 1994), πλην όμως, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. 208 (08)/23/ 27-12-2012 πρακτικό της Επιτροπής Διοικητικής Επιλύσεως Φορολογικών Διαφορών του άρθρου 70Α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων και Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, τηρηθείσης της σχετικής διαδικασίας, δεν επετεύχθη διοικητική επίλυση της σχετικής διαφοράς. Επομένως, προηγηθείσης, κατ' άρθρο 70Α παρ. 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, της αιτήσεως για υπαγωγή στην διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς (η οποία φέρει τον χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής) και ολοκληρωθείσης, κατά τα εκτεθέντα, της διαδικασίας αυτής, η κρινόμενη, ασκηθείσα την 31-12-2012, προσφυγή, παραδεκτώς ασκείται από της εν λόγω απόψεως.

5.Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ασκηθείσα και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι ερευνητέα, περαιτέρω, κατ' ουσίαν.

[…] 7.Επειδή, από τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997 συνάγεται ότι η λήψη εικονικού τιμολογίου και η καταχώρηση του στα βιβλία του λήπτη αποτελούν αυτοτελείς παραβάσεις, για μία εκάστη των οποίων προβλέπεται η επιβολή ιδιαιτέρου προστίμου, κατά τις περιπτώσεις β΄ της παραγράφου 10 και ζ΄ της παραγράφου 8 του άρθρου τούτου (άρθρου 5 του Ν. 2523/1997), αντιστοίχως, όπως, άλλωστε, ίσχυε αυτό και υπό το καθεστώς του Π.Δ. 186 / 1992 (Κ.Β.Σ.), όπου η μεν λήψη εκάστου τιμολογίου αποτελούσε αυτοτελή παράβαση, για την οποία επιβάλλετο ιδιαίτερο πρόστιμο (του άρθρου 33 παρ. 4 του Π.Δ. 186 / 1992), κατόπιν επιμετρήσεως του ύψους του από την φορολογική αρχή, η δε καταχώρηση του ιδίου τιμολογίου στα βιβλία του λήπτη αποτελούσε αυτοτελή παράβαση, διαφορετική της προηγουμένης, για την οποία επιβάλλετο ιδιαίτερο πρόστιμο (του άρθρου 32 παρ. 1 του Π.Δ. 186/1992), κατόπιν επιμετρήσεως, επίσης, του ύψους του από την φορολογική αρχή. Επομένως, πράξη της φορολογικής αρχής, με την οποία επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο για λήψη και καταχώρηση εικονικού τιμολογίου είναι, υπό την ισχύ της ως άνω παραγράφου 11 του άρθρου 5 του Ν. 2523 / 1997, όπως προστέθηκε η παράγραφος αυτή με την παράγραφο 16 του άρθρου 40 του Ν. 3220/2004, νομικώς πλημμελής, κατά την έννοια του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 Φ.Ε.Κ. 97 τ. Α΄), διότι, στην εν λόγω περίπτωση, η φορολογική αρχή άσκησε πλημμελώς την εξουσία επιμετρήσεως του επιβλητέου προστίμου, υπολαμβάνουσα ότι τιμωρούνται αμφότερες οι παραβάσεις της λήψεως εικονικού τιμολογίου και της καταχωρήσεως τούτου, ενώ, κατά την διάταξη αυτήν, εφόσον επιβάλλεται πρόστιμο για την παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου, δεν καταλογίζεται ιδιαίτερη παράβαση για την καταχώρηση του ιδίου τιμολογίου στα βιβλία του λήπτη (βλπ. ΣτΕ 1807 / 2015, 223 / 2015, 4604 / 2012, 3936 / 2012, 2382/2012, 3807 / 2011, 1281/2011, 2402/2010, 3768/2008, 572 / 2008, 341 / 2006, 4181 / 2005, 1769 / 2005, 3270 / 2004). Όταν, όμως, μολονότι στην πράξη της φορολογικής αρχής αναφέρονται ως τιμωρητέες και οι δύο παραβάσεις (ενώ, έπρεπε, κατά τα εκτεθέντα, να επιβληθεί πρόστιμο για

την πρώτη, και μόνον, τούτων, ήτοι για εκείνη της λήψεως εικονικού τιμολογίου), εντούτοις το ύψος του επιβληθέντος προστίμου προσδιορίσθηκε, εν τέλει, άπαξ, αντικειμενικώς, κατ' ορθή εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2523/1997, σε ποσό, που αντιστοιχεί, μόνον, στην λήψη εικονικού τιμολογίου, ήτοι σε ποσό ίσο προς το διπλάσιο της (καθαράς) αξίας αυτού, στερείται σημασίας το ότι τιμωρητέες, κατά την άποψη της φορολογικής αρχής, είναι αμφότερες οι παραβάσεις (βλπ. ΣτΕ 223/2015 σκέψη έβδομη, 4604/2012 σκέψη όγδοη, 3460/2012 σκέψη έκτη, 2382/2012 σκέψη έκτη, 3807/2011 σκέψη πέμπτη, 2402/2010 σκέψη δέκατη, 3768/2008 σκέψη έβδομη).

8. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), σε περίπτωση, κατά την οποία, κατόπιν διενεργείας ελέγχου, η φορολογική αρχή άγεται στην έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου λόγω παραβάσεως του Κ.Β.Σ, με την οποία (πράξη) αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη, υποχρεούται, προ της εκδόσεως τέτοιας πράξεως, να παρέχει στον φερόμενον ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του επί του ζητήματος (βλπ. ΣτΕ 3578/2013, 3958/2012, 3954/2012, 3341/2011, 282/2010, 2370/2007 Ολομ.), ούτως ώστε να μπορέσει να επηρεάσει την λήψη από την φορολογική αρχή της σχετικής αποφάσεως, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (βλπ. ΣτΕ 3578/2013, πρβλ. ΣτΕ 4447/2012 Ολομ.). Ειδικότερα, τέτοια υποχρέωση συντρέχει σε περίπτωση, κατά την οποία αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση, συνισταμένη στην έκδοση εικονικών και πλαστών φορολογικών στοιχείων, παράβαση η οποία ενέχει υπαίτια συμπεριφορά τούτου. Άλλωστε, η έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. κατά παραβίαση της ως άνω υποχρεώσεως εκ μέρους της φορολογικής αρχής καθιστά μεν την πράξη νομικώς πλημμελή, η πλημμέλεια, όμως, αυτή, προβαλλομένη ως λόγος προσφυγής, άγει σε ακύρωση της πράξεως από το διοικητικό δικαστήριο μόνον εφόσον ο λόγος προβάλλεται λυσιτελώς, με αναφορά, δηλαδή, των ισχυρισμών εκείνων, τους οποίους ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως, εάν είχε κληθεί, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του (βλπ. ΣτΕ 3578/2013, πρβλ. ΣτΕ 4447/2012 Ολομ.), και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από την φορολογική αρχή (βλπ. ΣτΕ 3578/2013, πρβλ. ΣτΕ 2383/2012, 948/2012).

[…] 10. Επειδή, η ως άνω διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 2238/1994 δεν τυγχάνει εφαρμογής επί αποφάσεων επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ, διότι από ουδεμία διάταξη του Κώδικα τούτου ή του Ν. 2523/1997 θεσπίζεται ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως αυτής, όπως συμβαίνει για άλλες περιπτώσεις (π.χ. για την διοικητική επίλυση της διαφοράς και για την διαδικασία βεβαιώσεως και εισπράξεως του προστίμου, άρθρο 34 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του Κ.Β.Σ, άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 2523/1997). Αντίθετο επιχείρημα δεν δύναται να συναχθεί εκ της διατάξεως του άρθρου 9 παρ. 5 του Ν. 2523/1997 [προηγουμένη διάταξη ομοίου περιεχομένου εκείνη του άρθρου 34 παρ. 4 εδάφιο τρίτο του Κ.Β.Σ.], στην οποία ορίζεται ότι « Οι διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για την ενέργεια αρχικής ή συμπληρωματικής φορολογικής εγγραφής στην κύρια φορολογία εφαρμόζονται ανάλογα και για την επιβολή των προστίμων. Η προθεσμία αρχίζει από τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου που έπεται εκείνης, στην οποία αφορά η παράβαση. Στα πρόστιμα του Κ.Β.Σ. ως και σε άλλα πρόστιμα που δεν συνδέονται με αντίστοιχη φορολογία, ως κύρια φορολογία νοείται η φορολογία εισοδήματος», διότι η εν λόγω διάταξη, θεσπίζοντας ανάλογη εφαρμογή των περί παραγραφής διατάξεων, που

ισχύουν στην φορολογία εισοδήματος, επί επιβολής προστίμων για παραβάσεις του Κ.Β.Σ, έχει την έννοια, κατά το μέρος που παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς ενέργεια συμπληρωματικής εγγραφής στην φορολογία εισοδήματος, ότι θεσπίζει τον ίδιο χρόνο παραγραφής, κατά τα ισχύοντα στην φορολογία αυτήν, και για την επιβολή προστίμου για παραβάσεις του Κ.Β.Σ. σε κάθε περίπτωση που διενεργείται, κατά νόμον, συμπληρωματική εγγραφή στην ανωτέρω φορολογία. Συνεπώς, εφόσον δεν υφίσταται αντίθετη νομοθετική ρύθμιση, δεν κωλύεται η φορολογική αρχή, έχοντας διενεργήσει, στο παρελθόν, έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του επιτηδευματία για ορισμένη χρήση, έχοντας δε εκδώσει, ακόμη, πράξη επιβολής προστίμου για διαπιστωθείσες, κατά την χρήση αυτήν, παραβάσεις, να επανέλθει και, ανεξαρτήτως της οριστικοποιήσεως της φορολογικής εγγραφής στις αφορώσες στην εν λόγω χρήση φορολογίες, να διενεργήσει επαναληπτικόν έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων για την ίδια χρήση, καθώς και να εκδώσει, ακολούθως, άλλη πράξη επιβολής προστίμου για άλλες παραβάσεις, οι οποίες διαπιστώνονται, ενδεχομένως, κατά τον έλεγχο αυτόν, ενεργώντας εντός των χρονικών πλαισίων παραγραφής του δικαιώματος της (πρβλ. ΣτΕ 3965/2012, 4265/2001, 6142/1996, 5133/1995).

12. Επειδή,η προσφεύγουσα (τελούσα, ήδη, υπό εκκαθάριση) μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. υπέβαλε, την 2-5-2012, προς την Επιτροπή Διοικητικής Επιλύσεως Φορολογικών Διαφορών του άρθρου 70Α του Ν. 2238/1994 της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων και Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, δια του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, την προβλεπομένη στην ως άνω διάταξη του άρθρου 70Α παρ. 4 εδάφια τελευταία του Ν. 2238/1994 (όπως τα τελευταία αυτά εδάφια προστέθηκαν με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 4051/2012 Φ.Ε.Κ. 40/29-2-2012 τ. Α΄), φέρουσα τον χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής, αίτηση διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, που ανέκυψε εκ της εκδόσεως σε βάρος αυτής τόσο της υπ' αριθ. 13/23-1-2012, αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 2003, όσον και της ανωτέρω, υπ' αριθ. 14/23-1-2012, αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 2004. Από την αναφερθείσα δε Επιτροπή, αφού ελήφθησαν υπόψη και αξιολογήθηκαν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. 208 (08)/23/27- 12-2012 πρακτικό της, κατά την 27-12-2012, συνεδριάσεως αυτής, τα στοιχεία του οικείου φακέλου, τα εκτεθέντα, προφορικώς, ενώπιον της από την εισηγήτρια της υποθέσεως, καθώς και οι περιληφθέντες στην αίτηση (διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς) και στο υποβληθέν υπόμνημα ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, που αναπτύχθηκαν και προφορικώς από τον εκκαθαριστή της Ι. Μ. και από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της, κρίθηκαν ως βάσιμες οι περιλαμβανόμενες στην σχετική έκθεση ελέγχου διαπιστώσεις και επροτάθη η διοικητική επίλυση της διαφοράς, δια της μειώσεως, κατά τα προβλεπόμενα στον νόμο, των ποσών των προστίμων, το οποίο, όμως, δεν έγινε αποδεκτό από τον εκπρόσωπο της προσφεύγουσας μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε, μη επιτευχθείσης, ως εκ τούτου, διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς. Εν συνεχεία, από την προσφεύγουσα εταιρεία ασκήθηκε, την 31-12-2012, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η παρούσα προσφυγή.

13. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, η οποία αναπτύσσεται με το υποβληθέν επ' αυτής, την 14-11-2014, υπόμνημα, η προσφεύγουσα, τελούσα, ήδη, υπό εκκαθάριση, μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι το πρακτικό υπ' αριθ. 208 (08)/23/27-12-2012, όπως και το μνημονευόμενο από την ίδια, μη περιλαμβανόμενο, ωστόσο, μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, πρακτικό υπ' αριθ. 253/27-12-2012 της Επιτροπής Διοικητι-

κής Επιλύσεως Φορολογικών Διαφορών του άρθρου 70Α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος ουδεμία φέρουν αιτιολογία, άλλως, φέρουν αόριστη αιτιολογία, καθόσον σε αυτά, στα οποία αναγράφεται, απλώς και μόνον, ότι « δεν επετεύχθη η διοικητική επίλυση της διαφοράς », δεν περιέχεται οποιαδήποτε αντίκρουση των ισχυρισμών, που είχε προβάλλει η ίδια με την αίτηση της για διοικητική επίλυση της διαφοράς.

14.Επειδή, ο ως άνω ισχυρισμός είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος, καθόσον με αυτόν δεν πλήττεται η νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. Άλλωστε, εάν ήθελε υποτεθεί ότι δια των υποστηριζομένων με αυτόν προβάλλεται ακυρότητα της διαδικασίας της διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, ο ισχυρισμός τούτος είναι απορριπτέος, διότι από το περιεχόμενο του υπ' αριθ. 208 (08)/23/27-12-2012 πρακτικού της Επιτροπής Διοικητικής Επιλύσεως Φορολογικών Διαφορών του άρθρου 70Α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος προκύπτει, αναμφιβόλως, ότι, εν προκειμένω, τηρήθηκε η διαγραφομένη στην διάταξη του άρθρου 70Α του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος διαδικασία της διοικητικής επιλύσεως, εντός των πλαισίων της οποίας επροτάθη από την Επιτροπή η μείωση του ύψους των προστίμων στα οριζόμενα στον νόμο ποσά, δεν επετεύχθη, όμως, διοικητική επίλυση της σχετικής διαφοράς, επειδή ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας δεν αποδέχθηκε την πρόταση αυτήν.

15.Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. τυγχάνει νομικώς πλημμελής και, ως εκ τούτου, ακυρωτέα, καθόσον δεν φέρει ημερομηνία εκδόσεως της « στην υπογραφή », η ημερομηνία δε, που αναγράφεται « στην επικεφαλίδα της », αποτελεί, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, την ημερομηνία καταχωρήσεως της στα βιβλία της Φορολογικής Αρχής και αφορά σε « εσωτερική διαδικασία » (διεκπεραιώσεως) της συγκεκριμένης υπηρεσίας, ως προς τον αύξοντα αριθμό καταχωρήσεως της αποφάσεως αυτής, η οποία δεν έχει σχέση με την ημερομηνία εκδόσεως της.

16.Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, αυτή φέρει, σαφώς, ημερομηνία και έτος εκδόσεως της (23-1-2012), τα οποία συνιστούν προσδιοριστικά της ταυτότητας της πράξεως στοιχεία (βλπ. ΣτΕ 1559/2009). Ενόψει δε των οριζομένων στην διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999 Φ.Ε.Κ. 45 τ. Α΄), από την οποία προβλέπεται ότι η διοικητική πράξη αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε ημερομηνία, καθώς και υπογραφή του αρμοδίου οργάνου, χωρίς, περαιτέρω, να διαλαμβάνεται στην εν λόγω διάταξη οποιαδήποτε διάκριση ως προς την ειδικότερη θέση, όπου τίθεται η ημερομηνία εκδόσεως της πράξεως, τα λοιπά υποστηριζόμενα, συναφώς, από την προσφεύγουσα εταιρεία, περί του ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. δεν φέρει ημερομηνία « στην υπογραφή » και περί του ότι η αναγραφομένη « στην επικεφαλίδα της » ημερομηνία δεν αποτελεί την ημερομηνία εκδόσεως της, αλλά εκείνη της καταχωρήσεως της στα οικεία βιβλία της Φορολογικής Αρχής, ουδεμία επιρροή ασκούν επί του κύρους αυτής (προσβαλλομένης πράξεως).

17.Επειδή, ακολούθως, αυτή υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. τυγχάνει ακυρωτέα, λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της, ήτοι λόγω παραβάσεως (ένεκα μη τηρήσεως του) του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, διότι ουδέποτε της επιδόθηκε, προ της εκδόσεως αυτής (προσβαλλομένης αποφάσεως), κλήση προς ακρόαση, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου

6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Συναφώς δε, ισχυρίζεται ότι η μνημονευομένη στην από 24-10-2011 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής Μ. Μ. και Δ. Μ., υπ' αριθ. πρωτ. 6654/21-9-2011, κλήση προς ακρόαση, όπως και το υπ' αριθ. πρωτ. 9833/21-9-2011 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου (Υ.Σ.Ε.), εκδόθηκαν προ της συντάξεως, την 24-10-2011, της ως άνω εκθέσεως ελέγχου και αφορούν σε κλήση προς υποβολή εκ μέρους της των απόψεων της, ως προς τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, προκειμένης της συντάξεως της εκθέσεως ελέγχου και όχι προκειμένης της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ.

18.Επειδή, όπως προκύπτει από τα παρατεθέντα στοιχεία της δικογραφίας και συνομολογείται τούτο από την ίδια την προσφεύγουσα, τελούσα, ήδη, υπό εκκαθάριση, μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε, προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. επιδόθηκε, νομίμως, στον εκκαθαριστή αυτής Ι. Μ. το υπ' αριθ. πρωτ. 9833/21-9-2011 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου (Υ. Σ.Ε.), καθώς και η υπ' αριθ. πρωτ. 6654/21-9-2011 κλήση προς ακρόαση (κατ' άρθρο 6 του Ν. 2690/1999 – Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), επί των οποίων υποβλήθηκε εκ μέρους της, δια του εκκαθαριστή της, το υπ' αριθ. πρωτ. 29506/10-10-2011 έγγραφο απόψεων της. Υπό τα δεδομένα αυτά, στην υπό κρίση περίπτωση, όπου αποδίδεται στην ίδια, μεταξύ των άλλων, η υπαίτια συμπεριφορά της εκδόσεως, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο (2004), εικονικών φορολογικών στοιχείων, τηρήθηκε, πλήρως, ο απαιτούμενος ουσιώδης τύπος της προηγουμένης ακροάσεως. Επομένως, ο προαναφερόμενος, περί του αντιθέτου, ισχυρισμός της προσφυγής είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος, εξάλλου, ότι η προ της συντάξεως της από 24-10-2011 εκθέσεως ελέγχου Κ.Β.Σ. επίδοση τόσο του υπηρεσιακού σημειώματος ελέγχου, όσον και της κλήσεως προς ακρόαση, ουδεμία επιρροή ασκεί επί της νομιμότητας της διαδικασίας τηρήσεως του εν λόγω ουσιώδους τύπου και επί του κύρους της πληττομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι ο ισχυρισμός αυτός, προβαλλόμενος, κατά τα ανωτέρω, ως λόγος ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, χωρίς, ωστόσο, αναφορά, περαιτέρω, των ισχυρισμών εκείνων, τους οποίους θα προέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία ενώπιον της Φορολογικής Αρχής σε σχέση με την αποδιδομένη εικονικότητα των εκδοθέντων από την ίδια, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, φορολογικών στοιχείων, δεν προβάλλεται, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη, λυσιτελώς.

19.Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. είναι ακυρωτέα, καθόσον η λήψη και η καταχώρηση εκάστου εικονικού τιμολογίου αποτελούν διακεκριμένες παραβάσεις, για μία εκάστη των οποίων προβλέπεται η επιβολή ιδιαιτέρου προστίμου, εν προκειμένω δε, δεν εξειδικεύεται, σε σχέση με την αποδοθείσα στην ίδια ειδικότερη παράβαση, που συνίσταται, κατά τα αναφερόμενα τόσο στην πληττομένη απόφαση επιβολής προστίμου, όσον και στην από 24-10-2011 έκθεση ελέγχου, στο ότι ζήτησε, έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο (2004), είκοσι (20) εικονικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, εκδόσεως της ατομικής επιχειρήσεως του Ι. Π., το επιβλητέο πρόστιμο, ενώ, έπρεπε αφενός να επιμετρηθεί ιδιαίτερο πρόστιμο (εφόσον πρόκειται για διαφορετικές παραβάσεις), αφετέρου να αναφερθεί η ειδική διάταξη για την επιβολή προστίμου σε σχέση με την συγκεκριμένη παράβαση (εφόσον πρόκειται για πλείονες, διαφορετικές, παραβάσεις).

20.Επειδή, στην υποκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλ-

λομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, με την οποία αποδόθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία, πλην άλλων, η παράβαση του ότι ζήτησε, έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, είκοσι (20) εικονικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, εκδόσεως της ατομικής επιχειρήσεως του Ι. Π., το επιβληθέν, για την εν λόγω παράβαση, πρόστιμο προσδιορίσθηκε (επιμετρήθηκε) από την Φορολογική Αρχή, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ του Ν. 2523/1997, στο διπλάσιο της (υπερβαίνουσας το ποσό των 880 ευρώ) αξίας (άνευ συνυπολογισμού του Φ.Π.Α.) ενός εκάστου των ληφθέντων από αυτήν ως άνω (20) τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, που χαρακτηρίσθηκαν ως εικονικά. Ενόψει τούτων, από τα οποία προκύπτει, περαιτέρω, ότι, ανεξαρτήτως του εάν από την Φορολογική Αρχή κρίθηκε ως τιμωρητέα και η καταχώρηση ενός εκάστου των ανωτέρω είκοσι (20), χαρακτηρισθέντων ως εικονικών, τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα βιβλία της λήπτου προσφεύγουσας μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε, το επιβληθέν σε βάρος της, εν τέλει, πρόστιμο, προσδιορίσθηκε (επιμετρήθηκε), άπαξ, αντικειμενικώς, στο ποσό, που προβλέπεται για την παράβαση της λήψεως, και μόνον, ενός εκάστου, χαρακτηρισθέντος ως εικονικού, τιμολογίου, ήτοι στο ισόποσο του διπλασίου της (καθαράς) αξίας ενός εκάστου των τιμολογίων αυτών, κατ' ορθή εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ του Ν. 2523/1997, παρίσταται άνευ σημασίας, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη, το ότι τιμωρητέες, κατά την άποψη της Φορολογικής Αρχής, ήταν αμφότερες οι παραβάσεις της λήψεως και της καταχωρήσεως στα τηρούμενα βιβλία ενός εκάστου των τιμολογίων αυτών (βλπ. ΣτΕ 223/2015 σκέψη υπ' αριθ. 7). Επομένως, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

21.Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. υποστηρίζει ότι σε όλα τα στοιχεία της, τόσο σε αυτά που είχε εκδώσει η ίδια, όσον και σε εκείνα που είχε λάβει, είχε διενεργηθεί, προηγουμένως, έλεγχος, από υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πατρών, επ' αφορμή τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, διενεργηθέντος στις αναφερθείσες εταιρείες […Α.Ε.], […Α.Ε.] και Κ. Ν. Α. Ε.Ε, όπως και (επ' αφορμή) ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, διενεργηθέντος στην εταιρεία […Α.Ε.], ενώ, είχε διενεργηθεί, επίσης, έλεγχος διαπιστώσεως των υπηρεσιών (εργασιών) συντηρήσεως και κατασκευών, που είχαν παρασχεθεί προς τις ανωτέρω εταιρείες, για τις οποίες είχαν εκδοθεί από αυτήν τα σχετικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών. Ενόψει τούτου, ισχυρίζεται ότι ο μεταγενέστερος, παρών, έλεγχος (εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ.), σε σχέση με τον οποίον συντάχθηκε η από 24-10-2011 έκθεση (ελέγχου) και κατά τον οποίον διαπιστώθηκε, σύμφωνα με το πόρισμα των ελεγκτών, ότι τα μνημονευθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών είναι εικονικά, τυγχάνει μη νόμιμος, « εφόσον δεν πρόκειται περί νέων στοιχείων, αφού ο τακτικός έλεγχος του Π.Ε.Κ. είχε ασχοληθεί ειδικά και εμπεριστατωμένα… για την εικονικότητα ή πλαστότητα ή μη των στοιχείων ». Επικαλείται δε και προσκομίζει αντίγραφα τριών (3) εκθέσεων τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος της αρμοδίας υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών, ήτοι της από 5-12-2005 εκθέσεως, που αφορά σε έλεγχο, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2004/31-12-2004, στην εταιρεία [… Α.Ε.], της από 15-12-2005 εκθέσεως, που αφορά σε έλεγχο, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2004/31-12-2004, στην εταιρεία […Α.Ε.], καθώς και της από 21-9-2005 εκθέσεως, που αφορά σε έλεγχο, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2004/31-12-2004, στην εταιρεία Κ. Ν. Α. Ε.Ε, στις οποίες εκθέσεις ελέγχου διαλαμβάνεται ότι, εντός των πλαισίων του ελέγχου στις εν λόγω εταιρείες, διενεργήθηκαν, δειγματοληπτικώς, διασταυρωτικές επαληθεύσεις των πρωτοτύπων, ληφθέντων από αυτές, κατά την διαχειρι-

στική περίοδο 2004, φορολογικών στοιχείων, εκδόσεως της εταιρείας […Ε.Π.Ε.] (από μετατροπή της οποίας προήλθε η προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε.), με τα αντίστοιχα στελέχη (προκειμένου να διαπιστωθεί τυχόν πλαστότητα, εικονικότητα ή νόθευση των εκδοθέντων από την […Ε.Π.Ε.] φορολογικών στοιχείων) και ότι δεν προέκυψε λήψη εκ μέρους των εταιρειών τούτων πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων ή νόθευση αυτών, ενώ, μολονότι την επικαλείται, δεν προσκομίζει την αναφερομένη από την ίδια (στο δικόγραφο της προσφυγής), από 6-12-2007, έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, που είχε διενεργηθεί, κατά τους ισχυρισμούς της, στην εταιρεία […Α.Ε.] και αφορούσε στις διαχειριστικές περιόδους 2003 και 2004.

22.Επειδή, ενόψει των όσων παρατέθηκαν στην δέκατη σκέψη, σύμφωνα με τα οποία, ελλείψει αντίθετης νομοθετικής ρυθμίσεως, δεν κωλύεται η φορολογική αρχή, έχοντας διενεργήσει, στο παρελθόν, έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του επιτηδευματία για ορισμένη χρήση, να επανέλθει και να διενεργήσει επαναληπτικό έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων τούτου για την ίδια χρήση, εκδίδοντας, ακόμη και εάν είχε εκδοθεί, προηγουμένως, πράξη επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, άλλη πράξη επιβολής προστίμου (του Κ.Β.Σ.) για άλλες, τυχόν διαπιστωθείσες κατά τον μεταγενέστερο αυτόν έλεγχον, παραβάσεις, εντός των χρονικών πλαισίων παραγραφής του σχετικού δικαιώματος της, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι από τα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία αντίγραφα των τριών ως άνω εκθέσεων ελέγχου προκύπτει ότι ο επικαλούμενος από την ίδια προηγούμενος έλεγχος αφορούσε σε τακτικό έλεγχο φορολογίας εισοδήματος των εταιρειών […Α.Ε.], […Α.Ε.] και Κ. Ν. Α. Ε.Ε, εντός των πλαισίων του οποίου διενεργήθηκαν, δειγματολογικώς, και μόνον, διασταυρωτικές επαληθεύσεις των πρωτοτύπων φορολογικών στοιχείων, εκδόσεως της εταιρείας […Ε.Π.Ε.] (από μετατροπή της οποίας σε μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. προήλθε η ίδια), με τα αντίστοιχα στελέχη.

23.Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 40 παρ. 3 του Ν. 3220/2004 (από την οποία προβλέπεται ότι « Επί εικονικών φορολογικών στοιχείων τα οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή από οποιοδήποτε φυσικό, νομικό ή άλλης μορφής πρόσωπο, εφόσον τα πρόσωπα αυτά αποδεικνύουν ότι είναι παντελώς αμέτοχα με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οι αναλογούντες φόροι, τέλη και εισφορές και γενικά οι κάθε είδους φορολογικές επιβαρύνσεις και διοικητικές κυρώσεις επιβάλλονται, καθώς και η ποινική δίωξη ασκείται αποκλειστικά κατά του πραγματικού υπόχρεου που υποκρύπτεται και όχι κατά του φερόμενου εκδότη »), ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. είναι ακυρωτέα, καθόσον αφενός υποκρυπτόμενος στην σύσταση και λειτουργία αυτής είναι ο προαναφερθείς Μ. Σ.ς (ο οποίος, κατά τα διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο της προσφυγής, είναι θείος της πρώην μνηστής του, ήδη, εκκαθαριστή της Ι. Μ.), αφετέρου ο Ι. Μ., « που φέρεται ως εκκαθαριστής » της, ουδεμία σχέση είχε με την εταιρεία (δεν συνέστησε αυτήν, ούτε συμμετείχε, « πραγματικά », στην εταιρεία, ούτε είχε σχέση με οποιαδήποτε ανάληψη κατασκευής έργου, ούτε με τις συγκεκριμένες συναλλαγές) και, ως εκ τούτου, ουδέν γνωρίζει περί της εικονικότητας ή μη των στοιχείων εκδόσεως της ιδίας ή των στοιχείων, που ελήφθησαν από αυτήν. Συναφώς, υποστηρίζει ότι ο, ήδη, εκκαθαριστής της (νόμιμος εκπρόσωπος της) Ι. Μ. απασχολείτο στην εταιρεία ως ανειδίκευτος εργάτης (υδραυλικός), με ημερομίθιο, καταρχάς, (30) ευρώ και, ακολούθως, (50) ευρώ, χωρίς να έχει συνάψει ο ίδιος οποιαδήποτε σύμβαση υπεργολαβίας με τον Ι. Π., τον οποίον δεν εγνώριζε,

διαπίστωσε δε αυτός, « εκ των υστέρων », ότι « εφέρετο ως συνδιαχειριστής », μαζί με την Θ. συζ. Α. Δ. (η οποία τελευταία αυτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο δικόγραφο της προσφυγής, είναι η μητέρα της πρώην μνηστής του εν λόγω Ι. Μ.), στο καταστατικό συστάσεως της εταιρείας [« … ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ »], χωρίς, ωστόσο, να γνωρίζει τι συνεπάγεται τούτο, καθώς και ότι « ίσως μερικές φορές » να υπέγραφε αυτός (Ι. Μ.) « ορισμένα έγγραφα ή αποδείξεις », χωρίς, όμως, να γνωρίζει περί ποίων εγγράφων επρόκειτο, χωρίς δε να έχει διαβάσει τα εν λόγω έγγραφα, ενεργώντας αφενός καθ' υπόδειξη του Μ. Σ., αφετέρου με την πεποίθηση ότι εργάζεται για λογαριασμό του τελευταίου. Επίσης, ισχυρίζεται, ότι ο Ι. Μ. αγνοούσε τόσο το ότι είχε υπογράψει, την 29-7-2004, την υπ' αριθ. 36760 / 29-7-2004 συμβολαιογραφική πράξη τροποποιήσεως του καταστατικού της εταιρείας […Ε.Π.Ε.], δια της οποίας (συμβολαιογραφικής πράξεως) εχώρησε η μεταβίβαση των εταιρικών μεριδίων της Θ. Δ. προς τον ίδιον και η μετατροπή αυτής στην προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε, όσον και το ότι είχε υπογράψει, την 27-11-2009, την υπ' αριθ. 45085/27-11-2009 συμβολαιογραφική πράξη λύσεως της (προσφεύγουσας εταιρείας) και θέσεως της υπό εκκαθάριση, καθόσον με την εν λόγω διαδικασία είχε ασχοληθεί, αποκλειστικώς και μόνον, σύμφωνα με τα λεπτομερώς αναφερόμενα ως προς τις ειδικότερες ενέργειες τούτου (Μ. Σ.) στο δικόγραφο της προσφυγής και στο υποβληθέν υπόμνημα, ο Μ. Σ., ενώ, ο ίδιος (Ι. Μ.) υπέγραφε, απλώς, τα αναγκαία για την εκπροσώπηση της εταιρείας έγγραφα. Επικαλείται δε και προσκομίζει Α) έγγραφα, που αφορούν στην ιδιότητα του Μ. Σ., ως υποκρυπτομένου στην έναρξη και λειτουργία της ιδίας (προσφεύγουσας εταιρείας), ήτοι αντίγραφα α) της ως άνω, από 18-1-2012, ένορκης εξετάσεως αυτού (Μ. Σ.) ενώπιον των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής Μ. Μ. και Ε. Χ., β) της υπ' αριθ. πρωτ. 26337/18-9-2012 κλήσεως τούτου (Μ. Σ.) προς ακρόαση, υπό την ιδιότητα του υποκρυπτομένου στην έναρξη και λειτουργία αυτής, η οποία του επιδόθηκε από την αρμοδία Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, γ) της από 25-7-2012 ειδικής εκθέσεως ελέγχου του άρθρου 14 του Ν. 2523/1997 (περί διασφαλίσεως των συμφερόντων του Δημοσίου) των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής, στην οποία αναφέρεται ο ίδιος (Μ. Σ.) ως υποκρυπτόμενος στην έναρξη και λειτουργία της εταιρείας και, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην οποία, πρέπει να ληφθούν σε βάρος του τα προβλεπόμενα στην διάταξη του άρθρου 14 του Ν. 2523/1997 μέτρα διασφαλίσεως των συμφερόντων του Δημοσίου, δ) της από 27-11-2012 προσκλήσεως της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών προς θέση στην διάθεση του ελέγχου των βιβλίων και στοιχείων αυτής (προσφεύγουσας εταιρείας), στην οποία μνημονεύεται, επίσης, ο Μ. Σ. ως υποκρυπτόμενος στην έναρξη και λειτουργία της ιδίας, ε) του από 28-2-2012 υπηρεσιακού σημειώματος ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής προς αυτόν (Μ. Σ.), υπό την αναγραφομένη ιδιότητα, ομοίως, του υποκρυπτομένου, στ) του από 14-11-2012 εγγράφου εξηγήσεων του ανωτέρω Μ. Σ. προς την Πταισματοδίκη του Δ΄ Τμήματος του Πταισματοδικείου Πατρών (κατόπιν κλήσεως της τελευταίας για προκαταρκτική εξέταση, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας), ζ) των υπ' αριθ. 818/24-9-2012 και 819/24-9-2012 αποφάσεων επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2003 και 2004, αντιστοίχως, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, που εκδόθηκαν σε βάρος του Μ. Σ., ως υποκρυπτομένου στην έναρξη και λειτουργία της ιδίας (προσφεύγουσας εταιρείας), με μία εκάστη των οποίων, αντιστοίχως, επιβλήθηκε σε βάρος του, υπό την ιδιότητα αυτήν, πρόστιμο, λόγω των αποδοθεισών, κατά την διαχειριστική περίοδο μεν 2003, παραβάσεων του Κ.Β.Σ, που συνίστανται αφενός στο ότι ζήτησε, έλαβε και κατα-

χώρησε στα τηρούμενα βιβλία τέσσερα (4) εικονικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, εκδόσεως της ατομικής επιχειρήσεως του Ι. Π., αφετέρου στο ότι εξέδωσε επτά (7) εικονικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών προς τις εταιρείες […Α.Ε.], […Α.Ε.] και Κ. Ν. Α. Ε.Ε, κατά την διαχειριστική περίοδο δε 2004, ενδίκων παραβάσεων του Κ.Β.Σ, Β) αντίγραφο της υπ' αριθ. 80/14-2-2014 αποφάσεως του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών, με την οποία ο, ήδη, εκκαθαριστής της Ι. Μ. κηρύχθηκε αθώος του ότι, στην Πάτρα, κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2003 και 2004, ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας [«…Ε.Π.Ε. »], δια περισσοτέρων πράξεων, που συνιστούν εξακολούθηση του ιδίου εγκλήματος, διέπραξε, με πρόθεση, το αδίκημα της φοροδιαφυγής, εκδίδοντας και αποδεχόμενος πλαστά και εικονικά φορολογικά στοιχεία, η συνολική αξία των οποίων υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, με την αιτιολογία ότι « Πέραν του ημερομισθίου 30 ευρώ την ημέρα, ο κατηγορούμενος [Ι. Μ.] δεν προκύπτει να είχε οποιαδήποτε απολαβή από τη λειτουργία της ως άνω εταιρείας, η οποία εικονικά λειτουργούσε στο όνομά του και στην πραγματικότητα διαχειριστής αυτής ήταν ο ως άνω Σ. Μ.… Αυτός ήταν που πραγματοποιούσε τις συναλλαγές της εταιρείας και εξέδιδε τα τιμολόγια. Έτσι κατά το επίδικο στο κατηγορητήριο διάστημα ο Μ. Σ. ο οποίος ασκούσε αποκλειστικά τη διαχείριση της εταιρείας εξέδωσε τα αναφερόμενα στο διατακτικό εικονικά φορολογικά στοιχεία εν αγνοία και χωρίς τη συμμετοχή του κατηγορουμένου [Ι. Μ.], για τον οποίο σε κάθε περίπτωση προέκυψαν σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη γνώση και τη συμμετοχή του στην έκδοση των εικονικών αυτών φορολογικών στοιχείων ».

