

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ



ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2016

Ν Ο Μ Ο Λ Ο Γ Ι Α

ΜΑΪΟΣ 2018



# ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ  
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ  
ΕΤΟΥΣ 2016



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΜΑΪΟΣ 2018



---

### **Φίλες και φίλοι,**

Στα χέρια σας κρατάτε τον 4ο τόμο της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας, μιας συλλογικής προσπάθειας που σκοπό έχει την ανάδειξη του σημαντικού έργου που παράγεται στα Διοικητικά Δικαστήρια της πόλης μας.

Σε δύσκολους καιρούς ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών επενδύει στην κατάρτιση των μελών του και την ενημέρωση όλων των εμπλεκόμενων με την καθημερινή πρακτική του διοικητικού δικαίου, στοχεύοντας στην ενίσχυση της γνώσης και κατ' επέκταση στην ορθή εφαρμογή του δικαίου.

Από το πρώτο έτος της κυκλοφορίας της η Αχαϊκή Διοικητική Νομολογία έλαβε θετική ανταπόκριση από το νομικό κόσμο και κοσμή τις βιβλιοθήκες των δικηγορικών συλλόγων της χώρας και έγκριτων νομικών ανά την Ελλάδα. Ήδη αποφάσεις δημοσιευμένες σε αυτήν χρησιμοποιούνται ευρέως από τους δικηγόρους ενώ εμφανίζονται ως παραπομπές σε δικαστικές αποφάσεις άλλων δικαστηρίων. Στόχος μας είναι πλέον ο τόμος αυτός να βρεθεί και στις βιβλιοθήκες όλων των δημοσίων υπηρεσιών της ευρύτερης περιοχής που καλούνται να εφαρμόσουν διατάξεις διοικητικού, φορολογικού και κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου αποτελώντας εργαλείο στα χέρια της διοίκησης για την ορθή ερμηνεία των νόμων και την υιοθέτηση της βέλτιστης διοικητικής πρακτικής.

Στόχος μας επίσης είναι, μέσα από την ετήσια αυτή έκδοση, να τιμήσουμε τους δικαστές των διοικητικών δικαστηρίων της πόλης μας και να αναδείξουμε το έργο τους συμβάλλοντας περαιτέρω και στον επιστημονικό διάλογο. Για το λόγο αυτό και φέτος η έκδοση του τόμου συνδυάζεται με μια ημερίδα διοικητικού δικαίου που οργανώνεται με την ευθύνη της συντακτικής επιτροπής του τόμου και αποβλέπει στην ενημέρωση του νομικού κόσμου της περιοχής για επίκαιρα ζητήματα του συγκεκριμένου επιστημονικού αντικείμενου.

Το Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και εγώ προσωπικά συγχαίρουμε τους συναδέλφους που αποτελούν την Συντακτική Επιτροπή του τόμου που με την καθοδήγηση του Προέδρου Εφετών ε.τ. και Περιφερειακού Συμπαραστάτη του Πολίτη και της Επιχείρησης της Π.Δ.Ε. κ. Γ. Φαλτέτσου, εργάστηκε για άλλη μια χρονιά για την δημιουργία του συγκεκριμένου έργου και την ευχαριστούμε για την αφιλοκερδή προσφορά της.

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών θα συνεχίζει να στηρίζει οικονομικά αντίστοιχες δράσεις και ενθαρρύνει τα μέλη του για την συμμετοχή τους σε κάθε είδους επιστημονική δραστηριότητα εντός και εκτός Ελλάδας πιστεύοντας ότι η αναβάθμιση του ρόλου του δικηγόρου ως συλλειτουργού της δικαιοσύνης θα επιτευχθεί μόνο με την συνεχή επιστημονική κατάρτιση.

**ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΖΟΥΠΑΣ**

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ



---

Τέταρτος χρόνος έκδοσης της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ». Θέλουμε εκ προοιμίου να ευχαριστήσουμε το νέο Δ.Σ. και τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, που συνεχίζουν να στηρίζουν υλικά και ηθικά την προσπάθεια αυτή. Μία προσπάθεια που έχει ως στόχο τη συγκέντρωση σε δέκα (10) ενότητες του νομολογιακού υλικού του Διοικητικού Εφετείου και του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με μία ευσύνοπτη παρουσίαση κάθε απόφασης και ένα χρηστικό, αριθμητικό και αλφαβητικό (κατ' αντικείμενο) ευρετήριο.

Πιστεύουμε, ότι προσφέρουμε ένα χρήσιμο επιστημονικό εργαλείο στους δικηγόρους, τους πολίτες και τη δημόσια διοίκηση, η οποία είναι και ο τελικός αποδέκτης των δικαστικών αποφάσεων. Εκτιμούμε, ότι, μολονότι η ηλεκτρονική πληροφόρηση κυριαρχεί, το βιβλίο έχει ακόμη, και ελπίζουμε να έχει και στο μέλλον, λειτουργικό χαρακτήρα.

Με τις σκέψεις αυτές, ως Πρόεδρος της Συντακτικής Επιτροπής, θέλω να ευχαριστήσω θερμά (α) τους δικηγόρους- μέλη της συντακτικής επιτροπής για τη χρονοβόρα, επίπονη και αφιλοκερδή εργασία σύνταξης αυτού του τόμου και (β) τους διοικητικούς δικαστές του Εφετείου και του Πρωτοδικείου Πατρών, οι οποίοι με τις άρτιες και επιστημονικά τεκμηριωμένες αποφάσεις τους, παρέχουν τα εχέγγυα για την προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων των πολιτών και την εύρυθμη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΛΤΣΕΤΟΣ**

ΕΠΙΤΙΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΕΦΕΤΩΝ Δ.Δ.  
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ  
ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ



## **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**

**Αθανάσιος Ζούπας**, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών).



## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

|                                               |                  |
|-----------------------------------------------|------------------|
| <b>1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα</b>     | <b>9 - 78</b>    |
| <b>1α. Αναστολές Διοικητικού Πρωτοδικείου</b> | 9-21             |
| <b>1β. Αναστολές Διοικητικού Εφετείου</b>     | 22-78            |
| <b>2. Αγωγές</b>                              | <b>79 - 169</b>  |
| <b>3. Δικονομία</b>                           | <b>170 - 236</b> |
| <b>4. Δημόσιες Συμβάσεις</b>                  | <b>237 - 288</b> |
| <b>5. Κοινωνική Ασφάλιση</b>                  | <b>289 - 454</b> |
| <b>6. Υπάλληλοι</b>                           | <b>455 - 499</b> |
| <b>7. Φορολογικό</b>                          | <b>500 - 637</b> |
| <b>8. Περιβάλλον – Πολεοδομία</b>             | <b>638 - 693</b> |
| <b>9. Διάφορες</b>                            | <b>694 - 733</b> |
| <b>10. Αποφάσεις Διοικητικού Πρωτοδικείου</b> | <b>734 - 873</b> |



Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η συλλογή νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έτους 2016 και επιλεγμένων αποφάσεων του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την πίστη ότι και η προσφορά μας αυτή θα βοηθήσει τους δικηγόρους και τους δικαστές στο δύσκολο έργο τους.

|                   |                          |                          |                          |                  |
|-------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|------------------|
| <b>ο Πρόεδρος</b> | <b>ο Α' Αντιπρόεδρος</b> | <b>ο Β' Αντιπρόεδρος</b> | <b>ο Γεν. Γραμματέας</b> | <b>ο Ταμίας</b>  |
| Αθανάσιος Ζούπας  | Παναγιώτης Μεταξάς       | Γεώργιος Τσίφρης         | Κωνσταντίνος Κρεμμύδας   | Θεόδωρος Χόρμπας |

### Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

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



## 1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **N33/2016**

Πρόεδρος: **Ευάγγελος Κρομμύδας**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης επιβολής προστίμου της Ε.ΥΠ.Ε.Α. λόγω της μη αναγραφής συγκεκριμένου εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού καθώς και της μη τήρησης ισχύοντος πίνακα προσωπικού. Η επιβολή αναγκαστικών μέτρων είσπραξης του ποσού του προστίμου σε βάρος του επαγγελματικού εξοπλισμού της επιχείρησης, ο οποίος παρίσταται απαραίτητος για τη λειτουργία της επιχείρησης, της κύριας κατοικίας, στην οποία διαμένει η οικογένειά της αιτούσας, καθώς και του επιβατικού αυτοκινήτου της αιτούσας, θα προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη τόσο στην ίδια και στην οικογένειά της όσο και στην νεοσυσταθείσα επιχείρηση της.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 202 παρ. 2, 277, 275 παρ.1 ΚΔΔ

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο ποσό παραβόλου [...] η αιτούσα ζητεί παραδεκώς, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ανασταλεί η εκτέλεση της ../17.12.2015 Πράξης Επιβολής Προστίμου της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.ΥΠ.Ε.Α.) Αττικής, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 11.050,54 ευρώ, λόγω της μη αναγραφής στον πίνακα προσωπικού του αναφερόμενου στην πράξη αυτή εργαζομένου και της μη τήρησης ισχύοντος πίνακα προσωπικού. [...].

2. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα διατηρεί επιχείρηση ταχυμεταφορών στην πόλη της Πάτρας, επί της οδού Α., με βεβαιωμένη έναρξη εργασιών στις 12.10.2015. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.ΥΠ.Ε.Α. καταλογίστηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 10.550,54 ευρώ, λόγω της μη ανα-

γραφής στον πίνακα προσωπικού του εργαζομένου Δ. Κ., καθώς και πρόστιμο ύψους 500 ευρώ για μη τήρηση του εν λόγω πίνακα, όπως διαπιστώθηκε από τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στην επιχείρησή της στις 14.12.2015. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την ανωτέρω αναφερόμενη προσφυγή και την κρινόμενη αίτησή της, με την οποία ζήτησε την αναστολή εκτέλεσης της εν λόγω απόφασης, μέχρι τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης επί της παραπάνω προσφυγής. Στην αίτηση αυτή προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης και ειδικότερα από την αναγκαστική είσπραξη του καταλογισθέντος σε βάρος της ποσού σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ε.Δ.Ε. θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, προβάλλει ότι η επιβολή μέτρων είσπραξης του συγκεκριμένου ποσού επί του επαγγελματικού της εξοπλισμού θα προκαλέσει την διακοπή της λειτουργί-

ας της επιχείρησής της, η οποία ξεκίνησε δύο μήνες περίπου πριν την διενέργεια του ελέγχου, έχει πάγια έξοδα μισθωμάτων, μισθοδοσίας, προμηθειών και λογαριασμών, ύψους περίπου 5.467 ευρώ, ενώ δεν έχει ακόμα αποκτήσει σταθερή πελατεία και έσοδα. Περαιτέρω, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα, ο εξοπλισμός αυτός αποτελείται από δύο (2) επαγγελματικά οχήματα, δύο (2) μοτοποδήλατα, πέντε (5) ηλεκτρονικούς υπολογιστές, τρία (3) μηχανήματα εκτύπωσης, ένα (1) γραφείο εισόδου, τέσσερα (4) γραφεία εργασίας, σύστημα συναγερμού και παρακολούθησης [κάμερες (4) τεμάχια], ένα (1) τηλεφωνικό κέντρο, έξι (6) κινητά τηλέφωνα – σκάνερ (scanner) για τους διανομείς, τέσσερα (4) τηλέφωνα γραφείου, τρεις (3) ραφιέρες, τρία (3) σκάνερ (scanner) γραφείου, δύο (2) μετρητές χαρτονομισμάτων, επτά (7) καρέκλες γραφείου, δύο (2) κλιματιστικά, μία (1) ζυγαριά δεμάτων, δύο (2) πάγκους εργασίας, δέκα (10) φωτιστικά οροφής, τρία (3) κουτιά προσαρμοζόμενα στα μοτοποδήλατα για τη διακίνηση εμπορευμάτων. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι διαμένει με τον σύζυγό της και τα δύο ανήλικα τέκνα της στην ιδιόκτητη κύρια κατοικία της επί της οδού Σ. 25 στην Π., επιφάνειας 87 τ.μ., ενώ επίσης της ανήκει ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου με τον σύζυγό της Ε.Κ. γκαρσονιέρας 40 τ.μ. επί της ίδιας ανωτέρω αναφερόμενης οδού. Τέλος, όπως αναφέρει η αιτούσα, έχει την κυριότητα ενός ΙΧ επιβατικού αυτοκινήτου μάρκας Renault Clio, [...] η αξία του οποίου ανέρχεται σήμερα στο ποσό των 2.000 ευρώ, το οποίο αποτελεί το μοναδικό μέσο μετακίνησης εκείνης και της οικογένειάς της. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, η αιτούσα επικαλείται και προσκομίζει, μεταξύ άλλων, αντίγραφα [...].

3. Επειδή, από τα παραπάνω προκύπτει ότι η επιχείρηση της αιτούσας ξεκίνησε να λειτουργεί [...] δύο περίπου μήνες πριν την επιβολή του εν λόγω προστίμου της Ε.ΥΠ.Ε.Α., με αποτέλεσμα να μην έχει

ακόμα δημιουργήσει σταθερή πελατεία και ιδιαίτερα έσοδα, ενώ επιπλέον απασχολεί πέντε (5) εργαζομένους και έχει, μεταξύ άλλων, πάγια έξοδα μισθωμάτων και μισθοδοσίας ύψους περίπου 3.000 ευρώ. Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο επαγγελματικός εξοπλισμός της επιχείρησης της αιτούσας αποτελείται από τα ανωτέρω αναφερόμενα στην αίτησή της [...], καθώς και ότι διαμένει με την οικογένειά της σε ιδιόκτητη κατοικία της [...] επιφάνειας 85 τ.μ., ενώ έχει την κυριότητα ενός ΙΧ επιβατικού αυτοκινήτου [...] το οποίο χρησιμοποιεί για τις ανάγκες της καθημερινής της μετακίνησης, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτούσα θα υποστεί δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την επιβολή αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής της σε βάρος του επαγγελματικού της εξοπλισμού, ο οποίος παρίσταται απαραίτητος για τη λειτουργία της επιχείρησής της, καθώς και στην κύρια κατοικία που διαμένει με την οικογένειά της και στο επιβατικό αυτοκίνητο που εκείνη χρησιμοποιεί στην καθημερινότητά της, σε περίπτωση ευδοκίμησης της εκκρεμούσας προσφυγής της. Συνεπώς, συντρέχει νόμιμη περίπτωση, [...], χορήγησης της αιτούμενης αναστολής επιβολής αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής της αιτούσας σε βάρος του επαγγελματικού της εξοπλισμού, της κύριας κατοικίας της και του επιβατικού της αυτοκινήτου.

4. Δεκτή η αίτηση αναστολής. [...]

Αριθμός απόφασης: **N45/2016**Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης πράξης επιβολής προστίμου της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του τμήματος επιθεώρησης εργασιακών σχέσεων Αχαΐας του Σ.ΕΠ.Ε.. Η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, και συγκεκριμένα των μέτρων είσπραξης ή διαφύλαξης της επίμαχης οφειλής θα επιφέρει ανεπανόρθωτη υλική βλάβη στον αιτούντα, η αποκατάσταση της οποίας, εξαιτίας των οικονομικών και λοιπών του συνθήκων, κρίνεται σε τέτοιο βαθμό δυσχερής, ώστε να καθίσταται πράγματι αδύνατη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 55 παρ. 1Α Ν. 4310/2014, υπ' αριθμ. 2063/Δ1 632/2011 Απόφαση της Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (Β' 266), αρ. 200, 202, 203 παρ. 2, 277 παρ. 9, 275 παρ. 1 ΚΔΔ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. .../9-2-2016 πράξης της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.). Με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος εργοδότη πρόστιμο ποσού 4.500 ευρώ, λόγω μη εμπρόθεσμης καταχώρησης μεταβολών του χρόνου εργασίας δύο υπαλλήλων του στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», [...]. Ζητείται δε η αναστολή εκτέλεσης μέχρι της προσφυγής που ασκήθηκε κατά της ίδιας πράξης και εκκρεμεί προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου [...].

3. Επειδή, [...] θεσπίσθηκαν -προκειμένου για φορολογικές, τελωνειακές και χρηματικούς αντικειμένου διαφορές- συνταγματικώς ανεκτοί περιορισμοί στην εξουσία των διοικητικών δικαστηρίων κατά την εκδίκαση αιτήσεων αναστολών ως προς τον τρόπο που αυτά μπορούν να χορηγούν προσωρινή δικαστική

προστασία στους αιτούντες διαδίκους. Σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στις παραπάνω διαφορές, δεν αναστέλλεται από το Δικαστήριο καθ' εαυτή η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά απαγορεύεται η λήψη από τη Διοίκηση των αναφερομένων [...] μέτρων, εφόσον ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής και αποδεικνύει ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη των συγκεκριμένων μέτρων, ήτοι βλάβη όχι μόνο κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και βλάβη της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για αυτόν δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Στην περίπτωση αυτή, επομένως, είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής μόνον ως προς τα συγκεκριμένα αυτά μέτρα. Η καθ' εαυτή αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και η καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της αίτησης αναστολής είναι δυνατή μόνον εφόσον το Δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο· περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας συντρέχει ιδίως όταν αυτό

βασίζεται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (βλ. ΕΑ ΣτΕ Ολ. 496/2011, βλ. επίσης ΕΑ ΣτΕ 322/2013).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών διατηρεί κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος (καφέ σνακ μπαρ) στην Πάτρα [...]. Κατόπιν ελέγχου που διενεργήθηκε στο ανωτέρω κατάστημα από Επιθεωρητές του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας [...] διαπιστώθηκε ότι εργάζονταν οι υπάλληλοι Γ. Ν. και Σ.Κ.. Ωστόσο, σύμφωνα με τον [...] τηρούμενο πίνακα απασχολούμενου προσωπικού και ωρών εργασίας, η μεν Γ. Νίκα θα έπρεπε να απασχολείται κατά τις ημέρες Δευτέρα και Τετάρτη με ωράριο 18.00 – 22.00, καθώς και Τρίτη με ωράριο 11.00 – 15.00, η δε Σ. Κορκίδη κατά τις ημέρες Τρίτη και Πέμπτη με ωράριο 16.00 – 24.00 (βλ. σχετ. το από 22-1-2016 συνταχθέν δελτίο ελέγχου). Με τα δεδομένα αυτά, εκδόθηκε σε βάρος του αιτούντος η ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. .../9-2-2016 πράξη της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας του Σ.ΕΠ.Ε., χρηματικού ποσού 4.500 ευρώ [...], με την αιτιολογία ότι οι ως άνω διαπιστωθείσες μεταβολές του χρόνου απασχόλησης των εργαζομένων δεν είχαν καταχωρηθεί εμπροθέσμως στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», κατά παράβαση των προβλεπόμενων διατάξεων [...].

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας ότι η εκκρεμής κατ' αυτής προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη διότι α) απασχόλησε τις ανωτέρω εργαζόμενες κατά την ημέρα και ώρα του διενεργηθέντος ελέγχου λόγω έκτακτων περιστάσεων, χωρίς πρό-

θεση παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, β) η προσβαλλόμενη πράξη είναι ανατιολόγητη και αόριστη, επιβλήθηκε δε κατά παράβαση των διατάξεων περί προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, καθώς και των αρχών της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και γ) ο προσδιορισμός του ύψους και η επιβολή του επίμαχου προστίμου ερείδονται σε διατάξεις υπουργικής απόφασης, που έχουν θεσπισθεί εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης. Ωστόσο, οι ως άνω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, συνδεδεμένοι με ζητήματα ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων, απαιτούν ειδική έρευνα, που δεν μπορεί να διενεργηθεί στα πλαίσια της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Υπό την έννοια αυτή, δεν είναι προδήλως βάσιμοι, ώστε να μπορούν να δικαιολογήσουν την χορήγηση αναστολής εκτέλεσης.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών ισχυρίζεται ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική βλάβη, ειδικότερα δε όσον αφορά, αφενός, το Ι.Χ. επιβατικό αυτοκίνητό του, το οποίο χρησιμοποιεί για την μετακίνησή του και για την μεταφορά προμηθειών προς το κατάστημά του, αφετέρου, τον επαγγελματικό εξοπλισμό του καταστήματός του (τραπέζια, καρέκλες, ψυγεία, κουζίνα). Προς απόδειξη της ως άνω επικαλούμενης βλάβης, ο αιτών επικαλείται και προσκομίζει δήλωση περιουσιακής κατάστασης [...], σύμφωνα με την οποία είναι ιδιοκτήτης ενός επιβατικού αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας [...]. Επίσης, ο αιτών επικαλείται και προσκομίζει α) αντίγραφα εκκαθαριστικών σημειωμάτων των φορολογικών χρήσεων 2013 και 2014, σύμφωνα με τα οποία τα ακαθάριστα έσοδά του από άσκηση επιχείρησης ανήλθαν σε 182.734,61 ευρώ και σε 221.996,26 ευρώ, αντιστοίχως, ενώ το φορολογητέο του εισόδημα ανήλθε

σε 1.626,21 ευρώ και σε 12.087,03 ευρώ, αντιστοίχως, καθώς και β) αντίγραφο υποβολής ηλεκτρονικής δήλωσης Ε9, έτους 2016, από την οποία προκύπτει ότι στερείται ακίνητης περιουσίας. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη την περιουσιακή και οικονομική κατάσταση του αιτούντος, όπως αυτή συνάγεται από τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, καθώς και το γεγονός ότι αυτός αντλεί τον βιοπορισμό του από την εκμετάλλευση του καταστήματός του, κρίνει ότι ο αιτών θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή την διασφάλιση της είσπραξης της επίμαχης οφειλής όσον αφορά α) τον επαγγελματικό εξοπλισμό του καταστήματός του, καθώς τούτο θα οδηγούσε στον ουσιώδη περιορισμό της επαγγελματικής

δραστηριότητάς του και θα απέτρεπε συγχρόνως τους τρίτους συναλλασσόμενους (τράπεζες, προμηθευτές) από την απαραίτητη συνεργασία τους, και β) το Ι.Χ. όχημά του, το οποίο αποτελεί το μοναδικό μεταφορικό του μέσο. Συνεπώς, συντρέχει εν προκειμένω νόμιμος λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας απόφασης, μέχρι να δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς, κατά της προσβαλλόμενης πράξης, προσφυγής. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον αιτούντα [...], ενώ το Δικαστήριο απαλλάσσει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος [...]. Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός Απόφασης: **N45/2016**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ

Μη εμπρόθεσμη καταχώρηση μεταβολών χρόνου εργασίας στο σύστημα «ΕΡ-ΓΑΝΗ» Στις φορολογικές, τελωνειακές και χρηματικού αντικειμένου διαφορές, δεν αναστέλλεται από το Δικαστήριο καθ' εαυτή η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά απαγορεύεται η λήψη από τη Διοίκηση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ μέτρων, εφόσον ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής και αποδεικνύει ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη των συγκεκριμένων μέτρων, ήτοι βλάβη όχι μόνο κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και βλάβη της οποίας η αποκατάσταση, είναι για αυτόν δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει.

**Εφαροζόμενες διατάξεις:** άρθρο 200 και 202 ΚΔΔ, ν.39002010

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα υπ' αριθμ. 4093422 - 3/13-4-2016 σειράς Α' γραμμάτια παραβόλου Δημοσίου), ζητείται

παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 357/9-2-2016 πράξης της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας

(Σ.ΕΠ.Ε.). Με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος εργοδότη πρόστιμο ποσού 4.500 ευρώ, λόγω μη εμπρόθεσμης καταχώρησης μεταβολών του χρόνου εργασίας δύο υπαλλήλων του στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑ-ΝΗ», κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 55 παρ. 1Α του ν. 4310/2014 (Α' 285) και της υπ' αριθμ. 2063/Δ1 632/2011 Απόφασης της Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (Β' 266). Ζητείται δε η αναστολή εκτέλεσης μέχρι την δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε κατά της ίδιας πράξης και εκκρεμεί προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αρ. κατάθεσης ΠΡ226/7-4-2016).

[...] 3. Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 3900/2010 θεσπίσθηκαν -προκειμένου για φορολογικές, τελωνειακές και χρηματικού αντικειμένου διαφορές- συνταγματικώς ανεκτοί περιορισμοί στην εξουσία των διοικητικών δικαστηρίων κατά την εκδίκαση αιτήσεων αναστολών ως προς τον τρόπο που αυτά μπορούν να χορηγούν προσωρινή δικαστική προστασία στους αιτούντες διαδίκους. Σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στις παραπάνω διαφορές, δεν αναστέλλεται από το Δικαστήριο καθ' εαυτή η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά απαγορεύεται η λήψη από τη Διοίκηση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ μέτρων, εφόσον ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής και αποδεικνύει ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη των συγκεκριμένων μέτρων, ήτοι βλάβη όχι μόνο κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και βλάβη της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για αυτόν δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Στην περίπτωση αυτή, επομένως, είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής μόνον ως προς τα

συγκεκριμένα αυτά μέτρα. Η καθ' εαυτή αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και η καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της αίτησης αναστολής είναι δυνατή μόνον εφόσον το Δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο· περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (βλ. ΕΑ ΣτΕ Ολ. 496/2011, βλ. επίσης ΕΑ ΣτΕ 322/2013).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας ότι η εκκρεμής κατ' αυτής προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη διότι α) απασχόλησε τις ανωτέρω εργαζόμενες κατά την ημέρα και ώρα του διενεργηθέντος ελέγχου λόγω έκτακτων περιστάσεων, χωρίς πρόθεση παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, β) η προσβαλλόμενη πράξη είναι ανατιμολογήτη και αόριστη, επιβλήθηκε δε κατά παράβαση των διατάξεων περί προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, καθώς και των αρχών της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και γ) ο προσδιορισμός του ύψους και η επιβολή του επίμαχου προστίμου ερείδονται σε διατάξεις υπουργικής απόφασης, που έχουν θεσπισθεί εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης. Ωστόσο, οι ως άνω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, συνδεδεμένοι με ζητήματα ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων, απαιτούν ειδική έρευνα, που δεν μπορεί να διενεργηθεί στα πλαίσια της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Υπό την έννοια αυτή, δεν είναι προδήλως βάσιμοι, ώστε να μπορούν να δικαιολογήσουν την χορήγηση αναστολής εκτέλεσης.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών ισχυρίζεται ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη υλική βλάβη, ειδικότερα δε όσον αφο-



ρά, αφενός, το Ι.Χ. επιβατικό αυτοκίνητό του, το οποίο χρησιμοποιεί για την μετακίνησή του και για την μεταφορά προμηθειών προς το κατάστημά του, αφετέρου, τον επαγγελματικό εξοπλισμό του καταστήματός του (τραπέζια, καρέκλες, ψυγεία, κουζίνα). [...] Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη την περιουσιακή και οικονομική κατάσταση του αιτούντος, όπως αυτή συνάγεται από τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, καθώς και το γεγονός ότι αυτός αντλεί τον βιοπορισμό του από την εκμετάλλευση του καταστήματός του, κρίνει ότι ο αιτών θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή την διασφάλιση της είσπραξης της επίμαχης οφειλής όσον αφορά α) τον επαγγελματικό εξοπλισμό του καταστήματός του, καθώς τούτο θα οδηγούσε στον ουσιώδη περιορισμό της επαγγελματικής δραστηριότητάς του και

θα απέτρεπε συγχρόνως τους τρίτους συναλλασσομένους (τράπεζες, προμηθευτές) από την απαραίτητη συνεργασία τους, και β) το Ι.Χ. όχημά του, το οποίο αποτελεί το μοναδικό μεταφορικό του μέσο. Συνεπώς, συντρέχει εν προκειμένω νόμιμος λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, κατά τα ειδικότερον οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας απόφασης, μέχρι να δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς, κατά της προσβαλλόμενης πράξης, προσφυγής. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στον αιτούντα (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ), ενώ το Δικαστήριο απαλλάσσει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του αιτούντος (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **N47/2016**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπούνου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Πρόστιμο λόγω μη αναγραφής εργαζόμενου σε πίνακα προσωπικού. Επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο μπορεί να θεμελιωθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν το Δικαστήριο εκτιμήσει ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, ενώ, αν ο αιτών επικαλεστεί ως λόγο αναστολής ανεπανόρθωτη βλάβη, η αποδοχή της αίτησης δεν θα συνεπάγεται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' εαυτήν, αλλά την απαγόρευση της λήψης, σε βάρος του αιτούντος, συγκεκριμένων μέτρων. Ως ανεπανόρθωτη βλάβη σε τέτοιες διαφορές θεωρείται όχι μόνο η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη βλάβη, αλλά και εκείνη της οποίας η αποκατάσταση, είναι σε τέτοιο βαθμό δυσχερής για το διάδικο, ώστε να αδυνατεί, πράγματι, να την πετύχει από τη λήψη, συγκεκριμένων αναγκαστικών ή διοικητικών μέτρων. Πρόστιμο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 23, 200 και 202 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία αταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το με αριθμό 679276/2016 ειδικό γραμμάτιο παραβόλου σειράς Α'), οι αιτούντες ζητούν την αναστολή εκτέλεσης της Μ2/6.4.2016 Πράξης Επιβολής Προστίμου του αρμόδιου οργάνου της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.Υ.Π.Ε.Α.) Περιφέρειας Αττικής του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας εταιρίας με την επωνυμία «Κ.Δ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» πρόστιμο συνολικού ποσού 11.050,54 ευρώ, λόγω μη αναγραφής στον πίνακα προσωπικού (Ε4) της αναφερόμενης σε αυτήν απασχολούμενης, Σ.Α. και μη τήρησης του ισχύοντος πίνακα προσωπικού (Ε4), κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 του ν. 4255/2014 (Α' 89) και άρθρων 1 και 2 της ΥΑ Φ11321/11115/802/12.6.2014 (Β' 1551). Η αναστολή ζητείται μέχρι τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της με ημερομηνία κατάθεσης 26.4.2016 προσφυγής (ΑΒΕΜ: ΠΡ303/2016), που οι αιτούντες άσκησαν κατά της εν λόγω πράξης και η οποία εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου.

2. [...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι δικαίωμα προσφυγής και, συνακόλουθα, αίτησης αναστολής κατά πράξης επιβολής προστίμου, η οποία έχει εκδοθεί στο όνομα ομόρρυθμης εταιρίας, όπως εν προκειμένω, έχει μόνο η ίδια η εταιρία, της οποίας η λειτουργία δεν έχει παύσει, ενώ οι ομόρρυθμοι εταίροι δεν έχουν άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον να προσφύγουν κατά της εκδοθείσας σε βάρος της εταιρίας πράξης, εκτός εάν κατονομάζονται σε αυτή ρητώς ως συνυπόχρεοι, ή αναγνωρίζεται από ειδική διάταξη δικαίωμα προσφυγής σε αυτούς (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1981/2012, 3372/2004). Συνεπώς, η

προσφυγή καθόσον ασκείται ατομικά από τους Δ.Κ. και Γ.Κ. (δεύτερο και τρίτη εκ των αιτούντων), ομόρρυθμους εταίρους, κατά της εκδοθείσας σε βάρος της ανωτέρω εταιρίας προσβαλλόμενης πράξης, είναι προδήλως απαράδεκτη λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης αυτών. Επομένως, και η ένδικη αίτηση κατά το μέρος που ασκείται από τους δεύτερο και τρίτη εκ των αιτούντων πρέπει κατά το άρθρο 202 παρ. 3 περ. α' του Κ.Δ.Δ. να απορριφθεί.

[...] 4. Επειδή, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 202 του Κ.Δ.Δ., αλλά και με όσα αναφέρονται σχετικά με τούτο στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3900/2010, αναστολή εκτέλεσης ατομικής διοικητικής πράξης, που έχει προσβληθεί με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής, χορηγείται όταν το ένδικο αυτό βοήθημα παρίσταται προδήλως βάσιμο, γεγονός το οποίο συντρέχει, ιδίως, όταν στηρίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αρκεί η απλή πιθανολόγηση της ευδοκίμησής του. Περαιτέρω, για να θεμελιωθεί λόγος αναστολής εκτέλεσης ατομικής διοικητικής πράξης, που έχει προσβληθεί κατά τα παραπάνω, ο αιτών πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της πράξης αυτής θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη. Ως τέτοια νοείται όχι μόνο η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη βλάβη, αλλά και εκείνη της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες κάθε φορά οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για τον διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί, πράγματι, να την πετύχει. Εξάλλου, ειδικά, επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο μπορεί και πάλι να θεμελιωθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, αν το Δικαστή-

ριο εκτιμήσει ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, ενώ, στις περιπτώσεις των διαφορών αυτών, αν ο αιτών επικαλεστεί ως λόγο αναστολής ανεπανόρθωτη, με την πιο πάνω έννοια, βλάβη από τη λήψη, από τη Διοίκηση, σε βάρος του, συγκεκριμένων αναγκαστικών ή διοικητικών μέτρων, η αποδοχή της αίτησης δεν θα συνεπάγεται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' εαυτήν, αλλά την απαγόρευση της λήψης, σε βάρος του αιτούντος, των αναφερόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 202 του Κ.Δ.Δ. μέτρων (βλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 496/2011).

[...] 7. Επειδή, ο ανωτέρω προβαλλόμενος λόγος αναστολής, σύμφωνα με τον οποίο η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή λόγω πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας κατά της προαναφερόμενης πράξης προσφυγής πρέπει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να απορριφθεί, ως αβάσιμος, αφού, για τη διαπίστωση της βασιμότητας των επικαλούμενων λόγων ακυρότητας της ως άνω πράξης (μη ύπαρξη εργασιακής σχέσης μεταξύ της φερόμενης ως απασχολούμενης και της αιτούσας εταιρίας, παράβαση του δικαιώματος κλήσης σε προηγούμενη ακρόαση, παράβαση αρχής αναλογικότητας, αντισυνταγματικότητα επίμαχων διατάξεων) απαιτείται ενδελεχής έρευνα των σχετικών με την υπόθεση στοιχείων και υπαγωγή των περιστατικών που προκύπτουν από αυτά στις εφαρμοστέες διατάξεις, κατά την ορθή έννοιά τους, έτσι ώστε δεν παρίσταται αδιαμφισβήτητο το βάσιμο του κύριου ένδικου βοηθήματος (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 367/2008), ενώ εξάλλου, δεν υφίσταται πάγια νομολογία ή νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το επίδικο ζήτημα (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. Ολομ. 496/2011).

8. Επειδή υπό τα ως άνω πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με τις διατάξεις

που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη: α) την οικονομική κατάσταση της αιτούσας κατά τα τελευταία έτη, όπως αυτή προκύπτει από τα ως άνω προσκομισθέντα στοιχεία, σε συνδυασμό με τις τρέχουσες οικονομικές της υποχρεώσεις και β) το ύψος του επιβληθέντος προστίμου που ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 11.050,54 ευρώ κρίνει ότι η βλάβη, η οποία θα προκληθεί σε αυτήν από τη λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης της επίδικης οφειλής αφενός μεν σε βάρος του κινητού εξοπλισμού της αιτούσας που βρίσκεται στην έδρα της επιχείρησης [ψυγείο με αναψυκτικά (AMITA), ψυγείο με γάλα (ΟΛΥΜΠΟΣ), ψυγείο με γάλα – γιαούρτια (LIFE), ψυγείο με παγωτά (ENTEΛΒΑΙΣ), ψωμιέρα, τυροπιτιέρα, ψυγείο – βιτρίνα για γλυκά, πάγκος ξύλο, πάγκος μάρμαρο, συσκευαστική μηχανή, φούρνος τετραώροφος με στόφα, πάγκος, μίξερ δαπέδου, ζυμωτήριο, ψυγείο επαγγελματικό, φρυγανιέρα, τηλεόραση, ραφιέρα και κλιματιστικό], αφετέρου δε σε βάρος του με αριθμό κυκλοφορίας ΑΖΒ 1304 οχήματός της, που χρησιμοποιεί για τις μεταφορικές ανάγκες της επιχείρησης (διανομή ψωμιού), παρίσταται ανεπανόρθωτη, καθόσον θα καταστεί αδύνατη η συνέχιση της λειτουργίας της παραπάνω επιχείρησης. Κατόπιν αυτού, σταθμίζοντας περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 202 παρ. 3 περ. β' του Κ.Δ.Δ., τη βλάβη αυτή προς το δημόσιο συμφέρον, που συνίσταται στην άμεση είσπραξη της επίδικης οφειλής, κρίνει ότι η ένδικη αίτηση αναστολής πρέπει να γίνει δεκτή ή, κατά το μέρος τούτο και να απαγορευθεί η λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης σε σχέση με τα παραπάνω περιουσιακά στοιχεία της αιτούσας εταιρίας, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας από την αιτούσα προσφυγής.

Εξάλλου, η υπό κρίση αίτηση κατά το μέρος που ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμου, ως προς τη λήψη αναγκαστικών μέτρων, σε σχέση με το λογαριασμό όψεως με αριθμό [...], που τηρείται στο όνομα της αιτούσας εταιρίας στην «ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» πρέπει να απορριφθεί, καθόσον η αιτούσα προσκομίζει εκτύπωση των στοιχείων του λογαριασμού αυτού, από την οποία προκύπτει μόνο η ύπαρξη του λογαριασμού ενώ, δεν προσκομίζει κανένα άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η κίνηση του λογαριασμού και κυρίως το ύψος των διαθεσίμων σε αυτόν ώστε, το Δικαστήριο να διακριβώσει αν η κατάσχεση αυτού θα προκαλέσει στην αιτούσα ανεπανόρθωτη βλάβη. Ομοίως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμου ως προς τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό δ), ε) και στ) περιουσιακά στοιχεία, καθόσον δεν αφορούν την αιτούσα, αλλά την οικονομική κατάσταση του νόμιμου εκπροσώπου καθώς και της ομόρρυθμης εταιρίας αυτής. Τέλος, η ηθική βλάβη την οποία προβάλλει ο αιτών, δεν δικαιολογεί, πάντως, τη χορήγηση της επιδιωκόμενης αναστολής αφού, άλλωστε, η βλάβη αυτή θα επανορθωθεί σε περίπτωση ευδοκίμησης του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 322/2013, 172/2012, 120/2010).

9. Επειδή κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της Μ2/6.4.2016 Πράξης Επιβολής Προστίμου του αρμόδιου οργάνου της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.Υ.Π.Ε.Α.) Περιφέρειας Αττικής του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη σε βάρος αιτούσας εταιρίας ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης

για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της επίδικης οφειλής όσον αφορά στον επαγγελματικό εξοπλισμό που βρίσκεται στην έδρα της επιχείρησης της αιτούσας, καθώς και του με αριθμό κυκλοφορίας .... φορτηγού οχήματος ιδιωτικής χρήσης, ιδιοκτησίας της. Περαιτέρω, ενόψει της μερικής νίκης και ήττας των διαδίκων, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα μέρος του παραβόλου που κατέθεσε, ύψους πενήντα (50) ευρώ, το δε υπόλοιπο αυτού, ύψους πενήντα (50) ευρώ, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ.) ενώ για τον ίδιο λόγο, πρέπει να συμψηφιστούν ανάμεσα στους διαδίκους τα δικαστικά έξοδα, κατά το άρθρο 275 παρ. 1 περ. γ' του ίδιου Κώδικα.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση αναστολής κατά το μέρος που ασκείται από τους Δ.Κ και ΓΚ.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση αναστολής, κατά το μέρος που ασκείται από την ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία [...]

Αριθμός απόφασης: **N72/2016**Πρόεδρος: **Παναγιώτης Μάντζαρης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ

Μη αποδεκτός λόγος αναστολής η επικαλούμενη εκ μέρους αιτούσας εργοδότης βλάβη εργαζομένων, λόγω αδυναμίας καταβολής μισθών, καθόσον αφορά βλάβη τρίτων αλλά και η πιθανή αδυναμία λήψης ασφαλιστικής ενημερότητας, ως ενδεχόμενη και υποθετική, συανρτώμενη από την άρνηση συμμόρφωσης της αιτούσας προς τις προς εκτέλεση πράξεις.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 200, 202, 217 και 228 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...]. Με την αίτηση αυτή η αιτούσα ζητά την αναστολής εκτελέσεως των 390 και 391/6-9-2006, 48/27-2-2009, 324/16-6-2009 και 133 και 132/9-7-2012 πράξεων ταμειακής βεβαίωσης του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αργοστολίου, με τις οποίες βεβαιώθηκαν σε βάρος της ασφαλιστικές εισφορές και πρόσθετα επ' αυτών τέλη, συνολικού ποσού 99.529,37 ευρώ. Την αναστολή εκτέλεσης των εν λόγω πράξεων ζητά η αιτούσα μέχρι τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της με αριθμό πράξης κατάθεσης ΚΕ17/11-1-2016 ανακοπής που έχει ασκήσει κατ' αυτών ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου.

[...] 5. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω και σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο κρίνει, καταρχάς, ότι κανένας από τους ανωτέρω προβαλλόμενους με την ασκήθεισα ανακοπή λόγος δεν παρίσταται προδήλως βάσιμος, παρά τα όσα αντίθετα η αιτούσα διατείνεται. Και τούτο αφενός διότι η ίδια η αιτούσα υπέβαλε αιτήσεις για να υπαχθεί σε ρυθμίσεις καταβολής των οφειλών της προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, γεγονός που αποδεικνύει ότι ήταν σε γνώση

της οι εκδοθείσες καταλογιστικές πράξεις βάσει των οποίων το Ίδρυμα εξέδωσε τις προσβαλλόμενες ταμειακές βεβαιώσεις, ενώ η επιβολή προσαυξήσεων λόγω εκπρόθεσμης καταβολής των εισφορών αυξάνεται ανάλογα με το χρόνο καθυστέρησης καταβολής των εισφορών και αφετέρου διότι για την εξέτασή τους απαιτείται επισταμένη έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας, της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων της σχετικής νομοθεσίας που διέπει την υπόθεση, η οποία δεν εμπίπτει στην έννοια της πρόδηλης βασιμότητας που εξετάζεται στα πλαίσια άσκησης αιτήσεως αναστολής. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι από τις βεβαιώσεις του συνολικού ποσού των εισφορών και την καταβολή αυτού, δηλαδή από τις προσβαλλόμενες πράξεις καθ' εαυτές, θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη οικονομική και επαγγελματική και προς τούτο προσκομίζει τα προαναφερόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος που αφορούν την οικονομική της κατάσταση, προκειμένου να αποδείξει την οικονομική της αδυναμία προς καταβολή του ανωτέρω συνολικού ποσού των βεβαιωθέντων εισφορών. Από τα στοιχεία όμως αυτά δεν αποδεικνύεται

η βλάβη την οποία επικαλείται, καθόσον δεν προσκομίζει, παρά τους ισχυρισμούς της, και στοιχεία υποχρεώσεων της προς τρίτους, ενώ σε κάθε περίπτωση, η εξεταστέα στα πλαίσια της κρινόμενης αίτησης βλάβη πρέπει να προέρχεται από τη λήψη κάποιου μέτρου από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ και όχι από την αδυναμία καταβολής του συνολικώς βεβαιωθέντος ποσού. Ακόμη, η επικαλούμενη βλάβη των εργαζομένων δεν αποτελεί νόμιμο λόγο αναστολής εκτελέσεως των προσβαλλόμενων πράξεων, καθόσον αφορά βλάβη τρίτων και όχι της ίδιας της αιτούσας. Περαιτέρω, η τυχόν αδυναμία της αιτούσας να λάβει ασφαλιστική ενημερότητα, δεν αποτελεί λόγο αναστολής εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων, διότι δεν αποτελεί βλάβη που προκαλείται από την εκτέλεση των πράξεων αυτών, αλλά από την άρνησή της να συμμορφωθεί προς αυτές, όπως έχει καταρχήν υποχρέωση (βλ. ΣτΕ 390/2006), είναι δε, σε κάθε περίπτωση, ενδεχόμενη και υποθετική, αφού συναρτάται προς την υποβολή εκ μέρους της,

ενόψει ορισμένων συναλλαγών ή ενεργειών της, σχετικών αιτήσεων προς τις αρμόδιες υπηρεσίες (πρβλ. ΣτΕ 770/1998). Τέλος, απορριπτός είναι και ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι θα υποστεί βλάβη διότι υφίσταται άμεσος κίνδυνος επίσπευσης αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της ανωτέρω κινητής και ακίνητης περιουσίας της, δεδομένου ότι το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ έχει ήδη προχωρήσει, πριν την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, στη λήψη τέτοιου είδους μέτρων με την ανωτέρω 16/17-1-2012 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Αικατερίνης Κούτση. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχει, στην προκειμένη περίπτωση, νόμιμος λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η ένδικη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N81/2016**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου**, Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Βαρβάρα Σπηλιοπούλου** (Εισηγήτρια), **Χριστούλα Παπαδοπούλου**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης με την οποία οι αιτούντες, μέλη συγκεκριμένου σωματείου, ζητούσαν αφενός να αναγνωριστούν ως δικαιούχοι αποζημιώσεων συγκεκριμένου προγράμματος αφετέρου να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης του Οργανισμού ΕΛ.Γ.Α., με την οποία απορρίφθηκαν οι αιτήσεις τους για υπαγωγή τους στο προεκτεθέν πρόγραμμα. Απαράδεκτη η αίτηση για συγκεκριμένους εκ των αιτούντων οι οποίοι δεν είχαν ασκήσει προηγουμένως το ένδικο βοήθημα της προσφυγής. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία απορ-

ρίφθηκε το αίτημα υπαγωγής των αιτούντων στο εν λόγω πρόγραμμα και η κατάσταση χρηματικών αποζημιώσεων, αποτελεί πράξη αμιγώς αρνητικού περιεχομένου και δεν είναι ως εκ τούτου δεκτική αναστολής εκτέλεσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1 Ν. 2717/1999, αρ. 201, 202, 203, 205, 277 παρ. 9 ΚΔΔ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] οι αιτούντες επιδιώκουν, ως μέτρο προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης και μέχρι την έκδοση «τελεσίδικης» απόφασης επί της .../17-7-2012 προσφυγής, που ισχυρίζονται ότι άσκησαν ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, να: α) αναγνωριστούν, από τα αρμόδια όργανα των καθών, ως δικαιούχοι αποζημιώσεων του προγράμματος Αλιείας βάσει του ν. 306/2009 και β) ανασταλεί η εκτέλεση της από 21-5-2012 απόφασης του Οργανισμού ΕΛ.Γ.Α., με την οποία οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι απορρίφθηκαν σχετικές αιτήσεις τους για υπαγωγή τους στο προεκτεθέν πρόγραμμα. [...]

3. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προέκυψε ότι οι 1η, 2ος, 3ος, 5ος, 6η, 8ος, 16ος, 17ος, 20ος, 22ος, 23ος, 27ος, 34ος, 35η, 38ος, 39ος, 46η, 47ος, 48ος, 50ος, 52ος, 58ος, 61ος, 62ος, 63η, 66ος, 67η, 68ος και 70η των αιτούντων δεν συμπεριλαμβάνονται στους προσφεύγοντες, που άσκησαν την .../2012 ως άνω προσφυγή. Κατόπιν τούτων και ενόψει των προεκθεσίων διατάξεων η κρινόμενη αίτηση ως προς τους παραπάνω αιτούντες πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία απορρίφθηκε αίτημα υπαγωγής των αιτούντων στο «Πρόγραμμα Αλιείας» και η κατάσταση χρηματικών αποζημιώσεων αποτελεί πράξη αμιγώς αρνητικού περιεχομένου και δεν είναι ως εκ τούτου δε-

κτική αναστολής εκτέλεσης, αφού αυτή θα ισοδυναμούσε, πράγματι, με πλήρη ικανοποίηση από το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) του δικαιώματος των αιτούντων, η οποία δεν επιτρέπεται στο πλαίσιο της υπό κρίση αίτησης. Κατά συνέπεια στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει περίπτωση προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των αιτούντων ως αλυσιτελώς προβαλλομένων. Τέλος, το παράβολο, [...], να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους 1η, 2ο, 3ο, 5ο, 6η, 8ο, 16ο, 17ο, 20ο, 22ο, 23ο, 27ο, 34ο, 35η, 38ο, 39ο, 46η, 47ο, 48ο, 50ο, 52ο, 58ο, 61ο, 62ο, 63η, 66ο, 67η, 68ο και 70η των αιτούντων και ως νόμω αβάσιμη κατά το μέρος που ασκήθηκε από τους λοιπούς αιτούντες.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

## Αριθμός απόφασης: 2/2016

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

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μετάταξης δημοσίου υπαλλήλου. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των Δημοσίων υπαλλήλων και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου δεν είναι από τη φύση τους, κατ' αρχήν, δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, εκτός εάν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεσή τους θα μπορούσε να προξενήσει στο θιγόμενο υπάλληλο ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατό να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της υπηρεσίας. Διαπίστωση μη γνησιότητας τίτλου σπουδών. Δόλος του αιτούντος. Η εν λόγω επίμεμπτη συμπεριφορά απάδει προς την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου ενώ ταυτόχρονα δεν αποδεικνύεται η ανεπανόρθωτη βλάβη που θα υποστεί αυτός.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 4 ν. 702/ 1977

1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο, ο αιτών, μόνιμος δημόσιος υπάλληλος, κατηγορίας ΔΕ, του κλάδου Τεχνικών Οδηγών με βαθμό Δ', υπηρετών στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της αποφάσεως ΕΜΠ ... του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση ... του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δυνάμει της οποίας ο αιτών είχε μεταταγεί από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση (Ν.Α.) Ηλείας στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ Τεχνικών Οδηγών, και β) κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μετα-

γενέστερης, πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως. Κατά των προσβαλλόμενων πράξεων ο αιτών έχει ασκήσει τη με ημερομηνία 3/11/ 2015 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[...] 3. Εξάλλου, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, όπως η εν προκειμένω προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη, συνάπτονται από τη φύση τους προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται για λόγους δημόσιου συμφέροντος. Επομένως, οι πράξεις αυτές δεν είναι, κατ' αρχήν, δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, εκτός εάν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεσή τους θα μπορούσε να προξενήσει



στο θιγόμενο υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατό να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της υπηρεσίας (Επ.Αν.ΣτΕ 66/2014, 476/2012, 113/2011, 1302/2010).

[...] 5. Στο πλαίσιο διενέργειας ελέγχου νομιμότητας των πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, διαβιβάσθηκαν στη Διεύθυνση Διοικήσεως (Τμήμα Προσωπικού) αυτής το έγγραφο του Διευθυντή της Διευθύνσεως Δευτεροβάθμιας Εκπαιδεύσεως Ηλείας και το έγγραφο της Διευθύντριας του Γενικού Λυκείου (ΓΕΛ), στο πρώτο εκ των οποίων αναφέρεται ότι ο τίτλος σπουδών του αιτούντος παρουσιάζει αναντιστοιχία με το αρχείο που τηρείται στο σχολείο από το οποίο εμφανίζεται να έχει αποφοιτήσει, ενώ σύμφωνα με το δεύτερο: «... ο τίτλος σπουδών του Χ.Χ. με αριθμό ..... πρωτ. ... δεν συμφωνεί με το Μητρώο μαθητών που τηρείται στο σχολείο μας. Τα παραπάνω στοιχεία ανήκουν στο μαθητή Μ.Γ.». Ύστερα από τη διαπίστωση της μη γνησιότητας του επίμαχου τίτλου σπουδών ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με το έγγραφο ΕΜΠ ... κάλεσε τον αιτούντα να υποβάλει εγγράφως τις απόψεις του επί του θέματος και να παράσχει εξηγήσεις, αυτός δε με το από ... έγγραφό του συνολόγησε, ρητώς και απεριφράστως, το γεγονός ότι έκανε χρήση, εν γνώσει του, πλαστού τίτλου σπουδών για να επιτύχει το διορισμό του σε δημόσια θέση («... Η χρήση του πλαστού δικαιολογητικού έλαβε χώρα μόνο κατά την κατάθεση των δικαιολογητικών μου συμμετοχής στην ως άνω προκήρυξη. .... Από την απόκτηση της υπαλληλικής μου ιδιότητας ... από το έτος 2005 και εφεξής, δεν χρησιμοποίησα

τον εν λόγω πλαστό τίτλο .....»). Κατόπιν αυτών εκδόθηκαν, κατά χρονολογική σειρά, οι ακόλουθες διοικητικές πράξεις: α) η απόφαση ... του Δημάρχου Αθηναίων, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση διορισμού του αιτούντος στο Δήμο Αθηναίων, λόγω ελλείψεως τυπικού προσόντος, β) η προσβαλλόμενη απόφαση του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία ανακλήθηκε (αναδρομικώς από ..., ημερομηνία δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως) η απόφαση ... του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δυνάμει της οποίας ο αιτών είχε μεταταγεί από τη Ν.Α. Ηλείας στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, κατά τα ήδη λεχθέντα, λόγω ελλείψεως τυπικού προσόντος της θέσεως στην οποία μετατάχθηκε, ενώ ορίσθηκε ότι οι αχρεωστήτως καταβληθείσες σε αυτόν αποδοχές θα αναζητηθούν σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, και γ) η κοινή απόφαση ΕΜΠ ... των ασκούντων καθήκοντα Γενικού Γραμματέα των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου & Αττικής, με την οποία ανακλήθηκε η κοινή απόφαση των Γενικών Γραμματέων των Περιφερειών Δυτικής Ελλάδας & Αττικής, βάσει της οποίας ο αιτών είχε μεταταγεί από το Δήμο Αθηναίων στη Ν.Α. Ηλείας.

6. Με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξεως, προβάλλοντας αφενός ότι η αίτηση ακυρώσεως που άσκησε είναι προδηλώς βάσιμη και πρόκειται με βεβαιότητα να ευδοκιμήσει για τους αναλυτικώς εκτιθέμενους στις σελίδες 7 έως 15 του οικείου δικογράφου λόγους και αφετέρου ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως θα προκαλέσει σε αυτόν δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκιμής

σεως της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως - όταν αυτή εκδικασθεί και εκδοθεί η σχετική απόφαση, μετά πάροδο τριετίας τουλάχιστον από σήμερα - οικονομική βλάβη, καθόσον θα απολέσει τη μοναδική πηγή εισοδήματος που έχει, δηλαδή το μισθό του, ο οποίος ανέρχεται στο ποσό των 921,19 ευρώ μηνιαίως, αφού μετά το θάνατο, στις ..., της συζύγου του, που ασκούσε το επάγγελμα της νηπιαγωγού, βαρύνεται πλέον αποκλειστικώς με τις δαπάνες ανατροφής και εκπαιδεύσεως του ηλικίας δέκα ετών περίπου (γεννηθέντος στις ...) υιού του Ι.Χ.. Ειδικότερα, ο αιτών ισχυρίζεται ότι καταβάλλει αφενός το ποσό των 40 ευρώ μηνιαίως σε φροντιστήριο ξένων γλωσσών ως δίδακτρα για τα μαθήματα αγγλικών που παρακολουθεί ο υιός του, και αφετέρου εκείνο των 20 ευρώ για τη δραστηριότητά του στον αθλητικό σύλλογο "Η.". Επίσης, υποστηρίζει ότι για την ιδιόκτητη κατοικία του, εμβαδού 106 μ<sup>2</sup>, όπου διαμένει με το τέκνο του, έχει λάβει στεγαστικό δάνειο από την τράπεζα Α.Β., για την εξυπηρέτηση του οποίου καταβάλλει το ποσό των 110 ευρώ μηνιαίως. Για την απόδειξη των ανωτέρω προσκομίζει και επικαλείται (σε απλά φωτοτυπικά αντίγραφα): α) το με αρ. πρωτ. ... πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως του Δημάρχου Πύργου, β) το από ... απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως θανάτου της συζύγου του, της Ληξιάρχου του Δήμου Πύργου, γ) τη με χρονολογία ... πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος με βάση την αρχική δήλωση, φορολογικού έτους 2014, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, σύμφωνα με την οποία κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 - 31/12/2014 ο αιτών, κατά δήλωσή του, πραγματοποίησε εισόδημα ύψους 10.718,47 ευρώ από μισθωτές υπηρεσίες, ενώ το συνολικό φορολογητέο εισόδημά του (πραγματικό και τεκμαρτό) ανήλθε σε 11.547,95 ευρώ, δ) τη

με ημερομηνία ... βεβαίωση αποδοχών μηνός Φεβρουαρίου 2015, της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, στην οποία αναγράφεται ως καθαρό πληρωτέο στον αιτούντα ποσό εκείνο των 921,19 ευρώ, ε) τις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών ποσού 200 και 60 ευρώ, αντιστοίχως, που εξέδωσε η Π.Χ. για δίδακτρα των μηνών Ιανουαρίου - Μαΐου 2015 (την πρώτη) και μη αναγραφόμενου χρονικού διαστήματος (τη δεύτερη) του υιού του αιτούντος, στ) την απόδειξη εισπράξεως ποσού 20 ευρώ, που εξέδωσε επ' ονόματι του τέκνου του αιτούντος ο αθλητικός σύλλογος "Γυμναστική Ένωση Πύργου Ο.Η." ως συνδρομή του μηνός Μαΐου 2015, και ζ) την από ... βεβαίωση στοιχείων στεγαστικού δανείου της Α.Β. (Κατάστημα Πύργου) προς τον αιτούντα, στην οποία αναγράφεται ότι η τρέχουσα μηνιαία δόση του δανείου του ανέρχεται στο ποσό των 110 ευρώ. Ακόμη, ο αιτών διατείνεται ότι πέραν των ανωτέρω χρημάτων καταβάλλει και το ποσό των 300 ευρώ μηνιαίως σε γυναίκα που απασχολεί για τον καθαρισμό της οικίας του, το μαγειρέμα, αλλά και τη φύλαξη του ανήλικου τέκνου του, καθώς και ότι το τελευταίο μετά το θάνατο της μητέρας του έχει επισκεφθεί δύο φορές ειδικό ψυχολόγο, τον οποίο θα πρέπει να επισκέπτεται, ανά τακτά χρονικά διαστήματα, και στο μέλλον, ενώ για κάθε συνεδρία απαιτείται η καταβολή ποσού 50 ευρώ. Ωστόσο, δεν προσκομίζει κανένα αποδεικτικό στοιχείο, από το οποίο να πιθανολογείται η βασιμότητα αυτών των ισχυρισμών. Περαιτέρω, ο αιτών επικαλείται τις δυσμενείς ψυχολογικές επιπτώσεις που εκτιμά ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως θα έχει στο ανήλικο τέκνο του, το οποίο, όπως ισχυρίζεται, θα υποστεί το βαρύ φορτίο από το διασυρμό του πατέρα του για λόγους που δεν έχουν ακόμη κριθεί από τα αρμό-

δια πειθαρχικά όργανα ή τα δικαστήρια. Τέλος, ο αιτών υποστηρίζει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως θα επιφέρει την οικονομική καταστροφή του και για τον πρόσθετο λόγο ότι απειλείται να καταβάλλει τους επί δεκαετία δεδουλευμένους μισθούς του.

7. Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως υπαγορεύεται από λόγους επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, δοθέντος ότι αφορά στην υπηρεσιακή κατάσταση του αιτούντος, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι αυτός προκάλεσε δολίως το διορισμό του με τη σκόπιμη χρήση πλαστού τίτλου σπουδών, ως τυπικού προσόντος για την κατάληψη θέσεως δημοτικού υπαλλήλου αρχικώς, στη συνέχεια υπαλλήλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και τελικώς δημόσιου υπαλλήλου, βάσει των αλληπάλληλων μετατάξεων που προκάλεσε, προδήλως κατ' από-κλεισμό άλλου υποψηφίου ή υπαλλήλου, που θα είχε τα νόμιμα προς τούτο προσόντα. Η επίμεμπτη αυτή συμπεριφορά του απάδει προς την ιδιότητα του δημόσιου υπαλλήλου. Επομένως, οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή της κρινόμενης αιτήσεως θα ήταν καταφανώς σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος, ο οποίος θα εμφανιζόταν να επιβραβεύεται εν τοις πράγμασι από το Δικαστήριο, έστω και προσωρινώς, με την παραμονή του σε υπαλληλική θέση που δεν δικαιούται να κατέχει, κατ' αποδοχή της επικαλούμενης οικονομικής και μόνο βλάβης του, πλήρως ωστόσο επανορθώσιμης σε περίπτωση αποδοχής της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, την επιτάχυνση της εκδικάσεως της οποίας ο αιτών δύναται κάλλιστα να επιδιώξει (άρθρο 33Α του π.δ. 18/1989, όπως προστέθηκε με το άρθρο 59 του ν. 4055/2012, Α' 51). Άλλωστε, ο αιτών δεν πρόκειται να στερηθεί τα μέσα βιοπορισμού του ιδίου

και του ανήλικου τέκνου του, αφού με την περιλαμβανόμενη στα στοιχεία της δικογραφίας απόφαση ... του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σε συμβούλιο) ανεστάλη, κατ' αποδοχή σχετικής αιτήσεώς του, η εκτέλεση της αποφάσεως ... του Δημάρχου Αθηναίων, που είχε ανακαλέσει την απόφαση διορισμού του στον εν λόγω Δήμο, και συνεπώς δεν τίθεται πλέον σε άμεσο κίνδυνο η παραμονή του σε θέση εργασίας δημοτικού υπαλλήλου (οδηγού απορριμματοφόρου) και συνακόλουθα η απόληψη μισθού. Περαιτέρω, οι επικαλούμενες επιπτώσεις στην ψυχική υγεία του ανήλικου τέκνου του αιτούντος, και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι ενδέχεται να συντρέξουν, θα είναι, εν πάση περιπτώσει, απόρροια όχι της προσβαλλόμενης αποφάσεως, με την οποία σκοπείται, έστω και καθυστερημένα, η αποκατάσταση της νομιμότητας, αλλά των δόλιων και παράνομων ενεργειών του ιδίου. Εξάλλου, όταν διαπιστώνεται προσηκόντως ότι ο υπάλληλος που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία για το διορισμό του, δεν κινείται πειθαρχική διαδικασία σε βάρος του, όπως φαίνεται να υπολαμβάνει ο αιτών, αλλά εφαρμόζεται η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α' 26) Κώδικα Καταστάσεως Δημόσιων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή κινείται αμέσως και ολοκληρώνεται η διαδικασία ανακλήσεως του διορισμού ή της μετατάξεως, και μάλιστα χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό. Τέλος, η τυχόν αναζήτηση από τη Διοίκηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών στον αιτούντα μισθολογικών παροχών της επίμαχης χρονικής περιόδου (2005 - 2015) δεν είναι άμεση απόρροια της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά άλλης διοικητικής πράξεως, που θα εκδοθεί μελλοντικώς και κατά της οποίας αυτός θα δυνηθεί να

στραφεί, ασκώντας τα προσήκοντα ένδικα βοηθήματα.

8. Κατ'ακολουθία των ανωτέρω και ενόψει του ότι οι λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται παράβαση νόμου, πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη της προσήκουσας ειδικής και εμπειριστωμένης αιτιολογίας και παράβαση του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου, δεν μπορεί να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, όπως διατείνεται ο αιτών, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως,

κατ'εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, αφού η εξέτασή τους απαιτεί ενδελεχή έρευνα τόσο του νομικού όσο και του πραγματικού μέρους της υποθέσεως, που δεν είναι δυνατό να λάβει χώρα στα πλαίσια της παρούσας δίκης, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει να απορριφθεί, ενώ το καταβληθέν από τον αιτούντα παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (κατ'άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989). Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **4/2016**

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

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης απορριπτικής απόφασης επί ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία ασκήθηκε κατά αποφάσεως με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεση του αιτούντος. Πρόδηλη η βασιμότητα των λόγων ακυρώσεως του αιτούντος και συγκεκριμένα η ύπαρξη τεσσάρων συναδέλφων του αιτούντος με λιγότερα μόρια από αυτόν, η παντελής έλλειψη αιτιολογίας επί του ζητήματος της μη προτιμήσεως των τελευταίων για τη μετάθεση στην πιο πάνω μονάδα, η αόριστη αναφορά των υπηρεσιακών αναγκών που επέβαλαν την μετάθεση του αιτούντος έναντι των ως άνω συναδέλφων του επιβάλουν την χορήγηση της αναστολής, ανεξαρτήτως του εάν ο αιτών υφίσταται ή όχι ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 4 έως 8 Ν. 3883/2010, αρ. 5 παρ. 2 Ν. 3852/2010

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο και η οποία φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοσή της ... προδικαστικής αποφάσεως, ο αιτών, Εθελοντής Μακράς Θητείας στην Πολεμική Αεροπορία, με

το βαθμό Αρχισμηνία και την ειδικότητα του Πυροσβέστη, υπηρετών από τις ... στο Εργοστάσιο Μεταφορών Μέσων και Επιγείου Εξοπλισμού (Εργ. ΜΜ & ΕΕ) στον Άραξο, επιδιώκει, κατ'εκτίμηση του δικογράφου, και κατ'εφαρμογή του άρθρου

52 του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8), την αναστολή εκτελέσεως: α) ... αποφάσεως του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, με την οποία απορρίφθηκε η από ... ενδικοφανής προσφυγή του κατά της ... (και όχι ..., όπως από προφανή παραδρομή αναφέρεται στο υπό κρίση δικόγραφο) αποφάσεως του αυτού ως άνω οργάνου, και β) της τελευταίας αυτής πράξεως κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η μετάθεση του αιτούντος στην 135 Σμηναρχία Μάχης (ΣΜ) της Σύρου. Κατά των προσβαλλόμενων πράξεων ο αιτών έχει ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από ... αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[...] 3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την ... πράξη του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας αποφασίσθηκαν οι τακτικές για το έτος 2015 μεταθέσεις των Ανθυπασιστών – Υπαξιωματικών της Αεροπορίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο αιτών, ο οποίος μετατέθηκε από τον Άραξο στη Σύρο. Κατά της αποφάσεως αυτής ο τελευταίος άσκησε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 3852/2010, την με αριθ. πρωτ. ... ενδικοφανή προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν {οικογενειακούς (κόρη που σπουδάζει στη Δράμα, άρρωστη μητέρα που φιλοξενείται από αυτόν), υπηρεσιακούς (διαθέτει περισσότερα μόρια από συναδέλφους του της αυτής ειδικότητας που υπηρετούν στην ίδια με αυτόν μονάδα, μετάθεση σε Μονάδα Διετίας για τρίτη φορά, ενώ συνάδελφός του στον Άραξο δεν έχει υπηρετήσει ποτέ σε τέτοια Μονάδα), και οικονομικούς (λήψη στεγαστικού δανείου)}. Η προσφυγή απορρίφθηκε με την ... απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου με την αιτιολογία ότι, η μετάθεση του αιτούντος στην 123ΣΜ σχεδιάστηκε για κάλυψη υπηρεσιακών και επιτα-

κτικών αναγκών στελεχώσεως θέσεων της ειδικότητάς του (πυροσβέστη), ότι λήφθηκε υπόψη η μοριοδότηση όσων είχαν τον ίδιο βαθμό (Αρχισμηνία) και ειδικότητα με τον αιτούντα στις Μονάδες της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, ότι για τη μετάθεση δεν λαμβάνονται υπόψη τα χρόνια υπηρεσίας σε μια Μονάδα, αλλά τα μόρια του μετατιθεμένου, και τέλος ότι τα οικονομικά και οικογενειακά προβλήματα που επικαλείται ο αιτών, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στα κοινωνικά κριτήρια μεταθέσεως, μπορούν να ληφθούν υπόψη από την Υπηρεσία, μόνον εφόσον εξυπηρετούνται παράλληλα και οι υπηρεσιακές ανάγκες. Ο αιτών με την από ... αίτηση ακυρώσεως στρεφόμενος κατά των ως άνω πράξεων, υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμες, πλημμελώς αιτιολογημένες και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέες, γιατί παραβιάσθηκε ευθέως το κριτήριο μοριοδοτήσεως, όπως σαφώς ορίζεται στο άρθρο 2 παρ. 6 διάταξη της προπαρατεθείσας Υπουργικής Αποφάσεως. Ειδικότερα, προβάλλει ότι μολονότι ο μεγαλύτερος αριθμός Υπαξιωματικών της ειδικότητάς του συγκεντρώνει πολύ λιγότερα μόρια από τον ίδιο και θα έπρεπε, κατά ως άνω οριζόμενα, αυτοί να προηγηθούν και να προτιμηθούν για την υπό κρίση μετάθεση, εν τούτοις μετατέθηκε τελικώς αυτός χωρίς η μεν πράξη μεταθέσεως να περιέχει πλήρη, εμπειρισταμένη και ειδική αιτιολογία που να δικαιολογεί την απόκλιση αυτήν, ενώ η επί της ενδικοφανούς προσφυγής του εκδοθείσα απόφαση, απέρριψε αορίστως τον ισχυρισμό του περί παραβιάσεως της σειράς μοριοδοτήσεως, με συνέπεια τα παραβιασθούν εκ του λόγου τούτου και τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας που είχε το αρμόδιο για την εν λόγω υπηρεσιακή μεταβολή Συμβούλιο. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, υποστηρίζοντας αφενός ότι η αίτηση

ακυρώσεως που άσκησε είναι βάσιμη και πρόκειται να ευδοκιμήσει και αφετέρου ότι από την άμεση εκτέλεσή τους θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη. Αντιθέτως, με την από ... έκθεση απόψεων του Διευθυντή Β' Κλάδου ΓΕΑ, ζητείται η απόρριψη της αιτήσεως αναστολής, ως αβάσιμης. Εξάλλου, σε εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεως, που εκδόθηκε για συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως, προσκομίσθηκε το από ... έγγραφο του Διευθυντή Β' Κλάδου ΓΕΑ, στο οποίο αναφέρεται ότι κατά το χρόνο εκδόσεως της πράξεως μεταθέσεως, στη Μονάδα του αιτούντος υπηρετούσαν πέντε (5) υπαξιωματικοί με το βαθμό του Αρχισμηνία (που έφερε τότε ο αιτών), της ίδιας κατηγορίας (του Εθελοντή Μακράς Θητείας) και ειδικότητας, από τους οποίους μόνον ο Σ.Π., καταταχθείς το έτος ..., έφερε 2.884,46 μόρια, έναντι των 2.684 του αιτούντος, που επίσης είχε καταταγεί το έτος 1990, ενώ οι λοιποί τέσσερις (4) και συγκεκριμένα ο μεν Κ.Π., που κατετάγη το έτος 1991, είχε 2.640 μόρια, οι δε Ν.Κ., Χ.Σ. και Θ.Τ., που κατετάγησαν το έτος 1994, συγκέντρωναν 2.11,64, 2.346 και 2.389,38 μόρια, αντιστοίχως. Περαιτέρω, στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι, μετά την σύγκριση των μορίων καθε-

νός από τα πιο πάνω πρόσωπα, επελέγη ο αιτών ο οποίος υπολείπεται κατά 200,46 μόρια του Σ.Κ..

4. Επειδή, υπό τα πραγματικά και νομικά αυτά δεδομένα, και λόγω της υπάρξεως τεσσάρων συναδέλφων του αιτούντος με λιγότερα μόρια από αυτόν, της ανυπαρξίας παντελούς αιτιολογίας επί του ζητήματος της μη προτιμήσεως των τελευταίων για τη μετάθεση στην πιο πάνω Μονάδα, και της αόριστης αναφοράς των υπηρεσιακών αναγκών που επέβαλαν την μετάθεση του αιτού-ντος έναντι των ως άνω συναδέλφων του, είναι προδήλως βάσιμοι οι σχετικοί λόγοι ακυρώσεως που διατυπώνει ο αιτών κατά των προσβαλλόμενων πράξεων, η εκτέλεση των οποίων πρέπει να ανασταλεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του 52 παρ. 7 εδαφίου πρώτου του Π.Δ. 18/1989, μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της εκκρεμούσας κατ' αυτών αιτήσεως ακυρώσεως, κατά παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, ανεξαρτήτως του εάν ο αιτών υφίσταται ή όχι ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την άμεση εκτέλεσή τους (πρβλ. Επ.Αν. ΣτΕ 583/2001).

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **10/2016**

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

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης πρύτανη πανεπιστημίου με την οποία μόνιμος υπάλληλος του πανεπιστημίου ορίστηκε ως αναπληρωτής Προϊστάμενος, μέχρι την επιλογή και τοποθέτηση νέου Προϊσταμένου, αντί του αιτούντος. Παρέμβαση τρίτου. Ανεξαρτήτως της βλάβης του αιτούντος δεν είναι δυνατή η αναστολή εκτέλεσης πράξεων της Διοίκησης

που έχουν αρνητικό περιεχόμενο διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με έκδοση από το Δικαστήριο σχετικής πράξης θετικού περιεχομένου η οποία θα ισοδυναμούσε με ικανοποίηση από το Δικαστήριο, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης, του σχετικού αιτήματος του αιτούντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 4 του ν. 702/ 1977 αρ. 87 ν. 3528/2007

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

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του καθού πανεπιστημίου, με Β' βαθμό, της κατηγορίας ΠΕ του κλάδου Μηχανικών, ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της με αριθ. .../30.10.2015 αποφάσεως της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών, με την οποία ορίσθηκε ο Α.Χ., επίσης, μόνιμος υπάλληλος του καθού πανεπιστημίου, με Β' βαθμό, της κατηγορίας ΠΕ του κλάδου Μηχανικών, ως αναπληρωτής Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, Προγραμματισμού και Δικτύων του Ιδρύματος, μέχρι την επιλογή και τοποθέτηση νέου Προϊσταμένου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν. 3528/2007, Α 26), όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου του ν. 3839/2010 (Α 51). Κατά της παραπάνω πράξης, ο αιτών έχει ήδη ασκήσει αίτηση ακύρωσης (ΑΚ 273/30.12.2015), για την οποία δεν έχει ακόμη ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

3. Επειδή, υπόμνημα υπέρ της άμεσης εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξεως κατέθεσε ο Α.Χ., ως έχων δικαίωμα παρέμβασης στην ακυρωτική δίκη.

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, επιτρέπεται να ανασταλεί η εκτέλεση διοικητικών πράξεων που έχουν προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης

ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, από το Δικαστήριο τούτο που δικάζει σε Συμβούλιο, 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.).

6. Επειδή, με τη με αριθ. 758/26272/30.10.2015 απόφαση της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών, της οποίας ζητείται η αναστολή εκτέλεσεως, ορίσθηκε ο Α.Χ., ως αναπληρωτής Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, Προγραμματισμού και Δικτύων του καθού Πανεπιστημίου, μέχρι την επιλογή και τοποθέτηση νέου Προϊσταμένου και όχι ο αιτών, να ανασταλεί η πράξη αυτή αποτελεί πράξη αρνητικού περιεχομένου. Και τούτο διότι

η τυχόν αποδοχή της κρινόμενης αίτησης και η χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, κατά το μέρος που αφορά τη μη επιλογή του αιτούντος, θα ισοδυναμούσε με έκδοση από το Δικαστήριο τούτο (σε Συμβούλιο) θετικής διοικητικής πράξης περί ορισμού του αιτούντος ως αναπληρωτή Προϊσταμένου της ανωτέρω Διεύθυνσης (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 του αιτούντος. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) κρίνει ότι ανεξάρτητα από τη βλάβη που υποστηρίζει ο αιτών ότι θα επέλθει σε αυτόν (Ε.Α.

ΣτΕ 803/2006), η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναστολής και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου που κατατέθηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Περαιτέρω, εφόσον δεν υπάρχει σχετικό αίτημα, δεν επιδικάζεται σε βάρος του αιτούντος η δικαστική δαπάνη του καθού Πανεπιστημίου, ενώ, αντιθέτως, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα, πρέπει να επιδικασθούν σε βάρος του αιτούντος τα δικαστικά έξοδα του Α.Χ. Απορρίπτει την αίτηση αναστολής εκτέλεσης.

### Αριθμός απόφασης: 12/2016

Πρόεδρος: **Χρήστος Κροντηράς**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Πρόστιμα για παραβάσεις διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Για την εξέταση των προβαλλόμενων ισχυρισμών απαιτείται ενδελεχής έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας, εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας που τη διέπουν, ενέργειες που δεν είναι δυνατό να λάβουν χώρα στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Είναι απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται πρώτη φορά με την έφεση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 88, 206, 207, 209Α ΚΔΔ

1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο η αιτούσα εταιρεία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της οριστικής αποφάσεως 288/2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική Έδρα Λευκάδας), μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της με χρονολογία

17/2/2016 εφέσεως, που άσκησε κατ' αυτής ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος. Με την ανωτέρω απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε κατ' ουσίαν την από 3/3/2010 προσφυγή της αιτούσας κατά της αποφάσεως 3/2010/11.1.2010 του Προϊσταμένου της



Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία είχαν επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 1.401.726,70 ευρώ για παραβάσεις διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α' 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 2005.

3. Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, με την απόφαση 3/2010/11.1.2010 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας επιβλήθηκαν σε βάρος της αιτούσας, ομόρρυθμης εταιρείας που συστήθηκε το έτος 2002 με έδρα τη Λευκάδα και αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, την εμπορία σιγαρέτων και λοιπών καπνικών προϊόντων, καρτών κινητής και συμβατικής τηλεφωνίας, κυνηγετικών ειδών και ζαχαρωδών προϊόντων, πρόστιμα συνολικού ύψους 1.401.726,70 ευρώ για εξήντα μία (61) παραβάσεις διατάξεων του Κ.Β.Σ., στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 2005. Ειδικότερα, όπως προκύπτει τόσο από την ανωτέρω καταλογιστική πράξη όσο και από τη με χρονολογία 23/12/2009 έκθεση ελέγχου υπαλλήλων της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών, στην οποία η εν λόγω πράξη ερείδεται, η Φορολογική Αρχή έκρινε ότι η αιτούσα το έτος (χρήση) 2005 σε 61 περιπτώσεις αγοράς από την ανώνυμη εταιρεία "Κ. Κ. Τ. Α.Ε.Ε." καρτών κινητής τηλεφωνίας διάφορων εταιρειών – εκ των οποίων οι 53 περιπτώσεις αφορούσαν σε αγορές αξίας μεγαλύτερης (η καθεμία) των 880 ευρώ, το συνολικό ύψος των οποίων ανερχόταν σε 1.397.038,70 ευρώ, ενώ οι λοιπές 8 αφορούσαν σε αγορές αξίας μικρότερης (εκάστη) των 880 ευρώ, συνολικού ύψους 1.462,00 ευρώ – δεν ζήτησε και δεν έλαβε τα προβλεπόμενα από τον Κ.Β.Σ. (άρθρα 11 και 12) φορολογικά στοιχεία, δηλαδή τιμολόγια ή δελτία αποστολής - τιμολόγια, αλλά έλαβε αποδείξεις λιανικής πώλησεως, όπου μάλιστα δεν αναγραφόταν κανένα προσδιο-

ριστικό στοιχείο της ταυτότητας του πελάτη (όνομα, διεύθυνση, Α.Φ.Μ. κτλ) και τις οποίες δεν καταχώρησε στο τηρούμενο βιβλίο εσόδων - εξόδων, με αποτέλεσμα την απόκρυψη των συναλλαγών αυτών. Προσφυγή της αιτούσας κατά της ανωτέρω αποφάσεως επιβολής προστίμου απορρίφθηκε κατ' ουσίαν με την οριστική απόφαση 288/2015 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, αφού κρίθηκε ότι η αιτούσα υπέπεσε στις αποδοθείσες παραβάσεις και συνεπώς νομίμως και ορθώς της επιβλήθηκαν το ένδικα πρόστιμα. Κατά της αποφάσεως αυτής του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου η αιτούσα άσκησε τη με χρονολογία 17/2/2016 έφεση και την κρινόμενη αίτηση, με την οποία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεσή της μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εφέσεως, η οποία, όπως διατείνεται, είναι προδήλως βάσιμη. Ειδικότερα, με την εν λόγω έφεση η αιτούσα προβάλλει τις ακόλουθες, αναλυτικώς εκτιθέμενες στις σελίδες 6 – 45 του οικείου δικογράφου και συνοπτικώς παρατιθέμενες εν προκειμένω, αιτιάσεις κατά της αποφάσεως του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου: α) Ενόψει του ότι στη φορολογία εισοδήματος της ένδικης χρήσεως (2005) η υπόθεση περαιώθηκε, βάσει των διατάξεων του ν. 3697/2008, με την έκδοση του από 30/6/2009 εκκαθαριστικού σημειώματος του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας και την πληρωμή από την εταιρεία του βεβαιωθέντος φόρου, παρά το νόμο και συγκεκριμένα κατά παράβαση της διατάξεως της παρ. 5 περ. η' του άρθρου 5 του ν. 2523/ 1997 εκδόθηκε μετά την περαίωση η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., χωρίς να προκύψουν και περιέλθουν σε γνώση της Φορολογικής Αρχής συμπληρωματικά στοιχεία, επίσημα ή μη, τα οποία αυτή δεν είχε υπόψη της κατά την περαίωση. Ο ισχυρισμός αυτός δεν είχε προβληθεί πρωτοδίκως από την αιτούσα,

αλλά διατυπώνεται για πρώτη φορά με το δικόγραφο της εφέσεως. β) Το επιδοθέν στην εταιρεία Υπηρεσιακό Σημείωμα Ελέγχου (ΥΣΕ) 491/2008 και η συνημμένη από 12/12/2008 "κλήση προς ακρόαση", με την οποία αυτή προσκλήθηκε να υποβάλει εγγράφως τις απόψεις της ως προς τις διαπιστωθείσες παραβάσεις που αναφέρονται στο ΥΣΕ, είναι νομικώς πλημμελή και ακυρωτέα, λόγω ανεπαρκούς ενημερώσεως της εταιρείας αναφορικώς με τις αποδιδόμενες παραβάσεις, οι οποίες διατυπώνονται στο ΥΣΕ κατά τρόπο γενικό και αόριστο, χωρίς να περιγράφονται και να εξειδικεύονται, με συνέπεια να μην προσδιορίζεται η νομική και πραγματική τους βάση ούτε να καθορίζεται το επιβλητέο πρόστιμο και η εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση κυρωτική διάταξη, ενώ, εξάλλου, στη συνταχθείσα ακολούθως έκθεση ελέγχου περιέχονται πορίσματα - παραδοχές που δεν είχαν περιληφθεί στο επίμαχο ΥΣΕ και την κλήση για ακρόαση. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται το πρώτον κατ' έφεση, αφού με το δικόγραφο της προσφυγής της η αιτούσα δεν είχε διατυπώσει τέτοια αιτίαση κατά της καταλογιστικής πράξεως, αλλά τον ισχυρισμό ότι η τελευταία εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της οικείας διαδικασίας, διότι δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν την έκδοσή της, όπως επιβάλλεται από τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ενόψει του ότι της αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά. γ) Στην προκειμένη περίπτωση παραβιάστηκε η αρχή της επικαιρότητας, που καθιερώνει η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση δεν μπορεί να λάβει δυσμενές για το διοικούμενο μέτρο εάν περάσει εύλογος χρόνος από την προηγούμενη ακρόασή του. Ειδικότερα, παρήλθε χρονικό διάστημα ενός σχεδόν

έτους από την κατάθεση προφορικώς των απόψεών της, στις 21/1/2009, έως την έκδοση της καταλογιστικής πράξεως, στις 11/1/2010, με συνέπεια αυτή να καταστεί ανεπίκαιρη και ατελέσφορη για την επίτευξη του νόμιμου σκοπού της. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται για πρώτη φορά με το εφετήριο, δοθέντος ότι με το δικόγραφο της προσφυγής της η αιτούσα δεν είχε διατυπώσει παρόμοια αιτίαση. δ) Η τηρηθείσα διαδικασία ακροάσεως είναι νομικώς πλημμελής και άκυρη, επειδή δεν συντάχθηκε υπηρεσιακώς σχετικό πρακτικό για την κατάθεση προφορικώς των απόψεών της, σε απάντηση των όσων διατυπώνονταν στο επίμαχο ΥΣΕ. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται το πρώτον κατ' έφεση, αφού με το δικόγραφο της προσφυγής της η αιτούσα δεν είχε διατυπώσει τέτοια αιτίαση. ε) Η συνταχθείσα έκθεση ελέγχου είναι παντελώς ανατιολόγητη, διότι δεν προσδιορίζεται με σαφή και συγκεκριμένο τρόπο η πραγματική βάση της αποδιδόμενης παραβάσεως, ούτε το επιβλητέο πρόστιμο και η εφαρμοστέα κυρωτική διάταξη. στ) Η ένδικη καταλογιστική πράξη είναι παντελώς ανατιολόγητη, διότι δεν προσδιορίζονται με σαφή και συγκεκριμένο τρόπο η πραγματική και η νομική βάση της αποδιδόμενης παραβάσεως, ούτε το επιβλητέο πρόστιμο και η εφαρμοστέα εν προκειμένω κυρωτική διάταξη. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται για πρώτη φορά με την έφεση, καθόσον το δικόγραφο της προσφυγής της αιτούσας δεν περιείχε τέτοια αιτίαση. ζ) Η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ότι οι εκδοθείσες από την πωλήτρια επιχείρηση 61 αποδείξεις λιανικής πωλήσεως, τις οποίες έλαβε η εταιρεία, δεν περιέχουν τα δεδομένα των φορολογικών στοιχείων που θα έπρεπε να είχαν εκδοθεί (τιμολογίων ή δελτίων αποστολής - τιμολογίων) είναι εσφαλμένη, διότι οι εν λόγω αποδείξεις είναι θεωρημένες, εκδόθηκαν κατά το χρόνο πραγματοποιή-

σεως των επίμαχων συναλλαγών και περιλαμβάνουν όλα τα δεδομένα του προσήκοντος στοιχείου, καλύπτοντας έτσι τις συναλλαγές, με συνέπεια να εξαιρείται η εταιρεία από την επιβολή προστίμου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 περ. γ' του άρθρου 5 του ν. 2523/1997. η) Η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ότι ήταν αλυσιτελής ο ισχυρισμός της προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένως αναφέρεται στην έκθεση ελέγχου ότι οι ληφθείσες αποδείξεις λιανικής πωλήσεως δεν είχαν καταχωρηθεί στο βιβλίο εσόδων - εξόδων της εταιρείας και περαιτέρω ότι συντρέχει περίπτωση αποκρύψεως των επίμαχων συναλλαγών είναι προδήλως εσφαλμένη, όπως προκύπτει από τις νομίμως θεωρημένες μηνιαίες καταστάσεις του ως άνω βιβλίου που τηρούσε η εταιρεία, όπου έχουν καταχωρηθεί εμπροθέσμως όλες οι αποδείξεις λιανικής πωλήσεως. θ) Η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής περί ακυρότητας της καταλογιστικής πράξεως λόγω μη αποσαφηνίσεως του αν η αποδιδόμενη παράβαση αφορά στη μη λήψη φορολογικού στοιχείου ή στη μη καταχώρηση των αποδείξεων λιανικής πωλήσεως στο βιβλίο εσόδων - εξόδων είναι εσφαλμένη, διότι το ένδικο πρόστιμο της επιβλήθηκε για την παράβαση της αποκρύψεως των επίμαχων συναλλαγών και όχι για τη μη λήψη του προσήκοντος φορολογικού στοιχείου, όπως ψευδώς βεβαιώνεται στην καταλογιστική πράξη. ι) η σε βάρος της επιβολή προστίμου του προαναφερόμενου ύψους παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας (ισχυρισμός που είχε προβληθεί και πρωτοδικώς και απορριφθεί ως αβάσιμος με την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου), και ια) Όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου, από τις μηνιαίες καταστάσεις του τηρούμενου βιβλίου εσόδων - εξόδων τα ελεγκτικά όργανα της Υπηρεσίας Ειδικών

Ελέγχων ήλεγξαν μόνο εκείνες που αφορούν στη χρήση 2008, ενώ δεν ήλεγξαν ούτε θεώρησαν αυτές που αφορούν στην ένδικη χρήση 2005, ως όφειλαν βάσει των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, ενώ η Φορολογική Αρχή, φέρουσα το βάρος της αποδείξεως κατά το άρθρο 145 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν αποδεικνύει ότι αν και ζητήθηκε από την εταιρεία να επιδείξει προς έλεγχο τις μηνιαίες καταστάσεις της χρήσεως 2005, αυτή αρνήθηκε να συμμορφωθεί. Περαιτέρω δε, δεν διαπιστώθηκε κατά το διενεργηθέντα έλεγχο απόκρυψη συναλλαγών ή φορολογητέας ύλης σχετιζόμενης με τις επίμαχες συναλλαγές. Και οι αιτιάσεις αυτές προβάλλονται το πρώτον κατ'έφεση.

4. Υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, η εκκρεμής έφεση της αιτούσας δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη, παρά τα όσα αντίθετα αυτή διατείνεται, αφού για την εξέταση των προβαλλόμενων με αυτήν ισχυρισμών απαιτείται, εν πάση περιπτώσει, ενδελεχής έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας, εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας που τη διέπουν, δηλαδή ενέργειες που δεν είναι δυνατό να λάβουν χώρα στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι ορισμένοι από τους ανωτέρω ισχυρισμούς, αφορώντες κεφάλαια τα οποία είχαν αμφισβητηθεί στην πρωτόδικη δίκη, προβάλλονται, όπως προελέχθη, για πρώτη φορά με το εφετήριο και συνεπώς ανακύπτει πρωτίστως ζήτημα παραδεκτής ή μη προβολής τους ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Επομένως, δεν υφίσταται νόμιμη περίπτωση αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως του πρωτοδικώς δικάσαντος δικαστηρίου. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **13/2016**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μετακίνησης μόνιμου δημοσίου υπαλλήλου. Η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης αιτιολογίας, επειδή δεν ελήφθησαν υπόψη και δεν συνεκτιμήθηκαν από το αρμόδιο όργανο τα κριτήρια που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του μετακινούμενου υπαλλήλου. Χορήγηση αναστολής ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης υλικής βλάβης στο πρόσωπο του αιτούντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 52 π.δ. 18/1989, αρ. 66 ν. 3528/2007, αρ. 280 ν. 3852/2010, ν. 3528/2007

1. Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο ο αιτών, μόνιμος δημόσιος υπάλληλος, κατηγορίας ΔΕ, του κλάδου Δασοφυλάκων, υπηρετών στο Δασαρχείο Καλαμάτας, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της αποφάσεως ..... του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, ο αιτών μετακινήθηκε από την προαναφερόμενη Υπηρεσία στο Δασονομείο Πύλου. Κατά της προσβαλλόμενης πράξεως ο αιτών έχει ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου τη με χρονολογία 8/1/2016 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[...] Εξάλλου, ο Κώδικας Καταστάσεως Δημόσιων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α' 26), ορίζει στο άρθρο 66,

μεταξύ άλλων, ότι: «1. Μετακίνηση υπαλλήλου από μία οργανική μονάδα σε άλλη της ίδιας αρχής πραγματοποιείται με απόφαση του προϊσταμένου της. 2. .... 3. Για μετακίνηση σε οργανική μονάδα που εδρεύει σε περιοχή άλλου δήμου ή κοινότητας, το οικείο όργανο υποχρεούται να μετακινήσει τον υπάλληλο που έχει εκδηλώσει επιθυμία μετακίνησης στη συγκεκριμένη οργανική μονάδα, εκτός εάν αιτιολογημένοι λόγοι συμφέροντος της υπηρεσίας δεν επιτρέπουν τη μετακίνησή του. Στις λοιπές περιπτώσεις το οικείο όργανο υποχρεούται να λάβει υπόψη του κριτήρια όπως ο τόπος κατοικίας του υπαλλήλου, η κατάσταση υγείας του, η οικογενειακή του κατάσταση και η συνυπηρέτηση συζύγου. 4. .... ».

Τέλος, το εκδοθέν κατ' εξουσιοδότηση της διατάξεως της παραγράφου VI του άρθρου 280 του ν. 3852/2010 (Α' 87) π.δ. 139/2010 "Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής

Ελλάδας και Ιονίου" (Α' 232) ορίζει στο άρθρο 10 ότι οργανικές μονάδες υπαγόμενες στη Γενική Διεύθυνση Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως είναι, μεταξύ άλλων, η Διεύθυνση Δασών (ανά νομό της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως), τα Δασαρχεία, τα Δασονομεία και τα Δασοφυλακεία.

3. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την απόφαση ... του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που τιτλοφορείται "Τοποθέτηση υπαλλήλων της Διεύθυνσης Δασών Μεσσηνίας και των Δασαρχείων Καλαμάτας και Κυπαρισσίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου" και η οποία εκδόθηκε αφού λήφθηκαν υπόψη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο προοίμιο της, οι διατάξεις του ν. 3528/2007 και η ανάγκη κατανομής του προσωπικού των δασικών υπηρεσιών, προκειμένου να εξασφαλισθεί η εύρυθμη λειτουργία τους, αποφασίσθηκε η μετακίνηση του αιτούντος, μόνιμου υπαλλήλου κατηγορίας ΔΕ, του κλάδου Δασοφυλάκων, από το Δασαρχείο Καλαμάτας, όπου υπηρετεί, στο Δασονομείο Πύλου. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης, υποστηρίζοντας πρωτίστως ότι είναι προδήλως βάσιμη και, ως εκ τούτου, πρόκειται με βεβαιότητα να ευδοκιμήσει η από 8/1/2016 αίτηση ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατ' αυτής, με την οποία προβάλλει αφενός ότι η εν λόγω απόφαση στερείται πλήρους, ειδικής και νόμιμης αιτιολογίας, και αφετέρου ότι εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου, αφού δεν προηγήθηκε στάθμιση των προσωπικών στοι-

χείων του και ειδικότερα του γεγονότος ότι κατοικεί σε χωριό της Δυτικής Μάνης, σε απόσταση 120 χιλιομέτρων από τον τόπο της Υπηρεσίας στην οποία μετακινείται, ότι συνοικεί με τον ηλικίας 81 ετών και αντιμετωπίζοντα πολλαπλά προβλήματα υγείας πατέρα του Π. Μ., του οποίου αποτελεί το μοναδικό στήριγμα, κτλ..

4. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης αιτιολογίας, όπως προδήλως βασίμως υποστηρίζεται και με την οικεία αίτηση ακυρώσεως, καθόσον με την πράξη αυτήν αποφασίσθηκε η μετακίνηση του αιτούντος από οργανική μονάδα (Δασαρχείο Καλαμάτας) μιας Αρχής (της Γενικής Διευθύνσεως Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου), εδρεύουσα στο Δήμο Καλαμάτας του Νομού Μεσσηνίας, σε άλλη οργανική μονάδα (Δασονομείο Πύλου) της ίδιας Αρχής εδρεύουσα στο Δήμο Πύλου - Νέστορος του αυτού Νομού, χωρίς προηγουμένως να ληφθούν υπόψη και συνεκτιμηθούν από το αρμόδιο όργανο, όπως ρητώς επιτάσσει η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 66 του Υπαλληλικού Κώδικα, τα κριτήρια που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του μετακινούμενου υπαλλήλου, όπως ενδεικτικώς αυτά παρατίθενται στην ως άνω διάταξη. Κατά συνέπεια, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να γίνει δεκτή, κατ' αποδοχή του προβαλλόμενου σχετικού λόγου αναστολής, και να ανασταλεί, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά το μέρος που αφορά στον αιτούντα, έως τη

δημοσίευση οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου επί της αιτήσεως ακυρώσεως, τούτο δε ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη στο πρόσωπο του αιτούντος της επικαλούμενης από αυτόν ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης υλικής βλάβης από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλο-

μένης. Τέλος, πρέπει, βάσει της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 36 του π.δ. 18/1989, να αποδοθεί στον αιτούντα το παράβολο που κατέβαλε.

Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 15/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μετάθεσης υπαλλήλου του λιμενικού σώματος. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών, ανεξάρτητα από τη φύση της σχέσης με την οποία αυτοί υπηρετούν, συνάπτονται άμεσα με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, κατ' αρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους εκτός αν η άμεση εκτέλεσή τους δύναται να προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, οπότε επιτρέπεται να χορηγηθεί κατ' εξαίρεση αναστολή εκτέλεσης, ύστερα από συνεκτίμηση και των αναγκών της υπηρεσίας. Η άμεση μετάθεση του αιτούντος και η, ως εκ τούτου (λόγω και της μετάθεσης της συζύγου του), μετεγκατάσταση της οικογένειάς του θα λειτουργήσει επιβαρυντικά στο πρόβλημα υγείας του παιδιού του. Μη επίκληση λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος για την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης από πλευράς της Διοίκησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 52 του π.δ. 18/1989

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο.  
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών, Αρχικελευστής του Λιμενικού Σώματος που υπηρετεί στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών, ζητεί την αναστολή εκτέλεσης

της με αρ. 5/2015 απόφασης του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών περί ακύρωσης – τροποποίησης ή (διαζ.) αναστολής των τοποθετήσεων και μεταθέσεων των ανωτέρων, κατωτέρων αξιωματικών, ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λιμενικού Σώματος και Λιμενοφυλάκων, κατά το μέ-

ρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε προσφυγή του κατά της με αρ. 4/2015 απόφασης του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. – ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, έτους 2015. Κατά της ως άνω απόφασης του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών ο αιτών άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου τη με αρ. κατ. 263/14-12-2015 αίτηση ακύρωσης, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

[...] 4. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών, ανεξάρτητα από τη φύση της σχέσης με την οποία αυτοί υπηρετούν, 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 δύναται να προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, οπότε επιτρέπεται να χορηγηθεί κατ' εξαίρεση αναστολή εκτέλεσης, ύστερα από συνεκτίμηση και των αναγκών της υπηρεσίας (Επ. Αν. ΣτΕ 18/2016, 338/2015, 439, 89, 66/2014, 486, 302, 296/2012, 928, 751, 131, 113/2011, 672, 36/2010 κ.ά).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών Αρχικελευστής του Λιμενικού Σώματος, αμέσως μετά την αποφοίτησή του από τη Σχολή Λιμενοφυλάκων τοποθετήθηκε στη Μονάδα Υποβρυχίων Αποστολών ΛΣ – ΕΛ.ΑΚΤ από 8-2-1999

έως 30-6-1999. Στη συνέχεια μετατέθηκε στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πάτρας / Κλιμάκιο Ειδικών Αποστολών ΛΣ – ΕΛ.ΑΚΤ, όπου και υπηρετεί μέχρι σήμερα. Είναι έγγαμος με σύζυγο την Αγγελική Δούρου Επικελευστή του Λιμενικού Σώματος, με την οποία έχουν αποκτήσει δύο τέκνα ηλικίας σήμερα επτά (7) και ενός (1) έτους. Κατά τη διενέργεια των τακτικών μεταθέσεων στελεχών του ΛΣ – ΕΛ.ΑΚΤ. έτους 2015, με την 4/2015 απόφαση του Συμβουλίου Τοποθετήσεων, Μεταθέσεων Ανωτέρων, Κατωτέρων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λ.Σ. – ΕΛ. ΑΚΤ. και Λιμενοφυλάκων, αποφασίσθηκε η μετάθεσή του, όπως και της συζύγου του Αγγελικής Δούρου, Επικελευστή του Λ.Σ., όπως προαναφέρθηκε, από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πάτρας στο Λιμεναρχείο Κατακόλου. Κατά της πιο πάνω απόφασης του Συμβουλίου ο αιτών άσκησε τη με αρ. πρωτ. 15376/27-10-2015 προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της μετάθεσής του για λόγους υγείας του ανήλικου υιού του Χ., μαθητή της πρώτης τάξης του δημοτικού σχολείου. Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι τον Ιούνιο 2015 διαγνώσθηκε ότι πάσχει από χρόνια διαταραχή σύνθετων κινητικών και λεκτικών ticks και ειδικότερα από το σύνδρομο Gilles de la Tourette, το οποίο αποτελεί μια νευροψυχική χρόνια διαταραχή με έναρξη την παιδική ηλικία και που συνήθως είναι ισόβια, πέραν δε των ticks χαρακτηρίζεται από συναισθηματική αστάθεια και εμφανίζει πολλαπλές δυσκολίες που επηρεάζουν άμεσα τη λειτουργικότητα και προσαρμοστικότητα του παιδιού. Ιατρικώς θεωρείται απαραίτητο να υπάρχει ένα σταθερό, δομημένο και προβλέψιμο πρότυπο καθημερινής ζωής,

το οποίο να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητές του και να περιορίζει πιθανά στρεσογόνα ερεθίσματα και αλλαγές οι οποίες τείνουν να επιδεινώσουν την κλινική εικόνα του συνδρόμου. Για την προώθηση της ψυχικής υγείας του (συνεχίζει με την πιο πάνω προσφυγή του ο αιτών) ο υιός του δέχεται παρέμβαση από παιδοψυχίατρο με συνεντεύξεις ατομικής ψυχοθεραπείας σε τακτά χρονικά διαστήματα, που στόχο έχουν την ψυχολογική του υποστήριξη, την ενίσχυση της αυτοεκτίμησής του, την εύρεση τρόπων χαλάρωσης του stress και με βοήθεια συμπεριφορικού τύπου παρέμβασης μαθαίνει να αντικαθιστά τα μυσσπάσματα (tics) με περισσότερο κοινωνικά αποδεκτές συμπεριφορές. Συναφώς, υπέβαλε ιατρικές βεβαιώσεις – γνωματεύσεις από τους ιατρούς: α) Παιδοψυχίατρο – Ψυχοθεραπεύτρια Μαρία Γιαννακοπούλου και β) Διευθυντή Παιδονευρολογίας Καραμανδάνειου Νοσοκομείου Πατρών Νικόλαο Διαμαντόπουλο, που τον παρακολουθούν, στις οποίες αναφέρεται η κλινική του εικόνα, καθώς και τη με αρ. 4985/2-10-2015 γνωμάτευση της Ανωτάτης Υγειονομικής Επιτροπής του Ναυτικού, η οποία διαπίστωσε την πιο πάνω πάθηση («Διαταραχή σύνθετων φωνητικών και πολλαπλών κινητικών μυοσπασμάτων») και ενέκρινε την εκτέλεση οκτώ (8) συνεδριών ατομικής ψυχοθεραπείας και τεσσάρων (4) συμβουλευτικής γονέων, ανά μήνα και για ένα (1) έτος αναδρομικά από 1-9-2015. Το Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών, με την 5/2005 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή, με την ακόλουθη αιτιολογία: «Το Συμβούλιο, έλαβε υπόψη: α) τις διατάξεις του π.δ. 33/2009, όπως ισχύουν σήμερα και ιδίως το άρθρο 28, β) τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή, γ) τις υπηρεσιακές

ανάγκες του Λ/Χ Κατακόλου / ΚΕΑ (ήτοι την κάλυψη κενής οργανικής θέσης) που αποτελεί και τη Β' εναλλακτική υπηρεσία του στελέχους κατά τη διαδικασία του Α' σταδίου των τακτικών μεταθέσεων έτους 2015».

6. Επειδή, οι προβαλλόμενοι με την αίτηση ακύρωσης λόγοι του αιτούντος δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, ώστε, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, να μπορεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση αναστολής, ανεξαρτήτως της βλάβης του αιτούντος.

7. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνει υπόψη το πρόβλημα υγείας που αντιμετωπίζει ο ανήλικος υιός του αιτούντος, το οποίο, όπως περιγράφεται στο από 23-10-2015 ιατρικό σημείωμα της Παιδοψυχιάτρου – Ψυχοθεραπεύτριας Μαρίας Γιαννακοπούλου, αποτελεί νευροψυχιατρική διαταραχή, για την αντιμετώπιση της οποίας, όπως αναφέρεται στο ίδιο ιατρικό σημείωμα, θεωρείται απαραίτητο να υπάρχει «ένα σταθερό, δομημένο και προβλέψιμο πρότυπο καθημερινής ζωής, το οποίο να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητές του και να περιορίζει πιθανά στρεσογόνα ερεθίσματα και αλλαγές οι οποίες τείνουν να επιδεινώσουν την κλινική εικόνα του συνδρόμου», εκτίμηση η οποία επιβεβαιώνεται και από τη με αρ. πρωτ. 10240/7-10-2015 ιατρική βεβαίωση του Συντονιστή Διευθυντή Παιδονευρολογίας του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων Πατρών Ν. Διαμαντόπουλου, στην οποία αναφέρεται ότι το εν λόγω σύνδρομο απαιτεί ιδιαίτερη φροντίδα σε θέματα σταθερότητας του περιβάλλοντος. Περαιτέρω, ότι, όπως αναφέρεται στο προαναφερόμενο ιατρικό σημείωμα, απαιτείται η ψυχολογική υποστήριξη του παιδιού, όπως και η συμβουλευτική των γονέων,



θεραπείες οι οποίες και εγκρίθηκαν με την προαναφερόμενη γνωμάτευση της Ανώτατης Υγειονομικής Επιτροπής του Ναυτικού [οκτώ (8) συνεδρίες ατομικής ψυχοθεραπείας και τέσσερες (4) συμβουλευτικής γονέων, ανά μήνα και για ένα (1) έτος], οι οποίες θα διαρκέσουν μέχρι τις 31-8-2016, και τέλος, ότι το ανήλικο αυτό τέκνο του αιτούντος φοιτά στην πρώτη τάξη σε δημοτικό σχολείο της Πάτρας. Ενόψει τούτων κρίνει ότι η άμεση μετάθεση του αιτούντος και η, ως εκ τούτου (λόγω και της μετάθεσης της συζύγου του), μετεγκατάσταση της οικογένειάς του στο Κατάκολο Ηλείας σε απόσταση 100 περίπου χιλιομέτρων από την Πάτρα, θα λειτουργήσει επιβαρυντικά στο πρόβλημα υγείας του παιδιού, αφού, αφενός θα επιφέρει την αιφνίδια αλλαγή του σχολικού περιβάλλοντος αυτού μεσούντος του τρέχοντος σχολικού έτους, αφετέρου, θα δυσχεράνει ιδιαίτερα τη συνέχιση και

ολοκλήρωση των εγκεκριμένων συνεδριών ψυχοθεραπείας με την ίδια παιδοψυχίατρο, η οποία ήδη τις πραγματοποιεί, κρίνει ότι για λόγους οι οποίοι ανάγονται αποκλειστικά στην προστασία της υγείας του τέκνου του αιτούντος, πρέπει να ανασταλεί η μετάθεση αυτού μέχρι τις 31-8-2016. Άλλωστε, η Διοίκηση δεν επικαλείται συγκεκριμένους λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση .

Αριθμός απόφασης: **17/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης καταλογιστικής πράξης της Προϊσταμένης Διεύθυνσης Τελωνείου Πατρών με την οποία οι αιτούντες κηρύχθηκαν υπαίτιοι λαθρεμπορίας. Επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο η μη υποβολή δήλωσης κατάστασης παγκοσμίου εισοδήματος από κάθε πηγή, απαλλαγμένη από ουσιώδεις παραλείψεις ή ανακρίβειες, στην οποία να αναφέρεται τόσο η περιουσιακή κατάσταση του αιτούντος στην Ελλάδα όσο και οπουδήποτε αλλού στην αλλοδαπή συνεπάγεται την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 202 και 203 ΚΔΔ, ΠΟΛ.1182/19.7.2013 (ΦΕΚ Β' 1816)

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση υπ' αριθ... καταλογιστικής πράξης της Προϊσταμένης Διεύθυνσης του Τελωνείου Πατρών με την οποία οι αιτούντες κηρύχθηκαν υπαίτιοι λαθρεμπορίας κατά την έννοια των άρθρων 142 επ. του ν. 2960/2001 «περί Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα», για κατοχή και διακίνηση στην χώρα παρανόμως λαθραίων τσιγάρων, η ποσότητα δε αυτών υπέκειτο σε δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις ποσού 545.254,34 ευρώ και κατελογίσθηκαν σε βάρος αυτών πολλαπλά τέλη 1.635.763,02 ευρώ (πλέον τελών χαρτοσήμου και ΟΓΑ), ποσό το οποίο επιμερίστηκε σε 817.881,51 ευρώ για έκαστο των αιτούντων. Κηρύχθηκαν δε και οι δύο αλληλεγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνοι για την πληρωμή των επιβληθέντων τελών, καθ' ο μέρος αφορά το προβεβιωθέν, λόγω άσκησης κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξης προσφυγής, ποσοστό 30% του ως άνω ποσού, που συνεπάγεται την περαιτέρω λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης. Η αναστολή αυτή ζητείται μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 16.2.2016 προσφυγής που έχουν καταθέσει οι αιτούντες κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξης, πρέπει δε να εξετασθεί ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησης της.

[...] 3. Επειδή, εν προκειμένω, οι αιτούντες ζητούν την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενοι αφενός ότι η άμεση εκτέλεση αυτής θα τους προξενήσει ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη λόγω αδυναμίας τους να καταβάλουν το βεβαιωθέν με την άσκηση της ως άνω προσφυγής τους ποσοστό 30% επί του καταλογισθέντος πο-

σού των πολλαπλών τελών και αφετέρου ότι η ασκηθείσα προσφυγή κατ' αυτής είναι προδήλως βάσιμη στην ουσία της. Πλην, όμως, οι αιτούντες με την υπό κρίση αίτηση αναστολής δεν συνυπέβαλαν την προβλεπόμενη στην παρ.2 του άρθρου 203 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας κατάσταση, στην οποία αυτοί να δηλώνουν το παγκόσμιο εισόδημά τους από κάθε πηγή και την περιουσιακή τους κατάσταση στην Ελλάδα και οπουδήποτε στην αλλοδαπή. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, να απορριφθεί ως απαράδεκτη [...]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **22/2016**Πρόεδρος: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή του αιτούντος κατά απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο στον αιτούντα περί παραβίασης των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και συγκεκριμένα επειδή εξέδωσε ανακριβείς αποδείξεις παροχής υπηρεσιών. Η ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος δεν αποτελεί λόγο αναστολής δικαστικών αποφάσεων στις φορολογικές διαφορές συνεπώς οι ισχυρισμοί που αφορούν στην οικονομική βλάβη του αιτούντος προβάλλονται αλυσιτελώς.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 206 επ ΚΔΔ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 150 ΕΥΡΩ, παραδεκτώς ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της ... απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της ... απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, περί επιβολής σε βάρος του προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ύψους 12.000 ΕΥΡΩ.

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την ... απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος, ο οποίος εκμεταλλεύεται γραφείο τελετών στη Ναύπακτο, πρόστιμο Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ύψους 12.000 ΕΥΡΩ, με την αιτιολογία ότι αυτός κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1.2011 έως 31.12.2011 εξέδωσε δεκαέξι (16) ανακριβείς αποδείξεις παροχής υπηρεσιών, κατά παράβαση των άρθρων 2 παρ.1 και 13 παρ.1, 2, 3 και 5 του π.δ/τος 186/1992

(ΚΒΣ), καθ' όσον στις αποδείξεις αυτές είχαν καταχωρισθεί δαπάνες με εντολή και για λογαριασμό του πελάτη που αφορούσαν υπηρεσίες που παρείχε η ελεγχόμενη επιχείρηση στους πελάτες και όχι δαπάνες για λογαριασμό του πελάτη. Ο αιτών άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, υποστηρίζοντας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν μη νόμιμη, διότι δεν επισυνάπτονταν σ' αυτήν η οικεία έκθεση ελέγχου, ότι ήταν ανατιολόγητη, διότι δεν ανέφερε την αποδιδόμενη παράβαση, αλλά ανέγραφε επιγραμματικά τις εφαρμοσθείσες διατάξεις των άρθρων 32, 33 και 34 του π.δ. 186/1992, ότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις είναι ανύπαρκτες και αναποδείκτως επιβλήθηκε το σχετικό πρόστιμο και ότι δεν υπήρξε φοροδιαφυγή, αφού τα αναγραφόμενα ποσά δεν αποτελούσαν έσοδο της επιχείρησής του. Η ανωτέρω προσφυγή όμως απορρίφθηκε με την ... απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα μονομελές). Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών άσκησε ενώπιον του

Διοικητικού Εφετείου Πατρών την από 6.4.2016 έφεση, υποστηρίζοντας ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις των αποδιδόμενων παραβάσεων, ώστε να επιβληθεί το ανωτέρω πρόστιμο, άλλως το ύψος του ήταν δυσανάλογο με τη βαρύτητα των παραβάσεων, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κακώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 11 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 5, 13 παρ. 1 και 18 παρ. 3 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/92, ΚΒΣ), και κακώς εκτίμησε τις αποδείξεις κατανέμοντας εσφαλμένα το βάρος απόδειξης και ότι αυτός αθωώθηκε αμετάκλητα από το ποινικό δικαστήριο με την 320/2014 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ναυπάκτου και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να ακυρώσει το ένδικο πρόστιμο. Περαιτέρω, άσκησε και την ένδικη αίτηση με την οποία ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης υποστηρίζοντας αφ' ενός ότι η άμεση εκτέλεση αυτής θα του επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη και αφ' ετέρου ότι η έφεσή του είναι προδήλως βάσιμη.

4. Επειδή, οι ισχυρισμοί που αφορούν στην οικονομική βλάβη του αιτούντος προβάλλονται αλυσιτελώς, καθ' όσον σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, η ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος δεν αποτελεί λόγο αναστολής δικαστικών αποφάσεων στις φορολογικές διαφορές ούτε, εξάλλου, η σχετική διάταξη του άρθρου 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 38 του ν.3900/2010, 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.). Περαιτέρω, οι λόγοι της εφέσεως του αιτούντος δεν

μπορούν να χαρακτηρισθούν ως προδήλως βάσιμοι ως μη βασιζόμενοι σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ούτε, εξάλλου, συντρέχει πρόδηλο σφάλμα ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης εκ μέρους του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, κατά την έκδοση της 352/2015 αποφάσεως. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το παράβολο ύψους 50 ΕΥΡΩ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να επιστραφεί δε στον αιτούντα το λοιπό παράβολο ύψους 100 ΕΥΡΩ ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Απορρίπτεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N1/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

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

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.52 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της με αριθ. .../9.3.2015 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Με την απόφαση αυτή αποφασίσθηκε η απομάκρυνση (κατεδάφιση) διαφόρων κτισμάτων, που φέρεται να έχουν κατασκευασθεί εντός δημόσιας έκτασης στο δάσος Στροφυλιάς, η οποία έχει κηρυχθεί αναδασωτέα. Κατά της ως άνω πράξεως οι αιτούντες έχουν ασκήσει αίτηση ακυρώσεως (αριθ. πράξεως καταθ. 105/31.7.2015), για την εκδίκαση της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

3. Επειδή, με την από 12.8.2015 πράξη της Προεδρεύουσας του Β' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών χορηγήθηκε προσωρινή αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής.

4. Επειδή, με προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (ως Συμβουλίου), είχε αναβληθεί η οριστική κρίση επί της κρινόμενης αιτήσεως μέχρις ότου διαβιβασθεί ο φάκελος της υποθέσεως με τις απόψεις της Υπηρεσίας. Ήδη, ο φάκελος έχει σταλεί και η αίτηση καθίσταται ώριμη προς οριστική κρίση.

5. Επειδή, ο μεν πρώτος των αιτούντων φέρεται ως κατασκευαστής, αποκλειστικός νομέας και κάτοχος των ένδικων κα-

τασκευών, ενώ ο δεύτερος, ως έχων την κυριότητα αυτών, αυτοί ασκούν με έννομο συμφέρον την κρινόμενη αίτηση.

[...] 8. Επειδή, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, τόσο στην περίπτωση που διατηρούνται στη φυσική τους κατάσταση, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία η δασική βλάστηση έχει καταστραφεί από οποιονδήποτε λόγο και οι καταστραφείσες εκτάσεις έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες. Η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει, κατ' αρχήν, τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, με τις οποίες διατάσσεται η κατεδάφιση κατασκευών εντός δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων (ΣτΕ Ε.Α. 421/2005, 1027/2003, 407/2003, 14/1999 κ.ά.).

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τη με αριθ. .../9.3.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αποφασίσθηκε η απομάκρυνση (κατεδάφιση) 1) μίας ισόγειας οικίας με τούβλα, κεραμοσκεπούς, εμβαδού 175 τ.μ., 2) μίας ισόγειας οικίας με τούβλα, κεραμοσκεπούς, εμβαδού 56 τ.μ. και 3) μίας ισόγειας οικίας με τούβλα, κεραμοσκεπούς, εμβαδού 152 τ.μ., που φέρεται να έχουν κατασκευασθεί σε αναδασωτέα έκταση στη θέση «Σαμαρέϊκα». Η έκταση αυτή, που ανέρχεται στα 561.028,25 τ.μ., βρίσκεται εντός του δάσους της Στροφυλιάς και ανήκει στην περιφέρεια της τέως Κοινότητας Μετοχίου (βλ. απόφαση ... του Διοικητικού Δικαστηρίου Ορίων), η οποία συγχωνεύθηκε στη συνέχεια στο Δήμου Λαρισσού του Νομού Αχαΐας [άρθ. 1 παρ. 6 περ. Α

στοιχ. 6.10 ν. 2539/1997 (Α' 244)], κηρύχθηκε, ως αναδασωτέα, με τη με αριθ. .../23.6.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (Δ 812), με σκοπό την αποκατάσταση με φυσική αναγέννηση ή τεχνική αναδάσωση της δασικής βλάστησης, που καταστράφηκε από παράνομη κατάληψη - εκχέρσωση, που έγινε σταδιακά στο παρελθόν. Αίτηση ακυρώσεως, που ασκήθηκε κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως (περί κηρύξεως αναδασωτέας της ανωτέρω περιοχής), απορρίφθηκε, με την 2474/2009 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι η εν λόγω απόφαση έφερε νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, ως προς το δασικό χαρακτήρα της εκτάσεως, που κηρύχθηκε ως αναδασωτέα. Σύμφωνα με το με αριθ. 42808/3228/28.3.2016 έγγραφο απόψεων της διοίκησης και τα λοιπά στοιχεία [τα οποία ελήφθησαν υπόψη και από το Συμβούλιο της Επικρατείας] του φακέλου (βλ., μεταξύ άλλων, .../18.6.2004 πρόταση αναδασώσεως του Δασαρχείου Πατρών, από 4.7.2001 έκθεση του δασολόγου του ίδιου Δασαρχείου Χ. Μ., έγγραφο οικ. 70986/2357/24.9.1990 της Δ/σης Περι/κού Σχεδιασμού του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.), η ανωτέρω έκταση, το έτος 1945 καλυπτόταν σε ποσοστό 70% από άτομα κουκουναριάς, χαλεπίου πεύκης και αειφύλλων - πλατυφύλλων και αποτελούσε οργανική ενότητα με το πέριξ δάσος της Στροφυλιάς. Η δασική βλάστηση καταστράφηκε σταδιακά από παράνομες καταλήψεις και εκχερσώσεις και η έκταση αυτή καλλιεργήθηκε με εποχικά είδη, κατασκευάστηκαν δε εντός αυτής παράνομα κτίσματα (οικίες, αποθήκες, καλύβες, ποιμνιοστάσια κ.λπ.). Το δάσος της Στροφυλιάς, στο οποίο εμπίπτει η εν λόγω έκταση, έχει περιληφθεί

στον πίνακα υγροτόπων διεθνούς σημασίας σύμφωνα με τη σύμβαση Ραμσάρ, η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 191/1974 (Α' 350). Η έκταση αυτή εμπίπτει στη Ζώνη Α υψηλής προστασίας της κοινής υπουργικής απόφασης 66289/ 25.6.1993 «Μέτρα για την προστασία των βιοτόπων Δάσους Στροφυλιάς (Ν. Αχαΐας - Ηλείας) ... κ.λπ.» (Β' 506), η οποία στο άρθρο 3 παράγρ. Ι περίπτ. Α προβλέπει, μεταξύ άλλων, την απομάκρυνση των κτηνοτροφικών εγκαταστάσεων από την περιοχή «Σαμαραϊκά» (στοιχ. 7γ) και διαλαμβάνει ότι «Ειδικότερα για την περιοχή Σαμαραϊκών, εντός του δάσους Στροφυλιάς Ν. Αχαΐας, και σε συνέχεια της .../12.6.90 απόφασης Νομάρχης Ηλείας "περί ανάκλησης οριοθέτησης οικισμού Σαμαραϊκών" [Δ' 338], απαγορεύεται η οριοθέτηση οικισμού και επιβάλλεται η αναδάσωση όλων των παράνομα εκχερσωθείσων δασικών εκτάσεων, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, καθώς και η απομάκρυνση όλων των παράνομων κατασκευών» (στοιχείο 11). Περαιτέρω, όμως, με την κοινή υπουργική απόφαση 12365/2009 «Χαρακτηρισμός των χερσαίων, υδατινών και θαλάσσιων περιοχών της λιμνοθάλασσας Κατοχίου, του δάσους Στροφυλιάς και της ευρύτερης περιοχής τους (Ν. Αχαΐας – Ν. Ηλείας) ως «Εθνικό Πάρκο Υγροτόπων Κατοχίου - Στροφυλιάς» (Δ' 159), ενώ στα άρθρα 2 και επ. αυτής, οριοθετήθηκαν οι ζώνες προστασίας και καθορίστηκε η φύση και το πλήθος των επιτρεπόμενων δραστηριοτήτων, στο άρθρο 3 παρ. 14 αυτής ορίστηκε ότι: «Των ανωτέρω εξαιρείται η περιοχή Σαμαρείκα, για την οποία επιβάλλεται οριοθέτηση και ρύθμιση των υπαρχουσών χρήσεων και δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας και μετά από έγκριση σχετικής μελέτης

και γνωμοδότηση του Φορέα Διαχείρισης. Απαγορεύεται κάθε επέμβαση στην περιοχή μέχρι την παραπάνω οριοθέτηση και ρύθμιση. Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3147/2003 (Α' 135), όπως το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής προστέθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4315/2014 (Α 269/24.12.2014), ορίζεται ότι: «2. Στις εκτάσεις του κτήματος Μανωλάδας Νομού Αχαΐας και Νομού Ηλείας που κατέχονται από τρίτους και οι οποίες δεν αποτελούν δάσος ή δασική έκταση ούτε βρίσκονται εντός των ορίων του αιγιαλού ή της παραλίας και μέχρι πλάτους εκατό μέτρων από την ακτογραμμή και το σύνολο της λιμνοθάλασσας Κατοχίου και της παρόχθιας ζώνης της, δεν προβάλλει δικαιώματα κυριότητας το Δημόσιο. Εκκρεμείς δίκες μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και τρίτων για τις εκτάσεις αυτές καταργούνται. Οι σχετικές αγωγές διαγράφονται από τα βιβλία διεκδικήσεων των αρμόδιων υποθηκοφυλακείων, με αίτηση των ενδιαφερομένων. Διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν από τις αρμόδιες δασικές υπηρεσίες, σύμφωνα με τις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας για την προστασία των παραπάνω εκτάσεων, όπως πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής, αποφάσεις κήρυξης ως αναδασωτέας, πρωτόκολλα επιβολής ειδικής αποζημίωσης, ανακαλούνται.».

10. Επειδή, με την εκκρεμή αίτηση ακυρώσεως κατά της με αριθ. .../9.3.2015 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ο αιτών αμφισβητεί τη νομιμότητα και την ορθότητα της προσβαλλόμενης αυτής πράξης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι αυτή εκδόθηκε α) κατά παράβαση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως,

που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ.2 του Συντάγματος και 67Α παρ. 3α του άρθρου του ν. 998/1979 (Α), όπως το τελευταίο αυτό άρθρο προστέθηκε με το άρθρο 40 του ν. 4280/2014 (Α 159/8.8.2014), καθόσον δεν του κοινοποιήθηκε κλήτευση της οικείας διοικητικής αρχής για παροχή εξηγήσεων, β) χωρίς να υφίσταται το νόμιμο έρεισμα αυτής, καθόσον η με αριθ. .../23.6.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (Δ 812), με την οποία κηρύχθηκε ως αναδασωτέα η ανωτέρω έκταση στη θέση «Σαμαρείικα», ανακλήθηκε με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 3147/2003 (Α' 135), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4315/2014 (Α 269/24.12.2014) [που προαναφέρθηκαν στη σκέψη 8], γ) κατά παράβαση της κοινής υπουργικής απόφασης 12365/2009 «Χαρακτηρισμός των χερσαίων, υδάτινων και θαλάσσιων περιοχών της λιμνοθάλασσας Κατοχίου, του δάσους Στροφυλιάς και της ευρύτερης περιοχής τους (Ν. Αχαΐας – Ν. Ηλείας) ως «Εθνικό Πάρκο Υγροτόπων Κατοχίου - Στροφυλιάς» (Δ' 159), σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται κάθε επέμβαση στην περιοχή Σαμαραϊίκα, μέχρι την οριοθέτηση και ρύθμιση των υπαρχουσών χρήσεων και δραστηριοτήτων μετά από έγκριση σχετικής μελέτης, η οποία όμως δεν έχει λάβει χώρα ακόμα, δ) κατά παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου προς τη διοίκηση, διότι η επίδικη αναδασωτέα περιοχή Σαμαραϊίκα, στην οποία βρίσκονται τα ένδικα κτίσματα, ανήκει στις εκτάσεις εκείνες που απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικά από το Ελληνικό Δημόσιο με το από 17/19 Αυγούστου 1923 νομοθετικό διάταγμα προς πλήρη γεωργική και

κτηνοτροφική αποκατάσταση των ακτημόνων κατοίκων των κοινοτήτων Μετοχίου και Μανολάδας, στους οποίους και παραχωρήθηκε με την 95726/21.8.1924 υπουργική απόφαση και, στη συνέχεια, από το έτος 1960 αναγνωρίστηκε, ως οικισμός, όπως τούτο προκύπτει από το από 6.8.1960 Φύλλο Αυτοτελών Οικισμών της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας και την από 12.1.1987 απόφαση της Νομάρχης Ηλείας, με την οποία κατηγοριοποιήθηκε ως οικισμός με πληθυσμό κάτω των 2000 κατοίκων (ΦΕΚ Δ 107/23.2.1987) [προσκομίζονται αντίγραφα] και ε) κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 15 παρ.7 του ν. 1337/1983, 23 παρ.1 του ν. 1577/1985 (Γ.Ο.Κ.), 23 παρ.2 του ν. 4014/2011 και του άρθρου 23 παρ.1 δ του νέου οικοδομικού κανονισμού (Ν.Ο.Κ. – ν.4067/2012), που έχουν ως κοινό παρανομαστή τη νομιμοποίηση του αυθαίρετου κτίσματος, όταν αυτό έχει κατασκευαστεί πριν από τις 9.8.1955, καθόσον τα ένδικα κτίσματα κατασκευάστηκαν πριν από το έτος 1950 και στη συνέχεια επισκευάστηκαν από τον πρώτο των αιτούντων, όπως προκύπτει από τη Βεβαίωση Δηλωθείσας Περιουσιακής Κατάστασης (Εντυπο Ε9) [προσκομίζει αντίγραφο].

11. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η εκτέλεση της με αριθ. .../9.3.2015 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ήτοι η άμεση κατεδάφιση των ένδικων ακινήτων, που συνεπάγεται την οριστική καταστροφή τους, θα προξενήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στου αιτούντες, δεδομένου ότι α) το πρώτο κτίσμα, αποτελεί τη μόνιμη κατοικία του πρώτου των αιτούντων και της οικογένειάς του, που είναι έγγαμος και πατέρας τριών τέκνων



[προσκομίζει την από 19.6.2015 σχετική βεβαίωση του Δήμου Ανδραβίδας Κυλλήνης περί της οικογενειακής καταστάσεώς του], β) το δεύτερο και τρίτο από τα ένδικα ακίνητα εκμισθώνονται από τον πρώτο αιτούντα σε πρόσωπα που εργάζονται στην καλλιέργεια γεωργικών εκτάσεων του οικισμού Σαμαρέϊκα, αντί του μηνιαίου μισθώματος των 200 και 300 ευρώ, αντιστοίχως [προσκομίζει τα από 30.6.2014 σχετικά ιδιωτικά συμφωνητικά μίσθωσης και τις από 24.7.2015 σχετικές αποδείξεις υποβολής δήλωσης πληροφοριακών στοιχείων μίσθωσης ακίνητης περιουσίας], γ) το μίσθωμα των ανωτέρω ακινήτων αποτελεί το μοναδικό εισόδημα του πρώτου των αιτούντων, καθόσον αυτός δεν έχει εισόδημα από άλλη πηγή, ούτε ασκεί κάποια εργασία [προσκομίζει το οικείο εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2014, της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας], δ) ο πρώτος των αιτούντων έχει αποφυλακισθεί πρόσφατα μετά από μακρά περίοδο εγκλεισμού του σε σωφρονιστικά καταστήματα της χώρας και για το λόγο αυτό σε συνδυασμό και με την ηλικία του αδυνατεί να βρει εργασία [προσκομίζει το από 22.5.2015 Αποφυλακιστήριο της Διευθύντριας της φυλακής Κασσαβέτειας] και ε) ο πρώτος των αιτούντων αντιμετωπίζει σοβαρό πρόβλημα καρδιοπάθειας [προσκομίζει, μεταξύ άλλων, τα από 3.2.2010 ιατρικά έγγραφα του Περιφερειακού Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Λάρισας, από τα οποία προκύπτει ότι έχει νοσηλευθεί λόγω οξέος εμφράγματος του μυοκαρδίου και ότι έχει υποβληθεί σε χειρουργική καρδιολογική επέμβαση] και ότι, ως εκ τούτου, η κατεδάφιση των ανωτέρω κτισμάτων θα επιφέρει κλονισμό της βιοποριστικής ικανότητας του ίδιου

και της οικογένειάς του.

12. Επειδή, οι λόγοι ακυρώσεως, που προβάλλονται με την εκκρεμή αίτηση ακυρώσεως κατά της απόφασης περί κατεδάφισης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου [που παρατέθηκαν στη σκέψη 10], ενόψει των ζητημάτων που γεννώνται ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των επικαλούμενων με αυτή διατάξεων, δεν είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (ως Συμβουλίου), προδήλως βάσιμοι, καθόσον η εξέταση τους απαιτεί ιδιαίτερη έρευνα και εκτίμηση στοιχείων, η οποία ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, που θα δικάσει την αίτηση ακυρώσεως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 402/2001, 26/2001). Περαιτέρω, όμως, υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει της φύσεως και της παλαιότητας των ανωτέρω κτισμάτων (οικίες) και λαμβανομένης υπόψη της οικογενειακής, προσωπικής και οικονομικής κατάστασης του πρώτου των αιτούντων, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους λόγους της κρινόμενης αιτήσεως που παρατέθηκαν στη σκέψη 11, συντρέχει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (ως Συμβουλίου), λόγος που δικαιολογεί την κατ' εξαίρεση χορήγηση της ζητούμενης αναστολής.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N6/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης της απόφασης του Προέδρου Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με την οποία απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος, η οποία με τη σειρά της στρεφόταν κατά της απορριπτικής απόφασης (σε πρώτο βαθμό) του αιτήματος του αιτούντος για χορήγηση διεθνούς καθεστώτος προστασίας και αναγνώρισής του ως πρόσφυγα και χορηγήσεως πολιτικού ασύλου εκδοθείσας από τον Γενικό Γραμματέα Προστασίας του Πολίτη. Καθ'ύλην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου. Η κατά τόπον αρμοδιότητα, στην περίπτωση απλής ιεραρχικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, καθορίζεται επί τη βάση της υποκειμένης στην προσφυγήν αυτή πράξεως. Παραπομπή της αίτησης ακυρώσεως και της συναφούς αίτησης αναστολής εκτελέσεως στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 1Α παρ. 2 Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 “Περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων”, Ν.Δ. 3989/1959, 25 παρ. 1 Ν. 1975/1991 (Α' 184), αρ. 2 περ. γ' και αρ. 13 του π.δ. 96/2008, αρ.15 παρ. 3 περ. α' Ν. 3068/2002 (Α' 274) όπως αντικαταστάθηκε ήδη από το άρθρο 49 του Ν. 3900/2010 (Α' 213), αρ. 50 και 70 του Ν. 3068/2002, αρ.1 Ν. 702/1977, αρ.34Α π.δ. 18/1989

1. Επειδή, από τα άρθρα 1Α παρ. 2 της διεθνούς Συμβάσεως της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 “Περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων”, η οποία κυρώθηκε με το Ν.Δ. 3989/1959 (Α' 201), 25 παρ. 1 του Ν. 1975/1991 (Α' 184), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 (Α' 283), και 2 περ. γ' και 13 του Π.Δ. 96/2008 προκύπτει ότι αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας ο αλλοδαπός, που ευρίσκεται καθ' οιονδήποτε τρόπο στο ελληνικό έδαφος και ο οποίος εξαιτίας αντικειμενικώς δικαιολογημένου φό-

βου ατομικής διώξεως του λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να τεθεί υπό την προστασία του κράτους της ιθαγένειάς του.

2. Επειδή, οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων σχετικών με την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα, έχουν υπαχθεί, ως ακυρωτικές, στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 15 παρ.

3 περ. α' του Ν. 3068/2002 (Α' 274), όπως αντικαταστάθηκε ήδη από το άρθρο 49 του Ν. 3900/2010 (Α' 213), σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 50 και 70 του τελευταίου αυτού νόμου (ΣτΕ 1303/2012, 1461/2011).

3. Επειδή, με το δικόγραφο το οποίο τιτλοφορείται μεν "προσφυγή", αποτελεί όμως κατά τον αληθή χαρακτήρα του αίτηση ακυρώσεως, και για το οποίο καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ο αιτών, αλλοδαπός, υπήκοος Πακιστάν, επιδιώκει την ακύρωση της .../18.1.2015 πράξεως του Προέδρου της Δ' Επιτροπής Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, με την οποία απορρίφθηκε η από 3/12/2012 ενδικοφανής προσφυγή του κατά της .../28.8.2011 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Προστασίας του Πολίτη, που είχε απορρίψει σε πρώτο βαθμό, αίτημα του ήδη αιτούντος περί χορηγήσεως διεθνούς καθεστώτος προστασίας και αναγνώρισεώς του ως πρόσφυγα και χορηγήσεως πολιτικού ασύλου. Εξάλλου, με την από 18/4/2016 αίτηση, για την οποία επίσης καταβλήθηκε το νόμιμο, ο αιτών επιδιώκει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης με την αίτηση ακυρώσεως διοικητικής πράξεως.

4. Επειδή, το άρθρο 1 του Ν. 702/1977 "Περί υπαγωγής, υποθέσεων εις τα διοικητικά δικαστήρια, αντικαταστάσεως, τροποποιήσεως και καταργήσεως διατάξεων του Ν.Δ. 170/1973 "Περί του Συμβουλίου της Επικρατείας" (Α' 268)", ορίζει στην παράγραφο 1 του άρθρου 3, όπως αυτή συμπληρώθηκε από το άρθρο 5 παρ. 9 του Ν. 2408/1996 (Α' 104), ότι: «Αρμόδιον κατά τόπον δια την εκδίκασιν των κατά τα ανωτέρω αιτήσεων ακυρώσεως, είναι το διοικητικόν εφετείον εις την περιφέρειαν του οποίου εδρεύει η εκδούσα την προσβαλλομένην πράξιν διοικητική αρχή. Οι παραπάνω αιτήσεις ακυρώσεως μπορούν

να ασκηθούν και στο διοικητικό εφετείο του τόπου στον οποίο υπηρετεί ή εκπαιδεύεται ή απασχολείται ο αιτών. .... », ενώ στην παράγραφο 2 ότι: «Επί πράξεως εκδοθείσης κατόπιν απλής ιεραρχικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, η αρμοδιότης του διοικητικού εφετείου καθορίζεται επί τη βάσει της υποκειμένης εις την προσφυγήν ταύτην πράξεως».

5. Επειδή, τέλος το άρθρο 34Α του Π.Δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α' 8), το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 33 παρ. 1 του Ν. 2721/1999 (Α' 112) και αντικαταστάθηκε από τα άρθρα 33 του Ν. 3772/2009 (Α' 112) και 7 του Ν. 3900/2010 (Α' 213), εφαρμόζεται δε αναλόγως και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α' 268), ορίζει στην παράγραφο 1 ότι: «Δικαστικός σχηματισμός που συγκροτείται από τον Πρόεδρο του αρμόδιου Τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή τον νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο μπορεί, με ομόφωνη απόφαση του που λαμβάνεται σε συμβούλιο, να απορρίπτει ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα και να παραπέμπει στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο υποθέσεις που έχουν εισαχθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας αναρμοδίως. Με την ίδια απόφαση απορρίπτεται ή παραπέμπεται κατά περίπτωση και η τυχόν εκκρεμής αίτηση αναστολής. ....».

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, ο αιτών, γεννηθείς το 1987, εγκατέλειψε τη χώρα του (το Πακιστάν) το έτος 2008, υπέβαλε δε στις 3/4/2009 αίτημα πολιτικού ασύλου, το οποίο, όμως, απορρίφθηκε με την .../28.8.2011 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Προστασίας του Πολίτη. Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών, όπως είχε δι-

καίωμα, άσκησε ενώπιον της εδρεύουσας στην Αθήνα Δ΄ Επιτροπής Προσφυγών, την από 3/4/2012 ενδικοφανή προσφυγή του, που επίσης απορρίφθηκε με την απόφαση της οποίας ζητείται η ακύρωση και αναστολή.

7. Επειδή, η προκείμενη υπόθεση, σύμφωνα με διατάξεις που αναφέρθηκαν και ερμηνεύθηκαν, υπάγεται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αφενός γιατί αφορά στην εκδίκαση αιτήσεως ακυρώσεως ατομικής πράξεως διοικητικής αρχής, η οποία εκδοθείσα μετά από ενδικοφανή προσφυγή οργάνου της Διοικήσεως, που εδρεύει στην Αθήνα, εντάσσεται στη διαδικασία του αιτούντος ως πρόσφυγα, και αφετέρου διότι δεν συντρέχει εν προκειμένω καμία από τις τρεις περιπτώσεις που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Ν. 702/1977. Τέλος, ενό-

ψει του ότι σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 2479/1997 (Α΄ 67) αρμόδιο να διατάξει την αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως είναι αποκλειστικώς και μόνο το δικαστήριο στην αρμοδιότητα του οποίου ανήκει η ακύρωση της πράξεως αυτής, στο αυτό ως άνω δικαστήριο πρέπει να παραπεμφθεί και η ασκηθείσα από τον αιτούντα συναφής αίτηση αναστολής εκτελέσεως της ως άνω προσβαλλόμενης πράξεως (ΣτΕ 94/2008, 1038/2007, ΕΑ. Σ.τ.Ε.98/2000).

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθίαν των ανωτέρω, η αίτηση ακυρώσεως και η συναφής αίτηση αναστολής εκτελέσεως πρέπει να παραπεμφθούν στο κατά τόπο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 34Α παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989. Παραπέμπει την υπόθεση στο κατά τόπον αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών.

### Αριθμός απόφασης: **N9/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε η μετακίνηση του αιτούντος σε δασαρχείο διάφορης περιοχής. Οι διοικητικές πράξεις, που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών, συνάπτονται, αμέσως, προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεση τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Κατ΄ εξαίρεση είναι επιτρεπτή η χορήγηση αναστολής, κατόπιν συνεκτιμήσεως και των αναγκών της δημόσιας υπηρεσίας, αν η άμεση εκτέλεση τους δύναται να προξενήσει στον υπάλληλο ή λειτουργό σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη χωρίς ωστόσο να δύναται να αποκλεισθεί, άνευ ετέρου, η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εάν η ασκηθείσα

κατά της σχετικής πράξεως αίτηση ακυρώσεως παρίσταται ως προδήλως. Υπέρτερο δημόσιο συμφέρον. Μη προδήλως βάσιμοι οι ισχυρισμοί του αιτούντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.52 π.δ. 18 / 1989, αρ.4 παρ. 2 Ν. 702 / 1977, αρ.66 Ν. 3528 / 2007

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση αναστολής καταβλήθηκε, την 26-4-2016, κατά την κατάθεση του δικογράφου, το κατά νόμον απαιτούμενο παράβολο.

2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται η αναστολή εκτελέσεως της υπ' αριθ. πρωτ. ... / 16-12-2015 αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε με αυτήν η τοποθέτηση του αιτούντος, υπαλλήλου κλάδου ΔΕ δασοφυλάκων, ο οποίος υπηρετεί στο Δασονομείο Χαλανδρίτσας, στο Δασαρχείο Πατρών, ήτοι καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε η μετακίνηση του από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας στο Δασονομείο Πατρών. Η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως της ανωτέρω αποφάσεως επιδιώκεται έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσας κατ' αυτής, υπ' αριθ. πράξεως καταθέσεως - καταχωρήσεως Διοικητικού Εφετείου Πατρών 49 / 22-4-2016, αιτήσεως ακυρώσεως του αιτούντος, της οποίας δεν έχει ορισθεί, ακόμη, δικάσιμος.

[...] 5. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις, που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών, συνάπτονται, αμέσως, προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεση τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται, κατ' αρχάς, σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών

λόγων, η άμεση εκτέλεση τους δύναται να προξενήσει στον υπάλληλο ή λειτουργό σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, να χορηγηθεί αναστολή, κατόπιν συνεκτιμήσεως και των αναγκών της δημόσιας υπηρεσίας (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 89 / 2014, 66 / 2014, 449 / 2012, 448 / 2012, 296 / 2012, 751 / 2011, 113 / 2011, 762 / 2010, 1035 / 2009, 959 / 2007, 1132 / 2006, 914 / 2006, 265 / 2004, 124 / 2003, 356 / 2002, 278 / 2002, 376 / 2000, 162 / 1999). Ωστόσο, δεν δύναται να αποκλεισθεί, άνευ ετέρου, η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εάν η ασκηθείσα κατά της σχετικής πράξεως αίτηση ακυρώσεως παρίσταται ως προδήλως βάσιμη (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 84 / 2004, 741 / 2001).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, κατόπιν μετατάξεως του από την Ελληνική Αγροφυλακή στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, είχε τοποθετηθεί, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 67105 / 13866 / 3-8-2011 αποφάσεως (ορθή επανάληψη 13-9-2011) του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ως υπάλληλος κλάδου ΥΕ δασοφυλάκων, στο Δασαρχείο Πατρών, ήτοι στην έδρα του Δασαρχείου, στην Πάτρα. Ακολούθως, αυτός, κατόπιν σχετικής, από 6-6-2013, αιτήσεως του, περί μετακινήσεως του από την έδρα του Δασαρχείου Πατρών, ήτοι από την Πάτρα,

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση αναστολής καταβλήθηκε, την 26-4-2016, κατά την κατάθεση του δικογράφου, το κατά νόμον απαιτούμενο παράβολο.

2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται η αναστολή εκτελέσεως της υπ' αριθ. πρωτ. ... / 16-12-2015 αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε με αυτήν η τοποθέτηση του αιτούντος, υπαλλήλου κλάδου ΔΕ δασοφυλάκων, ο οποίος υπηρετεί στο Δασονομείο Χαλανδρίτσας, στο Δασαρχείο Πατρών, ήτοι καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε η μετακίνηση του από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας στο Δασονομείο Πατρών. Η αιτούμενη αναστολή εκτελέσεως της ανωτέρω αποφάσεως επιδιώκεται έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσας κατ' αυτής, υπ' αριθ. πράξεως καταθέσεως - καταχωρήσεως Διοικητικού Εφετείου Πατρών 49 / 22-4-2016, αιτήσεως ακυρώσεως του αιτούντος, της οποίας δεν έχει ορισθεί, ακόμη, δικάσιμος.

[...] 5. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις, που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών, συνάπτονται, αμέσως, προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεση τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται, καταρχάς, σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση τους δύναται να προξενήσει στον υπάλληλο ή λειτουργό σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, να χορηγηθεί αναστολή, κατόπιν συνεκτιμήσεως και των αναγκών της δημόσιας υπηρεσίας (βλπ. Επ. Αν. ΣΤΕ 89 / 2014, 66 / 2014, 449 / 2012, 448 / 2012, 296 / 2012, 751 / 2011, 113 / 2011, 762 / 2010, 1035 / 2009, 959 / 2007, 1132

/ 2006, 914 / 2006, 265 / 2004, 124 / 2003, 356 / 2002, 278 / 2002, 376 / 2000, 162 / 1999). Ωστόσο, δεν δύναται να αποκλεισθεί, άνευ ετέρου, η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εάν η ασκηθείσα κατά της σχετικής πράξεως αίτηση ακυρώσεως παρίσταται ως προδήλως βάσιμη (πρβλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 84 / 2004, 741 / 2001).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, κατόπιν μετατάξεως του από την Ελληνική Αγροφυλακή στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, είχε τοποθετηθεί, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 67105 / 13866 / 3-8-2011 αποφάσεως (ορθή επανάληψη 13-9-2011) του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ως υπάλληλος κλάδου ΥΕ δασοφυλάκων, στο Δασαρχείο Πατρών, ήτοι στην έδρα του Δασαρχείου, στην Πάτρα. Ακολούθως, αυτός, κατόπιν σχετικής, από 6-6-2013, αιτήσεως του, περί μετακινήσεως του από την έδρα του Δασαρχείου Πατρών, ήτοι από την Πάτρα, όπου υπηρετούσε, στην Χαλανδρίτσα, μετακινήθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 100269 / 10682 / 19-9-2013 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ως υπάλληλος κλάδου ΔΕ δασοφυλάκων, στο Δασονομείο Χαλανδρίτσας του Δήμου Ερυμάνθου Νομού Αχαΐας. Εξάλλου, δυνάμει της περιλαμβανομένης μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, υπ' αριθ. πρωτ. 38059 / 1577 / 30-3-2015, αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ανατέθηκε σε αυτόν (μεταξύ άλλων προσώπων), παράλληλα προς την άσκηση των κυρίων καθηκόντων του (στο Δασονομείο Χαλανδρίτσας), η άσκηση καθηκόντων στο εκτροφείο θηραμάτων Καλουσίου

(Νομού Αχαΐας), προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες σε προσωπικό της εν λόγω υπηρεσίας. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. πρωτ. 171191 / 3424 / 16-12-2015 απόφαση του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με θέμα « Τοποθέτηση υπαλλήλων της Διεύθυνσης Δασών Αχαΐας και των Δασαρχείων Πατρών, Αιγίου και Καλαβρύτων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου », αφού ελήφθη υπόψη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα σε αυτήν, η ανάγκη κατανομής του προσωπικού των δασικών υπηρεσιών, προκειμένου να εξασφαλισθεί η εύρυθμη λειτουργία τους, αποφασίσθηκε η τοποθέτηση (μεταξύ άλλων προσώπων) του αιτούντος στο Δασαρχείο Πατρών, ήτοι η μετακίνηση του από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας, όπου υπηρετεί, στο Δασονομείο Πατρών, δηλαδή στην έδρα του Δασαρχείου Πατρών. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως, καθ' ο μέρος αφορά στην αναφερθείσα μετακίνηση του, ο αιτών άσκησε, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, αίτηση ακυρώσεως (υπ' αριθ. πράξεως καταθέσεως – καταχωρήσεως 49 / 22-4-2016), καθώς και την κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτελέσεως, με την οποία υπέβαλε, επίσης, αίτημα περί εκδόσεως προσωρινής διαταγής αναστολής εκτελέσεως, το οποίο, όμως, αίτημα, με την από 17-6-2016 σχετική πράξη της Προέδρου του Γ' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, απορρίφθηκε.

7. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση αναστολής ο αιτών ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι η ως άνω, ασκηθείσα από αυτόν, αίτηση ακυρώσεως, είναι πρόδηλο ότι θα ευδοκιμήσει, ως εκ τούτου δε, συντρέχει λόγος χορηγήσεως της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως της υπ' αριθ. πρωτ. 171191 / 3424 / 16-12-2015 αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμ-

ματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Ειδικότερα, με την αίτηση ακυρώσεως, προβάλλεται από αυτόν ότι η εν λόγω απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, διότι 1) δεν φέρει νόμιμη, πλήρη και επαρκή αιτιολογία, καθόσον με την μετακίνηση του από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας στο Δασονομείο Πατρών, η οποία αποφασίσθηκε χωρίς να έχει υποβάλει ο ίδιος σχετική αίτηση, χωρίς να έχει υποπέσει δε σε οποιοδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα, ουδεμία ανάγκη της υπηρεσίας ικανοποιείται, ενώ, άλλωστε, το Δασονομείο Χαλανδρίτσας, το οποίο τυγχάνει το μεγαλύτερο (στην περιοχή αρμοδιότητας του) του Νομού Αχαΐας, αποδυναμώνεται, 2) δεν πληροί αυτή τις προϋποθέσεις των αρχών της ισότητας και της αμεροληψίας, βάσει των οποίων πρέπει να πραγματοποιούνται οι υπηρεσιακές μεταβολές, καθόσον τυγχάνει ιδιαιτέρως δυσμενής για τον ίδιον, δοθέντος ότι αυτός, αποκομίζοντας ετήσιο εισόδημα, ποσού (κατά το οικονομικό έτος 2014) 10.500 ευρώ, επιβαρύνεται, κατ' ουσίαν, με την συντήρηση έξι (6) απόρων, ήτοι της συζύγου του, με την οποία τελεί σε διάσταση, η οποία, όμως, δεν εργάζεται, των δύο τέκνων του, εκ των οποίων το μεν ένα, ηλικίας (23) ετών, είναι άνεργο, το δε δεύτερο, ηλικίας (17) ετών, είναι ανήλικο, καθώς, επίσης, των υπερηλίκων γονέων του (ηλικίας 80 και 90 ετών) και του άγαμου θείου του (ηλικίας 92 ετών), στις αυξημένες δε αυτές υποχρεώσεις θα προστεθεί το « δυσβάστακτο » κόστος της αναγκαίας καθημερινής μετακινήσεως του (« τουλάχιστον 50 χλμ. ») από τον τόπο της κατοικίας του προς τον τόπο της εργασίας του. Ακολουθώντας, με την αίτηση αναστολής, υποστηρίζει ότι εκ της αμέσου εκτελέσεως της ως άνω (περί μετακινήσεως του) αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου θα υποστεί

ο ίδιος « σημαντική βλάβη οικονομικής φύσεως », της οποίας η επανόρθωση θα είναι ιδιαιτέρως δυσχερής και η οποία συνίσταται στην, πλην της, ήδη, επιβαρύνσεως του με την συντήρηση των ανωτέρω προσώπων, επιπλέον επιβάρυνση του με το ποσό των (180) ευρώ ημερησίως, ήτοι με το ποσό των (2.160) ευρώ ετησίως, που αντιστοιχεί στην δαπάνη καυσίμων για την μετακίνηση του, με δικό του όχημα, διανύοντας (50) χιλιόμετρα, καθημερινώς, μετ' επιστροφής, από τον τόπο της κατοικίας του στον τόπο της εργασίας του, με συνέπεια (λόγω του αυξημένου κόστους μετακινήσεως) την περαιτέρω μείωση των (ήδη μειωμένων) πραγματικών αποδοχών του. Εξάλλου, με την αίτηση αναστολής, επικαλείται το γεγονός ότι, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 53308 / 3894 / 14-4-2016 αποφάσεως του Δασάρχη Πατρών (αντίγραφο της οποίας προσκομίζει, σχετικό υπ' αριθ. 6), τοποθετήθηκε ο ίδιος, υπό την εποπτεία του δασοπόνου Κων/νου Οικονόμου, στο Δασονομείο Πατρών, με ειδικότερη περιοχή ευθύνης την περιφέρεια των Τοπικών Κοινοτήτων Αργυράς – Σελλών, Πλατανίου και Πιτίτσας της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων, ισχυριζόμενος, συναφώς, ότι η εν λόγω περιοχή καθηκόντων του απέχει (60), τουλάχιστον, χιλιόμετρα από τον τόπο κατοικίας του. Επίσης, προς απόδειξη της προβαλλομένης οικονομικής βλάβης του, επικαλείται και προσκομίζει α) αντίγραφο του, εκδοθέντος από τον Δήμαρχο του Δήμου Ερυμάνθου Νομού Αχαΐας, πιστοποιητικού οικογενειακής καταστάσεως του ιδίου, από το οποίο προκύπτει ότι τυγχάνει πατέρας δύο τέκνων, που έχουν γεννηθεί το μεν πρώτο το έτος 1992, το δε δεύτερο το έτος 1999 (σχετικό υπ' αριθ. 3), β) αντίγραφο βεβαιώσεως αποδοχών του, από το οποίο προκύπτει ότι οι καταβληθείσες προς αυτόν, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2015 έως 31-12-2015, αποδοχές ανέρχονται στο καθα-

ρό ποσό των 10.754,07 ευρώ (σχετικό υπ' αριθ. 4), γ) αντίγραφο της από 21-3-2016 βεβαιώσεως αποδοχών του, από το οποίο προκύπτει ότι οι καταβλητέες προς αυτόν αποδοχές, κατά τον μήνα Απρίλιο του έτους 2016, ανέρχονται στο καθαρό ποσό των 874,73 ευρώ (σχετικό υπ' αριθ. 5).

8.Επειδή, άλλωστε, στην από 10-6-2016 έκθεση απόψεων επί της κρινομένης αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως (που περιήλθε στο Δικαστήριο την 17-6-2016), η οποία υπογράφεται, με εντολή Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, από τον Γενικό Διευθυντή Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, διαλαμβάνεται ότι η, δυνάμει της προσβαλλομένης αποφάσεως, μετακίνηση του αιτούντος από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας στην έδρα του Δασαρχείου Πατρών (στην Πάτρα) αποφασίσθηκε, προκειμένου να ενισχυθεί το τελευταίο τούτο, δοθέντος, εξάλλου, ότι ο ίδιος (αιτών) ζήτησε, εγγράφως, « την απαλλαγή του » από την άσκηση παραλλήλων (προς τα κύρια καθήκοντα του στο Δασονομείο Χαλανδρίτσας) καθηκόντων στο εκτροφείο θηραμάτων Καλουσίου Νομού Αχαΐας, η οποία του είχε ανατεθεί, δυνάμει της ανωτέρω, υπ' αριθ. πρωτ. 38059 / 1577 / 30-3-2015, αποφάσεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου.

9. Επειδή, η προσβαλλομένη απόφαση, περί μετακινήσεως του αιτούντος από το Δασονομείο Χαλανδρίτσας στην έδρα του Δασαρχείου Πατρών (στην Πάτρα), συνάπτεται, αμέσως, με την εύρυθμη λειτουργία του τελευταίου τούτου (Δασαρχείου Πατρών). Κατά συνέπεια, λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενοι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, στην ικανοποίηση της, δια της ενισχύσεως της έδρας της υπηρεσίας του Δασαρχείου



Πατρών με προσωπικό, ανάγκης εύρυθμης λειτουργίας του εν λόγω Δασαρχείου, επιβάλλουν, καταρχάς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη, την άμεση εκτέλεση της αποφάσεως αυτής.