24.Επειδή, από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. έγγραφα στοιχεία ναι μεν προκύπτει ότι από την Φορολογική Αρχή διαπιστώθηκε, εν τέλει, ότι υποκρυπτόμενος, πράγματι, στην έναρξη και λειτουργία αυτής τυγχάνει ο αναφερθείς Μ. Σ., η προσβαλλομένη, όμως, απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. έχει εκδοθεί σε βάρος του νομικού προσώπου της ιδίας (προσφεύγουσας εταιρείας) και όχι σε βάρος, ατομικώς, του φυσικού προσώπου του, ήδη, εκκαθαριστή της (πρώην μόνου εταίρου και διαχειριστή αυτής) Ι. Μ., ως προς τον οποίον προβάλλονται οι παρατεθέντες στην προηγουμένη σκέψη ισχυρισμοί. Επομένως, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι, προεχόντως διότι ουδεμία ασκούν επιρροή επί του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως, αφού αυτή έχει εκδοθεί κατά του νομικού προσώπου της προσφεύγουσας εταιρείας, και μόνον. Εάν δε ήθελε υποτεθεί ότι οι ίδιοι ισχυρισμοί προβάλλονται ως προς την προσφεύγουσα εταιρεία, ότι προβάλλεται, δηλαδή, ότι δεν τυγχάνει υπόχρεη αυτή προς καταβολή των επιβληθέντων σε βάρος της ποσών προστίμου, λόγω του ότι υποκρυπτόμενος στην λειτουργία της είναι ο Μ. Σ., οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι από τα στοιχεία της δικογραφίας, που προεκτέθηκαν, δεν προκύπτει ότι η ίδια και οι εταίροι της (ο Ι. Μ. και η Θ. Δ., καταρχάς, ο δε Ι. Μ., ως μόνος εταίρος, εν συνεχεία) ουδεμία, απολύτως, συμμετοχή είχαν στην άσκηση της δραστηριότητας της (πρβλ. ΣτΕ 3966/2014, 3726/2014) και στην αποκόμιση κερδών εξ αυτής, έχοντας, τυχόν, αποδεχθεί την άσκηση, εν τοις πράγμασι, της επιχειρήσεως, αποκλειστικώς και μόνον, από τον Μ. Σ. (πρβλ. ΣτΕ 2622/2013). Αντιθέτως, προκύπτει ότι αυτή (προσφεύγουσα εταιρεία) συμμετείχε, μέσω του νομίμου εκπροσώπου της, στις σχετικές συναλλαγές, δια της λήψεως και της εκδόσεως εικονικών τιμολογίων. Εξάλλου, η προσκομιζομένη, υπ' αριθ. 80/14-2-2014, απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών (η οποία αφορά, μεταξύ άλλων, στην ένδικη διαχειριστική περίοδο) δεν προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, ότι έχει καταστεί αμετάκλητη (βλπ. ΣτΕ 2403/2015, 3966/2014, 1879/2014, 3865/2013, 70/2011, 69/2011,

68/2011), ούτε, άλλωστε, η ίδια (προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε.) ισχυρίζεται τούτο, ούτε επικαλείται στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει το τυχόν αμετάκλητο της δικαστικής αυτής αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 1918/2013, 1325/2013, 1064/2013, 69/2011), ανεξαρτήτως, περαιτέρω, του ότι με την εν λόγω απόφαση του ποινικού Δικαστηρίου ο νόμιμος εκπρόσωπος της Ι. Μ. κηρύχθηκε αθώος, λόγω αμφιβολιών ως προς την γνώση και την συμμετοχή του στην έκδοση των αναφερομένων στην απόφαση αυτήν εικονικών φορολογικών στοιχείων και όχι λόγω του ότι προέκυψε, πράγματι, έλλειψη τέτοιου είδους γνώσεως και συμμετοχής εκ μέρους του, γενομένου δεκτού, κατόπιν εκτιμήσεως, ωστόσο, διαφορετικών πραγματικών περιστατικών, που ετέθησαν ενώπιον του ποινικού Δικαστηρίου από τους εξετασθέντες, συγκεκριμένα, ενώπιον του ως μάρτυρες Μ. Σ. και Κ. Μ., αδελφό του Ι. Μ. (όχι, όμως, και από τον εξετασθέντα ως μάρτυρα Μ. Μ., εφοριακό υπάλληλο), ότι αυτός (Ι. Μ.) « πέραν του ημερομισθίου 30 ευρώ την ημέρα… δεν προκύπτει να είχε οποιαδήποτε απολαβή από τη λειτουργία της ως άνω εταιρείας ».

25. Επειδή, εξάλλου, αυτή (προσφεύγουσα εταιρεία) ισχυρίζεται ότι μη νομίμως εκδόθηκε επ' ονόματι της η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. για όλη την ένδικη διαχειριστική περίοδο (2004), αφού η ίδια μετετράπη σε μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. την 3-8-2004, ενώ, κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα, υφίστατο η εταιρεία, με την επωνυμία [«…ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ »], από την οποία ελήφθησαν και εκδόθηκαν, « κατά ένα μέρος », τα μνημονευθέντα, φερόμενα ως εικονικά, τιμολόγια παροχής υπηρεσιών.

26.Επειδή, εφόσον, κατά τον χρόνον εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως (23-1-2012), υφίστατο, πλέον, το (τελούν, ήδη, υπό εκκαθάριση) νομικό πρόσωπο της προσφεύγουσας μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε, και μόνον, από το οποίο συνεχίσθηκε, μετά την μετατροπή στην εν λόγω μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. της εταιρείας με την επωνυμία [« … ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ »], η νομική προσωπικότητα της τελευταίας, μη υφισταμένης, πλέον (κατόπιν της επελθούσης μετατροπής), ως αυτοτελούς νομικού προσώπου, της εταιρείας αυτής ([« … ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ »]), ο προαναφερόμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος, άλλωστε, ότι η εταιρεία [… Ε.Π.Ε.] (μετά την μεταβολή του νομικού της τύπου) δεν μπορούσε να καταστεί (δια της εκδόσεως σε βάρος της πράξεως επιβολής προστίμου) υπόχρεο (νομικό) πρόσωπο (πρβλ. ΣτΕ 3022/1997).

27.Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, δια της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, συντρέχει περίπτωση παραβάσεως του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, καθόσον με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της (« χωρίς ούτε η εταιρεία ούτε κανένας των διαχειριστών να έχει κάποιο περιουσιακό στοιχείο ») πρόστιμο, συνολικού ποσού 10.057.571,40 ευρώ, το οποίο, όμως, τούτο είναι υπερβολικά υψηλό, συνιστώντας υπέρογκο, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, βάρος.

28.Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η επιβολή σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, με τις οποίες θεσπίζεται σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού των επιβλητέων προστίμων, του ενδίκου προστίμου, συνολικού ποσού 10.057.571,40 ευρώ (λόγω των ανωτέρω, αποδοθεισών στην ίδια, παραβάσεων του Κ.Β.Σ, μεταξύ των οποίων και εκείνη της εκδόσεως εικονικών φορολογικών στοιχείων), δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι με τις εν λόγω διατάξεις, οι οποίες στοχεύουν, κατά την σχετική εισηγητική έκθεση, στην αποφυγή συμπτωμάτων διαφθοράς και στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ φορολογικής αρχής και

πολιτών, ώστε οι τελευταίοι να δύνανται, πλέον, να γνωρίζουν, εκ των προτέρων, το ακριβές ύψος του προστίμου για εκάστη συγκεκριμένη παράβαση, κατά τρόπον ώστε να επιβάλλεται, για όμοιες περιπτώσεις παραβάσεων, πρόστιμο ιδίας βαρύτητας, εξασφαλίζεται η ανάγκη διαφάνειας και η σαφήνεια των επιβαλλομένων σε βάρος των παραβατών κυρώσεων και δεν θεσπίζεται μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο, ούτε υπερακοντίζεται ο δημόσιος σκοπός της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίον αποβλέπουν, κυρίως, αυτές, καθώς, επίσης, εκείνος (δημόσιος σκοπός) του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής της τελέσεως παρομοίων παραβάσεων (πρβλ. ΣτΕ 4390/2012, 3704/2012, 2402/2010).

29.Επειδή, ο προβαλλόμενος με το υποβληθέν υπόμνημα ισχυρισμός, περί του ότι από την αναφερθείσα, υπ' αριθ. 80/14-2-2014, απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών « ανακύπτει η λειτουργία του τεκμηρίου αθωότητας υπέρ του κατηγορουμένου, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α.» και περί του ότι, για τον λόγο αυτόν, η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. τυγχάνει ακυρωτέα, είναι απορριπτέος, πρωτίστως διότι η επικαλουμένη απόφαση του ποινικού Δικαστηρίου δεν προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, ότι έχει καταστεί αμετάκλητη (βλπ. ΣτΕ 221/2015), ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε. ισχυρίζεται τούτο, ούτε επικαλείται στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει το τυχόν αμετάκλητο της εν λόγω δικαστικής αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 1918/2013, 1325/2013, 1064/2013, 70/2011, 69/2011).

30.Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία δεν αμφισβητείται με συγκεκριμένα στοιχεία η εικονικότητα αφενός των ληφθέντων από την προσφεύγουσα εταιρεία, αφετέρου των εκδοθέντων από την ίδια, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο (2004), τιμολογίων παροχής υπηρεσιών (δοθέντος, άλλωστε, ότι τα υποστηριζόμενα, γενικώς, περί του ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της Ι. Μ. είχε απασχοληθεί, επί (4) μήνες, περίπου, στα κεντρικά γραφεία και στις αποθήκες των εταιρειών του Κ. Α., με εργασίες υδραυλικών έργων και έργων πυροσβέσεως και θερμάνσεως, όπως και στην εταιρεία […Α.Β.Ε.Ε.], στην περιοχή του […] Πατρών, με υδραυλικές εργασίες και με εργασίες κατασκευής υδρορροών και σωλήνων πυροσβέσεως και αέρος, δεν συνιστούν, οπωσδήποτε, συγκεκριμένη αμφισβήτηση της εικονικότητας των ως άνω φορολογικών στοιχείων), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Περαιτέρω, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, ποσού 3.000 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.), ενώ, πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος της προσφεύγουσας μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του Κ.Δ.Δ, το επιπλέον οφειλόμενο, έως του προβλεπομένου από την εν λόγω διάταξη ανωτάτου ορίου παραβόλου των 10.000 ευρώ, ποσό παραβόλου των 7.000 ευρώ (βλπ. ΣτΕ 1703/2014, 761/2014). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

5. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **76/2015**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεώνη Παναγιωτοπούλου, Ευάγγελος Ματσούκης**

Επιβολή προστίμου λόγω τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας. Αντικειμενική υπόσταση τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας. Απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι, με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του, το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους, ανήκοντες εις αυτό, δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται, από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως, βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 11 του ν.2969/2001, Άρθρα 53-57, 79, 142, 150, 152, 155 του ν.2960/2001

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 11 του Κανονιστικού Διατάγματος της 26 Ιουνίου – 10 Ιουλίου 1944 «Περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου και 22 παρ. 4 Ν.1868/1989 – ΦΕΚ 230, Α΄), επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 1419/2014 οριστικής και εκκλητής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 12-3-2007 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της με αριθ. 229/2003/22-12-2006 πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών και ακυρώθηκε η πράξη αυτή. Με την εν λόγω πράξη ο καθού η έφεση θεωρήθηκε υπαίτιος της σ΄ αυτήν αναφερόμενης τελωνειακής παράβασης λαθρεμπορίας και καταλογίσθηκε σε βάρος του πολλαπλούν τέλος ποσού 10.417,38 ευρώ. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 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.
[…] 4. Επειδή, από τις αμέσως παραπάνω διατάξεις, συνάγεται ότι η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται, εφ' όσον, κατά την εισαγωγή ή την εξαγωγή από τη Χώρα ή την, κατ' άλλο τρόπο, θέση στην κατανάλωση των ειδών, το Δημόσιο απωλέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής, τους οφειλόμενους δασμούς, τέλη και φόρους ή, στην περίπτωση απόπειρας

διαφυγής, εάν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της, προβλεπόμενης από τις πιο πάνω διατάξεις, κύρωσης του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων, που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση. Δηλαδή, απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι, με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του, το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους, ανήκοντες εις αυτό, δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται, από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως, βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου (βλ. ΣτΕ 2447/2009, 3181/2008, 2999/2007 και ΣτΕ 117/2005 7μελούς συνθέσεως). Η, κατά τα ανωτέρω, τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή, που επιβάλλει το πολλαπλό τέλος και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα Διοικητικά Δικαστήρια. Ωστόσο, δεν απαιτείται να διατυπώνεται κατά τρόπο ειδικό η κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, εφόσον εκ των περιστατικών και λοιπών στοιχείων, που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβητήσεως ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες, που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως (βλ. ΣτΕ 2447/2009, 1900/2009, 2999/2007, 564/2006, Ολομ. 990/2004).

[…] 9. Επειδή το εκκαλούν ειδικότερα υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα δέχθηκε ότι στο 084/7-5-2003 δελτίο χημικής ανάλυσης της Χημικής Υπηρεσίας «δεν διευκρινιζόταν αν η ανευρεθείσα από τον έλεγχο ποσότητα αλκοολούχου υγρού ήταν στέμφυλα Κορινθιακής σταφίδας ή στέμφυλα σταφυλής» και για το λόγο αυτό «δέχθηκε τον πρωτοδίκως προβληθέντα από τον εφεσίβλητο σχετικό ισχυρισμό» και ακύρωσε την προσβληθείσα πράξη, στηριχθέν «σε μια εντελώς θεωρητική προσέγγιση του πιο πάνω δελτίου, στο οποίο κατά λέξη αναγραφόταν ότι το ευρεθέν αλκοολούχο υγρό θα μπορούσε να έχει οργανοληπτικά χαρακτηριστικά που γειτνιάζουν εκείνων της σούμας των στεμφύλων», ενώ θα έπρεπε «να κάνει δεκτή τη ρητή και ξεκάθαρη περιγραφή στο εν λόγω δελτίο, ο συντάκτης του οποίου ρητά προέβη στην ανάλυση του επίμαχου υλικού, αμέσως μετά τον έλεγχο». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, το εκκαλούν, βάσει των προβαλλομένων με το λόγο του αυτό, στηρίζει την αποδιδόμενη στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένη εκτίμηση και εν τέλει κρίση του, αποκλειστικά στο γεγονός ότι αυτό θεώρησε ότι από το ως άνω δελτίο χημικής ανάλυσης δεν προέκυπτε η σύνθεση της ανευρεθείσας ποσότητας αλκοολούχου υγρού και συγκεκριμένα αν η ποσότητα αυτή ήταν στέμφυλα Κορινθιακής σταφίδας ή στέμφυλα σταφυλής, εστιάζει δηλαδή το παράπονό του σε αυτή τούτη τη σύνθεση του ανευρεθέντος υγρού και όχι στο γενικώτερο πράγματι απασχολήσαν το Δικαστήριο ζήτημα, που ήταν, όπως συνάγεται από τα προεκτεθέντα, το εάν το ανευρεθέν αλκοολικό υγρό ήταν προϊόν που παρήχθη εκτός καθεστώτος αναστολής με σκοπό την παραπέρα διάθεσή του και ο ελεγχόμενος προμηθεύθηκε αυτό λαθρεμπορικά με πρόθεση να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο από τους αναλογούντες δασμούς, φόρους κ.λ.π., ή εάν αποτελούσε πρώτη ύλη προς επαναπόσταξη που του είχε παραδοθεί με το 1/13-1-2000 πρωτόκολλο της επιχείρησης και κατά το χρόνο του ελέγχου υπήρχε ως υπόλοιπο εκ της αρχικής ποσότητας, αποτελούσε δηλαδή

υπόλοιπο φλέγματος Κορινθιακής σταφίδας, οπότε ετίθετο ζήτημα επιβολής διοικητικού προστίμου σε βάρος του ελεγχομένου λόγω μη καταγραφής της ποσότητας αυτής και όχι επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω τέλεσης λαθρεμπορίας. Η στα πλαίσια του ζητήματος αυτού, που απασχόλησε το Δικαστήριο, αμφιβολία αυτού, περί της σχέσης του φλέγματος Κορινθιακής σταφίδας με το απόσταγμα στεμφύλων, αμφιβολία που προέκυψε από έγγραφο της ίδιας χημικής Υπηρεσίας στο οποίο βεβαιωνόταν ότι «με τη διαδικασία της ψυχρής εκχύλισης (δηλαδή τη διαδικασία που ο ελεγχόμενος υποστήριζε ότι εφάρμοσε) και μετά την ολοκλήρωση της ζύμωσης εκ των πραγμάτων το προς απόσταξη υγρό περιέχει στέμφυλα της σταφίδας (πολτοποιημένα) οπότε το φλέγμα που προκύπτει μετά την απόσταξη θα μπορούσε να έχει οργανοληπτικά χαρακτηριστικά που γειτνιάζουν εκείνων της σούμας των στεμφύλων», αμφιβολία που δεν αποτελεί «θεωρητική» προσέγγιση αλλά αποτυπώνει το υπαρκτό ενδεχόμενο το εξετασθέν αλκοολούχο υγρό, που προσδιορίσθηκε ως προερχόμενο από απόσταξη στεμφύλων, να αποτελεί στην πραγματικότητας φλέγμα από στέμφυλα Κορινθιακής σταφίδας που, κατά τα ως άνω βεβαιούμενα, μετά την απόσταξη θα μπορούσε να έχει οργανοληπτικά χαρακτηριστικά που γειτνιάζουν εκείνων της σούμας των στεμφύλων, δεν καθιστά τη διατυπούμενη αμφιβολία του Δικαστηρίου αβάσιμη, ως αντικείμενη στο σχετικό δελτίο χημικής ανάλυσης αλλά ως αποτυπώνουσα συγκεκριμένο ενδεχόμενο, εκτιμωμένου προς τούτο και του γεγονότος ότι το επίμαχο αλκοολούχο υγρό σε κανένα έγγραφο της δικογραφίας δεν περιγράφεται ως προς της εξωτερική σύνθεσή του. Εξάλλου με την έφεση προβάλλεται ότι στο νόμο πουθενά δεν αναφέρεται ο όρος «απόσταγμα στεμφύλων σταφίδας» αλλά αποκλειστικά οι όροι «απόσταγμα σταφίδας» και «απόσταγμα στεμφύλων σταφυλής» (παράγραφοι, αντίστοιχα, 6 και 7 του άρθρου 3 του Ν.2969/2001) και συνεπώς εσφαλμένα από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έγινε αναφορά σε «στέμφυλα Κορινθιακής σταφίδας» αφού δεν υφίσταται ο όρος «στέμφυλα σταφίδας». Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, διότι η ίδια Χημική Υπηρεσία Πατρών, στο προεκτεθέν έγγραφό της, κάνει λόγο για «προς απόσταξη υγρό που περιέχει τα στέμφυλα της σταφίδας». Ανεξάρτητα όμως απ΄ αυτό, με δεδομένο το απασχολήσαν το Δικαστήριο ζήτημα, όπως ατό οριοθετείται πιο πάνω στα πλαίσια του πρώτου λόγου της έφεσης και ενόψει του ότι ρητά στην εκκαλούμενη γίνεται λόγος για την απόδειξη του εάν η ανευρεθείσα ποσότητα αλκοολούχου υγρού έχει σχέση με το φλέγμα κορινθιακής σταφίδας που είχε παραδοθεί στον ελεγχόμενο με το αναφερθέν 1/13-1-2000 πρωτόκολλο, δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή η τυχόν μη δόκιμη αναφορά σε στέμφυλα κορινθιακής σταφίδας (που από τη Χημική Υπηρεσία Πατρών, με το με αριθ. πρωτ. 4804/19-2-2004 έγγραφό της, προσδιορίζεται «ως ενδιάμεσο προϊόν – προφανώς μεταξύ κορινθιακής σταφίδας και αποστάγματος σταφίδας – και προορίζεται για να χρησιμοποιηθεί ύστερα από επαναπόσταξη για την παραγωγή αποστάγματος κορινθιακής σταφίδας»), ούτε δημιουργείται ασάφεια εκ της αναφοράς αυτής, αφού, σε συνέχεια της έστω μη δόκιμης αναφορά αυτής, στην εκκαλούμενη διευκρινίζεται ότι η αμφιβολία του Δικαστηρίου, ως προς το εάν η ανευρεθείσα ποσότητα αλκοολούχου υγρού προέρχεται από το φλέγμα κορινθιακής σταφίδας που είχε παραδοθεί στον εφεσίβλητο με το 1/13-1-2000 πρωτόκολλο ή όχι, προέρχεται από την αναφορά στο με αριθ. πρωτ. 1051/23-3-2005 έγγραφο της Χημικής Υπηρεσίας Πατρών σχετικά με τη σχέση του φλέγματος κορινθιακής σταφίδας με το απόσταγμα στεμφύλων, σύμφωνα με την οποία – αναφορά – το ανευρεθέν υγρό (προφανώς εάν προερχόταν από φλέγμα κορινθιακής σταφίδας) μετά την

ολοκλήρωση της ζύμωσης θα περιείχε και τα στέμφυλα της σταφίδας οπότε το φλέγμα που προκύπτει μετά την απόσταξη θα μπορούσε να έχει τα οργανοληπτικά χαρακτηριστικά που γειτνιάζουν εκείνων της σούμας των στεμφύλων.

10. Επειδή, περαιτέρω, με την έφεση προβάλλεται ότι εσφαλμένα εκτιμήθηκαν από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά και συγκεκριμένα 1) εσφαλμένα εκτιμήθηκε ότι, από το γεγονός ότι το επίμαχο αλκοολούχο υγρό βρέθηκε σε εμφανές σημείο της επιχείρησης, προέκυπτε ότι υπήρχε πρόθεση απόκρυψής του και ότι δεν είχε κτηθεί παρανόμως, ενόσω, από το ίδιο πραγματικό γεγονός, θα μπορούσε να εκτιμηθεί ότι η τοποθέτησή του στο συγκεκριμένο σημείο έγινε για «να μην κινηθούν υποψίες», άποψη που ενισχύεται από το ότι ο ελεγχόμενος άλλα υποστήριξε αρχικά στον έλεγχο για την προέλευση του υγρού και άλλα στη συνέχεια, 2) εσφαλμένα, για την κρίση ότι το εν λόγω υγρό δεν αποτελούσε παρανόμως κτηθέν προϊόν, λήφθηκε υπόψη ότι για να διατεθεί στην αγορά αυτό θα έπρεπε να γίνει επαναπόσταξη, γεγονός που δεν ασκούσε επιρροή αφού ο ελεγχόμενος είχε τον απαραίτητο εξοπλισμό και ηδύνατο να προβεί σ΄ αυτήν και να διαθέσει το προϊόν της στην αγορά και 3) εσφαλμένα έγινε δεκτό ότι η αξία της ανευρεθείσας ποσότητας αλκοολούχου υγρού ήταν μηδαμινή, οπότε η ωφέλεια από τη διακίνησή της δεν θα μπορούσε να αποτελέσει κίνητρο για τη διάπραξη του σοβαρού αδικήματος της λαθρεμπορίας, ενώ το επίμαχο προϊόν, εάν προηγείτο επαναπόσταξη και ετίθετο στην κατανάλωση θα επιβαρυνόταν με Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης, Φ.Π.Α. και Ε.Τ.Ε. Π.Π.Α.Α. συνολικού ποσού 3.472,46 ευρώ, οπότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για προϊόν μηδαμινής αξίας. Με δεδομένα τα εν λόγω υποστηριζόμενα από το εκκαλούν, που ανάγονται στην πλημμελή εκτίμηση των συντρεχόντων αποδεικτικών στοιχείων, το Δικαστήριο τούτο, αφού έλαβε υπόψη του και εκτίμησε α) ότι κρίσιμο αποδεικτέο γεγονός εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, είναι το εάν το ανευρεθέν από τον έλεγχο της Τελωνειακής Αρχής στην επιχείρηση του εφεσιβλήτου αλκοολούχο υγρό ήταν προϊόν που παρήχθη εκτός καθεστώτος αναστολής με προορισμό την περαιτέρω διάθεσή του με σκοπό να αποστερηθεί το Ελληνικό Δημόσιο από τους σ΄ αυτό αναλογούντες φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις (προϊόν λαθρεμπορίας), ή εάν αυτό αποτελούσε, κατά τα προβληθέντα από τον ελεγχόμενο, υπόλοιπο φλέγματος κορινθιακής σταφίδας που αυτός είχε προμηθευθεί με το με αριθ. πρωτ. 1/13-1-2000 πρωτόκολλο της επιχείρησής του, που παρέμεινε κατά τον κρίσιμο χρόνο στο χώρο αυτής χωρίς να καταγραφεί, β) ότι ο έλεγχος της Τελωνειακής Αρχής στήριξε την αποδοθείσα στον εφεσίβλητο λαθρεμπορική πράξη στο γεγονός ότι η ανευρεθείσα στον περίβολο την επιχείρησης αυτού ποσότητα αλκοολούχου υγρού δεν ήταν καταγεγραμμένη στα οικεία στοιχεία της επιχείρησης ούτε εμφανιζόταν στις υποβαλλόμενες δυνάμει του Ν.2969/2001 καταστάσεις και στο ότι οι αλκοολικοί τίτλοι του εν λόγω υγρού όπως διαπιστώθηκε από τη διενεργηθείσα χημική ανάλυσή του ήσαν υψηλοί, με αποτέλεσμα τούτο να μη μπορεί να θεωρηθεί «ως άχρηστα υπολείμματα από το πλύσιμο δεξαμενών, αντλιών και σωληνώσεων», αλλά «ως υγρό έχον τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του αποστάγματος στεμφύλων», γ) ότι, σύμφωνα με την προσβληθείσα καταλογιστική πράξη, το ανευρεθέν στον ακάλυπτο χώρο της φορολογικής αποθήκης αλκοολούχο υγρό, ποσότητας 639,89 Λ.Α., αφορά προϊόν απόσταξης στεμφύλων, το οποίο παρήχθη εκτός καθεστώτος αναστολής με σκοπό την παραπέρα διάθεσή του, δ) ότι ο ελεγχόμενος, παρά την αρχική προς τους ελεγκτές προφορική διευκρίνισή του, ότι το τότε κόμη μη υποβληθέν σε χημική ανάλυση αλκοολούχο υγρό αποτελούσε άχρηστα υπολείμματα κατά τα προεκτε-

θέντα, εν τέλει, υποστήριξε ότι προερχόταν από την ποσότητα των 5.189 Λ.Α. φλέγματος κορινθιακής σταφίδας που του είχε παραδοθεί με το 1/13-1-2000 πρωτόκολλο του αποσταγματοποιείου για να χρησιμοποιηθεί, ύστερα από επαναπόσταξη, για την παραγωγή αποστάγματος κορινθιακής σταφίδας, ε) ότι από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία (σχετικό το 7413/19-15-2003 έγγραφο της Διευθύντριας της Χημικής Υπηρεσίας Πατρών) προκύπτει ότι για την ως άνω ποσότητα των 5.189 Λ.Α. φλέγματος κορινθιακής σταφίδας, που είχε παραδοθεί στον ελεγχόμενο με το πιο πάνω πρωτόκολλο, ένα έτος μετά την παράδοσή της, με το 1/18-1-2001 πρωτόκολλο παρεδόθησαν 3.339 Λ.Α. αποστάγματος κορινθιακής σταφίδας ενώ για την υπόλοιπη ποσότητα των 1.850 Λ.Α. (5.189 μείον 3.339) δεν υπάρχουν στοιχεία στην Υπηρεσία ούτε αυτή είχε δηλωθεί στις μηνιαίες δηλώσεις που υποβάλλονταν από 1-1-2002 και μετά, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 9 του Ν.2969/2001, στ)ότι την υπόλοιπη αυτή ποσότητα (των 1.850 Λ.Α.) ο ελεγχόμενος δεν την εμφάνισε στις υποβαλλόμενες από 1-1-2002 και για πρώτη φορά την εμφάνισε με τη δήλωση που υπέβαλε για το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2003, επικαλούμενος την αλλαγή του νόμου και τη θέσπιση της υποχρέωσης για δήλωση από 1-1-2002 καθώς και παραδρομή του στην μη εμπρόθεσμη τήρηση της υποχρέωσής του αυτής, ζ) ότι για την εκπρόθεσμη αυτή δήλωση της ως άνω ποσότητας, με την με αριθ. 4770/2005 πράξη της Διευθύντριας της Χημικής Υπηρεσίας Πατρών, επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 1.500 ευρώ για παράβαση του άρθρου 11 παρ. 2α του Ν.2969/2001, προσφυγή δε του βαρυνόμενου κατ΄ αυτής, απορρίφθηκε με την Α1813/2013 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και η εν λόγω απόφαση έχει καταστεί αμετάκλητη, με αποτέλεσμα να έχει οριστικοποιηθεί το επιβληθέν πρόστιμο, η) ότι ως προς το είδος του ανευρεθέντος υγρού, ναι μεν στο σχετικό δελτίο χημικής ανάλυσης (84/7-5-2003) αναγράφεται ότι «πρόκειται για αλκοολούχο υγρό που προέρχεται από απόσταξη στεμφύλων», όμως, κατόπιν σχετικών ενεργειών του ενδιαφερομένου, σε άλλα έγγραφα της ίδιας Χημικής Υπηρεσίας, αφενός, επεξηγείται ο όρος φλέγμα κορινθιακής σταφίδας και τα ποιοτικά και αναλυτικά χαρακτηριστικά αυτού (βλ. το με αριθ. πρωτ. 998/9-3-2004 έγγραφο της Διευθύντριας της Χημικής Υπηρεσίας Πατρών προς την ΕΛ.Υ.Τ. Πατρών, στο οποίο, όπως εκτέθηκε, αναφέρονται ότι ο εν λόγω όρος «δεν περιέχεται στο νόμο 2969/2001 και θα μπορούσε να αποδοθεί στο ενδιάμεσο προϊόν απόσταξης του προϊόντος ζυμώσεως του εκχυλίσματος σταφίδας που προορίζεται για επαναπόσταξη προς παραγωγή αποστάγματος κορινθιακής σταφίδας» και ότι «το συγκεκριμένο προϊόν δεν έχει σταθερά ποιοτικά και αναλυτικά χαρακτηριστικά διότι αυτά εξαρτώνται από πολλούς παράγοντες (ποιότητα πρώτης ύλης, τρόπος εκχύλισης, συνθήκες ζύμωσης, διαδικασία απόσταξης και είδος αποστακτικού μηχανήματος)» και, αφετέρου, προσδιορίζεται η σχέση του φλέγματος κορινθιακής σταφίδας με το απόσταγμα στεμφύλων (βλ. το με αριθ. πρωτ. 1051/23-3-2005 έγγραφο της ίδιας ως ανωτέρω Διευθύντριας προς το Τελωνείο Πατρών, στο οποίο, όπως επίσης εκτέθηκε, αναφέρεται ότι «όσον αφορά τη σχέση του φλέγματος κορινθιακής σταφίδας με το απόσταγμα στεμφύλων συμπληρωματικά αναφέρουμε ότι με τη διαδικασία της ψυχρής εκχύλισης και μετά την ολοκλήρωση της ζύμωσης εκ των πραγμάτων το προς απόσταξη υγρό περιέχει και τα στέμφυλα της σταφίδας (πολτοποιημένα) οπότε το φλέγμα που προκύπτει μετά την απόσταξη θα μπορούσε να έχει οργανοληπτικά χαρακτηριστικά που γειτνιάζουν εκείνων της σούμας των στεμφύλων»), θ) ότι βάσει των βεβαιώσεων αυτών, και με δεδομένο ότι στο αναφερθέν δελτίο χημικής ανάλυσης (084/7-5-2003) δεν περιγράφεται ειδι-

κώτερα το εξετασθέν υγρό (π.χ. κατά την εκ θεωρήσεως διαπιστούμενη σύνθεσή του κ.λ.π.), αλλά γενικώς βεβαιώνεται ότι «πρόκειται για αλκοολούχο υγρό που προέρχεται από απόσταξη στεμφύλων», δεν αποκλείεται η περίπτωση το εν λόγω υγρό να προέρχεται από απόσταξη φλέγματος κορινθιακής σταφίδας που μετά την ολοκλήρωση της ζύμωσης το προς απόσταξη υγρό να παρουσιάζει τα οργανοληπτικά χαρακτηριστικά της σούμας των στεμφύλων, δηλαδή του προϊόντος που προκύπτει ύστερα από την απόσταξη στεμφύλων, εκτιμωμένου προς τούτο και του ότι ο εφεσίβλητος πρωτοδίκως προέβαλε ότι εφάρμοζε τη διαδικασία της ψυχρής εκχύλισης, ι) ότι το ενδεχόμενο αυτό εκτιμάται ότι ενισχύεται και από τις εν γένει ανακύπτουσες συνθήκες τέλεσης της αποδιδόμενης λαθρεμπορικής παράβασης και τα δεδομένα που αφορούν αυτήν, και συγκεκριμένα ενισχύεται, από το γεγονός ότι δεν προκύπτει κάποια επιμελής προσπάθεια προς διάπραξη λαθρεμπορίας αλλά έκθεση του προϊόντος που φέρεται ότι αφορούσε αυτή στον προαύλιο χώρο της επιχείρησης καθώς και από το ότι η αποδιδόμενη αυτή πράξη αφορούσε προϊόν προερχόμενο από απόσταξη και προοριζόμενο για επαναπόσταξη, του οποίου η αξία, όπως αυτή προσδιορίσθηκε κατά τα προεκτεθέντα, είναι πολύ μικρή, όπως μικρή είναι και η ποσότητά του, δεδομένα τα οποία, κατά την κοινή πείρα και τους κανόνες της λογικής, εξασθενίζουν το ενδεχόμενο ο εφεσίβλητος με πρόθεση να διαπράξει το σοβαρό αδίκημα της λαθρεμπορίας που έχει, εκτός από τις διοικητικές συνέπειες, και ποινικές τοιαύτες, για την επιδίωξη οφέλους μη κατ΄ ανάλογο ποσοστό ανταποκρινόμενου στο μέγεθος των συνεπειών που θα επέφερε σ΄ αυτόν η αποκάλυψη της ενέργειάς του, ια)ότι το ίδιο ενδεχόμενο ενισχύεται και από το γεγονός ότι ο καθού, όπως βεβαιώνεται στο με αριθ. πρωτ. 8017/3-12-2007 έγγραφο του Προϊσταμένου της Χημικής Υπηρεσίας Πατρών, ουδέποτε, μέχρι να ανακύψει το ως άνω κρίσιμο για την παρούσα διαφορά ζήτημα, έχει υποπέσει σε παράβαση των διατάξεων του Ν.2969/2001 περί παραγωγής οινοπνεύματος και αποσταγμάτων και ιβ) ότι την ίδια άποψη διαμόρφωσε και το αρμόδιο Ποινικό Δικαστήριο (Β΄ Τριμελές Πλημμελειοδικείο Πατρών) το οποίο, ως εκτέθηκε, αθώωσε λόγω αμφιβολιών τον καθού της κατηγορίας της λαθρεμπορίας με την 832/2007 απόφασή του, που κατέστη αμετάκλητη, πείθεται ότι δεν προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το ανευρεθέν στον προαύλιο χώρο της επιχείρησης του εφεσιβλήτου αλκοολούχο υγρό παρήχθη εκτός καθεστώτος αναστολής και ότι αυτός προμηθεύτηκε τούτο με δόλο, δηλαδή με σκοπό την παραπέρα διάθεσή του χωρίς την καταβολή στο Δημόσιο των αναλογούντων σ΄ αυτό φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων. Επομένως δεν στοιχειοθετείται η αποδοθείσα στον καθού λαθρεμπορική παράβαση, όσα δε, αντίθετα, προβάλλονται επ΄ αυτού με την έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

11. Επειδή, κατόπιν αυτών, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, για το λόγο δε αυτό, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, κατ΄ εκτίμηση δε των περιστάσεων να μην επιδικασθεί στον νικήσαντα διάδικο δικαστική δαπάνη (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **303/2015**

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

Επιβολή προστίμου λόγω εγκατάστασης ηλεκτρονικών παιγνίων. Το βάρος απόδειξης για το ότι το μηχάνημα είναι τυχερό και όχι τεχνικό/ψυχαγωγικό ανήκει στα διενεργούντα τον έλεγχο διοικητικά όργανα. Δεν διατάσσεται πραγματογνωμοσύνη, όταν η προσβαλλόμενη πράξη δεν διαλαμβάνει καν αρχή απόδειξης για το ότι το μηχάνημα είναι τυχερό. Η διάταξη που αποτέλεσε τη νομική βάση επιβολής του προστίμου είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στο εθνικό και στο κοινοτικό δίκαιο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2,4,5 του ν.3037/2002, Άρθρο 226 της Συνθ.Ε.Κ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται, κατά το νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 33/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 5.8.2005 προσφυγής της εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η 1020/8789/1-α/14-7-2005 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ακαρνανίας. Με την απόφαση αυτή είχε απορριφθεί ιεραρχική προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 1020/24104/3-β/2-6-2005 απόφασης του Υποδιευθυντή της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Αγρινίου, με την οποία είχε επιβληθεί σ' αυτήν πρόστιμο 10.000 ευρώ κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 του Ν. 3037/2002.

[…] 4. Επειδή, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Οκτωβρίου 2006 (C-65/05), η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με βάση το άρθρο 226 της Συνθήκης, κρίθηκε ότι εισάγοντας, με το ως άνω άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 3037/2002, την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων, της εγκαταστάσεως και λειτουργίας όχι μόνον των τυχερών αλλά και όλων των λοιπών ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 28, 43 και 49 της Συνθήκης ΕΚ (περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και εγκαταστάσεως, αντιστοίχως) και το άρθρο 8 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204). Ενόψει των γενομένων δεκτών με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των οριζομένων, κατά τα προεκτεθέντα, στο άρθρο 228 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, δεν είναι επιτρεπτή η επί τη βάσει της – ανίσχυρης λόγω αντιθέσεώς της προς το κοινοτικό δίκαιο στο μέτρο που καταλαμβάνει και τη διενέργεια ψυχαγωγικών τε-

χνικών παιγνίων - διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 3037/2002 επιβολή διοικητικών κυρώσεων του άρθρου 5 του ιδίου αυτού νόμου (πρβλ. ΣτΕ 482/2010 και βλ. Α.Π. 192/2012).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 22.4.2005 και ώρα 23,00διενεργήθηκε έλεγχος από όργανα της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Αγρινίου στο καφενείο της εφεσίβλητης στο Αγρίνιο (Πλατεία 28ης Οκτωβρίου) και διαπιστώθηκε, παρουσία του Κ. Χ. του Γεωργίου (προφανώς υπευθύνου του καταστήματος) ότι στο χώρο του είχε γίνει η εγκατάσταση ενός ηλεκτρικού – ηλεκτρονικού παιγνιομηχανήματος (ηλεκτρικό ρουλετάκι) που έφερε την ένδειξη «FOOD AND DRINKS» (βλ. την από 23.4.2005 έκθεση βεβαίωσης παράβασης των αρμοδίων αστυνομικών οργάνων). Κατόπιν τούτου με την 1020/24104/3-β/2.6.2005 απόφαση του Διευθυντή της Υποδιεύθυνσης Ασφαλείας Αγρινίου επιβλήθηκε στην εφεσίβλητη πρόστιμο 10.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 3037/2002, με την αιτιολογία ότι από τον ως άνω έλεγχο διαπιστώθηκε ότι αυτή εγκατέστησε στο κατάστημά της «ένα ηλεκτρικό – ηλεκτρονικό παιγνιομηχάνημα (ρουλετάκι) πρόσφορο για τη διενέργεια παιγνίων». Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την από 17.6.2005 ιεραρχική προσφυγή ενώπιον του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ακαρνανίας, υποστηρίζοντας ότι «το παιγνιομηχάνημα ήταν τεχνικό και ανήκε στην κατηγορία των αυτόματων πωλητών και λέγεται αυτόματος πωλητής». Η προσφυγή του απορρίφθηκε με την 1020/8789/1-α/14-7-2005 απόφαση του τελευταίου οργάνου με την αιτιολογία ότι ήταν κατ' ουσίαν αβάσιμη «καθόσον σύμφωνα με τον Ν. 3037/2002 απαγορεύθηκε πλήρως η λειτουργία καταστημάτων με πάσης φύσεως ηλεκτρικά – ηλεκτρονικά και ηλεκτρονικά παίγνια».

[…] 6. Επειδή, ειδικότερα, το εκκαλούν με την έφεσή του προβάλλει ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι «γενικά η επιβολή προστίμου βάσει του άρθρου 5 του Ν. 3037/2002 για παράβαση του άρθρου 2 παρ. 1 του ιδίου νόμου αντίκειται στα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος καθώς και στο Κοινοτικό Δίκαιο και, συνεπώς, ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι ανίσχυρες», και τούτο διότι οι διατάξεις αυτές, «κατά το μέρος που απαγορεύουν τα κάθε είδους τυχηρά παίγνια και προβλέπουν κυρώσεις για τη διενέργειά τους», είναι σύμφωνες τόσο με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και με τις διατάξεις των άρθρων 28,30,43 και 49 της Συνθήκης Ε.Κ., δεδομένου ότι «μέσω των ρυθμίσεων αυτών επιδιώκονται ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή η καταπολέμηση της εξάπλωσης των τυχηρών παιγνίων προς το σκοπό της προστασίας του καταναλωτικού κοινού και της δημόσιας τάξης», ενώ με την εκκαλούμενη «αναιτιολογήτως κρίθηκε ότι η σχετική ρύθμιση είναι ασύμβατη προς τις εκτεθείσες διατάξεις γενικά και ανεξάρτητα από το εάν τα διεξαγόμενα παίγνια έχουν τυχηρό χαρακτήρα». Συνεχίζοντας υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με την αναφερόμενη στη σκέψη 4 της παρούσας απόφασή του, δεν έκρινε επί ζητήματος που από νομικής πλευράς ταυτίζεται με αυτό της υπό κρίση διαφοράς, δηλαδή δεν έκρινε για περίπτωση τυχηρού παιγνίου, όπως είναι η παρούσα, που από το σύνολο του συντρέχοντος αποδεικτικού υλικού προκύπτει ότι αφορά «κλασική περίπτωση τυχηρού παιγνίου». Ενόψει αυτών, όπως υποστηρίζεται με την έφεση, «η αναφορά της εκκαλουμένης στην προρρηθείσα απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είναι αλυσιτελής, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, αφού εκλαμβάνει ως δεδομένο ότι το επίμαχο, παιγνιομηχάνημα ήταν τεχνικό και όχι τυχηρό, όπως συμβαίνει στην επίδικη περίπτωση, σε

κάθε όμως περίπτωση το Δικαστήριο δεν εξήτασε, ως όφειλε, τη φύση του επιδίκου μηχανήματος (τεχνικό ή τυχηρό) και τη νομιμότητα της επιβολής του ενδίκου προστίμου, εκδίδοντας ενδεχομένως σχετική προδικαστική απόφαση, κατ' εφαρμογή των άρθρων από 159 έως 166 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, περί διενεργείας πραγματογνωμοσύνης από ειδικό αναλυτή πληροφορικών συστημάτων, όπως ρητά ζητήθηκε με το υπόμνημα του Ελληνικού Δημοσίου». Ο πιο πάνω λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί. Τούτο διότι το βάρος της απόδειξης του ότι το συγκεκριμένο παιγνιομηχάνημα εχρησιμοποιείτο για τη διενέργεια τυχηρών παιγνίων και όχι τεχνικών τοιούτων, ανήκε στα διενεργήσαντα τον έλεγχο όργανα της αρμόδιας υπηρεσίας και εν τέλει στο επιβαλόν το πρόστιμο όργανο και όχι στο Δικαστήριο που επιλαμβάνεται κατόπιν προσφυγής του βαρυνόμενου από την εκδοθείσα πράξη. Εν προκειμένω, με την αναφερθείσα έκθεση ελέγχου, τα διενεργήσαντα τούτον αστυνομικά όργανα, απέδωσαν στην εφεσίβλητη την πράξη «εγκατάστασης στο κατάστημά της ενός ηλεκτρικού – ηλεκτρονικού παιγνιομηχανήματος (ηλεκτρικό ρουλετάκι) που έφερε την ένδειξη «Food and drink», χωρίς να διαπιστωθεί ή να διευκρινισθεί εάν αυτό εχρησιμοποιείτο στη διενέργεια τεχνικών παιγνίων ή μόνο για ψυχαγωγικά – τεχνικά τοιαύτα, αφού, από μόνη της, η ως άνω περιγραφή δεν αποδεικνύει το είδος των διενεργούμενων μ' αυτό παιγνίων. Με την αναφερθείσα ιεραρχική προσφυγή της η εφεσίβλητη προέβαλε ότι με το συγκεκριμένο μηχάνημα διενεργούνταν τεχνικά παίγνια. Ο ισχυρισμός της αυτός απορρίφθηκε από το επιληφθέν της προσφυγής της όργανο με την αιτιολογία ότι «με το Ν. 3037/2002 απαγορεύεται πλήρως η λειτουργία καταστημάτων με πάσης φύσεως ηλεκτρικά – ηλεκτρονικά ή (αμιγώς) ηλεκτρονικά παίγνια», δηλαδή χωρίς και πάλι να ερευνηθεί κατ΄ ουσίαν εάν με το παιγνιομηχάνημα αυτό διενεργούνταν τυχηρά παίγνια. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η αποδοθείσα στην εφεσίβλητη παράβαση στηρίχθηκε αποκλειστικά, από πλευράς πραγματικού, στη διαπίστωση ότι εντός του καφενείου της λειτουργούσε «ηλεκτρικό – ηλεκτρονικό παιγνιομηχάνημα (ρουλετάκι) πρόσφορο για τη διενέργεια παιγνίων», και, από νομικής πλευράς, στο ότι η έννοια της εφαρμοστέας διάταξης (άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 3037/2002) είναι ότι μ' αυτήν «απαγορεύεται πλήρως η λειτουργία καταστημάτων με πάσης φύσεως ηλεκτρικά – ηλεκτρονικά ή (αμιγώς) ηλεκτρονικά παίγνια», αορίστως δε, με την έφεση, προβάλλεται ότι από το συντρέχον αποδεικτικό υλικό προκύπτει ότι με το συγκεκριμένο παιγνιομηχάνημα διενεργούνταν τυχηρά παίγνια, αφού συγχρόνως δεν εκτίθεται από ποια συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα συνάγεται η ως άνω επίκληση. Συνεπώς, μη υπαρχούσης στην οικεία έκθεση ελέγχου αλλά και στα λοιπά στοιχεία της διαδικασίας κάποιας αναφοράς περί διενεργείας με το επίμαχο μηχάνημα τυχηρών παιγνίων , πολύ δε περισσότερο, θεμελιωμένης σε πραγματικά δεδομένα τοιαύτης, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν υποχρεούτο στην έκδοση προδικαστικής απόφασης για διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κατά τα υποστηριζόμενα από το εκκαλούν, αφού από τα εκτιθέμενα στην οικεία έκθεση ελέγχου και τα λοιπά στοιχεία της διαδικασίας που προηγήθηκε της έκδοσης της πράξης επιβολής του προστίμου ούτε αρχή απόδειξης περί του ότι με το συγκεκριμένο μηχάνημα διενεργούνταν τυχηρά παίγνια προκύπτει, ώστε να διαταχθεί ενδεχομένως (Σ.τ.Ε 952/2011) η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης κ.λ.π.

7. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω, το πρωτοβαθμίως δικάσαν την υπόθεση Δικαστήριο ορθά, κατ' αρχή, υπήγαγε τα συντρέχοντα πραγματικά περιστατικά στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 3037/2002 και ακολούθως εξήτασε τη νομιμότητα επιβολής του προστίμου υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ

και του Συντάγματος. Στα πλαίσια αυτά το εν λόγω Δικαστήριο είχε πράγματι υποχρέωση να διασφαλίσει την τήρηση της ως άνω απόφασης του ΔΕΚ, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 3 και 4 της παρούσας, δηλαδή, νομίμως, ανεξαρτήτως των ειδικοτέρων αιτιολογιών, με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 2 απρ. 1 του Ν. 3037/2002 ήταν ανίσχυρη και δεν μπορούσε να αποτελέσει το έρεισμα της επιβολής των διοικητικών κυρώσεων που προβλέπει το άρθρο 5 του ίδιου νόμου, κατά τα ειδικότερον γενόμενα δεκτά στις ως άνω σκέψεις της παρούσας (πρβλ. και Σ.τ.Ε 1823/2014).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να μην επιδικασθεί δε υπέρ της νικησάσης διαδίκου δικαστική δαπάνη, αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτής (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **358/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βασιλική Δρακοντοειδή, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Στίγκα, Μαρία Γεωργιάδη**

Διενέργεια υποχρεωτικών ελέγχων από μεμονωμένους ορκωτούς ελεγκτές. Δυνατή η άσκηση τέτοιων ελέγχων από τέτοιους ελεγκτές που δεν ανήκουν σε εταιρία ή κοινοπραξία ελεγκτών βάσει νεώτερης νομοθετικής διάταξης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 3 του ν.3693/2008, Άρθρο 18 του π.δ.226/1992

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 1184132 και 3153331 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), ζητείται η ακύρωση της 11827/11006/7.10.2011 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με θέμα «Τακτικός Διαχειριστικός Έλεγχος Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Αργοστολίου οικονομικού έτους 2010», με την οποία αποφασίσθηκε τη διενέργεια του εν λόγω ελέγχου να διεξάγουν οι ορκωτοί λογιστές Π.Μ. και Α.Π. με αναπληρωτές τους Γ.Μ. και Α.Θ.

[…] 5. Επειδή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, υπό το καθεστώς του π.δ/τος 226/1992 δεν ήταν δυνατή η άσκηση του ελέγχου κάποιας μονάδας που αναφέρεται στο ανωτέρω π.δ/γμα από ορκωτό ελεγκτή λογιστή που δεν είναι ενταγμένος σε κάποια εταιρεία ή κοινοπραξία ορκωτών ελεγκτών λογιστών. Τούτο συνάγεται ευθέως από τη γραμματική διατύπωση του προαναφερόμενου άρθρου 18 στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «…τα κατά νόμον αρμόδια όργανα εκλέ-

γουν σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις μία τουλάχιστον από τις εταιρίες η κοινοπραξίες ελεγκτών που είναι εγγεγραμμένες στο ειδικό Μητρώο της παραγράφου 5 του άρθρου 13, η οποία αναθέτει την ευθύνη του συγκεκριμένου ελέγχου σε έναν τουλάχιστον Ορκωτό Ελεγκτή…».

[…] 7. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του ν.3609/2008, συνάγεται ότι δεν καταργείται κάθε διάταξη του π.δ/τος 226/1992, αλλά μόνο αυτές που έρχονται σε αντίθεση καθ' οιονδήποτε τρόπο στις διατάξεις του ν.3693/2008 είτε ρητώς είτε προβλέποντας διαφορετικές προϋποθέσεις άσκησης του επαγγέλματος του ορκωτού ελεγκτή λογιστή. Ειδικότερα, σε αντίθεση με τις διατάξεις του π.δ/τος 226/1992, οι οποίες, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, δεν επέτρεπαν την άσκηση υποχρεωτικού ελέγχου από ορκωτό ελεγκτή λογιστή που δεν είναι ενταγμένος σε κάποια εταιρεία ή κοινοπραξία ορκωτών ελεγκτών λογιστών, οι διατάξεις του ν.3693/2008 δεν κάνουν καμιά διάκριση, σχετικώς με την άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος, ανάμεσα σε «νόμιμους ελεγκτές» ως φυσικά πρόσωπα και σε «ελεγκτικά γραφεία» ως νομικά πρόσωπα, δεδομένου ότι στην παρ.1 του άρθρου 3 ορίζεται με σαφήνεια ότι δικαίωμα διενέργειας υποχρεωτικού ελέγχου έχουν τόσο οι νόμιμοι ελεγκτές όσο και τα ελεγκτικά γραφεία, εφ' όσον βεβαίως έχουν λάβει άδεια άσκησης επαγγέλματος (επαγγελματική άδεια), σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις. Οι διατάξεις αυτές του ν.3609/2008 είναι, εξάλλου, σύμφωνες με αυτές της προαναφερόμενης Οδηγίας 2006/43/ΕΚ του Συμβουλίου, στις οποίες γίνεται αναφορά τόσο σε νόμιμους ελεγκτές όσο και σε ελεγκτικά γραφεία. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 18 του π.δ/τος 226/1992, κατά το μέρος που θεσπίζει άσκηση υποχρεωτικών ελέγχων μόνο από ελεγκτές που είναι ενταγμένοι σε κάποια εταιρεία ή κοινοπραξία ορκωτών ελεγκτών λογιστών, πρέπει να θεωρηθεί ως καταργημένη, ερχόμενη σε αντίθεση τόσο με το γράμμα όσο και με το πνεύμα του ν.3693/2008, ο οποίος απέβλεψε την άσκηση του επαγγέλματος του ορκωτού ελεγκτή λογιστή τόσο από φυσικά όσο και από νομικά πρόσωπα.

[…] 9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει το αιτούν ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, καθ' όσον σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 του π.δ/τος 226/1992, η οποία δεν καταργήθηκε με τις διατάξεις του ν.3693/2008 δεν επιτρέπεται η άσκηση του συγκεκριμένου ελέγχου από μεμονωμένους ορκωτούς ελεγκτές λογιστές που δεν είναι ενταγμένοι σε κάποια ελεγκτική εταιρεία ή κοινοπραξία ελεγκτών. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 7η σκέψη της παρούσης, μετά την ισχύ του ν.3693/2008 είναι δυνατή η διενέργεια υποχρεωτικών ελέγχων και από μεμονωμένους ορκωτούς ελεγκτές λογιστές που δεν είναι ενταγμένοι σε κάποια ελεγκτική εταιρεία ή κοινοπραξία ελεγκτών.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση η οποία δεν περιέχει άλλο λόγο στρεφόμενο κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο και να καταδικασθεί το αιτούν στη δικαστική δαπάνη των καθ' ων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **429/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντήρας** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Αίτηση εξαίρεσης δικαστή. Η έλλειψη παραβόλου ως τυπική παράλειψη δεν συμπληρώνεται παραδεκτά μετά τη συζήτηση της υπόθεσης. Σε κάθε περίπτωση, απλές εικασίες, ανακριβή δεδομένα και υποθετικές κρίσεις δεκτικές πειστικών αντικρούσεων δεν μπορούν να θεμελιώσουν υπόνοιες μεροληψίας του δικαστή. Εξάλλου, τα περιστατικά που επικαλείται η αιτούσα έλαβαν χώρα προ τριακονταετίας, χρονικό διάστημα κατά το οποίο δεν υπήρχε νόμιμη σχέση μεταξύ του διάδικου και του δικαστή, ο οποίος ουδέποτε ενεπλάκη με οποιονδήποτε τρόπο στην παλαιά υπόθεση της αιτούσας. Η εκφορά δικανικής κρίσεως καθ' εαυτήν δεν δημιουργεί υπόνοιες προσωποληψίας υπέρ ή κατά του ενός ή του άλλου διαδίκου και συνεπώς δεν στοιχειοθετεί λόγο εξαιρέσεως του δικαστή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 33 του π.δ.18/1989, Άρθρο 52, 53 του Κ. Πολ. Δ.

[…] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν καταβλήθηκε παράβολο, η αιτούσα ζητά, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 52 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και ειδικότερα της περιπτώσεως στ΄ της παρα-γράφου 1 αυτού, να εξαιρεθεί η Εφέτης Δ.Δ. ... από την εκδίκαση της με χρονολογία 11/10/2011 αιτήσεως ακυρώσεως {ασκηθείσας από την αυτήν ως άνω αιτούσα στις 12/10/2011 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και παραπεμφθείσας με την απόφαση 534/2012 αυτού σε συμβούλιο (κατ' άρθρο 34Α του π.δ. 18/1989) στο παρόν Δικαστήριο ως έχον (από την 1/1/2011 και ύστερα) κατά νόμο (άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της}, στην οποία η εν λόγω Εφέτης έχει ορισθεί εισηγήτρια με την από 3/11/2014 πράξη του Προέδρου του Δικαστηρίου. Η ανωτέρω αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δικάσιμος μετ' αναβολήν έχει ορισθεί η 23/10/2015, στρέφεται κατά του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Πατρών και της αποφάσεως 12/13.6.2011 του Διοικητικού Συμβουλίου του εν λόγω Συλλόγου, με την οποία καταλογίσθηκαν στην αιτούσα, συμβολαιογράφο Πατρών, το ποσό των 28.102,60 ευρώ για συμβολαιογραφικά δικαιώματα από τη σύνταξη "κρατικών" και "τραπεζικών" συμβολαίων και το ποσό των 17.243,97 ευρώ για τόκους υπερημερίας.

[…] Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η κρινόμενη αίτηση αποβαίνει απορριπτέα, προεχόντως ως απαράδεκτη, διότι η αιτούσα δεν κατέβαλε το κατά

νόμο (άρθρο 53 παρ. 3 του Κ.Πολ.Δ.) οφειλόμενο παράβολο των 100 ευρώ έως τη συζήτηση της αιτήσεως στο ακροατήριο (ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι αυτό ήταν το απώτατο χρονικό όριο επιτρεπτής καταβολής του παραβόλου και όχι ο χρόνος καταθέσεως του εγγράφου της αιτήσεως εξαιρέσεως στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, όπως φαίνεται να προκύπτει από το γράμμα της σχετικής διατάξεως: «Η αίτηση εξαίρεσης είναι απαράδεκτη αν δεν συνοδεύεται από παράβολο εκατό (100) ευρώ ……»). Η παράλειψή της αυτή δεν μπορεί να καλυφθεί μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του π.δ. 18/1989 (όπως το άρθρο τούτο ισχύει σήμερα), αφού, όπως έχει κριθεί (Ολομ. ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 977/2014, 3703/2013), κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, στις "τυπικές παραλείψεις" οι οποίες μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου.

Ανεξαρτήτως, όμως, του ως άνω απαραδέκτου, η υπό κρίση αίτηση, ενόψει και των εξηγήσεων τις οποίες παρέσχε η υπό εξαίρεση δικαστής, παρίσταται απορριπτέα και ως (νόμω και ουσία) αβάσιμη. Τούτο δε, διότι δεν πιθανολογείται ότι η εν λόγω δικαστής διάκειται εχθρικώς έναντι της αιτούσας, ώστε να μπορεί, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, να θεωρηθεί ότι προκαλούνται υπόνοιες μεροληψίας εκ μέρους της και να θεμελιωθεί, ως εκ τούτου, λόγος εξαιρέσεώς της. Ειδικότερα, οι προδιαληφθείσες αιτιάσεις της αιτούσας στηρίζονται είτε σε απλές εικασίες και υποθετικές κρίσεις επιδεκτικές πειστικών α-ντικρούσεων (όπως π.χ. το ότι η ... είχε πλήρη γνώση των δικαστικών διαμαχών μεταξύ του συζύγου της αιτούσας και των προαναφερόμενων προσώπων λόγω της συγγενικής της σχέσεως με αυτά και της ιδιότητάς της ως ασκούμενης δικηγόρου), είτε σε απολύτως ανακριβή δεδομένα [π.χ. α) πληρεξούσιος δικηγόρος του θείου της .. στην επίμαχη ποινική διένεξη δεν ήταν ο Ν.Α. όπως προκύπτει σαφώς από τα προσκομισθέντα έγγραφα, β) ο Π.Τ. κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1983 – 1984) δεν ήταν ακόμη σύζυγος της αιτούσας, όπως αυτή όχι μόνο αφήνει καταφανώς να εννοηθεί – μιας και αναφέρεται συνεχώς σε αυτόν ως "ο σύζυγός μου" και όχι ως "ο μετέπειτα σύζυγός μου"– αλλά και ρητώς υποστηρίζει (« …… η ίδια ως ασκουμένη του αντιδίκου δικηγόρου αλλά και ως έχουσα συγγενική σχέση τόσο με τον διάδικο όσο και με τους μάρτυρές του είχε πλήρη γνώση των δικαστικών διαμαχών όπου εις την αντίπερα όχθη ευρισκόταν διάδικος άτομο του στενότατου δικού μου συγγενικού περιβάλλοντος (ο σύζυγός μου)»], είτε στην παντελώς ατεκμηρίωτη επίκληση πραγματικών περιστατικών (όπως το ότι η ... συνέστησε στο θείο της Γ.Α. το δικηγόρο Ν.Α. προκειμένου να τον εκπροσωπήσει στην ποινική διαμάχη του με τον Π.Τ.). Εξάλλου, η αιτούσα δεν παρέχει καμία εξήγηση στο ευλόγως ανακύπτον ερώτημα, πώς είναι δυνατό να υποστηριχθεί (από λογικής απόψεως, αν μη τι άλλο) – πολύ δε περισσότερο να γίνει αποδεκτή, έστω και στα πλαίσια κρίσεως κατά πιθανολόγηση μορφούμενης – η ύπαρξη υπόνοιας μεροληψίας δικαστή έναντι διαδίκου βάσει έχθρας, φερόμενης ως πηγάζουσας – απορρέ-ουσας από πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα προ 31 – 32 ετών (στα οποία, πάντως, δεν ενεπλάκησαν, καθ' οιονδήποτε τρόπο, ούτε ο δικαστής ούτε ο διάδικος), και έχουσας ως αντικείμενο πρόσωπο, με το οποίο ο εν λόγω διάδικος δεν είχε ακόμη τότε, αλλά ούτε και κατά τα επόμενα είκοσι χρόνια, καμία επίσημη νόμιμη σχέση, τη στιγμή μάλιστα που δεν προκύπτει αν ο δικα-στής πληροφορήθηκε ποτέ την τέλεση του γάμου μεταξύ του ως άνω προσώπου και του διαδίκου, ώστε ακολούθως να κατευθύνει, εξ αντανακλάσεως, το υποτιθέμενο μένος του εναντίον του τελευταίου. Περαιτέρω, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η εκφορά δικανικής κρίσεως καθ' εαυτήν δεν δημιουργεί υπόνοιες

προσωποληψίας υπέρ ή κατά του ενός ή του άλλου διαδίκου και συνεπώς δεν στοιχειοθετεί λόγο εξαιρέσεως του δικαστή (ΑΠ 147/2014, 117/2012, ΣτΕ 3697/2010, 1573/2009). Επομένως, η μη ευνοϊκή για την αιτούσα γνώμη που διατύπωσε (ως μέλος της τριμελούς συνθέσεως του Δικαστηρίου και εισηγήτρια) η δικαστής της οποίας ζητείται τώρα η εξαίρεση επί του βασίμου της ασκηθείσας από την αιτούσα αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως 12/13.6.2011 του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Συλλόγου, η οποία (αίτηση) απορρίφθηκε ομοψήφως από το Δικαστήριο με την προσημειούμενη απόφασή του (85/2012) και όχι από μόνη τη ... όπως ανακριβώς προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση, δεν θεμελιώνει λόγο εξαιρέσεώς της από την εκδίκαση της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, για υπόνοια μεροληψίας έναντι της αιτούσας. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.
Απορρίπτει την αίτηση εξαιρέσεως.

Αριθμός απόφασης: **471/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Μιχόπουλος, Γεωργία Πίττα**

Εισαγωγή σπουδαστών σε σχολές Α.Ε.Ι. μέσω κατατακτήριων εξετάσεων. Διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη να ορίσει τις κατηγορίες εισακτέων και τα ποσοστά των καλυπτόμενων εξ αυτών θέσεων. Η ύπαρξη ξεχωριστού ποσοστού κάλυψης θέσεων μεταξύ των υποψήφιων πυχιούχων Α.Ε.Ι. και των υποψήφιων πτυχιούχων Τ.Ε.Ι. δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας ενόψει του σκοπού τους και της κείμενης νομοθεσίας. Δεν απαιτείται εκ του Συντάγματος ενιαίος πίνακας εισακτέων στην τριτοβάθμια εκπαίδευση με κατατακτήριες εξετάσεις. Το ποσοστό θέσεων ειδικών κατηγοριών προς εισαγωγή στην τριτοβάθμια εκπαίδευση δεν συνδέεται με το ποσοστό των εισακτέων με κατατακτήριες εξετάσεις. Η εκ του νόμου απαγόρευση ανακατανομής ποσοστού εναπομείναντων θέσεων σε άλλες κατηγορίες δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας και της αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4, 16, 25 του Συντάγματος, Άρθρο 15 του ν. 3404/2005

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 1299493 και 3563802 σειράς Α΄ ειδικά έντυπα παραβόλου), η αιτούσα, πτυχιούχος της Νοσηλευτικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστρι-

ακού Πανεπιστημίου Αθηνών, επιδιώκει την ακύρωση: α) της 613/4-2-2013 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του Τμήματος Ιατρικής της Σχολής Επιστημών Υγείας του Πανεπιστημίου Πατρών, που αφορά την έγκριση των αποτελεσμάτων κατατακτηρίων εξετάσεων πτυχιούχων Α.Ε.Ι., Τ.Ε.Ι. και Οδοντιατρικής και την κατάταξη επιτυχόντων στη Σχολή αυτή για το ακαδημαϊκό έτος 2012-2013, κατά το μέρος, κατά το οποίο με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η αίτησή της για κατάταξή της στο ως άνω Τμήμα Ιατρικής, β) του με αρ. πρωτ. 635/4-3-2013 εγγράφου του αναπληρωτή Προέδρου του Τμήματος Ιατρικής του Πανεπιστημίου Πατρών, με το οποίο γνωστοποιήθηκε σ' αυτή η ως άνω απόφαση και γ) του με αρ. πρωτ. 341/26-2-2013 εγγράφου του ίδιου Τμήματος, με το οποίο απορρίφθηκε η ασκηθείσα από αυτή αίτηση θεραπείας κατά της πρώτης απόφασης.

[…] 3. Επειδή, η καθιερούμενη με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας αποτελεί νομικό κανόνα, ο οποίος επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες και αποκλείει τόσο την έκδηλα άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής καθαρά χαριστικού μέτρου ή προνομίου μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια είτε με την μορφή της επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια. Το άρθρο 5 του Συντάγματος κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε προσώπου να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας κατά το λόγο της προσωπικής του αξίας. Οι προστατευτικές της παιδείας διατάξεις του άρθρου 16 του Συντάγματος, οι οποίες ανάγουν την παιδεία σε αποστολή του κράτους, καθιερώνουν, μεταξύ άλλων, αφενός θεσμική εγγύηση υπέρ της παροχής ανωτάτης εκπαίδευσης από πλήρως αυτοδιοικούμενα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα, αφετέρου θεσπίζουν δικαίωμα στην παιδεία, το οποίο περιλαμβάνει δικαίωμα προσβάσεως στην τριτοβάθμια εκπαίδευση των προσώπων που συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις (ΣτΕ 3396, 3399/2014).