10. Επειδή, εξάλλου, οι ως άνω, προβαλλόμενοι με την ασκηθείσα από τον αιτούντα (κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως) αίτηση ακυρώσεως, λόγοι δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, καθόσον απαιτούν ενδελεχή έρευνα των ανακυπτόντων σχετικών νομικών και πραγματικών ζητημάτων, η οποία ανήκει στο Δικαστήριο, που θα εκδικάσει την αίτηση ακυρώσεως, εκφεύγουσα, ως εκ τούτου, του πλαισίου της παρούσης διαδικασίας. Επομένως, δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη η ασκηθείσα από αυτόν αίτηση ακυρώσεως, με συνέπεια να μην συντρέχει η επικαλούμενη από τον ίδιον αντίστοιχη προϋπόθεση χορηγήσεως, κατ' άρθρο 52 παρ. 7 του Π.Δ. 18 / 1989, της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως. Περαιτέρω, από τα ως άνω, προσκομιζόμενα από τον αιτούντα, έγγραφα στοιχεία, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οποιουδήποτε οικονομικού έτους, ούτε εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος, ούτε έντυπα Ε9, δεν προκύπτει η, εν γένει, οικονομική και περιουσιακή κατάσταση αυτού. Συνεπώς, δεν αποδεικνύεται ότι εκ της αμέσου εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και εκ της συνεπαγομένης υλοποιήσεως της μετακινήσεως του στην έδρα του Δασαρχείου Πατρών (στην Πάτρα) θα προκληθεί, ενόψει της επικαλουμένης αυξήσεως των εξόδων αυτού, λόγω της καθημερινής μετακινήσεως του από την Χαλανδρίτσα (όπου κατοικεί) στην Πάτρα, η οποία, ωστόσο, αύξηση των εξόδων του (ανεξαρτήτως του ότι από ουδέν στοιχείο αποδεικνύεται ότι ανέρχεται στο αναφερόμενο από τον ίδιον ποσό των [ 180 ] ευρώ ημερησίως), συνιστά χρηματική, αποκλειστικώς, ζημία

και τυγχάνει, κατ' επέκταση, επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 510 / 2001, 162 / 1999), οικονομικός κλονισμός των μέσων βιοπορισμού του ιδίου και της οικογενείας του. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι αναποδείκτως, σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται ότι η, εν διαστάσει, σύζυγος του δεν εργάζεται, με συνέπεια να συντηρείται από αυτόν, ότι το πρώτο ενήλικο τέκνο του (η γεννηθείσα το έτος 1992 κόρη του) τυγχάνει άνεργο, συντηρούμενο, επίσης, από αυτόν, καθώς και ότι είναι επιφορτισμένος, επιπλέον, με την συντήρηση των υπερηλίκων γονέων του και του υπερηλίκου, ομοίως, αγάμου θείου του. Επομένως, η προσβαλλομένη από τον αιτούντα οικονομική βλάβη, συνεκτιμωμένη με το συμφέρον της υπηρεσίας, όπως αυτό προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 751 / 2011), δεν συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (εν συμβουλίω), εξαιρετικό, κατά την εκτεθείσα στην πέμπτη σκέψη έννοια, λόγο χορηγήσεως της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 448 / 2012).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, δεδομένου δε ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ασκηθείσα από τον αιτούντα αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη, η υπό κρίση αίτηση αναστολής αποβαίνει απορριπτέα.

12. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτελέσεως, 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 καταλογισθεί σε βάρος του αιτούντος δικαστική δαπάνη, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου. Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **N15/2016**Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης, Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής),  
Εφέτες Δ.Δ.

Δεν προκύπτει ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μετακίνησης μονίμου δημοσίου υπαλλήλου δήμου. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή των υπαλλήλων των Ν.Π.Δ.Δ. ή των Ο.Τ.Α. συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας ή δημοτικής υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Κατ' εξαίρεση μπορεί να χορηγηθεί αναστολή τους αν, μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, κριθεί ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσεπανόρθωτη βλάβη. Ωστόσο, δεδομένου ότι το δημόσιο συμφέρον υπηρετείται «όπως ορίζει ο νόμος», η έκδοση πράξης κατ' επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, δεν μπορεί, άνευ ετέρου, να αποκλείσει τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εάν η ασκηθείσα κατά της πράξης αυτής αίτηση ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμη. Μη πρόδηλη η βασιμότητα των ισχυρισμών του αιτούντος καθώς αφενός προβάλλονται αορίστως, αφετέρου απαιτείται ενδελεχής έρευνα για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των εφαρμοστέων διατάξεων. Μη αποδειχθείσα η βλάβη, οικονομική και ηθική, του αιτούντος. Η ανάγκη για εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του Δήμου χρήζει προστασίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.52 π.δ. 18 / 1989, αρ. 72 του Ν. 3584/2007

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 με αριθ. 82/25-5-2016 απόφασης του Δημάρχου της Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, με την οποία, πλέον των άλλων, ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του καθού Δήμου κλάδου ΠΕ – Διοικητικού (Οικονομολόγος) με βαθμό Α', μετακινήθηκε από τη θέση του Προϊσταμένου του Τμήματος Ταμείου της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του

εν λόγω Δήμου, όπου είχε τοποθετηθεί, στη θέση του Προϊσταμένου του Τμήματος Δημοτικής Κατάστασης Ληξιαρχείου και Μετανάστευσης του αυτού Δήμου, με την επίκληση της ανάγκης της εύρυθμης λειτουργίας των υπηρεσιών του Δήμου, β) της με αριθ. 84/31-5-2016 απόφασης του ιδίου Δημάρχου, με την οποία, «σε συμπλήρωση του αποφασιστικού μέρους της με αριθ. 82/2016 απόφασης του Δημάρχου», αποφασίσθηκε όπως «η ανάληψη των καθηκόντων των Προϊσταμένων στις νέες τους θέσεις πραγματοποιηθεί με

την παράδοση και παραλαβή των Τμημάτων, η οποία πρέπει να έχει ολοκληρωθεί έως την 10η Ιουνίου 2016» και γ) της με αριθ. 89/8-6-2016 απόφασης του αυτού πάντα Δημάρχου, με την οποία ανακλήθηκε μερικώς η με αριθ. 82/25-5-2016 προηγούμενη απόφασή του και στη θέση του Προϊσταμένου του Τμήματος Ταμείου της Διευθύνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου, στην οποία, μετά τη μετακίνηση του αιτούντος εξ αυτής, είχε μετακινηθεί η υπάλληλος Κ. Σ., κλάδου ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού με βαθμό Α', μετακινήθηκε η υπάλληλος Αυδή Γ. Καλλιρρόη κλάδου ΠΕ – 1 Διοικητικού. Την αναστολή της εκτέλεσης των ως άνω πράξεων ο αιτών ζητεί έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της με αριθ. καταχώρισης ΑΚ90/11-7-2016 αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει κατ' αυτών στο Δικαστήριο τούτο, της οποίας δεν έχει προσδιορισθεί εισέτι δικάσιμος εκδίκασής της.

[...] 4. ΕΠΕΙΔΗ, όπως παγίως γίνεται δεκτό (Σ.τ.Ε. Ε.Α. 150/2014, 528/2013, 180/2012 Ολομ. κ.ά.), από τις διατάξεις του άρθρου 52 του Π.Δ/τος 18/1989, όπως ισχύουν, αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης στο Συμβούλιο της Επικρατείας (ή, αναλόγως, στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο) διατάσσεται από την Επιτροπή Αναστολών του Δικαστηρίου (ή την ανάλογη σύνθεση του οικείου Διοικητικού Εφετείου), ύστερα από σχετική αίτηση του διαδίκου που άσκησε το κύριο ένδικο βοήθημα, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είτε πιθανολογείται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη η οποία θα είναι αδύνατον ή, τουλάχιστον, δυσχερές να επανορθωθεί σε περίπτωση αποδοχής της ασκηθείσας κατά της πράξης αυτής αίτησης ακύρωσης, είτε κρίνεται ότι η εν λόγω αίτηση ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμη. Εξάλλου, κατά την έννοια

της παραγράφου 7 του ως άνω άρθρου του Π.Δ/τος 18/1989, περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 183, 293, 312/2013, 150/2014 κ.α.).

5. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, ομοίως παγίως, γίνεται δεκτό, ότι οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή των υπαλλήλων των Ν.Π.Δ.Δ. ή των Ο.Τ.Α. συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας ή δημοτικής υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές δύναται 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.). Πάντως, δεδομένου ότι το δημόσιο συμφέρον υπηρετείται «όπως ορίζει ο νόμος» και εντός των ορίων που αυτός χαράσσει, η έκδοση των πράξεων κατ' επήκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, δεν μπορεί, άνευ ετέρου, να αποκλείσει τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εάν η ασκηθείσα κατά της πράξης αυτής αίτηση ακύρωσης παρίσταται προδήλως βάσιμη (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 61/2007, 275, 800, 1122, 1154/2006, 84/2004).

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ στον Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, και συγκεκριμένα στο Κεφάλαιο ΣΤ που

προβλέπει τις υπηρεσιακές μεταβολές της κατάστασης του δημοτικού - κοινοτικού υπαλλήλου, δεν προβλέπεται ως υπηρεσιακή μεταβολή η μετάθεση του υπαλλήλου και τούτο λόγω της δομής και ένταξης των οργανικών μονάδων του Δήμου, που στην ουσία οδηγούν στη σύσταση μιας οργανικής ενότητας ώστε να μην παρίσταται η ανάγκη προσφυγής στο θεσμό της μετάθεσης του υπαλλήλου. Αλλά και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι μπορεί να συντρέξουν δεδομένα υπηρεσιακής μεταβολής που ενδέχεται να συνιστούν μετάθεση υπαλλήλου, παγίως γίνεται δεκτό, ότι μετάθεση αυτού είναι, τόσο κατά την έννοια του Συντάγματος όσο και του άρθρου 67 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), η μετακίνησή του από τη θέση που κατέχει σε ομοιοβάθμια θέση του ίδιου Κλάδου και της ίδιας ιεραρχίας, η οποία όμως ανήκει σε άλλη, διακεκριμένη, υπηρεσιακή μονάδα, έστω και εάν αυτή ευρίσκεται στον ίδιο τόπο, για τη διενέργεια δε αυτής της υπηρεσιακής μεταβολής απαιτείται γνωμοδότηση Υπηρεσιακού Συμβουλίου, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας. Αντιθέτως δεν απαιτείται γνωμοδότηση του Υ.Σ. όταν η μετακίνηση του υπαλλήλου γίνεται εντός της ίδιας υπηρεσιακής μονάδας με απόφαση του Προϊσταμένου της (βλ. ΣτΕ 1749/1999, 581/1987, 4856/1983, 3039/1964), αφού η Διοίκηση έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια για τη μετακίνηση των υπαλλήλων μέσα στην ίδια αρχή ώστε να επιτύχει κατά την κρίση της καλύτερη απόδοση και παραγωγικότητα, πλην όμως αυτή είναι επιτρεπτή σε θέση ομοιοβάθμια ή των αυτών καθηκόντων με την κατεχόμενη από τον υπάλληλο και όχι σε θέση άλλου Κλάδου ή άσχετη προς τα προσόντα, την ειδικότητα ή τα καθήκοντα του μετακινούμενου υπαλλήλου (Δ.Ε.Α. 1689/2010, 1464/1996, 5926/1995, 1588/1988, Δ.Ε.Θεσ. 894/2002).

[...] 9. ΕΠΕΙΔΗ ο, περί πρόδηλης βασι-

μότητας της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει, ισχυρισμός του αιτούντος, κατ' αρχήν, παρίσταται ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν εξειδικεύεται ποιος συγκεκριμένος λόγος της αίτησής του παρίσταται προδήλως βάσιμος. Εάν δε, λόγω της γενικής του αναφοράς σε όλους τους λόγους της αίτησής του, ήθελε θεωρηθεί ότι προβάλλει ότι όλοι οι λόγοι της αίτησής του είναι προδήλως βάσιμοι, ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι οι επικαλούμενες με τους εκτεθέντες λόγους πλημμέλειες κ.λ.π. δεν προκύπτουν ευθέως από αυτές τούτες τις προσβαλλόμενες πράξεις, αλλά απαιτείται για τη διαπίστωση συνδρομής τους, ή για το αντίθετο, η ενδελεχής έρευνα του συντρέχοντος πραγματικού και η εκτίμηση και ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων. Ειδικότερα, πλέον των άλλων, ως προς τον πρώτο λόγο της αίτησης ακύρωσης, απαιτείται και η έρευνα του εάν, επί μετακίνησης προϊσταμένου οργανικής μονάδας Ο.Τ.Α. σε άλλη οργανική μονάδα του ιδίου Ο.Τ.Α. αντίστοιχου επιπέδου, μετακίνησης που δεν συνδέεται με υποκειμενική συμπεριφορά του μετακινούμενου προϊσταμένου, προκύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει αυτόν πριν την μετακίνηση σε προηγούμενη ακρόαση (πρβλ. ΣτΕ 3134/2004, 2348/2000, 943/1998 κ.α. Δ.Ε.Α. 836/2010 κ.α.), ως προς τον δεύτερο, πλέον των άλλων, η έρευνα του εάν η μετακίνηση του αιτούντος συνιστά «μετάθεση» αυτού, όπως υποστηρίζει, και εάν για τη διενέργεια αυτής έπρεπε να ληφθεί η προηγούμενη άδεια της Συνδικαλιστικής οργάνωσης μέλος της οποίας είναι ο αιτών κ.λ.π., ως προς τον τρίτο λόγο, πλέον των άλλων, εάν βάσει των οικείων διατάξεων και του Ο.Ε.Υ. του καθού Δήμου η ειδικότητα ΠΕ Διοικητικού (Οικονομολόγος), που φέρει ο αιτών, αποκλείει τη μετακίνησή του στη θέση Προϊσταμένου του Τμήματος

Δημοτικής Κατάστασης, Ληξιαρχείου και Μετανάστευσης (για το οποίο από τον Ο.Ε.Υ. του Δήμου προβλέπεται η επιλογή ως Προϊσταμένου υπαλλήλου και των Κλάδων ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού, ΠΕ -1 Διοικητικού κ.λ.π.) λόγω του ότι η ειδικότητα του αιτούντος συνιστά τοιαύτη εξειδικευμένου επιστήμονος κ.λ.π. και, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο, η εξέταση, πλέον των άλλων, του εάν η επίκληση της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας του Δήμου αρκεί για τη διενέργεια της επίμαχης μετακίνησης ή απαιτείτο ειδικότερη και πλέον εξειδικευμένη αιτιολογία.

ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, ο περί υπηρεσιακής υποβάθμισης κ.λ.π. του αιτούντος λόγος της υπό κρίση αίτησης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η επιλογή και τοποθέτηση προϊσταμένων των οργανικών μονάδων της Διοίκησης, και συνακόλουθα η, κατόπιν της τοποθέτησής τους, μετακίνηση αυτών σε άλλη αντίστοιχου επιπέδου μονάδα, αποτελεί χρονικώς περιορισμένη ανάθεση καθηκόντων και όχι βαθμολογική μεταβολή της καταστάσεώς τους, εφόσον, μετά τη λήξη της θητείας τους, οι προϊστάμενοι επανέρχονται στα καθήκοντα του βαθμού τους (βλ. και ΔΕΑ 1342/2011, 96/2013). Σε κάθε δε περίπτωση, η ηθική μείωση, που προβάλλει ο αιτών ότι θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων αποφάσεων, δεν συνιστά περίπτωση ανεπανόρθωτης βλάβης που, κατ' εξαίρεση, θα δικαιολογούσε τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, αφού, ως προερχόμενη από τις προσβαλλόμενες αυτές αποφάσεις, η σχετική βλάβη είναι επανορθώσιμη στην περίπτωση που η αίτηση ακύρωσης γίνει δεκτή και ακυρωθούν οι πράξεις αυτές (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 928/2011, 182/2009, 263/2004 κ.α.). Η επικαλούμενη δε από τον ίδιο «αδυναμία του» για την άσκηση των συνδικαλιστικών του καθηκόντων, προβάλλεται αορίστως, αφού δεν επεξη-

γείται για ποιο λόγο η εντός της ίδιας υπηρεσίας μετακίνησή του, ομοίως, σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου, επιδρά στην άσκηση των συνδικαλιστικών του καθηκόντων και καθιστά αδύνατη αυτήν. Ακόμη η οικονομική βλάβη που υποστηρίζει ότι θα υποστεί, με δεδομένο ότι και στη θέση που μετακινείται δικαιούται το σχετικό επίδομα ευθύνης (γεγονός άλλωστε που δεν αμφισβητείται από τον αιτούντα), αναποδείκτως προβάλλεται, αφού συναρτάται με γεγονός μέλλον και αβέβαιον, ήτοι με το ότι δεν θα εγκριθεί από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Αιτωλοακαρνανίας η καταβολή σ' αυτόν του εν λόγω επιδόματος, προϋπόθεση που δεν είναι βέβαιον ότι θα λάβει χώρα στο μέλλον, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι το ποσό αυτό, έστω και εάν γίνουν δεκτά ότι το εν λόγω επίδομα ανέρχεται σε 290 ευρώ το μήνα (γεγονός που δεν αποδεικνύεται με συγκεκριμένα στοιχεία) και ότι αυτό δεν θα εγκριθεί από την οικεία υπηρεσία του Ε.Σ. στο νομό, δεν ανέρχεται σε τέτοιο ύψος, ώστε να οδηγήσει σε στέρηση σε σημαντικό βαθμό των μέσων βιοπορισμού του αιτούντος και να συντρέχει εξαιρετικός λόγος για τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, λαμβανομένου υπόψη του ύψους του συνολικού οικογενειακού εισοδήματος που, όπως εκτέθηκε, συνομολογεί ο αιτών ότι πραγματοποιείται ετησίως. Τέλος η επίκληση από μέρους του αιτούντος λόγων δημοσίου συμφέροντος, (όπως π.χ. η ευρυθυμία της Ταμειακής Υπηρεσίας του Δήμου κ.λ.π.), που επιβάλουν, όπως υποστηρίζει, τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, συνιστά επίκληση εκ συμφέροντος τρίτου, στην οποία απαράδεκτως προβαίνει ο αιτών.

-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N17/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός και Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά της αρνητικής απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας περί της χορήγησης ασύλου στο πρόσωπό του ή άλλως περί της υπαγωγής του σε καθεστώς επικουρικής ή ανθρωπιστικής προστασίας. Αφγανική ιθαγένεια. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αίτησης ακύρωσης του αιτούντος αφού δεν πιθανολογείται ότι σε περίπτωση επιστροφής του στο Αφγανιστάν, διατρέχει κίνδυνο η ζωή, η ασφάλεια ή η ελευθερία του για κάποιο από τους λόγους που αναφέρονται περιοριστικώς στη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων», ούτε συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς της επικουρικής προστασίας. Η πρωτεύουσα Kabul του Αφγανιστάν, τόπος γέννησης και διαμονής του αιτούντος πριν εγκαταλείψει τη χώρα του, θεωρείται η πιο ασφαλής περιοχή της χώρας. Περαιτέρω οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί ανεπανόρθωτης υλικής και ηθικής βλάβης που θα υποστεί από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν συνιστούν λόγο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης η οποία αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.52 π.δ. 18/1989, αρ.15 παρ.1 περ. γ π.δ. 141/2013, αρ. 28 π.δ. 114/2010

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο με την 749/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχ. το 1346524, σειράς Α', ειδικό έντυπο), ζητείται παραδεκτώς, κατ' άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, η αναστολή εκτέλεσης της 95/165467/16-11-2015 απόφασης της Δ' Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία απορρίφθηκε η από 7-6-2011 προσφυγή του αιτούντος κατά της 35186/1α/11-

5-2011 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η από 1-2-2010 αίτησή του 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 14-4-2016 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών, ο οποίος, κατά δήλωσή του, είναι υπήκοος Αφγανιστάν, εισήλθε λάθρα στην Ελλάδα το 2009 και υπέβαλε την 1-2-2010 αίτημα χορήγησης ασύλου. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την 35186/1α/11-5-2011 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 ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας ή του δικαιούχου ανθρωπιστικού καθεστώτος 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 πράξης αυτής ο ανωτέρω υπέβαλε την από 7-6-2011 προσφυγή και στην προφορική εξέτάσή του ενώπιον της ως άνω Επιτροπής δήλωσε ότι γεννήθηκε το 1992 στην περιοχή Karte Se του νομού Kabul στο Αφγανιστάν, κατάγεται από την πόλη Varas του νομού Bamyan, διαθέτει αφγανική ιθαγένεια, ανήκει στη φυλή Hazara και είναι μουσουλμάνος σιΐτης στο θρήσκευμα. Σχετικά με την οικογενειακή του κατάσταση δήλωσε ότι είναι άγαμος, ότι απώλεσε τη μητέρα του στην ηλικία των δέκα ετών, έζησε με τον πατέρα του για λίγο καιρό, και στη συνέχεια, μαζί με τον μεγαλύτερο αδελφό του και την μικρότερη αδελφή του, ζούσαν με το θείο του στην πόλη Kabul. Η οικογένειά του διαθέτει γη στην περιοχή Varas και ο ίδιος δεν διατηρεί επικοινωνία με κανέναν από τους συγγενείς του. Εγκατέλειψε το Αφγανιστάν σε ηλικία 14 ετών και πριν έλθει στην Ελλάδα πήγε στο Ιράν, όπου έζησε για δύο έτη. Ο λόγος για τον οποίο εγκατέλειψε τη χώρα του ήταν διότι, όπως δήλωσε, οι δυσκολίες ήταν πολλές, ο θείος του ήταν κηδεμόνας του και σκληρός άνθρωπος, τον υποχρέωνε

να εργάζεται στο δρόμο και δεν μπορεί να επιστρέψει στο Αφγανιστάν διότι μπορεί να συναντήσει τον θείο του, ο οποίος είχε επαφές με τους Ταλιμπάν και η χώρα αυτή, γενικότερα, δεν είναι ασφαλής. Ακολούθως, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της, με βάση πληροφορίες από διάφορες πηγές, ότι στο Αφγανιστάν μαίνεται μια εσωτερική ένοπλη σύρραξη μεταξύ των Αφγανικών Εθνικών Δυνάμεων Ασφαλείας και διαφόρων «Αντικυβερνητικών Στοιχείων», αποτελούμενων κυρίως από τους Ταλιμπάν και άλλες δύο οργανώσεις και καμία περιοχή δεν θεωρείται απόλυτα ασφαλής, ωστόσο η πρωτεύουσα Kabul, τόπος γέννησης και διαμονής του αιτούντος πριν εγκαταλείψει τη χώρα του, θεωρείται η πιο ασφαλής περιοχή της χώρας καθώς τελεί υπό κυβερνητικό έλεγχο (υπό κρατικό έλεγχο είναι επίσης οι βόρειες και κεντρικές περιοχές του Αφγανιστάν), ενώ δεν μπορεί να συναχθεί ούτε πραγματικός κίνδυνος για τον αιτούντα, εάν επιστρέψει στη χώρα του, λόγω της εθνοτικής του καταγωγής και των θρησκευτικών του πεποιθήσεων (η Επιτροπή σημειώνει ότι έχουν παρατηρηθεί περιστατικά στοχοποίησης σιιτών στην Kabul, ωστόσο αυτά θεωρούνται σποραδικά και μεμονωμένα), ούτε η ύπαρξη μελλοντικού φόβου δίωξης του εκ μέρους του θείου του (η Επιτροπή θεώρησε ότι ο φόβος αυτός είναι μεγεθυμένος, εκ μέρους του αιτούντος, και απομακρυσμένος χρονικά). Με βάση τις παραδοχές αυτές έκρινε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι δεν θεμελιώνεται εύλογα ότι, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του, θα υποστεί ατομική δίωξη για ένα από τους λόγους που μνημονεύονται περιοριστικώς στην Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων» (λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή κοινωνικής τά-

ξης) και άρα δεν μπορεί να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς αυτής. Περαιτέρω, η Επιτροπή με την ίδια πράξη έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι δε συντρέχουν ούτε οι προϋποθέσεις του άρθρου 15 παρ.1 περ. γ του π. δ/τος 141/2013, όπως έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (επικαλείται σχετική απόφαση), προκειμένου να κριθεί ο αιτών δικαιούχος επικουρικής προστασίας, αφού οι περιοχές της πρωτεύουσας ή της επαρχίας Bamyan, όπου μπορεί να εγκατασταθεί, χαρακτηρίζονται από σχετική σταθερότητα και ασφάλεια και δεν συγκαταλέγονται σε εκείνες όπου ασκείται αδιακρίτως βία σε βαθμό που να απειλείται σοβαρά η ζωή ή η σωματική ακεραιότητα αμάχου. Τέλος, με την ίδια πάντοτε απόφαση έγινε δεκτό ότι δε συντρέχει περίπτωση χορηγήσεως στον αιτούντα άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους κατά το άρθρο 28 του π. δ/τος 114/2010. Και τούτο γιατί, ο ανωτέρω έχει εγκατασταθεί στην Ελλάδα για μικρό χρονικό διάστημα, τεσσάρων-πέντε ετών, κατά τη διάρκεια του οποίου δεν επέδειξε σημαντικά στοιχεία ανάπτυξης οικογενειακού ή ιδιωτικού βίου στην Ελλάδα, ώστε η ανατροπή αυτών να επέφερε τόσο σοβαρές συνέπειες στη ζωή του, σε βαθμό που να αποτελεί υπέρμετρη επέμβαση σ' αυτήν.

3. Επειδή, ενόψει των ισχυρισμών που προέβαλε ο αιτών ενώπιον της Επιτροπής και όσων προβάλλει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (μη τήρηση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, εσφαλμένη, ελλιπή και αόριστη αιτιολογία, μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, παραβίαση ουσιαστικών διατάξεων του νόμου), η κρίνόμενη αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη. Περαιτέρω, δεν πιθανολογείται ότι σε περίπτωση επιστροφής του στο Αφγανιστάν,

διατρέχει κίνδυνο η ζωή, η ασφάλεια ή η ελευθερία του για κάποιο από τους παραπάνω λόγους που αναφέρονται περιοριστικώς στη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων». Ούτε προκύπτει ότι, ενόψει των επικρατουσών συνθηκών στην επαρχία Bamyan (τόπο καταγωγής του αιτούντος) και στην πρωτεύουσα Kabul (τόπο γέννησης και διαμονής του, πριν εγκαταλείψει τη χώρα), είναι αδύνατη η εκεί παραμονή του, όπου το ποσοστό βίας και ανασφάλειας είναι χαμηλό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 732/2008). Υπό τα δεδομένα αυτά δεν πιθανολογείται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου ως συμβουλίου, δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη (βλ. άρθρο 52 παρ. 6 του π. δ/τος 18/1989) του αιτούντος, συνιστάμενη στην έκθεσή του σε κίνδυνο σε περίπτωση επανόδου στη χώρα καταγωγής του. Εξάλλου, δεν συντρέχει λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του αιτούντος στο προστατευτικό καθεστώς της επικουρικής προστασίας του άρθρου 15 του π.δ. 141/2013, εφόσον δεν προκύπτει ότι διατρέχει κίνδυνο σοβαρής βλάβης, λόγω θανατικής καταδίκης, βασανιστηρίων ή σοβαρής απειλής κατά της ζωής του ή της σωματικής του ακεραιότητας, λόγω διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης, αλλά ούτε αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής του στη χώρα του για λόγους ανωτέρας βίας, όπως σοβαροί λόγοι υγείας του ιδίου, διεθνής αποκλεισμός της χώρας του, εμφύλιες συρράξεις, συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ή η συνδρομή στο πρόσωπό του της ρήτρας μη επαναπροώθησης, ώστε να του χορηγηθεί καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 28 του π.δ/τος 114/2010 (ΦΕΚ 195 Α'). Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του αι-



τούντος περί ανεπανόρθωτης υλικής και ηθικής βλάβης που θα υποστεί από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι διαμένει στην Ελλάδα πέραν των επτά ετών, εργάζεται και έχει Α.Φ.Μ. και Α.Μ.Κ.Α., κατέχει δίκυκλο και τραπεζικές καταθέσεις στην Εθνική Τράπεζα δεν έχει απασχολήσει ποτέ τις Αρχές και διαμένει σε μόνιμη κατοικία στον Απιδεώνα Αχαΐας, είναι ισχυρισμοί που αφορούν τον κίνδυνο ανατροπής των βιοτικών σχέσε-

ων που έχει δημιουργήσει κατά την παραμονή του στην Ελλάδα, οι οποίοι δεν συνιστούν λόγο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΣτΕ, Ε.Α. 1085, 950, 732/2008), αφού η απόφαση αυτή δεν αφορά απέλαση και δεν έχει εκδοθεί κατά την κοινή περί αλλοδαπών νομοθεσία, αλλά κατά τη διαδικασία χορήγησης ασύλου (πρβλ. ΣτΕ, Ε.Α.1206, 1000, 913/2010 κ.ά.).

Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

### Αριθμός απόφασης: **N23/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη**, **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης της απόφασης δυνάμει της οποίας ανακλήθηκε η ελληνική ιθαγένεια της αιτούσας καθώς επίσης και της πράξης με την οποία διεγράφη (η αιτούσα) από το δημοτολόγιο ομογενούς αλλοδαπής ως συνέπεια της ανωτέρω (ανακλητικής) απόφασης. Η ύπαρξη ανεπανόρθωτης βλάβης της αιτούσας σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Διοίκηση δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος, που θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, συνηγορούν στη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής παρά το γεγονός ότι οι ισχυρισμοί της αιτούσας για το βάσιμο της αίτησης ακύρωσής της δεν κρίνονται προδήλως βάσιμοι.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, αρ.23 Ν. 3838/2010

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η οποία είχε κατατεθεί στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Τριπόλεως και με την 40/2014 απόφαση αυτού (Σε Συμβούλιο), παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο ως καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, και για την άσκηση της οποίας έχει κατά-βληθεί το νόμιμο παράβολο, η

αιτούσα ζητά, κατ' εφαρμογή του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8), να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της ... αποφάσεως του, υπογράφοντος, με εντολή του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, Γενικού Διευθυντή της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας, περί

ανακλήσεως της αποφάσεως κτήσεως της ελληνικής ιθαγένειας της αιτούσας, και β) της ... πράξεως της υπογράφουσας, με εντολή του αυτού ως άνω Γενικού Γραμματέα, Προϊσταμένης του Τμήματος Αστικής Κατάστασης και Κοινωνικής Ένταξης Νομού Αρκαδίας, περί διαγραφής της αιτούσας από το δημοτολόγιο ομογενούς αλλοδαπής, συνεπεία της ανωτέρω ανακλητικής αποφάσεως. Η αναστολή των ανωτέρω πράξεων ζητείται μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της από 29/10/2013 αιτήσεως ακυρώσεως, που η αιτούσα είχε ασκήσει (ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τριπόλεως, που επίσης παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την απορριφθείσα απόφασή του) κατ' αυτών και της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος στο παρόν, πλέον, Δικαστήριο.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας με την Φ.7064/51100/3.7.2012 απόφαση του, υπογράφοντος, με εντολή του αυτού ως άνω Γενικού Γραμματέα, Γενικού Διευθυντή Εσωτερικής Λειτουργίας της πιο πάνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, η αιτούσα, η οποία κατείχε το με αριθμό Α 206662 ειδικό δελτίο ταυτότητας ομογενούς (Ε.Δ.Τ.Ο.), πολιτογραφήθηκε, ενόψει της από 28/11/2011 αιτήσεώς της και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 23 του Ν. 3838/2010 (Α' 49), στις 3/10/2012, Ελληνίδα πολίτης, ως ομογενής αλλοδαπή, γεννηθείσα στο Αργυρόκαστρο Αλβανίας. Στη συνέ-χεια, με τη Φ.7064/4695οικ/3.10.2012 απόφαση της, υπογράφουσας, με εντολή του αυτού πάντοτε Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, Προϊσταμένης του Τμήματος Αστικής Κατάστασης και Κοινωνικής Ένταξης του Νομού Αρκαδίας, δόθηκε παραγγελία στο Δήμο Τριπόλεως για εγγραφή της στο Δημοτολόγιο του. Ωστόσο, η πράξη πολιτογραφήσεως

της αιτούσας ανακλήθηκε με την υπό στοιχ. α' προσβαλλόμενη απόφαση, για το λόγο ότι συμφώνως προς το 721/45/ΑΣ 423/27.3.2013 έγγραφο του Γενικού Προξενείου της Ελλάδας στο Αργυρόκαστρο η πραγματική εθνικότητα αυτής είναι αλβανική και όχι ελληνική. Κατόπιν τούτου, με την υπό στοιχ. β' προσβαλλόμενη πράξη αποφασίσθηκε η διαγραφή της αιτούσας από το Δημοτολόγιο του Δήμου Τριπόλεως. Σημειώτεον, ότι η τελευταία για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας είχε επικαλεσθεί την ομογενειακή ιδιότητα των γονέων της Σ.Ν. και Ε. Ν., των οποίων, όμως, η ιδιότητα αυτή ανακλήθηκε λόγω χρήσεως πλαστών δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία εκδόσεως – ανανεώσεως των κατεχόμενων από αυτούς Ε.Δ.Τ.Ο.

3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα υποστηρίζει ότι η αίτηση ακυρώσεως που άσκησε κατά των προσβαλλόμενων πράξεων είναι προδήλως βάσιμη και πρόκειται να ευδοκιμήσει. Ο λόγος αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί, γιατί η εν λόγω αίτηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προδήλως βάσιμη, ώστε να δικαιολογείται η χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως, κατ' άρθρο 52 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Π.Δ. 18/1989, αφού για την εξέταση των προσβαλλόμενων με αυτήν αιτιάσεων {έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων κατά παράβαση των κείμενων νομοθετικών διατάξεων, χωρίς την τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακροάσεως, χωρίς αναφορά της απαιτούμενης από το νόμο αιτιολογίας στο σώμα αυτών, ή, άλλως, με ελλιπή αιτιολογία και καθ' υπέρβαση των ορίων διακριτικής ευχέρειας}, απαιτείται επισταμένη έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων που διέπουν την προκείμενη υπόθεση. Περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η εκτέλεση των προσβαλ-

λόμενων πράξεων θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη υλική και ηθική βλάβη, η οποία συνίσταται στη διατάραξη του οικογενειακού της βίου και στην ανατροφή των μακροχρόνιων βιοτικών σχέσεων που έχει δημιουργήσει στην Ελλάδα. Τούτο δε διότι, από στοιχεία που προσκομίζει και επικαλείται έχει βαπτισθεί στις 8/2/2009, λαμβάνοντας το όνομα Ευδοξία, ζει μόλις στην Τρίπολη με το σύντροφο και στη συνέχεια σύζυγό της Ε. Μ. (σχετικό το από 1/6/2013 μισθωτήριο συμφωνητικό κατοικίας, διάρκειας τριών ετών), με τον οποίο απέκτησε, στις 27/3/2006, μια κόρη που φοιτά σε ελληνικό σχολείο, η ίδια δε διαθέτει, συνεπεία των σπουδών της στην Ελλάδα, απολυτήριο πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, καθώς και πτυχίο κομμωτικής τέχνης, εργάζεται επί σειρά ετών, ασφαλιζόμενη στο ΙΚΑ από το έτος 2008, και βάσει των εκκαθαριστικών σημειωμάτων, των οικονομικών ετών 2009 – 2014, υποβάλλει δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος στη Δ.Ο.Υ. Τρίπολεως. Περαιτέρω, προσκομίζει και επικαλείται πιστοποιητικά του Μητροπολίτη Αργυροκάστρου της Ορθόδοξης Αυτοκέ-

φαλης Εκκλησίας της Αλβανίας, περί αναγνώρισης της βαπτίσεως της μητέρας της Ερμιόνης το έτος 1960 και του πατέρα της Σ. (Σ. στα Ελληνικά) το 1962, καθώς και τις 172 και 173/2014 αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Τριπόλεως, με τις οποίες ο πατέρας και η μητέρα της, αντιστοίχως, κηρύχθηκαν αθώοι της αποδιδόμενης σ' αυτούς κατηγορίας για την πράξη: «Χρήση υφανσασθείσας ψευδούς βεβαίωσης κατ' εξακολούθηση», με σκοπό την εξαπάτηση δημόσιων υπαλλήλων στην Ελλάδα ότι δήθεν είχαν καταθέσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τη νόμιμη παραμονή και εργασία τους στην Ελλάδα.

4. Επειδή, προς αποτροπή της πιο πάνω βλάβης και λαμβανομένου υπόψη ότι η Διοίκηση δεν επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος, που θα επέβαλαν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση αυτών, έως την έκδοση αποφάσεως επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως (ΕΑ ΣτΕ 91/2011, 772,835,1428,1430/2009).

Δέχεται την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **N24/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια) **Ευγενία Καρακού**, Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης της απόφασης Αναπληρωτή Πρύτανη με την οποία ανεκλήθη πράξη χορήγησης στον αιτούντα (Λέκτορα) τριετούς άδειας άνευ αποδοχών καθώς και της απόφασης δυνάμει της οποίας διεκόπη η άδειά του. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της

δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν, καταρχήν, την άμεση εκτέλεσή τους. Κατ' εξαίρεση, μπορεί να χορηγηθεί, κατόπιν συνεκτιμήσεως του δημοσίου συμφέροντος, η αιτούμενη αναστολή, εφόσον ο αιτών αποδείξει ότι θα υποστεί δυσεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την άμεση εκτέλεση αυτής. Η πρόωρη διακοπή της συνεργασίας, που δημιούργησε ο αιτών κατά τη διάρκεια της άνευ αποδοχών αδείας του με αλλοδαπό Πανεπιστήμιο και η άμεση επιστροφή του στα καθήκοντά του στο καθού Πανεπιστήμιο, θα προκαλέσει σ' αυτόν ηθική και επαγγελματική βλάβη, η οποία θα επηρεάσει δυσμενώς η συνεργασία του με το πρώτο και ενδεχομένως θα θέσει σε κίνδυνο την προοπτική διεθνούς σταδιοδρομίας του και συνεργασίας του με άλλα αλλοδαπά πανεπιστήμια. Μη στοιχειοθέτηση λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογούν την άμεση εκτέλεση της εν λόγω ανακλητικής αποφάσεως.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.52 π.δ.18/1989, αρ. 27 παρ. 5 και 6 ν. 4009/2011

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 100 ευρώ.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της με αριθ. 244/2159/28.1.2016 αποφάσεως του Αναπληρωτή Πρυτάνεως Ακαδημαϊκών και Διεθνών Θεμάτων του Πανεπιστημίου Πατρών, με την οποία α) ανακλήθηκε η με αριθ. 1334/11371/4.6.2015 πράξη του ιδίου οργάνου, με την οποία είχε χορηγηθεί στον αιτούντα, Λέκτορα του Τμήματος Οικονομικών Επιστημών της Σχολής Οργάνωσης και Διοίκησης Επιχειρήσεων του Πανεπιστημίου Πατρών, τριετής άδεια άνευ αποδοχών για το χρονικό διάστημα από 16.2.2015 έως 15.2.2018 και β) διακόπηκε η ως άνω άδεια στις 12.2.2016. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών έχει ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ.πράξεως καταθέσεως 37/30.3.2016), για την οποία δεν έχει ακόμη προσδιορισθεί δικάσιμος.

3. Επειδή, με την από 4.4.2016 πράξη της Προέδρου του Β' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών χορηγήθηκε προσωρινή αναστολή εκτελέσεως της προσαλλόμενης πράξεως, μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής.

[...] 6. 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. Συνεπώς, αυτές οι πράξεις δεν υπόκεινται μεν, καταρχήν, σε αναστολή εκτέλεσης, όμως, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις αυτή μπορεί να χορηγηθεί κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος

(βλ. ΕΑ ΣτΕ 1253/2006 κ.α).

[...] 8. Επειδή, με την εκκρεμή αίτηση ακυρώσεως κατά της με αριθ. 244/2159/28.1.2016 απόφασης του Αναπληρωτή Πρυτάνεως Ακαδημαϊκών και Διεθνών Θεμάτων του Πανεπιστημίου Πατρών, ο αιτών αμφισβητεί τη νομιμότητα και την ορθότητα της προσβαλλόμενης αυτής πράξης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι αυτή εκδόθηκε α) χωρίς να υφίσταται νόμιμο έρεισμα αυτής, καθόσον δε υφίσταται διάταξη στη νομοθεσία περί δημοσίων και διοικητικών υπαλλήλων, ούτε, άλλωστε, στην εν γένει εκπαιδευτική νομοθεσία, που να επιτρέπει την ανάκληση της άνευ αποδοχών άδειας, β) κατά παράβαση των γενικών αρχών περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, καθόσον, δοθέντος ότι πρόκειται για ανάκληση νόμιμης πράξεως ευνοϊκής για το διοικούμενο λόγω διαφορετικής εκτιμήσεως των αυτών πραγματικών περιστάσεων, θα έπρεπε αυτή να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με αναφορά των λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογούν την ανάκληση αυτή, ενώ, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι συνέτρεξε δημόσιο συμφέρον, αρκούντος έντονο και επιτακτικό, που να δικαιολογεί την εν λόγω ανάκληση, γ) χωρίς να εκτίθεται σ' αυτήν ή να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η νόμιμη αιτιολογία αυτής και δ) καθ' υπέρβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της αρχής της προηγούμενης ακρόασης.

9. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι κατά το διάστημα της άνευ αποδοχών άδειάς του έως το Δεκέμβριο του 2015 απασχολούνταν στη θέση του Senior Lecturer in Economics (=Ανώτερου Λέκτορα της Οικονομικής Επιστήμης), από δε τον Ιανουάριο 2016 αναβαθμίσθηκε και απασχολείται στη θέση του Reader in Economics

(Αναπληρωτή Καθηγητή της Οικονομικής Επιστήμης) στο Πανεπιστήμιο Anglia Ruskin University που εδρεύει στο Καίμπριτζ του Ηνωμένου Βασιλείου, έχοντας αναλάβει συμβατική δέσμευση συμμορφώσεώς του στους όρους συνεργασίας τους οποίους του έθεσε το εν λόγω αγγλικό Πανεπιστήμιο. Στους όρους αυτούς περιλαμβάνεται η υποχρέωσή του σε περίπτωση που τερματίσει αυτός τη συμβατική σχέση με το αγγλικό Πανεπιστήμιο να προβεί σε σχετική προειδοποίηση 2 μήνες πριν. Στο εν λόγω Πανεπιστήμιο έχει αναλάβει ερευνητικό έργο, έργο εποπτείας και διδασκαλίας φοιτητών προπτυχιακών, μεταπτυχιακών και διδακτορικών, καθώς και διοικητικά καθήκοντα. Επίσης, έχει ήδη εκπονηθεί ωρολόγιο πρόγραμμα του αγγλικού Πανεπιστημίου για την άνοιξη και το καλοκαίρι του 2016, που περιλαμβάνει ανάθεση σ' αυτόν καθηκόντων. Ενόψει τούτου, προβάλλει ο αιτών, μεταξύ άλλων, ότι η άμεση εκτέλεση της με αριθ. 244/2159/28.1.2016 απόφασης του Αναπληρωτή Πρυτάνεως Ακαδημαϊκών και Διεθνών Θεμάτων του Πανεπιστημίου Πατρών θα προξενήσει σ' αυτόν ανεπανόρθωτη βλάβη, πρωτίστως ηθική, καθόσον, η πρόωγη και αντισυμβατική διακοπή εκ μέρους του της συνεργασίας του με το αγγλικό Πανεπιστήμιο, στην οποία θα αναγκασθεί να προβεί, χωρίς καν την απαιτούμενη εκ μέρους του 2μηνη προειδοποίηση, θα τον στιγματίσει, ως ανεύθυνο και μη τηρούντα τις στοιχειώδεις συμβατικές υποχρεώσεις του και θα αμαυρώσει τη φήμη του, ενώ παράλληλα θα καταστρέψει και κάθε προοπτική περαιτέρω διεθνούς σταδιοδρομίας του, παρόλο που έχει αναπτύξει επί μακρά σειρά ετών πλούσιο και διεθνώς αναγνωρισμένο επιστημονικό έργο. Επίσης, προβάλλει ότι θα υποστεί και υλική ζημία, καθόσον θα στερηθεί την προσδοκώμενη

αμοιβή του από το αγγλικό Πανεπιστήμιο, η οποία από 1ης Ιανουαρίου 2016 έχει ανέλθει σε 47.328 αγγλικές λίρες πλέον επιμίσθιο (μπόνους) ποσού 6.181 ευρώ.

10. Επειδή, οι λόγοι ακυρώσεως, που προβάλλονται με την εκκρεμή αίτηση ακυρώσεως κατά της ανακλητικής απόφασης του Αναπληρωτή Πρυτάνεως Ακαδημαϊκών και Διεθνών Θεμάτων του Πανεπιστημίου Πατρών [που παρατέθηκαν στη σκέψη 7], ενόψει των ζητημάτων που γεννώνται ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των ισχυουσών διατάξεων και των γενικών αρχών περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, δεν είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (ως Συμβουλίου), προδήλως βάσιμοι, καθόσον η εξέταση τους απαιτεί ιδιαίτερη έρευνα και εκτίμηση στοιχείων, η οποία ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, που θα δικάσει την αίτηση ακυρώσεως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 402/2001, 26/2001). Περαιτέρω, όμως και υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο (ως Συμβούλιο) λαμβάνοντας υπόψη ότι η άμεση εκτέλεση της ανωτέρω ανακλητικής απόφασης, η οποία συνεπάγεται την πρόωρη διακοπή της συνεργασίας, που δημιουργήσε ο αιτών κατά τη διάρκεια της άνευ αποδοχών αδείας του με το αγγλικό Πανεπιστήμιο

και την άμεση επιστροφή του στα καθήκοντά του στο καθού Πανεπιστήμιο, θα προκαλέσει σ' αυτόν ηθική και επαγγελματική βλάβη, ως ακαδημαϊκού δασκάλου, καθόσον λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του προς το αγγλικό Πανεπιστήμιο θα επηρεασθεί δυσμενώς η συνεργασία του με αυτό και ενδεχομένως θα θέσει σε κίνδυνο την προοπτική διεθνούς σταδιοδρομίας του και συνεργασίας του με τα αλλοδαπά πανεπιστήμια, καθώς και το γεγονός ότι η επίμαχη ανακληθείσα άδεια, χορηγήθηκε στον αιτούντα χωρίς αυτός να λαμβάνει αποδοχές και συνεπώς χωρίς το καθού Πανεπιστήμιο να υφίσταται σχετική οικονομική επιβάρυνση, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους λόγους της κρινόμενης αιτήσεως, που παρατέθηκαν στη σκέψη 11, ενώ, άλλωστε, δεν αναφέρονται εκ μέρους του καθού Πανεπιστημίου οι συγκεκριμένοι λόγοι γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογούν την άμεση εκτέλεση της εν λόγω ανακλητικής αποφάσεως, κρίνει ότι εν προκειμένω συντρέχει λόγος που δικαιολογεί την κατ' εξαίρεση χορήγηση της ζητούμενης αναστολής.

Δέχεται την αίτηση.

#### Αριθμός απόφασης: **N27/2016**

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

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

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης κατά το κεφάλαιο της οποίας καταλογίσθηκε σε βάρος του αιτούντος πρόστιμο για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση. Όταν πρόκειται για αναστολή εκτέλεσης δικαστι-

κής απόφασης το δικαστήριο εξετάζει αποκλειστικά το προδήλως βάσιμο των ισχυρισμών του αιτούντος χωρίς να υπεισέρχεται σε εκτίμηση της βλάβης. Απαραδέκτως προβάλλονται για πρώτη φορά ισχυρισμοί ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου με το εφετήριο. Μη πρόδηλη η βασιμότητα των λοιπών ισχυρισμών του αιτούντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.88, αρ. 200 έως και 209, αρ.209Α, ΚΔΔ, αρ.155 επ. Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001).

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της ... οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, και β) της ... προδικαστικής αποφάσεως (με την οποία διατάχθηκε η συμπλήρωση αφενός των αποδείξεων εκ μέρους του αιτούντος και αφετέρου του διοικητικού φακέλου από τον Προϊστάμενο του Τελωνείου), μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της από 21/4/2016 εφέσεως, που άσκησε ο αιτών κατ' αυτών ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος. Με την ανωτέρω οριστική απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε κατ' ουσίαν την από .... προσφυγή του αιτούντος κατά της ... πράξεως της Προϊσταμένης της Τελωνείου Αγρινίου, κατά το κεφάλαιο εκείνο με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος του πολλαπλόν τέλος, ύψους 23.270 ευρώ (σύνολο πολλαπλού τέλους 69.810 ευρώ, το οποίο επιμερίσθηκε ισομερούς στον αιτούντα και στα κατωτέρω αναφερόμενα δύο πρόσωπα), καθώς και τα αναλογούντα επ' αυτού τέλη χαρτοσήμου και εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, της οποίας θεωρήθηκε συνεργός, και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπόχρεος για την καταβολή του συνόλου των πολλαπλών

τελών, ύψους 69.810 ευρώ από κοινού με τους Μ. Α. του Κ. (φυσικό αυτουργό) και Ε. Β. του Γεωργίου (ομοίως συνεργό).

[...] 3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται η 1452/ΥΠ 3289/21.2.2008 μηνυτήρια αναφορά του Διευθυντή της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε) Δυτικής Ελλάδος του Υπουργείου Οικονομικών προς την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αγρινίου κατά των Α.Μ. και Β.Ε. και του αιτούντος για λαθρεμπορία αυτοκινήτου και την από 10/12/2007 συνυποβαλλόμενη πορισματική αναφορά υπαλλήλων της ίδιας Υπηρεσίας σχετικώς με την νομιμότητα πιστοποιητικών ταξινόμησης επιβατικών αυτοκινήτων προέκυψε ότι: ο Α.Μ. εισήγαγε από τη Γερμανία στην Ελλάδα το β' εξάμηνο του έτους 2003 ένα μεταχειρισμένο αυτοκίνητο, μάρκας BMW, με αριθμό πλαισίου ..., το οποίο κυκλοφορούσε με γερμανικές πινακίδες, χωρίς να έχει ταξινομηθεί στο Τμήμα Μεταφορών Αγρινίου και στη συνέχεια τελωνισθεί. Η ταξινόμηση του εκ μέρους του Α. Μ. έλαβε χώρα στις 29/3/2004 με τη συνδρομή αφενός της υπαλλήλου του ως άνω Τμήματος Β.Ε., που πληκτρολόγησε και υπέγραψε ως εισηγήτρια την υπό στοιχεία .. πρώτη άδεια κυκλοφορίας του οχήματος, χωρίς, όμως, την προηγούμενη προσκόμιση πιστοποιητικού ταξινόμη-

σεως, πιστοποιητικού Κ.Τ.Ε.Ο. και αποδεικτικού πληρωμής τελών κυκλοφορίας και αφετέρου του αιτούντος, υπό την ιδιότητά του ως Προϊσταμένου της ίδιας Υπηρεσίας, ο οποίος, αν και δεν υπήρχαν στο φάκελο τα προαναφερόμενα απαραίτητα δικαιολογητικά, υπέγραψε την πιο πάνω άδεια. Δύο ημέρες μετά και συγκεκριμένα στις 31/3/2004 η Β. Ε. εξέδωσε δεύτερη άδεια κυκλοφορίας του επίμαχου οχήματος με ταυτόριθμο αριθμό, και με το τέχνασμα της δήθεν μεταβίβασης του αυτοκινήτου στον ίδιο τον Α.Μ., χωρίς να έχει αποσυρθεί η πρώτη (άδεια) και διαγραφεί από το μηχανολογικό αρχείο, η οποία παρέμεινε στα χέρια του τελευταίου και χρησιμοποιήθηκε για την μεταβίβαση του οχήματος, στην Κατερίνη, στις 21/9/2004, στους Μ. και Γ. Η.. Ενόψει των ανωτέρω, η Προϊσταμένη του Τελωνείου Αγρινίου, αφού έλαβε υπόψη ότι το αυτοκίνητο κατά την είσοδό του στη Χώρα υποβαλλόταν σε τέλος ταξινομήσεως, το οποίο ήταν καταβλητέο πριν τη θέση του σε κυκλοφορία, ότι ταξινομήθηκε παράνομως στο Τμήμα Μεταφορών του Αγρινίου και ότι τελικώς δεν εκτελωνίσθηκε, θεώρησε ότι ο εισαγωγέας του επίμαχου αυτοκινήτου, ο αιτών και η Ε.Β. συμμετείχαν, ως φυσικός αυτουργός ο πρώτος και ως συνεργοί οι λοιποί δύο, με ιδιαίτερα τεχνάσματα, στη διάπραξη της λαθρεμπορικής παραβάσεως που προβλέπεται στις διατάξεις των άρθρων 155 και επόμενα του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001 – Α' 265), που είχε ως αποτέλεσμα να αποστερηθεί το δημόσιο των αναλογούντων δασμών και λοιπών δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, και εξέδωσε την 1/6.10.2008 πράξη, με την οποία καταλόγισε σε βάρος του αιτούντος το αναφερόμενο στην αρχή της παρούσας ποσό πολλαπλού τέλους, ενώ τον κήρυξε αλληλεγγύως υπόχρεο για την καταβολή του

συνόλου των πολλαπλών τελών. Κατά της καταλογιστικής αυτής πράξεως ο αιτών άσκησε την από 10/2/2009 προσφυγή, η οποία με την 1/2016 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου απορρίφθηκε ως ουσία αβάσιμη, ενώ κατά της τελευταίας αποφάσεως άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 21/4/2016 έφεση καθώς και την υπό κρίση αίτηση αναστολής με την οποία ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της ως άνω δικαστικής αποφάσεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της εκκρεμούς εφέσεως. Ειδικότερα, με την εν λόγω έφεση ο αιτών προβάλλει ότι: α) εσφαλμένως η πρωτόδικη απόφαση δέχθηκε ότι τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης ακροάσεως κατά την έκδοση της ένδικης καταλογίστηκης πράξεως, β) το πρωτοδικώς δικάσαν δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του εθνικού και ευρωπαϊκού θεσμικού πλαισίου, που ορίζει την αλληλεξάρτηση της ποινικής και διοικητικής διαδικασίας, δεν εφάρμοσε την αρχή *ne bis in idem*, παρά την ύπαρξη της 1966/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου, με την οποία κηρύχθηκε αμετακλήτως αθώος του αδικήματος της συνέργειας σε λαθρεμπορία, και του δεδικασμένου που παράγεται από αυτήν υπέρ της αθωότητάς του, γ) η εφεσιβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση του οικείου νομοθετικού καθεστώτος, που ορίζει τις προϋποθέσεις της πληρώσεως της αντικειμενικής υποστάσεως της λαθρεμπορικής παραβάσεως, δέχθηκε τη συνδρομή των περιστάσεων που στοιχειοθετούν από την άποψη αυτήν την αποδιδόμενη σ' αυτόν παράβαση, ενώ αν έκρινε ορθώς το προσκομισθέν αποδεικτικό υλικό όφειλε να αχθεί στην κρίση ότι εν προκειμένω πληρούνται οι προϋποθέσεις τελωνειακής παραβάσεως και όχι τέτοιας λαθρεμπορικής, και να προβεί στην ακύρωση της



1/2008 καταλογιστικής πράξεως, δ) το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρά το νόμο και εσφαλμένως αποδέχθηκε τους ισχυρισμούς του Τελωνείου ότι συμμετείχε στη διάπραξη της αποδιδόμενης σ' αυτόν λαθρεμπορίας, ενώ αν εκτιμούσε ορθώς την προρρηθείσα αθωωτική απόφαση έπρεπε να δεχθεί την παντελή απουσία δόλου εκ μέρους και τη μη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υποστάσεώς της, ε) το δικάσαν σε πρώτο βαθμό δικαστήριο αν είχε αξιολογήσει επαρκώς τη με χρονολογία 20/11/2014 τεθείσα υπόψη του "έκθεση γραφολογικής διερεύνησης", της ειδικής δικαστικής γραφολόγου, θα είχε πεισθεί για τη βασιμότητα των ισχυρισμών του περί πλαστογραφήσεως της υπογραφής του επί της πρώτης άδειας κυκλοφορίας του επίμαχου οχήματος από τρίτο πρόσωπο, και στ) το αυτό ως άνω δικαστήριο κατά παράβαση του νόμου δεν έλαβε υπόψη την αρχή της αναλογικότητας, βάσει της οποίας το επιβληθέν σε βάρος του πολλαπλού τέλους των 69.810 ευρώ, τυγχάνει παράνομο και καταχρηστικό και δυσανάλογο της παραβάσεως που του αποδίδεται.

4. Επειδή, ο υπό στοιχεία γ' ισχυρισμός προβάλλεται για πρώτη φορά με το εφετήριο και συνεπώς προκύπτει πρωτίστως ζήτημα παραδεκτής ή μη προβολής του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Αντιθέτως, οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι δεν μπορεί να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου του άρθρου 209Α του ΚΔΔ, αφενός γιατί δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (πρβλ. Ολομ. Επ. Αν. ΣτΕ 496/2011, Επ. Αν. ΣτΕ 322/2013), και αφετέρου διότι για την εξέτασή τους απαιτείται, εν πάση περιπτώσει, ενδελεχής έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας, ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων που διέπουν την προκείμενη υπόθεση, και επανεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως, δηλαδή ενέργειες που δεν είναι δυνατόν να λάβουν χώρα στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Αριθμός απόφασης: **N28/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Κων/νος Παππάς** -(Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφυγή της αιτούσας κατά της απόφασης της προσωρινής αφαίρεσης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος καθώς και της σφράγιση του καταστήματος. Παραβάσεις σχετικές με την άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων. Μη πρόδηλο το απαράδεκτο ή το αβάσιμο της αίτησης αναστολής. Ανεπα-

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφυγή της αιτούσας κατά της απόφασης της προσωρινής αφαίρεσης της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος καθώς και της σφράγιση του καταστήματος. Παραβάσεις σχετικές με την άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων. Μη πρόδηλο το απαράδεκτο ή το αβάσιμο της αίτησης αναστολής. Ανεπανόρθωτη βλάβη της αιτούσας. Δεκτή η αίτηση υπό τον όρο της λειτουργίας του καταστήματος σύμφωνα με τις κατεχόμενες άδειες ίδρυσης και λειτουργίας μουσικών οργάνων, η μη τήρηση του οποίου, ύστερα από διαπίστωση των αρμοδίων οργάνων, θα επισύρει την άμεση εκτέλεση της πρωτόδικης απόφασης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.88 ΚΔΔ, αρ.200 έως και 209 ΚΔΔ, αρ.205 παρ. 3γ αρ.209Α ΚΔΔ, αρ.2 παρ. 2 π.δ. 180/1979, Κ.Υ.Α. 10551/26-7-2007, αρ.10 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 3230/2004, αρ.7 παρ.2 της ΥΑ ΔΙΑΔ-Π/Φ.Α.2.1/31600/2013 (ΦΕΚ Β' 3106).

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της Α1700/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 8-11-2012 προσφυγή της ήδη αιτούσας εταιρίας κατά της με αρ. 45059/22-10-2012 απόφασης του Αντιδημάρχου του Δήμου Κεφαλλονιάς, με την οποία αποφασίσθηκε η προσωρινή αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, που διατηρεί η αιτούσα στο Αργοστόλι Κεφαλληνίας (Πλατεία Βαλλιάνου), καθώς και η σφράγιση του καταστήματος αυτού για χρονικό διάστημα δέκα (10) ημερών, με την αιτιολογία ότι έχουν βεβαιωθεί εντός έτους τρεις (3) παραβάσεις από τις προβλεπόμενες στις διατάξεις του άρθρου 2 του π.δ. 180/1979, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Η αναστολή της εκτέλεσης της ως άνω πρωτόδικης απόφασης ζητείται μέχρι να εκδοθεί η απόφαση του Δικαστηρίου

επί της με αρ. κατ. ΕΦ28/22-2-2016 έφεσης κατ' αυτής της ήδη αιτούσας, για την οποία ορίσθηκε δικάσιμος η 21η-10-2016. [...] 3. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 2 του π.δ. 180/1979 (ΦΕΚ 46 Α') «Περί των όρων λειτουργίας καταστημάτων πωλήσεως οινοπνευματωδών ποτών και κέντρων διασκεδάσεως», όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 3 του π.δ. 257/2001 (ΦΕΚ 184 Α') ορίζεται ότι «Η Αρχή που χορηγεί την άδεια λειτουργίας των κέντρων διασκεδάσεως και καταστημάτων που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 1 του παρόντος, καθώς και των λοιπών καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, στα οποία σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά Υγειονομικές Διατάξεις προσφέρονται οινοπνευματώδη ποτά για άμεση εντός αυτών κατανάλωση, αφαιρεί με απόφασή της τη χορηγηθείσα άδεια και σφραγίζει το κατάστημα για χρονικό διάστημα δέκα (10) μέχρι εξήντα (60) ημερών, εφόσον: α. Βεβαιώθηκαν από αστυνομικούς ή άλλα αρμόδια όργανα τρεις (3) συνολικά παραβάσεις, εντός

έτους, των διατάξεων του άρθρου 4 του παρόντος, των υγειονομικών διατάξεων που καθορίζουν μέτρα προστασίας της Δημόσιας Υγείας από θορύβους μουσικής των κέντρων διασκέδασης και των λοιπών καταστημάτων που εμπίπτουν στις διατάξεις του παρόντος διατάγματος, των διατάξεων που ισχύουν κάθε φορά για την κοινή ησυχία, τη λειτουργία μουσικής χωρίς άδεια, την παραβίαση των όρων και προϋποθέσεων της κατεχόμενης αδείας λειτουργίας μουσικής και το ωράριο λειτουργίας του καταστήματος, ή β. Εκδόθηκαν, ύστερα από μηνύσεις ιδιωτών, τρεις (3) καταδικαστικές αποφάσεις για παράβαση των προηγούμενων διατάξεων. ....». Εξάλλου, με την Κ.Υ.Α. 10551/26-7-2007 (ΦΕΚ 246 Β') «Απλούστευση διαδικασίας έκδοσης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος .....», που εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 10 παρ. 1, 2, 3 και 4 του ν. 3230/2004, ορίζεται στο άρθρο 5, το οποίο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν την κατάργησή του με την παρ. 2 του άρθρου 7 της ΥΑ ΔΙΑΔΠ/Φ.Α.2.1/31600/2013 (ΦΕΚ Β' 3106), ότι «Η άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων μπορεί να ζητηθεί και για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο ή μικρότερο αυτού που έχει προσδιορίσει ο Δήμος ή η Κοινότητα. 2. Για την ανανέωση της άδειας της παρ. 1 υποβάλλεται αίτηση στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα τουλάχιστον ένα μήνα πριν τη λήξη της. Μέχρι την έκδοση ή μη της πράξης ανανέωσης τεκμαίρεται ότι η χρήση μουσικών οργάνων είναι νόμιμη. 3. ....».

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα εταιρία διατηρεί κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος (καφετέρια – μπαρ με το διακριτικό τίτλο «LE SAPIN NOIR») στην Πλατεία Βαλλιάνου στο Αργοστόλι Κεφαλληνίας και

ήταν κάτοχος της με αριθμό πρωτοκόλλου 3081/20.4.2011 άδειας μουσικής – μουσικών οργάνων του Δημάρχου Κεφαλλονιάς, ισχύος έως 31.12.2011. Σύμφωνα με την ως άνω άδεια, επιτρεπόταν στην αιτούσα η λειτουργία μουσικής για τη χειμερινή περίοδο έως ώρα 22.00 και για τη θερινή περίοδο έως ώρα 23.00, με ανώτατο επιτρεπόμενο όρια έντασης 80 db(A). Με αίτησή της προς το Δήμο (αρ. πρωτ. 4295/3.2.2012), η αιτούσα ζήτησε τη χορήγηση νέας άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων, η οποία και χορηγήθηκε στις 24.7.2012 (αριθμός πρωτ. 4295/24.7.2012). Η άδεια αυτή επιτρέπει στην αιτούσα τη λειτουργία μουσικής για τη χειμερινή περίοδο έως ώρα 22.00 και για τη θερινή περίοδο έως ώρα 23.00, με ανώτατο επιτρεπόμενο όρια έντασης 80 db(A) και δικαίωμα παράτασης ωραρίου λειτουργίας της μουσικής μέχρι την 03.00 π.μ. Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από το με αριθμό πρωτοκόλλου 1020/18979/30/1.10.2012 έγγραφο του Αστυνομικού Τμήματος Αργοστολίου, το οποίο διαβιβάστηκε στο Δήμο, κατά τη διενέργεια ελέγχων από τα αρμόδια αστυνομικά όργανα του ίδιου Αστυνομικού Τμήματος, διαπιστώθηκαν σε βάρος της αιτούσας τρεις παραβάσεις, εντός έτους. Συγκεκριμένα: α) στις 11.4.2012 και ώρα 23:45 βεβαιώθηκαν δύο παραβάσεις σε βάρος της, διότι, σύμφωνα με την από 6.5.2012 έκθεση προφορικής μήνυσης αστυνομικού οργάνου, διαπιστώθηκε Ι. να στερείται άδειας μουσικών οργάνων και να έχει θέσει σε λειτουργία στερεοφωνικό συγκρότημα με ενισχυτή και ηχεία και ΙΙ. να έχει υπερβεί το όριο μέγιστης επιτρεπόμενης ηχοστάθμης κατά 10 db, ήτοι η μέγιστη επαναλαμβανόμενη ηχοστάθμη (Μ.Ε.Η.) μετρήθηκε σε 90 db αντί έως 80 db (βλ. και το με αριθμό πρωτοκόλλου 1020/18979/27/15.6.2012

έγγραφο της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας – Αστυνομικό Τμήμα Αργοστολίου), β) στις 21.7.2012 και ώρα 01.:20 βεβαιώθηκε παράβαση σε βάρος της, διότι, σύμφωνα με την από 2.8.2012 έκθεση προφορικής μήνυσης αστυνομικού οργάνου, διαπιστώθηκε να στερείται άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων (βλ. και το με αριθμό πρωτοκόλλου 1020/18979/29-Α/22.9.2012 έγγραφο της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας – Αστυνομικό Τμήμα Αργοστολίου) και γ) στις 14.9.2012 βεβαιώθηκε παράβαση σε βάρος της, διότι, σε γενόμενο αστυνομικό έλεγχο την ως άνω ημερομηνία και ώρα 02.30, διαπιστώθηκε να έχει θέσει σε λειτουργία στερεοφωνικό συγκρότημα με ενισχυτή και ηχεία και να έχει υπερβεί το όριο μέγιστης επιτρεπόμενης ηχοστάθμης, κατά 19 db, ήτοι η μέγιστη επαναλαμβανόμενη ηχοστάθμη (Μ.Ε.Η.) μετρήθηκε σε 99 db αντί έως 80 db (βλ. και το με αριθμό πρωτοκόλλου 1020/18979/28α/14.9.2012 έγγραφο της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας – Αστυνομικό Τμήμα Αργοστολίου). Κατόπιν των ανωτέρω, με την 45059/22.10.2012 απόφαση του Αντιδημάρχου Κεφαλλονιάς, αποφασίστηκε η προσωρινή αφαίρεση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας και η σφράγιση του καταστήματός της για χρονικό διάστημα δέκα (10) ημερών, με την αιτιολογία ότι βεβαιώθηκαν σε βάρος της από το Αστυνομικό Τμήμα Αργοστολίου, εντός έτους, τρεις (3) παραβάσεις, οι οποίες εμπίπτουν στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 του Π.Δ. 180/1979, όπως τροποποιήθηκε αρχικά με το Π.Δ. 231/1989, ακολούθως με το Π.Δ. 457/1990 και, στη συνέχεια, με το Π.Δ. 257/2001.

5. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης του Αντιδημάρχου η αιτούσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία προέβαλε: α)

ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται της εκ του νόμου απαιτούμενης αιτιολογίας, β) ότι δεν στοιχειοθετούνται οι παραβάσεις που της αποδίδονται, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η διάδικη Αρχή είχε χορηγήσει σ' αυτήν την με αρ. πρωτ. 3081/20.4.2011 άδεια λειτουργίας μουσικής, που ίσχυσε έως την 31.12.2011, υπέβαλε την με αρ. 4295/3.2.2012 αίτησή της για ανανέωση της εν λόγω άδειας, η οποία έγινε δεκτή από τη Δημοτική Αρχή και εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 4295/24.7.2012 άδεια λειτουργίας μουσικής, μέχρι την έκδοση της οποίας τεκμαίρεται ότι η χρήση των μουσικών οργάνων είναι νόμιμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της Κ.Υ.Α.10551/26.2.2007, γ) ότι τα φύλλα ελέγχου θορύβου που συνέταξαν τα αρμόδια αστυνομικά όργανα είναι άκυρα, για τον λόγο ότι δεν αναφέρουν τα πλήρη στοιχεία που απαιτεί η Υγειονομική Διάταξη Α5/3010/1985 (ΦΕΚ Β' 593) και συγκεκριμένα, το πλήθος των μετρήσεων και τα αποτελέσματα αυτών και δ) ότι ο νόμιμος εκπρόσωπός της, Ανδρέας Αλυσανδράτος, αθώωθηκε της κατηγορίας που αφορά στην παράβαση περί λειτουργίας μουσικής χωρίς άδεια μουσικών οργάνων την 21.7.2012 και αυτής που αφορά στην υπέρβαση της μέγιστης επιτρεπόμενης ηχοστάθμης την 11.4.2012. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, επικαλέσθηκε και προσκόμισε, μεταξύ άλλων, τα πιο πάνω έγγραφα της διάδικης δημοτικής Αρχής (τη με αρ. πρωτ. 3081/20.4.2011 άδεια λειτουργίας μουσικής με χρόνο ισχύος έως την 31.12.2011, την 4295/3.2.2012 αίτηση περί ανανέωσης της εν λόγω άδειας και την με αρ. πρωτ. 4295/24.7.2011 νέα άδεια λειτουργίας μουσικής με χρόνο ισχύος έως την 31.12.2012), καθώς και αντίγραφο του κατηγορητηρίου της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Κεφαλληνίας για τις παραβάσεις της Υγειονομικής

Διάταξης Α5/3010/1985 και της Αστυνομικής Διάταξης 3/1996, κατά την 11-4-2012, σύμφωνα με το οποίο ο νόμιμος εκπρόσωπός της κηρύχθηκε αθώος για την πρώτη πράξη και έπαυσε υφ' όρον η ποινική δίωξη για τη δεύτερη πράξη, κατ' επίκληση του άρθρου 8 του Ν.4198/2013. 6. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την Α1700/2005 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή ως αβάσιμη με την ακόλουθη αιτιολογία:

«..... το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρονται οι νομικές διατάξεις και τα πραγματικά περιστατικά της παράβασης, εξάλλου, η αιτιολογία της απόφασης πρέπει μεν να είναι πλήρης και ειδική, δεν απαιτείται όμως να προκύπτει μόνον από το σώμα της, αλλά, όπως στην συγκεκριμένη περίπτωση, συμπληρώνεται και τα από στοιχεία του φακέλου (βλ. τις εκθέσεις βεβαιώσεων παραβάσεων, τα φύλλα ελέγχου θορύβου κλπ.), το δε δικαστήριο όταν επιλαμβάνεται, κατόπιν άσκησης προσφυγής ουσίας, τέτοιας υπόθεσης, ελέγχει την ουσιαστική βασιμότητα της επιβολής του μέτρου συμπληρώνοντας την ελλιπή αιτιολογία της απόφασης και δεν άγεται για το λόγο αυτό σε ακύρωση αυτής (βλ. ΣτΕ 4485/2009, 3913/2008, 2706/2006, 674/1994 κ.ά.), β) ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί τεκμηρίου ισχύος της προηγούμενης άδειας μουσικής μέχρι την έκδοση της νέας, σύμφωνα με το άρθρο 5 της Κ.Υ.Α.10551/26.2.2007, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, εφόσον απαραίτητη προϋπόθεση που θέτει η ως άνω Κ.Υ.Α. προκειμένου να εφαρμοστεί το τεκμήριο ισχύος, είναι να έχει υποβληθεί αίτηση για ανανέωση της άδειας τουλάχιστον ένα μήνα πριν τη λήξη της, στην προκειμένη δε περίπτωση, ενώ η χορηγηθείσα άδεια με αριθμό πρωτ. 3081/20.4.2011 έληγε την 31.12.2011, η

προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση για την ανανέωσή της μετά τη λήξη της (αρ. πρωτ. αίτησης 4295/3.2.2012), γ) ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ακυρότητας των φύλλων ελέγχου θορύβου για τον λόγο ότι δεν αναγράφεται σε αυτό πόσες μετρήσεις ηχοστάθμης έγιναν και ποιο το αποτέλεσμα τους, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, διότι όπως βεβαιώνεται στα φύλλα ελέγχου θορύβου της 11-4-2012 και της 14-9-2012, κατά την μέτρηση στο κατάστημα της προσφευγούσας ελήφθη υπ' όψιν η μέγιστη επαναλαμβανόμενη ηχοστάθμη, όπως προβλέπεται στην υπ' αρ. Α5/3010/1985 (ΦΕΚ 593Β) Υγειονομική Διάταξη (άρθρο 2 παρ.4 και Παράρτημα Ι παρ.4) κι όχι μια τυχαία ή μοναδική ηχητική αιχμή, η δε μη αναγραφή του πλήθους των μετρήσεων και την αναλυτικών αποτελεσμάτων τους δεν επιφέρει κατά νόμο την ακυρότητα των ανωτέρω φύλλων ελέγχου και δ) ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αθώωσης του νομίμου εκπροσώπου της για την παράβαση περί λειτουργίας μουσικής χωρίς άδεια μουσικών οργάνων την 21.7.2012 και αυτής που αφορά στην υπέρβαση της μέγιστης επιτρεπόμενης ηχοστάθμης την 11.4.2012, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, για τον λόγο ότι αφενός δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η αθώωση του νομίμου εκπροσώπου της για την παράβαση της 21-7-2012 και αφετέρου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η αθωωτική απόφαση για τη μία από τις δύο παραβάσεις της 11-4-2012 (υέρβαση μέγιστης επιτρεπόμενης ηχοστάθμης) έχει καταστεί αμετάκλητη, εξάλλου δε, από το προσκομιζόμενο αντίγραφο του κατηγορητηρίου της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Κεφαλληνίας δεν προκύπτει η αιτιολογία της αθώωσης, κρίνει ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε στις αποδι-

δόμενες σε αυτήν ανωτέρω παραβάσεις. Κατά συνέπεια, νομίμως και ορθώς η αρμόδια δημοτική αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της αποφάσισε τη σφράγιση του καταστήματος της προσφευγούσας, κύρωση που κρίνεται εύλογη ως προς την διάρκειά της, δεδομένων των συνθηκών τελέσεως των παραβάσεων, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας».

7. Επειδή, με την έφεσή της η αιτούσα προβάλλει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε διότι: 1) εσφαλμένα απέρριψε το λόγο περί του ανατιολογήτου της προσβαλλόμενης πράξης, 2) ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένα τη διάταξη του άρθρου 5 της Κ.Υ.Α. 10551/26-7-2007, 3) ότι δεν έλαβε υπόψη και δεν αξιολόγησε ορθά τις προναφερόμενες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων και 4) ότι έσφαλε κατά την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και κατ' εσφαλμένη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 και 9 της Α5/3010/1985 Υγειονομικής Διάταξης, έκρινε ότι εφαρμόσθηκε από τα αστυνομικά όργανα ορθά η διαδικασία της ηχομέτρησης.

8. Επειδή, οι ως άνω προβαλλόμενοι λόγοι έφεσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να μπορεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση χωρίς τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης της αιτούσας, ούτε, εξάλλου, η αίτηση αυτή κρίνεται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, ώστε να είναι, εξ αυτού και μόνο του λόγου, απορριπτέα.

9. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η έστω και προσωρινή (για δέκα ημέρες) διακοπή της λειτουργίας του καταστήματος της αιτούσας, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, θα προκαλέσει σ' αυτή άμεση διαρροή της πελατείας της προς άλλες ομοειδείς επιχειρήσεις της περιοχής, καθώς και ση-

μαντική μείωση της φήμης της επιχείρησης στον κύκλο των προσώπων προς τα οποία απευθύνεται, πέραν των όποιων οικονομικών συνεπειών θα επέλθουν σε βάρος της από τη δυσχέρειά της να εκπληρώσει τις ανειλημμένες τρέχουσες συμβατικές υποχρεώσεις έναντι των προμηθευτών και του απασχολούμενου προσωπικού, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη και του, κατά τα κοινώς γνωστά, δυσμενούς οικονομικού περιβάλλοντος, εντός του οποίου λειτουργούν τα τελευταία έτη οι επιχειρήσεις στη χώρα λόγω της πολυετούς και ακόμη συνεχιζόμενης οικονομικής ύφεσης, κρίνει ότι η εκτέλεση της πρωτόδικης απόφασης και δι' αυτής, της προσβληθείσας με την προσφυγή απόφασης του Αντιδημάρχου, θα προκαλέσει στην αιτούσα σοβαρή οικονομική βλάβη, μη δυνάμενη να αποκατασταθεί στην περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσης, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, είναι ενδεχόμενη, όπως βέβαια και η απόρριψή της. Κατά συνέπεια και λαμβανομένου, επίσης, υπόψη του γεγονότος ότι έχει ήδη προσδιορισθεί σύντομη σχετικώς δικάσιμος η 21η-10-2016 για την εκδίκαση της έφεσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της εκκαλούμενης απόφασης, όπως βασίμως υποστηρίζει η αιτούσα, όμως, συνεκτιμώντας και την ανάγκη προστασίας της δημόσιας τάξης και την επιβεβλημένη μέριμνα για τη μη διατάραξη της ησυχίας των περιοίκων, θέτει (κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 205 παρ. 3γ σε συνδυασμό προς το άρθρο 209 του Κ.Διοικ.Δικ) τον όρο της λειτουργίας του καταστήματος σύμφωνα με τις κατεχόμενες άδειες ίδρυσης και λειτουργίας των μουσικών οργάνων, η μη τήρηση του οποίου, ύστερα από διαπίστωση των αρμοδίων οργάνων, θα επισύρει την άμεση εκτέλεση της πρωτόδικης απόφασης.