4. Επειδή, από τις ανωτέρω παρατεθείσες στη 2η σκέψη διατάξεις προκύπτει ότι τα Τ.Ε.Ι. εντάχθηκαν με το ν. 2961/2001 στην ανώτατη εκπαίδευση, αποτελώντας έναν από τους δύο παράλληλους τομείς αυτής (πανεπιστημιακό και τεχνολογικό) και συγκεκριμένα τον τεχνολογικό τομέα (άρθρο 1 παρ. 1 περ. α`). Σύμφωνα, όμως, με τη διάταξη της περ. β΄ της παρ. 1 του άρθρου 1 τα εκπαιδευτικά ιδρύματα των δύο τομέων της ανώτατης εκπαίδευσης «λειτουργούν συμπληρωματικά, με διακριτές φυσιογνωμίες και με ρόλους, σκοπό και αποστολή που διαφοροποιούνται σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν για τον πανεπιστημιακό τομέα και τον τεχνολογικό τομέα». Ειδικότερα, η παράγρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2916/2001, όπως ίσχυε κατά τη θέσπιση των επίμαχων ρυθμίσεων για τις κατατακτήριες εξετάσεις πτυχιούχων με το άρθρο 15 του ν. 3404/2005, όριζε ότι: «.....». Και ναι μεν καταργήθηκε η ανωτέρω παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2916/2001, με το άρθρο 81 αρ. 20 του ν. 4009/2011 (με την επιφύλαξη των μεταβατικών διατάξεων των άρθρων 76 έως και 80 του ίδιου νόμου), όμως, το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4009/2011, επανέλαβε τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2916/2001, όσον αφορά τη διάρθρωση της ανώτατης εκπαίδευσης από δύο «παράλληλους τομείς» (τον πανεπιστημιακό και τον τεχνολογικό), ορίζοντας και πάλι στην παρ. 3 του άρθρου 1 ότι: «Τα ιδρύματα των δύο τομέων της ανώτατης εκπαίδευσης λειτουργούν παράλληλα με διακριτή φυσιογνωμία, σκοπό και αποστολή, που διαφοροποιούνται σύμφωνα

με τις διατάξεις που ισχύουν για τα Πανεπιστήμια και τα Τ.Ε.Ι. αντίστοιχα». Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι πτυχιούχοι των Πανεπιστημίων και των Τ.Ε.Ι. αποτελούν, κατά το νόμο, δύο διαφορετικές κατηγορίες πτυχιούχων, αφού πρόκειται για πτυχιούχους των δύο παράλληλων τομέων της ανώτατης εκπαίδευσης που, κατά ρητή διάταξη του νόμου, έχουν «διακριτή φυσιογνωμία, σκοπό και αποστολή» (βλ. ΣτΕ 3396, 3399/2014). Εξάλλου, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 3404/2005, δεν αφορούν τις πανελλήνιες εισαγωγικές εξετάσεις για την πρόσβαση στην ανώτατη εκπαίδευση αποφοίτων του λυκείου, αλλά προβλέπουν και ρυθμίζουν την κατάταξη ήδη πτυχιούχων σε τμήματα και σχολές, του πανεπιστημιακού και τεχνολογικού τομέα για την απόκτηση και άλλου πτυχίου. Τέλος, στις κατατακτήριες εξετάσεις πτυχιούχων Τ.Ε.Ι. συμμετέχουν, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 3404/2005, όχι μόνον όσοι εισήχθησαν στα Τ.Ε.Ι. μετά την ένταξή τους στην ανώτατη εκπαίδευση, αλλά χωρίς διάκριση, και όσοι έχουν αποφοιτήσει από τα Τ.Ε.Ι. ή έχουν εισαχθεί σε αυτά πριν από την ένταξη των ιδρυμάτων, με το ν. 2916/2001, στην ανώτατη εκπαίδευση (ΣτΕ 3396, 3399/2014).

5. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 15 του ν. 3404/2005, με την οποία παρέχεται η δυνατότητα σε κατόχους πτυχίου Τ.Ε.Ι. να κατατάσσονται, ύστερα από εξετάσεις, σε τμήματα Πανεπιστημίων και με την οποία, περαιτέρω, ορίζεται ότι το «ξεχωριστό» ποσοστό των κατατασσομένων πτυχιούχων Τ.Ε.Ι. ανέρχεται σε 5% επί του αριθμού των εισακτέων (με τις πανελλήνιες εισαγωγικές εξετάσεις) σε κάθε τμήμα, ενώ το ποσοστό των κατατάξεων των πτυχιούχων Πανεπιστημίων (καθώς και των πτυχιούχων ανωτέρων σχολών διετούς κύκλου σπουδών) για τα μεν πανεπιστημιακά Ιδρύματα του Λεκανοπεδίου Αττικής και του νομού Θεσσαλονίκης ανέρχεται σε 2% και για τα υπόλοιπα Ιδρύματα σε ποσοστό 4% του προβλεπομένου αριθμού εισακτέων σε κάθε τμήμα Πανεπιστημίου, είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Και τούτο διότι καμία συνταγματική διάταξη ή αρχή δεν απαγορεύει στον κοινό νομοθέτη να προβλέψει, εφόσον κρίνει τούτο σκόπιμο, κατ' εκτίμηση κριτηρίων εκπαιδευτικών, οικονομικών και επαγγελματικών, ότι ορισμένος αριθμός πτυχιούχων των Τ.Ε.Ι., δηλαδή μια διακεκριμένη, κατά νόμον, κατηγορία πτυχιούχων της ανώτατης εκπαίδευσης και συγκεκριμένα του τεχνολογικού τομέα αυτής, κατατάσσεται μετά από εξετάσεις σε τμήματα ιδρυμάτων του πανεπιστημιακού τομέα. Απόκειται δε περαιτέρω στην ευχέρεια του νομοθέτη να καθορίσει το χωριστό ποσοστό των κατά τ' ανωτέρω κατατασσομένων πτυχιούχων του τεχνολογικού τομέα, στο αυτό ή διαφορετικό ύψος με το ποσοστό της άλλης κατηγορίας πτυχιούχων του πανεπιστημιακού τομέα, οι οποίοι κατατάσσονται σε άλλα τμήματα ιδρυμάτων του ίδιου τομέα, δηλαδή του πανεπιστημιακού τομέα. Από την διαφοροποίηση δε, με την παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 3404/2005, των ανωτέρω ποσοστών, καθώς και του ποσοστού των πτυχιούχων των Πανεπιστημίων των κατατασσομένων στα Τ.Ε.Ι. δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας, εφόσον πρόκειται για δύο διακεκριμένες, κατά νόμον, κατηγορίες πτυχιούχων, οι οποίοι προέρχονται από τους δύο διαφορετικούς τομείς της ανώτατης εκπαίδευσης (τον πανεπιστημιακό και τον τεχνολογικό), με διακριτή, κατά ρητή διάταξη του νόμου, φυσιογνωμία, σκοπό και αποστολή. Τούτο δε ισχύει, κατά μείζονα λόγο, δεδομένου ότι στις κατατακτήριες εξετάσεις κατόχων πτυχίων Τ.Ε.Ι. συμμετέχουν, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, χωρίς διάκριση, όχι μόνον όσοι εισήχθησαν στα Τ.Ε.Ι. μετά την ένταξή τους στην ανώτατη εκπαίδευση, αλλά και όσοι έχουν αποφοιτήσει από τα Τ.Ε.Ι. ή έχουν εισαχθεί σε αυτά, πριν από την ένταξη των εν λόγω ιδρυμάτων με το ν. 2916/2001 στην ανώτατη εκπαίδευση, όταν δηλαδή αυτά απο-

τελούσαν ανώτερα εκπαιδευτικά ιδρύματα. Ενόψει δε αυτών είναι αδιάφορο, από την εξεταζόμενη άποψη, εάν οι πτυχιούχοι Τ.Ε.Ι. κατατάσσονται σε τμήματα Πανεπιστημίων αντιστοίχου ή μη γνωστικού αντικειμένου προς το γνωστικό αντικείμενο του πτυχίου τους, διότι κρίσιμη για το νομοθέτη είναι η απόκτηση από τους πτυχιούχους του τεχνολογικού τομέα, άλλου πτυχίου του πανεπιστημιακού τομέα. Ούτε δε ασκεί καμία επιρροή το γεγονός ότι μπορεί, κατ' επιλογή των πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, οι κατατακτήριες εξετάσεις να είναι κοινές για τους πτυχιούχους των Τ.Ε.Ι. και των Πανεπιστημίων, δηλαδή στα ίδια θέματα, με διαφορετικούς όμως πίνακες επιτυχόντων, επιλογή η οποία δικαιολογείται από την οικονομία της σχετικής διαδικασίας κατατάξεων, ενόψει και του ότι πρόκειται για κατάταξη στο ίδιο τμήμα Πανεπιστημίου (βλ. ΣτΕ 3396, 3399/2014). Εξάλλου, από το γεγονός ότι σύμφωνα με την επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 15 του ν. 3404/2005, δεν καταρτίζεται ενιαίος πίνακας κατατασσομένων πτυχιούχων Πανεπιστημίων και Τ.Ε.Ι., ώστε να επιλέγονται για κατάταξη στα τμήματα Πανεπιστημίων, όσοι μεταξύ των υποψηφίων, χωρίς διάκριση, επέτυχαν τη μεγαλύτερη βαθμολογία δεν παραβιάζεται η αρχή της αξιοκρατίας. Και τούτο διότι ο κοινός νομοθέτης, ασκώντας την ευχέρεια που του παρέχει το Σύνταγμα, επιτρεπτώς όρισε, κατά τα προεκτεθέντα, ότι οι πτυχιούχοι Τ.Ε.Ι., αποτελώντας διακεκριμένη κατηγορία πτυχιούχων της ανώτατης πλέον εκπαίδευσης, κατατάσσονται σε «ξεχωριστό» ποσοστό, δηλαδή ανεξαρτήτως προς τους κατατασσομένους στο ίδιο τμήμα πτυχιούχους των Πανεπιστημίων, υπολογιζόμενο ασυνδέτως προς το οριζόμενο ποσοστό για τους τελευταίους, επί του αριθμού των εισακτέων στο συγκεκριμένο Τμήμα, προβλέποντας περαιτέρω, με διατάξεις των ν. 3467/2006 και 3794/2009, ότι οι τυχόν κενές θέσεις των κατατασσομένων κάθε κατηγορίας καταλαμβάνονται από τους υποψηφίους της άλλης κατηγορίας. Για τη δικαιολόγηση δε και μόνον της αμοιβαίας αυτής κάλυψης των κενών θέσεων γίνεται επίκληση στις αιτιολογικές εκθέσεις των εν λόγω νόμων του γεγονότος ότι τα Τ.Ε.Ι. ανήκουν πλέον στην ανώτατη εκπαίδευση. Άλλωστε, η επίμαχη ρύθμιση δεν αφορά τις πανελλήνιες εισαγωγικές εξετάσεις για την πρόσβαση στην ανώτατη εκπαίδευση αποφοίτων λυκείου, που αποτελούν μία ενιαία κατηγορία, αλλά κατατακτήριες εξετάσεις σε τμήματα Πανεπιστημίων, ήδη πτυχιούχων δύο κατηγοριών, δηλαδή του πανεπιστημιακού και τεχνολογικού τομέα, για την απόκτηση και άλλου πτυχίου, ως εκ τούτου δε η αρχή της αξιοκρατίας έχει εφαρμογή, εν προκειμένω, μεταξύ των υποψηφίων για κατάταξη πτυχιούχων της καθεμιάς κατηγορίας (βλ. ΣτΕ 3396, 3399/2014).

[...] 7. Επειδή, από τις αμέσως ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι τα ποσοστά των θέσεων των ειδικών κατηγοριών υποψηφίων προσδιορίζονται επί του αριθμού των σπουδαστών, ο οποίος ορίζεται, κατά τ΄ ανωτέρω, κάθε χρόνο με σχετικές Υπουργικές Αποφάσεις, για εισαγωγή σε Τμήματα και Σχολές των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων. Επομένως, ο χρησιμοποιούμενος από το νομοθέτη όρος «εισακτέοι» στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση, αναφέρεται στην εισαγωγή και μόνο, μέσω πανελληνίων εξετάσεων, των κατόχων απολυτηρίου Ενιαίου Λυκείου της παρ. 1 του άρθρου 2 ν.2525/1997. Ο εν λόγω δε όρος χρησιμοποιείται περαιτέρω ως σημείο αναφοράς για τον προσδιορισμό των ποσοστών των θέσεων και των υποψηφίων ειδικών κατηγοριών και αυτών των κατατακτηρίων εξετάσεων του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 3404/2005. Τούτο δε διότι δεν είναι δε δυνατόν να θεωρηθεί ότι το ποσοστό των θέσεων των ειδικών κατηγοριών, το οποίο αποτελεί και το ίδιο ποσοστό των εισαγόμενων στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν.2525/1997, μπορεί να ληφθεί

υπόψη προς διαμόρφωση της έννοιας του «εισακτέου» στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση με κατατακτήριες εξετάσεις. Συνεπώς, το οριζόμενο στο άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 3404/2005 ποσοστό των εισερχομένων στα Α.Ε.Ι. με κατατακτήριες εξετάσεις υπολογίζεται επί του αριθμού των κατόχων απολυτηρίου του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 2525/1997, οι οποίοι εισέρχονται στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση μέσω Πανελληνίων Εξετάσεων χωρίς να λαμβάνοντα υπόψη οι εισακτέοι των ειδικών κατηγοριών (Δ.Εφ. Πατρών 470/2014, Δ.Εφ.Αθ. 2268/2010, 1622, 1621/2009, κ.ά).

[...] 9. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 3404/2005 αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας και, περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 16 του Συντάγματος που ανάγουν την παιδεία σε αποστολή του Κράτους. Για το λόγο αυτό, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να συνταχθεί ενιαίος πίνακας κατατασσομένων υποψηφίων προερχομένων από Πανεπιστήμια και Τ.Ε.Ι. με βάση μόνον τη ληφθείσα βαθμολογία, στον οποίο αυτή, θα καταλάμβανε την 12η από τις 13 συνολικά θέσεις και, ως εκ τούτου, θα εισαγόταν, στο εν λόγω Πανεπιστημιακό Τμήμα. Ο λόγος ακυρώσεως αυτός είναι, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην 5η σκέψη της παρούσας απόφασης, απορριπτέος ως αβάσιμος.

10. Επειδή, προβάλλεται ότι κατά πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 15 του ν. 3404/2005 και της Φ 2531/54697 /Β6/2012 απόφασης του Υφυπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, η Γενική Συνέλευση του Τμήματος Ιατρικής του καθ΄ου Πανεπιστημίου, καθόρισε ως αριθμό εισακτέων, επί του οποίου υπολογίστηκε ο αριθμός των θέσεων των προς κατάταξη πτυχιούχων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, μόνο εκείνον που προκύπτει από τις πανελλήνιες εξετάσεις της παραγράφου Α της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, ανερχόμενος σε 145, και όχι και εκείνο που προκύπτει από τις ειδικές κατηγορίες των παραγράφων Β, Γ΄, Δ΄ και Ε΄ της ίδιας υπουργικής απόφασης, ανερχόμενος σε 64, ενώ, κατ' ορθή εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, σε σύνολο εισακτέων 209 (145+64=209) οι θέσεις των εισακτέων με κατατακτήριες εξετάσεις πτυχιούχων Α.Ε.Ι. θα ανέρχονταν σε 8 (209Χ4%) και η αιτούσα, που κατέλαβε την 8η θέση κατά φθίνουσα σειρά, θα ήταν επιτυχούσα. Ο λόγος ακυρώσεως αυτός είναι, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην 7η σκέψη της παρούσας, απορριπτέος ως αβάσιμος.

11. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι, κατ΄ ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 3 εδαφ. β΄και γ΄ του άρθρου 15 του ν. 3404/2005, όπως η παρ. αυτή είχε αντικατασταθεί και συμπληρωθεί με το άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 3467/2006 και με το άρθρο 25 του ν. 3794/2009 και σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας, έπρεπε οι κενές θέσεις τόσο της κατηγορίας κατόχων πτυχίων υπερδιετούς φοίτησης, όσο και της κατηγορίας κατόχων πτυχίου Οδοντιατρικής να καλυφθούν από επιτυχόντες της κατηγορίας πτυχιούχων Πανεπιστημίου. Έτσι, εν προκειμένω, η αιτούσα, έχοντας την 8η θέση κατά φθίνουσα σειρά στην κατηγορία πτυχιούχων Α.Ε.Ι., θα καταλάμβανε είτε τη μία από τις τρεις θέσεις της κατηγορίας κατόχων πτυχίων υπερδιετούς φοίτησης, οι οποίες παρέμειναν κενές λόγω μη προσέλευσης υποψηφίων της κατηγορίας αυτής είτε τη μία από δύο θέσεις της κατηγορίας πτυχιούχων Οδοντιατρικής, οι οποίες παρέμειναν κενές λόγω ανεπιτυχούς εξέτασης των μετεχόντων υποψηφίων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, κατ΄ αρχάς, με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 15 του ν.3404/2005 απαγορεύτηκε από το νομοθέτη ρητά η ανακατανομή τυχόν εναπομείναντος ποσοστού σε άλλες κατηγορίες κατατάξεων. Ακολούθως, ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρθρου 26 του ν.3467/2006, κατ΄ εξαί-

ρεση της ως άνω ρητής απαγόρευσης, επέτρεψε την πλήρωση μόνον των κενών θέσεων που τυχόν προκύπτουν από την κατηγορία υποψηφίων για κατάταξη πτυχιούχων Τ.Ε.Ι., από επιτυχόντες της κατηγορίας πτυχιούχων Πανεπιστημίου. Δικαιολογητικός λόγος της σχετικής ρύθμισης, όπως ρητά αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 26 του ν.3467/2006, ήταν να μην παραμείνουν τυχόν κενές θέσεις, λόγω του ότι στους πτυχιούχους των Τ.Ε.Ι. δόθηκε ποσοστό 5%, αισθητώς μεγαλύτερο από το αντίστοιχο των πτυχιούχων Πανεπιστημίου, με σκοπό να δοθεί σ΄ αυτούς, πριν την ανωτατοποίησή τους, η δυνατότητα να υπαχθούν στην ανώτατη εκπαίδευση, το οποίο, όμως ,ποσοστό δεν καλυπτόταν πάντα. Δεν υφίσταται, όμως, ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος για την πλήρωση του σαφώς μικρότερου από το προβλεπόμενο για τους πτυχιούχους των Α.Ε.Ι., ποσοστό 2% της κατηγορίας των κατόχων πτυχίων υπερδιετούς φοίτησης, το οποίο δεν έτυχε να πληρωθεί λόγω μη ύπαρξης υποψηφίων της εν λόγω κατηγορίας. Επίσης, δικαιολογητικός λόγος της διάταξης του άρθρου 25 του ν. 3794/2009 είναι η ύστερα από την ανωτατοποίηση των Τ.Ε.Ι., ισόνομη αντιμετώπιση πτυχιούχων Α.Ε.Ι. και Τ.Ε.Ι., ώστε να μην στερούνται οι πτυχιούχοι Τ.Ε.Ι. που πέτυχαν στις κατατακτήριες εξετάσεις να καλύπτουν τυχόν κενές θέσεις στην κατηγορία των πτυχιούχων Α.Ε.Ι., δεδομένου μάλιστα ότι είναι σύνηθες να παραμένουν κενές θέσεις στην δεύτερη αυτή κατηγορία, ενώ οι υποψήφιοι της πρώτης κατηγορίας (Τ.Ε.Ι.) να είναι περισσότεροι από τον προβλεπόμενο αριθμό. Εν προκειμένω, όμως, δεν υφίσταται ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος ούτε για την πλήρωση των κενών θέσεων της κατηγορίας κατόχων πτυχίων σχολών υπερδιετούς φοίτησης από υποψήφιους πτυχιούχους Α.Ε.Ι. ή Τ.Ε.Ι. (βλ. Δ.Εφ.Αθ. 2268/2010, 1622/2009), ούτε για την πλήρωση των κενών θέσεων της κατηγορίας κατόχων πτυχίων οδοντιατρικής από υποψήφιους άλλων κατηγοριών, δοθέντος επιπλέον ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση οι υποψήφιοι προς κατάταξη πτυχιούχοι οδοντιατρικής εξετάζονται σε διαφορετικό μάθημα από τους υπόλοιπους υποψηφίους και οι επιτυχόντες εγγράφονται στο Ε΄ εξάμηνο σπουδών. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα για παραβίαση με την επίμαχη ρύθμιση των αρχών της ισότητας και της αναλογικότητας, καθώς και των άρθρων 5 και 16 του Συντάγματος είναι αβάσιμα. Περαιτέρω δε, αμφισβήτηση εκ μέρους της αιτούσας των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 3 του άρθρων 15 του ν. 3404/2005 συνιστά ανεπίτρεπτο έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης του κοινού νομοθέτη για τη σκοπιμότητα της θέσπισης και διατήρησης της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης. Ο νομοθέτης πάντως, επανεκτιμώντας την σκοπιμότητα της ρύθμισης αυτής, με βάση τα προαναφερθέντα κριτήρια, μπορεί είτε να καθορίσει ίδια χωριστά ποσοστά κατατάξεων, είτε να προβλέψει κατατακτήριες εξετάσεις με ενιαίο πίνακα επιτυχόντων για τους υποψήφιους όλων των κατηγοριών πτυχιούχων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης (βλ. ΣτΕ 3396/2014).

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί η αιτούσα από τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου Πανεπιστημίου (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 έφεση.

Αριθμός απόφασης: **479/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακοντοειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Χηνόπουλος**

Επιβολή ποινής αφαίρεσης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος. Δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης υφίσταται, όταν η παρανομία αποδίδεται σε υποκειμενική συμπεριφορά ή υπαιτιότητα του θιγόμενου συνυπολογιζόμενης και της επαχθούς φύσης του επιβαλλόμενου διοικητικού μέτρου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 του Συντάγματος, Άρθρο 4 του π.δ.180/1979, υπ' αρ. 3/1996 (Φ.Ε.Κ. 15 τ.Β΄) Αστυνομική Διάταξη

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Δήμου Ανδρίτσαινας – Κρεστένων Νομού Ηλείας, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ.382/26-11-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 7-1-2004 προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 61 / 29-12-2003 αποφάσεως του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος Νομού Ηλείας και ακυρώθηκε η τελευταία αυτή απόφαση. Με την εν λόγω απόφαση του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος είχε αποφασισθεί η προσωρινή αφαίρεση, για χρονικό διάστημα δέκα (10) ημερών, της υπ' αριθ. πρωτ. 4026 / 27-9-1999 αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (καφετέριας), στην περιοχή Μακρίσια Νομού Ηλείας που είχε χορηγηθεί στον ίδιον (εφεσίβλητο), λόγω βεβαιώσεως, εντός έτους, σε σχέση με το κατάστημα αυτό, τριών (3) παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 4 του Π.Δ. 180/1979 και εκείνων της υπ' αριθ. 3/1996 (Φ.Ε.Κ. 15 τ. Β΄) Αστυνομικής Διατάξεως.

[…] Επειδή, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις, με αυτές επιβάλλεται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, η προηγουμένη ακρόαση του διοικουμένου, θεσπιζομένης υποχρεώσεως της Διοικήσεως όπως απευθύνει, προ της σχετικής ενεργείας ή της λήψεως του σχετικού δυσμενούς μέτρου, πρόσκληση προς τον ενδιαφερόμενο, προκειμένου ο τελευταίος να εκφέρει τις απόψεις του και να θέσει υπόψη αυτής (Διοικήσεως) τα στοιχεία εκείνα, τα οποία έχει στην διάθεση του, ώστε αφενός να προστατευθούν τα συμφέροντα τούτου, αφετέρου να ενημερωθεί, πληρέστερα, η ίδια η Διοίκηση. Η τήρηση δε του ανωτέρω ουσιώδους τύπου επιβάλλεται, οπωσδήποτε, στην περίπτωση εκείνη, κατά την οποία από την εκδοθείσα διοικητική πράξη ή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, κατά τρόπο σαφή, ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση η Διοίκηση ενήργησε λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία, συνδεόμενα προς υποκειμενική συμπεριφορά ή υπαιτιότητα του

θιγομένου από την πράξη προσώπου (βλπ. ΣτΕ 3359/2014, 651/2014, 387/2013, 1711/2011).
[…] Επειδή, η κατά τις ως άνω διατάξεις προσωρινή αφαίρεση, για χρονικό διάστημα δέκα (10) έως εξήντα (60) ημερών, της αδείας λειτουργίας κέντρου διασκεδάσεως ή καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος αποτελεί διοικητική κύρωση, υπαγορευομένη εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος (βλπ. ΣτΕ 1212/1994, 1971/1993). Ενόψει δε της φύσεως του δυσμενούς διοικητικού τούτου μέτρου απαιτείται, ευθέως από την διάταξη του άρθρου 20 του Συντάγματος, μολονότι δεν έχει περιληφθεί στο προαναφερθέν Προεδρικό Διάταγμα ειδική σχετική πρόβλεψη, η, προ της εκδόσεως της περί επιβολής του μέτρου αυτού πράξεως, κλήση του ενδιαφερομένου προς ακρόαση, εντός ευλόγου χρόνου, προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις και να εκθέσει, γενικότερα, τις απόψεις του (βλπ. ΣτΕ 1381/1997, 1212/1994, 1971/1993).
[…] Επειδή, υπό τα δεδομένα, που παρατέθηκαν, από τα οποία προκύπτει αφενός ότι με το ανωτέρω, επικαλούμενο από τον εκκαλούντα Δήμο, υπ' αριθ. πρωτ. 8946 / 29-12-2003, έγγραφο του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος, με το οποίο απεστάλη προς τον εφεσίβλητο η, ήδη, εκδοθείσα κατά τον χρόνον αυτόν, υπ' αριθ. 61/29-12-2003 απόφαση του Αντιδημάρχου, περί προσωρινής αφαιρέσεως, για χρονικό διάστημα δέκα (10) ημερών, της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του αναφερθέντος καταστήματος του, γνωστοποιήθηκε στον ίδιον, αφού κλήθηκε, συγχρόνως, όπως εκκενώσει, έως την 7-1-2004, το κατάστημα από υποκείμενα σε αλλοίωση ή σε καταστροφή είδη, η επικειμένη σφράγιση, την 8-1-2004 και ώρα 10.00΄ του καταστήματος, με συνέπεια τούτο (υπ' αριθ. πρωτ. 8946 / 29-12-2003 έγγραφο), τόσον ως εκ του περιεχομένου του, όσον και ως εκ του χρόνου συντάξεως του, που ταυτίζεται με την ημερομηνία εκδόσεως (29-12-2003) της αναφερθείσης (περί προσωρινής αφαιρέσεως της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος) αποφάσεως του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος, να μην συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, την, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, απαιτουμένη, εν προκειμένω, κλήση αυτού (εφεσιβλήτου), προ της εκδόσεως της υπ' αριθ. 61 / 29-12-2003 αποφάσεως του Αντιδημάρχου, όπως εκφέρει τις απόψεις του επί των αποδοθεισών τριών (3) παραβάσεων και όπως προσκομίσει τυχόν υφιστάμενα έγγραφα στοιχεία, δυνάμενα να αποτρέψουν, ενδεχομένως, την επιβολή της προβλεπομένης διοικητικής κυρώσεως της αφαιρέσεως της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος, αφετέρου ότι, λόγω του ότι το έγγραφο τούτο συντάχθηκε την 29 -12-2003, ήτοι την αυτήν ημερομηνία με εκείνη (29-12-2003), κατά την οποία εκδόθηκε η ανωτέρω, περί προσωρινής αφαιρέσεως της αδείας ιδρύσεως και λειτουργίας του καταστήματος, απόφαση του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος, δεν χορηγήθηκε σε αυτόν (εφεσίβλητο), εν πάση περιπτώσει, εύλογος χρόνος, προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις του (βλπ. ΣτΕ 1381/1997), δεν τηρήθηκε, στην υποκειμένη περίπτωση, ο ουσιώδης τύπος της προηγουμένης ακροάσεως, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, ο ως άνω, περί του αντιθέτου, λόγος της κρινομένης εφέσεως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, τα λοιπά υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα Δήμο, με τα οποία επαναλαμβάνονται οι προβληθέντες από αυτόν, πρωτοδίκως (με το επί της προσφυγής του εφεσιβλήτου υπόμνημα του), ισχυρισμοί, περί δεσμίας αρμοδιότητας του Αντιδημάρχου του πρώην Δήμου Σκιλλούντος προς έκδοση της προαναφερθείσης αποφάσεως, εφόσον βεβαιώθηκαν, εντός έτους, τρεις (3) παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 4 του Π.Δ. 180/1979 και της υπ' αριθ. 3 / 1996 Αστυνομικής Διατάξεως, είναι απορριπτέα ως αλυσιτε-

λώς προβαλλόμενα, καθόσον με αυτά δεν πλήττεται η ανωτέρω αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως.
Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, περαιτέρω, όμως, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης**: 641/2015**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Παναγιώτα Μαργαλιά**

Ανάκληση απόφασης που εγκρίνει την υπαγωγή επένδυσης στις διατάξεις περί επενδυτικών κινήτρων του ν.1892/1990. Παραβίαση δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης ανεξάρτητα από το αν υφίσταται ειδικότερη νομοθετική πρόβλεψη. Η αμφισβήτηση της πραγματικής βάσης της ανακλητικής απόφασης ικανοποιεί την απαίτηση για προβολή πραγματικών ισχυρισμών που θα είχαν προβληθεί κατά το στάδιο της προηγούμενης ακρόασης καθιστώντας λυσιτελή την προβολή του σχετικού λόγου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 14 του ν.2601/1998, Άρθρο 20 του Συντάγματος, άρθρο 6 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999)

[…] 1. Επειδή, με την έφεση αυτή του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της 1188/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 14.3.2002 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της ΔΙΣΑΔΕ/ΟΕ/215/ ΝΝ20349/ Ν1892/1990/ 18.1.2002 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία ανακλήθηκε η ΔΙΣΑΔΕ/597/ΝΝ20349/3.12.1997 απόφαση του ιδίου ως άνω οργάνου. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε εγκριθεί η υπαγωγή της επένδυσης της εφεσίβλητης εταιρείας στις διατάξεις περί επενδυτικών κινήτρων του ν. 1892/1990.

[…] 3. Επειδή, το Σύνταγμα στην παράγραφο 2 του άρθρου 20 ορίζει ότι: «Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Όπως κρίθηκε (ΣτΕ ολομ. 4447/2012, 2972/2014, 1542/2014), κατά την έννοια της διάταξης αυτής η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, το οποίο προβλέπεται και στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α΄ 45) αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίον αφορά δυσμενής διοικητική πρά-

ξη, να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης κατόπιν διαφορετικής παράθεσης ή εκτίμησης του πραγματικού υλικού. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου προσφυγής περί μη τηρήσεως του δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως, πριν από την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης, απαιτείται και η παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών εκείνων τους οποίους θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης εφόσον είχε κληθεί.

4. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί (πρβλ ΣτΕ 2638, 2639/2006, 251/2009), αν και στις προπαρατεθείσες διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 6 του ν. 1892/1990 δεν υπάρχει πρόβλεψη για την κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόαση στις περιπτώσεις που, κατά τα προβλεπόμενα σ' αυτές, χωρεί ανάκληση της αποφάσεως υπαγωγής της επενδύσεως στο ν. 1892/1990, η υποχρέωση της Διοικήσεως να προσκαλέσει τον ενδιαφερόμενο να εκθέσει τις απόψεις του και να θέσει υπόψη της Διοικήσεως τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του, υφίσταται ευθέως εκ του Συντάγματος.