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **N32/2016**Πρόεδρος: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή του αιτούντος κατά απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου περί επιβολής σε βάρος του προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Απαράδεκτως η διοίκηση προβάλλει τον ισχυρισμό ότι ο αιτών δεν προσκόμισε δήλωση περιουσιακής κατάστασης και το παγκόσμιο εισοδήματός του, δεδομένου ότι στην περίπτωση που αιτείται η αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης φορολογικής διαφοράς, η ύπαρξη ή μη ανεπανόρθωτης βλάβης δεν αποτελεί λόγο χορήγησης αυτής. Ο λόγος της εφέσεως, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν εφάρμοσε τη μεταγενέστερη της παράβασης επιεικέστερη διάταξη είναι προδήλως βάσιμος, καθ' όσον, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ισχύει η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρότερης φορολογικής κύρωσης, η οποία συνιστά τόσο γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και γενική αρχή του ημεδαπού δικαίου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.206 επ. ΚΔΔ, αρ.277 παρ. 2 περ. α' και 5 ΚΔΔ, αρ.5 παρ.4 και 6 του ν.2523/1997, αρ.26 παρ.4 ν.3943/2011.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί παράβολο ύψους 100 ΕΥΡΩ, παραδεκτως ζητείται να ανασταλεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 206 επ. Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η εκτέλεση της 235/2015 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της 55/10.4.2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, περί επιβολής σε βάρος του προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ύψους 8.790 ΕΥΡΩ για παραβάσεις της διαχειριστικής περιόδου 1.1.2007 έως 31.12.2007. Ο ισχυρισμός της Φορολογικής Αρχής, σύμφωνα με τον οποίο η αίτηση αναστολής είναι

απαράδεκτη διότι δεν κατατέθηκε η δήλωση για την περιουσιακή κατάσταση και το παγκόσμιο εισόδημα του αιτούντος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι οι σχετικές διατάξεις έχουν θεσπιστεί αποκλειστικώς για να ελεγχθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος που τίθεται ως προϋπόθεση της αναστολής των διοικητικών πράξεων σύμφωνα με το άρθρο 202 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και των δικαστικών αποφάσεων στις μη φορολογικές ή τελωνειακές διαφορές σύμφωνα με το άρθρο 208 παρ.1 του ίδιου Κώδικα και, επομένως, δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην περίπτωση αναστολής δικαστικών αποφάσεων επί φορολογικών διαφορών, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Εξάλλου, εκ του

κατατεθέντος παραβόλου των 100 ευρώ, μέρος αυτού ύψους 50 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στον αιτούντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθ' όσον, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 περ. α' και 5 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οφειλόμενο εν προκειμένω παράβολο ανέρχεται σε 50 ευρώ (100 ευρώ επί ½).

2. Επειδή, οι διατάξεις των άρθρων 206 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προβλέπουν σχετικώς με την αναστολή εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων σε περίπτωση ασκήσεως ενδίκου μέσου, ειδικότερα δε το άρθρο 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 38 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), ορίζει ότι «Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ενδίκου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, να ανασταλεί με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής, μόνον αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο...». Περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011) και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται, έστω και σοβαρά η ευδοκίμησή του (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011, ΣτΕ ΕΑ 1117/2010). Εξάλλου, ναι μεν οι διατάξεις του ανωτέρω άρθρου 209Α δεν παραπέμπουν σε αυτές του 208 παρ.2 εδ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με τις οποίες η αίτηση αναστολής απορρίπτεται εφ' όσον το ένδικο μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο, στην περίπτωση αυτή όμως είναι αυτονόητο ότι δεν μπορεί να χορηγη-

θεί η αναστολή, αφού το ένδικο βοήθημα δεν θα είναι προδήλως βάσιμο.

[...] 4. Επειδή, οι λόγοι της εφέσεως του αιτούντος, οι οποίοι αφορούν στη διάπραξη εκ μέρους του της ανωτέρω παραβάσεως, δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως προδήλως βάσιμοι ως μη βασιζόμενοι σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αντιθέτως, ο λόγος της εφέσεως, σύμφωνα με τον οποίο εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν εφήρμοσε τη μεταγενέστερη της παράβασης επιεικέστερη ρύθμιση της διατάξεως της παρ.4 του άρθρου 26 του ν.3943/2011, είναι προδήλως βάσιμος, καθ' όσον, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ισχύει η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρότερης φορολογικής κύρωσης, η οποία συνιστά τόσο γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΣτΕ 7μελές 2556/2014 και 2957/2013 με παραπομπές στη σχετική νομολογία του ΔΕΚ), όσο και γενική αρχή του ημεδαπού δικαίου (ΣτΕ 4469/2014, ΣτΕ 2408/2010, ΣτΕ 3278/2007, ΣτΕ 3821/2005, ΣτΕ 4055/1998), και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως την ανωτέρω ευμενέστερη διάταξη, σύμφωνα με την οποία η παράβαση στην οποία υπέπεσε ο αιτών θεωρείται ως μία γενική παράβαση με συντελεστή βαρύτητας τρία (3). Εξάλλου, ο ισχυρισμός της Φορολογικής Αρχής περί προδήλου απαράδεκτου της ένδικης εφέσεως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού το ενδεχόμενο γεγονός της εκπρόθεσμης ασκήσεως της προσφυγής δεν καθιστά απαράδεκτη και την ασκηθείσα έφεση.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.



## 2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **45/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Νίκη Χριστοφοράτου**, **Χριστίνα Παναγιωτοπούλου**

Σύγκρουση οχημάτων. Ιδιωτικά έγγραφα προς απόδειξη αγωγικών ισχυρισμών. Τα ιδιωτικά έγγραφα, κατ' αρχήν, δεν αποτελούν απόδειξη υπέρ του εκδότη τους. Ναι μεν η βεβαία χρονολογία δεν τάσσεται απ' το νόμο ως προϋπόθεση της αποδεικτικής ισχύος ιδιωτικού εγγράφου, ωστόσο υποχρέωση απόδειξης του χρόνου σύνταξης τέτοιου εγγράφου ανακύπτει, για εκείνον που το προσκομίζει, όταν η χρονολογία έκδοσής του (η οποία, μολοντί δεν είναι απαραίτητο στοιχείο για το κύρος του), είναι στοιχείο που επηρεάζει καθοριστικά την αποδεικτική του σπουδαιότητα και αμφισβητηθεί. Σε μια τέτοια περίπτωση το δικαστήριο υποχρεούται να προβεί σε ειδικότερη αιτιολόγηση της κρίσης του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 148 ν.2717/1999

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της 1606/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 29-12-2006 αγωγή των ήδη εφεσίβλητων και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Δήμος να καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, στον πρώτο το ποσό των 8.774,16 ευρώ, ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για τη ζημία και την ηθική βλάβη, που υπέστη από τον τραυματισμό του, στις 24-7-2001, κατά τη σύγκρουση του οδηγούμενου από αυτόν μοτοποδηλάτου με φορτηγό όχημα, ιδιοκτησίας του εκκαλούντος Δήμου και στη δεύτερη από αυτούς το ποσό των 480,91 ευρώ, ως αποζημίωση για την

υλική ζημία, που υπέστη ως ιδιοκτήτρια του μοτοποδηλάτου αυτού.

[...] 9. Επειδή, τέλος, το άρθρο 148 του Κ.Δ.Δ. ορίζει ότι: «Το δικαστήριο χρησιμοποιεί τα αποδεικτικά μέσα κατά την κρίση του και τα εκτιμά ελευθέρως, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, εκτός αν ειδική διάταξη νόμου ορίζει διαφορετικά» το άρθρο 171 του ίδιου Κώδικα ορίζει ότι: «1.. 2. Η χρονολογία των ιδιωτικών εγγράφων καθίσταται βέβαιη για τους τρίτους μόνο όταν αυτά θεωρηθούν από συμβολαιογράφο ή από άλλον αρμόδιο κατά το νόμο δημόσιο υπάλληλο. Αλλιώς, ως βέβαιη χρονολογία τους θεωρείται εκείνη του θανάτου ενός από αυτούς που τα έχουν υπογράψει ή η χρονολογία του δημόσιου εγγράφου στο οποίο τυχόν

μνημονεύεται κατά τα ουσιώδη μέρη το περιεχόμενό τους ή εκείνη της επέλευσης γεγονότος που καθιστά κατ' ανάλογο τρόπο αναμφισβήτητη τη χρονολογία τους. 3. Κατά τα λοιπά το περιεχόμενο των δημόσιων εγγράφων, καθώς και όλο το περιεχόμενο των ιδιωτικών, εκτιμάται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 148. 4. ... 5. Τα ιδιωτικά έγγραφα δεν αποδεικνύουν υπέρ εκείνου που τα συντάξε, εκτός αν προσκομίζονται από τον αντίδικό του ...». Κατά την έννοια της τελευταίας ως άνω διάταξης, τα ιδιωτικά έγγραφα, κατ' αρχήν, δεν αποτελούν απόδειξη υπέρ του εκδότη τους (ΣτΕ 4203/2011 7μ., 2849/2011 7μ., 3040/2013, 11/2014). Εξάλλου, η βεβαία χρονολογία δεν τάσσεται απ' το νόμο ως προϋπόθεση της αποδεικτικής ισχύος ιδιωτικού εγγράφου (ΣτΕ 11/2014), ενώ υποχρέωση απόδειξης του χρόνου σύνταξης τέτοιου εγγράφου ανακύπτει, για εκείνον που το προσκομίζει, εφόσον η χρονολογία έκδοσής του (η οποία, μολονότι δεν είναι απαραίτητο στοιχείο για το κύρος του), είναι στοιχείο που επηρεάζει καθοριστικά την αποδεικτική του σπουδαιότητα και αμφισβητηθεί (βλ. Α.Π. 93/2007), στην περίπτωση δε αυτή υποχρεούται και το δικαστήριο να προβεί σε ειδικότερη αιτιολόγηση της συναρθείσης επί τη βάσει και του στοιχείου αυτού κρίσης του (ΣτΕ 11/2014, 4571/2014, 3848/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. 3152/2006) [...].

[...] 18. Επειδή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκαν τα κονδύλια των 62.796,25 και 38.976,40 ευρώ, ποσά, τα οποία θα αποκόμιζε μετά βεβαιότητας και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων από την άσκηση του επαγγέλματος του ναυτικού, κατά τα χρονικά διαστήματα από τον Νοέμβριο του έτους 2001 έως τον Νοέμβριο του έτους 2006 και από τον

Δεκέμβριο του έτους 2006 έως και τον Μάιο του έτους 2009, αντιστοίχως, και σύμφωνα με τις ισχύουσες σχετικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας περί αμοιβής των ναυτικών και τα οποία απώλεσε λόγω του ότι κατέστη ανίκανος για εργασία μετά τον ως άνω τραυματισμό του στο ένδικο ατύχημα, ενώ από το προσαχθέν ναυτικό φυλλάδιο προέκυπτε η άσκηση από αυτόν του επαγγέλματος του ναυτικού από το έτος 1978 έως το έτος 1997, τις καταθέσεις των μαρτύρων του Χ.Γ. και Γ.Σ. αποδείχθηκε ότι αυτός είχε προβεί σε ενέργειες για την εκ νέου ναυτολόγησή του, προκειμένου να συμπληρώσει τον υπολειπόμενο χρόνο για τη συνταξιοδότησή του ως ναυτικού και από τις προσαχθείσες από 27-6-2001 επιστολή του ναυτικού πρακτορείου «Ι.Σ.Α.» και από 23-8-2001 επιστολή της εταιρείας «Α.Ε.Ν.Ε.» προέκυψε η προσφορά σε αυτόν εργασίας ως ναύτη στη γραμμή Ρίου-Αντιρρίου και σε δύο εμπορικά πλοία, αντίστοιχα. Λαμβανομένου, όμως, υπόψη: α) ότι, κατά τα αναφερόμενα στην αγωγή, ο εφεσίβλητος-εκκαλών άσκησε το επάγγελμα του ναυτικού επί μια 20ετία, από το έτος 1978, με την ειδικότητα του ασυρματιστή, β) ότι η τελευταία ναυτολόγησή του έλαβε χώρα το έτος 1997, γ) ότι από 1-6-1999 και μέχρι το χρόνο του ατυχήματος απασχολείτο με την εκμετάλλευση κινητής καντίνας στην παραλία Αντισιάμου, δ) ότι οι προσκομισθείσες ως άνω επιστολές της ναυτικής εταιρείας και του ναυτικού πρακτορείου, ως ιδιωτικά έγγραφα δεν φέρουν βέβαιη χρονολογία και, ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 9η σκέψη, δεν αποδεικνύεται ο χρόνος έκδοσής τους, ούτε δε από τις επικαλούμενες ως άνω μαρτυρικές καταθέσεις προκύπτει το στοιχείο αυτό παρά μόνο επιβεβαιώνεται η πρόθεση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος να ναυτολογηθεί και

πάλι στο μέλλον και ε) ότι εξάλλου, οι επιστολές αυτές αφορούσαν την προσφορά θέσης εργασίας ως ναύτη, ειδικότητα με την οποία δεν προκύπτει εάν ο εφεσίβλητος-εκκαλών ασχολήθηκε κατά την προηγούμενη 20ετή ναυτική υπηρεσία του, ούτε από την ύπαρξή τους αποδεικνύεται δίχως άλλο ότι ο εφεσίβλητος-εκκαλών θα αποδεχόταν κάποια από τις θέσεις αυτές, εάν δεν είχε μεσολαβήσει το ένδικο ατύχημα, και για πόσο χρόνο θα απασχολείτο, εάν αποδεχόταν τέτοια θέση, σε διαφορετική της μέχρι τώρα ειδικότητάς του θέση, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι ζητεί διαφυγόντα κέρδη για χρονικό διάστημα οκτώ περίπου ετών, το Δικαστήριο κρίνει ότι από τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που εκθέτει ο εφεσίβλητος-εκκαλών στην αγωγή του και επαναλαμβάνει με το σχετικό λόγο έφεσης, μπορεί μεν η ένδικη αποθετική ζημία του να παρίσταται ως απλά ενδεχόμενη, αλλά τα περιστατικά

αυτά δεν είναι επαρκή, κατά τους εκτιθέμενους στην 7η σκέψη αναγκαίους όρους του άρθρου 298 ΑΚ, ώστε να καταστεί δυνατή από το Δικαστήριο η εκτίμηση της πιθανότητας επέλευσης της ζημίας αυτής. Επομένως, η σχετική αξίωση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος για επιδίκαση των ως άνω κονδυλίων από την απώλεια εισοδημάτων του ως ναυτικού, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, όπως ορθά κρίθηκε όμοια με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένου του σχετικού παραπάνω λόγου έφεσης.

[....] 21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η έφεση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Δήμου, να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Φ.Α. και να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

[....] Δέχεται την έφεση του Φ.Α. Απορρίπτει την έφεση του Δήμου Κεφαλονιάς.

### Αριθμός απόφασης: 82/2016

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ελισσαίος Μαρμής, Φαίδων Κουλούρης**

Σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Ορισμός μιας δημόσιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου, προμηθειών ή υπηρεσιών ανάλογα με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Επιβάρυνση του αναδόχου σύμβασης παροχής υπηρεσιών με φόρους και λοιπές νόμιμες κρατήσεις. Παρακράτηση φόρου εισοδήματος από τους οικείους ΟΤΑ κατά την πληρωμή του αναδόχου. Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλόμενων είναι άκυρη. Δεν επιβάλλεται κράτηση 2% υπέρ ΤΑΚΔΥ σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Αξίωση που προκύπτει από μη έγγραφη σύμβαση δεν υπάγεται στη δι-

καιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Διακοπή παραγραφής με την κατάθεση αίτησης για εξόφληση εκ μέρους του διοικούμενου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 2 του π.δ.60/2007, Άρθρα 209 και 273 του ν.3463/2006, Άρθρο 55 του ν.2238/2004, Άρθρο 3 του Ν. 1726/1944, Άρθρο 31 του π.δ.28/1980

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ... η ενάγουσα, διάδοχος της εταιρείας με την επωνυμία "Ε. ΕΠΕ", στην οποία ο εναγόμενος Δήμος είχε αναθέσει, βάσει της από 29/8/2007 μεταξύ τους συναφθείσας συμβάσεως, την παροχή υπηρεσιών ελέγχου και παρακολουθήσεως μηχανημάτων Ηλεκτρονικά Ελεγχόμενης Σταθμεύσεως κατά το χρονικό διάστημα 1/10/2007 – 30/9/2011, επιδιώκει να υποχρεωθεί ο εν λόγω Δήμος να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 528.022,81 ευρώ, το οποίο, κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, της οφείλει για τις υπηρεσίες που προσέφερε κατά την περίοδο 1/10/2007 – 29/2/2012.

[...] 3. Επειδή, ο ορισμός μιας δημόσιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό της βάσει της εθνικής νομοθεσίας. Εξάλλου, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως παροχής υπηρεσιών όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως παροχής υπηρεσιών μόνον εφόσον οι παρεχόμενες υπηρεσίες αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως, η δε αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί,

εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε όμως περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της συμβάσεως στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτόν μπορεί να κριθεί κατά πόσον η παροχή υπηρεσιών αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως (πρβλ. ΣτΕ 3932/2012, 715-716/2011, ΣτΕ 2387/2009 επταμ/λούς).

[...] 4. Επειδή, ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων (Ν. 3463/2006, Α' 114) ορίζει στο άρθρο 209 ότι: «...», στο άρθρο 223 ότι: «...», και στην παράγραφο 1 του άρθρου 273 ότι: «...». Εξάλλου, το Π.Δ. 28/1980 "Περί εκτελέσεως έργων και προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως" (Α' 11), ορίζει στην μεν παρ. 1 του άρθρου 11 ότι: «...», στη δε παρ. 4 του άρθρου 31 ότι: «...». Από την τελευταία αυτή διάταξη, σε συνδυασμό με εκείνη της παραγράφου 1 του άρθρου 273 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, συνάγεται ότι στις περιπτώσεις συνάψεως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών με ΟΤΑ οι φόροι, οι υπέρ τρίτων κρατήσεις κ.λπ. βαρύνουν υποχρεωτικώς τον ανάδοχο της αναληφθείσας υπηρεσίας. Ο θεσπιζόμενος αυτός κανόνας είναι υποχρεωτικώς εφαρμοστέος, μη επιτρεπομένης επί του θέματος τούτου αντίθετης συμφωνίας, και συνεπώς είναι άκυρη κάθε άλλη τυχόν διάφορη επί του θέματος αυτού συμφωνία μεταξύ του αναδόχου και του οικείου ΟΤΑ (Πρβλ. ΣτΕ

2932/2009, 2628-30/2004 επταμ/λούς, 4832/1997, 605/1995 επταμ/λούς).

5. Επειδή, ο Ν. 2238/2004 “Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος” (Α’ 151) ορίζει στο άρθρο 55, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ότι: «...». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως κατά την έκδοση των εντολών πληρωμής ή την καταβολή αμοιβής σε ανάδοχο, που δυνάμει συμβάσεως του έχει ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών και η προμήθεια αγαθών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος που ανέρχεται σε 8% και 4%, αντιστοίχως, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών ή αγαθών.

6. Επειδή, στο άρθρο 3 του Ν. 1726/1944 “Περί τροποποιήσεως, συ-μπληρώσεως και κωδικοποιήσεως των περί του Ταμείου Ασφαλίσεως Δημοτικών και Κοινοτικών υπαλλήλων ισχυουσών διατάξεων – ΤΑΔΚΥ” (Α’ 190), ορίζεται ότι: «...». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ποσοστό 2% υπέρ του ΤΑΔΚΥ παρακρατείται μόνον επί των συμβάσεων εκτελέσεως (δημοτικών) έργων και όχι επί των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, ενώ δεν παρακρατείται επίσης εισφορά στις περιπτώσεις προμήθειας αγαθών, που ανατίθεται στον ανάδοχο με απευθείας ανάθεση [...]

7. Επειδή, ο πρώτος από τους ισχυρισμούς του εναγομένου, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Τούτο γιατί, από το εκτιθέμενο στην προηγούμενη σκέψη περιεχόμενο της ένδικης συμβάσεως και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει ότι αυτή έχει το χαρακτήρα (λόγω του κύριου αντικειμένου της) της διοικητικής συμβάσεως παροχής υπηρεσιών. Και τούτο γιατί με αυτήν επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού (ρύθμιση της κυκλοφορίας των οχημάτων στα όρια της πόλεως των Πατρών), τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημό-

σιο σκοπό, ο δε εναγόμενος Δήμος είτε βάσει του καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει των ρητρών που περιλαμβάνονται σε αυτήν (βλέπε ειδικότερα τον όρο II της συμβάσεως, υπό τον τίτλο “Αντικείμενο Συμβάσεως”) και που αποκλίνουν του κοινού δικαίου, βρίσκεται σε υπερέχουσα θέση έναντι της ενάγουσας, δηλαδή, σε θέση μη προσιδιάζουσα στο δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (ΑΕΔ 42/2011, 21/2009, 6/2007, 10/2003, Ολομ. ΣτΕ 1031/1995, 16/2012, ΣτΕ 4437/201). Επομένως, ενόψει του ότι η σύμβαση αυτή έχει χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως οι διαφορές που αναφέρονται κατά την εκτέλεσή της υπάγονται, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.2 εδάφιο ια του Ν. 1406/1983 (Α’ 182), στη δικαιοδοσία του παρόντος Δικαστηρίου (Πρβλ ΣτΕ 2502/2014, 280/2013, 3093/2012, 1969/2011). Ομοίως, και ο τρίτος από τους ισχυρισμούς του εναγομένου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ενόψει του ότι η ενάγουσα ως καθολική διάδοχος της εταιρείας Ε. ΕΠΕ (με την οποία συνήψε ο Δήμος την ένδικη σύμβαση) νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση της υπό κρίση αγωγής. Εξάλλου, ο δεύτερος από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του εναγομένου, περί ελλείψεως δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου τούτου, όσον αφορά την αξίωση της ενάγουσας για το χρονικό διάστημα 1/10/2011 – 29/2/2012, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Και τούτο διότι η αξίωση αυτή δεν στηρίζεται σε έγγραφη σύμβαση, αφού βάσει του δεύτερου εδαφίου του όρου V της επίμαχης συμβάσεως, δεν προβλέπεται η δυνατότητα παρατάσεως της χρονικής διάρκειάς της, αλλά αντιθέτως ορίζεται με αυτήν ότι τροποποιήσεις, συμπληρώσεις και τυχόν παρεπόμενες συμφωνίες αυτής ισχύουν μόνο αν γίνουν εγγράφως. Επομένως, εφόσον

εν προκειμένω δεν προσκομίζεται έγγραφη σύμβαση για το εν λόγω διάστημα, ούτε άλλωστε η ενάγουσα υποστηρίζει κάτι τέτοιο, δεν μπορεί να διαγνωσθεί ο χαρακτήρας της ως διεπόμενης από το διοικητικό ή το ιδιωτικό δίκαιο, δεν είναι δυνατόν να αναζητηθούν ρήτρες αποκλίνουσες από το κοινό δίκαιο, ούτε είναι δυνατόν να διαγνωσθεί το όλο κανονιστικό καθεστώς που την διέπει, ώστε να διερευνηθεί εάν διέπεται από ε-ξαιρετικό υπέρ του εναγομένου νομοθετικό ή συμβατικό καθεστώς. Συνακόλουθα, εφόσον δεν είναι δυνατή η διαπίστωση της υπάρξεως σχέσεως δημοσίου δικαίου, που να συνδέει την ενάγουσα με τον εναγόμενο Δήμο, η αξίωση της πρώτης, όσον αφορά το διάστημα τούτο, υπάγεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 94 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (πρβλ. ΑΕΔ 12/2013, ΣτΕ 1989/2014, 3267/2013, 3/2012, 28/2011).

8. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την αξίωση της ενάγουσας για καταβολή του οφειλόμενου συμβατικού ανταλλάγματος της περιόδου 1/1 – 30/9/2011, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι, η μεταβολή του τιμάριθμου το έτος 2010 ανήλθε, βάσει, του αναρτημένου στο διαδίκτυο, Δελτίου της Ελληνικής Στατιστικής Υπηρεσίας σε 4,7% και όχι σε 5,3%, που αναφέρει η ενάγουσα (τα προρρηθέντα δύο ποσοστά που αναφέρει ανωτέρω ο Δήμος, σχετικώς με το ζήτημα τούτο, αφενός μεν δεν προκύπτουν από το ως άνω Δελτίο, αφετέρου απλώς αναφέρονται από το Δήμο, χωρίς διευκρινίζεται, όμως ποιο από αυτά πρέπει να εφαρμοσθεί εν προκειμένω και γιατί), κρίνει ότι το μεν μηνιαίο ποσό της αμοιβής της ενάγουσας κατά το ως άνω διάστημα ανερχόταν σε 28.486,03 ευρώ {(22.119,46 ευρώ, το ύψος του συμβατικού ανταλλάγματος του 3ου

έτους της συμβάσεως)  $\times 4,7\% = 1.039,62 = 23.159,38$  + ΦΠΑ 23% ( $23.159,38 \times 23\% = 5.326,65$  ευρώ – τον οποίο κατέβαλε και κατά τα προηγούμενα έτη ο εναγόμενος Δήμος, κατά τα αναφερόμενα στην από 7/5/2013 έκθεση των απόψεών του)}, το δε συνολικό ποσό που αυτή δικαιούται να λάβει για την ως άνω περίοδο των εννέα μηνών ανέρχεται σε 256.374,27 (28.486,03 ευρώ  $\times 9$  μήνες) ευρώ, αντί των 258.578,28 ευρώ που ζητάει. Εξάλλου, όσον αφορά τις αξιώσεις της ενάγουσας, που σχετίζονται με τις παρακρατήσεις του φόρου εισοδήματος (8% επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και 4% επί του καθαρού ποσού των προμηθειών) και της εισφοράς υπέρ ΤΑΔΚΥ 2%, επί των εξοφληθέντων από το Δήμο τιμολογίων της συμβατικού χρονικού διαστήματος 1/10//2007 – 31/12/2010, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη: α) όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά σε προηγούμενες σκέψεις, σχετικώς με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος και εισφοράς υπέρ ΤΑΔΚΥ, β) ότι η ανάδοχος βαρύνεται με την καταβολή του φόρου εισοδήματος που αναλογεί τόσο στην αξία των παρεχόμενων υπηρεσιών όσο και σε αυτήν της προμήθειας υλικών, πάσα δε αντίθετη συμφωνία αναγραφείσα στη μεταξύ αυτής και του εναγομένου Δήμου συναφθείσα σύμβαση είναι άκυρη, ως αντικείμενη σε διατάξεις υποχρεωτικά εφαρμοστέες, γ) ότι, αντιθέτως, η ενάγουσα δεν βαρύνεται, με την εισφορά υπέρ ΤΑΔΚΥ, αφενός γιατί η συναφθείσα σύμβαση έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, και αφετέρου γιατί η προμήθεια από αυτήν των απαραίτητων υλικών έγινε με απευθείας ανάθεση, δ) ο εναγόμενος Δήμος, ενόψει των ανωτέρω, νομίμως προέβη στην παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, αφενός επί της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, και αφετέ-

ρου επί αυτής των αγαθών που προμηθεύτηκε η ενάγουσα, όμως, παρά το νόμο και εσφαλμένως παρακράτησε την εισφορά 2% υπέρ του ΤΑΔΚΥ κατά τα προλεχθέντα, και δ) τα παρακρατηθέντα ποσά επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και αυτής των προμηθευμένων υλικών ανέρχονταν σε 112.851,48 και 12.938,46 ευρώ, αντιστοίχως, ποσά τα οποία δεν αμφισβητεί ο Δήμος. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι ο τελευταίος, παρά το νόμο και εσφαλμένα παρακράτησε επί των καταβαλλόμενων στην ενάγουσα ποσών εισφορά 2% υπέρ ΤΑΔΚΥ, η οποία κατά το ως άνω (συμβατικό διάστημα) ανήλθε στο συνολικό ποσό των 2.515,78 ευρώ  $\{= (112.851,48 \text{ ευρώ} \times 2\% = 2.257,02 \text{ ευρώ}) + (12.938,46 \text{ ευρώ} \times 2\% = 258,76 \text{ ευρώ})\}$ , ενώ νομίμως παρακράτησε την ίδια περίοδο τον αναλογούντα στα ποσά αυτά φόρο εισοδήματος, συνολικού ύψους 123.274,16  $\{(112.851,48 - 2.257,02 \text{ ευρώ} = 110.594,46 \text{ ευρώ}) + (12.938,46 - 258,76 \text{ ευρώ} = 12.679,70) \text{ ευρώ}\}$ .

[...] 10. Επειδή, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: ι) η ενάγουσα, όσον αφορά το παρακρατηθέν ποσό της εισφοράς υπέρ ΤΑΔΚΥ, υπέβαλε προς τον εναγόμενο Δήμο την από 10/10/2012 εξώδικη πρόσκληση – διαμαρτυρία, που επιδόθηκε σ' αυτόν, κατά τα αναφερόμενα στην 6η σκέψη της παρούσας, στις 10/10/2012, και ιι) ο Δήμος δεν απάντησε στην εν λόγω αίτηση της ενάγουσας, με συνέπεια η πενταετής παραγραφή της επίδικης αξιώσεως να αρχίσει 6 μήνες μετά την υποβολή της αιτήσεως, δηλαδή στις 11/4/2013, και να μην έχει συμπληρωθεί κατά το χρόνο ασκήσεως της υπό κρίση αγωγής (17/5/2013), κρίνει ότι ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του διάδικου Δήμου είναι απορριπτός ως ουσία

αβάσιμος.

11. Επειδή, ενόψει όλων όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ποσό το οποίο κατά νόμο δικαιούτο να λάβει η ενάγουσα ανέρχεται σε 258.890,05 (256.374,27 + 2.515,78) ευρώ. Ωστόσο, η ενάγουσα είχε ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 18/4/2013 αίτηση προσωρινής επιδικάσεως απαιτήσεως, η οποία με την 608/2014 απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή και υποχρεώθηκε ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει το ποσό των 30.000 ευρώ, το οποίο, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 215 του Ν. 2717/1997 (ΚΔΔ), πρέπει να αφαιρεθεί από την αμοιβή της, με συνέπεια το ποσό που αυτή δικαιούται πλέον να λάβει να περιορίζεται σε αυτό των 228.890,05 (258.890,05 – 30.000) ευρώ [...].

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, όσον αφορά την αξίωση της ενάγουσας για το χρονικό διάστημα 1/10/2011 – 29/2/2012, ενώ κατά το μέρος που αφορά τις αξιώσεις της για το χρονικό διάστημα 1/10/2007 – 30/9/2011 να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει νομιμοτόκως στην ενάγουσα το ποσό των 228.890,05 ευρώ, και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

[...] Απορρίπτει την αγωγή, όσον αφορά την αξίωση της ενάγουσας για το χρονικό διάστημα 1/10/2011 – 29/2/2012, κατά το σκεπτικό. Δέχεται εν μέρει την αγωγή, κατά τα λοιπά.

## Αριθμός απόφασης: 104/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Ρήγας**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Αγωγή από διοικητική σύμβαση κατά νοσοκομείου. Εκχώρηση της απαίτησης του προμηθευτή προς πιστώτρια τράπεζα. Η ενεχυρίαση απαίτησης συνιστά εκχώρηση, η οποία συντελείται όταν αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας. Για την είσπραξη της απαίτησης προσκομίζεται κατά την καταβολή αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, που βεβαιώνει την ανυπαρξία οφειλών προς το Δημόσιο, τόσο από τον εκχωρητή όσο και από τον εκδοχέα. Σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών του εκχωρητή ή του εκδοχέα προς το Δημόσιο ή ασφαλιστικούς οργανισμούς, νομίμως το νοσοκομείο καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό προς εξόφληση αυτών των οφειλών και όχι στον δικαιούχο της απαίτησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 28 ν.3943/2011, Άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 2076/1992, Άρθρα 35,36,39,41 ΑΚ, Άρθρα 39 παρ.7 του ν. 2065/1992

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ... η ενάγουσα Τράπεζα ζητά, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 19.040 ευρώ, που όφειλε, από αγορά ιατρικού μηχανήματος, σε προμηθεύτρια αυτού εταιρεία, η οποία είχε εκχωρήσει τη σχετική απαίτηση στην εν λόγω τράπεζα.

2. Επειδή, δεδομένου ότι η απαίτηση της ενάγουσας τράπεζας, ερείδεται σε σύμβαση εκχώρησης (με τη μορφή της ενεχυρίασης) απαίτησης, που γεννήθηκε κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης προμήθειας υγειονομικού υλικού, η επίδικη διαφορά έχει το χαρακτήρα διοικητικής διαφοράς ουσίας, διότι η φύση της εκ-

χωρηθείσας απαίτησης, ως γεννηθείσας κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, δεν μεταβάλλεται λόγω της εκχώρησής της από την προμηθεύτρια εταιρεία προς την τράπεζα (Α.Ε.Δ. 2/2002, ΣτΕ 179/2014, 3038, 3039/2013, 3765/2013). Επομένως, η υπό κρίση αγωγή, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις για το παραδεκτό της άσκησης της, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία. 3. Επειδή, το ν.δ. της 17.7/13.8.1923 «Περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» (ΦΕΚ Α' 224), οι εν συνεχεία παρατιθέμενες διατάξεις του οποίου διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 41 παρ. 1 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα



και η εφαρμογή του οποίου επεκτάθηκε στις τράπεζες με το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 2076/1992 (ΦΕΚ Α' 130), ορίζει τα εξής: Άρθρο 35 «...». Άρθρο 36 παρ. 1 «...». Άρθρο 39 «...». Άρθρο 44 «...». Με τις ανωτέρω διατάξεις εισήχθη, ως προς την ενεχυρίαση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων ανωνύμων εταιρειών από δάνειο, απλό ή με ανοικτό λογαριασμό, εξαιρετικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, οι περί ενεχύρου διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνον συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η ενεχυρίαση απαίτησης συνεπάγεται όχι απλή επιβάρυνση αυτής, όπως η συνήθης ενεχυρίαση απαίτησης, αλλά την εκχώρησή της προς τον ενεχυρούχο πιστωτή, ο οποίος γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης, δικαιούμενος, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, ο οποίος αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί με οποιονδήποτε τρόπο στην απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας (βλ. ΣτΕ 179/2014, 3038, 3039/2013, 3765/2013, Α.Π. 1991/2007, 1471/2000, 1048/1998, 108/1997).

[...] 5. Επειδή, από τις παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις, οι οποίες αποβλέπουν στην εξασφάλιση της είσπραξης των προς το Δημόσιο οφειλών και κατισχύουν, ως εκ τούτου, ως προς τις εν λόγω οφειλές και τα ρυθμιζόμενα υπ' αυτών σχετικά ζητήματα, των διατάξεων, που αφορούν την εκχώρηση των απαιτήσεων, προκύπτει ότι, μετά την ισχύ του ν. 3943/2011 με το άρθρο 28 παρ. 2

του οποίου προστέθηκε παράγραφος 9 στο προαναφερθέν άρθρο 26 του ν. 1882/1990, αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, που βεβαιώνει την ανυπαρξία οφειλών προς το Δημόσιο, πρέπει να προσκομίζεται κατά την καταβολή τόσο από τον εκχωρητή όσο και από τον εκδοχέα τόσο στην περίπτωση που οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις κατά του Δημοσίου όσο και στην περίπτωση που οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις κατά νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως είναι τα νοσοκομεία. Εξ αυτού συνάγεται ότι, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου δεν μπορεί, μετά την ισχύ του άρθρου 28 παρ. 2 του ν. 3943/2011, να εξοφλήσει απαίτηση κατ' αυτού, η οποία είχε εκχωρηθεί από τον δανειστή σε τρίτον, κατά το ν.δ./γμα της 17.7/13.8.1923, αν έχει οφειλές προς το Δημόσιο είτε ο εν λόγω τρίτος (εκδοχέας), είτε ο εκχωρητής, εφόσον πρέπει να προσκομίζεται και από τους δύο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας. Ενόψει τούτου, το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου νομίμως αρνείται στον εκδοχέα την εξόφληση εκχωρηθείσας σ' αυτόν απαίτησης, για το λόγο ότι ο εκχωρήσας αυτήν είχε χρέη προς το Δημόσιο, ή καταβάλλει απ' ευθείας στο Δημόσιο ολόκληρη την εκχωρηθείσα απαίτηση ή τμήμα αυτής προς εξόφληση οφειλών του εκχωρητή προς το Δημόσιο (βλ. ΣτΕ 179/2014 σκ. 5, 3038/2013).

[...] 7. Επειδή, από τις αμέσως παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι, οι εκχωρήσεις απαιτήσεων κατά ν.π.δ.δ. προς τρίτους, ακόμη και αν έχουν αναγγελθεί νομίμως, δεν δεσμεύουν το ν.π.δ.δ., εφόσον ο εκχωρητής δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του έναντι του Ι.Κ.Α., στην περίπτωση δε αυτή τα οφειλόμενα ποσά παρακρατούνται από τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις και αποδίδονται στο Ι.Κ.Α. Είναι, εξάλλου,

αδιάφορο αν οι οφειλές προς το Ι.Κ.Α. βεβαιώθηκαν πριν ή μετά την αναγγελία της εκχώρησης και, κατά μείζονα λόγο, αν οι εισφορές ή οι καταλογισθείσες σε βάρος του εκχωρητή προσαυξήσεις και πρόστιμα ανάγονται σε προγενέστερα ή μεταγενέστερα της εκχώρησης χρονικά διαστήματα. Κατά την έννοια των διατάξεων, που προαναφέρθηκαν, δεν απαγορεύεται η εκχώρηση των ανωτέρω απαιτήσεων, η ικανοποίησή τους, όμως, τίθεται υπό την αίρεση ότι, κατά το χρόνο της είσπραξής τους δεν υπάρχουν εκκρεμείς οφειλές του αρχικού δικαιούχου της εκχωρηθείσας απαίτησης προς το Ι.Κ.Α. (βλ. ΣΤΕ 3765/2013).

[...] 9. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 26 ν. 1882/1990 και 39 παρ. 7 ν. 2065/1992, καθώς και όσα έγιναν δεκτά στις 5η και 7η σκέψεις σχετικά με την έννοια των διατάξεων αυτών, προκειμένου η ενάγουσα Τράπεζα - εκδοχέας να εισπράξει την εκχωρηθείσα απαίτηση κατά του εναγόμενου Νοσοκομείου, έπρεπε να είναι φορολογικώς και ασφαλιστικώς ενήμερη και η αρχική δανείστρια και εκχωρήτρια της ένδικης απαίτησης εταιρεία «Η. Α.Ε.», 2) ότι, προς τούτο, απαιτείτο να προσκομισθούν, κατά το χρόνο καταβολής, αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της τελευταίας αυτής εταιρείας στον διενεργούντα την πληρωμή και 3) ότι από τα προαναφερθέντα στοιχεία, που προσκομίζει το εναγόμενο Νοσοκομείο, αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εκχωρήτρια είχε βεβαιωμένες σε βάρος της ληξιπρόθεσμες οφειλές τόσο προς το Δημόσιο όσο και προς το Ι.Κ.Α., κρίνει ότι δεν ήταν δυνατή η πληρωμή από το εναγόμενο Νοσοκομείο στην ενάγουσα Τράπεζα της εκχωρηθείσας σ' αυτήν ένδικης απαίτησης, διότι η προ-

μηθεύτρια ως άνω εταιρεία, που της είχε εκχωρήσει την απαίτηση, δεν ήταν φορολογικώς και ασφαλιστικώς ενήμερη στις 27-3-2012, όταν η αρμόδια Οικονομική Υπηρεσία του εναγόμενου έδωσε εντολή προς το ταμείο του νοσοκομείου να πληρώσει το προαναφερθέν 2033/12-3-2007 τιμολόγιο. Επομένως, νομίμως, για το λόγο αυτό τμήμα της εκχωρηθείσας απαίτησης, ποσού 8.163,60 ευρώ είχε καταβληθεί στην Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αθηνών προς εξόφληση χρέους της εν λόγω εταιρείας προς το Δημόσιο και το υπόλοιπο αυτής ποσού 9.885,27 ευρώ είχε καταβληθεί στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. προς εξόφληση ασφαλιστικής οφειλής της ίδιας εταιρείας προς το Ίδρυμα αυτό, εξαντλούμενης, μετά τις καταβολές αυτές, της υποχρέωσης, που υπείχε το εναγόμενο, κατά το προεκτεθέν ν.δ/γμα της 17.7/13.8.1923, έναντι της εκδοχέως της ένδικης απαίτησης. Όσα δε αντίθετα υποστηρίζει η ενάγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

10. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

## Αριθμός απόφασης: 122/2016

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλκαίος Βγενόπουλος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**, **Φαίδων Κουλούρης**

Αποζημίωση για ψυχική οδύνη λόγω θανάτου από πνιγμό. Η μη επίδοση κυρωμένου αντιγράφου της αντέφεσης έξι ημέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης θεραπεύεται αν ο αντίδικος παρασταθεί και δεν αντιλέξει. Ο θάνατος δεν συνδέεται με πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του ΟΤΑ ή του Δημοσίου, αλλά με την αμελή συμπεριφορά ενός εκ των θυμάτων. Στήριξη της πρωτοβάθμιας απόφασης σε περιστατικά που ανατράπηκαν με την έκδοση βουλεύματος ποινικού δικαστηρίου. Το συμβάν δεν οφείλεται σε πλημμύρα, αλλά σε έντονη βροχόπτωση. Δεν συνιστά παρανομία η παράλειψη σχεδιασμού για την εκτέλεση δημοσίου έργου ή η επιλογή του συγκεκριμένου τρόπου εκτέλεσής του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρα 100 παρ. 3 και 114 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

[...] 2. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, όσον αφορά την με στοιχείο Β' υπόθεση, με την με χρονολογία κατάθεσης 12-4-2013 αντέφεσή του ο (πιο πάνω εφεσίβλητος) αντεκκαλών Δήμος Πατρέων ζητεί, όπως αναφέρει στο αιτητικό της, «την απόρριψη της από 25-10-2004 αγωγής των αντιδίκων του, των προτάσεων, ενστάσεων και ισχυρισμών αυτών ως και της έφεσής τους». Από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία δεν προκύπτει η επίδοση κυρωμένου αντιγράφου της στους πιο πάνω εκκαλούντες έξι ημέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης, όπως επιβάλλεται από τα άρθρα 100 παρ. 3 και 114 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., όμως, δεδομένου ότι οι τελευταίοι, που παραστάθηκαν στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της αντέφεσης, δεν αντέλεξαν, η πιο πάνω παράλειψη, όπως προβλέπεται στις ίδιες ως ανωτέρω διατάξεις, καλύπτεται και η

αντέφεση πρέπει να γίνει δεκτό ότι έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

[...] 14. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν όλων αυτών, σαφώς συνάγεται ότι οι επισυμβάντες πνιγμοί των αναφερθέντων συγγενικών προσώπων των εκκαλούντων ως αποκλειστική αιτία που οδήγησε αιτιωδώς στο δυσμενές αποτέλεσμα είχαν την πιο πάνω εκτιθέμενη αμελή και μη νόμιμη συμπεριφορά του παθόντος Α.Α., σύμφωνα με τα ως άνω γενόμενα δεκτά, και όχι τις επικληθείσες με την αγωγή παραλείψεις των οργάνων των εφεσιβλήτων Δημοσίου και Δήμου Πατρέων. Απόρροια της διαπίστωσης αυτής είναι η σχεδόν πλήρης ανατροπή του από το πρωτόδικο Δικαστήριο διαπιστωθέντος πραγματικού, επί του οποίου, κατ' αρχήν, στηρίχθηκε η διαπίστωση της αποκλειστικής υπαιτιότητας των οργάνων των εναχθέντων Δήμου

και Δημοσίου για τους επισυμβάντες πνιγμούς και, στη συνέχεια, ο καθορισμός της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης που επιδικάσθηκε σε κάθε ένα των τότε εναγόντων, αφού όπως εκτέθηκε στη σκέψη 5 για τον καθορισμό του ποσού αυτής πλέον των άλλων εκτιμάται και η τυχόν συνυπαιτιότητα του παθόντος. Ενόψει της πιο πάνω, (και υπό το φως των νέων στοιχείων που παραδεκτά, κατά τα εκτεθέντα, προσκομίσθηκαν από το Ελληνικό Δημόσιο κατ' έφεσιν), συναχθείσας διαπίστωσης περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του πνιγέντος οδηγού του αυτοκινήτου για τους επισυμβάντες πνιγμούς του ιδίου και του τέκνου του, δεν υφίσταται «εσφαλμένη εκτίμηση της τραγικότητας του συμβάντος» (προφανώς εννοείται των συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώρα το ατύχημα) κ.λ.π., όπως προβάλλουν με την κρινόμενη έφεσή τους οι εκκαλούντες προς το σκοπό όπως γίνει καθ' ολοκληρίαν δεκτό το αίτημα της αγωγής τους και τους επιδικασθεί το σύνολο του ποσού χρηματικής ικανοποίησης που ζήτησαν, αλλά αντιθέτως συντρέχει περίπτωση μη θέσης πρωτοδικώς υπόψη του Δικαστηρίου κρισίμων στοιχείων, με πρώτο βεβαίως την προεκτεθείσα έκθεση ανίχνευσης οίνοπνεύματος, του αναφερθέντος Εργαστηρίου, περί του ότι στο αίμα του πνιγέντος οδηγού υπήρχε η προεκτεθείσα συσσώρευση οίνοπνεύματος και συνεπώς ο μόνος λόγος της έφεσης των εκκαλούντων πρέπει να απορριφθεί αφού δεν προκύπτει πλημμελής εκτίμηση των συνθηκών του ατυχήματος αλλά αντιθέτως προκύπτει πλημμελής τοιαύτη (επί το δυσμενέστερον για τους εκκαλούντες) του βαθμού του πταίσματος και της υπαιτιότητας τόσο των οργάνων του Δημοσίου και του Δήμου Πατρέων όσο και του παθόντος οδηγού του αυτοκινήτου, που λόγω της αρχής της μη χειροτέρευ-

σης της θέσης των εκκαλούντων, που θεσπίζει το άρθρο 98 του Κ.Δ.Δ., δεν μπορεί, στα πλαίσια της εξέτασης της κρινόμενης έφεσης των εκκαλούντων να οδηγήσει στη χειροτέρευση της θέσης τούτων, παρά μόνον στην απόρριψη της έφεσής τους. Συνεπώς η έφεση αυτών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, απορριπτομένων όσων αντιθέτων προβάλλονται απ' αυτούς [...].

[...] 20. ΕΠΕΙΔΗ οι προαναφερθέντες λόγοι της έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το μέρος που μ' αυτούς προβάλλεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι το εκκαλούν ενομιμοποιείτο παθητικά στη σχετική δίκη, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι, με δεδομένο ότι οι αποδοθείσες στα όργανά του παράνομες παραλείψεις αφορούν υλικές ενέργειες στις οποίες αυτά, κατά την άποψη των εναγόντων, όφειλαν βάσει του νόμου να προβούν (και) επί της κοίτης χειμάρρου, επί της οποίας αρμοδιότητα για τη διαμόρφωσή της κ.λ.π. έχουν τα όργανα αυτού, ανεξάρτητα από το αν στην κρινόμενη περίπτωση πράγματι υποχρεούντο στην εκτέλεση συγκεκριμένων έργων, το τότε εναγόμενο και ήδη εκκαλούν ενομιμοποιείτο παθητικά στη σχετική δίκη, αφού οι σχετικές παραλείψεις, κατ' αρχήν, κατά τα προσβαλλόμενα με την αγωγή, ανάγονται και σε ενέργειες για την εκτέλεση των οποίων αρμοδιότητα έχουν τα οικεία όργανα του εναχθέντος. Εξάλλου το εκκαλούν προβάλλει με την έφεσή του ότι ουδεμία ευθύνη, που να συνδέεται αιτιωδώς με το επελθόν αποτέλεσμα, βαρύνει τα όργανά του, αφού η καθυστέρηση στη μελέτη και υλοποίηση του έργου κάλυψης του χειμάρρου Διακονιάρη δεν συνιστά παρανομία των οργάνων του, αλλά λαμβανομένων υπόψη της μεγάλης τεχνικής δυσκολίας αυτού, της αναγκαίας μεταβολής της μελέτης λόγω

μετατόπισης της περιμετρικής οδού με την οποία ήταν άρρηκτα συνδεδεμένος ο αρχικός σχεδιασμός, της δικαστικής εμπλοκής στη διαδικασία της μελέτης, της πολυπλοκότητας της όλης διαδικασίας και της μεγάλης απαιτούμενης δαπάνης, όπως τα δεδομένα αυτά εξειδικεύονται στην έφεσή του, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι τα όργανά του «ενήργησαν κατά τρόπο συμβατό με τη συνήθη διαδικασία μελέτης, υλοποίησης και εκτέλεσης μεγάλων έργων». Ως προς τον λόγο αυτό της έφεσης, κατ' αρχήν, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι διατάξεις που το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο θεώρησε ότι παρεβιάσθησαν από μέρους των οργάνων του εκκαλούντος Δημοσίου είναι τα προεκτεθέντα άρθρα 1 παρ. 1 και 2 του Ν. 1418/1983, 1 και 2 του Ν. 550/1915 και 1 του Ν.Δ. 3881/1958, με τα οποία, όπως συνάγεται από το περιεχόμενό τους, αντίστοιχα, ορίζεται η έννοια των δημοσίων έργων και οι περί αυτών γενικές αρχές, καθορίζεται ότι για την μελέτη και εκτέλεσή τους αναγράφεται κάθε έτος στον ειδικό προϋπολογισμό του οικείου Υπουργείου ελάχιστο ποσό, δίδεται ο ορισμός των υδραυλικών έργων και προβλέπεται, πλέον των άλλων, η αρμοδιότητα της εκτέλεσης των έργων αυτών, εστίασε δε, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, στις προβλέψεις των τελευταίων αυτών διατάξεων περί της αρμοδιότητας για την εκτέλεση αντιπλημμυρικών έργων και προστατευτικών έργων της πεδινής κοίτης των ποταμών και μεγάλων χειμάρρων και για την κατασκευή αυτών. Όμως εν προκειμένω, όπως συνάγεται από το όλο πραγματικό της υπόθεσης, το επισυμβάν ατύχημα δεν συναρτάται με πλημμύρα του χειμάρρου Διακονιάρη στο συγκεκριμένο σημείο, δηλαδή με διαφυγή των υδάτων από τα μέχρι τότε όρια της κοίτης και την εξαιτίας της διαφυγής αυτής δημιουργία κοινού κινδύνου για πρόσωπα και

πράγματα, αλλά πρόκειται για άνοδο της στάθμης του ρέοντος εντός της κοίτης του χειμάρρου νερού εξαιτίας της σφοδρής βροχόπτωσης. Συνεπώς τα όσα προβάλλονται, περί πλημμύρας εκ του χειμάρρου και περί της ανάγκης εκτέλεσης αντιπλημμυρικών έργων σ' αυτόν κ.λ.π., δεν αφορούν το συγκεκριμένο σημείο, αφού πλημμύρα δεν νοείται όταν το ρέον ύδωρ κινείται εντός της κοίτης του χειμάρρου, εν προκειμένω δε από τα υπάρχοντα στοιχεία προκύπτει ότι ουδέποτε στο παρελθόν στο συγκεκριμένο σημείο είχε δημιουργηθεί συμβάν παράσυρσης αυτοκινήτου από το νερά του χειμάρρου ούτε και τοιούτο πλημμύρας (βλ. ενδεικτικά την από 2-11-2004 κατάθεση του αναπληρωτή Διοικητή της Τροχαίας Πατρών Α.Γ., ο οποίος εκτελούσε υπηρεσία διοίκησης την ημέρα του ατυχήματος, που μεταξύ των άλλων κατέθεσε «... Η σήμανση δεν είχε τοποθετηθεί σε προγενέστερο του ατυχήματος χρόνο διότι ουδέποτε είχε κατά το παρελθόν σημειωθεί πρόβλημα παράσυρσης αυτοκινήτου ή πεζού ώστε να θεωρηθεί αναγκαία η σήμανση. Πιστεύω ότι ανεξαρτήτως αν υπήρξε σήμανση ή όχι ο κάθε οδηγός θα μπορούσε να εκτιμήσει την επικινδυνότητα του δρόμου από μόνος του και να μη διέλθει απ' ατό το σημείο»), τα ως άνω, δε, επιβεβαιώνονται και από την από 2-11-2004 κατάθεση του Προϊσταμένου του Τμήματος Εκτελέσεως Εργων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αχαΐας Χ.Σ. ενώπιον της αυτής ως ανωτέρω ανακρίτριας, ο οποίος κατέθεσε, μεταξύ των άλλων, ότι «... Το ατύχημα είναι ατύχημα που προκλήθηκε επί δημοτικής οδού, δεν είναι ατύχημα που οφείλεται σε εκτροπή της ροής του χειμάρρου αλλά η ροή τη συγκεκριμένη στιγμή ήταν στη συνηθισμένη της κατεύθυνση χωρίς αποκλίσεις δεξι-άριστερά. Ως εκ τούτου τα αίτια του

ατυχήματος επ' ουδενί λόγω, κατά την άποψή μου, οφείλονται σε συγκεκριμένο πρόβλημα της διοχέτευσης των υδάτων της πλημμύρας. Λόγω του ακραίου καιρικού φαινομένου η ροή στο σημείο θα πρέπει να ήταν ιδιαίτερα έντονη και η ποσότητα του νερού μεγάλη. Ήταν γνωστό ότι στην συγκεκριμένη θέση η εν λόγω δημοτική οδός διήρχετο με Ιρλανδική τάφρο και όχι με γέφυρα, οπότε σε κάθε βροχή, είτε μικρή είτε μεγάλη, η παροχέτευση των υδάτων εγένετο δια της δημοτικής οδού. Για το λόγο αυτό εκτιμώ ότι ο Δήμος είχε κατασκευάσει πεζογέφυρα για την ασφαλή διέλευση των πεζών. Θα ήθελα να προσθέσω ότι παρόλα τα ακραία καιρικά φαινόμενα τα οποία υπήρξαν την ημέρα του ατυχήματος, ο εν λόγω χειμάρρος λειτούργησε κατά τον καλλίτερο δυνατό τρόπο για την παροχέτευση των υδάτων. Επιπλέον εκτιμώ ότι η ποσότητα και η ροή των υδάτων ήταν τέτοια που ήταν ορατή για τους οδηγούς που δεν θα έπρεπε να αποτολμήσουν το πέρασμα εκείνη τη στιγμή...». Συνεπώς οι αποδιδόμενες στα όργανα του Δημοσίου παραλείψεις θα πρέπει, κατά το πραγματικό τους μέρος, να οριοθετηθούν στα πράγματα συντρέχοντα πραγματικά δεδομένα στο συγκεκριμένο σημείο του ατυχήματος τόσο την ημέρα του ατυχήματος όσο και προγενέστερα, δηλαδή οι παραλείψεις αυτές δεν θα πρέπει να συνδυασθούν με το εν γένει πλημμυρικό ζήτημα που προκαλείτο από το εν λόγω χειμάρρο στο παρελθόν σε διάφορα του ανωτέρω τοπικά σημεία και με τις για την αντιμετώπισή του ενέργειες ή παραλείψεις των αρμοδίων φορέων, αφού το ζήτημα αυτό και τα εν γένει εξ αυτού προβλήματα, από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία (εκθέσεις αρμοδίων οργάνων κ.λ.π.), αλλά και όπως είναι γνωστό στην περιοχή των Πατρών, εστιάζεται στις περιοχές της εκβολής του

χειμάρρου στη θάλασσα και στην πλησίον αυτής αστική περιοχή και όχι και στο σημείο των επισυμβάντων πνιγμών προσώπων, που βρίσκεται στο βορειότερο τμήμα της πόλης των Πατρών, πλησίον της περιμετρικής οδού, δηλαδή σημαντική απόσταση από την εκβολή του χειμάρρου, το προς εγκιβωτισμό του οποίου μήκος, από της εκβολής έως της ως άνω περιμετρικής οδού, από το Ελληνικό Δημόσιο προσδιορίστηκε σε 5,5 χιλιόμετρα. Άλλωστε από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι στο παρελθόν είχαν λάβει χώρα πλημμυρικά φαινόμενα στο ως άνω σημείο, ενώ η πλημμύρα του έτους 1997 της οποίας γίνεται επίκληση στην εκκαλούμενη, από τα σχετικά στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι αφορά σημείο του χειμάρρου διάφορο προς το παραπάνω, στο οποίο γίνονταν εργασίες διευθέτησης της κοίτης και εγκιβωτισμού της, η πλημμύρα δε, προήλθε από υπερχειλίση λόγω φραγής της κοίτης του χειμάρρου εξαιτίας παράσυρσης των υλικών σιδερώματος κ.λ.π. που εκρησιμοποιούντο για την κατασκευή της πλάκας επικάλυψης (βλ. και σελίδα 19 της εκκαλούμενης και εκεί επικαλούμενα στοιχεία). Εσφαλμένα συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συνδύασε τα αφορώντα το κρίσιμο εν προκειμένω τοπικό σημείο του εν λόγω χειμάρρου πραγματικά δεδομένα με το όλο πλημμυρικό ζήτημα αυτού και τις εξ αυτού συνέπειες, θεωρώντας ότι τα πράγματι λαβόντα χώρα πραγματικά περιστατικά ήταν παρόμοια με τα κατά περιόδους παρατηρηθέντα πλημμυρικά φαινόμενα, ενόσω η κατά περιόδους υπερχειλίση του χειμάρρου από κανέναν στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι έχει παρατηρηθεί και στο επίμαχο εν προκειμένω σημείο (αρμοδίως, όπως προεκτέθηκε, κατατέθηκε ότι στη συγκεκριμένη ημέρα του συμβάντος η διοχέτευση

των υδάτων δια του χειμάρρου ήταν ικανοποιητική). Για το λόγο αυτό οι στα όργανα του Δημοσίου αποδοθείσες από τους πρωτοδίκως ενάγοντες παραλείψεις θα πρέπει να οριοθετηθούν στα πράγματα συνδεόμενα μ' αυτές πραγματικά δεδομένα, δηλαδή αμιγώς στην παράλειψη της κατασκευής γέφυρας διέλευσης οχημάτων στην προαναφερθείσα οδό και στο σημείο όπου αυτή συναντάται με τον χειμάρρο Διακονιάρη, περαιτέρω δε, θα πρέπει να εκτιμηθούν οι πράγματι συντρέσσες συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα το επισυμβάν ατύχημα. Ως προς το ζήτημα αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι από καμμία διάταξη δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται η χρήση για τη διάβαση της κοίτης χειμάρρων ή ποταμών της μεθόδου με την ονομασία «Ιρλανδική τάφρος», αντιθέτως μάλιστα, όπως είναι γνωστό στη χώρα μας, οι διαβάσεις «Ιρλανδικού τύπου» απαντώνται συχνά, ιδιαίτερα μάλιστα στο επαρχιακό δίκτυο, και χρησιμοποιούνται καθ' όλη τη διάρκεια του έτους από τους διερχόμενους οδηγούς. Η διάβαση αυτών, καθόσον αφορούν εν χρήσει οδικό δίκτυο, γίνεται υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που επιβάλλει ο Κ.Ο.Κ., δηλαδή ο οδηγός του αυτοκινήτου οφείλει, όπως επιβάλλουν τα άρθρα 12, 19 και 42 του Κώδικα αυτού, να οδηγεί προεχόντως χωρίς να τελεί υπό την επήρεια οινοπνεύματος, αλλά και με σύνεση, διαρκώς τεταμένη προσοχή και να επιδεικνύει τέτοια συμπεριφορά ώστε να έχει πλήρη έλεγχο του αυτοκινήτου λαμβάνοντας υπόψη τις επικρατούσες συνθήκες και ιδιαίτερα τη διαμόρφωση του εδάφους, την κατάσταση και τα χαρακτηριστικά της οδού, όπως π.χ. τη διέλευσή της από κοίτης χειμάρρου, τις καιρικές συνθήκες, όπως π.χ. την καταρρακτώδη βροχή και την ύπαρξη νερού στην κοίτη χειμάρρου από την οποία πρόκειται να διέλθει, κα-

θώς και τις εν γένει συνθήκες κυκλοφορίας, ώστε να είναι σε θέση να διακόψει την πορεία του οχήματός του μπροστά από οποιοδήποτε εμπόδιο που μπορεί να προβλεφθεί και βρίσκεται στο ορατό απ' αυτόν εμπρόσθιο τμήμα της οδού. Συνεπώς, ως προς τη διάβαση του χειμάρρου με την κατασκευή και χρήση επί της κοίτης του Ιρλανδικής τάφρου, δεν προκύπτει πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου που να αντιβαίνει σε κάποια διάταξη, ενώ, κατά τα λοιπά, ως προς τη συντήρηση του οδοστρώματος και τη σήμανση του σημείου, αρμόδιος ήταν ο Δήμος Πατρέων αφού η εν λόγω οδός ήταν δημοτική και η αρμοδιότητα για την συντήρηση και λειτουργία της ανήκε σ' αυτόν. Αλλά, βάσει των προεκτεθεισών στη σκέψη 17 της παρούσας διατάξεων, οι οποίες ερμηνεύθηκαν στη σκέψη 18, και η κατασκευή γέφυρας στο συγκεκριμένο σημείο, κατ' αρχήν, αποτελούσε υποχρέωση του εν λόγω Δήμου αφού και η αρμοδιότητα για την κατασκευή γεφυρών στο δημοτικό οδικό δίκτυο ανήκει στον οικείο Δήμο. Η περίπτωση που το Δημόσιο είχε δυνατότητα εκ του νόμου, και συνακόλουθα, ως εξ ανάγκης (για τη διεξαγωγή της συγκοινωνίας), να κατασκευάσει γέφυρα στο ως άνω σημείο, δηλαδή να κατασκευάσει έργο τοπικού ενδιαφέροντος στον εν λόγω χειμάρρο, είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 18 της παρούσας, αυτή να αποτελούσε μέρος έργου εκτελούμενου βάσει οριστικής Μελέτης διευθέτησης του χειμάρρου. Στην κρινόμενη όπως υπόθεση, από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία, δεν προκύπτει ότι στο επίμαχο σημείο είχε εκτελεσθεί το έργο της οριστικής διευθέτησης του χειμάρρου, που περιλάμβανε τον εγκιβωτισμό του, και ότι υπήρχε και είχε εφαρμοσθεί για το σημείο αυτό οριστική Μελέτη διευθέτησής του. Το γεγονός δε ότι το εν λόγω

έργο εκτελείτο τμηματικά (μέχρι το χρονικό σημείο του πνιγμού είχε πραγματοποιηθεί περίπου ένα χιλιόμετρο εγκιβωτισμού και επικάλυψης του χειμάρρου) και ότι υπήρχαν αλληπάλληλες διαφοροποιήσεις στη Μελέτη και τον τρόπο εκτέλεσης αυτού κ.λ.π., δεν οδηγεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αυτή σκέψη 18 της παρούσας στο ότι προκύπτει κάποια παράνομη παράλειψη του Ελληνικού Δημοσίου από την εν γένει καθυστέρηση εκτέλεσης του έργου, αφού το ποίο δημόσιο έργο θα εκτελεσθεί με επείγουσα διαδικασία, ποιο θα είναι το ύψος της χρηματοδότησης αυτού και η τυχόν τμηματική εκτέλεσή του κ.λ.π., κατά τα γενόμενα δεκτά, συνιστούν διοικητικές πράξεις που έχουν χαρακτήρα κυβερνητικής πράξης από τις οποίες δεν απορρέει παράνομη παράλειψη, εάν δε ήθελε γίνει δεκτό ότι οι σχετικές με τα ως άνω ζητήματα διοικητικές πράξεις συνιστούν τοιαύτες εκδιδόμενες βάσει διακριτικής ευχερείας κ.λ.π., και πάλι απ' αυτές δεν απορρέει παράνομη παράλειψη αφού τοιαύτη δεν θεμελιώνεται όταν οι σχετικές διατάξεις παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την αναγνώριση ενός δημοσίου έργου και τον τρόπο που θα εκτελεσθεί. Τέλος εάν, παρά τα ανωτέρω, ήθελε υποστηριχθεί ότι εν πάση περιπτώσει υφίσταται από μέρους των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου κάποια παράλειψη ιδιαίτερων καθηκόντων και υποχρεώσεων που προσδιορίζονται από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης κ.λ.π. και προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη υπηρεσία, και πάλι δεν θεμελιώνεται, υπό τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, υποχρέωση του εκκαλούμενου Ελληνικού Δημοσίου προς καταβολή στους εφεσιβλήτους χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, διότι προκειμένου οι εν λόγω παραλείψεις να θεμελιώσουν αξίωση αποζημίωσης των

εφεσιβλήτων, κατά το άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ., θα πρέπει να υπάρχει πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτών και των προκληθέντων πνιγμών, υπό την έννοια ότι οι τυχόν αυτές παράνομες παραλείψεις ήταν, από μόνες τους, αρκούντως ικανές να επιφέρουν το επιζήμιο αποτέλεσμα. Εν προκειμένω όμως, όπως προεκτέθηκε, οι επισυμβάντες πνιγμοί δεν συνδέονται αιτιωδώς με τις αποδιδόμενες στα όργανα του Δημοσίου παραλείψεις ώστε να τα καθιστούν υπαίτια για την πρόκληση του ατυχήματος. Οι ως άνω γενικές παραλείψεις των οργάνων αυτού, από μόνες τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αποτέλεσαν την αιτία πρόκλησης του ατυχήματος και του επακολούθησαντος πνιγμού των επιβαινόντων στο παρασυρθέν όχημα. Και τούτο διότι αποδεδειγμένα, κατά τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος ο οδηγός του παρασυρθέντος αυτοκινήτου τελούσε υπό την επήρεια οινοπνεύματος τέτοιου βαθμού 'ώστε, κατά την οικεία διάταξη του Κ.Ο.Κ. (άρθρο 142), δεν επιτρεπόταν σ' αυτόν να οδηγεί ενώ, κατά τα λοιπά, προφανώς λόγω της κατάστασής του αυτής, υπήρξε ιδιαιτέρως αμελής η συμπεριφορά του κατά την οδήγηση, συνιστάμενη στο ότι, ενώ στην κοίτη του χειμάρρου υπήρχε πολύ μεγάλη ποσότητα ύδατος μη επιτρέπουσα την ασφαλή διέλευση του οχήματος, αυτός μη δυνάμενος, προφανώς ως εκ της καταστάσεως στην οποία τελούσε, να αντιληφθεί την πράγματι συντρέχουσα κατάσταση στο σημείο διέλευσης, εισήλθε στην κοίτη του χειμάρρου, με αποτέλεσμα, από την εν λόγω αμελή συμπεριφορά του, την παράσυρση του οχήματος που οδηγούσε και τον πνιγμό του τέκνου του, στην προσπάθεια προφανώς του τελευταίου να απεγκλωβισθεί από το όχημα, ακολούθως δε, όταν ο ίδιος, που (προ-



φανώς) δεν είχε παρασυρθεί από τα νερά του χειμάρρου, εξήλθε της κοίτης και συνειδητοποίησε ότι το τέκνο του είχε παρασυρθεί και χαθεί στα ορμητικά νερά του χειμάρρου, ύστερα και από τον κατατεθέντα από αυτόπτη μάρτυρα διάλογο με τη σύζυγό του, έπεσε, παρά τις προσπάθειες προς συγκράτησή του από μέρους προσελθόντων στο χώρο, στα νερά του χειμάρρου και παρασύρθηκε και ο ίδιος προφανώς τελών σε κατάσταση ιδιαιτέρως εντόνων συναισθημάτων τέτοιων που οδήγησαν αυτόν στην εν λόγω πράξη αυτοπροσβολής του. Υπό τα δεδομένα αυτά οι αποδοθείσες με την αγωγή των εφεσιβλήτων παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς τους, παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου δεν βρίσκονται σε ευθύ αιτιώδη σύνδεσμο με την ζημία που υπέστησαν τελικώς οι καθών η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου από τον πνιγμό του αναφερθέντος εννεάχρονου συγγενούς τους, αλλά, ευρέως θεωρούμενου, και με τον, λόγω αυτοπροσβολής, πνιγμό του οδηγού του αυτοκινήτου, και, συνεπώς, όπως βάσιμα προβάλλεται με την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, δεν στοιχειοθετείται αστική ευθύνη τούτου προς κατα-

βολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, κατ' άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ.. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, έσφαλε στη σχετική κρίση του και, για το λόγο αυτό, η ως άνω έφεση του Ελληνικού Δημοσίου (υπόθεση με στοιχείο Γ') πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά το Ελληνικό Δημόσιο και εκδικαζομένης της σχετικής αγωγής των καθών κατά το μέρος που αυτή αφορά τούτο (στρέφεται εναντίον του), αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

[...] Εξαφανίζει την με αριθ.2010/2010 εν μέρει οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά το μέρος των οριστικών διατάξεων αυτής που αφορούν το Ελληνικό Δημόσιο.

Δικάζοντας δε την σχετική αγωγή (με χρονολογία κατάθεσης 25-10-2004) των στην πιο πάνω υπόθεση Α' εκκαλούντων κατά το αντίστοιχο μέρος της:

Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **143/2016**

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

Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ελένη Τέλιου**, **Βασιλική Καραγιάννη**

Αποζημίωση λόγω τραυματισμού και ακρωτηριασμού ποδιού. Όριο εκκλητού. Αποζημίωση λόγω διαφυγόντων κερδών. Αποζημίωση λόγω παραμόρφωσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρο 931 ΑΚ

[...] 2. Επειδή, με τη με αριθ. 2046/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε μετά την έκδοση της 91/2008 προδικαστικής απόφασης, έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 18.12.2006 αγωγή του εκκαλούντος - εφεσίβλητου Γ.Σ. και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να του καταβάλει, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.), σε συνδυασμό με τα άρθρα 929 και 931 του Α.Κ., νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση α) το χρηματικό ποσό των 20.000 ευρώ, λόγω της δυσμενούς επίδρασης στο μέλλον του της αναπηρίας και της παραμόρφωσής του (ακρωτηριασμός του ποδιού του), που υπέστη από τραυματισμό του, ο οποίος οφείλεται σε παράνομες παραλείψεις των οργάνων του εκκαλούντος - εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου, όπως έχει κριθεί, με δύναμη δεδικασμένου, με την τελεσίδικη 423/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και β) το ποσό των 2.000 ευρώ για τη δαπάνη αγοράς τεχνικού σκέλους για την ίδια ως άνω αιτία. Ο εκκαλών-εφεσίβλητος Γ.Σ., με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της δικαστικής αυτής αποφάσεως, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η αγωγή του κατά το κονδύλιο των 967.395,63 ευρώ για την απώλεια εισοδημάτων από την εργασία του (διαφυγόν κέρδος), που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα ασκούσε αν δεν είχε συμβεί ο τραυματισμός του, κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Απρίλιο του έτους 2003 μέχρι το μήνα Δεκέμβριο 2035 και κατά το κονδύλιο των 20.000,00 ευρώ για τη δαπάνη τοποθέτησης ηλεκτροδίων στον εγκέφαλό του προς καταστολή των πόνων που προκλήθηκαν από τον τραυματισμό του και τον ακρωτηριασμό του

ποδιού του. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, επιδιώκει την εξαφάνιση της ίδιας δικαστικής αυτής αποφάσεως, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η αγωγή του εκκαλούντος και, περαιτέρω, την καθ' ολοκληρία απόρριψη της εν λόγω αγωγής.

[...] 5. Επειδή, το (αυτοτελές και διακεκριμένο) κονδύλιο των 2.000 ευρώ για τη δαπάνη αγοράς τεχνικού σκέλους, που αναγνωρίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι υποχρεούται το εκκαλούν - εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στον εκκαλούντα εφεσίβλητο Γ.Σ. ως αποζημίωση, υπολείπεται των 5.000 ευρώ. Επομένως, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η εκκαλούμενη απόφαση, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, είναι ανέκκλητη, κατά το κεφάλαιό της αυτό και ως εκ τούτου, η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του κεφαλαίου αυτού, πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, ενώ, κατά τα λοιπά, αυτή ασκήθηκε νομοτύπως και εν γένει παραδεκτώς. Κατά τη γνώμη, όμως, της Εφέτης Δ.Δ. Ευθυμίας Χριστοδουλοπούλου, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 92 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, αντικείμενο της διαφοράς στην ένδικη διένεξη αποτελεί το σύνολο της περιουσιακής ζημίας (θετικής και αποθετικής), που υπέστη ο εκκαλών - εφεσίβλητος, και όχι ένα έκαστο των κονδυλίων αυτής, δοθέντος ότι η εν λόγω ζημία αποτελεί αυτοτελές κεφάλαιο της αποζημιώσεως που υποχρεούται να καταβάλει το Δημόσιο (ένα άλλο αποτελεί η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατά το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα - ΣτΕ 3258/2015, 2897/2013). Αντίθετη εκδοχή θα οδήγούσε σε αδικαιολόγητο περιορισμό του

δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας σε δεύτερο βαθμό. Επομένως, κατά την άποψη αυτήν, η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, όσον αφορά το ανωτέρω κονδύλιο των 2.000 ευρώ για τη δαπάνη αγοράς τεχνικού σκέλους εκ μέρους του εκκαλούντος – εφεσίβλητου ασκήθηκε παραδεκτός.

[...] 8. Επειδή, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 929 και 298 ΑΚ προκύπτει, ότι αυτός που έπαθε βλάβη στο σώμα ή στην υγεία του δικαιούται να αξιώσει και τη μελλοντική αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος), γιατί, λόγω της μειωμένης ικανότητας προς εργασία από βλάβη του σώματος ή της υγείας, χάνει τα εισοδήματα από την εργασία του, την οποία, έχοντας πλήρη ικανότητα, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα ασκούσε στο μέλλον. Δεν απαιτείται γι' αυτό βεβαιότητα, αλλά αρκεί πιθανότητα κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, πράγμα που πρέπει να προκύπτει από τις ιδιαίτερες περιστάσεις, ιδίως δε από τα μέτρα που λήφθηκαν προς τούτο. Προκειμένης αξίωσης εκείνου, που έπαθε βλάβη στο σώμα ή την υγεία του για τη μελλοντική αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) κατά τα άρθρα 929 και 298 ΑΚ, ο ζημιωθείς πρέπει να εκθέσει στην αγωγή του συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία πιθανολογούν τη μελλοντική ζημία του και θα καταστήσουν δυνατή στο δικαστή της ουσίας την εκτίμηση της πιθανότητας επέλευσης της ζημίας (Α.Π. 1105/2015). Στην προκειμένη περίπτωση, ο σχετικός λόγος της ασκήσεως ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου αγωγής του ήδη εκκαλούντος – εφεσίβλητου Γ. Σ., ότι στερήθηκε το ποσό των 967.395,63 ευρώ από την εργασία του (διαφυγόν κέρδος), την οποία κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα ασκούσε αν δεν είχε συμβεί ο τραυματισμός του, κατά το χρονικό

διάστημα από το μήνα Απρίλιο του έτους 2003 μέχρι το μήνα Δεκέμβριο 2035, είναι απορριπτέος, ως αόριστος, άλλως, ως αναπόδεικτος. Και τούτο, διότι στην εν λόγω αγωγή του ο ήδη εκκαλών – εφεσίβλητος δεν εκθέτει τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, που συνιστούν τα μέτρα εκείνα που είχε λάβει και τα οποία μετά πιθανότητας, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, θα του εξασφάλιζαν την άσκηση του επαγγέλματος του οδηγού φορτηγού αυτοκινήτου, κατά τον κρίσιμο χρόνο, αν δεν είχε συμβεί ο τραυματισμός του, όπως είναι η αναφορά στην απόκτηση της κατά νόμο άδειας οδήγησης φορτηγού αυτοκινήτου, στα στοιχεία της (εξηρημένης ή μη) εργασιακής σχέσης, που τον συνέδεε με την εταιρεία «Μ. ΕΠΕ», στη χρονική διάρκεια της σχέσης αυτής, στο ύψος των αποδοχών που ελάμβανε από αυτήν, στη δυνατότητά του να απασχοληθεί και σε άλλους εργοδότες ή ως ελεύθερος επαγγελματίας, ούτε, άλλωστε προσκόμισε, πρωτοδίκως, σχετικό αποδεικτικό υλικό (συμβάσεις εργασίας, βεβαιώσεις αποδοχών, δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και εκκαθαριστικά σημειώματα προηγούμενων ετών, αναγγελία προσλήψεώς του στον ΟΑΕΔ κλπ) από το οποίο να πιθανολογείται η εν λόγω μελλοντική ζημία του. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο (περίπου) και η εκκαλούμενη απόφαση, ως προς το κεφάλαιό της, με το οποίο απορρίφθηκε η αγωγή του εκκαλούντος – εφεσίβλητου, κατά το κονδύλιο αυτό των διαφυγόντων κερδών λόγω της ανικανότητάς του προς εργασία εξ αιτίας του ανωτέρω τραυματισμού του, ορθώς έκρινε, ενώ ο αντίθετος λόγος της εφέσεως του εκκαλούντος – εφεσίβλητου Γ.Σ. σύμφωνα με τον οποίο έπρεπε να του επιδικασθεί το κονδύλιο των 967.395,63 ευρώ, που είχε ζητήσει με την αγωγή του, λόγω της ανωτέρω μελλοντικής αποθετι-

κής του ζημίας (διαφυγόντος κέρδους), πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

[...] 10. Επειδή, τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 931 του Α.Κ. «η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του». Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 298, 299, 914, 929 και 932 του Α.Κ., προκύπτει ότι η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενείται στον παθόντα, ανεξάρτητα από το φύλο, εκτός από την επίδραση που μπορεί να ασκήσει στις παροχές που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 του Α.Κ., είναι δυνατόν να θεμελιώσει και αυτοτελή αξίωση για αποζημίωση, αν επιδρά στο μέλλον του, δηλαδή στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής στο μέλλον του προσώπου, αλλά αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 931 του Α.Κ. παρέχει βάση για τέτοια αξίωση, αν και εφόσον η αναπηρία ή η παραμόρφωση επιδρά στο οικονομικό μέλλον του παθόντος, που δεν μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παροχές από τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 του Α.Κ. Επομένως, για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αυτής αξίωσης απαιτείται να συντρέξουν περιστατικά πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη θεμελίωση αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 του Α.Κ., τα οποία συγκροτούν την έννοια της αναπηρίας ή της παραμόρφωσης στο μέλλον του παθόντος, δηλαδή να συντρέξουν ιδιάζοντα περιστατικά, εκτός και πέραν εκείνων που χρειάζονται για τη στοιχειοθέτηση αξιώσεων κατά τα άρθρα 929 και 932 του Α.Κ., περιστατικά από τα οποία θα πρέπει να προκύπτουν οι ιδιαίτεροι λόγοι και τρό-

ποι, εξαιτίας των οποίων επέρχονται δυσμενείς συνέπειες στην οικονομική πλευρά της μελλοντικής ζωής του. Επομένως, κατά τη διάταξη του άρθρου 931 του Α.Κ. επιδικάζεται στον παθόντα την αναπηρία ή την παραμόρφωση ένα εύλογο χρηματικό ποσό χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, το ύψος δε του επιδικαζόμενου εύλογου χρηματικού ποσού καθορίζεται με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμόρφωσης, την ηλικία του παθόντος, καθώς και με τη συνεκτίμηση του ποσοστού συνυπατιότητας του τελευταίου στην πρόκληση της αναπηρίας ή της παραμόρφωσης, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση της κατά τη διάταξη του άρθρου 932 του Α.Κ. αξίωσης για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (ΣτΕ 1906/2015). Εν προκειμένω, ως προς το χρηματικό ποσό, που επιδικάστηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση στον εκκαλούντα – εφεσίβλητο Γ.Σ. κατ' εφαρμογή του άρθρου 931 του Α.Κ., λόγω της δυσμενούς επίδρασης στο μέλλον του της αναπηρίας και της παραμόρφωσής του (ακρωτηριασμός του ποδιού του), που υπέστη από τον ανωτέρω τραυματισμό του, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη του την ηλικία του κατά τον κρίσιμο χρόνο του τραυματισμού του (47 ετών), τις μη αναστρέψιμες βλάβες της κατάστασης της υγείας του, τα σοβαρά ψυχολογικά προβλήματα και τον αυτοκτονικό ιδεασμό, που προκλήθηκαν από την εν λόγω αναπηρία του, το γεγονός ότι η παραμόρφωσή του (ακρωτηριασμός του ποδιού του) άλλαξε μόνιμα και δυσμενώς την εξωτερική του εμφάνιση, με αποτέλεσμα να επηρεαστούν σοβαρά οι κοινωνικές συναναστροφές, η κοινωνική και κυρίως η επαγγελματική δραστηριότητα, που έχει ο μέσος υγιής άνθρωπος, με σοβαρή δυσμενή επίδραση στην μελ-

λοντική οικονομική κατάσταση και επαγγελματική εξέλιξή του και συνεκτιμώντας τη συνυπαιτιότητάς του στην πρόκληση της αναπηρίας και της παραμόρφωσής του, όπως κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου με την τελεσίδικη 423/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, κρίνει, ως εύλογο ποσό επιδίκασης για την αιτία αυτή, το ποσό των 20.000 ευρώ. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο, με την εκκαλούμενη απόφασή του και το πρωτόδικο δικαστήριο, ορθώς έκρινε, ενώ ο αντίθετος λόγος της εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τον οποίο, κατά πλημ-

μελή εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων, επιδικάστηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση, στον εκκαλούμενο – εφεσίβλητο το εν λόγω ποσό, ενώ το εύλογο, εν πάσει περιπτώσει, για την αιτία αυτή χρηματικό ποσό δεν έπρεπε να υπερβαίνει το ποσό των 1.000 ευρώ, πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους οι κρινόμενες αντίθετες εφέσεις [...].

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις.

Απορρίπτει αυτές.

### Αριθμός απόφασης: 161/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Χαρίκλεια Διαμάντη**, **Γεωργία Καραγιάννη**

Αγωγή από εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου. Κριτήρια για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής. Δεν προκύπτει εξαιρετικό καθεστώς υπέρ του αντισυμβαλλόμενου Ο.Τ.Α. Αρμόδια δικαστήρια προς εκδίκαση της διαφοράς τα πολιτικά.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 19 του ν.2963/2001

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το συνολικό ποσό των 31.410,62 ευρώ, το οποίο αποτελεί τη μη καταβληθείσα αμοιβή της από την εκτέλεση συγκοινωνιακού έργου που της ανατέθηκε από τον εναγόμενο Δήμο, στα πλαίσια του πιλοτικού επιχειρησιακού προγράμματος «ΣΥΝ-ΚΟΙΝΩΝΙΑ», κατά τους μήνες Αύγουστο, Σεπτέμβριο, Οκτώβριο και Νοέμβριο 2009 και Ιανουάριο,

Φεβρουάριο και Δεκέμβριο 2010. Επικουρικώς η ενάγουσα ζητεί να της καταβληθεί το πιο πάνω ποσό κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού των άρθρων 105 – 106 Εισ.Ν.Α.Κ..

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 οι 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 αναφέρονται 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. Εξάλλου, η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο

νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση, η οποία δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς, το οποίο διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως είτε από το ίδιο το περιεχόμενο της συμβάσεως (βλ. Α.Ε.Δ. 11/2013, 28/2011, 18, 21/2009, 6, 12, 14/2007, 10/2003, 3/1999, 21/1997, 10/1992, ΣτΕ 3507, 3159/2015, 443, 444/2013 επτ., 999/2012, 3521, 987/2011). 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).

[...] 5. Επειδή, κατά το χρόνο σύναψης της επίδικης σύμβασης δεν υπήρχαν διατάξεις νόμου ή κανονιστικής πράξης, οι οποίες να διέπουν τις καταρτιζόμενες στα πλαίσια του ως άνω επιχειρησιακού προγράμματος «ΣΥΝ-ΚΟΙΝΩΝΙΑ» συμβάσεις μεταξύ των δήμων και των φορέων συγκοινωνιακού έργου του ν. 2963/2001

και πολύ περισσότερο να προβλέπουν εξαιρετικές ρήτρες που να εξασφαλίζουν στους δήμους υπερέχουσα θέση έναντι του συμβαλλόμενου συγκοινωνιακού φορέα. Ειδικότερα δε στο νόμο 2963/2001, με το άρθρο 19 του οποίου προβλέπεται η δυνατότητα των ΟΤΑ πρώτου βαθμού να συνάπτουν με τους συγκοινωνιακούς φορείς συμβάσεις εκτέλεσης ενδοδημοτικής ή διαδημοτικής συγκοινωνίας, δεν περιλαμβάνονται τέτοιες ρυθμίσεις. Περαιτέρω, τέτοιες εξαιρετικές ρήτρες δεν περιέχει ούτε η συναφθείσα μεταξύ της ενάγουσας και του εναγομένου δήμου σύμβαση, το πλήρες περιεχόμενο της οποίας προπαρατέθηκε. Τέτοιες ρήτρες, ειδικότερα, δεν συνιστούν: 1) το περιεχόμενο του 5ου άρθρου στο οποίο περιγράφονται οι υποχρεώσεις της ενάγουσας, αφού οι υποχρεώσεις αυτές, αναγόμενες στην εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου με την τήρηση της ισχύουσας για τη μεταφορά προσώπων νομοθεσίας, με δικά της μεταφορικά μέσα τα οποία θα συντηρεί δεόντως και θα αντικαθιστά άμεσα σε περίπτωση βλάβης, θα διατηρεί καθαρά και με τις νόμιμες διοικητικές άδειες και ασφαλίσεις, με δικό της προσωπικό, το οποίο πρέπει να έχει ευπρεπή και ομοιόμορφη εμφάνιση και ευγενική συμπεριφορά στο επιβατικό κοινό και, τέλος, φέροντας κάθε ποινική και αστική ευθύνη για οποιοδήποτε ατύχημα ή ζημία ήθελε συμβεί στο προσωπικό ή σε τρίτους, προδήλως, αποτελούν συνήθεις ρήτρες του ιδιωτικού δικαίου, οι οποίες δεν μπορούν να τεκμηριώσουν υπερέχουσα θέση του Δήμου και να προσδώσουν στην επίδικη σύμβαση το χαρακτήρα σύμβασης δημοσίου δικαίου, 2) η προβλεπόμενη από το 8ο άρθρο «εποπτεία» από μέρους της αρμόδιας υπηρεσίας του Δήμου ως προς την τήρηση των όρων της σύμβασης, καθόσον ο όρος αυτός απαντάται κατά

κανόνα και στις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, όπου ο εργοδότης, αυτονοήτως, διατηρεί το δικαίωμα να ελέγχει και εποπτεύει την καλή εκτέλεση του ανατεθέντος έργου ή υπηρεσιών, 3) η πρόβλεψη του 10ου άρθρου για την πραγματοποίηση από μέρους της ενάγουσας εκτάκτων δρομολογίων, αν τούτο ζητηθεί εγγράφως από το Δήμο πριν από τρεις τουλάχιστον ημέρες, καθώς και αυτή του 12ου άρθρου, όπου ορίζεται μεν ότι οι αλλαγές στις διαδρομές ή στα δρομολόγια των γραμμών δύναται να επέλθουν ύστερα από κοινή απόφαση των συμβαλλομένων, στη συνέχεια όμως προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ζητηθεί από το Δήμο αύξηση της παροχής υπηρεσίας (πύκνωση δρομολογίων, νέα γραμμή κλπ), το ΚΤΕΛ υποχρεούται να την εκτελέσει, αφού και αυτοί οι όροι δεν αποκλίνουν από τις ιδιωτικού δικαίου παρόμοιες συμβάσεις, 4) το περιεχόμενο του 11ου άρθρου, το οποίο προβλέπει την επιβολή ρήτρας στην ενάγουσα στις περιπτώσεις που ακινητοποιείται ένα αυτοκίνητο πέραν των τριών τετάρτων της ώρας λόγω βλάβης ή απουσίας οδηγών, προεχόντως διότι στο άρθρο αυτό δεν εξειδικεύεται το είδος της επιβαλλόμενης ρήτρας (κύρωσης), αλλά και για το λόγο ότι τέτοια δικαιώματα υπέρ ενός των συμβαλλομένων, περί επιβολής δηλαδή ποινικών ρητρών (κυρώσεων αστικού χαρακτήρα) προβλέπονται και σε συμβάσεις συναπτόμενες βάσει διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 987/2011). Περαιτέρω, υπέρ της εκδοχής ότι η επίδικη σύμβαση δεν έχει το χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης συνηγορεί και το γεγονός ότι στο 13ο άρθρο αυτής προβλέπεται συμβατικός μηχανισμός εξώδικης επίλυσης των αναφυόμενων από την εκτέλεση της σύμβασης διαφορών, ο οποίος είναι ασύμβατος προς το χαρακτήρα μιας σύμβασης ως διοικη-

τικής. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί η επίδικη σύμβαση ως διοικητική το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος είναι Ο.Τ.Α. και η σύμβαση αποβλέπει σε σκοπό τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό (Α.Ε.Δ. 19-21/2009, ΣτΕ 999/2012, 6/2007, 3683 – 5/2008 κ.ά). Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι 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 η υπό κρίση αγωγή, με την πραγματική βάση και το αίτημα που αναφέρεται στην πρώτη σκέψη της παρούσας, να δημιουργεί διαφορά ιδιωτικού δικαίου υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, απορριπτομένων, ως αβασίμων των αντι-

θέτων ισχυρισμών της ενάγουσας, κατά τους οποίους ο χαρακτήρας της εν λόγω σύμβασης ως διοικητικής, προκύπτει από τα προαναφερόμενα άρθρα (5ο, 8ο, 10ο, 11ο, 12ο) της σύμβασης. 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.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), πρέπει η υπό κρίση αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη [...]. ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A322/2016**

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

Δικηγόροι: **Σωτήριος Βαβαρούτας**

Επίδομα αλλοδαπής. Τοκοφορία επί ποσού επιστροφής φόρου. Τόκοι οφείλονται από το χρόνο άσκησης της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, Άρθρο 38 του ν. 1473/1984

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί τη μεταρρύθμιση της 778/2014

οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 29-1-2010 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου, υπαλλήλου της Πολεμικής Αεροπορίας,



κατά της 26948/13-11-2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, κρίθηκε ότι το επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής που καταβλήθηκε σ' αυτόν κατά το έτος 2008 (οικον. έτος 2009), συνολικού ποσού 41.824,70 ευρώ, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε δε η επιστροφή του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου 6.273,69 ευρώ νομιμοτόκως από την κατάθεση της προσφυγής (29-1-2010). Ειδικότερα, το εκκαλούν βάλλει κατά του κεφαλαίου της εκκαλούμενης που αφορά την έναρξη της τοκοφορίας, υποστηρίζοντας ότι, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 38 του ν. 1473/1984, το έντοκο της επιστροφής του φόρου δεν άρχεται πριν από την παρέλευση εξαμήνου από την επίδοση στο Διευθυντή της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. της σχετικής δικαστικής απόφασης, με την οποία διατάσσεται η επιστροφή του φόρου.

2. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 2190-1/2014 αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984 (Α' 127), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993 (Α' 24), κατά το μέρος που ορίζει ότι, επί επιστροφής φόρων, δασμών κλπ., που καταβλήθηκαν 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 απόφασης, 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. Τούτο δε διότι έχει 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, ενόψει του ότι 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 απόφασης του αρμοδίου δικαστηρίου, αφήνοντας 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 βρίσκονται εκτός του πεδίου επιρροής του, όπως είναι, κυρίως, ο χρόνος συζητήσεως της υποθέσεως και της δημοσιεύσεως και κοινοποιήσεως της απόφασης. Ενόψει δε της αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, κατά το μέρος που αφορά τον χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας, με την υπ' αριθμ. 2191/2014 απόφαση της Ολομελείας κρίθηκε, ειδικότερα, ότι έχει εφαρμογή, ως προς το θέμα αυτό, η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944 (Α' 139), η οποία έχει εφαρμογή και σε περίπτωση οφειλής που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως η φορολογική, κατά την έννοια της οποίας, εξάλλου, τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κτλ που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως.

3. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης ότι το έντοκο της επίδικης οφειλής αρχίζει από την κατάθεση (άσκηση) της προσφυγής είναι νόμιμη, απορριπτομένου ως αβα-

σίμου του ισχυρισμού του εκκαλούντος περί εφαρμογής του άρθρου 38 του ν. 1473/1984.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει

να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση [...].

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A226/2016**

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

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων, Δημήτριος Συμεωνίδης**

Αποζημίωση για μειωμένη πρόσθετη αμοιβή λόγω εφημεριών. Παραβίαση της αρχής της ισότητας. Στους γιατρούς οφείλεται αποζημίωση για όλες τις πραγματοποιούμενες – πέραν των προβλεπομένων από το άρθρο 54 του ν. 1892/1990 τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας – εφημερίες, χωρίς να τίθεται περιορισμός ως προς τον αριθμό αυτών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 7 του ν. 2606/1998, Άρθρο 4 Συντάγματος

[...] 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 1806/29.11.2013 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, ύστερα από την 128/14.3.2008 προδικαστική απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, έγινε δεκτή η από 22.12.2000 αγωγή των εφεσβιλητών, ιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας (Ε.Σ.Υ.) στο εκκαλούν νοσοκομείο, και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να τους καταβάλει συγκεκριμένα ποσά ως αποζημίωση εξαιτίας της μειωμένης πρόσθετης αμοιβής τους για τις εφημερίες που πραγματοποίησαν στο εκκαλούν κατά το έτος 1998 [...].

[...] 7. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992, στους γιατρούς οφείλεται αποζημίωση για όλες

τις πραγματοποιούμενες – πέραν των προβλεπομένων από το άρθρο 54 του ν. 1892/1990 τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας – εφημερίες, χωρίς να τίθεται περιορισμός ως προς τον αριθμό αυτών. Άλλωστε, τέτοιος περιορισμός δεν επιβάλλεται από τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 2 του Συντάγματος, εφόσον η αποζημίωση για τις εφημερίες δεν αποτελεί «πρόσθετες αποδοχές», κατά την έννοια της συνταγματικής αυτής διάταξης, δηλαδή αποδοχές δεύτερης θέσης, αλλά αποδοχές για εργασία παρεχόμενη στα πλαίσια της κύριας οργανικής θέσης των γιατρών, μάλιστα δε υποχρεωτικώς κατά νόμο. Ανώτατο όριο στις αποδοχές των γιατρών για υπηρεσία εντός των πλαισίων της οργανικής τους θέσης, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αποδοχές για υπερωριακή αποζημίωση, θεσπίστηκε για πρώτη φορά με την ως άνω διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 7 του ν.

2606/1998, χωρίς συγχρόνως να θεσπιστεί με τη διάταξη αυτή και ανώτατο όριο των εφημεριών, τις οποίες είναι δυνατό να υποχρεωθούν οι γιατροί του Ε.Σ.Υ. να πραγματοποιήσουν, πέραν των τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας. Η διάταξη, όμως, αυτή είναι αντίθετη προς την προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, διότι εισάγει αδικαιολόγητα δυσμενή διάκριση σε βάρος των γιατρών του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι, σύμφωνα με την επιβαλλόμενη από το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992 σχετική υποχρέωσή τους, πραγματοποιούν ενεργείς εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες υπερβαίνει κατά μήνα τις τακτικές τους αποδοχές, καθόσον θα λάβουν την ίδια αποζημίωση με γιατρούς του Ε.Σ.Υ. που πραγματοποίησαν λιγότερες ενεργείς εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες δεν υπερβαίνει το ανωτέρω όριο (ΣτΕ 827/2010 Ολομ., 2801/2011, 1124/2013, 1617/2015).

[...] 10. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του το εκκαλούν, το οποίο δέχεται ότι οι εφεσίβλητοι έπρεπε να αποζημιωθούν για τις εφημερίες του έτους 1998 σύμφωνα με τις μισθολογικές ρυθμίσεις του ν. 2606/1998 (βλ. αντιθέτως ΣτΕ 559/2015, 3875/2014 κ.α.), αμφισβητεί ουσιαστικώς την πραγματοποίηση εφημεριών από

τους εφεσίβλητους. Ωστόσο, με το δεύτερο ισχυρισμό του συνομολογεί και ότι έγινε περικοπή της αποζημίωσης για εφημερίες βάσει της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, ο πρώτος ισχυρισμός του παρίσταται αδύνατος και δεν αποδίδει συγκεκριμένο πραγματικό σφάλμα στην εκκαλούμενη απόφαση, δεδομένου ότι το εκκαλούν δεν διευκρινίζει τελικώς ποιες εφημερίες θεωρεί ότι δεν πραγματοποιήθηκαν και ποιες εφημερίες πραγματοποιήθηκαν μεν, αλλά περικόπηκε η αποζημίωσή τους. Περαιτέρω, ο δεύτερος ισχυρισμός του εκκαλούντος περί συνταγματικότητας της διάταξης της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998 προβάλλεται αβασίμως, διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 7η σκέψη, η διάταξη αυτή αντίκειται στην προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας. Κατόπιν αυτών, και εφόσον δεν αμφισβητείται ο υπολογισμός της καταβλητέας αποζημίωσης από το πρωτόδικο δικαστήριο (με βάση το κόστος των εφημεριών και το βαθμό των εφεσίβλητων που αναφέρονταν στην αγωγή), η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί [...].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A27/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Θεοδώρα Μήτσιου, Κωνσταντίνος Λέων**

Σύμβαση προμήθειας. Απομείωση της αξίας ομολόγων Δημοσίου που χορηγήθηκαν στον προμηθευτή σαν συμβατικό αντάλλαγμα μετά από

προαιρετική αίτησή του. Το Ελληνικό Δημόσιο αναδέχθηκε το χρέος του εναγόμενου νοσοκομείου, κατά τρόπο ώστε να υπεισέλθει αυτό στη θέση του αρχικού οφειλέτη, με αποτέλεσμα το τελευταίο να απαλλαγεί πλήρως. Η ένδικη αξίωση, δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής ούτε στις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, κατά την επικουρική βάση της αγωγής, διότι η εφαρμογή της διάταξης αυτής προϋποθέτει ότι η σχετική αξίωση απορρέει από διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 471-477 ΑΚ, Άρθρο 904 ΑΚ, Άρθρο 27 ν.3867/2010

[....] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα Α.Ε., προμηθεύτρια του εναγόμενου Νοσοκομείου, δυνάμει της με αριθμό 34214/10-9-2007 σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων μικροβιολογικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό και της με αριθμό 49072/18-12-2007 όμοιας τροποποιητικής σύμβασης, που υπεγράφησαν με το εναγόμενο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2286/1995 και των π.δ/των 394/1996, 166/2003 και 118/2007, μετά την με αρ. 11/2005 προκήρυξη ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού, που κατακυρώθηκε σε αυτή με την 308/11-7-2007 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του εναγόμενου, ζητά να υποχρεωθεί το τελευταίο να της καταβάλει, εντόκως, το ποσό των 14.119,62 ευρώ, που αφορά στην απομείωση της αξίας των ομολόγων κατά 53,5% τα οποία δεν της καταβλήθηκαν από το Ελληνικό Δημόσιο προς εξόφληση των οφειλομένων σε αυτή ποσών για την ανωτέρω αιτία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4050/2012, άλλως, να γίνει διάπλαση της μεταξύ της ενάγουσας και του εναγομένου σχέσης στο προσήκον μέτρο. Επικουρικά, η ενάγουσα ζητά να της καταβληθεί το ανωτέρω ποσό, κατά τις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

[...] 7. Επειδή, στο άρθρο 471 ΑΚ (π.δ. 456/1984, ΦΕΚ Α' 164) ορίζεται ότι: «Με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή μπορεί κάποιος να αναδεχθεί ξένο χρέος, έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί», στο δε άρθρο 477 ΑΚ ορίζεται ότι: «Αν κάποιος, με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή υποσχεθεί την εκπλήρωση ξένου χρέους, ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή αυτού που υποσχέθηκε, εφόσον δεν προκύπτει το αντίθετο.» Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι στερητική αναδοχή χρέους είναι η σύμβαση που συνάπτεται με τον δανειστή, με την οποία κάποιος αναδέχεται ξένο χρέος, έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί. Τούτο πρέπει να προκύπτει σαφώς από τη σύμβαση με την οποία κάποιος υπόσχεται την εκπλήρωση ξένου χρέους, γιατί, διαφορετικά, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 477 ΑΚ, ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται, αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή αυτού που υποσχέθηκε την εκπλήρωση ξένου χρέους, ο οποίος ευθύνεται εις ολόκληρον με τον οφειλέτη, ήτοι υπόκειται σωρευτική αναδοχή χρέους (ΑΠ 984/2006 Δ/νη 50. 183, ΑΠ 557/1999 Δ/νη 41. 141), με συνέπεια ο δανειστής να

δικαιούται να εναγάγει οποιονδήποτε των συνοφειλετών ή όλους μαζί ή συγχρόνως ή διαδοχικά για το σύνολο ή για μέρος της παροχής (ΑΠ 176/1976 ΟΛ, 1770/2014). Περαιτέρω, στο άρθρο 419 ΑΚ με τίτλο «Δόση αντί καταβολής» ορίζεται ότι: «Ο δανειστής δεν είναι υπόχρεος να δεχτεί αντί καταβολής άλλη παροχή. Αν όμως δεχτεί τέτοια παροχή, η ενοχή αποσβήνεται». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι για να επέλθει απόσβεση της ενοχής με δόση αντί καταβολής απαιτείται συμφωνία δανειστή και οφειλέτη, ότι η άλλη παροχή δίνεται αντί καταβολής, συνάμα δε να συνοδεύεται η συμφωνία αυτή και με έμπρακτη ή άμεση εκτέλεση της άλλης παροχής, που δίνεται αντί της οφειλόμενης. Ειδικότερα, κατά τις βασικές διατάξεις των άρθρων 287 και 316 επ. ΑΚ, ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλει στον δανειστή ακριβώς το οφειλόμενο. Με την καταβολή η ενοχή του αποσβέννυται (άρθρο 416 ΑΚ). Εάν όμως ο οφειλέτης καταβάλει κάτι άλλο αντί του οφειλομένου (άρθρο 419 ΑΚ) και ο δανειστής δεχθεί την άλλη αυτή παροχή, η ενοχή αποσβέννυται αμέσως με την ικανοποίηση του δανειστή. Με την ως άνω αποδοχή του δανειστή συνάπτεται επαχθής εκποιοτική σύμβαση που περιλαμβάνει τη συμφωνία περί του ότι η ενοχή θα αποσβεσθεί με την καταβολή άλλης, αντί της οφειλόμενης παροχής, η οποία σύμβαση και εκτελείται ταυτοχρόνως με την παράδοση του αντί καταβολής διδόμενου. Αντικείμενο της δόσεως αντί καταβολής μπορεί να είναι κάθε άλλη παροχή αντί της οφειλόμενης, ήτοι δύναται να συνίσταται στην οιαδήποτε προσφορά αγαθού και επομένως, αντί των οφειλομένων χρημάτων μπορεί να δοθεί πράγμα, κινητό ή ακίνητο. Αν το διδόμενο αντί καταβολής αντικείμενο είναι πράγμα κινητό, πρέπει να παραδοθεί στον δανειστή η νομή αυτού, οπότε με την παράδοση και την αποδοχή συντελείται η αντί

καταβολής δόση (άρθρο 1034 ΑΚ). Αν το πράγμα είναι ακίνητο, η αντί καταβολής δόση απαιτεί επιπλέον και μεταγραφή (άρθρ. 1033 ΑΚ). Δεν έχει δε κατά κανόνα σημασία αν το αντικείμενο που δίνεται αντί καταβολής είναι ίσης, μεγαλύτερης ή μικρότερης αξίας από το αντικείμενο της παλαιάς ενοχής. Όμως, μπορεί να συμφωνηθεί, στα πλαίσια της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας και ειδικότερα της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), αν μεν το αντικείμενο που δίνεται αντί καταβολής είναι μεγαλύτερης αξίας, ο δανειστής να υποχρεούται να αποδώσει τη διαφορά, εφόσον δε είναι μικρότερης, η δόση αντί καταβολής να δίνεται προς μερική απόσβεση της παλαιάς ενοχής, ίσης με την αξία του άλλου αντικειμένου (ΑΠ 66/2013). Τέλος, στο άρθρο 202 ΑΚ ορίζεται ότι: «Αν με τη δικαιοπραξία εξαρτήθηκε η ανατροπή των αποτελεσμάτων της από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση διαλυτική), μόλις συμβεί το γεγονός αυτό παύει η ενέργεια της δικαιοπραξίας και επανέρχεται αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση.»

[...] 10. Επειδή, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία αλλά και η ίδια η ενάγουσα, συνομολογεί, αυτή εκτέλεσε τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από την προαναφερόμενη σύμβαση προμήθειας παραδίδοντας στο εναγόμενο τα υλικά, η ποσοτική και ποιοτική παραλαβή των οποίων δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο. Στη συνέχεια, η ενάγουσα υπέβαλε την προβλεπόμενη από το νόμο 3867/2010 αίτηση και υπήχθη για τις απαιτήσεις της, έτους 2008, ύψους 26.391,82 ευρώ, στην εν λόγω ρύθμιση προαιρετικά και όχι υποχρεωτικά, παραιτούμενη από την αξίωσή της για τους αναλογούντες τόκους, προκειμένου αυτή να εξοφληθεί άμεσα και με τον τρόπο αυτό αποδέχθηκε τις προβλεπόμενες από τον ανωτέρω νόμο απομειωτικές της αξίας της απαι-

τησής της συνέπειες, παραιτούμενη από κάθε περαιτέρω αξίωση από την ίδια αιτία (βλ. ΣτΕ Ολομ. 237/2015, 239/2015, ΣτΕ 5112/2012). Με την υπαγωγή της στην προαναφερθείσα ρύθμιση και τη διενέργεια της εκκαθάρισης το εξοφλητέο ποσό καθορίστηκε σε 26.391,82 ευρώ αφαιρουμένων των νομίμων κρατήσεων, για το οποίο δόθηκε στην ενάγουσα ισόποσο ομόλογο του Ελληνικού Δημοσίου. Με τα δεδομένα αυτά, το Ελληνικό Δημόσιο αναδέχθηκε το χρέος του εναγόμενου Νοσοκομείου, κατά τρόπο ώστε να υπεισέλθει αυτό στη θέση του αρχικού οφειλέτη, με αποτέλεσμα το τελευταίο να απαλλαγεί πλήρως (άρθρο 471 ΑΚ), σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη. Τούτο δε προκύπτει σαφώς από την αδιάστικτη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 27 του Ν. 3867/2010, στο οποίο ρητώς αναφέρεται ότι, οι οφειλές του έτους 2008 των νοσοκομείων του ΕΣΥ εξοφλούνται στους προμηθευτές του, με ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία εκδίδονται από το Ελληνικό Δημόσιο. Μάλιστα, από την υπ' αριθμ. 2/78600/0023Α/16-11-2010 κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομικών - Παιδείας, Διά Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων - Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 1805/117-11-2010 με τίτλο «Ανάθεση στην ΕΘΝΙΚΗ τράπεζα του έργου της συγκέντρωσης και εξόφλησης από το Ελλ. Δημόσιο, οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους, με Ομόλογα», και την υπ' αριθμ. ΥΑ 2/88952/0023 (ΦΕΚ Β 2258/31-12-2010) του Υφυπουργού Οικονομικών με τίτλο «Έκδοση ειδικών ομολογιακών δανείων για την ανάληψη από το Ελληνικό Δημόσιο, οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους», που εκδόθηκαν σε εφαρμογή του ως άνω άρθρου 27 του ν 3867/2010, προκύπτει τόσο από τον ίδιο τον τίτλο των υπουργικών αποφάσεων, όσο και από

τη δεύτερη παράγραφο του πρώτου άρθρου της δεύτερης ως άνω αποφάσεως του Υφυπουργού Οικονομικών, αλλά και από το όλο περιεχόμενο των προαναφερμένων υπουργικών αποφάσεων, ότι, ο σκοπός εκδόσεως των ομολογιακών δανείων από το Ελληνικό Δημόσιο, είναι η εξόφληση από το ίδιο (Ελληνικό Δημόσιο), των οφειλών των νοσοκομείων προς τους προμηθευτές τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του ως άνω άρθρου 27 και η απαλλαγή των τελευταίων (νοσοκομείων). Εξάλλου, η βούληση του νομοθέτη, όπως συνάγεται και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 3867/2010 (άρθρο 27) είναι η αποτροπή του κινδύνου άμεσης διακοπής του εφοδιασμού των νοσοκομείων με φαρμακευτικό - υγειονομικό υλικό και διατάραξης της ομαλής λειτουργίας τους, λόγω της καθυστέρησης στην εξόφληση των προμηθευτών, ένεκα της διόγκωσης των χρεών προς αυτούς. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, υπό την έννοια ότι δεν πρόκειται για στερητική αναδοχή χρέους, αλλά σωρευτική δεν εναρμονίζεται με τον σκοπό της ανωτέρω διάταξης, που είναι η αποδέσμευση των Νοσοκομείων από τα χρέη που είχαν σωρευτεί και την ανάληψη των σχετικών χρεών από το Ελληνικό Δημόσιο, ώστε να εξακολουθούν αυτά να λειτουργούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος. Μάλιστα η χορήγηση των ως άνω ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου έγινε προκειμένου να επέλθει απόσβεση της ενοχής με δόση αντί καταβολής και όχι χάριν καταβολής, διότι σύμφωνα με το άρθρο 27 του ν. 3857/2010, η ενάγουσα με την υποβολή αίτησης ένταξης στη ρύθμιση προς την Οικονομική Υπηρεσία του εναγόμενου, αποδέχθηκε ότι οι απαιτήσεις της για το έτος 2008 από τις πωλήσεις υγειονομικού υλικού, εξοφλούνται άμεσα με την έκδοση των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, όπως εν προκειμένω συνέβη με την παραλαβή από την ίδια

(ενάγουσα) των κωδικών, οι οποίοι αντιστοιχούσαν στους ανωτέρω τίτλους (αποϋλοποιημένους) ομολόγων εκδόσεως του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 27 παρ. 4 του Ν. 3857/2010), με παροχή δηλαδή διάφορη, της οφειλόμενης, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη έβδομη σκέψη. Εξάλλου, από τους όρους και τις προϋποθέσεις του ανωτέρω νόμου δεν προκύπτει ότι η παράδοση των ομολόγων εξαρτήθηκε από την διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής τους στο 100% της ονομαστικής αξίας τους ή ότι συμφωνήθηκε η πλήρης εξόφληση του κεφαλαίου των απαιτήσεων δια της αποπληρωμής των ομολόγων στο 100% της ονομαστικής αξίας τους, ώστε σε αντίθετη περίπτωση να επανέλθει αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση, κατά το προαναφερθέν άρθρο 202 ΑΚ ούτε άλλωστε, το εναγόμενο Νοσοκομείο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, υπέγραψε έγγραφο που παρέχει υπόσχεση για οφειλή στην ενάγουσα, μετά την υπαγωγή της στη ρύθμιση. Ενόψει των ανωτέρω, η προαναφερόμενη σύμβαση προμήθειας εκτελέστηκε και από τους δύο συμβαλλόμενους, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει πλέον διοικητική διαφορά από την σύμβαση αυτή, απορριπτομένων των ισχυρισμών της ενάγουσας. Αντιθέτως, το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο έχει εκδώσει τα σχετικά ομόλογα, σε περίπτωση που δεν τηρήσει τις υποχρεώσεις του, ευθύνεται έναντι της ενάγουσας για τις αξιώσεις που απορρέουν από τον τίτλο (βλ. ΣτΕ 239/2015 σκ. 10, 703/2015), όμως αυτό δεν ενάγεται με το παρόν δικόγραφο. Περαιτέρω, η ένδικη αξίωση, δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής ούτε στις διατάξεις του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, κατά την επικουρική βάση της αγωγής. Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη δεύτερη σκέψη, η εφαρμογή της διάταξης αυτής προϋποθέτει ότι η σχετική αξίω-

ση απορρέει από διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη (ΣτΕ 3710/2010, 2229/2009, 637/2007, 2015/2006, 1999/2005), ενώ στην προκείμενη περίπτωση έχει ολοκληρωθεί η διοικητική σύμβαση την οποία υπέγραψε το εναγόμενο και δεν διαπιστώθηκε κατά τα ανωτέρω άλλη υποκείμενη σχέση δημοσίου δικαίου, μεταξύ της ενάγουσας και του εναγόμενου Νοσοκομείου που να προκαλέσει τον επικαλούμενο με την αγωγή αδικαιολογήτο πλουτισμό (πρβλ. Α.Π. 589/2006), απορριπτομένων ως αβασίμων όσων αντίθετα προβάλλει η ενάγουσα. Τέλος, το αίτημα της ενάγουσας για τη διάπληση της μεταξύ αυτής και του εναγομένου συμβατικής σχέσης, κατ'επίκληση των άρθρων 288 και 388 Α.Κ., ώστε να θεωρηθεί ότι το εναγόμενο δεν έχει ελευθερωθεί από τη σύμβαση, αλλά εξακολουθεί να οφείλει μέρος της αντιπαροχής του προς αυτήν ισόποση προς την περικοπείσα αξία των ομολόγων, το οποίο (μέρος) και πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει, είναι απορριπτό ως νόμω αβάσιμο. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 288 και 388 ΑΚ, το Δικαστήριο μπορεί να παρέμβει διαπλαστικώς στην ένδικη σύμβαση, προς αποκατάσταση της ισορροπίας μεταξύ της κατά τη σύμβαση παροχής της ενάγουσας και της αντιπαροχής του εναγομένου, εφόσον διαπιστωθεί διατάραξη αυτής, με την αναπροσαρμογή των εκατέρωθεν παροχών ή τη λύση της σύμβασης, η επέμβασή του όμως αυτή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα, στις περιπτώσεις στερητικής αναδοχής χρέους, όπως η κρινόμενη, την αναβίωση της, κατά τα προεκτεθέντα, αποσβεσθείσας ενοχικής σχέσης του Νοσοκομείου, ως αρχικού οφειλέτη, και της ενάγουσας, προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισορροπίας της σύμβασης κατόπιν της απομείωσης της αξίας των ομολόγων, τα οποία είχε λάβει η ενά-

γους από το Δημόσιο, με το οποίο και μόνο συνδέεται πλέον με ενοχική σχέση, στο πλαίσιο της οποίας έλαβε χώρα ο εν λόγω περιορισμός των περιουσιακών δικαιωμάτων αυτής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αγωγή [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A315/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αντώνιος Σκουτέρης, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου. Άρνηση θεώρησης εντάλματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν υποκαθιστά το δικαστικό έλεγχο των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Τοκοφορία βάσει του π.δ.166/2003.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 4 π.δ.166/2003

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ... η ενάγουσα Α.Τ.Ε. ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος, ως καθολικός διάδοχος του καταργηθέντος Δήμου Βραχναϊκών, να της καταβάλει νομιμοτόκως, το ποσό των 31.477,35 ευρώ συνολικά, το οποίο αντιστοιχεί στους 1ο και 2ο λογαριασμούς της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Εσωτερική Οδοποιία Δήμου Βραχναϊκών», οι οποίοι (λογαριασμοί) είχαν εγκριθεί-πιστοποιηθεί νομίμως και αρμοδίως και είχαν εκδοθεί και εγκριθεί οι αντίστοιχες 1η και 2η Εντολές Πληρωμής των λογαριασμών αυτών, αλλά δεν πληρώθηκαν λόγω της άρνησης της οικείας Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου να θεωρήσει το εκδοθέν χρηματικό ένταλμα πληρωμής του 1ου λογαριασμού.

[...] 5. 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).



[...] 8. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι εν προκειμένω δεν έχουν ακυρωθεί ή ανακληθεί οι ατομικές διοικητικές πράξεις βάσει των οποίων συνήφθη η ως άνω 1η Συμπληρωματική Σύμβαση του έργου μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και του εναγόμενου Δήμου, ότι η σύμβαση αυτή μέχρι την κατά τα προαναφερόμενα προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου εκτελέστηκε πλήρως, όπως προκύπτει από τα σχετικά αναφερθέντα στην 6η σκέψη της παρούσας οικεία έγγραφα και δεν αμφισβητείται από τον εναγόμενο και ότι ο 1ος και 2ος λογαριασμός της σύμβασης αυτής και οι σχετικές πιστοποιήσεις προς πληρωμή εγκρίθηκαν, κατά τα προαναφερθέντα, αρμοδίως και νομίμως από τα όργανα του εναγόμενου, κρίνει ότι ο τελευταίος δεν μπορούσε να αρνηθεί την εξόφληση της επίδικης οφειλής, επικαλούμενος την άρνηση θεώρησης του παραπάνω εντάλματος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 5η σκέψη, 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, πρέπει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ως άνω ποσό των 31.477,35 ευρώ, κατά το βάσιμο σχετικό αίτημα της αγωγής, το ύψος του οποίου, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από τον εναγόμενο.

[...] 10. 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 21 του κώδικα περί δικών του Δημοσίου, όπως αβασίμως προβάλλεται από τον εναγόμενο Δήμο, αφού κατά το άρθρο 8 του ανωτέρω π.δ. 166/2003 οι κοινές διατάξεις εφαρμόζονται μόνο αν προέβλεπαν 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 παραλαβής των εργασιών της επίδικης σύμβασης, η οποία συντελέστηκε με τη σύνταξη του από 13-7-2012 ως άνω Πρωτοκόλλου προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου από την ειδικώς προς τούτο συσταθείσα Ειδική Επιτροπή και την έγκρισή του με την υπ' αριθμ. 59/30-1-2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Πατρέων, οπότε ολοκληρώθηκε η εν λόγω παραλαβή και αφού είχαν προεκδοθεί από την ενάγουσα και είχαν παραδοθεί στον εναγόμενο την ημέρα έκδοσής τους τα ως άνω Τ.Π.Υ. (υπ.αριθμ. 209/30-12-2010 και 224/28-12-2012).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός Απόφασης: **A357/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση**, **Κωνσταντίνος Λέων**.

Η αναφερόμενη στη διάταξη του άρθρ. 17 παρ. 1 περ η προϋπηρεσία υπολογίζεται για την εξέλιξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια και τον προσδιορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, εφόσον έχει ληφθεί υπόψη ως προσόν για το διορισμό του υπαλλήλου σε οργανική θέση μονίμου υπαλλήλου και όχι σε θέση υπαλλήλου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Αν πριν από το διορισμό του σε μόνιμη θέση, ο υπάλληλος υπηρετούσε στη δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, στην οποία είχε προσληφθεί με προσόν συγκεκριμένη προϋπηρεσία στον ιδιωτικό τομέα, ενόψει του ότι η πρόσληψη αυτή δεν συνιστά διορισμό με σχέση δημοσίου δικαίου δεν συνυπολογίζεται για την κατάταξη του υπαλλήλου σε μισθολογικά κλιμάκια και το προσδιορισμό του χρονοεπιδόματος, εκτός εάν αυτή αποτελέσει, κατά νόμο, και προσόν για το διορισμό του στη μόνιμη θέση

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 1 του άρθρου 16 του ν.1505/1984, άρθρο 17 παρ. 1 περ η του ν. 2470/1997, άρθρο 1 παρ. 1, άρθρ. 2 και 3 του ν. 1476/1984

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, η οποία νομίμως επανέρχεται για συζήτηση ύστερα από την έκδοση της 807/2014 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ζητείται η εξαφάνιση της 1332/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρον. κατ. 31-12-2001 αγωγή των εκκαλουσών, μονίμων υπαλλήλων του εφεσιβλήτου Νοσοκομείου, με την οποία ζήτησαν να υποχρεωθεί αυτό να τους καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 9.416,22 ευρώ σε καθεμιά από τις δύο πρώτες και το ποσό των 7.273, 93 ευρώ στην τρίτη, ως αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 – 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. για την ισόποση ζημία, που υπέστησαν, κατά το

χρονικό διάστημα από 1-1-1997 έως 31-12-2001 οι δύο πρώτες και από 1-1-1997 έως 31-12-2000 η τρίτη, από την παράνομη κατά τους ισχυρισμούς τους, άρνηση του εφεσιβλήτου να προσμετρήσει, για τον καθορισμό του χρονοεπιδόματος με βάση το άρθρο 17 παρ. 1 εδ. η' του ν. 2470/1997, την προϋπηρεσία οκτώ ετών, που είχαν στον ιδιωτικό τομέα, άλλως (να τους καταβληθούν τα ίδια ποσά), κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια της τελευταίας ως άνω διάταξης της περ. η' της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 2470/1997 (όπως, εξάλλου και αυτής του εδ. γ' της παρ.1 του άρθρου 16 του προΐσχύσαντος νόμου 1505/1984), η αναφερόμενη στη διάταξη

αυτή προϋπηρεσία υπολογίζεται για την εξέλιξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια και τον προσδιορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, εφόσον έχει ληφθεί υπόψη ως προσόν για το διορισμό του υπαλλήλου σε οργανική θέση μονίμου υπαλλήλου και όχι σε θέση υπαλλήλου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (ΣτΕ 1577/2012, πρβλ. ΣτΕ 1995/2001, 2717/1998, 86/1997, 4821/1996, 5539/1995). Αν πριν από το διορισμό του σε μόνιμη θέση, ο υπάλληλος υπηρετούσε στη δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, στην οποία είχε προσληφθεί με προσόν συγκεκριμένη προϋπηρεσία στον ιδιωτικό τομέα, ενόψει του ότι η πρόσληψη αυτή δεν συνιστά διορισμό με σχέση δημοσίου δικαίου [στον οποίο και μόνο αναφέρεται η διάταξη της περ. η' της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 2470/1997 (όπως, εξάλλου και αυτή του εδ. γ' της παρ.1 του άρθρου 16 του προϊσχύσαντος νόμου 1505/1984), προκειμένου να κριθεί αν η προϋπηρεσία αυτή συνιστά ή όχι προσόν διορισμού και, συνεπώς, αν συνυπολογίζεται για την κατάταξη του υπαλλήλου σε μισθολογικά κλιμάκια και το προσδιορισμό του χρονοεπιδόματος], δεν συνυπολογίζεται για την κατάταξη του υπαλλήλου σε μισθολογικά κλιμάκια και το προσδιορισμό του χρονοεπιδόματος, εκτός εάν αυτή αποτέλεσε, κατά νόμο, και προσόν για το διορισμό του στη μόνιμη θέση (πρβλ. ΣτΕ 2717/1998, 4817, 4818/1996, 5530/1995). [...] 9. Επειδή, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη: α) κατά την έννοια της διάταξης της περ. η' της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 2470/1997 (όπως, εξάλλου και αυτής του εδ. γ' της παρ.1 του άρθρου 16 του προϊσχύσαντος νόμου 1505/1984), η αναφερόμενη στη διάταξη αυτή προϋπηρεσία υπολογίζεται για την εξέλιξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια και τον προσδιορισμό του επιδόματος

χρόνου υπηρεσίας, εφόσον έχει ληφθεί υπόψη ως προσόν για το διορισμό του υπαλλήλου σε οργανική θέση μονίμου υπαλλήλου και όχι σε θέση υπαλλήλου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και β) οι υπάλληλοι που υπηρετούν σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, οι οποίοι, κατά την έναρξη ισχύος του ν. 1476/1984, δεν κατείχαν απολυτήριο τίτλο ορισμένης βαθμίδας, ο οποίος τους παρέχει το δικαίωμα διορισμού σε κλάδο ΜΕ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 4 του Υπαλληλικού Κώδικα, διέθεταν, όμως, ορισμένη ειδικότητα ή εμπειρία, επιτρέπεται να διορισθούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 παρ. 4 του Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977), σε υφιστάμενες ή συνιστώμενες θέσεις ΜΕ του νομικού αυτού προσώπου, με τυπικό προσόν την ειδικότητα ή την εμπειρία που διαθέτουν, μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η συγκεκριμένη αυτή ειδικότητα ή εμπειρία προβλέπεται, ρητώς, από τις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία του νομικού αυτού προσώπου, ως τυπικό προσόν διορισμού σε κλάδο μέσης εκπαίδευσεως (ΜΕ) του ανωτέρω νομικού προσώπου. Όμως, στην προκείμενη περίπτωση δεν διερευνήθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αν κατά το χρόνο λήξεως της ταχθείσας προθεσμίας για την έκδοση των πράξεων νομιμοποιήσεως, ήτοι την 31-1-1986, στα πλαίσια της δυνατότητας που παρείχε το άρθρο 63 παρ. 4 του ισχύοντος τότε Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977), στον Οργανισμό του εφεσβλητου Νοσοκομείου είχαν προβλεφθεί θέσεις μονίμων υπαλλήλων μέσης εκπαίδευσεως (Μ.Ε.), ειδικότητας νοσοκόμου, για το διορισμό στις οποίες να απαιτείται, ως τυπικό προσόν, ορισμένη εμπειρία, προϋπόθεση με τη συνδρομή της οποίας και μόνο θα συνυπολογιζόταν η επίδικη προϋπηρεσία για τον προσδιορισμό του

καταβαλλόμενου στις εκκαλούσες χρονο-επιδόματος μετά τη νομιμοποίησή τους. Για το λόγο αυτό, το Δικαστήριο τούτο, με την 807/2014 προδικαστική απόφασή του, ανέβαλε την έκδοση της οριστικής απόφασής του και υποχρέωσε το εφεσίβλητο Νοσοκομείο να προσκομίσει τον ισχύοντα, κατά τον κρίσιμο χρόνο (31-1-1986) Οργανισμό του.

10. Επειδή, σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής απόφασης το εφεσίβλητο προσκόμισε τον Οργανισμό του Νοσοκομείου - π.δ. 257/1973 (Α'217), όπως αυτός ίσχυε στις 31-1-1986, τροποποιηθείς από: α) το π.δ. 5212/1975 (Α'166), β) το π.δ. 312/1977 (Α'101), γ) την απόφαση Υπ. Κοιν. Υπηρεσιών Δ2γ/8952/1977 (Β'518), δ) το π.δ. 1106/1977 (Α'358), ε) το π.δ. 123/1979 (Α'28), στ) το π.δ. 534/1979 (Α'164) και ζ) το π.δ. 1082/1981 (Α'262), στον οποίο πράγματι έχουν προβλεφθεί θέσεις μόνιμων υπαλλήλων μέσης εκπαίδευσης (Μ.Ε.), ειδικότητας νοσοκόμου, για το διορισμό στις οποίες απαιτείται, ως τυπικό προσόν, ορισμένη εμπειρία. Ειδικότερα, το π.δ. 257/1973 και συγκεκριμένα στο άρθρο 8 προέβλεπε τον Κλάδο Β5 ανήκουν οι νοσοκόμοι απόφοιτοι μονοετούς φοιτήσεως και οι πρακτικές νοσοκόμοι, ενώ με την ως άνω Δ2γ/8952/1977 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, μεταφέρθηκαν στον Κλάδο ΜΕ7 Νοσοκόμων είκοσι τέσσερες (24) θέσεις πρακτικών νοσοκόμων, των οποίων προσόν διορισμού, αυτονοήτως, αποτελεί η προηγούμενη εμπειρία. Ενόψει τούτων πρέπει να γίνει δεκτό ότι μη νόμιμα το εφεσίβλητο, κατά την κατάταξη των εκκαλουσών στα μισθολογικά κλιμάκια δε συνυπολόγισε την επίδικη προϋπηρεσία τους στον ιδιωτικό τομέα. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία έκρινε αντιθέτως, πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση έφεσης, να εξαφανισθεί, περαιτέρω δε, αφού εκδικασθεί η αγωγή, να γίνει δεκτή και να επιδι-

κασθούν τα ποσά που ζητούνται με αυτή ως διαφορές αποδοχών από την εσφαμμένη κατάταξη των εκκαλουσών στα μισθολογικά κλιμάκια, δεδομένου ότι ο υπολογισμός τους δεν αμφισβητείται από το εφεσίβλητο, ενώ οι επίδικες αξιώσεις δεν έχουν υποκύψει στην παραγραφή, η οποία εν προκειμένω είναι πενταετής (άρθρο 48 παρ. 1 του ν.δ. 496/1974), καθόσον για τη θεμελίωσή τους απαιτείτο η έκδοση πράξεως περί κατατάξεως αυτών σε μισθολογικά κλιμάκια και περί καθορισμού μεγαλύτερου χρονοεπιδόματος με βάση την ως άνω προϋπηρεσία, η οποία παρανόμως παραλείφθηκε από τα όργανα του νοσοκομείου (βλ. ΣτΕ 3604/2012). Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο από τα δικαστικά έξοδα των εκκαλούντων (275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).

- Δέχεται την έφεση.
- Εξαφανίζει την 1332/2009 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.
- Δικάζοντας την αγωγή,
- Δέχεται αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **A364/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών ΔΔ,  
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητή) **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.  
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων**, **Δημήτριος Συμεωνίδης**

Στους γιατρούς οφείλεται αποζημίωση για όλες τις πραγματοποιούμενες, πέραν τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας, εφημερίες, χωρίς να τίθεται περιορισμός ως προς τον αριθμό αυτών, αφού τέτοιος περιορισμός δεν τίθεται με το άρθρ. 104 παρ. 2 του Συντάγματος, εφόσον η αποζημίωση για τις εφημερίες δεν αποτελεί «πρόσθετες αποδοχές», κατά την έννοια της συνταγματικής αυτής διάταξης, δηλαδή αποδοχές δεύτερης θέσης, αλλά αποδοχές για εργασία παρεχόμενη στα πλαίσια της κύριας οργανικής θέσης των γιατρών, μάλιστα δε υποχρεωτικώς κατά νόμο, η δε διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998 είναι αντίθετη προς την προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, διότι εισάγει αδικαιολόγητα δυσμενή διάκριση σε βάρος των γιατρών του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι, σύμφωνα με την επιβαλλόμενη από το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992 σχετική υποχρέωσή τους, πραγματοποιούν ενεργείς εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες υπερβαίνει κατά μήνα τις τακτικές τους αποδοχές, καθόσον θα λάβουν την ίδια αποζημίωση με γιατρούς του Ε.Σ.Υ., που πραγματοποίησαν λιγότερες ενεργείς εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες δεν υπερβαίνει το ανωτέρω όριο

**Ερμηνευόμενες διατάξεις:** άρθρ 104 Σ, άρθρ. 54 ν. 1892/1990, άρθρ. 88 παρ. 1 ν. 2071/1992, άρθρ. 7 παρ. 8 του ν. 2606/1998

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 ν. 2579/1998), ζητείται η εξαφάνιση της 754/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος της, με το οποίο, έγινε μερικώς δεκτή η από 29-12-2000 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης, ιατρού, υπηρετούσας στο εκκαλούν Νοσοκομείο, και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει σ' αυτή, νομιμοτόκως, το ποσό των 4.673,11 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στη διαφορά αποζημίωσης εφημεριών

του χρονικού διαστήματος από Ιανουάριο έως και Οκτώβριο 1998.

2. 3. 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992, στους γιατρούς οφείλεται αποζημίωση για όλες τις πραγματοποιούμενες – πέραν των προαναφερθεισών τεσσάρων ολοήμερων εφημεριών ετοιμότητας – εφημερίες, χωρίς να τίθεται περιορισμός ως προς τον αριθμό αυτών. Άλλωστε, τέτοιος περιορισμός δεν επιβάλλεται από την προπα-  
ρατεθείσα διάταξη του άρθρου 104 παρ. 2 του Συντάγματος, εφόσον η αποζημίω-

ση για τις εφημερίες δεν αποτελεί «πρόσθετες αποδοχές», κατά την έννοια της συνταγματικής αυτής διάταξης, δηλαδή αποδοχές δεύτερης θέσης, αλλά αποδοχές για εργασία παρεχόμενη στα πλαίσια της κύριας οργανικής θέσης των γιατρών, μάλιστα δε υποχρεωτικώς κατά νόμο. Ανώτατο όριο στις αποδοχές των γιατρών για υπηρεσία εντός των πλαισίων της οργανικής τους θέσης, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αποδοχές για υπερωριακή αποζημίωση, θεσπίστηκε για πρώτη φορά με την ως άνω διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998, χωρίς συγχρόνως να θεσπιστεί με τη διάταξη αυτή και ανώτατο όριο των εφημεριών, τις οποίες είναι δυνατό να υποχρεωθούν οι γιατροί του Ε.Σ.Υ. να πραγματοποιήσουν, πέραν των τεσσάρων ολόημερων εφημεριών ετοιμότητας. Η διάταξη, όμως, αυτή είναι αντίθετη προς την προστατευόμενη από το άρθρο 4 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, διότι εισάγει αδικαιολόγητα δυσμενή διάκριση σε βάρος των γιατρών του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι, σύμφωνα με την επιβαλλόμενη από το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992 σχετική υποχρέωσή τους, πραγματοποιούν ενεργείες εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες υπερβαίνει κατά μήνα τις τακτικές τους αποδοχές, καθόσον θα λάβουν την ίδια αποζημίωση με γιατρούς του Ε.Σ.Υ., που πραγματοποίησαν λιγότερες ενεργείες εφημερίες, η αποζημίωση για τις οποίες δεν υπερβαίνει το ανωτέρω όριο (ΣτΕ 827/2010 Ολομ., 2801/2011, 1617/2015 κ.ά.).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, η οποία κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν ιατρός ενταγμένη στο Εθνικό Σύστημα Υγείας και υπηρετούσε στη Μαιευτική Κλινική του εκκαλούντος Νοσοκομείου με το βαθμό του Διευθυντή, με την από 29-12-2000 αγωγή της

ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ισχυρίστηκε ότι κατά το έτος 1998 και συγκεκριμένα κατά το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο έως και Οκτώβριο, αν και υποχρεώθηκε στην πραγματοποίηση των αναλυτικώς αναφερομένων στην αγωγή εφημεριών (ενεργών και ετοιμότητας), με βάση εγκεκριμένα από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου μηναία προγράμματα εφημεριών, το εκκαλούν δεν της κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση των εφημεριών αυτών, αλλά μικρότερη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2606/1998, υπολόγισε δε την οφειλόμενη διαφορά στο ποσό των 15.993,45 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και υπολόγισε την οφειλόμενη διαφορά σε 4.673,11 ευρώ (15.993,45 ευρώ μείον 11.320,34 ευρώ που ήδη καταβλήθηκε), την οποία και επιδίκασε υπέρ της εφεσίβλητης με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού έκρινε ότι η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 7 του ν. 2606/1998, που έθεσε ανώτατο όριο ως προς το ύψος της καταβλητέας αποζημίωσης για πραγματοποιηθείσες εφημερίες ιατρών είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, ως αντικείμενη στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Ως προς την πραγματοποίηση των επίδικων εφημεριών το πρωτοβάθμιο δικαστήριο περιέλαβε συγκεκριμένες κρίσεις, κατά τις οποίες, αφενός η εφεσίβλητη είχε περιληφθεί στα προγράμματα εφημεριών (ενεργών και ετοιμότητας) της Γυναικολογικής – Μαιευτικής Κλινικής του Νοσοκομείου, κατά τους μήνες Ιανουάριο έως και Οκτώβριο 1998, σύμφωνα δε με τις βεβαιώσεις του Διευθυντή της Κλινικής, οι εφημερίες αυτές εκτελέστηκαν σύμφωνα με το οικείο πρόγραμμα, αφετέρου ότι το Νοσοκομείο δεν απέδειξε τον ισχυρισμό του ότι είχαν συνταχθεί άλλα προγράμματα εφημεριών της εν λόγω Κλινικής για τους επίμαχους

μήνες, τα οποία προεγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο και εγκρίθηκαν εκ των υστέρων και περιελάμβαναν μικρότερο αριθμό εφημεριών της εφεσίβλητης. 6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του το εκκαλούν προβάλλει το μοναδικό λόγο ότι «Εσφαλμένως η εκκαλουμένη απόφαση εδέχθη την αγωγή της αντιδίκου δεδομένου ότι η ενάγουσα κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1998 αποζημιώθηκε πλήρως βάσει των διατάξεων του ν. 2606/1998 για όλες τις εφημερίες οι οποίες είχαν προεγκριθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο. Ο ισχυρισμός της εφεσιβλήτου ότι το Νοσοκομείο δεν κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση των εφημεριών με βάση εγκεκριμένα από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου μηνιαία προγράμματα εφημεριών είναι ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι στα προγράμματα εφημεριών υπήρχαν διαγραφές ονομάτων εφημερευόντων ιατρών βάσει της υπ' αρ. 7/7-7-1997 απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, κατά την οποία, επειδή στο παρελθόν είχε παρατηρηθεί το φαινόμενο οι Δ/ντές των κλινικών να συντάσσουν προγράμματα εφημεριών με αυξημένο και μη απαιτούμενο κατά μήνα αριθμό εφημεριών για κάθε γιατρό, το Δ.Σ. με την ύπερθεν απόφαση όρισε ότι κανένας για-

τρός δεν θα υπερβαίνει τις δέκα εφημερίες, ανεξάρτητα από την ειδικότητα και τη θέση, εκτός των τμημάτων στα οποία υπηρετούν δύο γιατροί. Κατ' ακολουθία τα προγράμματα εφημεριών που συνέτασσαν κάθε μήνα οι ενάγοντες ως Δ/ντές των κλινικών των οποίων προΐσταντο υποβάλλονταν εκ των προτέρων στο Δ.Σ.. του Νοσοκομείου, το οποίο προέγκρινε αυτά, διέγραφε τις μη αναγκαίες πέραν των 10 κατά μήνα εφημερίες καθενός ιατρού. Εν προκειμένω στην εφεσίβλητη δεν εγκρίθηκαν οι εφημερίες που είχαν διαγραφεί κατά τα αντίστοιχα προγράμματα».

7. Επειδή, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, διότι ενώ, προβληθείς πρωτοδίκως, ρητώς απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ως αναπόδεικτος, επαναφέρεται από το εκκαλούν χωρίς να γίνεται επίκληση συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων τα οποία είχαν προσκομισθεί πρωτοδίκως και τα οποία το δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του ή εσφαλμένα εκτίμησε, ενώ δεν αντικρούεται η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ότι σύμφωνα δε με τις βεβαιώσεις του Διευθυντή της Κλινικής, οι εφημερίες αυτές εκτελέσθηκαν σύμφωνα με το οικείο πρόγραμμα.

- Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός Απόφασης: **A365/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών ΔΔ

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

Δικηγόρος: **Μαρία Λάττα**

Η χορήγηση με το άρθρο 16 παρ. 19 του ν. 2298/1995, της αποζημιώσεως στο προσωπικό καθαριότητας του ΤΑΧΔΙΚ, οι υπάλληλοι του οποίου λόγω και της διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας που διαθέτει το

νπδδ αποτελούν διακριτή κατηγορία υπαλλήλων, αλλά όχι και στο προσωπικό καθαριότητας των δικαστηρίων, το οποίο συνδέεται υπηρεσιακά με το Δημόσιο, δεν συνιστά άνιση μεταχείριση της τελευταίας αυτής κατηγορίας από τον κοινό νομοθέτη, η ουσιαστική ορθότητα των επιλογών του οποίου δεν μπορεί να ελεγχθεί στο πλαίσιο του ασκούμενου από τα δικαστήρια οριακού ελέγχου της συνταγματικότητας ορισμένης νομοθετικής ρυθμίσεως.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 16 παρ. 19 του ν. 2298/1995

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η πρώτη εφεσίβλητη και η αποβιώσασα (μετά την άσκηση της αγωγής) Μ.Μ. οι οποίες κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν υπάλληλοι του Υπουργείου Δικαιοσύνης και υπηρετούσαν ως καθαρίστριες, κατηγορίας ΥΕ, στο Ε.Α και στο Π.Α., αντιστοίχως, με την από 12.12.2005 αγωγή τους ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ζήτησαν να υποχρεωθεί το εκκαλούν να καταβάλει σε καθεμιά νομιμοτόκως, το ποσό 11.092,80 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε στην κατ' αποκοπή μηνιαία αποζημίωση της παρ. 19 του άρθρου 16 του ν. 2298/1995, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 31.12.2005. Η αγωγή τους έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση και ειδικότερα κρίθηκε ότι αυτές edικαιούντο την εν λόγω παροχή για το χρονικό διάστημα από 1-1-2004 έως 31-12-2005 (κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2000 έως 31-12-2003 κρίθηκε ότι η αξίωσή τους είχε παραγραφεί) με την αιτιολογία ότι η μη χορήγησή της σε όσους εργάζονται ως προσωπικό καθαριότητας στα δικαστήρια, υπό όμοιες συνθήκες με το προσωπικό καθαριότητας του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ, παρέχουν την ίδια εργασία και ανήκουν και στην ίδια κατηγορία (ΥΕ) με αυτό, αντίκειται στην αρχή της ισότητας.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του το Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι οι ως άνω υπάλληλοι δεν τελούν υπό τις ίδιες συνθήκες με τους υπαλλήλους, στους οποίους χορηγήθηκε η ένδικη αποζημίωση, δηλαδή τους υπαλλήλους των γραμμάτων των δικαστηρίων, στους οποίους η αποζημίωση αυτή χορηγήθηκε όχι ως προσαύξηση του μισθού τους, αλλά για την αντιμετώπιση των ειδικών συνθηκών ασκήσεως του επαγγέλματός τους που συνδέονται με την εύρυθμη λειτουργία και απονομή της Δικαιοσύνης.

6. Επειδή, η ανωτέρω κρίση της εκκαλούμενης είναι εσφαλμένη, διότι, όπως βασίμως προβάλλεται, οι υπάλληλοι του ΤΑΧΔΙΚ ως υπάλληλοι ΝΠΔΔ, το οποίο κατά τις εκτιθέμενες στην τρίτη σκέψη διατάξεις, διαθέτει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, αποτελούν μία διακριτή κατηγορία έναντι των υπαλλήλων της αντίστοιχης κατηγορίας και κλάδου του Δημοσίου. Επομένως, η χορήγηση με το άρθρο 16 παρ. 19 του ν. 2298/1995, της ένδικης αποζημιώσεως στο προσωπικό καθαριότητας του ΤΑΧΔΙΚ, αλλά όχι και στο προσωπικό καθαριότητας των δικαστηρίων, το οποίο συνδέεται υπηρεσιακά με το Δημόσιο, δεν συνιστά άνιση μεταχείριση της τελευταίας αυτής κατηγορίας από τον κοινό νομοθέτη, η ουσιαστική ορθότητα των επιλογών του οποίου δεν μπορεί να



ελεγχθεί στο πλαίσιο του ασκούμενου από τα δικαστήρια οριακού ελέγχου της συνταγματικότητας ορισμένης νομοθετικής ρυθμίσεως (ΣτΕ 3141/2015).

7. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού

εκδικασθεί η αγωγή, να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν οι εφεσίβλητοι από δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου.

- Δέχεται την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A391 /2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ρωξάνη Κολυροπούλου, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Απαράδεκτη, για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη, η προσαγωγή εγγράφων προς απόδειξη του περιεχομένου αγωγής αποζημίωσης λόγω επίσχεσης αυτών από τον προηγούμενο δικηγόρο του διαδίκου που τα κατείχε γιατί η μη προσαγωγή αυτών στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ήταν δικαιολογημένη, εφόσον η εκκαλούσα – ενάγουσα είχε τη δυνατότητα να τα προσκομίσει καταβάλλοντας με επιφύλαξη την αμοιβή στον δικηγόρο που επέβαλλε επίσχεση και δεν επικαλείται ειδικούς λόγους που την εμπόδισαν να προβεί στην ενέργεια αυτή πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθ 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, άρθρ. 96, 150 παρ. 1 και 151 Κ.Δ.Δ.

[...] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Όπως εξέθεσε η εκκαλούσα στο δικόγραφο της αγωγής της, στις 7-10-1992 και περί ώρα 8:30 π.μ., υπάλληλοι της τότε Κοινότητας Ρίου Πατρών, εκτελώντας χωματουργικές εργασίες με σκαπτικό μηχάνημα ιδιοκτησίας της κοινότητας, για την αποκατάσταση της βλάβης στο δίκτυο ύδρευσης, προξένησαν σημαντική βλάβη στο ομοαξονικό καλώδιο Πατρών - Αιγίου – Αθηνών μεταξύ των ενισχυτών Ε72-Ε8, με αποτέλεσμα

να διακοπεί παντελώς η τηλεφωνική επικοινωνία μεταξύ Πατρών και Αθηνών για χρονικό διάστημα έξι (6) ωρών και σαράντα (40) λεπτών. Η εκκαλούσα εταιρεία ισχυρίσθηκε ότι η ζημία του ως άνω καλωδίου οφειλόταν στην μη επίδειξη από τους αρμοδίους υπαλλήλους της τότε Κοινότητας Ρίου Πατρών της απαιτούμενης επιμέλειας, με την λήψη των κατάλληλων μέτρων κατά τη διενέργεια των εκσκαφών και πιο συγκεκριμένα η Κοινότητα αφενός δεν μερίμνησε να λάβει από τις αρμόδιες τεχνικές υπηρεσίες της εκκαλούσης τα

απαραίτητα σχέδια της περιοχής, στην οποία επρόκειτο να εκτελέσει τις εργασίες, προκειμένου να λάβει γνώση της θέσης του υπογείου ομοαξονικού καλωδίου και αφετέρου δεν έκανε ερευνητικές τομές του εδάφους πριν από την έναρξη των εργασιών για να εντοπίσει τη θέση των υπογείων τηλεφωνικών καλωδίων και να αποφύγει την αποκοπή και βλάβη τους. Με την αγωγή της η εκκαλούσα ζήτησε να της καταβληθεί για τη ζημία που υπέστη νομιμοτόκως από 5-5-1993, άλλως την επίδοση της αγωγής και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, το συνολικό ποσό των 83.791,35 ευρώ, το οποίο αναλύεται ως εξής: α) το ποσό των 158.217 δραχμών (464,31 ευρώ) για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας, που υπέστη (υλικά επισκευής: 4.100 δραχμές, εργατικά: 117.060 δραχμές, μεταφορικά: 5.800, μίσθωση μηχανημάτων τρίτων: 10.620 δραχμές, γενικά διοικητικά έξοδα: 20.637 δραχμές) και β) το ποσό των 28.393.650 δραχμών (83.326,92 ευρώ) για την αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας, από την απώλεια εσόδων από την τηλεπικοινωνία, τα οποία μετά βεβαιότητας και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκτούσε (11.970.000 δραχμές από τηλεφωνική κίνηση εσωτερικού, 3.242.100 δραχμές από τηλεφωνική κίνηση εξωτερικού, 6.280.700 δραχμές από εξερχόμενη τηλεφωνική κλήση, 5.831.000 δραχμές από εισερχόμενη τηλεφωνική κλήση, 77.000 δραχμές από διαβατική τηλεφωνική σύνδεση και 992.150 δραχμές από φόρο χαρτοσήμου 3,60%). Η εκκαλούσα προς απόδειξη της ανωτέρω ζημίας της δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Στο από 14-6-2012 υπόμνημα επί της ανωτέρω αγωγής, που κατατέθηκε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, η εκκαλούσα εξέθεσε και τα εξής: Το έτος 1994 η εκκαλούσα είχε αναθέσει τη δικαστική διεκδίκηση του ως άνω

ποσού στο δικηγόρο Πατρών, Α.Μ., ο οποίος κατέθεσε στις 7-7-1995 στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών την 4508-965/1995 αγωγή, επί της οποίας εξεδόθη αρχικώς η 390/1996 απόφαση του ως άνω δικαστηρίου που δέχθηκε την αγωγή, εν συνεχεία, όμως, κατόπιν άσκησης έφεσης από την Κοινότητα Ρίου, εξεδόθη η 1060/2003 απόφαση του Εφετείου Πατρών, με την οποία εξαφανίστηκε η εκκαλούμενη 390/1996 απόφαση, λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων. Κατόπιν τούτου, όπως συνέχιζε με τα υπόμνημά της η εκκαλούσα, βάσει της διάταξης του άρθρου 9 παρ.4 του ν. 1649/1986, ο ως άνω δικηγόρος κατέθεσε εκ νέου αγωγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Η αγωγή προσδιορίστηκε αρχικά να συζητηθεί την 11-12-2011, η συζήτησή της όμως αναβλήθηκε κατόπιν αιτήματος του εναγομένου (εφεσιβλήτου) για τη δικάσιμο της 4ης -4-2012 και τελικώς αναβλήθηκε κατόπιν αιτήματος της πληρεξουσίου δικηγόρου της εκκαλούσας, προκειμένου να προσκομίσει κρίσιμα στοιχεία (βλ. τα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης της 4-4-2012) για τη δικάσιμο της 11ης -6-2012. Τα στοιχεία αυτά, όπως προεκτέθηκε, δεν προσκομίσθηκαν μέχρι την συζήτηση της υποθέσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Με το ανωτέρω υπόμνημα η εκκαλούσα εξέθεσε επίσης ότι δεν προσκόμισε τα αναγκαία έγγραφα για την απόδειξη της βλάβης που υπέστη, διότι είχε λάβει χώρα επίσχεση των τελευταίων από τον δικηγόρο Α. Μ., με την αιτιολογία της μη εξόφλησης από αυτήν των εξόδων και της αμοιβής του. Στην από 20-10-2011 επιστολή του ως άνω δικηγόρου προς την Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών της εκκαλούσας, που προσκόμισε πρωτοδίκως η εκκαλούσα, αναφέρονται τα εξής: «...Της ως άνω αγωγής ορίσθηκε ημερομηνία εκ-

δικάσεως η 12η Δεκεμβρίου 2011...σύμφωνα με την επισυναπτόμενη σε φωτοαντίγραφο κλήση ...η οποία μου επιδόθηκε την 18-10-2011. Επειδή μετά τις εξελίξεις που είχε η συνεργασία μας είναι αυτονόητο πως δεν είναι δυνατό να χειριστώ την υπόθεση, ως εκ τούτου σας στέλνω λογαριασμό εξόδων και αμοιβής μου για τη σύνταξη και κατάθεση της αγωγής και παρακαλώ για την εξόφληση. Μετά την εξόφληση του λογαριασμού μου ο φάκελος θα είναι στη διάθεσή σας για να παραδοθεί σε όποιο συνάδελφο χειρισθεί την υπόθεση ...». Περαιτέρω, η εκκαλούσα προέβαλε με το ως άνω υπόμνημα ότι, προκειμένου να εξασφαλίσει την προσκόμιση των κρίσιμων αποδεικτικών στοιχείων, υπέβαλε στον Δικηγορικό Σύλλογο Πατρών την 1721/30-5-2012 αίτηση, με την οποία ζητούσε την έκδοση πράξης για την άρση του δικαιώματος επίσχεσης των ως άνω εγγράφων, η οποία απορρίφθηκε με την 1721/7-6-2012 απόφαση του Προέδρου του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου για τους εξής λόγους: α) «...ο κ. Λ.Μ. έχει καταθέσει την με αριθ. πρωτ. 1723/31.5.2012 αίτησή του προς τον Δικηγορικό Σύλλογο Πατρών, με την οποία έχει υποβάλει την παραίτησή του από το δικηγορικό λειτούργημα και ως εκ τούτου είναι αμφιλεγόμενο κατά πόσο είναι δεσμευτική και εκτελεστή η οποιαδήποτε απόφαση του Προέδρου...» β) «...τυχόν επιβληθείσα πράξη περί άρσης της επίσχεσης των αιτούμενων εγγράφων από τα χέρια του δικηγόρου κ. Λ.Μ. θα δινόταν υπό τον όρο της εγγύησης της αιτούμενης (με βάση τον προσκομισθέντα πίνακα) νόμιμης αμοιβής του...», γ) «...το αίτημα του Ο.Τ.Ε. υποβάλλεται στον Δικηγορικό Σύλλογο μετά την πάροδο μακρού χρόνου από τη σύνταξη και άσκηση της αγωγής και ικανού χρόνου από την έγγραφη αναζήτηση εκ μέρους του κ. Μ. της νόμιμης

αμοιβής του...» και δ) «...το αίτημα ...κρίνεται ως καταχρηστικό, αφού προσπαθείται μέσω αυτού να μην καταβληθεί η οποιαδήποτε ...αμοιβή...παρά το γεγονός ότι δεν αμφισβητείται ότι εκτέλεσε την ανατεθείσα σε αυτόν εντολή...». Η εκκαλούσα ακόμη προέβαλε με τα υπόμνημα ότι «η πλήρης ανασύσταση του φακέλου από τις Υπηρεσίες μας είναι αδύνατη...» επικαλούμενη το 922/1012/4-5-2012 έγγραφο του Προϊσταμένου του Τεχνικού Διαμερίσματος Δυτικής Ελλάδος και Νήσων, σύμφωνα με το οποίο «...δεν ευρέθησαν τα παραστατικά ...σχετικά με τη σύνταξη και κατάθεση της από 27-12-2004 αγωγής ...καθώς και αν ο ανωτέρω δικηγόρος έχει πληρωθεί ή όχι». Κατόπιν των ανωτέρω, η εκκαλούσα με το ως άνω υπόμνημα ζήτησε «... έκδοση προδικαστικής απόφασης... προκειμένου να προσκομισθούν κρίσιμα έγγραφα για τη συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού, για την εν γένει πρόοδο της δίκης και για την αναπαραγωγή και την απόδειξη με κάθε νόμιμο μέσο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου». Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο «λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο ενάγων φέρει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 145 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., το βάρος απόδειξης της πραγματικής βάσης της αγωγής του, χρησιμοποιώντας όλα τα πρόσφορα προς τούτο αποδεικτικά μέσα, απορριπτομένου ως νόμω αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της ενάγουσας ότι τα έγγραφα, που αποδεικνύουν την απαίτησή της, έπρεπε να περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 149 του ιδίου Κώδικα, β) το δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσης, έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση να διατάξει με προδικαστική απόφασή του τη συμπλήρωση των αποδείξεων, γ)

στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα εταιρεία δεν προσκόμισε έγγραφα στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται το ουσία βάσιμο της απαίτησής της κατά του εναγομένου Δήμου, επικαλούμενη την επίσχεση αυτών από τον δικηγόρο, που κατά το παρελθόν χειριζόταν την επίδικη υπόθεση, δ) ο ανωτέρω λόγος της αδυναμίας προσκόμισης των ως άνω στοιχείων δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης, ενώ ε) η ίδια η ενάγουσα προβάλλει ότι είναι αδύνατη η εκ μέρους της ανασύσταση του φακέλου της υπόθεσης» απέρριψε την αγωγή με την εκκαλουμένη.

6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση και το επ' αυτής υπόμνημα η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης ισχυριζόμενη ότι α) εσφαλμένα και κατά κακή ερμηνεία του νόμου δεν έγινε δεκτός ο ισχυρισμός της περί αντικειμενικής αδυναμίας προσκόμισης των αποδεικτικών εγγράφων, λόγω της επίσχεσης αυτών, β) η εκκαλουμένη με αυθαίρετη και εσφαλμένη ερμηνεία έκανε δεκτό ότι το αίτημα για προδικαστική απόφαση αφορούσε την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων από τον διοικητικό φάκελο του εναγομένου – εφεσιβλήτου και ότι με το αίτημα για έκδοση προδικαστικής μεταφερόταν το βάρος της αποδείξεως στον εναγόμενο-εφεσίβλητο, γ) εσφαλμένα κρίθηκε ότι η αδυναμία προσκόμισης στοιχείων δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης, δ) ήδη απέκτησε τα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία, κατόπιν καταβολής στον ανωτέρω δικηγόρο της αιτουμένης αμοιβής, με επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός της, τα οποία (έγγραφα) κατά την άποψή της παραδεκτώς προσκομίζει στην κατ' έφεση δίκη, ως νέα αποδεικτικά μέσα, που δικαιολογημένα δεν είχαν προσαχθεί πρωτοδίκως, για την απόδειξη πραγματικών ισχυρισμών που είχαν

προβληθεί πρωτοδίκως. Τα έγγραφα που προσκομίζονται και έχουν εκδοθεί από όργανα της εκκαλούσης είναι [...].

7. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι α) η εκκαλούσα, αν και έφερε το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της, δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο πριν από την συζήτηση της αγωγής της, μολονότι είχε ήδη ζητήσει αναβολή κατά τη δικάσιμο της 4ης -4 -2012 για την προσκόμιση κρίσιμων στοιχείων και ενώ ήδη γνώριζε, από δύο περίπου μηνών πριν από την αρχική δικάσιμο της 12ης-12-2011, το ζήτημα με την παρακράτηση του φακέλου της υπόθεσης από τον δικηγόρο Λ.Μ., κατόπιν της από 20-10-2011 επιστολής αυτού, β) η εκκαλούσα είχε τη δυνατότητα να αναλάβει από τον ανωτέρω δικηγόρο και να προσκομίσει στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο τα έγγραφα που υπήρχαν στον φάκελο, όπως ήδη έπραξε στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ήτοι καταβάλλοντας στον ανωτέρω δικηγόρο, με επιφύλαξη των νομίμων δικαιωμάτων της, την αιτουμένη από αυτόν αμοιβή πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης στο πρωτοδικείο και δεν επικαλείται (η εκκαλούσα) λόγους που την εμπόδισαν, κατά το χρόνο εκείνο, να αναλάβει τα έγγραφα καταβάλλοντας την αμοιβή γ) από τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν προκύπτει ότι στον φάκελο, που κατείχε ο ανωτέρω δικηγόρος, υπήρχαν μόνον φωτοτυπικά αντίγραφα και συνεπώς τα πρωτότυπα των εγγράφων θα βρίσκονταν στην κατοχή της εκκαλούσης, η οποία εξάλλου είχε εκδώσει σχεδόν το σύνολο των εγγράφων αυτών, κρίνει ότι ορθώς αν και εν μέρει με διαφορετική αιτιολογία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο προχώρησε στην έκδοση οριστικής απόφασης και απέρριψε την αγωγή την εκκαλούσης. Περαιτέρω, τα ως άνω έγγραφα δεν μπορούν να γίνουν δεκτά ως νέα αποδεικτικά στοιχεία, που δεν

ήταν δυνατόν να προσκομισθούν πρωτοδίκως, διότι η μη προσαγωγή αυτών στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ήταν δικαιολογημένη, εφόσον η εκκαλούσα είχε τη δυνατότητα, όπως προεκτέθηκε, να τα προσκομίσει στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καταβάλλοντας με επιφύλαξη την αμοιβή στον ανωτέρω δικηγόρο και δεν επικαλείται ειδικούς λόγους που την εμπόδισαν να προβεί στην ενέργεια αυτή πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Εξάλλου, η ανωτέρω ένορκη βεβαίωση, που προσκομίζεται για πρώτη φορά στην κατ' έφεση δίκη, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη και να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο, καθώς

αναφέρεται σε ισχυρισμό που είχε προβληθεί πρωτοδίκως-ήτοι την βλάβη της εκκαλούσης και ήταν δυνατόν να προσκομισθεί πρωτοδίκως, η δε εκκαλούσα δεν επικαλείται τους ειδικούς εκείνους λόγους που δικαιολογούν την προσκόμισή της για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, όπως όφειλε (ΣΤΕ1023/2014,4947/2012).

8. Επειδή κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενόψει όμως των περιστάσεων να απαλλαγεί η εκκαλούσα από τη δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου.

Απορρίπτει την έφεση.

#### Αριθμός απόφασης: **A397/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Αγγελακόπουλος**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Το επίδομα πληροφορικής δικαιούνται μόνον οι ειδικευμένοι στο αντικείμενο των αναφερομένων στις διατάξεις αυτές ειδικοτήτων υπάλληλοι, οι οποίοι κατέχουν οργανικές θέσεις κλάδων πληροφορικής, υπηρετούν σε νομοθετημένες υπηρεσίες, τμήματα ή κέντρα πληροφορικής, εργαζόμενοι με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση και κατέχουν τα ειδικά τυπικά προσόντα που ορίζονται στο π.δ.194/1988 και ήδη στο π.δ.50/2001.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ 8 παρ. 11 του ν. 2470/1997, άρθρ. 8 παρ. Α8 του ν. 3205/2003, αρθρ. 18 π.δ.194/1988, άρθρ. 17.1, 17.2, 19 π.δ. 50/2001

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 8 παρ. 11 του ν. 2470/1997, αλλά και των ομοίου περιεχομένου διατάξεων του άρθρου 8 παρ. Α8 του ν. 3205/2003, το επίδομα πληροφορικής δικαιούνται μόνον οι ειδικευμέ-

νοι στο αντικείμενο των αναφερομένων στις διατάξεις αυτές ειδικοτήτων υπάλληλοι, οι οποίοι κατέχουν οργανικές θέσεις κλάδων πληροφορικής, υπηρετούν σε νομοθετημένες υπηρεσίες, τμήματα ή κέντρα πληροφορικής, εργαζόμενοι

με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση και κατέχουν τα ειδικά τυπικά προσόντα που ορίζονται στο π.δ.194/1988 και ήδη στο π.δ.50/2001. Επομένως υπό την ισχύ των ανωτέρω διατάξεων, ο οποίος μετέβαλαν επί το αυστηρότερο τις προϋποθέσεις χορήγησης του επιδόματος πληροφορικής που προβλέπονταν υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς (ΚΥΑ 2048842/6017/0022/6.5.1989, ΦΕΚ Β' 455, 2006402/481/0022/30.1.1995 ΦΕΚ Β' 62), δεν αρκεί πλέον για τη χορήγηση του επιδόματος αυτού η απλή ανάθεση καθηκόντων σχετικά με το αντικείμενο των ειδικοτήτων στις οποίες αναφέρονται, αλλά απαιτείται να συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις (ΣτΕ 4375/2012, 4187/2011, 3044/2005, 146/2003).

[...] 6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, με την 1109412/4140/0001/23.11.1999 πράξη του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. 267/31.12.1999 τεύχος τρίτο, διορίστηκε σε κενή οργανική θέση δόκιμου υπαλλήλου του κλάδου ΔΕ Προσωπικού Η/Υ, ειδικότητας Προγραμματιστών Η/Υ, του Υπουργείου Οικονομικών ως απόφοιτος Λυκείου και κάτοχος του από 16.9.1996 διπλώματος επαγγελματικής κατάρτισης του Οργανισμού Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και κατάρτισης (Ο.Ε.Ε.Κ.) με την ειδικότητα του προγραμματιστή – βοηθού αναλυτή Η/Υ. Με την 1012009/512/0001/4.2.2000 απόφαση δε του ίδιου Υπουργού τοποθετήθηκε στη Δ.Ο.Υ. Αιγίου, στην οποία και ανέλαβε υπηρεσία στις 18.2.2000. Κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2003 έως 31.12.2004 απασχολήθηκε αποκλειστικώς και κατά πλήρη απασχόληση με το αντικείμενο της ειδικότητάς του, αλλά δεν του κατεβλήθη το επίδομα πληροφορικής, όπως προκύπτει από την 14779/10.10.2007 βεβαίωση

της Διευθύντριας της Δ.Ο.Υ. Αιγίου. Με την από 30.12.2004 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ζήτησε να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 2.465,12 ευρώ, ως επίδομα πληροφορικής μετά των επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και αδείας (30.000 δρχ. Ή 88,04 ευρώ χ 28 μήνες), δεδομένου ότι αυτός κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2003 έως 31.12.2004 απασχολήθηκε κύρια και αποκλειστικά ως προγραμματιστής ηλεκτρονικού υπολογιστή στο Τμήμα Μητρώου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου και συγκεκριμένα στο Γραφείο Υποστήριξης της Παραγωγικής Λειτουργίας του Πληροφορικού Συστήματος, όπου είχε τοποθετηθεί με την 252/19.11.2001 διαταγή της οικείας Διευθύντριας. Το ανωτέρω ποσό ζήτησε ο εφεσίβλητος κατ' ευθεία εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 11 του ν. 2470/1997 και επικουρικά κατ' εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η αγωγή [...]. Ήδη με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το πρωτόδικο δικαστήριο κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κατά κακή εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων έκρινε ότι δεν πληροί αυτός τις προϋποθέσεις του νόμου για τη χορήγηση του ένδικου επιδόματος. Με το κατατεθέν δε στις 18.6.2015 υπόμνημά του υποστηρίζει ότι ήδη με την 2409/10.12.2014 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, την οποία και προσκομίζει, κρίθηκε με ισχύ δεδικασμένου ότι δικαιούται αυτός το επίδομα πληροφορικής για το χρονικό διάστημα από 25.7.2001 έως 31.12.2002.

7. Επειδή, κατ' αρχάς, από την προαναφερόμενη τελεσίδικη απόφαση, η οποία

αφορά, ως προς το συγκεκριμένο επίδομα, χρονικό διάστημα διαφορετικό από το επίμαχο (1.1.2003- 31.12.2004), δεν παράγεται δεδικασμένο το οποίο να κωλύει την εκ νέου δικαστική κρίση μεταξύ των αυτών διαδίκων, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ταυτότητα διαφοράς (ΣτΕ 2158/2015, 2847/2012, 1417/2009, 3150/2008). Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα υπηρετούσε σε οργανική θέση κλάδου πληροφορικής με την ειδικότητα του προγραμματιστή – βοηθού αναλυτή Η/Υ σε νομοθετημένη υπηρεσία πληροφορικής, κατείχε τα ειδικά τυπικά προσόντα που ορίζονται στα άρθρα 14 και 18 του π.δ.194/1988 και στα άρθρα 17 και 19 του π.δ.50/2001 και εργάστηκε με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση στο αντικείμενο της ειδικότητάς του, κρίνει ότι δικαιούται αυτός ο επίδομα πληροφορικής που προβλέπεται στα άρθρα 8 παρ. 11 του ν. 2470/1997 και 8 παρ. Α8 του ν.3205/2003. Επομένως, εσφαλμένως το πρωτόδικο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή του εκκαλούντος ως προς την κύρια βάση της και η εκκαλούμενη απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί κατά παραδοχή της κρινόμενης έφεσης. Περαιτέρω πρέπει να δικασθεί η αγωγή του εκκαλούντος και να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει σε αυτόν το ποσό των 2.112,48 ευρώ (30.000 δρχ. ή 88,04 ευρώ χ 12 μήνες = 1.056,48 ευρώ + 88,00 ευρώ χ 12 μήνες = 1.056,00 ευρώ), κατά μερική παραδοχή της αγωγής, δεδομένου ότι, σύμφωνα με

το άρθρο 9 του ν.2470/1997 και το άρθρο 9 του ν. 3205/2003 το ένδικο επίδομα δεν συμπεριλαμβάνεται στη βάση υπολογισμού των επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα και αδείας. Το ανωτέρω δε ποσό πρέπει να καταβληθεί στον εκκαλούντα νομιμοτόκως (βάσει του επιτοκίου 6% που προβλέπεται στο άρθρο 21 του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου – βλ. ΑΕΔ 25/2012) από την επίδοση της αγωγής που έλαβε χώρα με επιμέλεια του αιτούντος στις 14.1.2005 (βλ. την 5148 Β/14.1.2005 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αιγίου Εξακουστής Καρβέλα) και μέχρι την εξόφληση.

8. [...] Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 194/2008 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

Δικάζει την με ημερομηνία κατάθεσης 30.12.2004 αγωγή του εκκαλούντος και Δέχεται εν μέρει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **A410/2016**

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

Η δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, εξόφληση συνιστά, πλήρη (ολοσχερη) εξόφληση της αντίστοιχης, οφειλής του Νοσοκομείου, η επικαλούμενη δε από την ενάγουσα εταιρεία απομείωση, κατά ποσοστό 53,50%, της αξίας των ομολόγων, που χορηγήθηκαν στην ίδια, εξαιτίας του γεγονότος ότι συμπεριελήφθησαν αυτά, ως «επιλέξιμοι τίτλοι», στο Πρόγραμμα Ανταλλαγής Ομολόγων, με το οποίο προέβη το Ελληνικό Δημόσιο σε αναδιάρθρωση του χρέους συναπτομένη με τον κίνδυνο της σύννομης περιουσιακής απώλειας, που διατρέχει η, αναφυομένη από την διάθεση ομολόγων, πιστωτική σχέση, αποτελεί ζήτημα διάφορο. Επομένως, η, συνεπεία της επαναδιαπραγματεύσεως των όρων (όπως η ονομαστική αξία) των συγκεκριμένων ομολόγων, που χορηγήθηκαν στην ενάγουσα εταιρεία, μη αποπληρωμή τούτων στο 100% της ονομαστικής τους αξίας δεν συνιστά, εν μέρει εξόφληση της ένδικης απαιτήσεως της.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 27 του Ν. 3867 / 2010

1.[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή επιδιώκεται από την ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου Νοσοκομείου (προς καταβολή) και να υποχρεωθεί τούτο να καταβάλει στην ίδια το ποσό των 10.561,37 ευρώ, που αντιστοιχεί, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, στην μη εξοφληθείσα αξία, λόγω μερικής εκ μέρους του εξοφλήσεως, των εκδοθέντων από την ίδια, κατά το έτος 2008, τιμολογίων – δελτίων αποστολής, που μνημονεύονται στο δικόγραφο, δυνάμει των οποίων, εντός των πλαισίων της συναφθείσης μεταξύ αυτών, την 15-9-2008, συμβάσεως προμηθείας, παραδόθηκαν από αυτήν προς το τελευταίο (εναγόμενο Νοσοκομείο) τα σχετικά είδη, καθώς, επίσης (επιδιώκεται), να κηρυχθεί η εκδοθησομένη απόφαση προσωρινώς εκτελεστή. Ειδικότερα δε, επιδιώκεται αφενός να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου Νοσοκομείου προς καταβολή του ως άνω ποσού νομιμοτόκως, από την επομένη της παρόδου της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από την

ημερομηνία της οριστικής παραλαβής εκ μέρους της αρμοδίας Επιτροπής των αντιστοίχων ειδών (κατ' άρθρο 4 παρ. 2 περ. δ' του Π.Δ. 166 / 2003), αφετέρου να υποχρεωθεί αυτό (εναγόμενο Νοσοκομείο) να καταβάλει στην ίδια το ανωτέρω ποσό νομιμοτόκως, από την επομένη της παρόδου της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής εκ μέρους της αρμοδίας Επιτροπής των σχετικών ειδών, άλλως, από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής. Επικουρικώς, εξάλλου, επιδιώκεται, σε περίπτωση, κατά την οποία ήθελε κριθεί άκυρη η προαναφερθείσα σύμβαση, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να καταβάλει στην ενάγουσα εταιρεία το ως άνω ποσό (10.561,37 ευρώ) κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, νομιμοτόκως, από την επομένη της παρόδου της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής εκ μέρους της αρμοδίας Επιτροπής των σχετικών ειδών, άλλως, από την επομένη της επιδόσεως



της αγωγής. Η συζήτηση της υπό κρίση αγωγής εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του εναγομένου Νοσοκομείου, το οποίο κλητεύθηκε, κατόπιν συντημήσεως, αρμοδίως, σε είκοσι (20) ημέρες της προθεσμίας κλητεύσεως, νομοτύπως και εμπροθέσμως προς παράσταση κατ' αυτήν (βλπ. το οικείο, από 8-10-2015, αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Σταύρου Κασούμη). 3. [...] 4.[...] 5.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στον χώρο της υγείας και της πληροφορικής, έχει ως αντικείμενο εργασιών, πλην άλλων, την εμπορία ιατρικών οργάνων (π.χ. αιματολογικών αναλυτών), όπως, επίσης, την εισαγωγή και εμπορία βιοχημικών και αιματολογικών αντιδραστηρίων. Κατόπιν της υπ' αριθ. 25 / 5-10-2006 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου « ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΜΕΣΟΛΟΓΓΙΟΥ ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ», ήδη, «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ » (« ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΣΟΛΟΓΓΙΟΥ »), προκηρύχθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. 13300 / 7-12-2006 διακηρύξεως, ανοικτός διαγωνισμός (διεπόμενος από τις διατάξεις του Ν. 2286 / 1995, του Ν. 2955 / 2001, του Π.Δ. 370 / 1995, του Π.Δ. 394 / 1996 και του Π.Δ. 166 / 2003), για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων, με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού (αναλυτών και αναλωσίμων), αναγκαίων για την διενέργεια των εξετάσεων, με κριτήριο κατακυρώσεως την συμφερότερη προσφορά, προϋπολογισθείσης δαπάνης 136.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ο διαγωνισμός αυτός διενεργήθηκε την 15-1-2007 και το αποτέλεσμα του κατακυρώθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. 29 / 20-12-2007 αποφάσεως του Δ.Σ. του

ως άνω Νοσοκομείου, στην ενάγουσα εταιρεία. Ακολούθως, συνήφθη, την 15-9-2008, μεταξύ αυτής και του αναφερθέντος Νοσοκομείου, η υπ' αριθ. πρωτ. 428 / 2008 σύμβαση προμηθείας « αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων », στην οποία ορίσθηκε, πλην άλλων, ότι η σύμβαση αυτή ισχύει για το χρονικό διάστημα από 15-9-2008 έως 14-9-2009, με δικαίωμα δίμηνης παρατάσεως της ισχύος της μονομερώς από το Νοσοκομείο. Σε εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως η ενάγουσα εταιρεία, δυνάμει των εκδοθέντων από αυτήν, κατά το έτος 2008, δώδεκα (12) τιμολογίων – δελτίων αποστολής, συνολικής αξίας 19.740,87 ευρώ, που μνημονεύονται στο δικόγραφο της αγωγής και προσκομίζονται από την ίδια, παρέδωσε στο ανωτέρω Νοσοκομείο τα σχετικά είδη, τα οποία παρελήφθησαν από την αρμοδία Επιτροπή του τελευταίου, δυνάμει των αντιστοιχων πρωτοκόλλων οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής. Εξάλλου, το προαναφερθέν Νοσοκομείο, όπως διαλαμβάνεται τόσο στο δικόγραφο της αγωγής, όσον και στο υπ' αριθ. πρωτ. 1035 / 30-1-2014 (υπ' αριθ. πρωτ. Διοικητικού Εφετείου Πατρών 474 / 3-2-2014) έγγραφο των απόψεων [ επί της αγωγής ] του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας – Νοσηλευτικής Μονάδας Μεσολογγίου, προέβη, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 27 (παρ. 1 περ. γ') του Ν. 3867 / 2010, σε εξόφληση της αξίας των ως άνω τιμολογίων – δελτίων αποστολής με ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, αφού υποβλήθηκε, προηγουμένως, εκ μέρους της ενάγουσας εταιρείας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα, ειδικότερα, στο ανωτέρω έγγραφο των απόψεων του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας – Νοσηλευτικής Μονάδας Μεσολογγίου, αφενός η προβλεπόμενη στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 περ. α' του Ν. 3867 / 2010,

υπ' αριθ. πρωτ. 10356 / 17-9-2010, αίτηση προς εξόφληση της αντίστοιχης απαιτήσεως της κατά τον παρατεθέντα τρόπον (δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου), αφετέρου η προβλεπόμενη στην διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 περ. β' του ιδίου νόμου υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599 / 1986, με την οποία παραιτήθηκε, χωρίς επιφύλαξη, από οποιαδήποτε άλλη αξίωση, που πηγάζει από την ίδια αιτία, συμπεριλαμβανομένης της αξιώσεως προς καταβολή οποιουδήποτε είδους τόκων.

6. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση καταψηφιστική αγωγή, επί της οποίας υποβλήθηκε, την 26-10-2015, το σχετικό υπόμνημα, η ενάγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, συντρέχει περίπτωση μερικής και όχι ολικής εξοφλήσεως εκ μέρους του εναγομένου Νοσοκομείου της αξίας των ανωτέρω τιμολογίων – δελτίων αποστολής, και δη, εξοφλήσεως της αξίας τούτων κατά ποσοστό 46,50%, καθόσον η αξία των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία χορηγήθηκαν στην ίδια, ως προμηθευτή, προς εξόφληση της αντίστοιχης οφειλής του Νοσοκομείου, απομειώθηκε κατά ποσοστό 53,50%. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι, δοθέντος ότι, λόγω της αδυναμίας του ανωτέρω Νοσοκομείου και του εγγυητή αυτού Ελληνικού Δημοσίου να ανταποκριθεί στις δανειακές υποχρεώσεις του, το Ελληνικό Δημόσιο προέβη στην αναδιάρθρωση του χρέους του, με το Πρόγραμμα Ανταλλαγής Ομολόγων, στο Πρόγραμμα δε τούτο συμπεριελήφθησαν, ως «επιλέξιμοι τίτλοι», τα άτοκα «χρεωστικά» ομόλογα του Ν. 3867 / 2010 [μεταξύ των οποίων και εκείνα, που χορηγήθηκαν στην δική της επιχείρηση], η αξία των ομολόγων, που χορηγήθηκαν στην ίδια προς εξόφληση της αξίας των προαναφερθέντων τιμολογίων – δελτίων αποστολής, απομειώθηκε κατά ποσο-

στό 53,50% [ ενώ, για το λοιπό ποσοστό 46,50%, χορηγήθηκαν σε αυτήν νέοι τίτλοι ομολόγων, που λήγουν από το έτος 2023 και εντεύθεν ], με συνέπεια το εναγόμενο Νοσοκομείο να έχει προβεί σε εξόφληση της αξίας ως άνω τιμολογίων – δελτίων αποστολής κατά ποσοστό 46,50% (που αντιστοιχεί στο ποσό των 9.179,50 ευρώ) και να εξακολουθεί να της οφείλει το υπόλοιπο ποσοστό 53,50%, που αντιστοιχεί στο ποσό των 10.561,37 ευρώ. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι αυτή είχε καταστήσει σαφές ότι ουδεμία μείωση της αξίας των ομολόγων της αποδέχεται (καθόσον αποστερήθηκε, κατ' ουσίαν, της δυνατότητας συμμετοχής στην διαδικασία λήψεως των αποφάσεων για την ανταλλαγή των ομολόγων, η οποία περιορίσθηκε, αποκλειστικώς και μόνον, στους «ομολογιούχους», δηλαδή στις Τράπεζες), γεγονός, το οποίο αποτυπώνεται, άλλωστε, στην επικαλούμενη και προσκομιζόμενη «εξώδικη δήλωση – διαμαρτυρία και πρόσκληση» της ίδιας, που κοινοποιήθηκε, μεταξύ άλλων, προς το Ελληνικό Δημόσιο, καθώς και ότι αυτή, δια της υποβληθείσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 2 περ. β' του Ν.3867 / 2010, σχετικής υπεύθυνης δηλώσεως, παραιτήθηκε «από τα δικαιώματα της», υπό την επιφύλαξη, όμως, της πλήρους εξοφλήσεως των τιμολογίων – δελτίων αποστολής, το οποίο δεν συνέβη, αλλά, αντ' αυτού, «η οφειλή κουρευήθηκε» κατά ποσοστό 53,50%. Ακολούθως δε, επιδιώκει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου Νοσοκομείου (προς καταβολή) και να υποχρεωθεί τούτο να καταβάλει στην ίδια το ανωτέρω ποσό των 10.561,37 ευρώ, που αντιστοιχεί στην [εξαιτίας της απομειώσεως της αξίας των ομολόγων, που της χορηγήθηκαν] μη εξοφληθείσα, κατά τους ισχυρισμούς της, αξία των ως άνω τιμολογίων – δελτίων αποστολής, νομιμοτόκως, από την επο-

μένη της παρόδου της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής εκ μέρους της αρμοδίας Επιτροπής των αντιστοίχων ειδών (κατ' άρθρο 4 παρ. 2 περ. δ' του Π.Δ. 166 / 2003), άλλως, από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής, καθώς, επίσης, να κηρυχθεί η εκδοθησομένη απόφαση προσωρινώς εκτελεστή. [...]

7. [...] 8. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει, όπως, άλλωστε, συνομολογείται τούτο από την ενάγουσα εταιρεία, ότι από το ως άνω Νοσοκομείο εξοφλήθηκε η αξία των αναφερομένων στο δικόγραφο της αγωγής τιμολογίων – δελτίων αποστολής, δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων του άρθρου 27 του Ν. 3867 / 2010, κατόπιν τηρήσεως εκ μέρους της ίδιας (ενάγουσας) της διαγεγραμμένης στην εν λόγω διάταξη διαδικασίας, ήτοι δια της υποβολής από αυτήν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 2 του Ν. 3867 / 2010, τόσο της προβλεπόμενης αιτήσεως προς υπαγωγή στις ρυθμίσεις τούτου και, κατ' επέκταση, προς εξόφληση των απαιτήσεων της (ως προμηθευτού) έναντι του ανωτέρω Νοσοκομείου, δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, όσον και της προβλεπόμενης υπεύθυνης δηλώσεως (άρθρου 8 του Ν. 1599 / 1986) περί παραίτησεως της, χωρίς επιφύλαξη, από οποιαδήποτε άλλη, απορρέουσα εκ της αυτής αιτίας, αξίωση, συμπεριλαμβανομένης της αξιώσεως προς καταβολή οποιουδήποτε είδους τόκων έως της, δια του τρόπου αυτού, εξοφλήσεως. Η εν λόγω, δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, εξόφληση συνιστά, όπως συνάγεται από το πλέγμα των ρυθμίσεων του άρθρου 27 του Ν. 3867 / 2010, πλήρη (ολοσχερή) εξόφληση της αντίστοιχης, εκ της προαναφερθείσας αιτίας, οφειλής του ανωτέρω Νοσοκομείου, η επικαλουμένη

δε από την ενάγουσα εταιρεία απομείωση, κατά ποσοστό 53,50%, της αξίας των ομολόγων, που χορηγήθηκαν στην ίδια, εξαιτίας του γεγονότος ότι συμπεριελήφθησαν αυτά, ως « επιλέξιμοι τίτλοι », στο Πρόγραμμα Ανταλλαγής Ομολόγων, με το οποίο προέβη το Ελληνικό Δημόσιο σε αναδιάρθρωση του χρέους του [ ανεξαρτήτως του εάν παρέχει, ενδεχομένως, σε αυτήν την δυνατότητα να στραφεί, δια του προβλεπόμενου ενδίκου βοηθήματος, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, κατά του Ελληνικού Δημοσίου ], συναπτομένη με τον κίνδυνο της σύννομης περιουσιακής απώλειας, που διατρέχει η, αναφουομένη από την διάθεση ομολόγων, πιστωτική σχέση (βλπ. ΣτΕ 3471 / 2015), αποτελεί ζήτημα διάφορο από εκείνο της, δια του τρόπου τούτου, ήτοι δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου (κατόπιν δικής της αιτήσεως προς υπαγωγή στις ρυθμίσεις του άρθρου 27 του Ν. 3867 / 2010, σύμφωνα με την παρασχεθείσα σχετική δυνατότητα), πλήρους εξοφλήσεως της ένδικης απαιτήσεως της ίδιας, ως προμηθευτού του Νοσοκομείου. Επομένως, η, συνεπεία της επαναδιαπραγματεύσεως των όρων (όπως η ονομαστική αξία) των συγκεκριμένων ομολόγων, που χορηγήθηκαν στην ενάγουσα εταιρεία, μη αποπληρωμή τούτων στο 100% της ονομαστικής τους αξίας δεν συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, εν μέρει εξόφληση της ένδικης απαιτήσεως της, του περί του αντιθέτου ισχυρισμού αυτής απορριπτομένου ως αβασίμου. Κατ' ακολουθίαν, εφόσον, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση μερικής εξοφλήσεως (για τον προβαλλόμενο από την ενάγουσα λόγο της απομειώσεως, κατά ποσοστό 53,50%, της αξίας των συγκεκριμένων ομολόγων) από το εναγόμενο Νοσοκομείο της οφειλής του, που απορρέει από

τα μνημονευόμενα στο δικόγραφο της αγωγής τιμολόγια – δελτία αποστολής, τα οποία εξέδωσε, κατά το έτος 2008, ως προμηθευτής τούτου, η ενάγουσα εταιρεία, αλλά συντρέχει περίπτωση πλήρους (ολοσχερούς), πράγματι, εξοφλήσεως εκ μέρους του, δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 27 του Ν. 3867 / 2010, της εν λόγω οφειλής, με συνέπεια να μην καταλείπεται ανεξόφλητο μέρος αυτής, η υπό κρίση αγωγή αποβαίνει απορριπτέα ως αβάσιμη.

9.Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή, περαιτέρω, όμως, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της ενάγουσας εταιρείας δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εναγομένου Νοσοκομείου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.), το οποίο, άλλωστε, δεν παραστάθηκε.

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A449/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Πετρόπουλος**, **Σοφία Καρυτινού**

Δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλομένων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του. Στην περίπτωση αυτήν δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού και δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τις, κατά τα ανωτέρω, βεβαιώσεις.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 12 και 13 του Ν.1418 / 1984 και 17 του Π.Δ. 171 / 1987, άρθρ. 5 ν. 1418/1984, άρθρ.26 ν. 1882/1990, άρθρ. 39 ν. 2065/1992

[...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη « προσφυγή », όπως επιγράφεται το δικόγραφο, επιδιώκεται από την ανώνυμη τεχνική εταιρεία, με την επωνυμία « Α.Δ. Α.Ε. », η

οποία, δυνάμει της από 14-1-2004 συμβάσεως μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου, ανέλαβε, ως ανάδοχος, την εκτέλεση του έργου [...] ζητά να υπο-

χρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο (ως κύριος του έργου) να της καταβάλει, νομιμοτόκως, από 4-4-2006 έως της πλήρους εξοφλήσεως, το ποσό των 43.200 ευρώ, που περιλαμβάνεται, ως δαπάνη εκτελέσεως του ως άνω έργου, στην υποβληθείσα εκ μέρους της 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση, η οποία, μολοντί υπεγράφη από τον Διευθυντή της Ε.Υ.Δ.Ε. Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων, εντούτοις δεν πληρώθηκε.

4.[...]. Ενόψει τούτων, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, με το οποίο επιδιώκεται, κατά τα ανωτέρω, η πληρωμή της υποβληθείσας εκ μέρους της ενάγουσας – αναδόχου και υπογραφείσας από τον Διευθυντή της Ε.Υ.Δ.Ε. Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων 1ης εντολής πληρωμής – 1ης πιστοποίησης, ήτοι η υλοποίηση πράξεως ευνοϊκής για την ίδια, το οποίο, άλλωστε, περιέχει ρητό αγωγικό αίτημα (πρβλ. ΣτΕ 3119 / 2015), συνιστά, πράγματι, ευθεία αγωγή αποζημιώσεως και όχι προσφυγή. Εξάλλου, δια της εν λόγω αγωγής επιδιώκεται παραδεκτώς η ικανοποίηση της ως άνω απαιτήσεως, αφού πρόκειται περί βεβαίας και εκκαθαρισμένης απαιτήσεως (πρβλ. ΣτΕ 2420 / 2015), η ύπαρξη και το ύψος της οποίας δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο. Ασκηθείσα δε αυτή (αγωγή) και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

5. [...] 6.Επειδή, από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου ή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (Ο.Τ.Α.) ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλομένων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών (βλπ. ΣτΕ 1505 / 2015, 4364 / 2014, 3474 / 2006, 2079 / 1999), κα-

θώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου (βλπ. ΣτΕ 1505 / 2015, 4364 / 2014). Στην περίπτωση αυτήν δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου ή Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ. εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού (βλπ. ΣτΕ 1505 / 2015, 4364 / 2014, 3474 / 2006) και δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τις, κατά τα ανωτέρω, βεβαιώσεις (βλπ. ΣτΕ 1505 / 2015, 3474 / 2006).

7.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα ανώνυμη τεχνική εταιρεία, κατόπιν πρόχειρου μειοδοτικού διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου .... προϋπολογισμού 45.000 ευρώ, κατά τον οποίον ανεδείχθη ως μειοδότης [...] ανέλαβε, ως ανάδοχος, δυνάμει της από 14-1-2004 συμβάσεως (συμφωνητικού συστάσεως εργολαβίας 43.200 ευρώ) μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου (που υπεγράφη από τον Δ.Δ., ως νόμιμο εκπρόσωπο αυτής, καθώς και από τον Π.Κ., Διευθυντή της Ε.Υ.Δ.Ε. Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων, ως εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1418 / 1984, του Ν. 2229 / 1994 και του Π.Δ. 368 / 1994), την εκτέλεση του εν λόγω έργου. Την 5-3-2004 υπεγράφη από τον Διευθυντή της Ε.Υ.Δ.Ε. Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων η 1η εντολή πληρωμής (με την συνημμένη 1η πιστοποίηση και 1η συνοπτική επιμέτρηση, που συνοδεύει τον 1ο λογαριασμό) του έργου, συνολικής δαπάνης [...] (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) 43.200 ευρώ. Ακολούθως, δυνάμει του από 18-5-2004 πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής της οικείας τριμελούς επιτροπής, παρελήφθη από την επιτροπή αυτήν,

ποσοτικώς και ποιοτικώς, το ανωτέρω έργο. Περαιτέρω, όμως, όπως ιστορείται με την αγωγή, η αναφερθείσα 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση, στην οποία περιλαμβάνεται η δαπάνη εκτελέσεως του έργου των 43.200 ευρώ, δεν πληρώθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο, για τον λόγο δε αυτόν από την ενάγουσα εταιρεία υπεβλήθη προς την Ε.Υ.Δ.Ε. Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων η προσκομιζόμενη από την ίδια, υπ' αριθ. πρωτ. 3216 / 4-4-2006, αίτηση - έγγραφη όχληση, με την οποία αιτήθηκε αυτή την καταβολή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 5 παρ. 8 του Ν. 1418 / 1984, τόκων υπερημερίας, από 6-4-2004 έως πλήρους εξοφλήσεως της 1ης εντολής πληρωμής, λόγω καθυστέρησης πληρωμής, για χρονικό διάστημα άνω του ενός (1) μηνός, της εν λόγω εντολής, άνευ δικής της, ως αναδόχου, υπαιτιότητας. Εξάλλου, στην επί της αγωγής έκθεση απόψεων του Ελληνικού Δημοσίου (η οποία περιήλθε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών την 16-10-2015), διαλαμβάνεται ότι η ως άνω 1η εντολή πληρωμής δεν εξοφλήθηκε, διότι « δεν υπάρχει στην Υπηρεσία [ μας ] διπλότυπο είσπραξης τύπου Α », ούτε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της ενάγουσας – αναδόχου.

8.Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αγωγή, όπως ερμηνεύθηκε το δικόγραφο, η ενάγουσα εταιρεία, χωρίς να αμφισβητεί την μη υποβολή εκ μέρους της, προκειμένου να πληρωθεί η ανωτέρω 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση, των σχετικών βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας [ ως προς την μη υποβολή των οποίων ουδέν προβάλλεται από αυτήν ], επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει, νομιμοτόκως, από 4-4-2006 έως της πλήρους εξοφλήσεως, το ανωτέρω ποσό των 43.200 ευρώ, που περι-

λαμβάνεται, ως δαπάνη εκτελέσεως του έργου, στην 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση, η οποία, αν και υπεγράφη από τον Διευθυντή της ΕΥΔΕ Συντηρήσεως Αυτοκινητοδρόμων, εντούτοις δεν πληρώθηκε από το εναγόμενο Δημόσιο.

9. Επειδή, εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με το υποβληθέν επί της αγωγής, την 18-11-2015, υπόμνημα του, υποστηρίζει ότι η ενάγουσα – ανάδοχος ουδέποτε υπέβαλε τις, κατά νόμον, απαιτούμενες προς πληρωμή της αναφερθείσας 1ης εντολής πληρωμής, βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, ως εκ τούτου δε, ουδεμία έχει γεννηθεί υποχρέωση του κυρίου του έργου Δημοσίου προς πληρωμή του αιτουμένου ποσού της εν λόγω εντολής πληρωμής, ενώ, άλλωστε, μη υφισταμένης οποιασδήποτε υπαιτιότητας του τελευταίου (κυρίου του έργου), δεν οφείλονται τόκοι υπερημερίας επί του ποσού αυτού.

10. Επειδή, εφόσον, όπως προκύπτει από τα παρατεθέντα στοιχεία και δεν αμφισβητείται τούτο από την ενάγουσα εταιρεία, η υποβληθείσα εκ μέρους της 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση δεν συνοδεύετο, προκειμένου να πληρωθεί αυτή, από τις, κατά νόμον, απαιτούμενες βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας της ίδιας (ενάγουσας – αναδόχου), ουδεμία υποχρέωση του κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου έχει γεννηθεί, εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα στην έκτη σκέψη, προς πληρωμή της υποβληθείσας 1ης εντολής (πληρωμής) – 1ης πιστοποίησης, ούτε υφίσταται, κατ' επέκταση, υπαιτιότητα του τελευταίου, σύμφωνα με τα περαιτέρω διαλαμβανόμενα στην ίδια σκέψη, εκ της καθυστέρησης πληρωμής της εν λόγω 1ης εντολής (πληρωμής) – 1ης πιστοποίησης, με συνέπεια να μην έχει γεννηθεί υποχρέωση αυτού προς καταβολή τόκων υπερημε-

ρίας επί του καθυστερουμένου ως άνω ποσού. Επομένως, η άρνηση του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου προς καταβολή του ανωτέρω ποσού της δαπάνης εκτέλεσης του έργου, που περιλαμβάνεται στην υποβληθείσα 1η εντολή πληρωμής – 1η πιστοποίηση, παρίσταται νόμιμη, η δε ένδικη αξίωση της ενάγουσας εταιρεί-

ας προς πληρωμή του ποσού τούτου δεν δύναται να ικανοποιηθεί δικαστικώς χωρίς την συνδρομή των, κατά νόμον, αναγκαίων προϋποθέσεων. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση αγωγή είναι απορριπτέα. Απορρίπτει την αγωγή.

### Αριθμός Απόφασης: **A484/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόρος: **Χριστοφόρος Σαράκης**

Η μη χορήγηση της ειδικής πρόσθετης αμοιβής που χορηγήθηκε στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας ως κίνητρο αποδοτικότητας σε υπαλλήλους που δεν απασχολήθηκαν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου υπό τις ίδιες προϋποθέσεις δεν αντίκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας καθώς η ανωτέρω πρόσθετη αμοιβή συνδέεται με την παροχή πρόσθετης εργασίας προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι ιδιαίτερα αυξημένες υπηρεσιακές ανάγκες που ανέκυψαν στα πλαίσια της επιχειρηθείσας μεταρρύθμισης στο χώρο της υγείας και ειδικότερα κατά τη σύνταξη των σχετικών με τη βελτίωση και εκσυγχρονισμό του Ε.Σ.Υ. (ν. 2889/2001) νομοσχεδίων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 13 ν. 2470/1997, άρθρ. 8

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] οι εκκαλούντες, μόνιμοι υπάλληλοι του εφεσιβλήτου Νοσοκομείου, ζητούν την εξαφάνιση της 8/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε αγωγή των εκκαλούντων υπαλλήλων με την οποία ζητούσαν, όπως περιορίσθηκε το αίτημα αυτής, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Νοσοκο-

μείου να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως, για τη χρονική περίοδο από 1-6-2000 έως 31-12-2001, το ποσό των 5.576 ευρώ ως αποζημίωση από το προϊόν ειδικού έντοκου λογαριασμού, κατ' επίκληση της συνταγματικής αρχής της ισότητας και δυνάμει της Κ.Υ.Α. οικ. 2/89151/4-12-2000 του Υπουργού Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας, με την οποία είχε χορηγηθεί η εν λόγω αποζημί-

ωση μόνο στους υπαλλήλους της κεντρικής υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας. [...].

[...] 3. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι επιβάλλεται στον νομοθέτη ομοιόμορφη, κατά το δυνατό, μεταχείριση των, υπό τις αυτές ή όμοιες συνθήκες, τελούντων Ελλήνων. [...] 4. Επειδή, όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες διατάξεις, η επίδικη αποζημίωση αποτελεί ειδική πρόσθετη αμοιβή που χορηγήθηκε στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας ως κίνητρο αποδοτικότητας για την παροχή πρόσθετης εργασίας προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι ιδιαίτερα αυξημένες υπηρεσιακές ανάγκες που ανέκυψαν στα πλαίσια της επιχειρηθείσας μεταρρύθμισης στο χώρο της υγείας και ειδικότερα κατά τη σύνταξη των σχετικών με τη βελτίωση και εκσυγχρονισμό του Ε.Σ.Υ. (ν. 2889/2001) νομοσχεδίων, αποκλειομένων μάλιστα όσων κατά το χρόνο αυτό είχαν αποσπασθεί σε άλλες υπηρεσίες εκτός του Υπουργείου. Συνεπώς, η μη χορήγηση της εν λόγω αποζημίωσης σε υπαλλήλους που δεν απασχολήθηκαν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις δεν αντίκειται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας (ΣτΕ 222/2012, 1818/2011).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εκκαλούντες, είναι μόνιμοι υπάλληλοι του εφεσιβλήτου Νοσοκομείου και κατά την υπό κρίση χρονική περίοδο (1-6-2000 έως 31-12-2001), δεν τους χορηγήθηκε η ένδικη αποζημίωση, η οποία χορηγήθηκε μόνον στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας. Με την από 14-12-2007 αγωγή που άσκησαν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών υποστήριξαν ότι η μη χορήγηση και σ' αυτούς της επίδικης αποζημίωσης

συνιστά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας και τούτο διότι ο ίδιος ακριβώς δικαιολογητικός λόγος (άμεση ενεργοποίηση των υπαλλήλων για την αντιμετώπιση των ιδιαίτερως αυξημένων υπηρεσιακών αναγκών που απορρέουν από την υλοποίηση των προγραμματισμένων μεταρρυθμίσεων στο χώρο της Υγείας) συντρέχει και γι' αυτούς, αφού από τα Νοσοκομεία υλοποιούνται κυρίως οι εν λόγω μεταρρυθμίσεις, οι δε υπηρετούντες σ' αυτά βαρύνονται για το λόγο αυτό με αυξημένες υπηρεσιακές ανάγκες. Έτσι ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσίβλητου Νοσοκομείου να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως, το ποσό των 5.576 ευρώ που αντιστοιχεί στην ένδικη αποζημίωση, χρονικού διαστήματος 1-6-2000 έως 31-12-2001, κατά το οποίο αυτή καταβλήθηκε στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι εφόσον η επίδικη αποζημίωση χορηγήθηκε στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας, αποκλειομένων αυτών που είχαν αποσπασθεί σε άλλες υπηρεσίες, για συγκεκριμένο σκοπό και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, δεν μπορεί να τεθεί θέμα εξισώσεως των υπαλλήλων αυτών προς τους υπαλλήλους των Νοσοκομείων, ενώ οι εκκαλούντες δεν απέδειξαν ότι εκ της φύσεως των καθηκόντων τους μετείχαν στο συγκεκριμένο έργο για το οποίο δόθηκε η αποζημίωση αυτή. Με την αιτιολογία αυτή έκρινε ότι δεν παραβιάσθηκε η αρχή της ισότητας και επέρριψε απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη. Την ορθότητα της απόφασης αυτής αμφισβητούν με την κρινόμενη έφεση οι εκκαλούντες ως προς τους οποίους εξετάζεται κατ' ουσία η έφεση αυτή.

6. Επειδή, κατά τα γενόμενα δεκτά στην τρίτη σκέψη, όπως προκύπτει από την 2/89151/0022/4.12.2000 κοινή υπουργική απόφαση, η επίδικη αποζημίωση χορηγήθηκε στους υπαλλήλους της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Υγείας και



Πρόνοιας για συγκεκριμένο σκοπό, δηλαδή τη θέσπιση συγκεκριμένων νομοθετημάτων για τη βελτίωση και εκσυγχρονισμό του Ε.Σ.Υ. (όπως ο ν. 2889/2001 κ.λ.π.) και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (από 1-6-2000 έως 30-6-2001 και, μετά από παράταση, έως 31-12-2001), που δικαιολογούν τη χορήγησή της, δόθηκε μόνο στους εργαζομένους στην υπηρεσία αυτή κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υπαλλήλους είτε με απόσπαση είτε με τοποθέτηση ή διάθεση κλπ., ενώ αποκλείστηκαν εκείνοι που είχαν αποσπασθεί σε άλλες υπηρεσίες. Συνεπώς, δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας λόγω μη χορήγησης της αποζημίωσης αυτής και στο προσωπικό των νοσοκομείων, όπως οι εκ-

καλούντες, οι οποίοι, ανεξαρτήτως προς τις αυξημένες υπηρεσιακές ανάγκες που δημιούργησε στο εν λόγω προσωπικό η εκτέλεση των σχετικών προγραμμάτων με τα οποία επιχειρήθηκε η αναβάθμιση και αναδιάρθρωση των υπηρεσιών υγείας, δεν επικαλούνται ούτε, άλλωστε, από τη φύση των καθηκόντων τους προκύπτει ότι μετείχαν στο συγκεκριμένο έργο για το οποίο δόθηκε η αποζημίωση αυτή (συμμετοχή σε συσκέψεις, ομάδες εργασίες κλπ.). Πρέπει, λοιπόν, να απορριφθούν ως αβάσιμα τα αντιθέτως προβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση. Κατά συνέπεια, ορθώς με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η αγωγή των εκκαλούντων. Απορρίπτει την έφεση.

#### Αριθμός απόφασης: **A560/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Νικόλαος Βλαχογιάννης, Παναγιώτης Πάσχος**

Οι ιατροί των νοσοκομείων του Εθνικού Συστήματος Υγείας είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και συνδέονται με υπηρεσιακή σχέση με τα νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. στα οποία υπηρετούν. Για να ευθύνεται το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ. σε αποζημίωση, πρέπει η ζημία να προήλθε από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή παράνομη υλική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας οργάνου ευρισκομένου στην υπηρεσία τους, περαιτέρω δε, νομίμως στρέφεται η αγωγή κατά του ευθυνομένου σε αποζημίωση νομικού προσώπου. Τόσο με βάση τις διατάξεις του ν. 2889/2001, όσο, πολύ περισσότερο, με βάση τις νεώτερες διατάξεις του ν. 3229/2005, με τις οποίες τα νοσοκομεία μετατράπηκαν, πλέον, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, διεξάγουν τα ίδια τις δίκες που τα αφορούν, έχοντας την ικανότητα να είναι διάδικοι.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 105, 106 ΕισΝΑΚ, αρ. 13 του α.ν. 1565/1939 (ΦΕΚΑ'16) «Περί Κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος», που διατηρήθηκε σε ισχύ, με το άρθρο 47 του ΕισΝΑΚ, 932 ΑΚ, αρ.

1 (παρ. 1 και 2 περ. η') του ν. 1406/1983, αρ.5 παρ.2, αρ. 71, 72 ΚΔΔ, ν. 3329/2005, ν. 2889/2001

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο [...]», για την άσκηση της οποίας δεν οφείλεται παράβολο και την αντίθετη έφεση των εκκαλούντων, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται από τους μεν εκκαλούντες (Ν.Ι., Α.Ι. και Π.Ι) να μεταρρυθμισθεί, από το δε εκκαλούν «Γενικό Νοσοκομείο [...]» να εξαφανισθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί, η 151/2013 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η από 17.11.2006 αναγνωριστική αγωγή (όπως το αίτημα αυτής μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με δήλωση στο ακροατήριο) των εναγόντων και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του Γενικού Νοσοκομείου [...] να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς το ποσό των 50.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, εξαιτίας του θανάτου της αδελφής τους, Χ.Ι., που επήλθε στις 7.7.2015 από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνου του Γενικού Νοσοκομείου [...] και ήδη «Γενικού Νοσοκομείου [...]». Οι ως άνω αντίθετες εφέσεις, που έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω συναφείας, κατ' άρθρο 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου ότι στρέφονται κατά της αυτής απόφασης.

[...] 3. [...] Περαιτέρω, η κατά τα άρθρα 105-106 του ΕισΝΑΚ. ευθύνη του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των

οργάνων τους κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί συντρέχει στις περιπτώσεις που η παράνομη συμπεριφορά συντελείται με εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων τους ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων, αλλά και από υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους, εφόσον όμως δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ., ούτε οφείλονται σε πταίσμα του οργάνου, υπό την έννοια ότι αυτό ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (ΑΕΔ 3/2004, ΑΕΔ 5/1995, ΣΤΕ 2669/2015). Κατά την έννοια επίσης των ίδιων διατάξεων, ευθύνη του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (ΣΤΕ 2669/2015, 4133/2011 7μ., 1019/2008 κ.α.). Απαραίτητη πάντως προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι

επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (Σ.τ.Ε. 285/2011, 334/2008 7μ., 1024/2005). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων ως άνω διατάξεων, το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. υποχρεούνται να αποκαταστήσουν κάθε θετική ή αποθετική ζημία, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επί πλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ'εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (Σ.τ.Ε. 2669/2015, 330/2009, ΣτΕ 521,2579/2006 κ.α.). Ειδικότερα, από την ανωτέρω διάταξη του Α.Κ., η οποία αποσκοπεί (σε περίπτωση θανάτου) στην ηθική παρηγοριά και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογένειας του θανόντος, όσο αυτό είναι εφικτό, από τον ψυχικό πόνο που δοκιμάζουν εξαιτίας του θανάτου του προσφιλούς τους προσώπου και η οποία εφαρμόζεται αναλόγως και στην περίπτωση της ευθύνης του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. κατά τα άρθρα 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ. (ΣτΕ 2559/2007), προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπ' όψιν του οι διάδικοι, (όπως ιδίως βαθμός πταίσματος του υποχρέου, είδος προσβολής, συνυπαιτιότητα του παθόντος, κ.λπ.), και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής (ΣτΕ 4133/2011, 424, 1219/2012).

4. Εξ άλλου, όπως έχει κριθεί, οι ιατροί των νοσοκομείων του Εθνικού Συστήματος Υγείας είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και συνδέονται με υπηρεσιακή σχέση με τα νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. στα οποία υπηρετούν (ΣτΕ 2011/2014, 2816/2015).

[...] 6. [...] Από τις προαναφερθείσες διατάξεις προκύπτει ότι, για να ευθύνεται το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ. σε αποζημίωση,

πρέπει η ζημία να προήλθε από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή παράνομη υλική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας οργάνου ευρισκόμενου στην υπηρεσία τους, περαιτέρω δε, νομίμως στρέφεται η αγωγή κατά του ευθυνομένου σε αποζημίωση νομικού προσώπου (ΣτΕ 2011/2014).

7. Επειδή, περαιτέρω, μετά τη δημοσίευση του ν. 3329/2005, το οργανωτικό σχήμα του Εθνικού Συστήματος Υγείας, όπως είχε διαμορφωθεί με το ν. 2889/2001, αναμορφώθηκε, ουσιαστικά. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του ν. 3329/2005, τα Νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ., τα οποία αποτελούσαν, αρχικά, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (βλ. ν. 1397/1983), εν συνεχεία δε είχαν μετατραπεί (βλ. ν. 2889/2001) σε αποκεντρωμένες και ανεξάρτητες υπηρεσιακές μονάδες του οικείου Περιφερειακού Συστήματος Υγείας, χωρίς νομική προσωπικότητα αλλά με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, διατηρώντας τη διαχείριση της περιουσίας τους - η οποία περιερχόταν κατά πλήρη κυριότητα στο οικείο Π.Ε. Σ.Υ. (το οποίο αποτελούσε ν.π.δ.δ.) - μετετράπησαν, εκ νέου, με το νόμο 3329/2005, σε αυτοτελή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ.Κ.Α.), τα οποία, υπό το νέο αυτό οργανωτικό σχήμα, αποτελούν πλέον διακριτή βαθμίδα της υγειονομικής πυραμίδας της χώρας (ΣτΕ 7μ. 37, 413/2008), καταργήθηκαν τα Περιφερειακά Συστήματα Υγείας και ιδρύθηκαν επτά (7) Υγειονομικές Περιφέρειες στην έδρα κάθε μίας από τις οποίες συνεστήθη ν.π.δ.δ. με την επωνυμία: «Διοίκηση Υγειονομικής Περιφέρειας. Δ.Υ.Π.Ε.». Ενόψει των ανωτέρω, τόσο με βάση τις διατάξεις του ν. 2889/2001, που τα νοσοκομεία αποτελούσαν αποκεντρωμένες και ανεξάρτητες μονάδες του οικείου Π.Ε. Σ.Υ., με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, όσο, πολύ περισσότερο, με βάση τις

νεώτερες διατάξεις του ν. 3229/2005, με τις οποίες τα νοσοκομεία μετατράπηκαν, πλέον, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου), διεξάγουν τα ίδια τις δίκες που τα αφορούν, έχοντας την ικανότητα να είναι διάδικοι (πρβλ. ΣτΕ 2539/2008).

[...] 10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η 705/2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Μεσολογίου και η 342/2012 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδος, προκύπτουν τα εξής: Η Χ.Ι., αδελφή των εναγόντων, προσήλθε στις 13.6.2005 στα Εξωτερικά Ιατρεία του Νοσοκομείου [...] αναφέροντας συμπτώματα άγχους και εξάντλησης. Εξετάσθηκε, μεταξύ άλλων, από τον Διευθυντή Εξωτερικών Ιατρείων Β.Μ., ψυχίατρο, ο οποίος διέγινωσε ότι αυτή πάσχει από μικτή αγχώδη καταθλιπτική διαταραχή, της χορήγησε αντικαταθλιπτική αγωγή και της συνέστησε επανεξέταση εντός πέντε ημερών από τον ίδιο. Την επόμενη ημέρα (14.6.2005) η ανωτέρω προσήλθε στο Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών του Γενικού Νοσοκομείου [...] συνοδευόμενη από τον αδελφό της Ν.Ι.. όπου εξετάσθηκε από ειδικευόμενο ιατρό στον οποίο ανέφερε ότι έχει «κάποιο πρόβλημα» με τον θυρεοειδή της και, για το λόγο αυτό, διενεργήθηκε υπερηχογράφημα θυρεοειδούς, από το οποίο διαγνώσθηκε τοξική βρογχοκήλη. Επιπλέον λήφθηκε αίμα αυτής για τη διενέργεια εξέτασης θυρεοειδών ορμονών και της συνεστήθη, μετά την εξαγωγή των αποτελεσμάτων της εξέτασης, να επισκεφθεί ενδοκρινολόγο. Στις 27.6.2006, κατόπιν ενδοκρινολογικών εξετάσεων, διαγνώσθηκε ότι η Χ.Ι. έχει πολυοζώδη αυτόνομη βρογχοκήλη, ψυχρό όζο δεξιά άνω, θερμό όζο αριστερά άνω και της συνεστήθη θυρεοειδεκτομή. Στη συνέχεια, στις 3.7.2005, η ανωτέρω εισήχθη στο Γε-

νικό Νοσοκομείο [...], με διάγνωση οζώδη βρογχοκήλη, σύμφωνα με το, με την ίδια ημερομηνία, παραπεμπτικό εισαγωγής και προεγχειρητικού ελέγχου του Ι.Σ., ο οποίος ήταν τότε Γενικός Χειρουργός - Ογκολόγος, Διευθυντής Χειρουργικής Κλινικής του εναγομένου Νοσοκομείου. Την επομένη ημέρα (4.7.2005), διενεργήθηκε από τον ανωτέρω ιατρό χειρουργό επέμβαση ολικής θυρεοειδεκτομής (σχ. το από 4.7.2005 πρακτικό χειρουργικής επέμβασης), ενώ μετά το τέλος αυτής, ώρα 12:30 περίπου, η ασθενής παρουσίασε καλή γενική μετεγχειρητική κατάσταση. Την ίδια ημέρα της εγχείρησης χορηγήθηκε από τον ανωτέρω ιατρό στην ασθενή φαρμακευτική αγωγή και δη τα αναλγητικά φάρμακα DYNASTAT (ενέσιμο διάλυμα δύο φορές την ημέρα και συγκεκριμένα τις ώρες 10:00 και 22:00) APOTEL και επί πόνου δισκία LONARID ή PANADOL. Ωστόσο λίγο μετά την διακομιδή της στο δωμάτιο, η ασθενής άρχισε να αισθάνεται δυσφορία και προσπαθούσε, ζαλισμένη ακόμα, να αφαιρέσει τα επιθέματα που είχαν τοποθετηθεί στην τομή. Αργότερα, από ώρα 15:00 της ίδιας ημέρας, άρχισε να παραπονείται για πόνο στην τομή, καθώς και πόνο και βάρος στο στήθος. Ενημερώθηκε ο θεράπων ιατρός Ι.Σ., ο οποίος την επισκέφθηκε στο δωμάτιο της. Αφού της τοποθέτησαν ξανά τους επιδέσμους, τους οποίους είχε εν τω μεταξύ αφαιρέσει, την καθησύχασε, λέγοντας ότι δεν υπάρχει λόγος ανησυχίας και ότι οι πόνοι είναι μετεγχειρητικοί. Η αρτηριακή της πίεση την ίδια ημέρα στις 6:00 μ.μ. ήταν 100. Τα ίδια συμπτώματα συνεχίστηκαν και τα ξημερώματα της επόμενης ημέρας (5.7.2005), οπότε η ασθενής ενημέρωσε εκ νέου τον θεράποντα ιατρό της, πλην όμως αυτός της τόνισε ότι δεν υπάρχει πρόβλημα, ενημέρωσε δε τους αδελφούς της ότι οι πόνοι δεν είναι πραγματικοί και ότι το χειρουργ-

γείο δεν παρουσιάζει καμία επιπλοκή. Το ίδιο απόγευμα της 5ης Ιουλίου, επειδή τα συμπτώματα επέμεναν, υποβλήθηκε σε ακτινολογικό έλεγχο θώρακος, ο οποίος δεν έδειξε ιδιαίτερα ευρήματα. Επιπλέον υποβλήθηκε σε καρδιολογική εξέταση, κατά την οποία διαπιστώθηκε αρτηριακή πίεση 105/70, ταχυκαρδία (116 - 120 σφύξεις ανά λεπτό), φυσιολογικό αναπνευστικό ψιθύρισμα σε όλη την έκταση χωρίς συνοδούς ρόγχους, τραύμα καλό και ήπιο οίδημα, όχι υποδόριο εμφύσημα, όχι πιεστικά φαινόμενα στη τραχεία και συνεστήθη καρδιολογική επανεκτίμηση εντός των επόμενων ωρών, έλεγχος τροπονίνης και νέο ΗΚΓ. Επιπλέον υπεβλήθη σε αιματολογικές εργαστηριακές εξετάσεις, οι οποίες έδειξαν τα επίπεδα αερίων του αίματος στα χαμηλότερα φυσιολογικά. Η ασθενής έδειχνε συνεχώς επιδεινούμενη εικόνα και εξαιτίας της δύσπνοιας της χορηγήθηκε οξυγόνο. Την επόμενη ημέρα, 6.7.2005, η ασθενής Χ. Ι., εξετάσθηκε από τον ιατρό Ι.Σ., ο οποίος έλαβε υπόψη και τα αποτελέσματα των εξετάσεων της προηγούμενης ημέρας, ενώ ταυτόχρονα ο αδελφός της Ν.Ι. του επισήμανε εκ νέου ότι η αδελφή του εξακολουθεί να αναφέρει αίσθημα άλγους στο πρόσθιο θωρακικό τοίχωμα, περί του συμπτώματος δε αυτού ο ανωτέρω ιατρός δεν διενήργησε περαιτέρω εξετάσεις, ούτε χορήγησε φαρμακευτική αγωγή. Η αρτηριακή της πίεση στις 9:00 π.μ. ήταν 80. Αργότερα και κατά τη διάρκεια της ίδιας ημέρας η ασθενής εξετάσθηκε από τον ψυχίατρο Β.Μ., ο οποίος διέγνωσε σωματοποιητική εκδήλωση άγχους με καταθληπτικούς συντελεστές και της χορήγησε φαρμακευτική αγωγή και δη το αγχολυτικό φάρμακο ΧΑΝΑΧ 0,5mg. Κατόπιν, την ίδια ημέρα και ώρα 17:00 περίπου η ασθενής ήταν απύρετη και έλαβε εξιτήριο από το εναγόμενο Νοσοκομείο, της χορηγήθηκε, δε,

φαρμακευτική αγωγή (αγχολυτικό ΧΑΝΑΧ 0,5mg, αντιβιοτικό CECLOX 500 mg και θυροξίνη-ορμόνη θυρεοειδούς). Ωστόσο το βράδυ της ίδιας ημέρας, κατά την παραμονή της στην οικία του αδελφού της Ν.Ι. παρουσίασε προβλήματα σύγχυσης (μπέρδευε χώρους του σπιτιού), κρύωνε και στις 4:00 περίπου τα ξημερώματα της 7ης.7.2005 παρουσίασε ανησυχία, δήλωσε ότι αισθάνεται πόνους και εμφάνισε αίμα στη μύτη. Μεταφέρθηκε από τον αδελφό της στις 4:30 π.μ. στο Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών του Νοσοκομείου [...], με εικόνα κυάνωσης, επιπόλαιη αναπνοή (5/min) και ΣΦ 40/min. Τοποθετήθηκε κεντρική φλεβική γραμμή, έγινε άμεσα διασωλήνωση, ακολούθησαν καρδιακές μαλάξεις, έγιναν τρεις απινιδώσεις, της χορηγήθηκε ατροπίνη και αδρεναλίνη, ΚΑΡΠΑ για 30', η οποία δεν απέδωσε και, τελικώς, η ασθενής απεβίωσε την 5:15 π.μ., Σύμφωνα με την από 30.8.2005 ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας-νεκροτομής, ο θάνατος της Χ.Ι. επήλθε συνεπεία εμβολής κατά τη δεξιά πνευμονική αρτηρία, από τις διενεργούμενες δε εργαστηριακές εξετάσεις ανιχνεύτηκε μικρή συγγέντρωση μεταβολισμένης φαρμακευτικής ουσίας, η οποία δεν κατέστη δυνατό να ταυτοποιηθεί. Αιτία της εμβολής κατά τη δεξιά πνευμονική αρτηρία διαπιστώθηκε ότι ήταν η παρουσία ευμεγέθους αιματικού θρόμβου, μήκους 11 εκατοστών και διαμέτρου 0,9 εκατοστών, ο οποίος απέφραξε την εν λόγω αρτηρία, ενώ υπολείμματα του θρόμβου ευρέθησαν και εντός της δεξιάς κοιλίας της καρδιάς, προσκολλημένα ελαφρώς στο καρδιακό τοίχωμα (σχ. η από 20.7.2005 ιστολογική εξέταση και η από 30.7.2005 έκθεση τοξικολογικής ανάλυσης).

[...] 12. Επειδή, βάσει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων και αφού ελήφθη υπ' όψιν και

η 342/2012 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδος, εκρίθη πρωτοδίκως ότι αποκλειστικός υπαίτιος του θανάτου της αδελφής των εναγόντων ήταν ο Διευθυντής της Χειρουργικής Κλινικής του Νοσοκομείου [...] και θεράπων ιατρός της αδελφής αυτών, Ι.Σ. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι η συμπεριφορά του ανωτέρω ιατρού, ως οργάνου του εναγομένου νοσοκομείου, συνιστά παρανομία κατά τα άρθρα 105-106 του ΕισΝΑΚ, συνδέεται αιτιωδώς με τον θάνατο της Χ.Ι. και δημιουργεί υποχρέωση του Νοσοκομείου προς αποζημίωση των εναγόντων. Ακολούθως, ως προς το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης των εναγόντων, το Δικαστήριο αφού έλαβε υπ' όψιν τις περιστάσεις συντέλεσης της ανωτέρω παράνομης πράξης του οργάνου του εναγομένου Νοσοκομείου, την αποκλειστική υπαιτιότητα αυτού, την ηλικία της θανούσας (30 ετών), τον βαθμό συγγενείας των εναγόντων με την θανούσα, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση αμφοτέρων των πλευρών, αναγνώρισε ότι το εναγόμενο Νοσοκομείο οφείλει να καταβάλει σε καθέναν από τους ενάγοντες, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης που υπέστησαν αυτοί από τον θάνατο της αδελφής τους, το ποσό των 50.000 ευρώ, δεκτής γενομένης εν μέρει της αγωγής.

[...] 15. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν όσα κρίθηκαν ανωτέρω σχετικώς με την θεμελίωση αυτοτελούς αστικής ευθύνης του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας προς αποζημίωση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 Εισ.Ν.Α.Κ, για τις προαναφερθείσες παράνομες πράξεις και παραλείψεις του οργάνου αυτού -ιατρού Ι.Σ.- κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών (κατά παράβαση των οριζόμενων στα άρθρα 13 και 24 του α.ν. 1565/1939), που είχαν ως αποτέλεσμα το

θάνατο της αδελφής των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων, κρίνει, ως προς το ύψος της κατ' άρθρο 932 Α.Κ. χρηματικής ικανοποίησης των ανωτέρω για την ψυχική τους οδύνη από το θάνατο της αδελφής τους, με βάση την ηλικία της θανούσας (31 ετών), την κατάσταση της υγείας της κατά το χρόνο της εισαγωγής της στο διadικό Νοσοκομείο και την πάθηση για την οποία εισήλθε σε αυτό, τον τρόπο της παρασχεθείσας ιατρικής φροντίδας, την επιδεινούμενη εντός ολίγων ημερών κατάστασή της με αποτέλεσμα τον αιφνίδιο θάνατό της και το βαθμό συγγενείας των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων με αυτήν, ότι η εύλογη και ανάλογη προς τη θλίψη και το θάνατό της επιδικαστέα χρηματική ικανοποίηση των εκκαλούντων-εφεσιβλήτων ανέρχεται στο ποσό των 25.000 ευρώ για καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.

[...] 17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η έφεση των εκκαλούντων, να γίνει εν μέρει δεκτή η αντίθετη έφεση του Νοσοκομείου

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις.

-Απορρίπτει την έφεση των εκκαλούντων.

[...]

-Δέχεται εν μέρει την έφεση του εκκαλούμενου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο [...]».

Αριθμός απόφασης: **A567/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Σοφία Φωτοπούλου**

Στους διαγωνισμούς προμηθειών, η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές κατά τη διαδικασία δε παραλαβής αυτών καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο προμηθευτής, ενώ τα πρωτόκολλα που συντάσσονται από τις επιτροπές αυτές κοινοποιούνται υποχρεωτικά στους προμηθευτές. Τόκος υπερημερίας οφείλεται από την ημέρα που ακολουθεί την ημερομηνία πληρωμής ή το τέλος της περιόδου πληρωμής που ορίζει η σύμβαση, ενώ δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αμοιβής, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος, χωρίς να απαιτείται όχληση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 27 του π.δ. 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου», π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ 138 τ.Α'), υποπαρ. Ζ 14 του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 (ΦΕΚ Α' 107/9.5.2013)

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αγωγής έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο τέλος δικαστικού ενσήμου.

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Βάσει των από 3.5.2007, 2.6.2008 και 9.6.2011 συμβάσεων, που καταρτίστηκαν κατ' επίκληση των διατάξεων του ν.2286/1995, του π.δ. 394/1996 και π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ Α' 150) η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία ανέλαβε την υποχρέωση προμήθειας του εναγόμενου Νοσοκομείου με διάφορα είδη υγειονομικού υλικού. Στα πλαίσια δε της υποχρεώσεώς της αυτής παρέδωσε σ' αυτό τα είδη που αναφέρονται στα αναλυτικώς απαριθμούμενα στο δικόγραφο της αγωγής τιμολόγια, πλην όμως τα τελευταία αυτά εξοφλήθηκαν, όπως προβάλλεται, εκπροθέσμως, ήτοι μετά την παρέλευση 60

ημερών από την παραλαβή των προαναφερόμενων ειδών. Ενόψει αυτού ζητείται, με την εν λόγω αγωγή, να υποχρεωθεί, το ανωτέρω Νοσοκομείο να καταβάλει, στην εταιρεία αυτή το ποσό των 1.603,12 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί, κατά τους ισχυρισμούς της, στους τόκους υπερημερίας που της οφείλονται, βάσει του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, λόγω της εκπρόθεσμης, μέχρι τη σύνταξη της κρινόμενης αγωγής, εξόφλησης των από 4.6.2007 έως 18.11.2011 εκδοθέντων τιμολογίων καθώς και το ποσό των 249,90 ευρώ που αντιστοιχεί στο ΤΔΠ 2492/15/4/2009 απλήρωτο τιμολόγιο πώλησης καθώς και τους τόκους υπερημερίας που της οφείλονται λόγω της εκπρόθεσμης εξόφλησης του.

[...] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα

υπόψη ότι: Ι) η ενάγουσα εταιρεία, σε εκτέλεση των ένδικων συμβάσεων, παρέδωσε τα συμβατικά υλικά στο εναγόμενο νοσοκομείο, τα οποία παρελήφθησαν από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο 4759/11.10.2012 έγγραφο του Προϊσταμένου της Οικονομικής και Διοικητικής υπηρεσίας του Νοσοκομείου, στο οποίο έχει επισυναφθεί κατάλογος των τιμολογίων έκδοσης της ενάγουσας (στον οποίο περιλαμβάνονται και τα ένδικα) και των αντίστοιχων σε καθένα από αυτά πρωτοκόλλων παραλαβής, ΙΙ) τα εκδοθέντα για τα υλικά αυτά και παραληφθέντα ως άνω τιμολόγια, το Νοσοκομείο τα εξόφλησε (πλην του 2492/15/4/2009), κατά τα προλεχθέντα, εκπροθέσμως, χωρίς τούτο να οφείλεται σε υπαιτιότητα της ενάγουσας, κρίνει ότι το εναγόμενο υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα τόκους υπερημερίας, με βάση το άρθρο 4 παρ. 4 του Π.Δ. 166/2003, κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος της κρινόμενης αγωγής, για τα ως άνω τιμολόγια πωλήσεως-δελτία αποστολής, ποσού όχι μεγαλύτερου του αιτούμενου με την αγωγή, ήτοι 1.603,12 ευρώ που αντιστοιχεί στα επί μέρους ποσά των σχετικών τιμολογίων α) με

αφετηρία την παρέλευση 90 ημερών από την σύνταξη καθενός πρωτοκόλλου παραλαβής μέχρι την εξόφλησή τους όσον αφορά τα τιμολόγια πωλήσεως-δελτία αποστολής που εκδόθηκαν σε εκτέλεση της από 3.5.2007 σύμβασης καθότι στο κείμενο της σύμβασης αυτής υπάρχει ρήτρα πληρωμής εντός 90 ημερών από την οριστική παραλαβή των ειδών, απορριπτομένου του αιτήματος της ενάγουσας περί επιδικάσεως σε αυτή τόκων υπερημερίας μετά την πάροδο 60 ημερών δεδομένου ότι υπάρχει συμφωνία στη συγκεκριμένη σύμβαση για το ζήτημα της έναρξης της τοκοφορίας (ΣτΕ 8030/2015) και β) με αφετηρία την παρέλευση 60 ημερών από τη σύνταξη καθενός πρωτοκόλλου παραλαβής όσον αφορά τα υπόλοιπα τιμολόγια πωλήσεως-δελτία αποστολής που εκδόθηκαν σε εκτέλεση των από 2.6.2008 και 9.6.2011 συμβάσεων. Περαιτέρω κρίνει ότι το εναγόμενο οφείλει να καταβάλλει την αξία του 2492/15/4/2009 ΤΔΑ, ύψους 249,90 ευρώ.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αγωγή [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A568/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μαραγκού, Κωνσταντίνος Γιαννάτος**

Η αστική ευθύνη του νοσοκομείου από μη νόμιμες παραλείψεις των οργάνων του, εφόσον οι παραλείψεις αυτές συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των υπηρεσιών του, είναι αντικειμενική και δεν εξαρ-



τάται από το πταίσμα του ζημιώσαντος οργάνου του. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η έλλειψη της σχάρας στο σιφώνι διαμέτρου 10 εκ. ήταν επαρκώς πρόσφορη, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει αν όχι τον εγκλωβισμό του υποδήματος (περίπου 12 εκ μήκους) του ιατρού μέσα σε αυτό, σίγουρα όμως τη διατάραξη της ισορροπίας του με πιθανό αποτέλεσμα την πτώση και τον τραυματισμό του. Κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 του πδ/τος 16/1996, παρέλειψε, ως όφειλε, το διάδικο νοσοκομείο να διασφαλίσει ότι το δάπεδο στο χώρο εργασίας, πληροί τις προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας, με αποτέλεσμα να φέρει αποκλειστική ευθύνη για την αποκατάσταση της ζημιάς του παθόντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 105, 106 ΕισΝΑΚ, παράρτημα ΙΙ του άρθρου 10 του π.δ. 16/1996 «Ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας στους χώρους εργασίας σε συμμόρφωση με την οδηγία 89/654/ΕΟΚ» (ΦΕΚ Α΄ 10)

[...] 1. Επειδή, με τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις: α) του Γενικού Νοσοκομείου Πύργου για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, και β) του Α.Χ.Ι. για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] επιδιώκεται, η εξαφάνιση, άλλως η τροποποίηση της 138/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η αγωγή του Α.Χ.Ι. και υποχρεώθηκε το νοσοκομείο να καταβάλει σε αυτόν το συνολικό ποσό των 14.498,24 ευρώ (4.498,24 ευρώ θετική και αποθετική ζημία + 10.000 ευρώ ηθική βλάβη), νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής του, προς αποκατάσταση της ζημιάς και της ηθικής βλάβης που υπέστη, από την πτώση του, στις 17.07.2003, εντός του χώρου απολύμανσης (νιπτήρων) των χειρουργείων του διαδίκου νοσοκομείου, όπου εργαζόταν ως χειρουργός – ορθοπεδικός. Το εκκαλούν νοσοκομείο με την κρινόμενη έφεσή του, επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης και, περαιτέρω, την

απόρριψη της αγωγής του αντεκκαλούντος-εφεσίβλητου, ενώ ο τελευταίος, με την κρινόμενη αντίθετη έφεσή του, ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης, κατά το μέρος που δεν έγινε δεκτό το αίτημά του για επιδίκαση σε αυτόν ποσού 300.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη από το ως άνω ατύχημα. Οι κρινόμενες εφέσεις, ασκούνται παραδεκτώς και πρέπει να συνεκδικασθούν, ενόψει του ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της συνάφειας, σύμφωνα με τα άρθρα 122 παρ. 2 και 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: 1) παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας οργάνων του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση της ανατεθειμένης

σε αυτά δημόσιας εξουσίας, 2) επέλευση ζημίας και 3) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως υλικής ενέργειας και της επελθούσης ζημίας (βλ. Σ.τ.Ε. 322/2009 7μελούς), χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου (βλ. Σ.τ.Ε. 1413/2006 7μελούς). Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών. Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι, εκτός των 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 (Σ.τ.Ε. 1437/2011, 2739/2000, ΣΕ 1407/2006, 2937/2009). Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, ανεξαρτήτως της αποζημιώσεως για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως, 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 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 ή ψυχική οδύνη (βλ. ΣτΕ 1481/2014, 3736/2012, 877, 1810, 1813/2013, 1300/2014, 3322/2012).

[...] 4. Επειδή, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας μεταξύ των οποίων και η 611/29.07.2003 έκθεση αυτοψίας των Επιθεωρητών Εργασίας, προκύπτουν τα εξής: Στις 17.07.2003 και περί ώρα 10:15 π.μ., ο Α.Χ.Ι., χειρουργός – ορθοπεδικός, πραγματοποιούσε χειρουργική επέμβαση με το συνάδελφό του Γ.Ρ. και νοσηλευτικό προσωπικό, στο χώρο του χειρουργείου του διάδικου νοσηλευτικού ιδρύματος. Κατά τη διάρκεια της επέμβασης εναλλασσόταν με τον ως άνω συνάδελφό του στο πλύσιμο (απολύμανση) των χεριών σε διπλανό δωμάτιο (νιπτήρες), που συνδέεται με το χώρο του χειρουργείου με εσωτερική πόρτα. Ενώ ο Α.Χ.Ι. είχε πλύνει – απολυμάνει τα χέρια του, πραγματοποίησε περιστροφική κίνηση γύρω από τον άξονά του, προκειμένου

να εισέλθει στο χώρο του χειρουργείου (η είσοδος στο χειρουργείο γίνεται με την οπίσθια πλευρά του σώματος, σπρώχνοντας την πόρτα με την πλάτη, έτσι ώστε να μη χρησιμοποιηθούν τα χέρια, τα οποία έχουν προηγουμένως απολυμανθεί) και να συνεχίσει την επέμβαση. Κατά την περιστροφή του αυτή, το πίσω μέρος του αριστερού του «σαμπό» (χειρουργικό υπόδημα) εγκλωβίστηκε – στριμώχτηκε σε αποχετευτικό σιφόνι διαμέτρου 10 cm, το οποίο υπήρχε στο δάπεδο και δεν διέθετε προστατευτική σχάρα ή κάλυμμα, με αποτέλεσμα και λόγω της ολισθηρότητας του δαπέδου από τα νερά και τα διάφορα απολυμαντικά υλικά, να χάσει την ισορροπία του και πέφτοντας στο δάπεδο να τραυματισθεί. Ειδικότερα, σύμφωνα με την 8240/19.10.2004 βεβαίωση της Δ/ντριας του διάδικου Νοσοκομείου ο Α.Χ.Ι. εξετάστηκε στις 17.07.2003 στο τμήμα εξωτερικών ιατρείων και διαπιστώθηκε ότι είχε υποστεί «κάκωση αυχένος και (δε) άνω άκρου Ro έλεγχος 1) πιθανό κάταγμα πετάλου Α6 σπονδύλου – Αυχενικό περιλαίμιο, 2) πιθανό κάταγμα σκαφοειδούς (δε) καρπού – Γ/Ν Π.Χ.Κ.Δ.», συνεστήθη, δε, σ' αυτόν η επανεξέτασή του εντός 4ημέρου, οπότε και πάλι διαπιστώθηκε ότι αυτός πάσχει από «κάκωση Αυχενικής Μοίρας Σπονδυλικής Στήλης (ΑΜΣΣ) από 4ημέρου με επίμονα υποκειμενικά και αντικειμενικά ευρήματα» (βλ. την από 21.07.2003 ιατρική βεβαίωση του Δ/ντη της Ορθοπαιδικής Κλινικής του εναγόμενου νοσοκομείου, Χ.Τ.). Οι ανωτέρω δε παθήσεις, που προκλήθηκαν από την πτώση του Α.Χ.Ι. εντός του χώρου του νοσοκομείου, διαπιστώθηκαν και σε μεταγενέστερες ιατρικές εξετάσεις στις οποίες αυτός υποβλήθηκε και βεβαιώθηκαν σε αντίστοιχες ιατρικές γνωματεύσεις. Με την από 22.2.2005 αγωγή του κατά του διάδικου νοσοκομείου ο Α.Χ.Ι. ζήτησε να

υποχρεωθεί το νοσοκομείο, να του καταβάλει, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ και του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, το συνολικό ποσό των 308.898,24 ευρώ, προς αποκατάσταση της ζημίας και της ηθικής βλάβης που υπέστη, από την προαναφερόμενη πτώση του, οι οποίες (ζημία και ηθική βλάβη) οφείλονται, κατά τους ισχυρισμούς του, στην παράνομη παράλειψη των οργάνων του νοσοκομείου αυτού να τηρούν τις ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας εντός του παραπάνω εργασιακού χώρου. [...]