[…] 7. Επειδή, η ανακλητική απόφαση της εγκριτικής πράξης της επένδυσης της εφεσίβλητης, με την οποία αποδίδεται στην εφεσίβλητη η μη τήρηση των όρων της εγκριτικής απόφασης της επένδυσης της επιχείρησής της και η χρήση εικονικών παραστατικών ως προς την αγορά μηχανημάτων για την εν λόγω επένδυση, εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να κληθεί η εφεσίβλητη σε προηγούμενη ακρόαση και χωρίς, άλλωστε, όπως τούτο δεν αμφισβητείται από τη διοίκηση, να τεθεί υπόψη της η ως άνω, από 14.11.2001, έκθεση του Περιφερειακού Οργάνου Ελέγχου (η οποία αποτελεί και το έρεισμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ώστε να παρασχεθεί σ' αυτήν η δυνατότητα να αναπτύξει λυσιτελώς τις απόψεις της επί των ερευνωμένων παραβάσεων. Και ναι μεν στο δικόγραφο της προσφυγής της εφεσίβλητης διατυπώθηκε ο λόγος περί μη προηγούμενης ακρόασης, ως εξής: «Η παραπάνω απόφαση εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να κληθεί η εταιρεία μας εγγράφως να εκφράσει τις απόψεις της, όπως επιτάσσουν οι παραπάνω διατάξεις και γι' αυτό η απόφαση αυτή είναι νομικά πλημμελής και άκυρη», όμως, σε άλλο σημείο του δικογράφου της προσφυγής, η εφεσίβλητη αμφισβήτησε όχι μόνο τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ανακλητικής αποφάσεως, προβάλλοντας ισχυρισμούς περί της αοριστίας της κρίσης περί του ότι η τιμή μηχανημάτων της επιχείρησής της εμφανίζεται υπερβολική και του μη καινουργούς αυτών κλπ, αλλά και με συγκεκριμένους ισχυρισμούς της, αμφισβήτησε την πραγματική βάση της εν λόγω ανακλητικής αποφάσεως και την αποδιδόμενη μη τήρηση εκ μέρους της των όρων της εγκριτικής πράξεως της ανωτέρω επένδυσης. Ειδικότερα, σχετικά με τις αναφορές της από 14.11.2001 έκθεσης ελέγχου περί της εικονικότητας των παραστατικών στοιχείων, που αφορούσαν τις κατηγορίες ΄΄βελτιώσεις υφισταμένων κτιρίων΄΄, ΄μηχανολογικός εξοπλισμός΄΄ και ΄΄έργα προστασία περιβάλλοντος΄΄ προέβαλε ότι στις μεν κτιριακές εγκαταστάσεις είχαν πραγματοποιηθεί οι οικοδομικές εργασίες των επιχρισμάτων και των ελαιοχρωματισμών και ότι συνεπώς μη νομίμως στην εν λόγω έκθεση αναφέρθηκε τούτο ως εικονικό, όσον αφορά δε τις λοιπές κατηγορίες μηχανικών συστημάτων, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, η εφεσίβλητη αμφισβήτησε το χαρακτηρισμό περί της παλαιότητάς τους και της εικονικότητας των οικείων παραστατικών στοιχείων τους, επικαλούμενη και προσκομίζοντας, με το επί της προσφυγής υπόμνημά της, μεταξύ άλλων αποδεικτικών στοιχείων, την προβλεπόμενη από τις οικείες διατάξεις βεβαίωση του εκδότη τους περί του καινουργούς του μηχανή-

ματος (πλυντηρίδας), καθώς και το από 20.10.2003 σχετικό πρακτικό επίλυσης φορολογικών διαφορών της οικείας Δ.Ο.Υ. με το οποίο έγινε δεκτό α) ότι το συγκρότημα πλυντηρίδος για την προστασία του περιβάλλοντος, που αναγράφεται στο με αριθ. 212/30.11.1998 τιμολόγιο με εκδότη το Ν. Κ., τοποθετήθηκε στο εργοστάσιο της εφεσίβλητης χωρίς να διαπιστωθεί υποτιμολόγηση από την εκδότρια επιχείρηση και χωρίς να τεκμηριώνεται από τα στοιχεία του φακέλου εικονικότητα και β) ότι ο επιτόπιος έλεγχος που διενεργήθηκε από την οικεία επιτροπή στις 29.9.2003 διαπίστωσε την ύπαρξη τόσο της πλυντηρίδας όσο και των λοιπών αναφερομένων συστημάτων. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί της εφεσίβλητης επαρκούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, για να θεραπεύσουν την αλυσιτέλεια του λόγου προσφυγής περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως, διότι αναφέρονται σε συγκεκριμένα πραγματικά στοιχεία, τα οποία θα κλόνιζαν τις διαπιστώσεις της Διοίκησης σχετικά με τη μη τήρηση των όρων της εγκριτικής πράξης της επένδυσης της εφεσίβλητης, στην οποία αποδίδεται χρήση εικονικών παραστατικών ως προς την αγορά μηχανημάτων για την επίδικη επένδυση και θα μπορούσαν, ενδεχομένως, εάν ετίθεντο υπόψη της Διοίκησης, να επηρεάσουν την απόφαση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου ως προς την έκδοση της ανακλητικής αποφάσεως της εγκριτικής πράξης της εν λόγω επένδυσης. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε ότι η ανακλητική της εγκριτικής πράξης απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης και για το λόγο αυτό ακυρώθηκε και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση μετά από προηγούμενη προσήκουσα ακρόαση της εφεσίβλητης, είναι νόμιμη, ο δε για το αντίθετο μοναδικός λόγος της κρινόμενης εφέσεως πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της και να καταδικασθεί το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, ως ηττηθείς διάδικος, στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρ. 275 παρ.1 του Κώδ. Διοικ. Δικον).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **708/2015**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βασιλική Δρακοντοειδή, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Ρέγκλης**

Ανάκληση δελτίου ταυτότητας λόγω ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας. Αρμοδιότητα Διοικητικού Εφετείου. Δέσμια αρμοδιότητα των αστυνομικών οργάνων να ανακαλέσουν το δελτίο ταυτότητας, αν ο κάτοχός του απωλέσει την ιθαγένειά του. Όταν ο γονέας χάσει την ιθαγένειά του, θα πρέπει να εκδοθεί διαπιστωτική πράξη ανάκλησης της ιθαγένειας και

του τέκνου του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 49 του ν.3900/2010, Άρθρα 1, 3 του ν.1599/1986, Απόφαση Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δημόσιας Τάξης 3021/19/53/ 14.10.2005 (ΦΕΚ Β' 1440), άρθρο 5Α του ν.3284/2004

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 1224490 και 3881036 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), παραδεκτώς ζητεί ο αιτών την ακύρωση της 8201/1/4α/11.8.2014 απόφασης του Διοικητή του Τμήματος Ασφαλείας Αιγίου, με την οποία ανακλήθηκε το με αριθμό ΑΙ 757273 δελτίο αστυνομικής του ταυτότητας που εκδόθηκε από την ανωτέρω υπηρεσία στις 12.12.2012, λόγω ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας. Το δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αιτήσεως αυτής, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 15 του ν.3068/2002 (ΦΕΚ Α' 274), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 49 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), δεδομένου ότι η ανάκληση του δελτίου της αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος έγινε λόγω ανακλήσεως της ελληνικής ιθαγένειας, ζήτημα για το οποίο και υφίσταται αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου κατά την περίπτωση β' της ανωτέρω διατάξεως.
2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 του ν.1599/1986 (ΦΕΚ Α' 75) ορίσθηκε ότι «....». Εξάλλου, το άρθρο 3 παρ.1 του ίδιου νόμου, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει ότι: «....», το δε άρθρο 4 παρ.1 του νόμου αυτού, όπως επίσης ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι: «Σε περίπτωση μεταβολής οποιουδήποτε στοιχείου του δελτίου ταυτότητας, πλην των στοιχείων των περιπτώσεων ιβ', ιγ', ιδ', ιε, ιζ' και ιη' της παραγράφου 1 του άρθρου 3, το δελτίο αυτό καθίσταται άκυρο…». Τέλος, η Απόφαση Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δημόσιας Τάξης 3021/19/53/14.10.2005 (ΦΕΚ Β' 1440), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 παρ.1 του ν.δ/τος 127/1969 (ΦΕΚ Α' 29) ορίζει στο άρθρο 5 σχετικώς με την ακύρωση και αντικατάσταση των αστυνομικών δελτίων ταυτότητας. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι Αστυνομικές Αρχές (οι οποίες παραμένουν αρμόδιες για την έκδοση των αστυνομικών δελτίων ταυτότητας σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 25 του ανωτέρω ν.1599/1986, η ισχύς της οποίας έχει παραταθεί έως 30.6.2016, κατά την ΥΑ Φ.131360/οικ.10047/2014, ΦΕΚ Β' 1154) υποχρεούνται να ανακαλέσουν (ακυρώσουν) ένα αστυνομικό δελτίο ταυτότητας, στην περίπτωση που ο κάτοχος αυτού απωλέσει για οποιονδήποτε λόγο την ελληνική ιθαγένεια.
3. Επειδή, εξάλλου, ο Κώδικας Ελληνικής Ιθαγένειας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3284/2004 (ΦΕΚ Α' 217), προβλέπει στο άρθρο 5 σχετικώς με τις προϋποθέσεις για την κτήση της Ελληνικής Ιθαγένειας με πολιτογράφηση, στο άρθρο 5α, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 3 του ν.3838/2010 (ΦΕΚ Α' 49) σχετικώς με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της πολιτογράφησης, στα άρθρα 6 και 7 σχετικώς με τα δικαιολογητικά και τη διαδικασία πολιτογράφησης, αντιστοίχως, στο δε άρθρο 11 ορίζεται ότι: «Τα τέκνα του αλλοδαπού ή της αλλοδαπής που πολιτογραφείται γίνονται Έλληνες, χωρίς άλλη διατύπωση, αν κατά την πο-

λιτογράφηση είναι ανήλικα και άγαμα». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, στην περίπτωση που ο πολιτογραφηθείς ως Έλληνας γονέας απωλέσει την Ελληνική Ιθαγένεια, το τέκνο αυτού, το οποίο είχε αποκτήσει την Ελληνική Ιθαγένεια κατά τις διατάξεις του άρθρου 11 του ανωτέρω Κώδικα, χάνει μεν και αυτό την Ελληνική Ιθαγένεια χωρίς άλλη διατύπωση, ήτοι χωρίς τη συνδρομή άλλων τυπικών ή ουσιαστικών προϋποθέσεων, όμως και στην περίπτωση αυτή, για την ασφάλεια του δικαίου και για την προστασία του διοικουμένου, πρέπει να εκδοθεί σχετική απόφαση από το αρμόδιο προς τούτο όργανο και, κατά συνέπεια, για είναι νόμιμη η απόφαση της αστυνομικής αρχής για ακύρωση ή ανάκληση του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας τέκνου πολιτογραφηθέντος ως Έλληνα, πρέπει να έχει προηγηθεί απόφαση ανάκλησης της ιθαγένειας του εν λόγω τέκνου.

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλει ο αιτών ότι εσφαλμένα ανακλήθηκε το δελτίο της αστυνομικής του ταυτότητας, δεδομένου ότι δεν προηγήθηκε η ανάκληση της ελληνικής ιθαγένειας. Ο λόγος αυτός προβάλλεται βασίμως, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, στην περίπτωση που πολιτογραφηθείς ως Έλληνας χάσει την Ελληνική Ιθαγένεια, προκειμένου να υπάρξει νόμιμη ακύρωση ή ανάκληση του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας του τέκνου του για το λόγο αυτό, πρέπει να προηγηθεί έκδοση απόφασης για αφαίρεση της Ελληνικής Ιθαγένειας του ίδιου του τέκνου, στην προκειμένη δε περίπτωση, μετά την έκδοση της 2014/0001006/10.4.2014 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδα και Ιονίου περί ανάκλησης της Ελληνικής Ιθαγένειας του πατέρα του αιτούντος Λ. Π., δεν επακολούθησε απόφαση του ιδίου οργάνου για αφαίρεση και της Ελληνικής Ιθαγένειας του τέκνου του και, επομένως, εσφαλμένα ανακλήθηκε το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος με την 8201/1/4-α/11.8.2014 απόφαση του Τμήματος Ασφαλείας Αιγίου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της αιτήσεως, να επιστραφεί στον αιτούντα το κατατεθέν παράβολο και να καταδικασθεί το καθ' ου στη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **832/2015**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταύρος Κελαϊδής, Αντώνιος Λαμπρόπουλος**

Για την παραχώρηση εργατικής κατοικίας απαιτείται να μην έχει ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του ιδιόκτητη κατοικία, που να καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες τους. Κατοικία θεωρείται

και οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο, η εκποίηση του οποίου θα μπορούσε να καλύψει τις στεγαστικές ανάγκες αυτού και της οικογένειάς του. Η κτήση οικίας που για οποιονδήποτε λόγο δεν καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας του δικαιούχου στεγαστικής συνδρομής, θα μπορούσε να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό του από την παραχώρηση κατοικίας από τον Ο.Ε.Κ., εάν ήθελε κριθεί αιτιολογημένα ότι η κατοικία αυτή, εκτιμώμενη ως περιουσιακό στοιχείο, μπορεί, λόγω της αξίας της, να καλύψει, είτε αυτοτελώς είτε προστιθέμενη στα τυχόν υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία του δικαιούχου και των μελών της οικογένειάς του, τις στεγαστικές ανάγκες τους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν.δ. 2963/1954 «περί ιδρύσεως Αυτονόμου Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας», άρθρο μόνο της 50038/2007 Απόφασης του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Πρόνοιας. Άρθρο 79 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999).

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 – Α΄31), ζητείται η εξαφάνιση της 109/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, κατά παραδοχή της από 8-1-2009 προσφυγής του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 38/23-10-2008 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας, με την οποία αυτός είχε αποκλεισθεί από την κληρωθείσα υπέρ αυτού εργατική κατοικία στον οικισμό «ΑΜΑΛΙΑΔΑ V».

[…] 4. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές, και ιδιαίτερα του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. α΄ περ. α' του Κανονισμού, ο οποίος εκδόθηκε κατ` εξουσιοδότηση του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.δ. 2963/1954 και καθορίζει τις προϋποθέσεις παροχής κατοικίας και δανείων, συμπορευόμενος, κατά τούτο, προς τις εξουσιοδοτικές διατάξεις, προκύπει ότι, για την παραχώρηση εργατικής κατοικίας απαιτείται να μην έχει ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του ιδιόκτητη κατοικία, που να καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες τους (1720/2007, 3759/2005, 2968/2003, 3151/2002). Για την ταυτότητα δε του λόγου, αλλά και κατά τη ρητή επιταγή της πιο πάνω διάταξης, ως κατοικία θεωρείται και οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο, από την εκποίηση του οποίου θα μπορούσε, κατά την αιτιολογημένη περί αυτού κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Ε.Κ. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, του Διοικητικού Πρωτοδικείου, ύστερα από εκτίμηση το μεν του αριθμού των προστατευόμενων μελών της οικογένειας του δικαιούχου, το δε της αξίας της παραχωρητέας κατοικίας, να αποκτηθεί οικία, η οποία να μπορεί να καλύψει τις στεγαστικές ανάγκες αυτού και της οικογένειάς του (2775, 899, 745, 709/2010, 671/2008, 936/2007). Συνεπώς, και η κτήση οικίας που για οποιοδήποτε λόγο δεν καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας του δικαιούχου στεγαστικής συνδρομής, θα μπορούσε να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό του από την παραχώρηση κατοικίας από τον Ο.Ε.Κ., εάν ήθελε κριθεί αιτιολογημένα ότι η κατοικία αυτή, εκτιμώμενη ως περιουσιακό στοιχείο, μπορεί, λόγω της αξίας της, να καλύψει, είτε αυτοτελώς είτε προστιθέμενη στα τυχόν υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία

του δικαιούχου και των μελών της οικογένειάς του, τις στεγαστικές ανάγκες τους (970, 709/2010, 936/2007, 3759/2005, 3650/2004, 2968/2003). Ως αξία δε της παραχωρούμενης κατοικίας, κατά τις διατάξεις αυτές, νοείται η αγοραία αξία αυτής (ΣτΕ 745/2010, 2902, 671/2008, 166/2005, 3380, 2729/2003, 138/2002). Συμπερασματικώς, από τα παραπάνω προκύπτει ότι μόνη η ύπαρξη ιδιόκτητης οικίας από το δικαιούχο ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του δεν αρκεί για τον αποκλεισμό του από την παραχώρηση κατοικίας από τον Ο.Ε.Κ., ο οποίος (αποκλεισμός) χωρεί νομίμως είτε επειδή η οικία αυτή καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες του δικαιούχου και της οικογένειάς του, είτε, στην αντίθετη περίπτωση (αν δηλαδή για οποιοδήποτε λόγο δεν καλύπτει τις στεγαστικές τους ανάγκες) διότι η αγοραία αξία αυτής συναθροιζόμενη με αυτή των υπολοίπων περιουσιακών στοιχείων των ιδίων προσώπων αρκεί για την αγορά κατοικίας που να καλύπτει τις στεγαστικές τους ανάγκες.

[…] 6. Επειδή, με τις πάνω διατάξεις, οι οποίες αφορούν τη στεγαστική συνδρομή από τον ΟΕΚ μέσω της αγοράς κατοικίας από το δικαιούχο, γίνεται προσδιορισμός του ελάχιστου εμβαδού της κατοικίας σε σχέση με τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας του δικαιούχου αναλόγως του αριθμού των μελών της. Δεδομένου ότι ανάλογη διάταξη δεν έχει θεσπισθεί για τις περιπτώσεις παραχώρησης κατασκευασθείσας από τον Ο.Ε.Κ. κατοικίας, η καθοριζόμενη από τις πιο πάνω διατάξεις σχέση μεταξύ του αριθμού των μελών της οικογένειας του δικαιούχου και του ελάχιστου εμβαδού της προς αγορά κατοικίας, με την οποία ο νομοθέτης καθόρισε το ελάχιστο εμβαδόν της κατοικίας που απαιτείται για την άνετη και αξιοπρεπή διαβίωση μιας οικογένειας ανάλογα με τον αριθμό των μελών της, πρέπει, για την ταυτότητα του λόγου, να γίνει δεκτό ότι ισχύει και στην περίπτωση παραχώρησης κατοικίας, ως προς το εμβαδόν της οικίας που βρίσκεται στην ιδιοκτησία του δικαιούχου ή των μελών της οικογένειάς του, η οποία, συνεπώς, θα αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του από την παραχώρηση κατοικίας από τον ΟΕΚ μόνο αν το εμβαδόν της υπερβαίνει το καθοριζόμενο από τις πιο πάνω διατάξεις του Κανονισμού «Περί αγοράς κατοικιών ή διαμερισμάτων υπό του Ο.Ε.Κ.». Πρέπει, περαιτέρω, να επισημανθεί ότι με την 53126/1986 Απόφαση του Υπουργού Εργασίας (Β' 747), η οποία αφορά την παροχή στεγαστικής συνδρομής από τον Ο.Ε.Κ. μέσω δανειοδότησης κατά τις διατάξεις του ν.1641/1986, καθορίσθηκε το ελάχιστο εμβαδόν της προς αγορά ή ανέγερση κατοικίας αναλόγως του αριθμού των μελών της οικογένειας του δικαιούχου, το οποίο για την τετραμελή οικογένεια ορίσθηκε σε 65 τετρ. μέτρα, όμως μεταξύ της ρύθμισης αυτής και της ως άνω 50038/2007 Απόφασης του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Πρόνοιας υπερισχύει (για ανάλογη εφαρμογή στην υπό κρίση περίπτωση) η τελευταία, η οποία είναι νεότερη και, αυτονοήτως, προσαρμοσμένη στις σύγχρονες κοινωνικές συνθήκες, προς τις οποίες, άλλωστε και, εξ αντικειμένου, ανταποκρίνεται πολύ περισσότερο από την ως άνω 53126/1986 Υ.Α., αφού το προβλεπόμενο από την τελευταία ελάχιστο εμβαδόν των 65 τ.μ. για την τετραμελή οικογένεια, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, δεν ικανοποιεί επαρκώς τις στοιχειώσεις λειτουργίες μιας τέτοιας οικογένειας.

[…] 10. Επειδή, στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζονται τα εξής: «1. Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της….. 2. …… 3. Το δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα: α) αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση ή β) αν συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της

πράξης, ή γ) αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία ...…». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το διοικητικό δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση όχι μόνο στις ρητώς αναφερόμενες στην πιο πάνω διάταξη περιπτώσεις, αλλά και στην περίπτωση κατά την οποία απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς περισσότερες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση ορισμένου αιτήματος και η Διοίκηση είχε απορρίψει το αίτημα λόγω ελλείψεως μιας από τις προϋποθέσεις αυτές, χωρίς να έχει εξετάσει αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτή το διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, εάν κρίνει είτε ότι συντρέχει πράγματι η προϋπόθεση την οποία η Διοίκηση είχε θεωρήσει ότι δεν συνέτρεχε, είτε ότι, κατά την έννοια του νόμου, δεν απαιτείται να συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, δεν έχει εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, τη συνδρομή των οποίων δεν είχε εξετάσει η Διοίκηση, αλλά οφείλει να ακυρώσει την προσβληθείσα πράξη και να αναπέμψει την υπόθεση στη Διοίκηση, για να κρίνει εκείνη, τηρώντας την οικεία διοικητική διαδικασία, αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος του διοικουμένου (ΣτΕ 1706/2015, 2730/2005, 1263/2009, πρβ. ΣτΕ 2049/1986 7μ, 1216/2002, 626/2012, 38/2014).

11. Επειδή, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 4 της παρούσας, για την παροχή στεγαστικής συνδρομής από τον ΟΕΚ απαιτείται η συνδρομή δύο αρνητικών προϋποθέσεων και ειδικότερα, να μην έχει ο ενδιαφερόμενος ή τα προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του ιδιόκτητη κατοικία, που να καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες τους, αλλ' ούτε και οποιαδήποτε περιουσιακά στοιχεία από την εκποίηση των οποίων θα μπορούσε να αποκτήσει τέτοια κατοικία. Ενόψει τούτου και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο αναγνώρισε το δικαίωμα του εφεσιβλήτου στην παραχώρηση της κληρωθείσας κατοικίας, με μόνη την ορθή, κατά τα προαναφερόμενα, κρίση του ότι η οικία της συζύγου του δεν κάλυπτε τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειάς του, είναι εσφαλμένη, αφού για την παραχώρηση της κατοικίας δεν αρκεί μόνο η συνδρομή αυτής της προϋπόθεσης, αλλά και αυτή της μη κατοχής περιουσιακών στοιχείων από την εκποίηση των οποίων θα μπορούσε να αποκτήσει κατοικία που να καλύπτει τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειάς του. Ως εκ τούτου και ενόψει του ότι τα όργανα του Ο.Ε.Κ. δεν είχαν αποφανθεί επί της δεύτερης αυτής προϋπόθεσης (αφού η αιτιολογία του αποκλεισμού του εφεσιβλήτου εξαντλήθηκε μόνο στη διαπίστωση της κατοχής οικίας από τη σύζυγό του, η οποία, κατά την άποψη των οργάνων του Ο.Ε.Κ., κάλυπτε τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειάς του), το δικαστήριο, μη έχοντας την εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχει προϋπόθεση αυτή, όφειλε, μετά την ακύρωση της προσβληθείσας απόφασης του Δ.Σ. του ΟΕΚ, να αναπέμψει την υπόθεση στα αρμόδια όργανα του Οργανισμού, για να κρίνουν εκείνα, τηρώντας την οικεία διοικητική διαδικασία, αν συντρέχει η ως άνω προϋπόθεση για την παραχώρηση της κατοικίας στον εφεσίβλητο.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση μόνο κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο αναγνωρίσθηκε ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται την παραχώρηση της επίδικης κατοικίας χωρίς να έχει κριθεί από τη Διοίκηση η συνδρομή και της ως άνω δεύτερης αρνητικής προϋπόθεσης και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή, να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στον Οργανισμό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω μερικής νίκης και ήττας αυτών (275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

4. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ

Αριθμός απόφασης: **Α144/2015**

Πρόεδρος: **Φώτης Βαρεμένος,** Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κούτσης, Βασίλειος Αντωνόπουλος, Νικόλαος Κορφιάτης, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Εκλογές Ν.Π.Δ.Δ. Αντένσταση και προβαλλόμενοι με αυτήν λόγοι. Η εμφιλοχώρηση δύο λευκών χαρτιών ανάμεσα στα ψηφοδέλτια δεν μπορεί να οδηγήσει σε συνολική ακύρωση της εκλογικής διαδικασίας. Αρχή της μυστικότητας της εκλογικής διαδικασίας και διακριτικά γνωρίσματα ψηφοδελτίων. Σημείωση του σχήματος «ν» παραπλεύρως του ονόματος του υποψηφίου και κυκλικού σχήματος επί του ψηφοδελτίου συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 244-272 του ν.2717/1999, Άρθρα 24,25 του β.δ. της 7ης-11-1957

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. 1224558/17-11-2014 σειράς Α' έντυπο παραβόλου Δημοσίου), ο ενιστάμενος – καθ' ου η αντένσταση Κ.Σ. ιατρός, υποψήφιος κατά τις εκλογές της 5ης Οκτωβρίου 2014 για την ανάδειξη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών με τον συνδυασμό «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», ο οποίος δεν κατέλαβε καμία έδρα, με την κρινομένη ένσταση ζητά την ακύρωση του με ημερομηνία 5-10-2014 Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης του ως άνω Συλλόγου, κατά το μέρος που οι δεύτερος και τρίτος των καθ' ων η ένσταση – αντενιστάμενοι Ν.Κ. και Ν.Κ., αντίστοιχα, υποψήφιοι του συνδυασμού «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ», κατέλαβαν κατόπιν κλήρωσης την έκτη και έβδομη θέση, αντίστοιχα, και αναδείχθηκαν αμφότεροι μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών. Ειδικότερα, ο ενιστάμενος – καθ' ου η αντένσταση ζητά την ακύρωση και αφαίρεση έξι (6) ψηφοδελτίων από τον συνδυασμό «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ», για το λόγο ότι φέρουν, όπως ισχυρίζεται, διακριτικά σημεία, ώστε, αφενός, να μειωθεί ο συνολικός αριθμός έγκυρων ψηφοδελτίων καθώς και το αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων υπέρ του προαναφερόμενου συνδυασμού κατά τη Β' και Γ' κατανομή, αφετέρου, ο συνδυασμός «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» να ξεπεράσει σε αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων τον συνδυασμό «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» και ο ίδιος (ο ενιστάμενος), πρώτος σε αριθμό σταυρών προτίμησης του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», να ανακηρυχθεί μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, αντί του Ν.Κ. Επικουρικώς, ο ενιστάμενος

– καθ' ου η αντένσταση ζητά να αναγνωρισθεί ότι εσφαλμένα ο συνδυασμός «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» κατέλαβε κατά την Γ' κατανομή την μία από τις δύο αδιάθετες (κατά την Α' κατανομή) έδρες, για το λόγο ότι είχε ήδη λάβει έδρες κατά την Α' κατανομή, ενώ την έδρα αυτήν έπρεπε να καταλάβει ο συνδυασμός «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», για το λόγο ότι δεν είχε καταλάβει καμία έδρα κατά την Α' και Β' κατανομή. Επικουρικώς, τέλος, ο ενιστάμενος – καθ' ου η αντένσταση ζητά να θεωρηθεί, κατόπιν νέου υπολογισμού του εκλογικού μέτρου, ότι οι συνδυασμοί «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» και «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» έχουν τον ίδιο αριθμό αχρησιμοποίητων έγκυρων ψήφων και, ως εκ τούτου, να διαταχθεί η διενέργεια κλήρωσης μεταξύ των ανωτέρω συνδυασμών για την πλήρωση της επίμαχης έδρας. Ως συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη ένσταση πρέπει να θεωρηθεί η σιωπηρή απόρριψη από τον ανωτέρω Περιφερειάρχη της ασκηθείσας από 13-10-2014 (αρ. πρωτ. Ι.Σ.Π. 11106/13-10-2014) προσφυγής νομιμότητας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 5444/1996, σκέψη 4) του ενιστάμενου – καθ' ου η αντένσταση κατά του από 5-10-2014 Πρακτικού. Η συζήτηση της ένστασης χωρεί νομίμως παρά την απουσία των καθ' ων Ν.Κ. και Ν.Κ. οι οποίοι κλητεύθηκαν νομίμως να παραστούν σε αυτήν (σχετ. οι υπ' αριθμ. 343Δ'/25-11-2014 και 345Δ'/25-11-2014 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Α.Λ., καθώς και τα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου στις 15-12-2014).

2. Επειδή, εξάλλου, με την κρινόμενη αντένσταση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. 1224764/16-1-2015 σειράς Α' έντυπο παραβόλου Δημοσίου), οι αντενιστάμενοι – καθ' ων η ένσταση ζητούν την ακύρωση και αφαίρεση, από τον συνολικό αριθμό των έγκυρων ψηφοδελτίων, συνολικά δεκαπέντε (15) ψηφοδελτίων, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνονται τρία (3) ψηφοδέλτια των οποίων ζητούν την ακύρωση και αφαίρεση από τον συνδυασμό «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», για το λόγο ότι φέρουν, όπως ισχυρίζονται, διακριτικά σημεία, ώστε, κατόπιν μεταβολής του εκλογικού μέτρου λόγω μείωσης των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο συνδυασμός «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» να διατηρήσει το προβάδισμα σε αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων έναντι του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» και να μην απολέσει την επίμαχη έδρα στο Διοικητικό Συμβούλιο του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών. Η αντένσταση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, διότι η επικύρωση του προσβαλλόμενου Πρακτικού με την υπ' αριθμ. πρωτ. 292827/4407/5-11-2014 απόφαση του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδος δεν την νομιμοποιεί εν προκειμένω παθητικώς, κατά τα κατωτέρω ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 270 παρ. 2 και 256 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

3. […] Από την διάταξη του άρθρου 256 του Κ.Δ.Δ. συνάγεται ότι εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η ασκηθείσα ένσταση, δικαιούται να ασκήσει αντένσταση, η οποία αποτελεί δικόγραφο εισαγωγικό αυτοτελούς δίκης, αντίθετης προς την ανοιγείσα με την ένσταση δίκη. Ως εκ τούτου, με την αντένσταση επιτρέπεται να αποκρουσθούν οι δια της ενστάσεως προβαλλόμενοι λόγοι, να αμφισβητηθεί το κύρος ψηφοδελτίων και σταυρών προτιμήσεως του ενισταμένου καθώς επίσης να ζητηθεί η προσμέτρηση σταυρών προτιμήσεως στην εκλογική δύναμη του αντενισταμένου, οι οποίοι, κατ' αυτόν, εσφαλμένως δεν καταμετρήθηκαν υπέρ της υποψηφιότητάς του (πρβλ. ΣτΕ 1686/2007, πρβλ. επίσης ΑΕΔ 35/2011).

[...] 6. Επειδή, όπως γίνεται πάγια δεκτό, σημεία, σκισίματα, λέξεις, στίγματα, φράσεις, οπές, που έχουν σημειωθεί στο ψηφοδέλτιο, καθώς επίσης και σταυροί προτίμησης, μπορούν να επιφέρουν ακυρότητα του ψηφοδελτίου, αν θεωρηθεί

ότι αποτελούν διακριτικά γνωρίσματα, με τα οποία παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της μυστικότητας της ψηφοφορίας, αν δηλαδή κριθεί ότι η ύπαρξη των προμνησθέντων σημείων, στιγμάτων κλπ. καταλείπει τη δυνατότητα να προσδιορισθεί, άμεσα ή έμμεσα, ο εκλογέας που ψήφισε με το συγκεκριμένο ψηφοδέλτιο. Κατά την εκδίκαση, δε, των σχετικών με το κύρος των διαφορών που αναφύονται κατά την εκλογική διαδικασία στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια κρίνουν αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα παραπάνω σημεία αποτελούν ή όχι διακριτικά γνωρίσματα με βάση τον νόμο, τους κανόνες της λογικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας και λαμβάνοντας υπ' όψη τις εκάστοτε συνθήκες υπό τις οποίες τελεί ο εκλογέας, το είδος του σημείου, τη θέση του, τον τρόπο χάραξης και, όταν πρόκειται για σταυρό προτίμησης, το πάχος ή το χρώμα του, προκειμένου να συναγάγουν αν το εκάστοτε σημείο έχει τεθεί τυχαίως ή σκοπίμως (πρβλ. ΣτΕ 819/2010, 295/2008, 1406-7/2007, 1794-5/2007, 1965/2007, 2026/2007, 244/2004, 343-4/2004). Ειδικότερα, η θέση του σταυρού προτιμήσεως δίπλα στο όνομα του υποψηφίου, αριστερά ή δεξιά στον ένα και αριστερά στον άλλο υποψήφιο ή η σημείωση δύο συνεχόμενων σταυρών από τη μία ή από την άλλη πλευρά του ίδιου ή άλλου ονόματος, ο τρόπος γραφής του σταυρού που μπορεί να οφείλεται στη σπουδή, την ηλικία, την ελαττωμένη όραση του ψηφοφόρου ή το μέσο που χρησιμοποίησε, οι έντονοι, άτονοι, ακανόνιστοι, κακότεχνοι, διπλογραμμένοι με παράλληλες γραμμές, μεγαλύτεροι ή μικρότεροι του συνήθους, κεκλιμένοι ή σε σχήμα Χ σταυροί, που οφείλονται στις ως άνω αιτίες ή και σε αδεξιότητα του ψηφοφόρου, δεν συνεπάγονται ακυρότητα της ψήφου, αν, κατά την ουσιαστική εκτίμηση του Δικαστηρίου, ο ανώμαλος σχηματισμός του σταυρού προτιμήσεως δεν είναι διακριτικό γνώρισμα, που παραβιάζει το απόρρητο της ψηφοφορίας. Αντιθέτως, θεωρούνται, κατ ' αρχήν, ως διακριτικά γνωρίσματα, που παραβιάζουν το απόρρητο της ψηφοφορίας, διακριτικοί σταυροί μέσα σε κύκλο, σε σχήμα αστερίσκου, σε άλλη θέση του ψηφοδελτίου και όχι δίπλα στο όνομα του υποψηφίου, σταυροί άλλης, εκτός μαύρης ή γαλάζιας, αποχρώσεως ή η σημείωση, αντί σταυρού, του σχήματος «ν» (πρβλ. ΑΕΔ 35/2011, 1/2009, 16/2005).

[...] 8. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, όπως αναπτύσσεται με το από 21-1-2015 υποβληθέν υπόμνημα και την από 23-1-2015 υποβληθείσα αντίκρουση, ο ενιστάμενος υποστηρίζει, κατ' αρχάς, ότι οι διενεργηθείσες εκλογές πάσχουν για το λόγο ότι κατά την καταμέτρηση βρέθηκαν δύο περισσότεροι φάκελοι με ψηφοδέλτια από όσους ψήφισαν· συνεπώς, όπως υποστηρίζει ο ενιστάμενος, έπρεπε, προτού ξεκινήσει η διαλογή των ψήφων, να καταστραφούν τυχαία δύο φάκελοι χωρίς να γίνει γνωστό το περιεχόμενό τους. Ωστόσο, όπως ρητώς αναφέρεται στο προσβαλλόμενο Πρακτικό, κατά την καταμέτρηση των ψηφοδελτίων δεν βρέθηκαν περισσότερα ψηφοδέλτια, αλλά παρεισέφρησαν «κατά λάθος» 2 λευκά χαρτιά. Συνεπώς, ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος, πέραν του ότι με αυτόν δεν προβάλλεται νομική ή ουσιαστική πλημμέλεια που είναι δυνατόν να ασκήσει επιρροή στο συνολικό εκλογικό αποτέλεσμα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο ενιστάμενος – καθ' ου η αντένσταση ζητά την ακύρωση και αφαίρεση έξι (6) ψηφοδελτίων από τον συνδυασμό «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ», για το λόγο ότι φέρουν, όπως ισχυρίζεται, διακριτικά σημεία, ώστε, αφενός, να μειωθεί ο συνολικός αριθμός έγκυρων ψηφοδελτίων καθώς και το αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων υπέρ του προαναφερόμενου συνδυασμού κατά τη Β' και Γ' κατανομή, αφετέρου, ο συνδυασμός «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» να ξεπεράσει σε αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων τον συνδυασμό

«ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» και ο ίδιος (ο ενιστάμενος), πρώτος σε αριθμό σταυρών προτίμησης του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», να ανακηρυχθεί μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών, αντί του Ν.Κ. Συναφώς, ο ενιστάμενος υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, έπρεπε να ορισθεί νέο εκλογικό μέτρο κατά την Β' κατανομή κατόπιν πρόσθεσης των αχρησιμοποίητων υπολοίπων όλων των παρατάξεων και διαίρεσης του αθροίσματος με τον αριθμό των αδιάθετων εδρών (2), ενώ η «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» δεν έπρεπε να λάβει μέρος στην Γ' κατανομή, για το λόγο ότι είχε ήδη λάβει έδρες κατά την Α' κατανομή. Πιο συγκεκριμένα, ο ενιστάμενος υποστηρίζει ότι εσφαλμένα κρίθηκαν έγκυρα υπέρ του συνδυασμού «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 508, για το λόγο ότι φέρει, αντί για σταυρούς, πέντε έντονους μεγάλους κύκλους από μπλε μελάνι, καθώς και τα ψηφοδέλτια υπ' αριθμ. 688, 796, 906, 966 και 944, για το λόγο ότι φέρουν σταυρούς προτίμησης μη κανονικούς και συγκεκριμένα σχήματος «ν». Αντιθέτως, οι καθ' ων η ένσταση – αντενιστάμενοι προβάλουν ότι, αφενός, το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 966 φέρει σταυρούς προτίμησης κανονικού σχήματος, αφετέρου, οι σταυροί προτίμησης, σχήματος «ν», στα έτερα αμφισβητούμενα ψηφοδέλτια δεν μπορούν να θεωρηθούν ως διακριτικά σημεία ικανά να παραβιάσουν το απόρρητο της ψηφοφορίας, ενώ κατά το παρελθόν τέτοια ψηφοδέλτια έχουν καταμετρηθεί ως έγκυρα, κατόπιν απόφασης της οικείας εφορευτικής επιτροπής, προσκομίζει δε και επικαλείται αντίγραφο του υπ' αριθμ. πρωτ. 4500/28-7-2005 Πρακτικού Γενικής Συνέλευσης του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών που συντάχθηκε για τις εκλογές στον Ιατρικό Σύλλογο Πατρών που έλαβαν χώρα στις 26-6-2005. Από τη θεώρηση των ανωτέρω ψηφοδελτίων προκύπτει ότι α) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 508 φέρει πέντε καλοσχηματισμένους «γεμάτους» κύκλους έντονου μπλε χρώματος και διαμέτρου περίπου 3 χιλιοστών αριστερά από τα ονόματα των υποψήφιων Β.Α., Α.Μ., Μ.Π., Γ.Π. και Μ.Σ., β) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 688 φέρει, αντί σταυρού, σημείωση σχήματος «ν» αριστερά από το όνομα του υποψήφιου Γ.Θ., γ) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 796 φέρει, αντί σταυρών, έντεκα σημειώσεις σχήματος «ν» αριστερά από τα ονόματα των υποψήφιων Δ.Β., Ν.Λ., Α.Μ., Ε.Π., Γ.Π., Ι.Ρ., Α.Σ., Κ.Σ., Λ.Σ. και Γ.Σ., δ) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 906 φέρει, αντί σταυρών, έξι σημειώσεις σχήματος «ν» αριστερά από τα ονόματα των υποψήφιων Ν.Γ., Γ.Θ., Ν.Κ. (καθ' ου η ένσταση – αντενιστάμενου), Δ.Κ., Α.Μ. και Χ.Τ., ε) το υπ' αριθμ. 966 ψηφοδέλτιο φέρει έναν ασύμμετρο σταυρό αριστερά από το όνομα του υποψήφιου Δ.Β. (η κάθετη γραμμή τέμνει την οριζόντια μετά το κέντρο αυτής και προς το δεξί άκρο της, ενώ το πάνω μέρος της κάθετης γραμμής είναι μεγαλύτερο από το κάτω μέρος της), έναν σχετικά κακότεχνο σταυρό αριστερά από το όνομα της υποψήφιας Α.Μ., του οποίου η κάθετη γραμμή σχηματίζει μία ελαφρά καμπύλη προς τα αριστερά, καθώς και έναν σχετικά καλοσχηματισμένο σταυρό αριστερά από το όνομα του υποψήφιου Γ.Π., και στ) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 944 φέρει, αντί σταυρών, πέντε σημειώσεις σχήματος «ν» αριστερά από τα ονόματα των υποψήφιων Θ.Β., Ν.Λ., Α.Μ., Γ.Σ. και Θ.Σ. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 966 είναι έγκυρο, αφού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι φέρει διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν με τρόπο προφανή το απόρρητο της ψηφοφορίας και που παρέχουν την δυνατότητα προσδιορισμού, άμεσα ή έμμεσα, της ταυτότητας του συγκεκριμένου εκλογέα. Και τούτο διότι ο σχετικά κακότεχνος τρόπος αποτύπωσης δύο εκ των τριών σταυρών προτίμησης –και όχι σημειώσεων σχήματος «ν», όπως εσφαλμένα υποστηρίζει ο ενιστάμενος- που το εν λόγω ψηφοδέλτιο φέρει, είναι τυχαίος και οφείλεται στο γραφικό χαρακτήρα,

την περιορισμένη ικανότητα γραφικής αποτύπωσης ή την ηλικία των εκλογέων και πάντως όχι στην πρόθεσή τους να καταστήσει φανερή την ψήφο τους. Αντιθέτως, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη α) την ανεπιφύλακτη διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 6 του ν. 727/1977, όπως ισχύει, σύμφωνα με την οποία ο εκλογέας εκφράζει την προτίμησή του σε υποψήφιο συνδυασμού, σημειώνοντας στο ψηφοδέλτιο σταυρό παραπλεύρως του ονόματός του, το οποίο άλλωστε αποτελεί και δίδαγμα της κοινής πείρας, και β) κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψη 6), θεωρείται, κατ' αρχήν, ως διακριτικό γνώρισμα, που παραβιάζει το απόρρητο της ψηφοφορίας, η σημείωση παραπλεύρως του ονόματος υποψήφιου, αντί σταυρού, του σχήματος «ν», το Δικαστήριο κρίνει ότι τα παραπάνω σημεία σχήματος «ν» επί των ψηφοδελτίων υπ' αριθμ. 688, 796, 906 και 944 δεν οφείλονται σε άγνοια των εκλογέων για τον τρόπο έκφρασης της προτίμησής τους στους παραπάνω υποψήφιους ούτε σημειώθηκαν τυχαία επί των ψηφοδελτίων, αλλά παραβιάζουν με τρόπο προφανή το απόρρητο της ψηφοφορίας και καταλείπουν την δυνατότητα να προσδιορισθούν, άμεσα ή έμμεσα, οι εκλογείς που ψήφισαν με τα συγκεκριμένα ψηφοδέλτια. Συνεπώς, μη ορθά η οικεία εφορευτική επιτροπή θεώρησε ως έγκυρα τα παραπάνω ψηφοδέλτια και τα προσμέτρησε υπέρ του συνδυασμού «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ», ενώ θα έπρεπε να τα θεωρήσει ως άκυρα. Επίσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα σημεία κυκλικού σχήματος επί του ψηφοδελτίου υπ' αριθμ. 508 δεν οφείλονται σε άγνοια του εκλογέα για τον τρόπο έκφρασης της προτίμησής του στους παραπάνω υποψήφιους ούτε σημειώθηκαν τυχαία επί του ψηφοδελτίου, αλλά παραβιάζουν με τρόπο προφανή το απόρρητο της ψηφοφορίας και καταλείπουν την δυνατότητα να προσδιορισθεί, άμεσα ή έμμεσα, ο εκλογέας που ψήφισε με το συγκεκριμένο ψηφοδέλτιο. Συνεπώς, εσφαλμένα η οικεία εφορευτική επιτροπή θεώρησε ως έγκυρο το παραπάνω ψηφοδέλτιο και το προσμέτρησε υπέρ του συνδυασμού «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ», ενώ θα έπρεπε να το θεωρήσει ως άκυρο.