[...] 10. Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τα στοιχεία του φακέλου και ιδιαίτερα την 611/29.07.2003 έκθεση αυτοψίας των Επιθεωρητών Εργασίας σύμφωνα με την οποία, διαπιστώθηκαν ελλείψεις μέτρων ασφαλείας, κατά το πδ.16/1996 και συγκεκριμένα το γεγονός ότι το φρεάτιο του δαπέδου δεν είχε προστατευτικό κάλυμμα τη χρονική στιγμή που συνέβη το ένδικο ατύχημα έτσι ώστε να διασφαλιστεί ο εργαζόμενος από τον κίνδυνο της πτώσης και επιπλέον αυτού το γεγονός ότι το δάπεδο παρουσίαζε κινδύνους ολισθήματος, β) σύμφωνα με την επικαλούμενη από το διάδικο νοσοκομείο 1216/2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, ο Γ.Μ., ο τεχνικός ασφαλείας και Προϊστάμενος του Τεχνικού τμήματος, αθώωθηκε της κατηγορίας της εξ' αμελείας πρόκλησης του ένδικου ατυχήματος, όχι διότι είχε μεριμνήσει ώστε το δάπεδο του χώρου στον οποίο συνέβη το ατύχημα να πληροί τους όρους ασφαλείας, αλλά για το λόγο ότι αυτός ουδέποτε προέβη στην απαραίτητη δήλωση αποδοχής καθηκόντων τεχνικού ασφαλείας όπως απαιτείται από την παρ. 7α του άρθρου 4 του πδ/τος 17/1996, δεν εφοδιάστηκε με το σχετικό βιβλίο υποδείξεων

και συμβουλών του τεχνικού ασφαλείας και ουδέποτε έλαβε πρόσθετη αμοιβή, ήτοι ουδέποτε υπήρξε νόμιμος διορισμός αυτού, γ) κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η έλλειψη της σχάρας στο σιφώνι διαμέτρου 10 εκ. ήταν επαρκώς πρόσφορη, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει αν όχι τον εγκλωβισμό του υποδήματος (περίπου 12 εκ μήκους) του ιατρού μέσα σε αυτό, σίγουρα όμως τη διατάραξη της ισορροπίας του με πιθανό αποτέλεσμα την πτώση και τον τραυματισμό του, ε) η αστική ευθύνη του νοσοκομείου από μη νόμιμες παραλείψεις των οργάνων του, εφόσον οι παραλείψεις αυτές συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των υπηρεσιών του, είναι αντικειμενική και δεν εξαρτάται από το πταίσμα του ζημιώσαντος οργάνου του, κρίνει ότι το διάδικο νοσοκομείο κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 του πδ/τος 16/1996, παρέλειψε, ως όφειλε, να διασφαλίσει ότι το δάπεδο στο χώρο εργασίας, πληροί τις προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας και συγκεκριμένα αφενός ότι υπήρχε κάλυμμα στο αποχετευτικό σιφώνι και αφετέρου ότι δεν υπάρχει κίνδυνος ολισθήματος και κατά συνέπεια στοιχειοθετείται αποκλειστική ευθύνη του διαδίκου νοσοκομείου για την αποκατάσταση της ζημιάς του παθόντος από την ως άνω αιτία απορριπτομένων των σχετικών αντιθέτων λόγων εφέσεως του διαδίκου νοσοκομείου, όπως ορθά, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

11. Επειδή, τέλος, όσον αφορά το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, που υπέστη ο εκκαλών - εφεσιβλήτος από τον τραυματισμό του, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έγινε το ατύχημα, το είδος και την έκταση των σωματικών βλαβών που αυτός υπέστη, οι οποίες κρίνεται ότι δεν ήταν βαριές όπως

αποτυπώνονται στις γνωματεύσεις που προσκόμισε γιατί δεν τον εμπόδισαν να συνεχίσει την εργασία του στο νοσοκομείο (η οποία συνίστατο στη διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων, εργασία για την οποία απαιτούνται ακμαίες σωματικές δυνάμεις, κατά τα κοινώς γνωστά) και μάλιστα αρχής γενομένης από 19.7.2003, ήτοι τη δεύτερη ημέρα μετά το ένδικο ατύχημα, καθημερινά σχεδόν όλο τον Αύγουστο και Σεπτέμβριο του 2003 καθώς και τους επόμενους μήνες και έτη, πλην των ημερών που ελάμβανε άδεια αναρρωτική, συνεκτιμωμένου και του μη αμφισβητούμενου από τον παθόντα γεγονότος ότι αυτός είχε εμπλακεί το έτος 1993 σε τροχαίο ατύχημα στο οποίο υπέστη τραυματισμό στον αυχένα, με αποτέλεσμα να έχει αυτός προϋπάρχουσα του ένδικου τραυματισμού του πάθηση, κρίνει ότι δικαιούται να λάβει το εύλογο και προσήκον για την αιτία αυτή ποσό των 3.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο λοιπόν που έκρινε αντίθετα και καθόρισε χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης του εκκαλούντος εφεσιβλήτου το ποσό των 10.000 ευρώ έσφαλε και πρέπει η εκκαλούμενη απόφαση να μεταρρυθμισθεί κατά το κεφάλαιό της αυτό, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της έφεσης διαδίκου νοσοκομείου. [...]

12. Επειδή ενόψει των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η έφεση του Α. Χ. Ι., να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση του διαδίκου νοσοκομείου, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς το σκέλος της που αφορά τη χρηματική ικανοποίηση του Α. Χ. Ι. λόγω ηθικής βλάβης και να υποχρεωθεί αυτό να καταβάλλει σε αυτόν το ποσό των 1.000 ευρώ. Τέλος πρέπει να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης του διαδίκου νοσοκομείου (άρθρο 82 παρ. 2 του

π.δ/τος 341/1978).

**ΔΙΑΤΑΥΤΑ**

Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις του Α.

Χ. Ι. και του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας –

Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου.

Απορρίπτει την έφεση του Α. Χ. Ι.. [...]

Δέχεται εν μέρει την έφεση του Γενικού

Νοσοκομείου Ηλείας – Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου.

Αριθμός απόφασης: **A579/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτα Σμυρνιού**, **Δημήτριος Γκανιάτσος**

Η «έκτακτη φύλαξη», ως άλλωστε και εκ της εννοίας της, συνάπτεται με μη δυνάμενη να προβλεφθεί ανάγκη, η οποία εμφανίζεται σε μη προκαθορισμένο χρονικό σημείο και εμπεριέχει το στοιχείο της αναγωγής σε συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο (περιορισμένη διάρκεια), δεν μπορεί δε (και κατά γραμματική ερμηνεία), η ανάγκη για έκτακτη φύλαξη να εξομοιωθεί με αυτήν για παροχή συνεχούς επιπλέον φύλαξης (συμπληρωματικής φύλαξης) που αποτελεί διαρκή ανάγκη ή τουλάχιστον τοιαύτη που ανάγεται σε μεγάλο και εν γένει αόριστο χρονικό διάστημα. Τιμολόγηση έκτακτης και συμπληρωματικής φύλαξης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1B ν. 2362/1995 «περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 247, Α'), αρ. 80, 82, 83 αριθ. 2/59649/0026/2001 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ 1427, Β'), αρ. 22, 24, 25 Π.Δ. 60/2007 (ΦΕΚ 64,Α')

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση αγωγή της η ενάγουσα εταιρεία ζητεί, όπως περιορίσει το αίτημά της με το από 14-11-2013 επ' αυτής υπόμνημά της, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα (Τ.Ε.Ι.) Πάτρας να της καταβάλει, νομιμοτόκως από 22-7-2009, άλλως από της επίδοσης της αγωγής στο καθού και μέχρι της εξόφλησης, το ποσό των 123.076 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε «έκτακτες», όπως

τις χαρακτηρίζει, υπηρεσίες φύλαξης που παρέσχε στο καθού και τα Παραρτήματά του, στα πλαίσια παραταθείσας διοικητικής σύμβασης με το καθού, κατά το διάστημα από 1-1-2009 έως 13-7-2009. Για το παραδεκτό της ως άνω αγωγής έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο στο νόμο τέλος δικαστικού ενσήμου [...] Ύστερα από τη συγχώνευση του καθού η αγωγή Τ.Ε.Ι. και του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου σε «Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας» με έδρα την Πάτρα (άρθρο 1

του Π.Δ/τος 94/2013 – ΦΕΚ 132, Α'/5-6-2-2013), νόμιμα στην παρούσα δίκη έχει υπεισέλθει αυτοδικαίως το ως άνω προκύψαν από τη συγχώνευση Τ.Ε.Ι. το οποίο και συνεχίζει αυτοδικαίως τη δίκη (άρθρο 7 παρ. 8 του Ν. 4009/2011- ΦΕΚ 195, Α'-όπως αναριθμήθηκε η παράγραφος αυτή, από 9 σε 8, με την παραγρ. 7 του άρθρου 1 του Ν. 4076/2012 – ΦΕΚ 159, Α').

[...] 3. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 13/13-8-2007 Διακήρυξη του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών προκηρύχθηκε ανοικτός τακτικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά, για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο της φύλαξης των χώρων του Τ.Ε.Ι. Πατρών και των Παραρτημάτων αυτού στο Αίγιο, στον Πύργο και την Αμαλιάδα, για ένα έτος, προϋπολογισμού 240.000 ευρώ με Φ.Π.Α. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 17-9-2007 και μειοδότρια σ' αυτόν αναδείχθηκε η ενάγουσα εταιρεία, σχετικώς δε, μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου αυτής και του Προέδρου του Ιδρύματος συνήφθη η από 31-12-2007 Σύμβαση διάρκειας από 1-1-2008 έως 31-12-2008, με την οποία η ανάδοχος ανέλαβε τη φύλαξη του Κεντρικού Τ.Ε.Ι. των Πατρών και των Παραρτημάτων του αντί συνολικού μηνιαίου ποσού 12.883 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα, όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 της εν λόγω Σύμβασης, αντί ποσού 7.493 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. για το Κεντρικό Τ.Ε.Ι. και 5.390 πλέον Φ.Π.Α. για τα Παραρτήματά του. Η διαδικασία της φύλαξης και των λοιπών υπηρεσιών ασφαλείας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 1 της Σύμβασης, εξειδικευόταν στο συνημμένο σ' αυτήν παράρτημα Α' και περιλάμβανε οκτώ πόστα φύλακα (πέντε στο Κεντρικό Τ.Ε.Ι. και τρία στα Παραρτήματά του). Στο άρθρο 8 της Σύμβασης αναφέρεται

το ποσό της συνολικής μηνιαίας αμοιβής για τις παρεχόμενες υπηρεσίες και τα δικαιολογητικά που θα πρέπει η ανάδοχος να προσκομίσει για την πληρωμή των σχετικών τιμολογίων της, στη συνέχεια δε, προβλέπονται και ποσά αμοιβής για έκτακτες φυλάξεις και συγκεκριμένα «για απογευματινή βάρδια για ένα πόστο φύλακα από Δευτέρα έως Παρασκευή 960 ευρώ και για Σάββατο – Κυριακή – Αργία 530 ευρώ (σύνολο εβδομάδας 1.490 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και για νυχτερινή βάρδια για ένα πόστο φύλακα από Δευτέρα έως Παρασκευή 1.200 ευρώ και για Σάββατο – Κυριακή – Αργία 625 ευρώ (σύνολο εβδομάδας 1.825 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.)». Σύμφωνα με το άρθρο 4 της Σύμβασης το «το Τ.Ε.Ι. έχει το δικαίωμα να τροποποιεί από καιρό σε καιρό τις διαδικασίες φύλαξης με την υποχρέωση να γνωστοποιεί στον ανάδοχο εγγράφως κάθε τροποποίηση που επιθυμεί 10 ημέρες νωρίτερα από την ημέρα εφαρμογής τους. Τυχόν μεταβολές που θα προκύψουν στις αμοιβές της αναδόχου με αφορμή τους παραπάνω λόγους θα συμφωνούνται μεταξύ του Τ.Ε.Ι. και της αναδόχου εγγράφως». Προ της λήξης της ισχύος της υπογραφείσας Σύμβασης, το Συμβούλιο του Τ.Ε.Ι. συνεδρίασε στις 27-11-2008 με θέμα «την ενίσχυση της φύλαξης του Τ.Ε.Ι. Πατρών» και, αφού έλαβε υπόψη 1) ότι μετά τις υπέρ του Ιδρύματος απαλλοτριώσεις είχαν αυξηθεί σημαντικά οι προς φύλαξη χώροι του, 2) ότι κατά τις αργίες με βάση τη Σύμβαση στο Ίδρυμα υπήρχε ένας μόνο φύλακας που λόγω των πρόσφατων κλοπών και εμπρησμών, δεν επαρκούσε για τη φύλαξή του, 3) ότι είχαν παραδοθεί για χρήση νέα κτίρια στα οποία στεγάσθηκαν λειτουργήσαν τα Τμήματα Νοσηλευτικής και Ηλεκτρολογίας και 4) ότι με την έναρξη του ακαδημαϊκού έτους 2008-2009 είχε αρχίσει να λειτουργεί ο Σπουδαστικός Ξενώνας μετά το τέλος της

μακροχρόνιας κατάληψής του, διαπίστωσε ότι προκύπτει ανάγκη συμπληρωματικών υπηρεσιών φύλαξης που δεν περιλαμβάνονταν στην κύρια σύμβαση και με την 60/27-11-2008 απόφασή του αποφάσισε α) τη σύναψη σύμβασης για συμπληρωματικές υπηρεσίες φύλαξης από μέρους της αναδόχου, σύμφωνα με την περίπτ. ε' της παρ. 3 του άρθρου 83 του Ν. 2362/1995 και συγκεκριμένα την αύξηση της φύλαξης με ένα πόστο φύλακα, βάση του οποίου θα είναι ο χώρος μεταξύ των δύο κτιρίων του Τμήματος Πολιτικών Ε/Υ και του Τμήματος Νοσηλευτικής και ο οποίος θα ανέλαμβανε τη φύλαξη και του Σπουδαστικού Ξενώνα, με την πρόβλεψη ότι η αύξηση της φύλαξης θα αφορούσε τις ώρες από 7 π.μ. έως 11 μ.μ. για τα Σάββατα, τις Κυριακές και τις Αργίες και δεν θα υπερβαίνει σε ποσό το 50% της κύριας σύμβασης ήτοι τα 7.665,38 ευρώ και β) τη λήψη σε επόμενη συνεδρίαση απόφασης για παράταση του χρόνου ισχύος της υπογραφείσας σύμβασης, στην περίπτωση που μέχρι 31-12-2008 δεν θα είχε ολοκληρωθεί η σε εξέλιξη διαδικασία του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τη φύλαξη του Τ.Ε.Ι. για το διάστημα από 1-1-2009/31-12-2009. Κατόπιν της απόφασης αυτής με την με αριθ. πρωτ.14790/18-12-2008 έγγραφό του προς την ανάδοχο ο Πρόεδρος του Τ.Ε.Ι. ζήτησε «να γίνουν οι απαραίτητες ενέργειες για επιπλέον φύλαξη στον χώρο του Τ.Ε.Ι. για Σάββατο – Κυριακή και αργίες από 07,00 π.μ. έως 23,00 μ.μ. με ένα φύλακα και έναρξη από 13-12-2008». Ακολούθως το Συμβούλιο του Τ.Ε.Ι. με την 65/30-12-2008 απόφασή του αποφάσισε την παράταση της από 31-12-2007 σύμβασης με την ανάδοχο «μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου από τη Διακήρυξη της 22-7-2008» καθόσον δεν είχε ολοκληρωθεί ο σχετικός (αναφερθείς πιο πάνω) διαγωνισμός καθώς και την ανάθε-

ση στην ίδια της επιπλέον φύλαξης των Παραρτημάτων από 14,30 μ.μ. έως 07,30 π.μ. καθώς και Σαββατοκύριακα και αργίες. Με το με αριθ. 15068/30-12-2008 έγγραφο του Ιδρύματος η ανάδοχος ενημερώθηκε για την παράταση της σύμβασης μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου. Με την κρινόμενη αγωγή της η ενάγουσα προβάλλει ότι αποδέχθηκε την ως άνω παράταση της ισχύος της σύμβασης καθώς και την κάλυψη των επιπλέον αναγκών φύλαξης στο Κεντρικό κτίριο του Τ.Ε.Ι. και στα Παραρτήματά του, η χρονική δε διάρκεια της παραταθείσας σύμβασης έληξε στις 13-6-2009 οπότε κλήθηκε να υπογράψει πρωτόκολλο παράδοσης. Όπως εκθέτει στην αγωγή της, για τις παρασχεθείσες από μέρους της υπηρεσίες συνήθους και επιπλέον φύλαξης κατά το διάστημα από 1-1-2009 έως 13-6-2009 εξέδωσε και απέστειλε προς εξόφληση στο εναγόμενο 31 τιμολόγια από τα οποία εξοφλήθηκαν μόνον τα δύο (τα 336/2-2-2009 και 341/2-2-2009), δηλαδή δεν εξοφλήθηκαν 29 τιμολόγια συνολικής αξίας 197.452,92 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.37.516,05 ευρώ. Συγκεκριμένα όπως προβάλλει με την αγωγή δεν εξοφλήθηκαν τα τιμολόγια με αριθμούς 332,334, 335, 348, 362, 367, 368, 369, 370, 390, 402, 403, 404, 405, 430, 431, 432, 433, 434, 470, 473, 474, 475, 476, 488, 502, 503, 504 και 505/2009, της αξίας ενός εκάστου που αναφέρεται στη σελίδα 46 της αγωγής, η αμοιβή δε σε κάθε ένα απ' αυτά, όπως προβάλλει, έχει τιμολογηθεί κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 της παραταθείσας Σύμβασης και σε συμμόρφωση προς τις με αριθ. Δ.Υ. 7-1-2009, 903/29-1-2009, 1750/18-2-2009 και 2034/25-2-2009 έγγραφες εντολές του Ιδρύματος. Ζητεί δε με την αγωγή της να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλλει το ως άνω συνολικό ποσό της αξίας των εκδοθέντων τιμολογίων της,

νομιμοτόκως από την επόμενη ημέρα της επίδοσης της από 2-7-2009 αιτήσεώς της για εξόφληση του ποσού αυτού (από 22-7-2009) άλλως από της επίδοσης της αγωγής της στο καθού. Εξάλλου, με το επί της αγωγής από 14-11-2013 υπόμνημά της, η ενάγουσα περιορίζει το ως άνω αίτημα της αγωγής της σε 123.076 ευρώ συνομολώντας ότι το εναγόμενο της έχει ικανοποιήσει μέρος της αξιωσής της ύψους 111.900,86 ευρώ όπως τούτο εμφανίζεται στην τέταρτη στήλη της συγκεντρωτικής κατάστασης τιμολογίων που της κοινοποίησε το καθού με το με αριθ. 7938/17-6-2010 έγγραφό του.

[...] 5. ΕΠΕΙΔΗ, ενόψει των ανωτέρω, η δίκη κατά το μέρος που αφορά την καταβολή στην ενάγουσα του προαναφερθέντος ποσού των 111.900,86 ευρώ, πρέπει να καταργηθεί, λόγω παραίτησης «αυτής» εξαιτίας της εξόφλησης της απαίτησής της κατά το μέρος αυτό. Κατά τα λοιπά δε, δηλαδή κατά το μέρος που η διαφορά αφορά το υπόλοιπο αιτούμενο ποσό (234.968,97 μείον 111.900,86) η ενάγουσα δεν αμφισβητεί ότι αφορά την προκύπτουσα με βάση την τιμολόγηση των εκτεθεισών δύο παραγράφων (Α' και Β') του άρθρου 8 της Σύμβασης διαφορά αμοιβής για τη συμπληρωματική φύλαξη, διαφορά που προκύπτει λόγω του χαρακτηρισμού της ανατεθείσας συμπληρωματικής φύλαξης από την ανάδοχο ως εκτάκτου, τιμολογούμενης κατά την περίπτωση Β' του ως άνω άρθρου. Κρίσιμο συνεπώς ζήτημα εν προκειμένω αποτελεί το εάν η ανατεθείσα συμπληρωματική φύλαξη αποτελούσε πράγματι έκτακτη φύλαξη, οπότε έπρεπε να τιμολογηθεί σαν τέτοια (βάσει της περίπτ. Β' του άρθρου 8 της Σύμβασης) ή ανάθεση συμπληρωματικών υπηρεσιών, άλλως νέες υπηρεσίες που συνιστούν επανάληψη υπηρεσιών που είχαν ανατεθεί με τακτικό διαγωνι-

σμό, οι οποίες ανατέθηκαν με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις της αρχικής Σύμβασης [...] Το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη όλα τα προεκτεθέντα και ειδικότερα α) ότι κατά την 13/2007 Διακήρυξη (άρθρο 5ο περίπτ. 3) ο συμμετέχων στο διαγωνιστικό έπρεπε να δώσει και προσφορά για ένα πόστο φύλακα απογευματινής και ένα πόστο νυχτερινής βάρδιας (προσφορά που ρητά προβλεπόταν ότι δεν θα λαμβανόταν υπόψη για τον υπολογισμό της συμφερότερης προσφοράς) και τούτο διότι «κατά τη διάρκεια του χρόνου δημιουργούνται έκτακτες ανάγκες επιπλέον φύλαξης, τις οποίες καλείται να καλύψει η εταιρεία», β) ότι στην υπογραφείσα Σύμβαση και στο άρθρο 8ο περίπτ. Β' αυτής προβλέφθηκε η αποζημίωση σε εβδομαδιαία βάση για τα πόστα φύλακα αυτά υπό τον τίτλο «έκτακτες φυλάξεις», γ) ότι η «έκτακτη φύλαξη», ως άλλωστε και εκ της εννοίας της, συνάπτεται με μη δυνάμενη να προβλεφθεί ανάγκη, η οποία εμφανίζεται σε μη προκαθορισμένο χρονικό σημείο και εμπεριέχει το στοιχείο της αναγωγής σε συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο (περιορισμένη διάρκεια), δεν μπορεί δε (και κατά γραμματική ερμηνεία), η ανάγκη για έκτακτη φύλαξη να εξομοιωθεί με αυτήν για παροχή συνεχούς επιπλέον φύλαξης (συμπληρωματικής φύλαξης) που αποτελεί διαρκή ανάγκη ή τουλάχιστον τοιαύτη που ανάγεται σε μεγάλο και εν γένει αόριστο χρονικό διάστημα, δ) ότι προφανώς για τον λόγο της περιορισμένης διάρκειας της έκτακτης φύλαξης με τη Διακήρυξη προβλέφθηκε ότι η διδόμενη προσφορά για έκτακτη φύλαξη δεν θα λαμβανόταν υπόψη για τον υπολογισμό της συμφερότερης οικονομικής προσφοράς, ε) ότι η αιτιολογία, με την οποία, με την 60/27-11-2008 απόφασή του, το Συμβούλιο του Τ.Ε.Ι. διαπίστωσε την ανάγκη για παροχή συμπληρωματι-



κών υπηρεσιών φύλαξης και αποφάσισε τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης για την παροχή αυτών, ευθέως παραπέμπει στην διαπίστωση της ανάγκης για παροχή διαρκούς συμπληρωματικής υπηρεσίας φύλαξης και όχι σε ανάγκη για παροχή έκτακτης υπηρεσίας, ενόψει δε αυτού νόμιμα το εν λόγω Συμβούλιο κατ' επίκληση της περίπτωσης ε' της παραγρ. 3 του άρθρου 83 του προαναφερθέντος Ν. 2362/1995 (ή της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του Π.Δ/τος 60/2007), αποφάσισε τη σύναψη σύμβασης για συμπληρωματικές υπηρεσίες από μέρους της αναδόχου, στ) ότι η ενάγουσα συνομολογεί την αποδοχή από μέρους της τόσο της παράτασης της ισχύος της σύμβασης όσο και της παροχής των συμπληρωματικών υπηρεσιών φύλαξης, απλώς υποστηρίζει ότι οι παρασχεθείσες συμπληρωματικές υπηρεσίες, με βάση τη Σύμβαση, έπρεπε να τιμολογηθούν ως έκτακτες τοιαύτες, ζ) ότι, όπως εκτέθηκε, οι εν λόγω συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν συνιστούν έκτακτες τοιαύτες αλλά υπηρεσίες η εκτέλεση των οποίων, με βάση την εκτιθέμενη στην 60/2008 απόφαση του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. αιτιολο-

γία, συνιστά διαρκή ανάγκη για επιπλέον φύλαξη και συνεπώς δεν μπορεί να τύχει, με βάση τη Σύμβαση, εφαρμογής για την τιμολόγησή τους η περίπτωση Β' του άρθρου 8 της Σύμβασης αλλά η περίπτωση Α' του άρθρου αυτού και η) ότι η γενόμενη από το καθού τιμολόγηση με βάση την εν λόγω περίπτωση Α' δεν αμφισβητείται ως προς την ορθότητά της από την ενάγουσα, κρίνει ότι ορθά από το καθού οι ως άνω συμπληρωματικές υπηρεσίες φύλαξης τιμολογήθηκαν κατά την περίπτωση Α' του ως άνω άρθρου και αποδόθηκε στην ανάδοχο η προκύπτουσα βάσει της τιμολόγησης αυτής αμοιβή και συνεπώς η ενάγουσα δεν δικαιούται την αιτούμενη απ' αυτήν επιπλέον αμοιβή, είναι απορριπτέοι δε, ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της περί του ότι δεν γνώριζε το περιεχόμενο της 60/2008 απόφασης του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. ούτε συμφώνησε στη μείωση της τιμής των παρασχεθεισών συμπληρωματικών υπηρεσιών, αφού δεν προκύπτει τοιαύτη μείωση αλλά καταβολή αμοιβής με βάση τα προβλεπόμενα από την οικεία (παραταθείσα) σύμβαση. [...]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A580/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Το ένδικο βοήθημα, με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις του από την εκτέλεση διοικητικής συμβάσεως, είναι αποκλειστικά η κατ' άρθρο 63 Ν. 2717/1999 προσφυγή. Το απαράδεκτο λόγω δεδικασμένου καταλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου υπάρχει ταυτότητα ενδίκου βοηθήματος, όχι δε και τις περιπτώσεις όπου για την ικανοποίηση

αξιώσεως έχουν ασκηθεί διαφορετικά ένδικα βοηθήματα ερειδόμενα επί διαφορετικής νομικής αιτίας. Δεδικασμένο απορρέει από κάθε τελεσίδικη απόφαση των Διοικητικών Δικαστηρίων, χωρίς να απαιτείται να έχει καταστεί αμετάκλητη, η άσκηση δε αιτήσεως αναιρέσεως κατά τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, καθώς και η προς άσκηση αυτής προθεσμία, δεν αναστέλλουν την επέλευση των εννόμων συνεπειών της, και δη του εξ αυτής δεδικασμένου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 3 παρ. 3 του Ν. 2940/2001 (Α' 180) αντικαταστάθηκε το άρθρο 13 του Ν. 1418/1984, (Α' 23), αρ. 1 παρ. 2 περ. 2, 2 παρ. 1 και 2 και 7 παρ. 2 του Ν. 1406/1983 (Α' 182) και αρ. 6 παρ. 1 και 2α, 63 και 71 Κ.Δ.Δ.(Ν. 2717/1999 Α' 97), αρ. 5 παρ. και 4, 70, 76, 197 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με το υπό κρίση δικόγραφο του 1) να εξοφλήσει τον από 28-4-1975 λογαριασμό (πιστοποίηση) του έργου ποσού 5.661.000 δραχμών (16.613,35 ευρώ) «προσαυξημένο με τον εκάστοτε ισχύοντα αυτοδίκαιο τόκο υπερημερίας από 29-5-1975 ή επικουρικά από 29-7-1975 και μέχρι την εξόφληση» και 2) να της επιστρέψει την με αριθ. 456326/11-3-1986 εγγυητική επιστολή του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. για ποσό 7.767.480 δραχμών (22.795,24 ευρώ) μετά των τοκοπρομηθειών εκ ποσοστού 10% ετησίως και β) την υποχρέωση του καθού να της καταβάλει το ως άνω ποσό των 5.661.000 δραχμών νομιμοτόκως κατά τα εκτεθέντα και να της επιστρέψει την ανωτέρω εγγυητική επιστολή. Το εν λόγω ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί στο Δικαστήριο τούτο που είναι αρμόδιο να το δικάσει και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

2. [...] Από την ως άνω διάταξη, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. 2, 2 παρ. 1 και 2 και 7 παρ. 2 του Ν. 1406/1983 (Α' 182) και των άρθρων 6 παρ. 1 και 2α, 63 και 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 Α' 97), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι το ένδικο

παράβαση του έργου με την υποχρέωση του 1) να εξοφλήσει τον από 28-4-1975 λογαριασμό (πιστοποίηση) του έργου ποσού 5.661.000 δραχμών (16.613,35 ευρώ) «προσαυξημένο με τον εκάστοτε ισχύοντα αυτοδίκαιο τόκο υπερημερίας από 29-5-1975 ή επικουρικά από 29-7-1975 και μέχρι την εξόφληση» και 2) να της επιστρέψει την με αριθ. 456326/11-3-1986 εγγυητική επιστολή του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. για ποσό 7.767.480 δραχμών (22.795,24 ευρώ) μετά των τοκοπρομηθειών εκ ποσοστού 10% ετησίως και β) την υποχρέωση του καθού να της καταβάλει το ως άνω ποσό των 5.661.000 δραχμών νομιμοτόκως κατά τα εκτεθέντα και να της επιστρέψει την ανωτέρω εγγυητική επιστολή. Το εν λόγω ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί στο Δικαστήριο τούτο που είναι αρμόδιο να το δικάσει και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

2. [...] Από την ως άνω διάταξη, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. 2, 2 παρ. 1 και 2 και 7 παρ. 2 του Ν. 1406/1983 (Α' 182) και των άρθρων 6 παρ. 1 και 2α, 63 και 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 Α' 97), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι το ένδικο

βοήθημα, με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις του από την εκτέλεση διοικητικής συμβάσεως, είναι αποκλειστικά η κατ' άρθρο 63 Ν. 2717/1999 προσφυγή. Κατ' εξαίρεση σε περίπτωση αξιώσεως που έχει μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη, ο ανάδοχος δύναται να ασκήσει ενώπιον του οικείου διοικητικού εφετείου αγωγή κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 904 και επ. του Αστικού Κώδικος περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΣτΕ 2229/09, 3710/2010, πρβλ. Σ.τ.Ε. 2015/2006, 3198/06, 637/2007).

3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το ως άνω απαράδεκτο καταλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου υπάρχει ταυτότητα ενδίκου βοηθήματος, όχι δε και τις περιπτώσεις όπου για την ικανοποίηση αξιώσεως έχουν ασκηθεί διαφορετικά ένδικα βοηθήματα ερειδόμενα επί διαφορετικής νομικής αιτίας (Σ.τ.Ε. 3710/2010).

4. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, δεδικασμένο απορρέει από κάθε τελεσίδικη απόφαση των Διοικητικών Δικαστηρίων, χωρίς να απαιτείται να έχει καταστεί αμετάκλητη, η άσκηση δε αιτήσεως αναιρέσεως κατά τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, καθώς και η προς άσκηση αυτής προθεσμία, δεν αναστέλλουν την επέλευση των εννόμων συνεπειών της, και δη του εξ αυτής δεδικασμένου (πρβλ. ΣτΕ 1311/2011, 156/2009, 2748/2008, 1142/2006, 1998/2005, 2828/2003 κ.ά). Το δεδικασμένο αυτό εμποδίζει την εκ νέου κρίση του δικαιώματος, κατόπιν μεταγενεστέρου ενδίκου βοηθήματος του ιδίου διαδίκου, έστω και εάν με αυτό ζητείται μεγαλύτερο ποσό για την ίδια ζημιολόγο πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης (Σ.τ.Ε. 3138/2013, 3755/2005, πρβλ. Α.Π. 1/2003 Ολομ.).

5. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση,

από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα είναι διάδοχος της [...] η οποία, κατόπιν επαναληπτικού διαγωνισμού, με την από 22-5-1973 Σύμβαση μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου, ανέλαβε την εκτέλεση του αναφερόμενου στην αρχή της παρούσας στρατιωτικού έργου. Η εν λόγω Σύμβαση διεπόταν από το νόμο 3132/1955 «περί εκτελέσεως Στρατιωτικών Έργων» και το εκτελεστικό αυτού από 20-9-1955 Β. Δ/γμα. Η ανάδοχος, λόγω καθυστερήσεων στην εκτέλεση του έργου, αρχικά κηρύχθηκε προσωρινά έκπτωτη, κύρωση η οποία στη συνέχεια ήρθη και χορηγήθηκαν τμηματικές παρατάσεις της προθεσμίας περάτωσης του έργου μέχρι 30-6-1975, τελικά όμως με την με αριθ. 557371/14-6-1975 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας κηρύχθηκε οριστικά έκπτωτη λόγω μη ολοκλήρωσης του έργου μέσα στις ταχθείσες παρατάσεις προθεσμιών. Μετά από προσφυγή της αναδόχου ενώπιον του Εφετείου Πατρών, το Δικαστήριο αυτό, με την 203/2006 απόφασή του, «αναγνώρισε την οριστικώς επιβληθείσαν έκπτωσιν της προσφευγούσης εκ του υπ' αυτής αναληφθέντος έργου ως διάλυσιν της εις ην αναφέρεται αυτή εργολαβίας, αιρομένων πασών των σχετικών, συνεπεία της εκπτώσεως ταύτης, συνεπειών, εν αις, εκ ετων εν τη προκειμένη προσφυγή εκτιθεμένων, της ένεκεν της εκπτώσεως ταύτης καταπτώσεως των εν αυτή (προσφυγή) και τω σκεπτικώ της παρούσης εγγυητικών επιστολών και αποκλεισμού της συμμετοχής της προσφευγούσης εις διαγωνισμόν προς εκτέλεσιν στρατιωτικών έργων». Από την οικεία Επιτροπή απογραφής του έργου συντάχθηκαν και υποβλήθηκαν προς έγκριση τα πρωτόκολλα ποιοτικής παραλαβής των εργασιών, στα οποία αναφερόταν ότι υπήρχαν μεγάλης έκτασης

κακοτεχνίες η δαπάνη για την άρση των οποίων βάρυνε την ανάδοχο. Τα εν λόγω πρωτόκολλα εγκρίθηκαν από την Υπηρεσία και λόγω του ότι η ανάδοχος δεν προέβη στην αποκατάσταση των κακοτεχνιών, με την 550394/9-6-1977 απόφαση του ως άνω Υπουργού, η αποκατάστασή τους ανατέθηκε σε νέα ανάδοχο (Ε. ΑΕ) σε βάρος και για λογαριασμό της υπόχρεης αρχικής αναδόχου [...] Όπως εκτίθεται στο με αριθ. Φ ΑΝΔ -30/Σ 138/6-2-2012 έγγραφο του Διοικητή της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ.Ε.Π.Α.) προς το Δικαστήριο, ακολούθως από την ανάδοχο υπεβλήθησαν αιτήματα για επιστροφή της εγγυητικής επιστολής του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. για ποσό 7.767.480 δραχμών και για εξόφληση του 31ου λογαριασμού του έργου ποσού 5.661.000 δραχμών προσαυξημένου κατά 27% ετησίως, καθώς και «προσφυγή της για τα αιτήματα αυτά στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις από 30-8-1990, 15-2-1991 και 13-4-1998 προσφυγές της, των οποίων (προσφυγών) τα αιτήματα είναι ταυτόσημα τόσο μεταξύ τους όσο και με αυτά της παρούσας προσφυγής».

[...] 8. ΕΠΕΙΔΗ με το ως άνω περιεχόμενο, το υπό κρίση δικόγραφο, είτε θεωρηθεί ως προσφυγή είτε ως αγωγή είτε ως εν μέρει προσφυγή και εν μέρει ως αγωγή είναι απορριπτό διότι, τόσο ως προς το ζήτημα της επιστροφής στην ασκούσα το ένδικο βοήθημα της με αριθ. 456326/11-3-1986 εγγυητικής επιστολής του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. για ποσό 7.767.480 δραχμών, όσο και ως προς το θέμα της εξόφλησης της 31ης πιστοποίησης – λογαριασμού του έργου ποσού 5.661.000 δραχμών, υφίστανται τελεσίδικες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που απορρίπτουν τα αιτήματα αυτά είτε ως απαραδέκτως (ή και αβασίμως κατ' ουσίαν) προβαλλόμενα είτε λόγω ύπαρξης δεδικασμένου που

καταλαμβάνει αυτά, σε μία δε περίπτωση (της 4094/2005 απόφασης του Δ.Ε.Α.), τα εν λόγω αιτήματα, έχουν απορριφθεί και μετά από μετ' αναίρεση εξέταση της υπόθεσης. Ως εκ τούτου τα ως άνω τελεσίδικως κριθέντα ζητήματα δεσμεύουν με δύναμη δεδικασμένου το παρόν Δικαστήριο, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι κατά της προεκτεθείσας (με αριθ. 307/2003) τελεσίδικης απόφασης έχει ασκηθεί αίτηση αναίρεσεως ενώπιον του Σ.τ.Ε. Το ως άνω δεδικασμένο εμποδίζει την εκ νέου κρίση του προσβαλλόμενου με το υπό κρίση δικόγραφο δικαιώματος, η ασκηθείσα δε προσφυγή – αγωγή, με την οποία επαναφέρονται προς κρίση τα ως άνω ζητήματα που έχουν καταληφθεί από το δεδικασμένο των προεκτεθεισών τελεσίδικων αποφάσεων, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ύπαρξης δεδικασμένου, που αποτελεί αρνητική διαδικαστική προϋπόθεση. Ενόψει αυτών παρέλκει η εξέταση του εάν με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα προσβάλλεται μη εκτελεστή διοικητική πράξη και του εάν η ασκηθείσα προσφυγή συνιστά δεύτερη τοιαύτη και πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτό.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η προσφυγή – αγωγή πρέπει να απορριφθεί [...]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την προσφυγή- αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A599/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Αντώνιος Φούσας**, **Μαύρα Γλένη**, **Γεώργιος Κονταξής**, **Διονυσία Τζίνη**

Ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. συντρέχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνων τους παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις που προσιδιάζουν σε συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και την αρχή της καλής πίστωσης, η οποία είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από τυχόν υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) των οργάνων τους. Ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή ζημία, το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Στοιχειοθετείται ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. για τον θάνατο όλων των θυμάτων, είτε συνεπεία απανθρακώσεως είτε εξαιτίας καθολικών εγκαυμάτων διότι οι παραλείψεις και οι παραβάσεις των προσιδιαζόντων στις υπηρεσίες τους καθηκόντων, δηλαδή η μη κατασκευή αντιπυρικών ζωνών, η μη λήψη υπόψη σχεδίου προλήψεως και αντιμετώπισεως των πυρκαγιών, η παντελής έλλειψη συντονισμού των μηχανισμών πολιτικής προστασίας, η επέλευση δε των αξιόποινων αποτελεσμάτων δεν οφειλόταν σε λόγους ανώτερης βίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 105, 106 ΕισΝΑΚ (π.δ. 456/1984, Α' 164), 926, 932, 933 ΑΚ, αρ. 5 ΚΔΔ, αρ.1 ν. 3511/ 2006 "Αναδιοργάνωση του Πυροσβεστικού Σώματος, αναβάθμιση της απόστολής του ... " (Α' 258)

[...] 1. Με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις [...] για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκαν τελικώς - αφού προηγήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) διαδικασία - τα κατά νόμο (άρθρο 277 παράγραφοι 1, 2 (περ. β') και 8 του εν λόγω Κώδικα) οφειλόμε-

να παράβολα [...] οι εκκαλούντες επιδιώκουν τη μεταρρύθμιση της οριστικής αποφάσεως 235/2014 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η με ημερομηνία 25/7/2008 αγωγή τους κατά του Ελληνικού Δημοσίου, της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας (μετά δε την

κατάργηση της τελευταίας, από 1/1/2011, κατά της διαδεχθείσας αυτήν, ως ΟΤΑ β' βαθμού, Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) και του Δήμου Ζαχάρως Ηλείας. Με την αγωγή αυτήν, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε σε εντόκως αναγνωριστικό κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (στο οποίο, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, είχε παραπεμφθεί η υπόθεση με την απόφαση 2378/2010 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ενώπιον του οποίου είχε ασκηθεί η αγωγή), με προφορική δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου των εκκαλούντων, οι τελευταίοι είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής τους έως την εξόφληση, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 932 του ίδιου Κώδικα, τα ποσά των 16.000.000 ευρώ στον πρώτο, 6.000.000 ευρώ σε καθέναν από τους δεύτερο και τρίτη από αυτούς, 1.500.000 ευρώ σε έκαστο των τετάρτου, πέμπτου και έκτου εξ αυτών και 2.000.000 ευρώ στην έβδομη, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από το θάνατο των [...] ο οποίος επήλθε στις 24/8/2007 και φέρεται να προκλήθηκε από παράνομες παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών οργάνων των εφεσιβλήτων. Εξάλλου, μετά το θάνατο του δεύτερου εκκαλούντος [...] που έλαβε χώρα στις 19/11/2015 (βλ. τη ληξιαρχική πράξη θανάτου 120/1/2015 του Ληξιαρχου του Δήμου Ζαχάρως), δηλαδή μετά την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως, στις 27/7/2015, τη δίκη συνεχίζουν, ως μοναδικοί νόμιμοι κληρονόμοι του, δυνάμει της από 2/2/2014 ιδιόγραφης διαθήκης του, η οποία δημοσιεύθηκε με το

υπ' αριθμ. 3/26.1.2016 πρακτικό δημοσιεύσεως του Ειρηνοδικείου Αρρήνης, οι [...] (χήρα - τρίτη εκκαλούσα), [...] (τέκνα - τέταρτος, πέμπτος και έκτος εκκαλούντες), βάσει προφορικής δηλώσεως του πληρεξούσιου τους δικηγόρου στο ακροατήριο (κατ' άρθρο 141 παρ. 1 εδάφιο τρίτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

2. Περαιτέρω, με τις δεύτερη, τρίτη και τέταρτη από τις κρινόμενες εφέσεις [...] για την άσκηση των οποίων δεν απαιτείται κατά το νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού} η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και ο Δήμος Ζαχάρως Ηλείας, αντιστοίχως, επιδιώκουν την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως και την απόρριψη της αγωγής των εφεσιβλήτων.

4. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων τους ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι εν λόγω υλικές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του ν.π.δ.δ. και με αυτές παραβιάζεται κανόνας δικαίου, με τον οποίο προστατεύεται πέραν του γενικού συμφέροντος και ορισμένο ατομικό δικαίωμα. Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. συντρέχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνων τους παραβιάζεται συ-

γκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις που προσιδιάζουν σε συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και την αρχή της καλής πίστεως (ΣτΕ 3539/2015, 3329/2014, 1184/2013, 4133/2011). Η ως άνω δε ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από τυχόν υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) των οργάνων τους (ΣτΕ 473/2016, 2668/2015, 2429/2014, 3322/2012). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερομένη ως ζημιόγονος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια κτλ. ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το ζημιόγONO γεγονός (Ολομ.ΣτΕ 4741/2014, ΣτΕ 2669/2015, 2429/2014, 3809/2013, 3839/2012).

5. [...] Από τη διάταξη αυτήν προκύπτει ότι σε περίπτωση παράνομης πράξεως ή παραλείψεως ή υλικής ενέργειας κτλ. οργάνων του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την ενάσκηση της εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δικαστήριο της ουσίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για περιουσιακή (θετική ή αποθετική) ζημία, μπορεί να επιδικάσει εύλογη, κατά την κρίση του, χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή

χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτήν, που είναι σύμφωνη κατά το περιεχόμενό της με την αρχή της αναλογικότητας, όπως ρητώς πλέον κατοχυρώνεται από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1123/2015, 1190, 3411/2014, 1219/2012), παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό της, εάν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (ΣτΕ 410/2016, 3539/2015, 2507/2014, 4100/2012). Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης αποσκοπεί στην ηθική παρηγορία και την ψυχική ανακούφιση των μελών της οικογένειας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατό, από τον πόνο που δοκιμάζουν κατά το χρόνο του θανάτου του (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 3218/2009, 2100/2006), κατά τον προσδιορισμό δε του ποσού της τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ιδιαιτέρως χαμηλού ποσού, ούτε να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1906/2015, 2202/2014). Με τη διάταξη του τρίτου εδαφίου του άρθρου 932 του Α.Κ. δεν ορίζεται ευθέως ο κύκλος των προσώπων που μπορούν να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, προφανώς διότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται αναγκαιώς τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις στη διαδρομή του χρόνου. Κατά τη σαφή, όμως,

έννοια της διατάξεως αυτής, που απορρέει από το σκοπό της θεσπίσεώς της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι με τον θανατωθέντα συγγενείς, που δοκιμάστηκαν ψυχικώς από την απώλειά του και στην ανακούφιση του πόνου των οποίων στοχεύει η εν λόγω διάταξη (ΑΠ 542/2015, ΣτΕ 3552/2014, 1405/2013, 2986/2009), αδιαφόρως του αν συγκατοικούσαν ή διέμεναν χωριστά, υπό την αυτονότη, πάντως, προϋπόθεση της υπάρξεως, κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, αισθημάτων αγάπης και στοργής μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του θανόντος, όταν αυτός ήταν στη ζωή (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 2100/2006). Μεταξύ των προσώπων αυτών περιλαμβάνονται οι γονείς, τα αδέρφια και οι παππούδες - γιαγιάδες του θανόντος (ΣτΕ 3552/2014, ΑΠ 1308/2015, 207/2012). Για τον υπολογισμό δε του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως τις συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος και το βαθμό της ψυχικής συγκινήσεως που αυτός προκάλεσε στο συγκεκριμένο μέλος της οικογένειας του θανόντος, αναλόγως της ηλικίας του, της προσωπικότητάς του, της καταστάσεως της υγείας του, κτλ. (ΣτΕ 3329/2014, 1405/2013, 2100/2006). Επίσης, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν συναρτάται, κατ' αρχήν, προς τη συγκεκριμένη κάθε φορά περιουσιακή και δημοσιονομική κατάσταση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, ενώ ούτε το περιουσιακό και οικονομικό μέγεθός τους επιδρά στον καθορισμό του ύψους αυτής. Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία υπόχρεος για την παροχή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό

πρόσωπο δημόσιου δικαίου, δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να συνεκτιμηθεί η περιουσιακή ή δημοσιονομική κατάσταση τούτου ως μειωτικός, αλλά ούτε και ως αυξητικός παράγων του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως (ΣτΕ 2668/2015, 3329/2014, 1405/2013, 4988/2012). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 933 Α.Κ., η κατά το άρθρο 932 αξίωση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν αναγνωρίσθηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτήν αγωγή. Κατά συνέπεια, η εν λόγω αξίωση, σε περίπτωση θανάτου του δικαιούχου, μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του, εάν αυτός, ενόσω ζούσε, είχε προβεί στην κατάθεση σχετικής αγωγής και την επίδοσή της στον εναγόμενο (ΑΠ 56/2015, 125/2014, 416/2012).

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



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

8. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: στις 23/8/2007 ο Γενικός Γραμματέας Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, στα πλαίσια της κατά νόμο αρμοδιότητάς του για την έκδοση, κατά τη διάρκεια της αντιπυρικής περιόδου (από την 1η Μαΐου έως την 31η Οκτωβρίου εκάστου έτους), ημερήσιου δελτίου προγνώσεως κινδύνου πυρκαγιάς και την κινητοποίηση του δυναμικού και των μέσων Πολιτικής Προστασίας της Χώρας για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών από καταστροφές, απέστειλε το με αρ. πρωτ. 6496/23.8.2007, χαρακτηριζόμενο ως “εξαιρετικώς επείγον”, έγγραφό του σε διάφορες κρατικές Υπηρεσίες της Χώρας, μεταξύ των οποίων το Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας, το Αρχηγείο της Ελληνικής Αστυνομίας, το Αρχηγείο του Πυροσβεστικού Σώματος και οι Περιφέρειες Δυτικής Ελλάδας, Ηπείρου, Ιονίων Νήσων και Πελοποννήσου, καθώς και στις νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις των εν λόγω Περιφερειών, με την παράκληση προς αυτές να το αποστείλουν στους οικείους δήμους και κοινότητες. Με το έγγραφο τούτο, το οποίο συνοδευόταν από σχετικό Χάρτη Προβλέψεως Κινδύνου Πυρκαγιάς και είχε θέμα: «Λήψη έκτακτων μέτρων πρόληψης και ετοιμότητας λόγω πολύ υψηλού κινδύνου πυρκαγιάς», ο Γενικός Γραμματέας Πολιτικής Προστασίας προειδοποιούσε

τις ανωτέρω Υπηρεσίες ότι την επομένη, Παρασκευή 24/8/2007, ο κίνδυνος πυρκαγιών σε διάφορες περιοχές της χώρας, μεταξύ των οποίων και στην περιοχή της Δυτικής Πελοποννήσου, όπου ανήκει ο Νομός Ηλείας, ήταν πολύ υψηλός (κατηγορία κινδύνου 4) και καλούσε τις Περιφέρειες και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως πρώτου και δεύτερου βαθμού (δήμους - κοινότητες και νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις) που ανήκαν σε αυτές, να θέσουν όλα τα διαθέσιμα μέσα και το προσωπικό τους σε μέγιστη ετοιμότητα, προκειμένου να αντιμετωπισθούν αμέσως τυχόν συνέπειες από την εκδήλωση δασικών πυρκαγιών. Επιπλέον, καλούσε τις νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις των ως άνω περιοχών, μεταξύ των οποίων και τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας, να ενημερώσουν μέσω των αρμόδιων Υπηρεσιών τους, σε συνεργασία με τις κατά τόπους αστυνομικές και δημοτικές Αρχές, τους αγρότες, κτηνοτρόφους και μελισσοκόμους για τον πολύ υψηλό κίνδυνο πυρκαγιάς, προκειμένου να αποφευχθούν ενέργειες προκλήσεως πυρκαγιάς από αμέλεια. Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι στον ημερήσιο χάρτη προβλέψεως κινδύνου πυρκαγιάς διακρίνονται πέντε κατηγορίες κινδύνου: χαμηλή, μέση, υψηλή, πολύ υψηλή και κατάσταση συναγερμού, βαθμολογούμενες, αντιστοίχως, με αριθμούς από το 1 έως το 5. Ειδικότερα, η κατηγορία κινδύνου 4 (πολύ υψηλή), για την οποία και προειδοποιούσε το προαναφερόμενο έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας, έχει την έννοια ότι ο κίνδυνος είναι ιδιαίτερος υψηλός και ο αριθμός των πυρκαγιών πιθανόν να είναι αρκετά μεγάλος, καθώς και ότι, το κυριότερο, κάθε πυρκαγιά μπορεί να λάβει μεγάλες διαστάσεις, εφόσον ξεφύγει από το χώρο όπου αρχικώς εκδηλώθηκε. Ως εκ τούτου, απαιτείται απόλυτη ετοιμότητα

και πλήρης στελέχωση των δυνάμεων προλήψεως και καταστολής. Μετά την παραλαβή του ανωτέρω εξαιρετικώς επείγοντος εγγράφου του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας, ο Διοικητής του Συντονιστικού Επιχειρησιακού Κέντρου Υπηρεσιών Πυροσβεστικού Σώματος (Σ.Ε.Κ.Υ.Π.Σ.), με το έγγραφο 2023Φ.702.1/23.8.2007 έθεσε, από ώρα 07.30' της 24/8/2007, σε γενική επιφυλακή όλη τη δύναμη των Υπηρεσιών της Πυροσβεστικής στις περιοχές που βρίσκονταν σε προβλεπόμενο υψηλό κίνδυνο πυρκαγιάς, μεταξύ των οποίων και στο Νομό Ηλείας, στον οποίο λειτουργούσαν τρεις Πυροσβεστικές Υπηρεσίες, του Πύργου, της Αμαλιάδας και των Λεχαινών. Στην Πυροσβεστική Υπηρεσία Πύργου, δηλαδή αυτήν της έδρας του Νομού, υπάγονταν τα Πυροσβεστικά Κλιμάκια (Π.Κ.) της Αρχαίας Ολυμπίας και των Κρεστένων, ενώ στην περιοχή ευθύνης του τελευταίου υπαγόταν ο (τότε "Καποδιστριακός" - άρθρο 1 αρ. 15 Α 15.10 του ν. 2539/1997, Α' 244) Δήμος Ζαχάρως. Σε αυτόν ανήκαν οι πρώην κοινότητες και ήδη τότε Δημοτικά Διαμερίσματα της Αρήνης, της Αρτέμιδας, της Μακίστου, της Μηλέας, της Μίνθης, της Σμέρνας και του Χρυσοχωρίου, από τα οποία το πιο κοντινό προς τη Ζαχάρω είναι της Αρήνης, ενώ το πιο μακρινό του Χρυσοχωρίου. Στις 24/8/2007, δηλαδή την επομένη της λήψεως από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας του προαναφερόμενου εξαιρετικώς επείγοντος εγγράφου του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας, εκδηλώθηκε πυρκαγιά σε κατοικία του οικισμού Παλαιοχωρίου του Δημοτικού Διαμερίσματος Χρυσοχωρίου, από υπαιτιότητα (αμέλεια) ιδιώτη. Ειδικότερα, την ημέρα εκείνη και περί ώρα 14.00' η [...], ηλικίας τότε 77 ετών, κάτοικος του ως άνω οικισμού, προκειμένου να προετοιμάσει το μνημόσυνο

του πατέρα της, το οποίο θα ελάμβανε χώρα τη μεθεπομένη (Κυριακή 26/8/2007), έβαλε σε ένα μαγειρικό σκεύος νερό και σιτάρι και το τοποθέτησε σε συσκευή υγραερίου ("πετρογκάζ"), η οποία βρισκόταν μέσα σε ένα πετρόκτιστο οικίσκο, κείμενο παραπλεύρως της κύριας οικίας της (μη επαπτόμενο όμως με αυτήν), το οποίο χρησιμοποιούσε ως κουζίνα και ως αποθήκη (όπου είχαν αποθηκευθεί, εκτός των άλλων, ποσότητα λαδιού βάρους οκτακοσίων περίπου κιλών, διάφοροι καρποί, αλλά και μία δεύτερη φιάλη υγραερίου). Ακολούθως, η ανωτέρω απασφάλισε τη φιάλη υγραερίου και άναψε με σπέρτο την εστία, για να αρχίσει η διαδικασία του βρασμού, δεν παρέμεινε όμως στο χώρο για να την επιτηρήσει, αλλά απομακρύνθηκε από τον οικίσκο, μεταβαίνοντας στην παρακείμενη οικία της, όπου βρίσκονταν ο σύζυγός της, οι δύο κόρες της και ο γαμπρός της, προκειμένου να γευματίσουν. Λίγο αργότερα, περί ώρα 14.15', διερχόμενος από το σημείο εκείνο ο διανομέας άρτου [...] ανιψιός της [...] διαπίστωσε ότι από τα κεραμίδια της στέγης του ως άνω βοηθητικού οικίσκου - αποθήκης έβγαине καπνός. Αμέσως ειδοποίησε τη θεία του και τους οικείους της, που βρίσκονταν στη βεράντα της κύριας οικίας, χωρίς να έχουν αντιληφθεί τον καπνό, καθώς δεν είχαν ορατότητα προς το βοηθητικό κτίσμα, και όλοι μαζί, μόλις συνειδητοποίησαν ότι επρόκειτο για φωτιά (που σύμφωνα με την από 25/8/2007 έκθεση αυτοψίας - έρευνας χώρου της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας, προκλήθηκε από την υπερθέρμανση και ανάφλεξη του φαγητού εντός του ξεχασμένου στην αναμμένη εστία υγραερίου μαγειρικού σκεύους, ενώ δεν διαπιστώθηκε έκρηξη των φιαλών υγραερίου) προσπάθησαν να την κατασβέσουν, αφενός ρίχνοντας νερό στο εσωτερικό

του οικίσκου με ένα λάστιχο ποτίσματος και αφετέρου περιβρέχοντας τους τοίχους του και τα ξερά χόρτα που υπήρχαν γύρω του, με κουβάδες νερού. Η προσπάθεια αυτή, που διήρκησε δεκαπέντε περίπου λεπτά, δεν είχε τελικώς κανένα αποτέλεσμα, διότι η φωτιά, τροφοδοτούμενη από τα εύφλεκτα προϊόντα (λάδι, καρποί) που υπήρχαν στο χώρο του οικίσκου, έφτασε στα ξύλινα (από κορμούς κυπαρισσιού) δοκάρια της στέγης, προκάλεσε την κατάρρευση ενός τμήματος αυτής και βγήκε ανεμπόδιστη έξω από το κτίσμα. Στη συνέχεια, συνεπικουρούμενη από τις καιρικές συνθήκες που επικρατούσαν στην περιοχή (άνεμοι εντάσεως πέντε έως έξι, αλλά με ριπές που έφθαναν και τα επτά, μποφόρ, ξηρασία λόγω παρατεταμένης ανομβρίας, χαμηλά επίπεδα υγρασίας, σε συνδυασμό με πολύ υψηλή θερμοκρασία - 41 βαθμοί Κελσίου), επεκτάθηκε με μεγάλη ταχύτητα στα ξερά χόρτα που υπήρχαν στον ακάλυπτο χώρο της ιδιοκτησίας της ανωτέρω, κατόπιν σε διπλανά παραμελημένα ελαιοστάσια και ακολουθώντας στο συμπαγές πευκόφυτο δάσος που υπήρχε σε απόσταση 100 - 200 περίπου μέτρων από τον οικισμό του Παλαιοχωρίου, προς την πλευρά της Μακίστου. Στη συνέχεια, άνοιξε τρία μέτωπα, το πρώτο προς Μάκιστο, το δεύτερο προς Αρχαίο Έπη και Πλατιάνα και το τρίτο προς Χρυσοχώρι και Μηλέα, όπου υπήρχαν πυκνά δάση από χαλέπιο πεύκη, δασικές εκτάσεις με σχίνα, πουρνάρια, αφάνες, ρείκια, λιναριές, κτλ., καθώς και αγροτικές εκτάσεις με εικόνα εγκαταλείψεως. Εν τέλει, πλήρως δυναμωμένη κατευθύνθηκε στη χαράδρα μεταξύ Χρυσοχωρίου, Μηλέας, Μακίστου και Αρτέμιδας, όπου υπήρχαν παρόμοια δάση, δασικές εκτάσεις, ενώ παρεμβάλλονταν αγροτικές καλλιέργειες και παραποτάμια βλάστηση (βρύα κτλ.), και ακολουθώντας τη φορά του ανέμου

κατευθύνθηκε με μεγάλη ταχύτητα προς την Αρήνη και τη Ζαχάρω. Εξάλλου, μολονότι η πυρκαγιά εκδηλώθηκε, όπως προελέχθη, περί ώρα 14.15', ο εποχικός πυροφύλακας [...] ηλικίας τότε 52 ετών, ο οποίος τη συγκεκριμένη ημέρα εκτελούσε υπηρεσία πυροφύλακα στο ευρισκόμενο σε υψόμετρο 1.200 μέτρων Πυροφυλάκιο Μίνθης, ήταν εφοδιασμένος με κιάλια και φορητό ασύρματο και είχε άμεση οπτική επαφή με το σημείο εκδηλώσεως της πυρκαγιάς, στην οικία της [...] που βρισκόταν σε απόσταση (σε νοητή ευθεία γραμμή) τριών περίπου χιλιομέτρων και την οποία (οικία) έβλεπε ακόμη και με γυμνό μάτι, όπως ο ίδιος συνομολόγησε, δεν αντιλήφθηκε εγκαίρως την πυρκαγιά για άγνωστους, δικούς του λόγους, οι οποίοι, σημειωτέον, δεν κατέστη ποτέ δυνατό να διευκρινισθούν, με συνέπεια να μην την αναγγείλει αμέσως, προσδιορίζοντας ταυτοχρόνως και την ακριβή θέση της, ούτε στο πλησιέστερο πυροσβεστικό όχημα Θ58, το οποίο εκτελούσε υπηρεσία επιφυλακής σε σταθερή θέση στο σταθμό της Σμέρνας (σε απόσταση 15 χιλιομέτρων από το σημείο εκδηλώσεως της πυρκαγιάς), ούτε στο αρμόδιο Π.Κ. Κρεστένων. Τούτο έπραξε με σημαντική, ενόψει των περιστάσεων, καθυστέρηση, μόλις περί ώρα 14.40', δηλαδή 25 λεπτά περίπου μετά την εκδήλωση της πυρκαγιάς, και αφού ήδη αυτή από αστική είχε μετεξελιχθεί πλέον σε δασική, κατά τα προλεχθέντα. Συνεπεία της ταχύτατης επεκτάσεως της πυρκαγιάς, η οποία, ανεξέλεγκτη πλέον, είχε φθάσει στη Μάκιστο και κατευθυνόταν προς τη γειτονική Αρτέμιδα, προκλήθηκε πανικός, που οδήγησε πολλούς κατοίκους της τελευταίας στην απόφαση να την εγκαταλείψουν εσπευσμένως και ατάκτως, ενόψει και του ότι έως τις 15.10' κανένα αρμόδιο όργανο των εφεισιβλήτων - εκκαλούντων δεν είχε εμφανισθεί

στο χωριό, προκειμένου να ενημερώσει τους κατοίκους της και να τους δώσει τις κατάλληλες οδηγίες διασώσεως, υποδεικνύοντάς τους δηλαδή είτε να παραμείνουν σε ασφαλές σημείο εντός του χωριού είτε να απομακρυνθούν από αυτό, ακολουθώντας μία ασφαλή διαδρομή διαφυγής. Ενόψει αυτών, η, [...] ηλικίας τότε 37 ετών, μαζί με τα τέσσερα ανήλικα τέκνα της [...] ηλικίας 15, 12, 11 και 5 ετών, αντιστοίχως, καθώς και την πεθερά της [...] ηλικίας 74 ετών, που διέμεναν τη θερινή περίοδο στην Αρτέμιδα, επιβιβάστηκαν, κατά τις 15.10', στο επιβατηγό αυτοκίνητο με αριθμό κυκλοφορίας ΥΕΜ 2912, μάρκας OPEL OMEGA, ιδιοκτησίας του συζύγου της πρώτης (η οποία και οδηγούσε το όχημα), κατευθύνθηκαν δε προς την παραλία της Ζαχάρως μέσω της επαρχιακής οδού Ζαχάρως - Αρτέμιδας, χωρίς να γνωρίζουν ότι η διαδρομή αυτή είχε καταστεί επισφαλής και επικίνδυνη. Μόλις το ως άνω αυτοκίνητο έφθασε στο 7,5° χιλιόμετρο της επαρχιακής αυτής οδού, περίπου 1.200 μέτρα έξω από την Αρτέμιδα, συνάντησε το πυροσβεστικό όχημα Η42, το οποίο, με πλήρωμα αποτελούμενο από τρεις εποχικούς υπαλλήλους του Π.Κ. Κρεστένων, τους [...], ως οδηγό, [...], ως εργάτες πυροσβέσεως - διασώσεως (χωρίς να περιλαμβάνεται σε αυτό ένας τουλάχιστον μόνιμος πυροσβέστης), είχε ακινητοποιηθεί στο δεξιό μέρος της οδού με κατεύθυνση προς τη Ζαχάρω (ενώ κανονικά θα έπρεπε να βρίσκεται στο ρεύμα κυκλοφορίας που οδηγούσε στην Αρτέμιδα, προς την οποία υποτίθεται ότι κατευθυνόταν) και βλέποντας την πυρκαγιά να πλησιάζει τόσο από τη μεριά της Αρτέμιδας όσο και από εκείνη της Ζαχάρως στάθμευσε πλησίον του - κάτι που είχαν κάνει και άλλα πέντε αυτοκίνητα ιδιωτών - αναμένοντας προφανώς από το πλήρωμά του την παροχή οδηγιών διασώσεως και ενέρ-

γειες κατασβέσεως της πυρκαγιάς. Επειδή, ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν συνέβη, τα προαναφερόμενα έξι άτομα, όταν είδαν ότι η πυρκαγιά είχε φθάσει στο οδόστρωμα τόσο από την Αρτέμιδα όσο και από τη Ζαχάρω, αποβιβάστηκαν του οχήματος και ανέβηκαν σε παρακείμενη πλαγιά (ελαιώνα), όπου όμως περί ώρα 15.30' η πυρκαγιά που ερχόταν από τη Ζαχάρω ενώθηκε με εκείνη που ερχόταν από την Αρτέμιδα, με αποτέλεσμα όλοι τους να εγκλωβισθούν και τα πέντε εξ αυτών (η [...] με τα τέσσερα ανήλικα τέκνα της) να απανθρακωθούν, ενώ το έκτο (η [...]) να υποστεί καθολικά εγκαύματα 2ου και 3ου βαθμού, συνεπεία των οποίων τελικώς απεβίωσε. Στο συγκεκριμένο σημείο (7,5° χιλιόμετρο της επαρχιακής οδού Ζαχάρως - Αρτέμιδας) έχασαν τη ζωή τους εξαιτίας της πυρκαγιάς είκοσι τρία συνολικώς άτομα, μεταξύ των οποίων και οι προαναφερόμενοι τρεις εποχικοί πυροσβέστες. Κατά την αυτοψία που διενήργησαν όργανα του Τμήματος Τροχαίας Πύργου στις 24/8/2007 και ώρα 17.30', το ως άνω πυροσβεστικό όχημα βρέθηκε να είναι πλήρες ύδατος, γεγονός που καταδεικνύει ότι το πλήρωμά του κατελήφθη από πανικό και δεν προέβη εν τέλει σε καμία ενέργεια πυροσβέσεως. Η πυρκαγιά τέθηκε υπό έλεγχο στις 7/9/2007 και κατασβέσθηκε πλήρως στις 8/9/2007 (δεκαέξι ημέρες μετά την εκδήλωσή της). Με το Βούλευμα 4/2011 του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηλείας παραπέμφθηκαν στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας για να δικασθούν σχετικά με τα προαναφερόμενα τραγικά συμβάντα, μεταξύ άλλων, η [...], ο Νομάρχης Ηλείας [...], ο Δήμαρχος Ζαχάρως [...], ο πυροφύλακας Μίνθης [...] και ο Προϊστάμενος του Π.Κ. Κρεστένων υποπυραγός [...], οι οποίοι με την απόφαση 1972/4.12. 2012 του ανωτέρω δικαστηρίου κρίθηκαν ένο-

χοι για τα αδικήματα: α) του εμπρησμού δάσους από αμέλεια, β) του εμπρησμού από αμέλεια, από τον οποίο μπορούσε να προκύψει κοινός κίνδυνος σε ξένα πράγματα και ανθρώπους και τελικώς επήλθε θάνατος, και γ) της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή. Εν τω μεταξύ, με την από 25/7/2008 αγωγή τους (ασκηθείσα ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και παραπεμφθείσα με την απόφαση 2378/2010 αυτού στο κατά τόπο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου) οι εκκαλούντες - εφεσίβλητοι ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου, της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας (ακολουθώντας, μετά την κατάργηση αυτής, της οιοιεί καθολικής διαδόχου της, Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) και του Δήμου Ζαχάρως να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως: i) στον πρώτο εξ αυτών [...] σύζυγο, πατέρα και υιό, αντιστοίχως των θυμάτων) το συνολικό ποσό των 16.000.000 ευρώ, δηλαδή 3.000.000 ευρώ για τη σύζυγό του, 3.000.000 ευρώ για καθένα από τα τέσσερα ανήλικα τέκνα του και 1.000.000 ευρώ για τη μητέρα του, ii) σε καθέναν από τους δεύτερο και τρίτη εξ αυτών [...] - γονείς, παππού, γιαγιά των απανθρακωθέντων) το συνολικό ποσό των 6.000.000 ευρώ, δηλαδή 2.000.000 ευρώ για τη θυγατέρα τους και 1.000.000 ευρώ για έκαστο των τεσσάρων εγγονών τους, iii) σε καθέναν από τους τέταρτο, πέμπτο και έκτο εξ αυτών [...] αντιστοίχως - αδελφούς της Α. Κ.) το ποσό του 1.500.000 ευρώ για την αδελφή τους, και iv) στην έβδομη εξ αυτών [...] θυγατέρα της [...] το ποσό των 2.000.000 ευρώ για τη μητέρα της, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από το θάνατο στην επίμαχη πυρκαγιά των προαναφερόμενων προσώπων, ο οποίος, σύμφωνα με

τους ισχυρισμούς τους, οφειλόταν σε καταφανώς παράνομες παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των αρμόδιων οργάνων των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων (τότε εναγομένων). [...]

9. Εξάλλου, ύστερα από έφεση που άσκησαν οι πρωτοδίκως καταδικασθέντες κατά της αποφάσεως 1972/2012 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, δημοσιεύθηκε η απόφαση 342α, 607, 1110, 1183, 1184, 1262, 1263, 1264/11.11.2014 του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, με την οποία ο μεν Προϊστάμενος του Π.Κ. Κρεστένων κηρύχθηκε αθώος των κατηγοριών που του αποδόθηκαν, ενώ, αντιθέτως, οι λοιποί κατηγορούμενοι [...] κρίθηκαν ένοχοι των προαναφερόμενων τριών αδικημάτων, μεταξύ των οποίων και αυτό της ανθρωποκτονίας (τριάντα έξι συνολικώς ατόμων, ανάμεσα στα οποία και τα αναφερόμενα σε προηγούμενη σκέψη έξι πρόσωπα) από αμέλεια κατά συρροή, τελεσθείσας από μεν τη [...] με θετική ενέργεια, από δε τους λοιπούς με παραλείψεις. [...] Κατά της προσημειούμενης αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πατρών ασκήθηκαν αιτήσεις αναιρέσεως από τους τελεσιδίκως καταδικασθέντες ενώπιον του Αρείου Πάγου, ο οποίος με την απόφαση 940/6.10.2015 (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα) τις απέρριψε, του μεν [...] (πυροφύλακα Μίνθης) ως ανυποστήρικτη, των δε [...] (Νομάρχη Ηλείας) και [...] (Δημάρχου Ζαχάρως) κατ' ουσίαν, επικυρώνοντας πλήρως και καθ' όλη την έκταση της αιτιολογίας της την αναρριβληθείσα απόφαση. Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη (7η) σκέψη, οι ανωτέρω αποφάσεις του Τριμελούς Εφετείου Πατρών και του Αρείου Πάγου παραδεκτώς προσκομίζονται μετ' επικλήσεως από τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους για πρώτη φορά στο παρόν Δικαστήριο. Άλλωστε, έχοντας δημοσιευθεί μετά το πέρας της

εκκρεμοδικίας στον πρώτο βαθμό (που έλαβε χώρα με τη δημοσίευση της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως, την 1/8/2014), συνιστούν γνήσια οψιγενή αποδεικτικά στοιχεία, που προσκομίζονται το πρώτον κατ' έφεση για την απόδειξη πραγματικών ισχυρισμών που είχαν προβληθεί πρωτοδίκως (Ολομ. ΣτΕ 1848, 2468/2008, ΣτΕ 4255/2015, 3132/2014).

10. Όπως προελέχθη, η καταδικαστική απόφαση 342α, 607, 1110, 1183, 1184, 1262, 1263, 1264/11.11.2014 του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών κατέστη αμετάκλητη με την απόφαση 940/6.10.2015 του Αρείου Πάγου, λόγω δε του απορρέοντος από αυτή δεδικασμένου, το παρόν Δικαστήριο δεσμεύεται πλήρως ως προς τον παράνομο χαρακτήρα των προαναφερόμενων παραλείψεων του πυροφύλακα Μίνθης, του Νομάρχη Ηλείας και του Δημάρχου Ζαχάρως και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ αυτών και του επελθόντος ζημιογόνου αποτελέσματος, δηλαδή του θανάτου, ως επί το πλείστον συνεπεία απανθρακώσεως, τριάντα έξι (36) συνολικώς ανθρώπων, μεταξύ των οποίων και τα προαναφερόμενα έξι πρόσωπα, γεγονός που οδήγησε στην καταδίκη των ανωτέρω για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή. Υπό τα δεδομένα αυτά, συντρέχουν εν προκειμένω όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση αποζημιωτικής ευθύνης των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ.ΝΑΚ [...]

11. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) τις τραγικές συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε ο θάνατος τόσο της [...] και των τεσσάρων ανήλικων τέκνων της, τα σώματα των οποίων βρέθηκαν απανθρακωμένα, όσο και της [...], που απεβίωσε συνεπεία καθολικών εγκαυμάτων 2ου και 3 ου βαθμού, 2) την ηλικία των ανωτέρω (37, 15,

12, 11, 5 και 74 ετών, αντιστοίχως), 3) την έλλειψη συντρέχοντος πταίσματός τους, 4) το βαθμό συγγενείας τους με τους εκκαλούντες - εφεσιβλήτους, 5) την ηλικία των τελευταίων κατά το χρόνο του θανάτου των προσφιλών τους προσώπων {44 ετών ο [...], 75 ετών ο [...]} (που απεβίωσε οκτώ περίπου χρόνια αργότερα, σε ηλικία 83 ετών), 71 ετών η σύζυγος του [...], 44 ετών ο [...], 42 ετών ο [...], 33 ετών ο [...] και 47 ετών η [...]), 6) τη βαθύτατη θλίψη και τον πόνο που αναμφιβόλως δοκίμασαν εξαιτίας του μαρτυρικού θανάτου των προσφιλών τους προσώπων οι εκκαλούντες - εφεσιβλήτοι, ιδίως δε ο πρώτος εξ αυτών, ο οποίος αιφνιδίως και βιαίως απώλεσε, μέσα σε λίγη ώρα, τη σύζυγο, τα τέσσερα ανήλικα τέκνα και τη μητέρα του, και 7) ότι η επίδικη αξίωση του αποβιώσαντος εκκαλούντος [...] μεταβιβάσθηκε στους νόμιμους κληρονόμους του, δοθέντος ότι αυτός, ενόσω ζούσε, είχε προβεί στην κατάθεση αγωγής και την επίδοση της στα εναγόμενα (ήδη εφεσιβλήτα) νομικά πρόσωπα, κρίνει ότι πρέπει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων να καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο και νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν: i) στο [...] το συνολικό ποσό του 1.330.000 ευρώ, δηλαδή 250.000 ευρώ για τη σύζυγό του, 250.000 ευρώ για καθένα από τα τέσσερα ανήλικα τέκνα του και 80.000 ευρώ για τη μητέρα του, ii) στους κληρονόμους του [...] το συνολικό ποσό των 240.000 ευρώ, δηλαδή 80.000 ευρώ για τη θυγατέρα και 40.000 ευρώ για καθένα από τα τέσσερα εγγόνια του αποβιώσαντος, iii) στη [...] (ήδη χήρα) το συνολικό ποσό των 240.000 ευρώ, δηλαδή 80.000 ευρώ για τη θυγατέρα της και 40.000 ευρώ για καθένα από τα τέσσερα εγγόνια της, iv) σε καθέναν από τους [...] το ποσό των 60.000 ευρώ για την αδελφή

τους, και ν) στη [...]το ποσό των 80.000 ευρώ για τη μητέρα της. Τα ως άνω χρηματικά ποσά, για τον καθορισμό των οποίων δεν λαμβάνεται υπόψη, ως μειωτικός παράγων του ύψους τους, η αλυσιτελώς επικαλούμενη από μεν το Ελληνικό Δημόσιο «δριμύτατη δημοσιονομική κρίση», από δε το Δήμο Ζαχάρως «ελαττωμένη περιουσιακή του κατάσταση», είναι προσήκοντα και εύλογα, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, καθόσον ούτε υπερβολικώς χαμηλά είναι, ώστε να υποβαθμίζεται η απαξία της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων των εφεσιβλήτων – εκκαλούντων, ούτε υπερβολικώς υψηλά, ώστε να οδηγούν

στον υπέρμετρο και άρα αδικαιολόγητο πλουτισμό των εκκαλούντων - εφεσιβλήτων. [...]

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Συνεκδικάζον τις κρινόμενες εφέσεις.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη από αυτές, ως προς τους πρώτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο και έβδομο των εκκαλούντων.

Μεταρρυθμίζει ως προς αυτούς την απόφαση 235/2014 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. [...]

Απορρίπτει την έφεση κατά τα λοιπά. [...]

Απορρίπτει τις εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου, της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και του Δήμου Ζαχάρως Ηλείας.

Αριθμός απόφασης: **A651/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Νικόλαος Παναγόπουλος**, **Βασιλική Καραγιάννη**

Για τη διεκδίκηση της αποζημιώσεως ιδιοκτήτη ακινήτου με μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας με σκοπό την προστασία των στοιχείων του πολιτιστικού περιβάλλοντος απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος επί του οποίου αποφαίνεται ο Υπουργός Πολιτισμού με πράξη εκδιδόμενη ύστερα από γνώμη της οικείας επιτροπής. Η απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, υποκείμενη σε αίτηση ακυρώσεως, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται άλλο ένδικο βοήθημα κατ' αυτής. Ο ενδιαφερόμενος οφείλει να ασκήσει το δικαίωμά του με την τήρηση της διαδικασίας αυτής και δεν δικαιούται, πλέον, να ασκήσει αγωγή ερειδομένη ευθέως στο άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος. Δύναται, όμως, ο θιγόμενος ιδιοκτήτης να ασκήσει, αντί της αιτήσεως ακυρώσεως ή μετά την ακύρωση της πράξεως αυτής, αγωγή αποζημιώσεως κατ' επίκληση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 24 παρ. 1, 6 του Συντάγματος, αρ. 19 του ν. 3028/2002 (Α' 153), ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/91/26/28-2-2003 Κ.Υ.Α. Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Πολιτισμού (Β' 229), αρ. 105 ΕισΝΑΚ, αρ. 297 εδ. Α', 298 ΑΚ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται η εξαφάνιση της 127/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η από 29-11-2006 αγωγή της ήδη εκκαλούσας, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 300.000 ευρώ, ως αποζημίωση, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 24 του Συντάγματος, για τη βλάβη, την οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστη από την επιβολή περιορισμών στην αξιοποίηση και εκμετάλλευση ακινήτου ιδιοκτησίας της, το οποίο βρίσκεται εντός των ορίων της Ζώνης Α' απόλυτης προστασίας του αρχαιολογικού χώρου Αρχαίας Ολυμπίας.

2. [...] Με τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος καθιερώνεται ειδική αυξημένη προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δηλαδή των μνημείων και λοιπών στοιχείων, που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική, τεχνολογική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η προστασία αυτή περιλαμβάνει αφενός μεν, τη διατήρηση στο διηνεκές των εν λόγω πολιτιστικών στοιχείων, αφετέρου δε, τη δυνατότητα επιβολής γενικών περιορισμών ή ιδιαιτέρων μέτρων για την αποφυγή οποιασδήποτε βλάβης, αλλοίωσης ή υποβαθμίσεως του περιβάλλοντος τα μνημεία χώρου. Οι περιορισμοί αυτοί, ερειδόμενοι στο άρθρο 24 του Συντάγματος, μπορεί να έχουν, κατ' αρχήν, ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος, δημιουργούν, όμως, υποχρέωση αποζημιώσεως του θιγομένου ιδιοκτήτη κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 24, όταν δεσμεύουν ουσιαδώς

την ιδιοκτησία κατά τον προορισμό της χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Εξάλλου, ναι μεν το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος προβλέπει την έκδοση ειδικού νόμου, ο οποίος θα προβλέπει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας και θα ρυθμίζει τον τρόπο και το είδος της αποζημιώσεως των ιδιοκτητών, αλλά, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1284, 1277, 1228/2016, 925/2011, 3224/2009, 2707/2009 κ.ά.), ελλείψει του νόμου αυτού, εγεννάτο ευθεία από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοικήσεως να εξασφαλίσει, παραλλήλως προς την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος στο διηνεκές και το δικαίωμα αποζημιώσεως του θιγομένου ιδιοκτήτη, ο οποίος μπορεί να εγείρει τη σχετική αξίωσή του με αγωγή (ΣΤΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ., 925/2011, 3146/1986 Ολομ.).

3. Επειδή, εξάλλου, με τον επακολουθήσαντα ν. 3028/2002 (Α' 153) θεσπίσθηκαν δι-εξοδικές ρυθμίσεις για την προστασία των αρχαιοτήτων και της εν γένει πολιτιστικής κληρονομιάς. Ο νόμος αυτός απέβλεψε, όπως προκύπτει από την οικεία εισηγητική έκθεση, στην ικανοποίηση, μεταξύ άλλων, της ανάγκης εισαγωγής ενιαίας και συστηματικής νομοθεσίας για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, την οποία ανέδειξε η θετική, κατά τα λοιπά, εξέλιξη της υιοθέτησης «ρηξικέλευθων» λύσεων προστασίας από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας κατ' ευθεία εφαρμογή του άρθρου 24 παρ. 6 του Συντάγματος, στην αντιμετώπιση του κλίματος αντίθεσης μεταξύ της ανάγκης προστασίας της πολιτιστικής κληρονομιάς και των ιδιωτικών συμφερόντων, το οποίο μειώνει την αποτελεσματικότητα της ισχύουσας αρχαιολογικής νομοθεσίας, στην εξεύρεση λύσεων προστασίας με τη συνεργασία και τη συναίνεση των



ιδιωτών, στη θέσπιση ενιαίων κανόνων επιβολής περιορισμών στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας για λόγους προστασίας των μνημείων και των χώρων, στην υιοθέτηση κανόνων επιβράβευσης των πολιτών για την εύρεση αρχαίων και αποζημιώσεώς τους για τις δαπάνες για σχετικές εργασίες στα ακίνητά τους, στην εισαγωγή κανόνων σχετικών με την ένταξη των μνημείων στο χώρο, την προστασία του περιβάλλοντος χώρου και τη δημιουργία ζωνών προστασίας, καθώς και στην εξειδίκευση του γενικού κανόνα ότι η ιδιοκτησία και τα συναφή δικαιώματα ως προς τα μνημεία ασκούνται κατά τρόπο που συνάδει με την προστασία των μνημείων. Στο πλαίσιο αυτό και εξειδικεύοντας ορισμένους από τους ανωτέρω σκοπούς, το άρθρο 19 του ν. 3028/2002, που ετέθη σε ισχύ, κατά το άρθρο 75 του νόμου αυτού, από της δημοσίευσής του ως άνω νομοθετήματος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (28-6-2002), προβλέπει ότι [...]

4. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, οι οποίες περιέχουν ολοκληρωμένο πλέγμα ρυθμίσεων για το θέμα της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη ακινήτου, επί του οποίου επιβάλλονται μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας με σκοπό την προστασία των στοιχείων του πολιτιστικού περιβάλλοντος, για τη διεκδίκηση της αποζημίωσης με βάση τις διατάξεις αυτές απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτη, επί του οποίου αποφαινεται ο Υπουργός Πολιτισμού με πράξη εκδιδόμενη ύστερα από γνώμη της οικείας επιτροπής (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ). Ειδικότερα, κατά τις διατάξεις αυτές του ν. 3028/2002, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον ιδιοκτήτη του βαρυνομένου ακινήτου, η Διοίκηση οφείλει να διαλάβει ειδική κρίση εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής μιας από τις προβλεπόμενες

στις ως άνω διατάξεις δυνατότητες, δηλαδή απευθείας εξαγοράς, αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ή καταβολής αποζημιώσεως, ενόψει και του ισχύοντος στην περιοχή του ακινήτου πολεοδομικού καθεστώτος (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4151/2011 7μ). Η απόφαση δε του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία αυτή, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται άλλο ένδικο βοήθημα κατ' αυτής. Εφόσον δε με τις διατάξεις αυτές αναγνωρίζεται ρητώς δικαίωμα προς αποζημίωση λόγω επιβολής περιορισμών στην ιδιοκτησία για την προστασία πολιτιστικών στοιχείων και θεσπίζεται σχετική διαδικασία, ο ενδιαφερόμενος οφείλει να ασκήσει το δικαίωμά του με την τήρηση της διαδικασίας αυτής και δεν δικαιούται, πλέον, να ασκήσει αγωγή ερειδομένη ευθέως στο άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος, δεδομένου ότι μετά τις ανωτέρω ρυθμίσεις του άρθρου 19 του ν. 3028/2002 εξέλιπε το νομοθετικό κενό για την κάλυψη του οποίου είχε γίνει, κατ' εξαίρεση, δεκτή η δυνατότητα ασκήσεως ευθείας αγωγής προς αποζημίωση, ούτως ώστε η παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει διατάξεις σχετικές με την αποζημίωση ιδιοκτήτη για την επιβολή ουσιαδών περιορισμών στην ιδιοκτησία του κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς να μην οδηγεί σε αδρανοποίηση της ρητής συνταγματικής επιταγής για την καταβολή αυτής της αποζημιώσεως. Δύναται, όμως, ο θιγόμενος ιδιοκτήτης να ασκήσει, αντί της αιτήσεως ακυρώσεως ή μετά την ακύρωση της πράξεως αυτής, αγωγή αποζημιώσεως κατ' επίκληση του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος (ΕισΝΑΚ), ισχυριζόμενος ότι η εκδομένη επί της αιτήσεώς του εκτελεστή

διοικητική πράξη, που απορρίπτει εν όλω ή εν μέρει την αίτηση αυτή, είναι παράνομη και ζημιογόνος για τον ίδιο (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ, 2127-8/1014). Επομένως, μετά την θέσπιση των ανωτέρω ρυθμίσεων (έναρξη ισχύος του ν. 3028/2002 και δημοσίευση της ως άνω κοινής υπουργικής απόφασης) απαραδέκτως ασκείται αγωγή αποζημιώσεως κατ' ευθεία επίκληση του άρθρου 24 παρ. 6 του Συντάγματος από τον θιγόμενο από μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας του χάριν της προστασίας πολιτιστικών αγαθών (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016).

5. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται από μη νόμιμες πράξεις ή παραλείψεις και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων ενεργειών αυτών, εφόσον οι πράξεις, οι υλικές ενέργειες ή παραλείψεις αυτές συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ερμηνευομένων σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 297-298 ΑΚ, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των, το Δημόσιο υποχρεούται να αποκαθιστά κάθε θετική ή αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) [ΣτΕ 1410, 1479/2006, 11/2010]. Επί πλέον, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, τα δικαστήρια της ουσίας μπορούν να επιδικάσουν σε βάρος του και εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατά το άρθρο 932ΑΚ (ΣτΕ 1277, 1228/2016, 1826/2014, 3839/2012).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εκκαλούσα φέρεται ότι είναι κυρία με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας ενός αγροτεμαχίου, εμβαδού 1.037,50 τ.μ., με τριάντα ελαι-

όδενδρα, το οποίο βρίσκεται στην Αρχαία Ολυμπία βορειοανατολικά του Παλαιού Μουσείου και, σύμφωνα με το από το μήνα Μάρτιο 2003 τοπογραφικό διάγραμμα του αρχιτέκτονα μηχανικού Ι.Β., συνορεύει βόρεια επί πλευράς 26 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Τ., δυτικά επί πλευράς 30,80 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Σ., νότια επί πλευράς 38,20 με εθνική οδό Τριπόλεως – Αρχαίας Ολυμπίας και ανατολικά επί πλευράς 34 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων Π.Τ.. Το ακίνητο αυτό βρίσκεται εντός των ορίων της Ζώνης Α' απόλυτης προστασίας του αρχαιολογικού χώρου Αρχαίας Ολυμπίας, η οποία καθορίστηκε με την απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ7/10834/566/1992 (Β' 128). Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, στη Ζώνη Α' απόλυτης προστασίας του αρχαιολογικού χώρου Αρχαίας Ολυμπίας επιτρέπονται οι αγροτικές καλλιέργειες και μόνο η ανέγερση κεραμοσκεπών αγροτικών αποθηκών, ανωτάτου εμβαδού 8 τ.μ. και μικτού ύψους 3,50 μ., εφόσον υπάρχει η προηγούμενη έγκριση και η επίβλεψη της αρμόδιας Ζ' Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων Αρχαίας Ολυμπίας. Εξάλλου, με την απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ07/40678/2536/18-7-2002 εγκρίθηκε η προμελέτη διαμόρφωσης εισόδου στον αρχαιολογικό χώρο και ορίστηκε ότι θα πεζοδρομηθεί η περιοχή από το Παλαιό Μουσείο μέχρι τη γέφυρα το Κλαδέου. Περαιτέρω, με τις αρ. 2064 και 2065/3-3-2003 αποφάσεις της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας εγκρίθηκε η μελέτη του έργου «Ανάδειξη – Ανάπλαση περιοχής Αρχαίας Ολυμπίας».

[...] 8. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση η εκκαλούσα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι το

Ελληνικό Δημόσιο δεν αρνήθηκε να της χορηγήσει άδεια για εγκατάσταση καντίνας, αφού η άρνηση αυτή προκύπτει από έγγραφο το οποίο είχε προσκομίσει. Συναφώς υποστηρίζει ότι στο επίδικο ακίνητο έχει κατά νόμο το δικαίωμα για ανέγερση κτίσματος έως 10 τ.μ. και, ως εκ τούτου, η εγκατάσταση σ' αυτό καντίνας μικρότερης επιφάνειας και μάλιστα μετακινούμενης, είναι απολύτως νόμιμη, αποδίδει δε την άρνηση της Διοίκησης στο γεγονός ότι η δική της καντίνα, εκ των πραγμάτων, θα λειτουργούσε ανταγωνιστικά προς άλλη καντίνα, την οποία έχει εγκαταστήσει και εκμισθώσει η αρχαιολογική υπηρεσία στην είσοδο του Μουσείου. Ενόψει των ανωτέρω, καταλήγει η εκκαλούσα, η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης προσκρούει στο άρθρο 24 του Συντάγματος.

9. Επειδή, η αγωγή της εκκαλούσας, κατατεθείσα στη Γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου στις 29-11-2006, ασκήθηκε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της (και συνομολογείται, άλλωστε και με το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης – βλ. σελ. 2 στοιχ. 4 αυτού), όχι ως αγωγή αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ λόγω εκδόσεως παρανόμων και ζημιογόνων πράξεων κατά τις διατάξεις του ν. 3028/2002, αλλά ως ευθεία αγωγή αποζημιώσεως κατ' (ευθεία) επίκληση του άρθρου 24 παρ.6 του Συντάγματος με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας της από τη στέρηση της κατά προορισμό χρήσεως του ακινήτου της. Δεδομένου, όμως, ότι κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής αυτής είχε ήδη θεσπισθεί με τον ν. 3028/2002 (Α' 153/28-6-2002) και την προαναφερθείσα ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/91/26/28-2-2003 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας – Οικονομικών και Πολιτισμού ολοκληρωμένο πλέγμα ρυθμίσεων για το ζήτημα της αποζημιώσεως του ιδιοκτήτη,

ο οποίος θίγεται από μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας του χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δεν ήταν πλέον, κατά τα προεκτεθέντα (βλ. σκ. 4) δυνατή η άσκηση αγωγής αποζημιώσεως, ερειδομένης ευθέως στο άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 1277, 1228/2016). Δεν θα ήταν, άλλως τε, κατά το άρθρο 138 Κ.Διοικ.Δικ., δυνατή η μεταβολή της ιστορικής βάσεως της αγωγής αυτής με το υποβληθέν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου υπόμνημα της εκκαλούσας (βλ. ΣτΕ 1228/2016). Ως εκ τούτου, η ως άνω αγωγή ασκήθηκε εν πάση περιπτώσει απαραδέκτως, για το λόγο δε αυτό, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο (βλ. ΣτΕ 1277/2016), νομίμως, αν και με διαφορετική αιτιολογία, απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Επομένως, είναι απορριπτέοι, ως αλυσιτελείς, οι προβαλλόμενοι λόγοι έφεσης, με τους οποίους πλήττονται ειδικότερες κρίσεις της εκκαλούμενης αποφάσεως. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την έφεση.

### 3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2016**

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

Δικηγόροι: **Ιωάννης Καρβούνης**

Για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε από όλους μαζί τους εκκαλούντες ένα μόνο παράβολο των εβδομήντα πέντε (75) ευρώ και όχι από καθέναν χωριστά ολόκληρο το παράβολο των εβδομήντα πέντε (75) ευρώ, ενόψει του διαιρετού χαρακτήρα των επίδικων απαιτήσεων τους.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 277 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται να εξαφανισθεί η 1808/2012 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή, απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 20.6.2006 αγωγή των εκκαλούντων, με την οποία είχαν ζητήσει να υποχρεωθεί το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει νομιμοτόκως σε κάθε ένα από αυτούς τα αναγραφόμενα στην αγωγή τους ποσά, τα οποία αντιπροσωπεύουν, σύμφωνα με τους υπολογισμούς τους, τη μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για διάφορα χρονικά διαστήματα, που αναγράφονται αναλυτικά στο δικόγραφο αυτό.

[...] 3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε από όλους μαζί τους εκκαλούντες ένα μόνο παράβολο των εβδομήντα πέντε (75) ευρώ και όχι από καθέναν χωριστά ολόκληρο το παράβολο των εβδομήντα πέντε (75) ευρώ, ενόψει του διαιρετού χαρακτήρα των επίδικων απαιτήσεων τους, όπως προβλέπε-

ται από τις προεκτεθείσες διατάξεις. Υπό τα δεδομένα αυτά, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 139Α του εν λόγω Κώδικα και καθ' υπόδειξη της Δικαστού, η Γραμματέας Φιλομήλα Φούρα κάλεσε τηλεφωνικώς, την Πέμπτη 21.1.2016, το δικηγόρο Γιάννη Καρβούνη (Δ. Σ. Αιγίου), που υπέγραψε το δικόγραφο της κρινόμενης εφέσεως και έχει νομιμοποιηθεί ως δικαστικός πληρεξούσιος των εκκαλούντων, βάσει του οικείου ιδιωτικού πληρεξουσίου εγγράφου, που περιλαμβάνεται στη δικογραφία, να προσκομίσει τα οφειλόμενα ποσά παράβολου, συνολικού ύψους 1.125 (15 X 75) ευρώ, μέσα σε προθεσμία πέντε ημερών, δηλαδή έως και την Τρίτη 26.1.2016, χωρίς ωστόσο ο τελευταίος να ανταποκριθεί, ενώ, εξάλλου, ούτε μέχρι σήμερα (18.2.2016) έχουν καταβληθεί τα απαιτούμενα ως άνω παράβολα.

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, η υπό κρίση έφεση, πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, ενώ, εφόσον δεν υπάρχει σχετικό αίτημα δεν επιδικάζονται σε βά-

ρος των εκκαλούντων τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου (άρθρ. 275 παρ.7 του Κώδικα Διοικητικής

Δικονομίας (ν. 2717/1999, Φ. Α` 97).  
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ  
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **23/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Πηγή Σπυροπούλου, Μαρία Γεωργιάδη**.

Το αναλογικό παράβολο που προβλέπεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του Ν. 3900/2010 (2% του αντικειμένου της διαφοράς και μέχρι του ποσού των 10.000 ευρώ), δεν ισχύει στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 277 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε με την 12/2012 απόφαση του Τριμελούς Πρωτοδικείου Πατρών (Σε Συμβούλιο – Τμήμα 4ο) προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο ως έχον ήδη (από την 1/1/2011) κατά νόμο {άρθρα 13 (παρ. 1 και 2), και 70 του Ν. 3900/2010 (Α` 213) και 47 παρ. 5α του Ν. 3943/2011 (Α` 66)} την αρμοδιότητα για την εκδίκασή της, και για την οποία κατατέθηκε παράβολο ποσού 25 ευρώ (βλ. σχετικώς τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αύξοντες αριθμούς 3948670, 3948671 και 4952984, σειράς Α`), ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της 19/2003/8. 5.2009 αποφάσεως του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που κηρύχθηκε αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνος για την καταβολή πολλαπλού τέλους, ύψους 1.566.509,25 ευρώ, το οποίο με την ίδια πράξη είχε επιβληθεί στον Ε. Π., ως υπάτιο λαθρεμπορικής τελωνειακής πα-

ραβάσεως.

[...] Δυνάμει της νέας αυτής ρυθμίσεως, το αναλογικό παράβολο που προβλέπεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του Ν. 3900/2010 (2% του αντικειμένου της διαφοράς και μέχρι του ποσού των 10.000 ευρώ), δεν ισχύει στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010 (1/1/2011) και, συνεπώς, δεν απαιτείται η καταβολή του για το παραδεκτό των προσφυγών επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, οι οποίες ασκήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010. Κατόπιν τούτου, για το παραδεκτό των εν λόγω προσφυγών – αυτών δηλαδή που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010 και εισάγονται προς συζήτηση υπό την ισχύ του - απαιτείται η κα-

ταβολή από τον προσφεύγοντα, έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, του πάγιου παραβόλου της παραγράφου 2 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ., όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, δηλαδή παραβόλου ύψους 100 ευρώ, αντί του παραβόλου των 25 ευρώ, που προβλεπόταν γι' αυτήν την κατηγορία προσφυγών έως τις 31/12/2010, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 35 παρ. 1 του ν. 3659/2008 (Ολομ. ΣτΕ 601/2012, ΣτΕ 1223/2015). Ωστόσο, η μη καταβολή του ως άνω παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση δεν οδηγεί, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, αφού θεσπίζεται υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. – προκειμένου να ενημερώσει τον υπόχρεο διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του – και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη. Τέλος, ο δικηγόρος στον οποίο μπορεί, όπως ρητώς αναφέρεται στην ανωτέρω διάταξη, να απευθυνθεί η σχετική πρόσκληση, απαιτείται να έχει παραστεί αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο (ΣτΕ 398/2015, 3301/2012, 4416/2005), οπωσδήποτε δε να έχει νομιμοποιηθεί προσηκόντως (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 παρ. 2 και 3 του Κ.Δ.Δ.) ως δικαστικός πληρεξούσιος του διαδίκου (ΣτΕ 1223/2015). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή για την άσκηση της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, έχει καταβληθεί παράβολο 25 ευρώ, υπόκειται στο παράβολο των εκατό (100) ευρώ της παραγράφου 2 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ήδη ισχύει. Ενόψει τούτων, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 139Α του εν λόγω Κώδικα, καθ' υπόδειξη της Εισηγήτριας της υποθέσεως, η Γραμματέας Φιλομήλα Φούρα κάλεσε

τηλεφωνικώς, την Πέμπτη 14/1/2016, τη δικηγόρο Πηνελόπη Σπυροπούλου, που, όπως προαναφέρθηκε, παραστάθηκε αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και έχει νομιμοποιηθεί ως δικαστική πληρεξουσία του προσφεύγοντος, βάσει του περιλαμβανόμενου στη δικογραφία υπ' αριθμ. 15702/16.1.2015 πληρεξούσιου εγγράφου του συμβολαιογράφου Πατρών Νικολάου Σπανού, να προσκομίσει το επιπλέον οφειλόμενο παράβολο των εβδομήντα πέντε (75) ευρώ (100 – 25), μέσα σε προθεσμία τριών εργάσιμων ημερών, δηλαδή έως και τη Δευτέρα 18/1/2016, χωρίς ωστόσο η τελευταία να ανταποκριθεί, ενώ εξάλλου ούτε μέχρι σήμερα (22/1/2016) έχει καταβληθεί το πρόσθετο τούτο παράβολο. Για το λόγο αυτόν, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ανωτέρω Κώδικα, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αλλά να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν ελλιπές παράβολο, δοθέντος ότι δεν νοείται υποχρέωση καταβολής παραβόλου στην περίπτωση που το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου (πρβλ. ΣτΕ 3905/2010, 2524/2009, 1902/2008, 2651/2007, 306/2006). Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του προσφεύγοντος 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).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **25/2016**

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Ρήγας**, **Σοφία Αϊβαζόγλου**.

Για την άσκηση από ανώνυμη εταιρεία ένδικου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου της ουσίας 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 άσκησή του. 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 ασκήθηκε ύστερα από απόφαση του αρμόδιου οργάνου της εταιρείας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίστηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της εταιρείας, έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρείας είτε εμμέσως, δηλαδή δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσας από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρείας

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 23 επ., αριθμό 139Α ΚΔΔ, άρθρο 8 ν. 2830/2000 (Α' 96) Κώδικα Συμβολαιογράφων, άρθρο 18 ν. 2190/1920 "Περί Ανωνύμων Εταιρειών".

[...] 1. Με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα τραπεζική εταιρεία ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλλει, με το νόμιμο τόκο, το ποσό των 1.695,75 ευρώ, το οποίο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, αντιπροσωπεύει την αξία (με τον αναλογούντα Φ.Π.Α.) «ιατρικό - φαρμακευτικών εμπορευμάτων», που η εδρεύουσα στην Αθήνα εταιρεία με την επωνυμία [...] πώλησε και παρέδωσε στο Γενικό Νοσοκομείο Μεσολογίου "ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ" (ήδη Γενικό Νοσοκομείο Αι-

τωλοακαρνανίας - Νοσηλευτική Μονάδα Μεσολογίου) με το τιμολόγιο πωλήσεως - δελτίο αποστολής ..../22.6.2008, στα πλαίσια, όπως διατείνεται η ενάγουσα, της εκτελέσεως «διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως» που καταρτίστηκαν μεταξύ τους (δηλαδή της ... Α.Ε. και του ανωτέρω Νοσοκομείου) με τη διαδικασία των δημόσιων συμβάσεων προμήθειας, χωρίς ωστόσο το Νοσοκομείο, που φέρεται να παρέλαβε ανεπιφύλακτα τα πωληθέντα και παραδοθέντα είδη, να καταβάλει

στην πωλήτρια εταιρεία το οφειλόμενο τίμημα. Όπως αναφέρει η ενάγουσα, η προαναφερόμενη εταιρεία, η οποία είχε καταφύγει στον τραπεζικό δανεισμό, συνάπτοντας με αυτή σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, εκχώρησε προς αυτή, δυνάμει της υπ' αρ. .../30.6.2008 συμβάσεως ενεχυράσεως απαιτήσεως, την απορρέουσα από το προσημειούμενο τιμολόγιο απαίτησή της έναντι του εναγόμενου νομικού προσώπου.

[...] 3. Από το συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη συνάγεται ότι για την άσκηση από ανώνυμη εταιρεία ένδικου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου της ουσίας 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 άσκησή του (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 485/1991, ΣτΕ 398/2015, 1432/2009, 3037-43/1994, 1059/1992 επταμελούς). 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 ασκήθηκε ύστερα από απόφαση του αρμόδιου οργάνου της εταιρείας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίστηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της εταιρείας, έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρείας είτε εμμέσως, δηλαδή δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσας από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο

είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρείας (Ολομ. ΣτΕ 485/1991, ΣτΕ 398/2015, 1753/2014, 1432/2009, 3037-43/1994, 1059/1992 επταμελούς). Εξάλλου, οι παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις των παραγράφων 3 - 5 του άρθρου 8 του Κώδικα Συμβολαιογράφων αποβλέπουν στην ασφάλεια των συναλλαγών και στην κατοχύρωση των συμβολαιογράφων και δεν δημι-ουργούν δέσμευση του διοικητικού δικαστηρίου να στηρίξει την κρίση του για τη νομιμοποίηση της εταιρείας στα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο προς τον παραστάντα στο ακροατήριο, για λογαριασμό της εταιρείας, δικηγόρο. Συνεπώς, η προσκόμιση στο δικαστήριο μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου και όχι και των λοιπών στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρείας, συνιστά λόγο απορρίψεως του ένδικου βοηθήματος ως απαραδέκτου, είναι δε αδιάφορο ότι τα άλλα αυτά στοιχεία μνημονεύονται στο πληρεξούσιο ή, ενδεχομένως, είναι προσαρτημένα στο πρωτότυπο του πληρεξουσίου ή βρίσκονται στο αρχείο του συμβολαιογράφου (Ολομ. ΣτΕ 485/1991, ΣτΕ 398/2015, 1753/2014, 1432/2009 κ.α.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η παράγραφος 3 του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ. αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση ελλείψεως νομιμοποιήσεως (ΣτΕ 1893/2008, 3205/2007, 1926/2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποιήσεως είχαν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις (ΣτΕ 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (πρβλ. ΣτΕ 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 398/2015).



Τέλος, ενόψει του ότι οι διατάξεις του άρθρου 28 του Κ.Δ.Δ. ρυθμίζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων της ουσίας, καθώς και της θεραπείας τυχόν ελλείψεων των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, δεν καταλείπεται έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε, δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ.. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε ουσιαστικώς στην κατάργηση της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 28, ενώ δεν προκύπτει τέτοια βούληση του νομοθέτη κατά την προσθήκη του νέου αυτού άρθρου στον Κώδικα (βλ. εισηγητική έκθεση της τροπολογίας με την οποία εισήχθη η επίμαχη διάταξη προς ψήφιση) [ΣΤΕ 2462-64/2015].

4. Στην προκείμενη περίπτωση το δικόγραφο της κρινόμενης αγωγής υπογράφεται μόνο από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο της ενάγουσας εταιρείας, δικηγόρο Αθηνών Αθανάσιο Ρήγα, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο παραστάθηκε με δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.. Για τη νομιμοποίησή του ο εν λόγω δικηγόρος προσκόμισε πριν τη συζήτηση αυτήν τα ακόλουθα δύο στοιχεία: α) το πληρεξούσιο 5078/11.4.2014 της συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης Μαυρουδή, στο οποίο αναφέρεται ότι ο ..., υπό την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου και νόμιμου εκπροσώπου της ενάγουσας, σύμφωνα με το τότε ισχύον κωδικοποιημένο, όπως διαμορφώθηκε μετά την τελευταία τροποποίησή του το

έτος 2013, καταστατικό της εταιρείας και τη με χρονολογία 27/6/2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, διόρισε εκατόν τριάντα επτά συνολικώς δικηγόρους ως δικαστικούς πληρεξουσίου της ενάγουσας, προκειμένου, ενεργώντας από κοινού ή χωριστά έκα-στος, να την εκπροσωπούν ενώπιον όλων γενικώς των δικαστηρίων της Χώρας, κάθε βαθμού και δικαιοδοσίας, σε κάθε διαφορά και δίκη της Τράπεζας με οποιονδήποτε, παρέχοντάς τους συγχρόνως την εξουσία να δι-ορίζουν και πε-ραιτέρω πληρεξουσίου δικηγόρους (δηλαδή μεταπληρεξουσίου), καθώς και να τους ανακαλούν, και β) το από 5/11/2015 ιδιωτικό έγγραφο, με το οποίο η δικηγόρος Αθηνών Αναστασία Τριανταφυλλοπούλου του Δημητρίου, που περιλαμβάνεται μεταξύ των ανωτέρω εκατόν τριάντα επτά πληρεξουσίων δικηγόρων και το γνήσιο της υπογραφής της οποίας βεβαιώνεται από την επίσης δικηγόρο Αθηνών Μαρία Μελισσάκη, διόρισε (μετα)πληρεξούσιο της ενάγουσας τον προαναφερόμενο, υπογράφοντα το δικόγραφο της κρινόμενης αγωγής, δικηγόρο (Αθανάσιο Ρήγα), προκειμένου να εκπροσωπήσει την εταιρεία στην ένδικη υπόθεση, εγκρίνοντας όλες τις έως τότε διενεργηθείσες αναφορικώς με αυτήν πράξεις του. Ωστόσο, δεν προσκομίσθηκαν το ισχύον καταστατικό της εταιρείας με το σχετικό ΦΕΚ και τα λοιπά έγγραφα (όπως η μνημονευόμενη στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο απόφαση με χρονολογία 27/6/2013 του Διοικητικού Συμβουλίου της με το σχετικό ΦΕΚ), από τα οποία θα μπορούσε να αποδειχθεί ότι αυτός που χορήγησε την πληρεξουσιότητα (...) προς τη δικηγόρο Αναστασία Τριανταφυλλοπούλου ήταν πράγματι ο νόμιμος εκπρόσωπος της ενάγουσας εταιρείας.

5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, ενόψει του ότι αφενός η μη προ-

σκόμιση του καταστατικού της ενάγουσας ανώνυμης εταιρείας συνι-στά περίπτωση παντελούς ελλείψεως νομιμοποιήσεως του δικηγόρου που την εκπροσώπησε και αφετέρου δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής ούτε του άρθρου 28 παρ. 3 ούτε του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ., σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν σε προηγούμενη (3η) σκέψη, και ανεξαρτήτως του ότι η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής της εντολέως δικηγόρου στο προδιαληφθέν ιδιωτικό έγγραφο, με το οποίο παρασχέθηκε η μεταπληρεξουσιότητα, δεν έγινε από κάποια δημόσια, δημοτική ή κοινοτική Αρχή, αλλά από ιδιώτη (άλλη δικηγόρο), γεγονός που καθιστά την παροχή της μεταπληρεξουσιότητας

μη νομότυπη και δικαιολογεί, συνακόλουθα, τη μη λήψη υπόψη του εν λόγω ιδιωτικού εγγράφου (πρβλ. ΣτΕ 1432/2009, 5791/1995), η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τον αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο λόγο της ελλείψεως νομιμοποιήσεως του υπογράφοντος το δικόγραφο της δικηγόρου. Τέλος, η ενάγουσα πρέπει να καταδικασθεί στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων του εναγομένου, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **41/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Η δίκη διακόπτεται αν, κατά τη διάρκειά της και πριν από την τελευταία συζήτηση, αποβιώσει διάδικος Η διακοπή επέρχεται αφότου γνωστοποιηθεί ο λόγος που την προκάλεσε. Η γνωστοποίηση διενεργείται είτε με κατάθεση σχετικού δικογράφου στο γραμματέα του δικαστηρίου είτε με προφορική δήλωση, στο ακροατήριο ή εκτός του ακροατηρίου κατά τη διενέργεια διαδικαστικής πράξης, από οποιονδήποτε έχει δικαίωμα να επαναλάβει τη δίκη ή από τον τελευταίο πληρεξούσιο δικηγόρο εκείνου στο πρόσωπο του οποίου συνέτρεξε ο λόγος της διακοπής

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** 140 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου και η οποία εισάγεται προς συζήτηση μετά την έκδοση της 429/2014 μη οριστικής αποφάσεως του Δικαστη-

ρίου τούτου, ζητείται να εξαφανισθεί η 808/2008 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του Β. Α., θείου των εφεσίβλητων,

κατά της 25/23.12.2002 πράξεως προσδιορισμού ΦΠΑ και των 1161, 1164 και 1170/17.12.2002 πράξεως επιβολής προστίμου ΦΠΑ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών. Η έφεση πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, απολειπομένων των νομίμως κλητευθέντων διαδίκων (βλ. τα από 18.9.2015 και από 24.9.2015 αποδεικτικά επιδόσεως του Επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου).

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος του Β. Α. εκδόθηκαν η 25/23.12.2002 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ και οι 1161, 1164 και 1170/17.12.2002 πράξεις επιβολής προστίμου ΦΠΑ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών. Ο ανωτέρω υπόχρεος άσκησε κατά των πράξεων αυτών προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την 808/2008 απόφασή του, την έκανε δεκτή και ακύρωσε τις καταλογιστικές πράξεις. Το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε στις 3.12.2008 την ένδικη έφεση, η οποία, μαζί με πράξη ορισμού δικασίμου για τις 8.4.2011, κοινοποιήθηκε στον Β. Α. στις 17.1.2011. Κατά τη δικάσιμο στις 8.4.2011 ο Β. Α. δεν παραστάθηκε, το δε Δικαστήριο με την 110/2012 απόφασή του ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως και υποχρέωσε τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών να προσκομίσει τα αναφερόμενα στην απόφαση στοιχεία. Εν συνεχεία, κατά τη διαδικασία επίδοσης της ανωτέρω αποφάσεως διαπιστώθηκε ότι ο ανωτέρω εφεσίβλητος είχε αποβιώσει, οπότε το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπ' όψιν: α) την 25/Α/10.3.2011 ληξιαρχική πράξη θανάτου της Ληξιαρχου Πατρών, από την οποία προέκυπτε ο θάνατος του εφεσίβλητου στις 9.3.2011, β) το 88523/8.10.2012 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Πατρέων, από το οποίο προέκυπτε ότι εγγύτεροι συγγενείς του εφεσίβλητου ήταν

η σύζυγός του εν ζωή Δ. Α. και τα τέκνα του Λ. Α. και Α. Α. και γ) το 1222/12.4.2012 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Πατρών περί μη δημοσιεύσεως διαθήκης του εφεσίβλητου, κλήτευσε ως κληρονόμους του εφεσίβλητου, την εν ζωή σύζυγο αυτού και τα τέκνα του. Ενώπιον του ακροατηρίου, όμως, κατά τη δικάσιμο στις 19.4.2013 προσκομίσθηκαν οι 181, 182 και 183/16.3.2011 δηλώσεις αποποίησης κληρονομιάς που υποβλήθηκαν στο Πρωτοδικείο Πατρών, από τις οποίες προκύπτει ότι η σύζυγος και τα τέκνα του Β. Α. αποποιήθηκαν εμπροθέσμως την επαχθείσα σε αυτούς κληρονομιά. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπ' όψιν α) ότι η σύζυγος και τα τέκνα του Β. Α., προς τους οποίους έγιναν οι απαραίτητες κλήσεις ώστε να συμμετάσχουν ως διάδικοι στη δίκη, δεν ήταν κληρονόμοι του Β. Α. και β) ότι από τα υπάρχοντα στοιχεία δεν προέκυπτε εάν πέραν αυτών υπήρχαν κληρονόμοι της επομένης τάξεως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1813 επ. Α.Κ. (ήτοι γονείς του Β. Α., αδέρφια αυτού ή τέκνα και εγγονοί αδελφών που έχουν πεθάνει), με την 554/2013 απόφασή του ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης προκειμένου η γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου να ανεύρει, εφ' όσον υπάρχουν, κληρονόμους δευτέρας τάξεως του Β. Α. και να τους κλητεύσει ώστε αυτοί να συνεχίσουν τη δίκη στη θέση του αποβιώσαντος εφεσίβλητου. Κατόπιν αυτών, ανευρέθηκαν και κλητεύθηκαν ως διάδικοι τα αδέρφια του αποβιώσαντος. Όμως, οι ανωτέρω προσκόμισαν στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 18.11.2013 και στις 11.11.2013, αντιστοίχως, τις 204/18.3.2011 και 184/16.3.2011 δηλώσεις αποποίησης κληρονομιάς ενώπιον της Γραμματέως του Πρωτοδικείου Πατρών, με τις οποίες αποποιούνταν την επαχθείσα σε αυτούς κληρονομιά του αποβιώσαντος αδελφού τους Β. Α. Έτσι,

εκδόθηκε η 429/2014 μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ώστε α) να ανευρεθούν, εφ' όσον υπάρχουν, λοιποί κληρονόμοι δευτέρας τάξεως του αποβιώσαντος Β. Α. (τέκνα των αποπονηθέντων αδελφών) είτε, εφ' όσον αυτοί δεν υπάρχουν ή έχουν αποπονηθεί, κληρονόμοι επομένων τάξεων, ώστε να συνεχίσουν τη δίκη στη θέση του ανωτέρω και β) να διαπιστωθεί εάν μετά τις 12.4.2012 έχει δημοσιευθεί διαθήκη του Β. Α.. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής προσκομίσθηκαν στη γραμματεία του Δικαστηρίου οι 218/23.2.2011, 252/1.4.2011, 205/18.3.2011 και 217/23.3.2011 δηλώσεις αποποίησης κληρονομιάς ενώπιον του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Πατρών, με τις οποίες οι ήδη καθ' ων αποποιούνταν την επαχθείσα σε αυτούς κλη-

ρονομιά του αποβιώσαντος θείου τους Β. Α. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι οι καθ' ων προς τους οποίους έγιναν οι απαραίτητες κλήσεις ώστε να συμμετάσχουν ως διάδικοι στη δίκη, δεν είναι κληρονόμοι του Β. Α. ούτε υπάρχουν άλλοι συγγενείς του αποβιώσαντος είτε εξ αδιαθέτου είτε εκ διαθήκης, αφού δεν προκύπτει η ύπαρξη διαθήκης του αποβιώσαντος, κρίνει ότι η δίκη πρέπει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, να θεωρηθεί κατηργημένη.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Κηρύσσει κατηργημένη τη δίκη.

Αριθμός απόφασης: **108/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Τσατσάνης**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Οι υποχρεώσεις του άρθρου 277 παρ.3 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας τάσσονται στον προσφεύγοντα ή στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής ή της εφέσεώς του μόνο στις χρηματικού αντικειμένου «φορολογικές εν γένει διαφορές». Όταν, συνεπώς, είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις διαφορές αυτές, ο προσφεύγων ή εκκαλών οφείλει, κατά τα προαναφερθέντα, να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις του. Όταν, όμως, αυτό δεν είναι προφανές, όπως επί ατελούς διατυπώσεως του νόμου και ελλείψεως σχετικής νομολογίας, που έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών σ' αυτόν που δεν έχει τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της προσφυγής ή της εφέσεως και καταλήγει ερμηνευτικά στο αντίθετο συμπέρασμα οφείλει, εν όψει των άρθρων 20 παρ.1 και 25 παρ.1 του Συντάγματος και 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, να μην απορρίψει την

προσφυγή ή έφεση ως απαράδεκτη, αλλά να τον καλέσει να τις τηρήσει μέσα σε εύλογη προθεσμία κατ' εφαρμογή του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή και με την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 277 ΚΔΔ**

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η 81/15.3.2013 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ύψους 763.806 ΕΥΡΩ, για λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων και πρόστιμο ύψους 161.159 ΕΥΡΩ για έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων περιόδου 1.1.2004 έως 31.12.2004.

[...] 3. Επειδή, οι υποχρεώσεις αυτές του άρθρου 277 παρ.3 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας τάσσονται στον προσφεύγοντα ή στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής ή της εφέσεώς του μόνο στις χρηματικού αντικειμένου «φορολογικές εν γένει διαφορές». Όταν, συνεπώς, είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις διαφορές αυτές, ο προσφεύγων ή εκκαλών οφείλει, κατά τα προαναφερθέντα, να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις του. Όταν, όμως, αυτό δεν είναι προφανές, όπως επί ατελούς διατυπώσεως του νόμου και ελλείψεως σχετικής νομολογίας, που έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ευλόγων αμφιβολιών σ' αυτόν που δεν έχει τηρήσει τις σχετικές υποχρεώσεις, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της προσφυγής ή της εφέσεως και καταλήγει ερμηνευτικά στο αντίθετο συμπέρασμα οφείλει, εν όψει των άρθρων 20 παρ.1 και 25 παρ.1 του Συντάγματος και 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, να μην απορρίψει την προσφυγή ή έφεση ως απαράδεκτη, αλλά να τον καλέσει να τις τηρήσει μέσα σε εύλογη προθεσμία κατ' εφαρμογή του άρθρου 139Α του Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας ή και με την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως (ΣΤΕ 7μελές 3832/2014).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν αιτήσεως του προσφεύγοντος εκδόθηκε από τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου το 34241/7.11.2013 σημείωμα παραβόλου, σύμφωνα με το οποίο το οφειλόμενο από τον προσφεύγοντα παράβολο υπολογίσθηκε στο ποσόν των 20.499,30 ΕΥΡΩ και περιορίσθηκε κατά τις διατάξεις του άρθρου 277 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας στο ποσόν των 10.000 ΕΥΡΩ. Δεδομένου ότι το ύψος του οφειλόμενου παραβόλου υπερέβαινε το ποσόν των 3.000 ΕΥΡΩ, ο προσφεύγων κατέβαλε κατά την κατάθεση της προσφυγής με το 18133/7.11.2013 διπλότυπο είσπραξης τύπου – Α σειράς Η – 4183123 της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, παράβολο ύψους 1.000 ΕΥΡΩ, ήτοι το 1/3 των 3.000 ΕΥΡΩ, υποχρεούνταν δε, το αργότερο έως τη συζήτηση της προσφυγής, να καταθέσει το υπόλοιπο παράβολο των 2.000 ΕΥΡΩ. Παρά ταύτα, δεν κατέβαλε το ελλείπον παράβολο, αφού δεν προσκομίσθηκε το σχετικό διπλότυπο είσπραξης ούτε αναγράφεται κάτι τέτοιο στην εξωτερική πλευρά του φακέλου της δικογραφίας (όπου αναφέρεται μόνο η παραλαβή παραβόλου ύψους 1.000 ΕΥΡΩ στις 11.11.2013) ούτε γίνεται σχετική αναφορά στο επί έδρας κατατεθέν από 4.11.2015 υπόμνημα του προσφεύγοντος. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις φορολογικές εν γένει διαφορές, ο προσφεύγων οφείλει να τηρήσει

πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις του, χωρίς, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, να καταλείπεται έδαφος εφαρμογής του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και, επομένως, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το κατατεθέν, παράβολο των 1.000 ΕΥΡΩ πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, δεδομένου ότι δεν νοείται υποχρέωση καταβολής παραβόλου στην περίπτωση που το ένδι-

κο μέσο απορρίπτεται ακριβώς λόγω μη καταβολής του νομίμου παραβόλου (ΣτΕ 2207/2015, ΣτΕ 1838/2014), να απαλλαγεί δε ο προσφεύγων απ' τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

**Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **129 /2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Στεφανία Καπνίση**, **Γεωργίος Πασσάς**

Εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζονται με την πρωτόδικη απόφαση και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη. Επομένως, στην περίπτωση επιβολής περισσότερων αυτοτελών ποσών (εισφορών, πρόσθετης επιβάρυνσης ή προστίμων, λόγω παραβάσεων της νομοθεσίας για την κοινωνική ασφάλιση), το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα επιμέρους ποσά, όπως καθορίζονται με την πρωτόδικη απόφαση, ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία αυτά 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: 92 ΚΔΔ**

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το με αρ. 2593546 σειράς Α' ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται η εξαφάνιση της 20/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού

Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή της εκκαλούσας εταιρίας κατά της 3/Συν.1η/12-1-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υπ/τος Ζακύνθου του ΙΚΑ – ETAM και ακυρώθηκε η από-

φαση αυτή κατά το μέρος που αφορούσε την επιβολή σε βάρος της εισφορών, πρόσθετης επιβάρυνσης και προστίμου του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 2556/1997 για ορισμένους μόνο από τους εργαζόμενους στην επιχείρησή της, για τους οποίους είχαν επιβληθεί σε βάρος της οι εν λόγω επιβαρύνσεις με τις ακόλουθες πράξεις του Διευθυντή του εν λόγω Υπ/τος του Ιδρύματος: 1) τις με αρ. 10724/2008 και 10725/2008 πράξεις επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) με τις οποίες καταλογίσθηκαν σ' αυτή εισφορές 2.583,53 και 3.402,50 ευρώ, αντιστοίχως, 2) τη με αρ. 4353/2008 πράξη επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της πρόσθετη επιβάρυνση 235,81 ευρώ και 3) τις με αρ. 915/2008, 916/2008 και 917/2008 πράξεις επιβολής προστίμου ακαταχώριστων εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.), με τις οποίες, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.1 του ν. 2556/1997, επιβλήθηκε σε βάρος της συνολικό πρόστιμο 2.500, 1.500 και 10.500 ευρώ, αντιστοίχως, και ειδικότερα 500 ευρώ για καθέναν από τους εργαζόμενους που δεν είχαν καταχωρηθεί στο ειδικό βιβλίο καταχώρησης νεοπροσλαμβανόμενου προσωπικού (πέντε [5] εργαζόμενοι για την πρώτη πράξη, τρεις [3] εργαζόμενοι για τη δεύτερη πράξη και είκοσιένες [21] εργαζόμενοι για την τρίτη πράξη).

[...] 3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι, εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζονται με την πρωτόδικη απόφαση και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη. Επομένως, στην περίπτωση επιβολής περισσότερων αυτοτελών ποσών (εισφορών, πρόσθετης επιβάρυνσης ή προστίμων, λόγω παραβάσεων της νομοθεσίας για την κοινωνική

ασφάλιση), το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα επιμέρους ποσά, όπως καθορίζονται με την πρωτόδικη απόφαση, ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία αυτά 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 (ΣΤΕ 3465, 3139, 126/2014, 3860, 782/2013, 1331, 1092/2012, 410/2011, 89/2010, 278/2009, 1756/2007 Ολομ.).

4. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση, δημοσιευθείσα στις 29-1-2010 (υπό την ισχύ δηλαδή του ν. 3659/2008), η οποία αφορά επιβολή αυτοτελών και διακεκριμένων ποσών, το καθένα από τα οποία υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000 ευρώ (εισφορές 2.583,53 ευρώ και 3.402,50 ευρώ, πρόσθετη επιβάρυνση 235,81 ευρώ και πρόστιμα των 500 ευρώ έκαστο για 29 [5+3+21] περιπτώσεις μη καταχώρησης εργαζομένων στο ΕΒΚΝΠ), είναι ανέκκλητη λόγω ποσού και, για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπάγγελα, κατ' άρθρο 35 του Κ.Διοικ. Δικ., η κρίνόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκκαλούσα πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ιδρύματος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **137/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής) και **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Από τη δημοσίευση της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχεύσας, αν και εξακολουθεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της πτωχευτικής περιουσίας, εντούτοις στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε εφεξής από τον σύνδικο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 23, 25 και 64 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και άρθρα 17 και 25 του Πτωχευτικού Κώδικα ν. 3588/2007.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 4,50 ΕΥΡΩ (βλ. τα 099779 και 1127128 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α) και η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο Δικαστήριο αυτό ως κατ' ύλη και κατά τόπον αρμόδιο με την 371/2014 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητείται η ακύρωση του 3/95/18.12.2003 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 1995 του Προϊσταμένου του 32ου ΤΕΚ Αιγίου, με το οποίο προσδιορίστηκε η διαφορά κυρίου φόρου εισοδήματος για το παραπάνω οικονομικό έτος σε 146.543.682 δραχμές ή 48.550 ΕΥΡΩ και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας ύψους 24.315.523 δραχμών ή 71.358 ΕΥΡΩ.

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 23, 25 και 64 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και των άρθρων 17 και 25 του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007, ΦΕΚ Α' 153), από τη δημοσίευση της απόφασης που κηρύσσει την

πτώχευση μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχεύσας, αν και εξακολουθεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της πτωχευτικής περιουσίας, εντούτοις στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε εφεξής από τον σύνδικο, δυνάμενος μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του ΚΔΔ, δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος. Με τις ανωτέρω διατάξεις, περιορίζεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας του πτωχεύσαντος για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι για να δύναται να επιμεληθεί ο σύνδικος του συνόλου των σχετικών υποθέσεων με σκοπό την καλύτερη λειτουργία του θεσμού της πτώχευσης (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1376/2013).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη προσφυγή η οποία στρέφεται κατά του 3/95/18.12.2003 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικονομικού



έτους 1995, του Προϊσταμένου του 32ου ΤΕΚ Αιγίου υπογράφεται από το φερόμενο ως πληρεξούσιο της προσφεύγουσας δικηγόρο Αιγίου Παναγιώτη Θεοφανόπουλο. Όμως, προ της συζήτησεως της υποθέσεως, η προσφεύγουσα κηρύχθηκε σε πτώχευση με την ..... απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αιγίου με ημερομηνία παύσεως των πληρωμών την 31.12.2006, προσωρινός δε σύνδικος ορίσθηκε ο δικηγόρος Αιγίου Παναγιώτης Ταβλάς, ο οποίος όμως αποποιήθηκε το διορισμό του, όπως προκύπτει από τις από 7.2.2008 και από 10.10.2008 βεβαιώσεις του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Αιγίου Αντώνιου Παναγόπουλου. Κατά τη συζήτηση της προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στις 8.2.2013, η τελούσα σε πτώχευση προσφεύγουσα εταιρεία παραστάθηκε δια της προσωρινής συνδίκου της πτώχευσης δικηγόρου Αιγίου Νεοφύτας Τριανταφυλλίδη και εκδόθηκε η 371/2014 απόφαση, με την οποία παραπέμφθηκε η προσφυγή στο Δικαστήριο τούτο. Εν συνεχεία, κλητεύθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία για την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσης δικάσιμο στις 18.12.2015 με επίδοση σχετικής κλήσεως στις 13.10.2015 στον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο

Αιγίου Παναγιώτη Θεοφανόπουλο (βλ. την από 13.10.2015 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αιγίου Τριαντάφυλλου Τριανταφυλλόπουλου). Όμως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν νομιμοποιείται πλέον να διεξάγει δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία στην οποία περιλαμβάνεται ο καταλογισθείς με την προσβαλλόμενη πράξη κύριος και πρόσθετος φόρος, ο οποίος αποτελεί χρέος που ανήκει στην πτωχευτική της περιουσία και, ως εκ τούτου, την παρούσα δίκη επί της εκκρεμούς προσφυγής δικαιούται να συνεχίσει μόνον ο σύνδικος, ο οποίος όμως εν προκειμένω δεν κλητεύθηκε, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο υπογράφων το δικόγραφο δικηγόρος Παναγιώτης Θεοφανόπουλος ορίσθηκε ως οριστικός σύνδικος της πτώχευσης. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η απαραδέκτως χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως και να κλητευθεί ο κατά τον παρόντα χρόνο σύνδικος της πτωχεύσεως, ο οποίος θα ανευρεθεί από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου, κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό.  
Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α  
Κηρύσσει άκυρη τη συζήτηση.

Αριθμός απόφασης: **141/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής) και **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη**

Η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ασκηθείσα κατά ανύπαρκτου προσώπου, χωρίς να μπορεί να θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά των κληρονόμων της αποβιώσας, δεδομένου ότι ο θάνατος

της εφεσίβλητης είχε λάβει χώρα προ της εκδόσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως και ήταν γνωστός στον εκκαλούντα Οργανισμό, κατά τα προαναφερόμενα.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται να εξαφανισθεί η 227/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 22745/2004/2007 πράξης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης και Παροχών (Τομέα Αναπηρίας) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας και αναγνωρίστηκε ότι η εφεσίβλητη δικαιούται επιδόματος απόλυτης αναπηρίας από 21.1.2006 έως 23.6.2008.

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 84 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) «1. Η ενεργητική νομιμοποίηση καθορίζεται από τις διατάξεις που ρυθμίζουν το κάθε ένδικο μέσο. Παθητικώς νομιμοποιούνται όσοι διατέλεσαν αντίδικο εκείνου που ασκεί το ένδικο μέσο στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. 2. Νομιμοποιούνται επίσης ενεργητικώς ή παθητικώς οι καθολικοί ή οιοινεί καθολικοί διάδοχοι...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα «Δικαίωμα να ασκήσουν έφεση έχουν οι κατά την πρωτόδικη δίκη διάδικοι, εφόσον έχουν έννομο προς τούτο συμφέρον».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 22745/2004/2007 πράξη του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης και Παροχών (Τομέα Αναπηρίας) του Περιφε-

ρειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας απορρίφθηκε αίτημα της εφεσίβλητης για χορήγηση σ' αυτήν επιδόματος απόλυτης αναπηρίας. Η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το οποίο με την 12/2009 μη οριστική απόφαση ζήτησε την έκδοση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα πλήρως αιτιολογημένης γνωμάτευσης σχετικώς με τις παθήσεις της εφεσίβλητης. Μετά την προσκόμιση της 225/24.9.2009 γνωμάτευσης εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση (227/2013), με την οποία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή, ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη και αναγνώρισε ότι η εφεσίβλητη δικαιούται επιδόματος απόλυτης αναπηρίας από 21.1.2006 έως 23.6.2008, οπότε, σύμφωνα με το διατακτικό της εκκαλουμένης, απεβίωσε. Ο εκκαλών Οργανισμός άσκησε κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου την από 31.3.2014 έφεση ζητώντας την εξαφάνισή της. Στην έφεση αυτή αναφέρεται ως διάδικος η ήδη αποβιώσασα Σ. Β. και όχι οι κληρονόμοι αυτής, παρά το γεγονός ότι ο εκκαλών Οργανισμός είχε πληροφορηθεί το γεγονός του θανάτου της ασφαλισμένης του, δια της σχετικής αναφοράς στο διατακτικό της εκκαλουμένης αποφάσεως, ενώ, εξάλλου, ο θάνατός της αναφέρεται και στην 225/24.9.2009 γνωμάτευση της οικείας Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ασκηθείσα κατά ανύπαρκτου προσώπου,

χωρίς να μπορεί να θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά των κληρονόμων της αποβιώσας, δεδομένου ότι ο θάνατος της εφεσίβλητης είχε λάβει χώρα προ της εκδόσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως και ήταν γνωστός στον εκκαλούντα Οργα-

νισμό, κατά τα προαναφερόμενα (βλ. εξ αντιδιαστολής σχετ. ΣτΕ 3048/2013, ΣτΕ 1671/2011, ΣτΕ 2525/2008).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: 158/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη**, **Νίκη Χριστοφοράτου**

Για την άσκηση από ανώνυμη εταιρία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 23, 28 και 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και άρθρο 18 παρ. 1 του κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920 "περί ανωνύμων εταιρειών".

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 2055071, 3957351 και 3957350, σειράς Α', ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται η εξαφάνιση της 1562/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 14-7-2005 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας ανώνυμης εταιρίας. Με την προσφυγή αυτή, όπως το περιεχόμενό της εκτιμήθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, η εκκαλούσα ζήτησε να αρθεί η ρυμοτομική απαλλοτρίωση, που επιβλήθηκε με το από 10-9-1986 π.δ. (ΦΕΚ 934 Δ'/7-10-1986), σε ακίνητο που βρίσκεται στο Ο.Τ. 128 της πόλης του Αργοστολίου,

του οποίου η προσφεύγουσα φέρεται ως ιδιοκτήτρια.

3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων, οι οποίες έχουν παρατεθεί στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι για την άσκηση από ανώνυμη εταιρία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου (ΣτΕ

168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρίας, ώστε να μπορεί το διοικητικό δικαστήριο να κρίνει αυτεπαγγέλτως το ίδιο, σύμφωνα με την υποχρέωση που έχει από το νόμο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρείας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίστηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της εταιρείας έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρείας είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρείας είτε εμμέσως, δηλαδή, δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσας από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρείας (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1753/2014, 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η παρ. 3 του άρθρου 28 του ΚΔΔ αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1893/2008, 3205, 1215/2007, 1926/2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησης είχαν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 168/2016, 398/2015). Οι διατάξεις αυτές του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ρυθμίζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και της θεραπείας τυχόν ελλείψεων των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, μη καταλείποντας ως εκ

τούτου έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Διοικ.Δικ.. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε ουσιαστικώς στην κατάργηση της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 28, ενώ δεν προκύπτει τέτοια βούληση του νομοθέτη κατά την προσθήκη του νέου αυτού άρθρου στον Κώδικα (βλ. εισηγητική έκθεση της τροπολογίας με την οποία εισήχθη η επίμαχη διάταξη προς ψήφιση) [ΣτΕ 2462/2015]. [...]. 5. Επειδή, εν προκειμένω, η κρινόμενη προσφυγή υπογράφεται μόνο από το δικηγόρο Αργοστολίου Γουλιέλμο Κατσούνη ως πληρεξούσιο της προσφεύγουσας χωρίς να προσκομισθούν γι' αυτόν νομιμοποιητικά έγγραφα ως τη συζήτηση της παρούσας. Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο παρέστη ως πληρεξούσιος δικηγόρος της προσφεύγουσας εταιρείας ο δικηγόρος Γεράσιμος Παπαναστασάτος, ο οποίος προσκόμισε για τη νομιμοποίησή του, μετά τη χορήγηση σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας από το Δικαστήριο, μόνο το από 9-6-2008 ιδιωτικό έγγραφο που υπογράφεται από τον φερόμενο ως Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας εταιρείας Α. Μ. (χωρίς βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του). Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν έχουν προσκομισθεί τα απαραίτητα στοιχεία, όπως απαιτείται κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας (στο οποίο κατ' αρχήν, ανήκει η εξουσία εκπροσωπήσεώς της δικαστικώς και εξωδίκως, σύμφωνα με τις μνημονευθείσες ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών) έχει

αναθέσει της εξουσία νόμιμης εκπροσώπησης της στο πρόσωπο που υπογράφει το από 9-6-2008 έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας. Συνεπώς, εφόσον δεν κατατέθηκαν τα εν λόγω αναγκαία στοιχεία για την έγκυρη νομιμοποίηση αμφοτέρων των προαναφερόμενων δικηγόρων και ενόψει του ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κ.Διοικ. Δικ/μίας περί δυνατότητας προσκομίσως συμπληρωματικών στοιχείων νομιμοποίησης, του παρασπάντος δικηγόρου, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη».

6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή της η εκκαλούσα προβάλλει ότι η κρίση της εκκαλούμενης είναι εσφαλμένη, διότι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο κατατέθηκαν επί της έδρας, μαζί με το σχετικό φάκελο και το υπόμνημά της, τα προϋπάρχοντα της συζήτησης νομιμοποιητικά έγγραφα του παρασπόντος την πληρεξουσιότητα προέδρου του Δ.Σ. Αγγελου Μπρατάκου και ειδικότερα: 1) το κωδικοποιημένο καταστατικό της εταιρίας (ΦΕΚ 8545/1-8-2006 τ. Α.Ε. – ΕΠΕ), στο άρθρο 23 παρ. 12 του οποίου προβλέπονται οι αρμοδιότητες του προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου, μεταξύ των οποίων και η άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, η εκπροσώπηση της εταιρίας ενώπιον των δικαστηρίων και η παροχή πληρεξουσιότητας προς τους δικηγόρους της εταιρίας και 2) το από 12-3-2008 πρακτικό της έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της εταιρίας (ΦΕΚ 2017/7-4-2008 τ. Α.Ε. – Ε.Π.Ε.), με το οποίο συγκροτήθηκε σε σώμα το Διοικητικό Συμβούλιο με πρόεδρο αυτού τον Α. Μ.. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, διότι προβάλλεται αναποδείκτως, ενόψει μάλιστα του ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ρητώς και ανεπιφυλάκτως βεβαιώνει ότι εκτός από το από 9-6-2008 ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιό-

τητας, το οποίο μάλιστα δεν κατατέθηκε επί της έδρας κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, αλλά στις 26-9-2008, ύστερα από τη χορήγηση από το δικαστήριο δεκαήμερης προθεσμίας (βλ. και τα πρακτικά της συζήτησης), δεν κατατέθηκε οποιοδήποτε άλλο νομιμοποιητικό έγγραφο. Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι στο από 24-9-2008 έγγραφό του που απηύθυνε στη γραμματεία του δικαστηρίου ο ως άνω πληρεξούσιος δικηγόρος της εκκαλούσας Γεράσιμος Παπαναστασάτος αναφέρει ότι εντός της πιο πάνω χορηγηθείσας από το δικαστήριο δεκαήμερης προθεσμίας αποστέλλει την από 9-6-2008 εξουσιοδότηση, ενώ δεν κάνει καμία αναφορά στα ως άνω δύο έγγραφα (καταστατικό της εταιρίας και το από 12-3-2008 πρακτικό της έκτακτης Γενικής Συνέλευσης).

7. Επειδή, περαιτέρω, η εκκαλούσα προβάλλει ότι σε, κάθε περίπτωση, κι αν δηλαδή τα ως άνω στοιχεία παρέπεσαν εκτός του φακέλου, η εισηγήτρια δικαστής όφειλε να την καλέσει να τα προσκομίσει εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δέκα ημερών, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 28 παρ. 3 και 139 Α του Κ.Διοικ.Δικ.. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, ως προς μεν το πρώτο σκέλος του διότι, όπως προαναφέρθηκε, η διάταξη του άρθρου 28 παρ.3 του Κ.Διοικ.Δικ. δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης, όπως συνέβη εν προκειμένω, αλλά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησης είχαν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις λόγω ατελειών ή ασαφειών, οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση, ως προς δε το δεύτερο σκέλος του, διότι, όπως έγινε πιο πάνω δεκτό, η έλλειψη πληρεξουσιότητας δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α

του ίδιου Κώδικα.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η εκκαλούσα, μέσα στη χορηγηθείσα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεκαήμερη προθεσμία, δεν προσκόμισε τα στοιχεία νομιμοποίησης του παρασχόντος την πληρεξουσιότητα προς τον ως άνω δικηγόρο προέδρου του Δ.Σ., νομίμως, κατά γενόμενα δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφυγή. Κατ' ακολουθία τούτων, η υπό κρίση έφεση πρέπει να

απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν στην εκκαλούσα τα δικαστικά έξοδα του Δήμου Κεφαλλονιάς, τα οποία ανέρχονται σε 240 ευρώ, ενώ δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού δε βάρους της των δικαστικών εξόδων του Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν διατυπώνεται από αυτό σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **181 /2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Κολλιόπουλος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Για την άσκηση από ανώνυμη εταιρία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου. Υφίσταται υποχρέωση της ασκούσας το ένδικο βοήθημα για προσκόμιση όχι μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου αλλά και των λοιπών στοιχείων από τα οποία να αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρίας και ότι ο δικηγόρος που εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξουσίου της, ισχύουν και στις περιπτώσεις όπου το έγγραφο παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας συντάσσεται στην αλλοδαπή, αφού το ζήτημα αυτό δεν άπτεται του άρθρου 11 του Αστικού Κώδικα, αλλά αφορά την πληρότητα και επάρκεια των στοιχείων της νομιμοποίησης και ως εκ τούτου κρίνεται αποκλειστικώς με βάση το ημεδαπό δίκαιο, ως δίκαιο του τόπου όπου ο πληρεξούσιος δηλώνει τη βούλησή του

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 23, 25 και 26 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και άρθρο 11 του Αστικού Κώδικα

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 1546224, 5251260, 5036265, 4087629 και 4087628, σειράς Α', ειδικά έντυπα παραβόλου), η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας «Προμήθεια και Εγκατάσταση Ενός (1) Radar 3-D στη Λευκάδα» (ΛΚ-30Ν), δυνάμει της από 31-10-2002 σύμβασης, ζητεί την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της από 1-7-2009 (κατ. 3-7-2009) αίτησης θεραπείας, την οποία αυτή είχε ασκήσει κατά της σιωπηρής απόρριψης της με αρ. 244/5-2-2009 ένστασής της κατά της Φ.ΛΚ-30Ν/ΑΔ.83/16-1-2009 απόφασης της 2ης Υπηρεσίας Επίβλεψης Κατασκευής Έργων της Πολεμικής Αεροπορίας.

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων, οι οποίες έχουν παρατεθεί στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι για την άσκηση από ανώνυμη εταιρία ενδίκου βοηθήματος ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πρέπει να προσκομίζονται έως την πρώτη επ' ακροατήριου συζήτηση (ή, πάντως, μέσα στην προθεσμία που έχει, ενδεχομένως, χορηγήσει το δικαστήριο) όλα τα αναγκαία στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα έχει ασκηθεί από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρίας, ώστε να μπορεί το διοικητικό δικαστήριο να κρίνει αυτεπαγγέλτως το ίδιο, σύμφωνα με την υποχρέωση που έχει από το νόμο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρίας και αν ο δικηγόρος, ο οποίος εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξούσιος της

εταιρείας έχει πράγματι ορισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο της εταιρίας είτε αμέσως από το όργανο αυτό της εταιρίας είτε εμμέσως, δηλαδή, δυνάμει πληρεξουσιότητας χορηγηθείσας από πληρεξούσιο δικηγόρο, στον οποίο είχε παρασχεθεί η σχετική εξουσία από το αρμόδιο όργανο της εταιρίας (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 485/1991 Ολομ., 1753/2014, 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, το προσκομιζόμενο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο δεν δημιουργεί δέσμευση του Δικαστηρίου να στηρίξει την κρίση του, για τη νομιμοποίηση της εταιρίας, στα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο εν λόγω πληρεξούσιο προς τον παραστάντα στο ακροατήριο, για λογαριασμό της εταιρίας, δικηγόρο. Συνεπώς, η προσκόμιση στο δικαστήριο μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου και όχι των λοιπών στοιχείων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το καταστατικό της εταιρίας, συνιστά λόγο απόρριψης του ενδίκου βοηθήματος, είναι δε αδιάφορο ότι τα άλλα αυτά στοιχεία μνημονεύονται στο πληρεξούσιο, ή ενδεχομένως, είναι προσηρτημένα στο πρωτότυπο του πληρεξουσίου ή βρίσκονται στο αρχείο του συμβολαιογράφου (ΣτΕ 398/2015, 1753/2014, 1432/2009, 485/1991 ολομ.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η παρ. 3 του άρθρου 28 του ΚΔΔ αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του προέδρου του δικαστηρίου όχι σε περίπτωση έλλειψης νομιμοποίησης (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1893/2008, 3205, 1215/2007, 1926/2005), αλλά στην περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία της νομιμοποίησης είχαν μεν υποβληθεί όλα, διαπιστώνεται όμως μεταγενεστέρως ότι αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 3301/2012, 1530/2007), λόγω ατελειών ή ασαφειών (ΣτΕ 168/2016, 398/2015, 1996/2004), οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως

προς τη νομιμοποίηση (ΣτΕ 168/2016, 398/2015). Οι διατάξεις αυτές του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ρυθμίζουν ειδικώς και εξαντλητικώς το ζήτημα της νομιμοποίησης των δικαστικών πληρεξουσίων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και της θεραπείας τυχόν ελλείψεων των απαιτούμενων κατά νόμο στοιχείων νομιμοποίησης, μη καταλείποντας ως εκ τούτου έδαφος ανάλογης εφαρμογής επί του ζητήματος αυτού άλλων (γενικών) διατάξεων, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα. Η έλλειψη πληρεξουσιότητας, άλλωστε δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Διοικ.Δικ.. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε ουσιαστικώς στην κατάργηση της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 28, ενώ δεν προκύπτει τέτοια βούληση του νομοθέτη κατά την προσθήκη του νέου αυτού άρθρου στον Κώδικα (βλ. εισηγητική έκθεση της τροπολογίας με την οποία εισήχθη η επίμαχη διάταξη προς ψήφιση) [ΣτΕ 2462/2015].

4. Επειδή, όσα προαναφέρθηκαν σχετικώς με την υποχρέωση της ασκούσας το ένδικο βοήθημα ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων εταιρίας για προσκόμιση όχι μόνο του συμβολαιογραφικού δικαστικού πληρεξουσίου αλλά και των λοιπών στοιχείων από τα οποία να αποδεικνύεται ότι το ένδικο βοήθημα ασκήθηκε μετά από απόφαση του αρμοδίου οργάνου της εταιρίας και ότι ο δικηγόρος που εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξουσικός της, ισχύουν και στις περιπτώσεις όπου το έγγραφο παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας συντάσσεται στην αλλοδαπή, αφού το ζήτημα αυτό δεν άπτεται του άρθρου 11 του Αστικού Κώδικα [το οποίο αφορά τον τύπο της δικαιοπραξίας και ορίζει ότι "η δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν είναι σύμφωνη είτε με το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενό

της είτε με το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρείται είτε με το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών"], αλλά αφορά την πληρότητα και επάρκεια των στοιχείων της νομιμοποίησης και ως εκ τούτου κρίνεται αποκλειστικώς με βάση το ημεδαπό δίκαιο, ως δίκαιο του τόπου όπου ο πληρεξούσιος δηλώνει τη βούλησή του (lex Fori. βλ. ΣτΕ 2063/2005, 3931/2009, πρβλ. Α.Π. 909/2004). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την 4706/2014 απόφαση του ΣτΕ (επτ.), με την οποία κρίθηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, με τις οποίες ρυθμίζεται ο τρόπος παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας στις δίκες ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και ορίζεται μεταξύ άλλων ότι το έγγραφο περί χορήγησης δικαστικής πληρεξουσιότητας απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου να έχει περιβληθεί το συμβολαιογραφικό τύπο, ως δικονομικές και ειδικές σε σχέση με τις διατάξεις του άρθρου 11 του Α.Κ., ρυθμίζουν κατ' αποκλειστικότητα το αμιγώς διαδικαστικό ζήτημα της νομιμοποίησης των πληρεξουσίων δικηγόρων στις δίκες ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και ως εκ τούτου εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του αν το έγγραφο δικαστικής πληρεξουσιότητας για δίκη που διεξάγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, συντάσσεται στην ημεδαπή ή στην αλλοδαπή.

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το δικόγραφο της υπό κρίση προσφυγής υπογράφεται από τους δικηγόρους Αθανάσιο Φελώνη και Παναγιώτη Κολλιόπουλο, φερόμενους ως πληρεξουσικούς της προσφεύγουσας εταιρίας. Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο παραστάθηκε για λογαριασμό της προσφεύγουσας ο δεύτερος εξ αυτών, ο οποίος και κατέθεσε, νομίμως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, το πιο κάτω δικαστικό πληρεξούσιο με το ακόλουθο περιεχόμενο:

[...]



[...] 6. Επειδή, η προσφεύγουσα αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία προσκόμισε μεν το ως άνω συμβολαιογραφικό δικαστικό πληρεξούσιο, όχι όμως και τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία (καταστατικό της εταιρίας, τα έγγραφα της διαδοχής μεταξύ της ... και της ..., αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου), από τα οποία θα προέκυπτε ότι ο παρασχών την πληρεξουσιότητα (F. G.), φερόμενος ως διευθύνων σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, ήταν πράγματι το αρμόδιο προς τούτο όργανό της, είναι δε, σύμφωνα με όσα πιο πάνω έγιναν δεκτά, αδιάφορη η γενόμενη από το συμβολαιογράφο μνεία και η απ' αυτόν βεβαίωση ότι το εν λόγω πρόσωπο ενήργησε «σύμφωνα με τις εξουσίες που του χορηγήθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο με την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012». Η έλλειψη αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή από το δικαστήριο ούτε της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο δύναται να καλέσει το δικηγόρο προς συμπλήρωση των στοιχείων της

νομιμοποίησης, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή μόνο όταν τα στοιχεία αυτά έχουν κατά νόμο υποβληθεί στο σύνολό τους, πλην όμως παρουσιάζουν ελλείψεις, λόγω ατελειών ή ασαφειών, οι οποίες δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη νομιμοποίηση, ούτε του άρθρου 139Α του ίδιου Κώδικα, διότι, όπως έγινε πιο πάνω δεκτό, η έλλειψη πληρεξουσιότητας δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις για την κάλυψη των οποίων θεσπίσθηκε η διαδικασία του άρθρου αυτού.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων στοιχείων νομιμοποίησης. Τέλος, δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν διατυπώνεται από αυτό σχετικό αίτημα.

**ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

-Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A75/2016**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,  
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**,  
Εφέτες Δ.Δ.  
Δικηγόρος: **Μαριάνθη Νέγκα**

Εφόσον η Διοίκηση προέβη αυτοβούλως πριν τη συζήτηση της υπόθεσης στην ανάκληση των επίμαχων πράξεων αναθεώρησης, οι οποίες δεν είχαν αντικαταστήσει τις αρχικές οικοδομικές άδειες, ούτε είχαν ακυρωθεί με την 129/2012 απόφαση του Δικαστηρίου, η ανοιγείσα δίκη πρέπει να θεωρηθεί καταργηθείσα

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 32 του π.δ. 18/1989

[...].2. Επειδή, με τις 489/23.12.2005 και 490/23.12.2005 οικοδομικές άδειες της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Ν.Α.Ζ., που εκδόθηκαν η μεν πρώτη επ' ονόματι των Δ.Π. και Ν.Π η δε δεύτερη επ' ονόματι του Δ.Π. επετράπη στους ανωτέρω η ανέγερση συνολικώς έξι διώροφων κατοικιών στο Τοπικό Διαμέρισμα Μπόχαλης του Δήμου Ζακύνθου. Η 489/2005 άδεια αναθεωρήθηκε αρχικώς με την 1878/07/3.8.2007 πράξη της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου «για την κατασκευή τοίχων αντιστήριξης – περίφραξης, διαμόρφωσης περιβάλλοντος χώρου και αλλαγή ονόματος», ακολουθώντας με την 5957/08/16.2.2009 πράξη της ίδιας Υπηρεσίας «ως προς τη δόμηση της Κ3 κατοικίας» και τελικώς με τις 1160/09 και 1050/28.4.2009 πράξεις αυτής «ως προς το άρθρο 21 του Κτιριοδομικού Κανονισμού», δηλαδή της 3046/304/30.1.1989 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Δ' 59), η εν λόγω διάταξη της οποίας ρυθμίζει τα της προσπελάσεως πεζών και τροχοφόρων προς τις εισόδους και εξόδους των κτηρίων. Εξάλλου, η 490/2005 άδεια αναθεωρήθηκε αρχικώς με την 1877/07/3.8.2007 πράξη της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου «για την κατασκευή τοίχων αντιστήριξης – περίφραξης, διαμόρφωση περιβάλλοντος χώρου», ακολουθώντας με την 5956/08/16.2.2009 πράξη της ίδιας Υπηρεσίας «ως προς τη δόμηση της Κ1 και Κ2 κατοικίας και νομιμοποιείται με το άρθρο 22» και τελικώς με τις 1159/09 και 1051/28.4.2009 πράξεις «ως προς τις διαμορφώσεις του περιβάλλοντος χώρου για την εφαρμογή του άρθρου 21 του Κτιριοδομικού Κανονισμού». Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση των ανωτέρω πράξεων αναθεωρήσεων (προδήλως εκ παραδρομής αναφέρονται στην αίτηση

οι 1877/2007 και 5956/2009 πράξεις ως αναθεωρήσεις της 489/2005 άδειας και η 5957/2009 πράξη ως αναθεώρηση της