10. Επειδή, εξάλλου, με την κρινόμενη αντένσταση, οι αντενιστάμενοι – καθ' ων η ένσταση ζητούν την ακύρωση και αφαίρεση, από τον συνολικό αριθμό των έγκυρων ψηφοδελτίων, συνολικά δεκαπέντε (15) ψηφοδελτίων, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνονται τρία (3) ψηφοδέλτια των οποίων ζητούν την ακύρωση και αφαίρεση από τον συνδυασμό «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», για το λόγο ότι φέρουν, όπως ισχυρίζονται, διακριτικά σημεία, ώστε, κατόπιν μεταβολής του εκλογικού μέτρου λόγω μείωσης των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο συνδυασμός «ΙΑΤΡΙΚΗ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ» να διατηρήσει το προβάδισμα σε αχρησιμοποίητο υπόλοιπο έγκυρων ψήφων έναντι του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» και να μην απολέσει την επίμαχη έδρα στο Διοικητικό Συμβούλιο του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών. Ενόψει του ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (σκέψη 4), με την αντένσταση επιτρέπεται να αποκρουσθούν οι δια της ενστάσεως προβαλλόμενοι λόγοι, να αμφισβητηθεί το κύρος ψηφοδελτίων και σταυρών προτιμήσεως του ενισταμένου καθώς επίσης να ζητηθεί η προσμέτρηση σταυρών προτιμήσεως στην εκλογική δύναμη του αντενισταμένου, οι οποίοι, κατ' αυτόν, εσφαλμένως δεν καταμετρήθηκαν υπέρ της υποψηφιότητάς του, η κρινόμενη αντένσταση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθ' ο μέρος με αυτήν ζητείται η ακύρωση δώδεκα ψηφοδελτίων που προσμετρήθηκαν υπέρ άλλων συνδυασμών, πλην του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ» και συγκεκριμένα των ψηφοδελτίων: υπ' αριθμ. 325 υπέρ του συνδυασμού «ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΚΙΝΗΣΗ ΙΑΤΡΩΝ», υπ' αριθμ. 317 υπέρ του ανεξάρτητου υποψήφιου Γ.Τ., υπ' αριθμ. 403, 432 και 430 υπέρ του συνδυασμού «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΚΙΝΗΣΗ ΙΑ-

ΤΡΩΝ», και υπ' αριθμ. 259, 266, 325, 108, 53, 31 και 8 υπέρ του συνδυασμού «ΕΝΩΤΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΙΑΤΡΩΝ». Αντιθέτως, η κρινόμενη αντένσταση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν καθ' ο μέρος με αυτήν ζητείται η ακύρωση των ψηφοδελτίων υπ' αριθμ. 2 (αντί του αναγραφόμενου στο δικόγραφο της αντένστασης ψηφοδελτίου υπ' αριθμ. 8, όπως παραδεκτώς διορθώθηκε με το από 20-1-2015 υποβληθέν υπόμνημα των αντενισταμένων – καθ' ων η ένσταση), 285 και 287 που προσμετρήθηκαν υπέρ του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ». Συγκεκριμένα, οι αντενιστάμενοι υποστηρίζουν ότι το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 2 φέρει έντονο σημείο «Χ», το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 285 φέρει σταυρούς με εμφανώς έντονη γραφή ώστε να είναι διακριτοί και το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 287 φέρει, επίσης, σταυρό με εμφανώς έντονη γραφή ώστε να είναι διακριτός. Αντιθέτως, ο καθ' ου η αντένσταση -ενιστάμενος ζητά τη απόρριψη της αντένστασης. Από την θεώρηση των ανωτέρω ψηφοδελτίων προκύπτει ότι α) το υπ' αριθμ. 2 ψηφοδέλτιο φέρει ένα σταυρό προτίμησης αριστερά από το όνομα του ενιστάμενου που έχει αποτυπωθεί με έντονη γραφή από μπλε μελάνη και σχετικά κακότεχνα, συγκεκριμένα δε η οριζόντια γραμμή του είναι ελαφρώς λοξή (έχει ελαφρά κλίση από κάτω αριστερά προς πάνω δεξιά), β) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 285 φέρει δύο σταυρούς προτίμησης με έντονη γραφή από μπλε μελάνη που έχουν αποτυπωθεί σχετικά κακότεχνα και συγκεκριμένα ο σταυρός αριστερά του ονόματος του καθ' ου η αντένσταση - ενιστάμενου φέρει μία μικρή μουτζούρα στο πάνω δεξί μέρος του, ενώ ο σταυρός προτίμησης αριστερά από το όνομα του υποψήφιου Χ.Χ. φέρει οριζόντια γραμμή ελαφρώς πιο παχιά από την κάθετη γραμμή και γ) το ψηφοδέλτιο υπ' αριθμ. 287 φέρει έναν σταυρό προτίμησης αριστερά του ονόματος του καθ' ου η αντένσταση - ενιστάμενου που έχει αποτυπωθεί με έντονη γραφή και σχετικά κακότεχνα, συγκεκριμένα δε φέρει κάθετη γραμμή ελαφρώς πιο παχιά από την οριζόντια, το δε κάτω μέρος της φέρει στο τέλος της μία ελαφρά κλίση προς τα αριστερά. Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα εν λόγω ψηφοδέλτια είναι έγκυρα, αφού δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι φέρουν διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν με τρόπο προφανή το απόρρητο της ψηφοφορίας και που παρέχουν την δυνατότητα προσδιορισμού, άμεσα ή έμμεσα, της ταυτότητας των συγκεκριμένων εκλογέων. Και τούτο διότι ο σχετικά κακότεχνος τρόπος αποτύπωσης των ανωτέρω σταυρών προτίμησης, που τα εν λόγω ψηφοδέλτια φέρουν, είναι τυχαίος και οφείλεται στο γραφικό χαρακτήρα, την περιορισμένη ικανότητα γραφικής αποτύπωσης ή την ηλικία των εκλογέων και πάντως όχι στην πρόθεσή τους να καταστήσει φανερή την ψήφο τους. Συνεπώς, ορθά η οικεία εφορευτική επιτροπή θεώρησε ως έγκυρα τα παραπάνω ψηφοδέλτια και τα προσμέτρησε υπέρ του συνδυασμού «ΣΥΜΠΑΡΑΤΑΞΗ ΓΙΑΤΡΩΝ», ενώ τα όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι αντενιστάμενοι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Κατόπιν αυτών, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την ένσταση λόγων.

[...] 12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Ν.Κ., ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η ένσταση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών και του Ν.Κ. [...]

Συνεκδικάζοντας την ένσταση και την αντένσταση.

Απορρίπτει την ένσταση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Ν.Κ.

Δέχεται την ένσταση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών και του Ν.Κ.

Αριθμός απόφασης: **Α146/2015**

Πρόεδρος: **Φώτης Βαρεμένος,** Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κούλης, Χριστούλα Παπαδοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Πειθαρχικό μελών Ν.Π.Δ.Δ. Επιβολή ποινής προσωρινής παύσης ιατρού. Το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού οργάνου, καίτοι λεκτικά αντιφατικό, δεν δημιουργεί αμφιβολία ως προς την μέρει αποδοχή της έφεσης του πειθαρχικώς διωκόμενου. Η προθεσμία που τάσσεται στο πειθαρχικό όργανο προς έκδοση απόφασης είναι ενδεικτική και η παρέλευσή της δεν το καθιστά κατά χρόνο αναρμόδιο. Δεν συντρέχει περίπτωση παρόδου εύλογου χρόνου από την ημερομηνία ακρόασης έως την έκδοση απόφασης. Για την εγκυρότητα ατομικής διοικητικής πράξης δεν απαιτείται η αναφορά σε αυτή των εφαρμοστέων διατάξεων. Επιβολή εξόδων σε βάρος του πειθαρχικώς διωκόμενου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 19 του ν.1565/1939, Άρθρο 2 του ν.δ.4111/1960, Άρθρα 6,16 του ν.2690/1999, Άρθρο 275 ν.2717/1999, Άρθρο 64,65,69-71 του β.δ 11-10/7-11-1957

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία νομίμως φέρεται προς περαιτέρω συζήτηση κατόπιν εκδόσεως της 1350/2014 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου και την εκτέλεση των όσων με αυτήν διατάχθηκαν, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 32/06/10-11-2005 απόφασης του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Πανελλήνιου Ιατρικού Συλλόγου, με την οποία απορρίφθηκε έφεση του προσφεύγοντος κατά της 2814/1-6-2003 απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών. Με την τελευταία απόφαση, είχε επιβληθεί σε βάρος του προσφεύγοντος η ποινή της προσωρινής παύσης άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα ενός μήνα, λόγω αποδιδόμενης πειθαρχικής παράβασης, σύμφωνα με το στοιχ. δ του άρθρου 65 του β.δ 11-10/7-11-1957.

[...] 4. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της τελευταίας απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Πανελλήνιου Ιατρικού Συλλόγου και ζητά την ακύρωσή της ισχυριζόμενος ότι το συμπέρασμα της προσβαλλόμενης απόφασης είναι αντιφατικό διότι, ενώ αναφέρει επί λέξει ότι απορρίπτει την έφεση, εν τούτοις μειώνει την επιβληθείσα από το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο ποινή. Ο καθ' ού η προσφυγή Πανελλήνιος Ιατρικός Σύλλογος, με την έκθεση απόψεών του, ζητά την απόρριψη του συγκεκριμένου ισχυρισμού ως αλυσιτελούς υποστηρίζοντας ότι από το σύνολο της απόφασης προκύπτει σαφώς η μείωση της πειθαρχικής ποινής

και σε κάθε περίπτωση το σφάλμα αυτό βαίνει προς όφελος του προσφεύγοντος διότι ενώ αναφέρεται ότι απορρίπτεται η έφεση, αμέσως πιο κάτω διατάσσεται η μείωση της ποινής. Ο παραπάνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι πράγματι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι η, προφανώς εκ παραδρομής, εσφαλμένη λεκτική αναφορά σε απόρριψη της έφεσης δεν δημιουργεί αμφιβολία ως προς το διατακτικό της απόφασης, ήτοι ως προς την εν μέρει αποδοχή της έφεσης.

5. Επειδή, ο προσφεύγων προβάλλει, ακολούθως, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί αναρμοδίως κατά χρόνο διότι έπρεπε να εκδοθεί εντός τριμήνου και να του κοινοποιηθεί αμελλητί από τον Πρόεδρο του Ιατρικού Συλλόγου Πατρών. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, η απόφαση εκδόθηκε στις 10-11-2005 και του κοινοποιήθηκε στις 25-8-2006. Ο δε καθ' ου η προσφυγή, με την έκθεση απόψεων, ζητά την απόρριψη του ισχυρισμού υποστηρίζοντας ότι οι προθεσμίες είναι ενδεικτικές για τη Διοίκηση και αντιμετωπίζονται περισσότερο ως προτροπή προκειμένου να τηρεί τα χρονικά όρια. Ο παραπάνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης μετά την πάροδο τριμήνου από την εισαγωγή της υπόθεσης στο Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών (19-6-2003) δεν καθιστά το όργανο χρονικά αναρμόδιο διότι, 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων προσθέτει, περαιτέρω, ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 6 παρ.2 του Κώδικα Διοικητική Διαδικασίας διότι έχει παρέλθει χρονικό διάστημα πέραν του εύλογου, ήτοι εννέα και πλέον μηνών, από την εκ μέρους του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών ακρόασή του έως την κοινοποίηση σε αυτόν της προσβαλλόμενης απόφασης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 του Κ.Δ.Δ, η μη υπέρβαση του εύλογου χρόνου αφορά στο διάστημα από την ακρόαση του διοικούμενου έως την έκδοση της απόφασης από το διοικητικό όργανο και όχι έως την κοινοποίησή της.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νόμιμη διότι δεν αναφέρεται επ' αυτής 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. Το δε καθ' ου νομικό πρόσωπο, με την έκθεση απόψεων, ζητά την απόρριψη του ισχυρισμού υποστηρίζοντας ότι η συγκεκριμένη διάταξη αναφέρεται ρητά στην τρίτη σελίδα της προσβαλλόμενης απόφασης όπου παρατίθεται το κατηγορητήριο της πρωτοβάθμιας απόφασης, το οποίο υιοθετεί και η προσβαλλόμενη, ενώ, εξάλλου, η εφαρμογή της διάταξης αυτής συνάγεται από τα στοιχεία της δικογραφίας. Ο παραπάνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος 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, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνει την 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.

8. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι μη νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του έξοδα διαδικασίας ποσού 100 ευρώ, κατ' επίκληση του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής

Δικονομίας, διότι το τελευταίο άρθρο δεν είναι εφαρμοστέο στην πειθαρχική διαδικασία. Το δε καθ' ου η προσφυγή νομικό πρόσωπο προβάλλει σχετικώς ότι, δεδομένης της καταβολής αποζημίωσης στα μέλη του ΑΠΣΙ και των λοιπών δαπανών της διαδικασίας (φωτοτυπίες, έξοδα αλληλογραφίας, γραμματειακής υποστήριξης κλπ), είναι επόμενο να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας για τα δικαστικά έξοδα. Ο παραπάνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 2 παρ.3 του ν.δ 4111/1960, προβλέπεται η επιδίκαση εξόδων διαδικασίας κατά παραπομπή στις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ενόψει του ότι κατά το χρόνο θέσης σε ισχύ της προαναφερόμενης διάταξης δεν υπήρχε ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας , στις διατάξεις του οποίου ασφαλώς θα παρέπεμπε ο νομοθέτης, δεδομένων των διαφορετικών υπό των εν λόγω δικών (πολιτικής – διοικητικής) εξυπηρετούμενων σκοπών και συμφερόντων και της συνακόλουθης επιβαλλόμενης διαφοροποίησης των αντίστοιχων διαδικασιών, με σκοπό την επίτευξη των σκοπών αυτών. Κατόπιν τούτου, αντίστοιχες των ως άνω διατάξεων του Κ.Πολ.Δικ. είναι οι διατάξεις του Κ.Δ.Δ περί δικαστικών εξόδων.

9. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη ως προς τη στοιχειοθέτηση της αποδιδόμενης παράβασης. Ο δε καθ' ου η προσφυγή, με την έκθεση απόψεων, ζητά την απόρριψη του ισχυρισμού και υποστηρίζει σχετικώς ότι στην απόφαση παρατίθενται τα πραγματικά περιστατικά και ιδίως οι πράξεις και οι παραλείψεις του προσφεύγοντος που στοιχειοθετούν τα ένδικα πειθαρχικά παραπτώματα, ενώ, σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο προσφεύγων, 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, Α.Π., ο οποίος στερούνταν άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος, β) η ιδιότητά του προσώπου αυτού 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 επαγγέλματος 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 προσφεύγων, 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, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προαναφερόμενος Α.Π. ασκούσε παρανόμως ιατρική και, ως εκ τούτου, ο προσφεύγων υπέπεσε στην παράβαση της παρ.7 του άρθρου 19 του ν.1565/1939, η οποία ορθώς και αιτιολογημένα του αποδόθηκε από το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών.

11. Επειδή, κατ΄ακολουθία των παραπάνω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει απορριφθεί [...].

Απορρίπτει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **Α329/2015**

Πρόεδρος: **Φωτεινή Χρηστάτου,** Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**

Επιβολή κυρώσεων λόγω παράτυπης εισαγωγής εμπορευμάτων. Εφαρμογή του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα σε περίπτωση που ο Κοινοτικός Τελωνειακός Κώδικας δεν προβλέπει κυρώσεις. Στην περίπτωση παράτυπης κοινοτικής διαμετακόμισης ευθύνεται τόσο ο μεταφορέας όσο και ο παραλήπτης του εμπορεύματος. Για τη θεμελίωση ευθύνης πληρωμής των επιβαλόμενων κυρώσεων είναι απαραίτητη η διαπίστωση πρόθεσης στο πρόσωπο των κυρίως υπαιτίων της παράβασης, όχι όμως και των αστικώς συνυπεύθυνων. Οι αστικώς συνυπεύθυνοι δεν ευθύνονται στην περίπτωση που αποδεικνύεται ότι δεν είχαν καν γνώση της πιθανότητας τέλεσης της σχετικής τελωνειακής παράβασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 24,29,38,142,144,152,153 του ν.2960/2001, Άρθρο 53 του ν.3583/2007, Άρθρο 202 Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε, επιπλέον του νομίμου παραβόλου των 100,00 ευρώ, παράβολο ποσού 4,50 ευρώ (βλ. τα 1224629,969387 και 2315222 σειράς Α΄ ειδικά έντυπα αυτού), η προσφεύγουσα εταιρία ζητεί να ακυρωθεί η 246/2005/22.1.2008 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που η ίδια κηρύχθηκε, με αυτήν, αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη για την καταβολή των ποσών των 11.200,00 ευρώ και 1.500,00 ευρώ, που αντιστοιχούν σε πρόστιμα, που επιβλήθηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 144 παρ. 1 εδ.β' και παρ.3 εδ.β' του ν. 2960/2001 όπως τροποποιήθηκαν προς το επιεικέστερο από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 53 του ν.3583/2007, εις βάρος της μεταφορικής εταιρίας με την επωνυμία <<Γ.Δ. Ε.Π.Ε>>. Τα εν λόγω πρόστιμα επιβλήθηκαν εις βάρος της προαναφερόμενης μεταφορικής εταιρίας αφενός λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης στο Τελωνείο Πατρών εμπορευμάτων που μεταφέρονταν για λογαριασμό της προσφεύγουσας και είχαν υπαχθεί σε καθεστώς Κοινοτικής Διαμετακόμισης και αφετέρου λόγω εκφόρτωσης των ως άνω εμπορευμάτων στις εγκαταστάσεις της παραλήπτριας - προσφεύγουσας εταιρίας χωρίς άδεια της Τελωνειακής Αρχής και των αρμόδιων τελωνειακών υπαλλήλων. Με το περιεχόμενο αυτό η υπό κρίση προσφυγή αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και αφού ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι οι διατάξεις του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα εφαρμόζονται παράλληλα με τις διατάξεις του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα. Έτσι όπου στον Κοινοτικό Τελωνειακό Κώδικα

δεν προβλέπονται κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων αυτού, η σχετική προς τούτο αρμοδιότητα έχει εκχωρηθεί στην εθνική έννομη τάξη εκάστου Κράτους – Μέλους. Περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι σε περίπτωση μεταφοράς εμπορευμάτων που έχουν τεθεί υπό καθεστώς κοινοτικής διαμετακόμισης, ακολουθείται μια συγκεκριμένη διαδικασία, προκειμένου να ολοκληρωθεί νομίμως η εν λόγω μεταφορά, και δη το πρόσωπο που αναλαμβάνει τη μεταφορά των εν λόγω εμπορευμάτων οφείλει χωρίς καθυστέρηση να προσκομίσει αυτά καθώς και τα έγγραφα που τα συνοδεύουν στο τελωνείο εξόδου ή προορισμού και ακολούθως, λήγει το καθεστώς εξωτερικής διαμετακόμισης. Εν συνεχεία, προκειμένου να εκφορτωθούν αυτά σε χώρους ή αποθήκες μη εγκεκριμένους από την Τελωνειακή Αρχή είναι απαραίτητη η χορήγηση σχετικής άδειας από την Τελωνειακή Αρχή. Εξάλλου, την ευθύνη για την ορθή ολοκλήρωση της ως άνω μεταφοράς και συνακόλουθα τη λήξη του καθεστώτος εξωτερικής διαμετακόμισης, φέρει όχι μόνο ο μεταφορέας αλλά και ο παραλήπτης δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 202 του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα, σε περίπτωση παράτυπης εισαγωγής των εν λόγω εμπορευμάτων, όπου παράτυπη λογίζεται και η μη έγκαιρη προσκόμιση στο τελωνείο προορισμού των εμπορευμάτων, τελωνειακός οφειλέτης καθίσταται όχι μόνο το πρόσωπο που πραγματοποίησε την είσοδο των εμπορευμάτων αλλά και το πρόσωπο εκείνο που απέκτησε το εν λόγω εμπόρευμα και γνώριζε ή λογικά όφειλε να γνωρίζει , τη στιγμή της απόκτησης ή παραλαβής του ότι επρόκειτο για εμπόρευμα που έχει εισαχθεί αντικανονικά. Ως εκ τούτου και η εκφόρτωση τέτοιων εμπορευμάτων σε χώρους του παραλήπτη, χωρίς να έχει λήξει το καθεστώς εξωτερικής διαμετακόμισης, ώστε να δοθεί και η σχετική άδεια από την Τελωνειακή Αρχή, επισύρει ευθύνη και για τον ίδιο τον παραλήπτη. Επιπλέον, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, για την επιβολή των από τις διατάξεις αυτές προβλεπομένων κυρώσεων, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η ύπαρξη προθέσεως των κυρίως υπαιτίων για την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως. Γνώση της προθέσεως αυτής, όμως, δεν απαιτείται από τους αστικώς συνυπεύθυνους για να καταστεί δυνατή η αναζήτηση σε βάρος των, ως ωφελουμένων εκ της παραβάσεως, των επιβληθέντων στους κυρίους υπαιτίους τελών, εκτός εάν αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου ότι οι κηρυχθέντες αστικώς συνυπεύθυνοι (κύριος ή παραλήπτης του εμπορεύματος) δεν ηδύναντο να έχουν καν γνώση περί της πιθανότητας τελέσεως της τελωνειακής παραβάσεως (ΣτΕ 2675/2008,1158/2004, 511/2001 , πρβλ. ΣτΕ 2998/1979, 2576/1983, 55/1987, 4505/1988, 3859/1989, 3067/1990, 1092/1998).

[...] 6. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητεί την ακύρωση της προαναφερόμενης καταλογιστικής πράξης προβάλλοντας, καταρχήν, ότι παρά το νόμο κηρύχθηκε αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνη για την πληρωμή των ως άνω επιβληθέντων προστίμων, καθώς από τις διατάξεις του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα προκύπτει ότι ο κύριος ή ο παραλήπτης μπορεί να καταστεί συνυπεύθυνος για την εκπλήρωση μόνο της τελωνειακής οφειλής στην οποία περιλαμβάνονται οι πλήττοντες τα εμπορεύματα εισαγωγικοί ή εξαγωγικοί δασμοί και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει επέκταση της ευθύνης αυτού και να κηρυχθεί συνυπεύθυνος της πληρωμής των επιβληθέντων εις βάρος του κυρίου υπευθύνου προστίμων, τα οποία εκ της φύσεώς τους συνιστούν κύρωση για μη εκπλήρωση τελωνειακής οφειλής και όχι για την τελωνειακή οφειλή καθεαυτή. Επιπλέον προβάλλει ότι δεν γνώριζε ούτε ήταν δυνατόν να γνωρίζει περί της πιθανότητας τελέσεως των επίμαχων τελωνειακών παραβάσεων από την μεταφορική εταιρία << Γ.Δ. Ε.Π.Ε>> καθώς ο αρμόδιος

υπάλληλός της μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, την 23.2.2005, τόνισε με σαφήνεια ότι απαιτείτο να τηρηθούν οι προβλεπόμενες τελωνειακές διατυπώσεις σχετικά με τα επίμαχα εμπορεύματα και μάλιστα ζήτησε από τον φορτωτή , την εταιρία Y.C. να παράσχει κάθε δυνατή βοήθεια και πληροφορία στη μεταφορική εταιρία για τη σωστή εκτέλεση της μεταφοράς. Εξάλλου, από την ανταλλαγή μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ της προσφεύγουσας, της ως άνω μεταφορικής εταιρίας και του φορτωτή κατά το χρονικό διάστημα από 22.2.2005 μέχρι 25.2.2005 αποδεικνύεται ότι η υποχρέωση εκτελωνισμού των εμπορευμάτων βάρυνε τη μεταφορική εταιρία ενώ από το περιεχόμενο των ίδιων μηνυμάτων ήταν εύλογο η προσφεύγουσα να σχηματίσει τη βέβαια και ασφαλή πεποίθηση ότι η μεταφορική εταιρία θα αναλάμβανε να εκτελέσει προσηκόντως και εξ ολοκλήρου την επίμαχη μεταφορά τηρώντας όλες τις απαιτούμενες τελωνειακές διαδικασίες. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προέβη σε ανεπιφύλακτη παραλαβή των εμπορευμάτων θεωρώντας ότι έχουν διενεργηθεί οι τελωνειακές διατυπώσεις και ειδικότερα στην προσκόμιση από τη μεταφορική εταιρία του Τ1 στις τελωνειακές αρχές και έτσι αρκέστηκε στην έκδοση και την παραλαβή του τιμολογίου.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος δοθέντος ότι από το συνδυασμό των διατάξεων του Κοινοτικού και του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, οι οποίες εφαρμόζονται παραλλήλως, προκύπτει ότι σε περίπτωση εισαγωγής εμπορευμάτων που βρίσκονται υπό καθεστώς κοινοτικής διαμετακόμισης, μέχρι τη λήξη του εν λόγω καθεστώτος και δη την προσκόμιση αυτών στο Τελωνείο προορισμού και την παράδοση των συνοδευτικών αυτών εγγράφων, ευθύνεται όχι μόνο ο μεταφορέας των εμπορευμάτων αυτών αλλά και ο παραλήπτης που γνωρίζει ότι δέχεται τέτοια εμπορεύματα. Ακολούθως, σε περίπτωση παράτυπης εισαγωγής τέτοιων εμπορευμάτων, όπου παράτυπη θεωρείται η μη προσκόμιση αυτών στο τελωνείο προορισμού και η εκφόρτωση αυτών σε μη τελωνειακό χώρο, πράξεις οι οποίες χαρακτηρίζονται ως απλές τελωνειακές παραβάσεις από τον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, η παράλληλη ευθύνη των ως άνω προσώπων παραμένει, αφού τα επίμαχα εμπορεύματα βρίσκονται ακόμη σε καθεστώς κοινοτικής διαμετακόμισης, η δε ευθύνη αυτών δεν εξαντλείται μόνο στην αποπληρωμή της τελωνειακής οφειλής αλλά επισύρει και μια σειρά προστίμων προβλεπόμενων από τον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, καθόσον ο Κοινοτικός Τελωνειακός Κώδικας δεν ρυθμίζει καθόλου θέματα κυρώσεων σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων αυτού. Περαιτέρω και ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος καθόσον όπως και η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται με το υπό κρίση δικόγραφο αλλά και όπως προκύπτει από τα εκτυπωμένα αποσπάσματα της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της χρονικής περιόδου από 22.2.2005 μέχρι 25.2.2005 μεταξύ της μεταφορικής εταιρίας <<Γ.Δ. ΕΠΕ >>, της προσφεύγουσας και της εταιρίας – αποστολέα των εμπορευμάτων <<Y.C. N.V>> , η προσφεύγουσα γνώριζε ότι τα συγκεκριμένα εμπορεύματα είχαν υπαχθεί σε καθεστώς κοινοτικής διαμετακόμισης, ενώ γνώριζε επίσης την πιθανότητα να μην γίνουν όλα ορθώς αφού επεσήμανε ότι πιθανώς ο οδηγός του φορτηγού να μην είναι σε θέση να κάνει τις διαδικασίες εκτελωνισμού από μόνος τους. Εξάλλου, καθώς τα συγκεκριμένα εμπορεύματα για πρώτη φορά θα παραλαμβάνονταν απευθείας στο εργοστάσιο της προσφεύγουσας στην Πάτρα, δίχως να έχει μεσολαβήσει ο εκτελωνισμός αυτών στο Ε΄Τελωνείο Πειραιά, η προσφεύγουσα όφειλε να είναι σε εγρήγορση , αφού δεν επρόκειτο για μια υπόθεση ρουτίνας, ενη-

μερώνοντας σχετικά το προσωπικό της στην Πάτρα για τη διαφορετική εισαγωγή των συγκεκριμένων εμπορευμάτων και αναζητώντας, με την παραλαβή, τα σχετικά έγγραφα εκτελωνισμού αυτών.
8. Επειδή, ενόψει αυτών και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος προσφυγής σαφώς προβαλλόμενος, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί [...].
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **606/2015**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης,** Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μαμμάσης, Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Ανακοπή ΚΕΔΕ. Λήψη αναγκαστικών μέτρων εκτέλεσης σε βάρος της πρώτης κατοικίας του οφειλέτη και όχι σε βάρος έτερου ακινήτου ιδιοκτησίας του. Η αρχή της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας επιβάλλουν να αιτιολογηθεί η προτίμηση της αναγκαστικής κατάσχεσης της πρώτης κατοικίας του ανακόπτοντος αντί του έτερου ακινήτου ιδιοκτησίας του με κριτήρια εισπραξιμότητας των απαιτήσεων του Δημοσίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 9,36,41 του ν.δ.356/1974, Άρθρο 25 του Συντάγματος

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. 278413 σειράς Α' γραμμάτιο παραβόλου Δημοσίου), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση του υπ' αριθμ. πρωτ. 12359/3-3-2015 και με αριθμό Ειδικού Βιβλίου 78/2015 προγράμματος αναγκαστικού πλειστηριασμού του επισπεύδοντος Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης Ν. Αττικής, άλλως η διόρθωση του προσβαλλόμενου προγράμματος ως προς την αξία και την τιμή της πρώτης προσφοράς του εκπλειστηριαζόμενου, με το ανωτέρω πρόγραμμα, ακινήτου, ιδιοκτησίας του ανακόπτοντος.
[…] 4. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις και ειδικότερα αυτές του άρθρου 9 του ΚΕΔΕ, συνάγεται ότι παρέχεται στην επισπεύδουσα την εκτέλεση διοικητική αρχή διακριτική ευχέρεια ως προς την ανάγκη λήψεως αναγκαστικών μέτρων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Τα ως άνω μέτρα εκτελέσεως μπορούν να λαμβάνονται είτε το καθένα χωριστά, είτε αθροιστικά. Η κρίση αυτή της επισπεύδουσας την εκτέλεση αρχής είναι μεν ελεύθερη, ωστόσο η αρχή της νομιμότητας που καλύπτει όλη τη δράση της Διοικήσεως, διέπει και την διακριτική της ευχέρεια, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο αυτή ασκείται. Κατ' αυτό τον τρόπο, η Διοίκηση έχει υποχρέωση την κατά διακριτική ευχέρεια αρμοδιότητά της να την ασκεί εντός των άκρων ορίων αυτής, η υπέρβαση των οποίων ελέγχεται από τα διοικητικά δικαστήρια. Κριτήρια που καθορίζουν τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας είναι, μεταξύ άλλων, η αρχή της χρηστής

διοίκησης, δηλαδή της χρηστότητας της συμπεριφοράς των διοικητικών οργάνων προς τους πολίτες, καθώς και η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφ. δ' του ισχύοντος Συντάγματος), σύμφωνα με την οποία, μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση. Η σχέση αυτή υπάρχει μόνο όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (καταλληλότητα), συνεπάγεται κατ' ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον διοικούμενο (αναγκαιότητα) και, τέλος, τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερακοντίζουν τα πλεονεκτήματα (εν στενή εννοία αναλογικότητα). Με βάση τις αρχές αυτές, το Ελληνικό Δημόσιο μη νομίμως λαμβάνει αναγκαστικά μέτρα εκτέλεσης σε βάρος της πρώτης –ενδεχομένως και της μοναδικής- κατοικίας οφειλέτη του, εάν προηγουμένως δεν έχει εξετάσει και αιτιολογημένα απορρίψει, ως προς την εισπραξιμότητα της απαίτησής του, τη λήψη τέτοιων μέτρων σε βάρος άλλων στοιχείων της ακίνητης ή και κινητής περιουσίας του (πρβλ. ΣτΕ 848/2012, πρβλ. επίσης ΔΕφΑθ 105/2012, 1633/2010).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθμ. 1216/29-3-2010 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας Πρωτοδικείου Αιγίου, κατασχέθηκε αναγκαστικά ένα ακίνητο της αποκλειστικής κυριότητας του ανακόπτοντος, που βρίσκεται επί της οδού Ζωοδόχου Πηγής στην πόλη του Αιγίου, για οφειλές του ανακόπτοντος από φόρο εισοδήματος, Φ.Π.Α., πρόστιμα Κ.Β.Σ. και Φ.Π.Α. προς το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, συνολικού ποσού 56.559,29 ευρώ πλέον προσαυξήσεων ποσού 17.846,05 ευρώ, κατά τα οικονομικά έτη 2001- 2010. Η αξία του παραπάνω ακινήτου εκτιμήθηκε «κατά ελεύθερη κρίση» της δικαστικής επιμελήτριας στο ποσό των 55.680 ευρώ. Με βάση την εν λόγω έκθεση, συντάχθηκε από τον επισπεύδοντα Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Ηλιούπολης το προσβαλλόμενο πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού για την πληρωμή των παραπάνω οφειλών, πλέον προσαυξήσεων και λοιπών εξόδων, συνολικού ποσού 108.674,57 ευρώ, ορίσθηκε δε ως ημέρα πλειστηριασμού η 3η Ιουνίου 2015, ως τόπος πλειστηριασμού το Ειρηνοδικείο Αιγιαλείας ενώπιον της Συμβολαιογράφου Αιγίου Α.Π. και ως τιμή πρώτης προσφοράς το ποσό των 44.544 ευρώ (ίσο με τα 4/5 της ως άνω εκτιμηθείσας αξίας). Συγκεκριμένα, το κατασχεθέν και ήδη εκπλειστηριαζόμενο ακίνητο είναι μία ανώγεια οικία, που βρίσκεται επί οικοπέδου έκτασης 100 τ.μ., αποτελούμενη από ισόγειο όροφο με ένα δωμάτιο και πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο με δύο δωμάτια, συνολικής επιφάνειας 78 τ.μ.

[...] 7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι με το προσβαλλόμενο πρόγραμμα επισπεύδεται ο αναγκαστικός πλειστηριασμός της πρώτης –και μοναδικής εν προκειμένω- κατοικίας του ανακόπτοντος, ενώ η Διοίκηση δεν επικαλείται, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι, προτού λάβει αναγκαστικά μέτρα εκτέλεσης σε βάρος του ως άνω ακινήτου, εξέτασε και απέρριψε αιτιολογημένα, με κριτήρια εισπραξιμότητας των επίμαχων απαιτήσεών του [της], τη λήψη αναγκαστικών μέτρων εκτέλεσης σε βάρος του έτερου στοιχείου της ακίνητης περιουσίας του ανακόπτοντος, ήτοι σε βάρος του προαναφερθέντος αγρού του, το Δικαστήριο κρίνει ότι το προσβαλλόμενο πρόγραμμα εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας και, ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της ανακοπής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και ενόψει του ότι η εξέταση των λοιπών λόγων της ανακοπής (μη κλήση σε ακρόαση-μη επίδοση ατομικής ειδοποίησης πριν τη λήψη του ένδικου μέτρου, εσφαλμένη

περιγραφή του ακινήτου, εσφαλμένη εκτίμηση της αξίας του και μη νόμιμη έκδοση του προγράμματος πέραν του έτους από την σύνταξη της κατάσχεσης) παρέλκει ως αλυσιτελής, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη ανακοπή ως βάσιμη και να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον ανακόπτοντα (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ), ενώ δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ). Δέχεται την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **Α615/2015**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βασιλική Τσιάκα, Αναστασία Κανελλοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Ρουμελιώτης, Παναγιώτης Κουρής**

Υπάλληλοι. Αναγνώριση προϋπηρεσίας με συνέπεια την κατάταξη σε αντίστοιχο μισθολογικό κλιμάκιο. Αρμοδιότητα Διοικητικού Πρωτοδικείου για διαφορές που σχετίζονται με την ενεστώσα μισθολογική κατάσταση υπαλλήλου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 31 του ν.3013/2002, άρθρο μόνο της με Αριθ.ΔΙΑΔΠ/Γ2γ/οικ.17215/12-9-2002 (ΦΕΚ Β΄ 1204/17-9-2002) Υ.Α., άρθρο μόνο της υπ' αριθμ. ΔΙΑΔΠ/Γ2γ/οικ. 24842/6-12-2005 (ΦΕΚ Β΄1744/13.12.2005), Υ.Α. Άρθρο 1,15 του ν.3205/2003

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (Σειράς Α΄ 969554, 2315283, 3684664, 1574282, 5710842 και 2908479 ειδικά έντυπα παραβόλου), η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 2336/4.4.2008 αρνητικής απάντησης του Δημάρχου του Δήμου Ακράτας, με την οποία απορρίφθηκε η από 28.3.2008 αίτησή της για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας της ως συμβασιούχου μίσθωσης έργου στο Κέντρο Εξυπηρέτησης Πολιτών (Κ.Ε.Π.) Ακράτας και την έκδοση νέου ατομικού δελτίου κατάταξης στο αντίστοιχο μισθολογικό κλιμάκιο.
2. Επειδή, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κρινόμενης προσφυγής, διότι στην προκείμενη περίπτωση, από την αμφισβήτηση της νομιμότητας της προαναφερόμενης πράξης, δημιουργείται διαφορά συναπτόμενη με την ενεστώσα μισθολογική κατάσταση του υπαλλήλου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4251/2012, 159/2007, 277/2003). Κατά τα λοιπά, η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και κατ' ουσία.

[...] 6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ.1 περ. ι του ν. 3205/2003, ως υπηρεσία για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος παροχής υπηρεσίας με σύμβαση μίσθωσης έργου, εφόσον η υπηρεσία αυτή έχει χαρακτηριστεί με διάταξη νόμου ή με δικαστική απόφαση ότι διανύθηκε με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (εξαρτημένης) ή εφόσον σύμφωνα με τα υπηρεσιακά έγγραφα συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: i. απασχόληση κατά το σύνηθες δημοσιοϋπαλληλικό ωράριο, ii. παροχή εργασίας στο χώρο της δημόσιας υπηρεσίας και με την άμεση εποπτεία της υπηρεσίας και iii. αμοιβή ανάλογη με των προσλαμβανομένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, β) στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα προσελήφθη και απασχολήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 30.8.2002 έως 14.8.2007 στο Κ.Ε.Π. του Δήμου Ακράτας με επτά διαδοχικές συμβάσεις μίσθωσης έργου, γ) όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. πρωτ. 8024/25.10.2007 απόφαση του Δημάρχου Ακράτας, η οποία αναγνώρισε αρχικώς την ως άνω μνημονευόμενη προϋπηρεσία της προσφεύγουσας, αυτή εργαζόταν κατά το σύνηθες δημοσιοϋπαλληλικό ωράριο, στον χώρο του Κ.Ε.Π., υπό την άμεση εποπτεία του προϊσταμένου αυτού, η δε αμοιβή της για τους πρώτους 24 μήνες της υπηρεσίας της ήταν 880 ευρώ, για τους δε λοιπούς 1.000 ευρώ, κατά το χρονικό διάστημα που ο μηνιαίος βασικός μισθός μόνιμου υπαλλήλου 18ου μισθολογικού κλιμακίου (0 έτη υπηρεσίας) οριζόταν στα 892 ευρώ, 17ου μισθολογικού κλιμακίου (1 έτος υπηρεσίας) στα 930 ευρώ, 16ου μισθολογικού κλιμακίου (3 έτη υπηρεσίας) 969 ευρώ και 15ου μισθολογικού κλιμακίου (5 έτη υπηρεσίας) 1.007 ευρώ, δ) με την υπ' αριθμ. 156/2012 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων (Ειδική Διαδικασία), αναγνωρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι συμβάσεις μίσθωσης έργου, τις οποίες υπέγραψε η προσφεύγουσα με τον καθ' ου Δήμο, έφεραν τον χαρακτήρα συμβάσεων εξηρτημένης εργασίας και όχι έργου, για τον λόγο ότι υπήρχε νομική εξάρτηση της προσφεύγουσας προς τον καθ' ου, κρίνει ότι η προσφεύγουσα, κατά το χρονικό διάστημα από 30-8-2002 έως 14-8-2007 υπηρέτησε στο Κ.Ε.Π. του Δήμου Ακράτας με σχέση εξηρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και ότι το ανωτέρω χρονικό διάστημα αποτελεί υπηρεσία που λαμβάνεται υπ' όψιν για την εξέλιξή της στα μισθολογικά κλιμάκια του άρθρου 3 του ν. 3205/2003. Επομένως, ο καθ' ου Δήμος, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα, εσφαλμένως ερμήνευσε το νόμο και για το λόγο αυτό, η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής ως βασίμου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Δημάρχου Ακράτας, να αναγνωρισθεί το χρονικό διάστημα από 30.8.2002 έως 14.8.2007 ως προϋπηρεσία για την κατάταξη της προσφεύγουσας στο αντίστοιχο μισθολογικό κλιμάκιο [...].

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α955/2015**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου** (εισηγήτρια), Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης, Αντώνιος Μιχαλακέλης,**
Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Εκλογές Ο.Τ.Α. Δικαίωμα συμμετοχής στην πολιτική ζωή. Κατανομή εδρών συμβούλων δημοτικών κοινοτήτων βάσει των έγκυρων ψηφοδελτίων που έλαβε κάθε συνδυασμός σε όλα τα εκλογικά τμήματα της εδαφικής περιφέρειας του δήμου. Συνταγματικότητα της σχετικής διάταξης. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 5 του Συντάγματος, Άρθρα 32,33,36,39,41 του ν.3852/2010

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, για την εκδίκαση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. 1333571/23.6.2014 ειδικό έντυπο παραβόλου, σειράς Α'), ο πρώτος ενιστάμενος, υποψήφιος Δήμαρχος του Δήμου Κεφαλληνίας κατά τις δημοτικές εκλογές της 18ης Μαΐου 2014, με το συνδυασμό «ΦΙΛΟΙ ΚΕΦΑΛΛΗΝΙΑΚΗΣ ΟΜΟΝΟΙΑΣ» και ο δεύτερος ενιστάμενος, υποψήφιος σύμβουλος Δημοτικής Κοινότητας Ληξουρίου της Εκλογικής Περιφέρειας Παλικής του Δήμου Κεφαλληνίας, με τον ίδιο ως άνω συνδυασμό, στρέφονται κατά των καθών υποψηφίων συμβούλων της ίδιας Δημοτικής Κοινότητας με τον συνδυασμό «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΕΝΩΜΕΝΗ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑ» και επιδιώκουν την τροποποίηση της 10/2014 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), ως προς το μέρος της με το οποίο ο συνδυασμός των καθών η ένσταση ανακηρύχθηκε πρώτος επιλαχών στον Δήμο Κεφαλληνίας και έλαβε στην Δημοτική Κοινότητα Ληξουρίου μία έδρα, την οποία κατάλαβε ο πρώτος των καθών ως τακτικός σύμβουλος, οι δε λοιποί ανακηρύχθηκαν αναπληρωματικοί, ζητούν δε να ανακηρυχθεί πρώτος επιλαχών συνδυασμός στη Δημοτική Κοινότητα Ληξουρίου ο συνδυασμός «ΦΙΛΟΙ ΚΕΦΑΛΛΗΝΙΑΚΗΣ ΟΜΟΝΟΙΑΣ» και ο πρώτος ενιστάμενος να καταλάβει την θέση του πρώτου καθού, οι δε λοιποί υποψήφιοι του συνδυασμού αυτού να καταλάβουν την θέση των λοιπών καθών. Η ένσταση αυτή φέρεται νομίμως προς συζήτηση και νέα περαιτέρω κρίση μετά τη δημοσίευση της 665/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η 1880/2014 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου που είχε θεωρήσει ως εκπρόθεσμη της άσκησή της και κρίθηκε ότι η ένδικη ένσταση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως. Η ένσταση αυτή, ασκείται παραδεκτώς από τους ενιστάμενους, οι οποίοι έχουν υπογράψει επί του δικογράφου αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 263 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενόψει δε και της κατά τα λοιπά νομότυπης άσκησής της πρέπει να γίνει δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία, απόντων των διαδίκων, για τους οποίους τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 253 του ίδιου Κώδικα (βλ. τις από 7/5/2015 εκθέσεις ανάρτησης των από 20/4/2015

εκθεμάτων και τις από 6/5/2015 εκθέσεις επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Χ.Κ.).
[...] 3. Επειδή, το, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, δικαίωμα της συμμετοχής του πολίτη στην πολιτική ζωή της Χώρας περιλαμβάνει την δυνατότητά του αφενός μεν να εκλέγει τους αντιπροσώπους του στο Κοινοβούλιο (ενεργητικό εκλογικό δικαίωμα), αφετέρου δε να εκθέτει ο ίδιος υποψηφιότητα αντιπροσώπου (παθητικό εκλογικό δικαίωμα), εφόσον βεβαίως και στις δύο περιπτώσεις συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται από τα σχετικά άρθρα του Συντάγματος και τη λοιπή νομοθεσία. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την εκλογή των αρχών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ο.τ.α.) πρώτου και δευτέρου βαθμού, αφού και η εκλογή αυτή ανάγεται στην πολιτική ζωή της Χώρας γενικώς. Εξάλλου, ο τρόπος εκλογής τόσο των αντιπροσώπων των πολιτών στο Κοινοβούλιο, όσο και των αρχών των ο.τ.α., στο μέτρο που δεν ρυθμίζεται από το Σύνταγμα, επαφίεται στον κοινό νομοθέτη (άρθρα 51 παρ. 3, 54 παρ. 1 και 102 παρ. 2 του Συντάγματος), ο οποίος όμως δεν μπορεί να θεσπίσει διατάξεις που αναιρούν ή περιορίζουν υπερμέτρως το ανωτέρω δικαίωμα του πολίτη (πρβλ. ΑΕΔ 35/1985, 13/1997). Κατά την ειδικότερη ρύθμιση του τρόπου εκλογής των αρχών των ο.τ.α. ο κοινός νομοθέτης διαθέτει μεν ευρύ, κατ' αρχήν, περιθώριο εκτιμήσεως για τον καθορισμό, εν όψει των πολιτικών και κοινωνικών συνθηκών που επικρατούν κάθε φορά, του, κατά την κρίση του, πλέον προσφόρου και ενδεδειγμένου για τις συγκεκριμένες περιστάσεις εκλογικού συστήματος, υπό την επιφύλαξη, πάντως, της τηρήσεως των αρχών της ισότητας του εκλογικού δικαιώματος (άρθρα 4 παρ. 1 και 51 παρ. 3 του Συντάγματος) και της ευρύτερης δυνατής λαϊκής εκπροσωπήσεως (πρβλ. ΑΕΔ 36/1990), οι οποίες διέπουν επίσης την εκλογή των αρχών των ο.τ.α., αλλά και της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΑΕΔ 36/1990), υπό την έννοια ότι οι τιθέμενοι περιορισμοί στο δικαίωμα συμμετοχής του πολίτη στην πολιτική ζωή της Χώρας, δυνάμει των διατάξεων που ρυθμίζουν τον τρόπο αναδείξεως των αρχών των ο.τ.α., πρέπει να επιδιώκουν σκοπό συνταγματικά θεμιτό και να μην είναι δυσανάλογοι, σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2140/2013, 3684/2009 και ΣτΕ επταμελής 2777/2013).
[...] 5. Επειδή, οι ενιστάμενοι με την υπό κρίση ένσταση επιδιώκουν την τροποποίηση της 10/2014 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, κατά το μέρος της με το οποίο ο συνδυασμός των καθών η ένσταση ανακηρύχθηκε πρώτος επιλαχών στον Δήμο Κεφαλληνίας και έλαβε στην Δημοτική Κοινότητα Ληξουρίου μία έδρα, την οποία κατάλαβε ο πρώτος των καθών ως τακτικός σύμβουλος, οι δε λοιποί ανακηρύχθηκαν αναπληρωματικοί, ζητούν δε να ανακηρυχθεί πρώτος επιλαχών συνδυασμός στη Δημοτική Κοινότητα Ληξουρίου ο συνδυασμός «ΦΙΛΟΙ ΚΕΦΑΛΛΗΝΙΑΚΗΣ ΟΜΟΝΟΙΑΣ», να κατακυρωθεί η τέταρτη έδρα στον συνδυασμό αυτό και ο πρώτος ενιστάμενος να καταλάβει την θέση του πρώτου καθού, οι δε λοιποί υποψήφιοι του συνδυασμού αυτού να καταλάβουν την θέση των λοιπών καθών. Ειδικότερα υποστηρίζουν ότι προσβαλλόμενη απόφαση όφειλε να μην εφαρμόσει για την κατανομή των πέντε εδρών του Συμβουλίου της Δημοτικής Κοινότητας Ληξουρίου την παράγραφο 3 του άρθρου 36 του Ν.3852/2010, που ορίζει για την κατανομή των εδρών των συμβούλων των δημοτικών κοινοτήτων λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των εγκύρων ψηφοδελτίων που έλαβε κάθε συνδυασμός σε όλα τα εκλογικά τμήματα της εδαφικής περιφέρειας του δήμου, αλλά να κατανείμει τις έδρες αυτές λαμβάνοντας υπόψη τις έγκυρες ψήφους όλων των εκλογικών τμημάτων της συγκεκριμένης δημοτικής κοινότητας. Και τούτο, διότι η παράγραφος 3 του άρθρου 36 του Ν.3852/2010, ορίζοντας τα προαναφε-

ρόμενα, καταστρατηγεί το δικαίωμα των κατοίκων της δημοτικής κοινότητας να εκλέγουν οι ίδιοι και μόνο αυτοί την αυτοδιοικητική αρχή που διοικεί τις τοπικές υποθέσεις της κοινότητάς τους, αντίκειται δε στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 1 παρ. 3 και 3 του Συντάγματος), της ισότητας του εκλογικού δικαιώματος και της άμεσης ψηφοφορίας (άρθρα 4 παρ. 1 και 51 παρ. 3 του Συντάγματος), της αρχής της αποκέντρωσης (άρθρο 100 του Συντάγματος), καθώς και της ανόθευτης εκδήλωσης της λαϊκής θέλησης (άρθρο 52 του Συντάγματος), αφού υπερισχύει η ψήφος κατοίκων άλλων δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων από την ψήφο των κατοίκων της συγκεκριμένης δημοτικής κοινότητας στην ανάδειξη των αρχών τους.

6. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση της προαναφερόμενης διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 36 του Ν.3852/2010, καθώς και ότι στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, αναφέρεται ότι: « … Συνιστώνται συμβούλια δημοτικής κοινότητας στις δημοτικές κοινότητες και συμβούλια τοπικής κοινότητας στις τοπικές κοινότητες. Για την εκλογή των συμβούλων των δημοτικών κοινοτήτων εφαρμόζεται το σύστημα της κατανομής των τριών πέμπτων (3/5) στον επιτυχόντα συνδυασμό στο σύνολο του δήμου και των δύο πέμπτων (2/5) στους επιλαχόντες συνδυασμούς στο σύνολο του δήμου….», ότι: «Στις δημοτικές κοινότητες, η κατανομή των εδρών ακολουθεί την κατανομή των εδρών του δημοτικού συμβουλίου και, συνεπώς, ο επιτυχών συνδυασμός στο σύνολο του δήμου εκλέγει τουλάχιστον τα 3/5 κάθε συμβουλίου δημοτικής κοινότητας» και ότι: «Με το άρθρο 36, αναφορικά με την κατανομή των εδρών σε δημοτική κοινότητα, ορίζεται ότι ο επιτυχών συνδυασμός στο δήμο λαμβάνει τα 3/5 των εδρών του συμβουλίου της δημοτικής κοινότητας, ανεξαρτήτως του αριθμού των ψήφων που έχει λάβει στη συγκεκριμένη δημοτική κοινότητα, ενώ τα υπόλοιπα 2/5 κατανέμονται στους επιλαχόντες συνδυασμούς, βάσει των εγκύρων ψηφοδελτίων που έλαβαν στα εκλογικά τμήματα ολόκληρου του δήμου…», κρίνει ότι νομίμως έλαβε χώρα με την προσβαλλόμενη απόφαση η κατανομή των εδρών στη δημοτική κοινότητα Ληξουρίου, με βάση το σύνολο των εγκύρων ψηφοδελτίων που έλαβε κάθε συνδυασμός υποψηφίου δημάρχου σε όλα τα εκλογικά τμήματα ολόκληρου του Δήμου Κεφαλονιάς, όσα δε αντίθετα προβάλλονται πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Όσον δε αφορά τους ισχυρισμούς περί αντισυνταγματικότητας της παραπάνω διάταξης, λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες διατάξεις και την αιτιολογική έκθεση του νόμου, η ρύθμιση της παραγράφου 3 του άρθρου 36, σύμφωνα με την οποία, για την κατανομή των εδρών των συμβούλων των δημοτικών κοινοτήτων σε κάθε δημοτική κοινότητα λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των έγκυρων ψηφοδελτίων που έλαβε κάθε συνδυασμός υποψήφιου δημάρχου σε όλα τα εκλογικά τμήματα της εδαφικής περιφέρειας του δήμου, είναι σύμφυτη προς τον επιδιωκόμενο και συνταγματικώς θεμιτό σκοπό της διασφάλισης της ύπαρξης ισχυρών και αποτελεσματικών δημοτικών αρχών και της εύρυθμης και αποτελεσματικής λειτουργίας των συμβουλίων των δημοτικών κοινοτήτων και κατά συνέπεια, δεν αντιβαίνει τις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας, της ισότητας του εκλογικού δικαιώματος, της άμεσης ψηφοφορίας και της αποκέντρωσης, δεδομένου ότι η εν λόγω ρύθμιση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι ακατάλληλη για την επίτευξη του ως άνω σκοπού ούτε ότι υπερακοντίζει το σκοπό αυτό, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των ενιστάμενων.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία και δεδομένου ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος, η κρινόμενη ένσταση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν [...].

Απορρίπτει την ένσταση.

Αριθμός απόφασης: **Α1082/2015**

Πρόεδρος: **Φώτης Βαρεμένος,** Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη**

Αυθαίρετες κατασκευές εντός δασικής έκτασης. Προεδρική διαδικασία. Η σχετική πράξη κατεδάφισης πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη. Η διαταγή προς κατεδάφιση των αυθαίρετων κατασκευών αποτελεί πρόσκληση προς τον θιγόμενο να εκθέσει τις απόψεις του, κατά τούτο ικανοποιείται το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Το κύρος της πράξης, με την οποία η περιοχή κυρήχθηκε αναδασωτέα, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο της παρούσας δίκης. Δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο της παρούσας δίκης ότι η επίδικη έκταση είναι ιδιωτική. Η επί μακρόν χορήγηση αδειών λειτουργίας και έγκρισης περιβαλλοντικών όρων βιομηχανικής μονάδας δεν επιτρέπει επέμβαση σε δασική έκταση. Η αθώωση από ποινικό δικαστήριο για το αδίκημα της κατάληψης δημοσίου κτήματος δεν ασκεί επιρροή στο χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δασικής ή μη από τα αρμόδια διοικητικά όργανα, εκτός αν βεβαιώνουν την ύπαρξη ή μη πραγματικών περιστατικών που κλονίζουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 71 του ν.998/1989, Άρθρο 114 του ν.1982/1990

[…] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία νομίμως φέρεται προς νέα συζήτηση κατόπιν εκδόσεως της 5/2006 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ανεστάλη η πρόοδος της δίκης έως ότου κριθεί με δύναμη δεδικασμένου η με αριθμό κατάθεσης 5424/14-7-2003 αίτηση ακυρώσεως των αιτούντων κατά της 1604/16-5-2003 αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, ζητείται η ακύρωση 3130/11-12-2003 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση αυθαίρετων κατασκευών που ανήγειραν οι αιτούντες εντός δασικής έκτασης εμβαδού 8.956 τ.μ. στην θέση «Νησί Γιαννόπουλου - ποταμός Φοίνικας» του δημοτικού διαμερίσματος Καμαρών του Δήμου Ερινεού Νομού Αχαΐας.

[…] Επειδή, στον Ν. 1982/1990 (ΦΕΚ 101 Α΄) με το άρθρο 114, όπως ίσχυε μετά το άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 2880/2001 (ΦΕΚ 9 Α΄), και πριν το άρθρο 28 παρ.7 του Ν. 4014/2011 (ΦΕΚ 209 Α΄), ορίσθηκε ότι: «.....». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, προϋπόθεση για την νομιμότητα της διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος ή απομάκρυνσης άλλων εγκαταστάσεων είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσης του ή της πραγματοποίησης αυτών αντίστοιχα εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Η σχετική κρίση της διοίκησης πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη ή αιτιολογία

δε αυτή πρέπει να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 3243/2014, 3233/2014, 3685/2010).

[...] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται με τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα, οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της προαναφερόμενης 3130/11-12-2003 απόφασης του Γενικού Γραμματέα προβάλλοντας ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, αφού πριν την έκδοση της δεν κλήθηκαν να εκφράσουν τις απόψεις του, όπως απαιτείται από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999). Ο ισχυρισμός αυτός των αιτούντων πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 3242, 2138/2014, 3429/2012), η προβλεπόμενη από το άρθρο 114 παρ. 3 του ν. 1892/1990 κλήτευση του ενδιαφερομένου, η οποία αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, δεν αποτελεί απλή διαταγή προς κατεδάφιση των αυθαιρέτων κατασκευών, αλλά και πρόσκληση για να εκθέσει τις απόψεις του. Εφόσον δε η τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου προβλέπεται ευθέως από τον νόμο, είναι άνευ σημασίας εάν η προηγούμενη κλήτευση του ενδιαφερομένου προς παροχή εξηγήσεων θα ήταν εν προκειμένω αναγκαία και βάσει των ορισμών του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος ή του άρθρου 6 του κυρωθέντος με το ν. 2690/1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος τηρήθηκε ο προβλεπόμενος στο νόμο ουσιώδης τύπος με την επίδοση στις 8-7-2004 της 5165/206-2003 πρόσκλησης του Δασαρχείου Πατρών προς τους αιτούντες να προβούν στην κατεδάφιση των επίδικων κατασκευών, η οποία, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, συνιστούσε και πρόσκληση για να εκθέσουν τις απόψεις τους ενώπιον της Διοίκησης.

Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι στερείται επαρκούς και νομίμου αιτιολογίας, αφού εξεδόθη κατ' επίκληση του άρθρου 114 παρ. 2 του Ν. 1892/1990, όπως ίσχυε τότε, ενώ εν προκειμένω η συγκεκριμένη έκταση δεν υπάγεται στην διάταξη αυτή, αφού ούτε δασική έκταση υπάρχει ούτε υπήρξε, ότι η έκταση ήταν πάντοτε αγροτικό τμήμα τακτικής καλλιέργειας, ότι η συνολική έκταση 17 περίπου στρεμμάτων ανήκε κατά κυριότητα στους δικαιοπαρόχους τους από το έτος 1850 και βάσει νομίμων τίτλων μεταβιβάσθηκε σ' αυτούς το έτος 1979. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον ο δασικός χαρακτήρας της έκτασης στην οποία έχουν ανεγερθεί τα αυθαίρετα κτίσματα προκύπτει από την προαναφερόμενη 1604/16-5-2003 απόφαση του με εντολή Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος υπογράφοντος Γενικού Διευθυντή, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα η έκταση αυτή, ενώ, κατά τα λοιπά, το κύρος της πράξης αναδάσωσης, η οποία αποτελεί ατομική διοικητική πράξη που παράγει τεκμήριο νομιμότητας, μετά και την απόρριψη της σχετικής αίτησης ακυρώσεως από το Συμβούλιο της Επικρατείας με την υπ' αριθμ. 4467/2011 απόφασή του, δεν επιτρέπεται να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στα πλαίσια της δίκης για τη νομιμότητα της απόφασης κατεδάφισης των αυθαίρετων κτισμάτων (ΣτΕ 4516/2014, 972/2013 2843/2012). Περαιτέρω, εφόσον οι διατάξεις κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη κατεδάφισης εφαρμόζονται αδιακρίτως επί δημοσίων και ιδιωτικών δασών, δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, είναι απορριπτέος, ως αλυσιτελής, και ο ισχυρισμός ότι η επίδικη έκταση δεν είναι δημόσια, αλλά ιδιωτική (ΣτΕ 4472/2011).

Επειδή, επίσης, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη διότι η επιχείρηση τους, κατά τα είκοσι πέντε έτη λειτουργίας της στην εν λόγω έκταση, έχει λάβει αλλεπάλληλες άδειες λειτουργίας βιομηχανικής μονάδας (προσκομίζονται τρεις άδειες εκδοθείσες τα έτη 1984, 1989 και 2004, εκδοθείσα η πρώτη στο όνομα της ομόρρυθμης εται-

ρίας «Κ. – Τ. και Σία Ο.Ε.», η δεύτερη στο όνομα του Μ.Λ. και η τρίτη στο όνομα των αιτούντων), οι οποίες συνοδεύονται υποχρεωτικώς από την εκάστοτε μελέτη περιβαλλοντικών όρων, και ουδέποτε κατά τους ελέγχους των οργάνων του Δημοσίου δημιουργήθηκε ζήτημα περί υπάρξεως δάσους. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, εφόσον η αδειοδότηση βιομηχανικής εγκαταστάσεως και η προστασία των δασικών οικοσυστημάτων ανατίθενται από το νόμο σε διαφορετικά διοικητικά όργανα, μόνη η χορήγηση των ανωτέρω αδειών λειτουργίας και η έγκριση περιβαλλοντικών όρων βιομηχανικής δραστηριότητος δεν επιτρέπει επέμβαση σε δασική έκταση, αλλά, αντιθέτως, η ανέγερση οποιασδήποτε κατασκευής σε δασική έκταση προϋποθέτει, πέραν των τυχόν απαιτουμένων εγκρίσεων άλλων υπηρεσιών, την άδεια της Δασικής Αρχής, χωρίς δε την άδεια αυτή η κατασκευή θεωρείται κατά τον νόμο αυθαίρετη και κατεδαφιστέα (βλ. και πανομοιότυπο ρητό όρο υπ' αρ. 6 των ανωτέρω αδειών λειτουργίας, κατά τον οποίο «Η παρούσα άδεια δεν απαλλάσσει τον ενδιαφερόμενο από την υποχρέωση να εφοδιασθεί με άλλη άδεια αν από άλλες διατάξεις προκύπτει αντίστοιχη υποχρέωση»). Εξ άλλου, η έκδοση πράξεως κατεδαφίσεως αυθαιρέτων κατασκευών όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική για την Διοίκηση και δεν επαφίεται στην διακριτική της ευχέρεια.

Επειδή, τέλος οι αιτούντες προβάλλουν ότι με τις υπ' αριθμ. 2487-2488-2489-2490/2002 αποφάσεις του Τριμελούς Εφετείου Πατρών ο δεύτερος εξ αυτών αθωώθηκε για το αδίκημα της κατάληψης άγνωστης έκτασης δημοσίου κτήματος τόσο πλησίον όσο και εντός της κοίτης του ποταμού Φοίνικα, ενώ ο πρώτος αθωώθηκε για όλες τις προαναφερόμενες κατηγορίες από το Τριμελές Εφετείο Πατρών στις 14-11-2003 οπότε και εκδικάσθηκε η έφεση του. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο δεύτερος των αιτούντων προσκομίζει αντίγραφα των υπ' αριθμ. 2487-2488-2489-2490/2002 αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει, όσον αφορά τον πρώτο αιτούντα, να απορριφθεί προεχόντως ως αναπόδεικτός καθόσον ο τελευταίος δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο για την απόδειξη του ισχυρισμού του. Περαιτέρω όσον αφορά τον δεύτερο αιτούντα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι η διαπίστωση εάν μια έκταση έχει ή όχι δασικό χαρακτήρα, με τις συνέπειες που επάγεται κατά το Σύνταγμα και τον νόμο, είναι θέμα διοικητικής φύσεως, η επίλυση του οποίου ανήκει στα αρμόδια όργανα της Διοικήσεως και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα κατά περίπτωση αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Οι αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων που αποφαίνονται επί διώξεων για παραβάσεις της δασικής νομοθεσίας, κρίνουν με δύναμη δεδικασμένου, την διάπραξη ποινικών αδικημάτων και δεν ασκούν, κατ' αρχήν, επιρροή στην κρίση των αρμόδιων οργάνων της Διοικήσεως ως προς το χαρακτήρα τους ως δασικών ή μη, εκτός εάν βεβαιώνουν την ύπαρξη ή μη πραγματικών περιστατικών ικανών να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσεως (ΣτΕ 3568/2013). Εν προκειμένω, με τις αποφάσεις του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, ο τελευταίος αθωώθηκε για το αδίκημα της «κατάληψης με επιχωμάτωση τμήματος της κοίτης του ποταμού Φοίνικα στην περιφέρεια Καμαρών, εμβαδού 200 τ.μ.» και της «κατασκευής διαφόρων έργων επιχωμάτωσης στην κοίτη του προαναφερόμενου ποταμού» και όχι για την κατάληψη και κατασκευή των περιγραφεισών στην προσβαλλόμενη απόφαση αυθαίρετων κατασκευών εντός αναδασωτέας έκτασης εμβαδού 8.956 τ.μ..

Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και ενόψει του ότι δεν προβάλλεται άλλη συγκεκριμένη αιτίαση κατά της προσβαλλόμενης πράξης, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως [...]

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: Οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπουν στις σελίδες του τόμου

ΛΗΜΜΑΤΑ

A

Αγρότης: 40/2015 (383)
Αγωγή περιεχόμενο δικογράφου: 665/2015 (207), 770/2015 (232), 823/2015 (236)
Αδικοπρακτική ευθύνη: 732/2015 (216)
Αιγιαλός: 456/2015 (559)
Αίτηση εξαίρεσης: 429/2015 (888)
Αίτηση θεραπείας 328/2015
Αιτιολογία 8/2015 (615), 18/2015 (373), 43/2015 (619), 45/2015 (622), 62/2015 (390), 537/2015 (679), 638/2015 (696), 776/2015 (701)
Αιτιώδης σύνδεσμος: 531/2015 (180), 600/2015 (194), 658/2015 (199), 694/2015 (211)
Άκυρη Σύμβαση: 770/2015 (232), 811/2015 (234)
Ακυρωτικές διαφορές 450/2015
Αλκοολούχα ποτά: 12/2015 (731)
Αναγκαστική απαλλοτρίωση: 768/2015 (225)
Αναδάσωση: 13/2015 (515), 355/2015 (545), 432/2015 (549), 447/2015 (553), 725/2015 (589), 842/2015 (559), 848/2015 (603)
Ανάδοχος: 438/2015 (173)
Αναθεώρηση οικοδομικής άδειας: 448/2015 (557)
Αναίρεση: 307/2015 (304)
Ανάκληση διοικητικής πράξης: 482/2015 (664)
Ανάκληση Διορισμού: 41/2015 (43), 41/2015 (738), 63/2015 (750), 316/2015 (636), 630/2015 (668)
Ανάκληση οικοδομικής άδειας: 562/2015 (562)
Ανάκληση Πράξης Εφαρμογής: 75/2015 (395)
Ανάκληση φορολογικής δήλωσης: 364/2015 (796)
Ανάκληση: 641/2015 (898), 708/2015 (900)
Ανακοπή ερημοδικίας 183/2015 (295)
Ανακοπή: 19/2015 (274)
Ανακριτικά Συμβούλια: 8/2015 (615)
Αναπηρία: 48/2015 (385), 67/2015 (392), 96/2015 (399)
Αναρμόδιο δικαστήριο 173/2015
Ανασταλτικό φορολογία: 6/2015 (19)
Ανταπόδειξη: 54/2015 (387)
Αντίκλητος: 499/2015 (337)
Αντιστοιχία τίτλων σπουδών: 631/2015 (691),
Ανωτέρα βία: 29/2015 (278)
Απαίτηση: 438/2015 (173)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Απαρτία: 97/2015 (632)
Απευθείας ανάθεση: 770/2015 (232), 811/2015 (234)
Αποδοχές γιατρών: 745/2015 (221)
Αποδοχές στρατιωτικών: 36/2015 (736)
Αποδοχές: 791/2015 (708),
Αποδοχή κληρονομικής μερίδας: 81/2015 (757)
Αποζημίωση λόγω αναγκαστικής απαλλοτρίωσης: 768/2015 (225)
Αποζημίωση: 86/2015 (93), 531/2015 (180), 732/2015 (216)
Αποκρυβείσα συναλλαγή: 142/2015 (779)
Απόλυση: 19/2015 (35)
Απόλυτη αναπηρία ΙΚΑ: 635/2015 (474),
Αποποίηση κληρονομίας: 81/2015 (757)
Απόσπαση: 87/2015 (79)
Αργία: 5/2015 (16), 790/2015 (703), 791/2015 (708)
Αρμοδιότητα: 173/2015 (291), 535/2015 (341), 560/2015 (342)
Άρση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης: 768/2015 (225)
Αρχή ακαδημαϊκής ελευθερίας: 838/2015 (242)
Αρχή αμεροληψίας: 707/2015 (698),
Αρχή αναλογικότητας: 823/2015 (236), 838/2015 (242)
Αρχή της αξιοκρατίας: 471/2015 (890)
Αρχή της ισότητας: 471/2015 (890)
Αρχή της μη χειροτέρευσης: 96/2015 (399)
ΑΣΕΠ: 504/2015 (670)
Αστική ευθύνη: 665/2015 (207), 823/2015 (236)
Άσυλο: 73/2015 (72)
Ασφάλιση ΟΑΕΕ: 114/2015 (401)
Ασφάλιση συγγενών ΙΚΑ: 757/2016 (500)
Αυθαίρετα: 7/2015 (513), 456/2015 (559), 571/2015 (566), 810/2015 (592), 1082/2015 (925)
Αυτοδίκαιη έκπτωση υπαλλήλου: 506/2015 (676),
Αυτοκινητικό Ατύχημα: 665/2015 (207)
Αυτοτελείς ισχυρισμοί: 119/2015 (407)
Αυτοψίες: 658/2015 (199)

Β

Βάρος απόδειξης: 303/2015 (883)
Βάρος απόδειξης: 59/2015 (747), 67/2015 (752), 142/2015 (779)
Βιοπορισμός: 40/2015 (383), 48/2015 (385), 96/2015 (399)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Δ

Δασική έκταση: 13/2015 (515), 355/2015 (545), 432/2015 (549), 447/2015 (553), 725/2015 (589), 842/2015 (599), 848/2015 (603)
Δασμολογικές Επιβαρύνσεις: 63/2015 (750), 127/2015 (776), 306/2015 (789)
Δημόσια έργα: 422/2015 (169)
Δημοσίευση διοικητικών πράξεων: 452/2015 (316)
Δημόσιοι Υπάλληλοι αναστολές: 3/2015 (9), 5/2015 (16), 19/2015 (35), 41/2015 (43), 49/2015 (51), 63/2015 (57), 69/2015 (71), 87/2015 (79),
Δημοτικά κοιμητήρια: 692/2015 (586)
Διαγωνισμός: 10/2015 (25), 12/2015 (30), 25/2015 (39), 38/2015 (40), 45/2015 (45)
Διαδοχή ο.τ.α.: 743/2015 (357), 806/2015 (362)
Διακοπή ασφάλισης: 114/2015 (401)
Διακοπή εμπορικής δραστηριότητας: 364/2015 (796)
Διακοπή παραγραφής: 1/2015 (725)
Διακοπή προθεσμίας: 356/2015 (263)
Διδακτικό έργο Δ.Ε.Π.: 838/2015 (242)
Δικαιοδοσία: 66/2015 (65), 453/2015 (319), 465/2015 (322), 823/2015 (236)
Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη: 340/2015 (647)
Δικαιολογητικά πρόσληψης: 504/2015 (670)
Δικαιολογητικά συμμετοχής: 345/2015 (258), 356/2015 (263), 483/2015 (268)
Δικαστικό Ένσημο: 318/2015 (255), 789/2015 (358)
Δίοδος: 732/2015 (216)
Διοικητική διαφορά: 449/2015 (178)
Διοικητική σύμβαση: 1/2015 (273), 438/2015 (173), 499/2015 (337)
Δόλος: 76/2015 (877)

Ε

Έγγραφος τύπος: 811/2015 (234)
Έγκριση λογαριασμού: 422/2015 (169)
Έγκυος υπάλληλος: 482/2015 (664)
Ειδικό τέλος: 276/2015 (780)
Εικονικά φορολογικά στοιχεία: 67/2015 (752), 349/2015 (794)
Εικονικότητα: 137/2015 (410)
Εισαγωγή εμπορευμάτων: 329/2015 (915)
Εισφορά σε χρήμα: 834/2015 (597)
Εισφορές: 119/2015 (407)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Έκδοση τιμολογίου: 12/2015 (731), 295/2015 (783)
Έκθεση αυτοψίας: 7/2015 (513)
Έκθεση ελέγχου: 34/2015 (734), 87/2015 (760)
Εκκλητό: 170/2015 (289), 305/2015 (303), 480/2015 (325), 665/2015 (207), 748/2015 (223)
Εκλογές: Α144/2015 (906), 955/2015 (922)
Εκλογή σε ανώτερη ακαδημαϊκή βαθμίδα: 838/2015 (242)
Εκτελεστή διοικητική πράξη: 1/2015 (273), 328/2015 (306)
Εκτελεστότητα: 69/2015 (725)
Ελεγκτικό Συνέδριο: 545/2015 (183)
Έλεγχος παρεμπίπτων διαπιστωτικής πράξεως: 838/2015 (242)
Ελληνικό Ανοιχτό Πανεπιστήμιο: 537/2015 (679)
Εμπειρία: 76/2015 (625)
Ενδικοφανής διαδικασία: 775/2015 (271)
Ενδικοφανής προδικασία: 438/2015 (173)
Ενδοκοινοτικές Απαιτήσεις: 87/2015 (760)
Έννοια εισοδήματος: 364/2015 (796)
Έννομο συμφέρον: 448/2015 (557), 604/2015 (348), 726/2015 (355)819/2015 (595)
Ένορκη Διοικητική Εξέταση: 799/2015 (714)
Ένταλμα: 545/2015 (183)
Έντοκη Επιστροφή φόρου: 36/2015 (36/2015)
Εξωιδρυματικό επίδομα: 18/2015 (373), 62/2015 (390), 662/2015 (481), 795/2015 (506),
Εξωλογιστικός προσδιορισμός: 88/2015 (761)
Επιδείνωση: 67/2015 (392)
Επίδομα αλλοδαπής: 36/2015 (736)
Επίδομα θέσης ευθύνης: 482/2015 (664)
Επίδοση: 294/2015 (301), 494/2015 (331), 499/2015 (337), 833/2015 (363),
Επιδότηση κατοικίας: 862/2015 (722)
Επικουρική σύνταξη αναπηρίας: 654/2015 (479),
Επιστροφή φόρου: 9/2015 (728), 41/2015 (738), 276/2015 (780)
Επιτροπές Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων: 849/2015 (606)
Επιτροπή κρίσεως αυθαιρέτων: 7/2015 (513)
Εργασίες υπερσυμβατικές: 437/2015 (266)
Εργατική κατοικία: 832/2015 (902)
Εργατικό ατύχημα: 735/2015 (498)
Εργοδοτική εισφορά: 54/2015 (387)
Εργολαβικές αξιώσεις: 438/2015 (173)
Ερημοδικία: 498/2015 (333)

ΛΗΜΜΑΤΑ

ΕΣΔΑ: 790/2015 (703)
ΕΣΥ 81/2015 (628), 340/2015 (647)
Ευθύνη Α.Ε.Ι. σε αποζημίωση: 838/2015 (242)
Ευθύνη Ο.Τ.Α.: 823/2015 (236)
Έφεση: 19/2015 (274), 37/2015 (283), 177/2015 (294)
Εφημερίες γιατρών: 745/2015 (221)

Η

Ηθική βλάβη: 86/2015 (93), 422/2015 (169), 610/2015 (197)
Ημέρες εργασίας: 54/2015 (387), 137/2015 (410)

Θ

Θαλάσσιο περιβάλλον: 83/2015 (526)
Θεραπευτικό μέσο: 75/2015 (395)
Θητεία μέλους Δ.Ε.Π.: 838/2015 (242)

Ι

Ιατρικά θέματα: 18/2015 (373)
Ιδιαίτερο έννομο συμφέρον: 861/2015 (367)
Ιδιωτική εκπαίδευση: 24/2015 (374)
Ισχυρισμοί: 139/2015 (250)

Κ

Καθηγητής ΤΕΙ: 65/2015 (61) 707/2015 (698)
Κατάργηση δίκης: 743/2015 (357), 861/2015 (367)
Κατάσχεση εις χείρας τρίτου: 465/2015 (322)
Κατάσχεση: 606/2015 (918)
Κατασχετήρια έκθεση: 121/2015 (772)
Κεραίες κινητής τηλεφωνίας: 810/2015 (592)
Κίνδυνος: 32/2015 (380)
Κίνητρο απόδοσης: 24/2015 (374)
Κυριότητα ΟΤΑ: 452/2015 (316)

Λ

Λαθρεμπορία: 76/2015 (877)
Λαθρεμπορική παράβαση: 120/2015 (769)
Λογαριασμός δημοσίου έργου: 318/2015 (255), 348/2015 (261)
Λογιστικός Προσδιορισμός: 34/2015 (734), 88/2015 (761)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Μ

Μελέτη πυροπροστασίας: 116/2015 (540)
Μελέτη φωτοερμηνείας: 447/2015 (553)
Μερική απασχόληση: 858/2015 (509)
Μέρισμα Δικηγόρων: 748/2015 (223)
Μεταβίβαση Επιχείρησης: 59/2015 (747)
Μετάθεση: 3/2015 (9), 43/2015 (619), 49/2015 (51), 638/2015 (696)
Μετάταξη: 451/2015 (662)
Μετοχές: 90/2015 (767)
Μικροπωλητές: 734/2015 (497)
Μισθολογικά κλιμάκια: 433/2015 (171)

Ν

Νέα Επιχείρηση: 59/2015 (747)
Νεωκόρος: 694/2015 (211)
Νόμιμη συγκρότηση: 849/2015 (606)
Νομιμοποίηση Δικηγόρου: 113/2015 (288), 173/2015 (291), 196/2015 (296), 389/2015 (311), 455/2015 (320), 498/2015 (333),
Νόμιμος τίτλος 35/2015 (280)
Νοσήλια: 32/2015 (380)

Ο

ΟΑΕΕ: 6/2015 (371), 114/2015 (401)
ΟΓΑ: 40/2015 (383)
Οδόστρωμα: 531/2015 (180)
Οικισμοί προϋφιστάμενοι 1923: 882/2015 (608)
Οικογένεια θύματος: 658/2015 (199)
Οικοδομική άδεια: 105/2015 (532), 115/2015 (537), 116/2015 (540), 448/2015 (557), 562/2015 (562), 658/2015 (199), 690/2015 (576), 882/2015 (608)
Ομοδικία: 259/2015 (300)
Οριστική περαίωση: 349/2015 (794)
Οριστικοποίηση τίτλου: 57/2015 (744)
Ορκωτοί ελεγκτές: 358/2015 (886)
Όροι δόμησης: 115/2015 (537)

Π

Πάθηση: 75/2015 (395)
Παιδικοί Σταθμοί: 561/2015 (345),

ΛΗΜΜΑΤΑ

Παραβάσεις Κ.Β.Σ.: 349/2015 (794)
Παράβολο: 76/2015 (74), 177/2015 (294), 465/2015 (322), 480/2015 (325), 493/2015 (329), 670/2015 (353),
Παραγραφή: 1/2015 (725), 34/2015 (734), 63/2015 (750), 121/2015 (772), 589/2015 (192), 791/2015 (708)
Παραδεκτό: 775/2015 (271)
Παραδοσιακοί οικισμοί: 690/2015 (576)
Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας: 337/2015 (643)
Παραχωρητήριο: 639/2015 (571)
ΠΕΑΠ.: 757/2016 (500)
ΠΕΕ.: 567/2015 (468), 757/2015 (500), 858/2015 (509)
Πειθαρχικά παραπτώματα: 8/2015 (615), 799/2015 (714)
Πειθαρχικό ιατρών: 146/2015 (912)
Πειθαρχικό Συμβούλιο: 632/2015 (694)
ΠΕΠΑΕ.: 757/2016 (500)
ΠΕΠΕΕ.: 686/2015 (490), 858/2015 (509)
Περιβάλλον:14/2015 (33), 59/2015 (54)
Πίνακας χρεών: 121/2015 (772)
Πιστοποιητικά καταγωγής προϊόντων: 127/2015 (776)
Πλαστοί τίτλοι σπουδών: 630/2015 (688)
Πληθυσμός: 6/2015 (19)
Πληρεξουσιότητα 29/2015 (278), 389/2015 (311), 455/2015 (320), 498/2015 (333)
Πλήρη γνώση: 798/2015 (360)
Πολεοδομία: 8/2015 (21), 84/2015 (76), 658/2015 (199)
Πολλαπλά τέλη: 120/2015 (769)
Πράξη αναδασμού: 639/2015 (571)
Πράξη Εφαρμογής: 75/2015 (519), 806/2015 (362), 834/2015 (597)
Προηγούμενη ακρόαση: 295/2015 (783), 479/2015 (896), 641/2015 (898), 790/2015 (703)
Προθεσμία: 20/2015, 37/2015, 60/2015, 76/2015, 567/2015, 798/2015
Προϊστάμενοι: 482/2015 (664), 726/2015 (355)
Προσαύξηση σύνταξης ΟΓΑ: 689/2015 (495)
Προστασία αρχαιοτήτων: 690/2015 (576)
Προστασία περιβάλλοντος: 83/2015 (526)
Πρόστιμο: 6/2015 (19), 67/2015 (752), 76/2015 (877), 303/2015 (883), 601/2015 (569)
Πρόσφορη αιτία: 658/2015 (199)
Προσφυγή: 146/2015 (412)
Προσωπικότητα: 551/2015 (185), 610/2015 (197)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Προϋπηρεσία: 615/2015 (920)
Πρώτη κατοικία: 606/2015 (918)
Πρωτοβάθμια Εκπαίδευση: 776/2015 (701)
Πρωτόκολλο κατεδάφισης: 456/2015 (559), 819/2015 (595)
Πτυχίο: 433/2015 (171)

Σ

Σεισμική δόνηση: 658/2015 (199)
Συγκρότηση: 29/2015 (378), 97/2015 (632)
Σύλληψη: 610/2015 (197)
Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας: 823/2015 (236)
Σύμβαση μαθητείας: 823/2015 (236)
Συμβολαιογράφοι: 67/2015 (67)
Συμπληρωματικά στοιχεία: 349/2015 (794)
Συμπληρωματική βεβαίωση: 127/2015 (776), 306/2015 (789)
Συνάφεια τίτλων σπουδών: 631/2015 (691)
Συνεργαζόμενο Εκπαιδευτικό Προσωπικό: 537/2015 (679),
Συνέχιση δίκης: 819/2015 (595)
Συνήθη είδη: 75/2015 (395)
Σύνταξη αναπηρίας ΙΚΑ: 653/2015 (476), 688/2015 (493)
Σύνταξη αναπηρίας ΟΓΑ: 663/2015 (483)
Σύνταξη Γήρατος ΟΓΑ: 40/2015 (383)
Συντήρηση δεξαμενής ύδρευσης: 823/2015 (236)
Συνυπογραφή δικογράφου: 29/2015 (278)
Σχέση ποινικού και πειθαρχικού αδικήματος 8/2015 (615), 336/2015 (639)
Σχολή Παραϊατρικών Επαγγελμάτων: 598/2015 (685)
Σχολικοί Φύλακες: 583/2015 (471)

Τ

Ταμειακή Βεβαίωση: 1/2015 (725), 57/2015 (744), 121/2015 (772)
ΤΕΒΕ: 5/2015 (369), 734/2015 (497)
ΤΕΙ: 65/2015 (61), 97/2015 (632), 537/2015 (679), 707/2015 (698)
Τέλους ταξινόμησης αυτοκινήτων: 63/2015 (750)
Τελωνειακή παράβαση: 63/2015 (750), 306/2015 (789)
Τιμολόγιο: 545/2015 (183), 589/2015 (192)
Τόκοι: 9/2015 (728), 41/2015 (738), 422/2015 (169), 545/2015 (183), 607/2015 (350)
Τοπική Διοικητική Επιτροπή: 29/2015 (378), 686/2015 (490)
Τυπικές πλημμέλειες: 694/2015 (211)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Υ

Υγειονομικές Επιτροπές ΙΚΑ: 795/2015 (506)
Υγειονομική Επιτροπή: 67/2015 (392), 146/2015 (412)
Υλική ενέργεια: 732/2015 (216)
Υπαγωγή ασφάλιση ΟΑΕΕ: 734/2015 (497)
Υπαλληλική προσφυγή: 336/2015 (639), 380/2015 (657), 799/2015 (714)
Υπάλληλοι ΟΤΑ: 357/2015 (655)
Υπογραφή δικηγόρου: 609/2015 (351)
Υπόμνημα: 119/2015 (407)

Φ

Φορολογία επί αντιπαροχής: 45/2015 (740)
Φορολογία κληρονόμου: 69/2015 (755), 81/2015 (757)
Φόρος διανομής: 45/2015 (740)
Φόρος οριζόντιας ιδιοκτησίας: 45/2015 (740)

Χ

ΧΑΔΑ: 551/2015 (185)
Χρήσεις γης: 105/2015 (532)
Χρησιδανεισμός: 120/2015 (769)

Ψ

Ψηφοδέλτια: 144/2015 (906)
Ψυχική Οδύνη: 658/2015 (199)

Ω

Ωφέλεια δωρεοδόχου: 90/2015 (767)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2015** **9**
Αριθμός απόφασης: **5/2015** **16**
Αριθμός απόφασης: **6/2015** **19**
Αριθμός απόφασης: **8/2015** **21**
Αριθμός απόφασης: **10/2015** **25**
Αριθμός απόφασης: **12/2015** **31**
Αριθμός απόφασης: **14/2015** **33**
Αριθμός απόφασης: **19/2015** **35**
Αριθμός απόφασης: **25/2015** **39**
Αριθμός απόφασης: **38/2015** **40**
Αριθμός απόφασης: **41/2015** **43**
Αριθμός απόφασης: **45/2015** **45**
Αριθμός απόφασης: **49/2015** **51**
Αριθμός απόφασης: **59/2015** **54**
Αριθμός απόφασης: **60/2015** **56**
Αριθμός απόφασης: **63/2015** **57**
Αριθμός απόφασης: **65/2015** **61**
Αριθμός απόφασης: **66/2015** **65**
Αριθμός απόφασης: **67/2015** **67**
Αριθμός απόφασης: **69/2015** **71**
Αριθμός απόφασης: **73/2015** **72**
Αριθμός απόφασης: **76/2015** **74**
Αριθμός απόφασης: **84/2015** **76**
Αριθμός απόφασης: **87/2015** **79**

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **3/2015** **82**
Αριθμός απόφασης: **4/2015** **83**
Αριθμός απόφασης: **5/2015** **85**
Αριθμός απόφασης: **22/2015** **91**
Αριθμός απόφασης: **86/2015** **93**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **104/2015** **96**
Αριθμός απόφασης: 1**35/2015** **103**
Αριθμός απόφασης: **144/2015** **105**
Αριθμός απόφασης: **152/2015** **107**
Αριθμός απόφασης: **156/2015** **109**
Αριθμός απόφασης: **159/2015** **112**
Αριθμός απόφασης: **214/2015** **118**
Αριθμός απόφασης: **308/2015** **122**
Αριθμός απόφασης: **326/2015** **125**
Αριθμός απόφασης: **330/2015** **130**
Αριθμός απόφασης: **341/2015** **132**
Αριθμός απόφασης: **362/2015** **135**
Αριθμός απόφασης: **386/2015** **140**
Αριθμός απόφασης: **388/2015** **146**
Αριθμός απόφασης: **411/2015** **157**
Αριθμός απόφασης: **413/2015** **160**
Αριθμός απόφασης: **416/2015** **165**
Αριθμός απόφασης: **422/2015** **169**
Αριθμός απόφασης: **433/2015** **171**
Αριθμός απόφασης: **438/2015** **173**
Αριθμός απόφασης: **449/2015** **178**
Αριθμός απόφασης: **531/2015** **180**
Αριθμός απόφασης: **545/2015** **183**
Αριθμός απόφασης: **551/2015** **185**
Αριθμός απόφασης: **589/2015** **192**
Αριθμός απόφασης: **600/2015** **194**
Αριθμός απόφασης: **610/2015** **197**
Αριθμός απόφασης: **658/2015** **199**
Αριθμός απόφασης: **665/2015** **207**
Αριθμός απόφασης: **694/2015** **211**
Αριθμός απόφασης: **732/2015** **216**
Αριθμός απόφασης: **745/2015** **221**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **748/2015** **223**
Αριθμός απόφασης: **768/2015** **225**
Αριθμός απόφασης: **770/2015** **232**
Αριθμός απόφασης: **811/2015** **234**
Αριθμός απόφασης: **823/2015** **236**
Αριθμός απόφασης: **838/2015** **242**

3. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ
Αριθμός απόφασης: **139/2015** **250**
Αριθμός απόφασης: **318/2015** **255**
Αριθμός απόφασης: **345/2015** **258**
Αριθμός απόφασης: **348/2015** **261**
Αριθμός απόφασης: **356/2015** **263**
Αριθμός απόφασης: **437/2015** **266**
Αριθμός απόφασης: **483/2015** **268**
Αριθμός απόφασης: **774/2015** **270**
Αριθμός απόφασης: **775/2015** **271**
Αριθμός απόφασης: **838/2015** **242**

4. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ
Αριθμός απόφασης: **1/2015** **273**
Αριθμός απόφασης: **19/2015** **274**
Αριθμός απόφασης: **20/2015** **276**
Αριθμός απόφασης: **29/2015** **278**
Αριθμός απόφασης: **35/2015** **280**
Αριθμός απόφασης: **37/2015** **283**
Αριθμός απόφασης: **70/2015** **285**
Αριθμός απόφασης: **113/2015** **288**
Αριθμός απόφασης: **170/2015** **289**
Αριθμός απόφασης: **173/2015** **291**
Αριθμός απόφασης: **177/2015** **294**
Αριθμός απόφασης: **183/2015** **295**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **196/2015** **296**
Αριθμός απόφασης: **197/2015** **299**
Αριθμός απόφασης: **259/2015** **300**
Αριθμός απόφασης: **294/2015** **301**
Αριθμός απόφασης: **305/2015** **303**
Αριθμός απόφασης: **307/2015** **304**
Αριθμός απόφασης: **328/2015** **306**
Αριθμός απόφασης: **384/2015** **309**
Αριθμός απόφασης: **389/2015** **311**
Αριθμός απόφασης: **450/2015** **312**
Αριθμός απόφασης: **452/2015** **316**
Αριθμός απόφασης: **453/2015** **319**
Αριθμός απόφασης: **455/2015** **320**
Αριθμός απόφασης: **465/2015** **322**
Αριθμός απόφασης: **480/2015** **325**
Αριθμός απόφασης: **493/2015** **329**
Αριθμός απόφασης: **494/2015** **331**
Αριθμός απόφασης: **498/2015** **333**
Αριθμός απόφασης: **499/2015** **377**
Αριθμός απόφασης: **513/2015** **339**
Αριθμός απόφασης: **535/2015** **341**
Αριθμός απόφασης: **560/2015** **342**
Αριθμός απόφασης: **561/2015** **345**
Αριθμός απόφασης: **604/2015** **348**
Αριθμός απόφασης: **607/2015** **350**
Αριθμός απόφασης: **609/2015** **351**
Αριθμός απόφασης: **670/2015** **353**
Αριθμός απόφασης: **726/2015** **355**
Αριθμός απόφασης: **743/2015** **357**
Αριθμός απόφασης: **789/2015** **358**
Αριθμός απόφασης: **798/2015** **360**
Αριθμός απόφασης: **806/2015** **362**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **833/2015** **363**
Αριθμός απόφασης: **861/2015** **367**

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ
Αριθμός απόφασης: **5/2015** **369**
Αριθμός απόφασης: **6/2015** **371**
Αριθμός απόφασης: **18/2015** **373**
Αριθμός απόφασης: **24/2015** **374**
Αριθμός απόφασης: **29/2015** **378**
Αριθμός απόφασης: **32/2015** **380**
Αριθμός απόφασης: **40/2015** **383**
Αριθμός απόφασης: **54/2015** **387**
Αριθμός απόφασης: **62/2015** **390**
Αριθμός απόφασης: **67/2015** **392**
Αριθμός απόφασης: **118/2015** **403**
Αριθμός απόφασης: **119/2015** **407**
Αριθμός απόφασης: **137/2015** **410**
Αριθμός απόφασης: **146/2015** **369**
Αριθμός απόφασης: **354/2015** **415**
Αριθμός απόφασης: **359/2015** **417**
Αριθμός απόφασης: **402/2015** **422**
Αριθμός απόφασης: **403/2015** **424**
Αριθμός απόφασης: **404/2015** **427**
Αριθμός απόφασης: **405/2015** **429**
Αριθμός απόφασης: **415/2015** **432**
Αριθμός απόφασης: **419/2015** **434**
Αριθμός απόφασης: **420/2015** **437**
Αριθμός απόφασης: **424/2015** **439**
Αριθμός απόφασης: **425/2015** **440**
Αριθμός απόφασης: **426/2015** **443**
Αριθμός απόφασης: **469/2015** **445**
Αριθμός απόφασης: **470/2015** **447**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **481/2015** **450**
Αριθμός απόφασης: **485/2015** **452**
Αριθμός απόφασης: **496/2015** **454**
Αριθμός απόφασης: **503/2015** **456**
Αριθμός απόφασης: **544/2015** **458**
Αριθμός απόφασης: **510/2015** **460**
Αριθμός απόφασης: **559/2015** **463**
Αριθμός απόφασης: **567/2015** **468**
Αριθμός απόφασης: **583/2015** **471**
Αριθμός απόφασης: **635/2015** **474**
Αριθμός απόφασης: **653/2015** **476**
Αριθμός απόφασης: **654/2015** **479**
Αριθμός απόφασης: **662/2015** **481**
Αριθμός απόφασης: **663/2015** **483**
Αριθμός απόφασης: **664/2015** **486**
Αριθμός απόφασης: **686/2015** **490**
Αριθμός απόφασης: **688/2015** **493**
Αριθμός απόφασης: **689/2015** **495**
Αριθμός απόφασης: **734/2015** **497**
Αριθμός απόφασης: **735/2015** **498**
Αριθμός απόφασης: **757/2015** **500**
Αριθμός απόφασης: **795/2015** **506**
Αριθμός απόφασης: **858/2015** **509**
Αριθμός απόφασης: **5/2015** **369**

6. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **7/2015** **513**
Αριθμός απόφασης: **13/2015** **515**
Αριθμός απόφασης: **75/2015** **519**
Αριθμός απόφασης: **83/2015** **526**
Αριθμός απόφασης: **105/2015** **532**
Αριθμός απόφασης: **115/2015** **537**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **116/2015** **540**
Αριθμός απόφασης: **355/2015** **545**
Αριθμός απόφασης: **432/2015** **549**
Αριθμός απόφασης: **447/2015** **553**
Αριθμός απόφασης: **448/2015** **557**
Αριθμός απόφασης: **456/2015** **559**
Αριθμός απόφασης: **562/2015** **562**
Αριθμός απόφασης: **571/2015** **566**
Αριθμός απόφασης: **601/2015** **569**
Αριθμός απόφασης: **639/2015** **571**
Αριθμός απόφασης: **690/2015** **576**
Αριθμός απόφασης: **692/2015** **586**
Αριθμός απόφασης: **725/2015** **589**
Αριθμός απόφασης: **810/2015** **592**
Αριθμός απόφασης: **819/2015** **595**
Αριθμός απόφασης: **834/2015** **597**
Αριθμός απόφασης: **842/2015** **599**
Αριθμός απόφασης: **848/2015** **603**
Αριθμός απόφασης: **849/2015** **606**
Αριθμός απόφασης: **882/2015** **608**

7. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **8/2015** **615**
Αριθμός απόφασης: **43/2015** **619**
Αριθμός απόφασης: **45/2015** **622**
Αριθμός απόφασης: **76/2015** **625**
Αριθμός απόφασης: **81/2015** **628**
Αριθμός απόφασης: **97/2015** **632**
Αριθμός απόφασης: **316/2015** **636**
Αριθμός απόφασης: **336/2015** **639**
Αριθμός απόφασης: **337/2015** **643**
Αριθμός απόφασης: **340/2015** **647**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **342/2015** **651**
Αριθμός απόφασης: **357/2015** **655**
Αριθμός απόφασης: **380/2015** **657**
Αριθμός απόφασης: **451/2015** **662**
Αριθμός απόφασης: **482/2015** **664**
Αριθμός απόφασης: **504/2015** **670**
Αριθμός απόφασης: **506/2015** **676**
Αριθμός απόφασης: **537/2015** **679**
Αριθμός απόφασης: **598/2015** **685**
Αριθμός απόφασης: **630/2015** **688**
Αριθμός απόφασης: **631/2015** **691**
Αριθμός απόφασης: **632/2015** **694**
Αριθμός απόφασης: **638/2015** **696**
Αριθμός απόφασης: **707/2015** **698**
Αριθμός απόφασης: **776/2015** **701**
Αριθμός απόφασης: **790/2015** **703**
Αριθμός απόφασης: **791/2015** **708**
Αριθμός απόφασης: **799/2015** **714**
Αριθμός απόφασης: **862/2015** **722**

8. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ

Αριθμός απόφασης: **1/2015** **725**
Αριθμός απόφασης: **9/2015** **728**
Αριθμός απόφασης: **12/2015** **731**
Αριθμός απόφασης: **34/2015** **734**
Αριθμός απόφασης: **36/2015** **736**
Αριθμός απόφασης: **41/2015** **738**
Αριθμός απόφασης: **45/2015** **740**
Αριθμός απόφασης: **57/2015** **744**
Αριθμός απόφασης: **59/2015** **747**
Αριθμός απόφασης: **63/2015** **750**
Αριθμός απόφασης: **67/2015** **752**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **69/2015** **755**
Αριθμός απόφασης: **81/2015** **757**
Αριθμός απόφασης: **87/2015** **760**
Αριθμός απόφασης: **88/2015** **761**
Αριθμός απόφασης: **89/2015** **765**
Αριθμός απόφασης: **90/2015** **767**
Αριθμός απόφασης: **120/2015** **769**
Αριθμός απόφασης: **121/2015** **772**
Αριθμός απόφασης: **127/2015** **776**
Αριθμός απόφασης: **142/2015** **779**
Αριθμός απόφασης: **276/2015** **780**
Αριθμός απόφασης: **295/2015** **783**
Αριθμός απόφασης: **306/2015** **789**
Αριθμός απόφασης: **313/2015** **792**
Αριθμός απόφασης: **349/2015** **794**
Αριθμός απόφασης: **364/2015** **796**
Αριθμός απόφασης: **379/2015** **799**
Αριθμός απόφασης: **421/2015** **802**
Αριθμός απόφασης: **440/2015** **805**
Αριθμός απόφασης: **466/2015** **808**
Αριθμός απόφασης: **532/2015** **813**
Αριθμός απόφασης: **552/2015** **816**
Αριθμός απόφασης: **558/2015** **820**
Αριθμός απόφασης: **603/2015** **823**
Αριθμός απόφασης: **620/2015** **825**
Αριθμός απόφασης: **691/2015** **826**
Αριθμός απόφασης: **730/2015** **833**
Αριθμός απόφασης: **739/2015** **835**
Αριθμός απόφασης: **747/2015** **837**
Αριθμός απόφασης: **764/2015** **840**
Αριθμός απόφασης: **824/2015** **842**
Αριθμός απόφασης: **851/2015** **846**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **860/2015** **851**
Αριθμός απόφασης: **886/2015** **864**

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ
Αριθμός απόφασης: **76/2015** **877**
Αριθμός απόφασης: **303/2015** **883**
Αριθμός απόφασης: **358/2015** **886**
Αριθμός απόφασης: **429/2015** **888**
Αριθμός απόφασης: **471/2015** **890**
Αριθμός απόφασης: **479/2015** **896**
Αριθμός απόφασης: **641/2015** **898**
Αριθμός απόφασης: **708/2015** **900**
Αριθμός απόφασης: **832/2015** **902**
Αριθμός απόφασης: **76/2015** **877**

10. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
Αριθμός απόφασης: **Α144/2015** **906**
Αριθμός απόφασης: **Α146/2015** **912**
Αριθμός απόφασης: **Α329/2015** **915**
Αριθμός απόφασης: **606/2015** **918**
Αριθμός απόφασης: **Α615/2015** **920**
Αριθμός απόφασης: **Α955/2015** **922**
Αριθμός απόφασης: **Α1082/2015** **925**

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ «ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ», ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΘΗΚΕ ΚΑΙ ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ DIGILAND, ΚΑΙ ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ. ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ 2017 ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ»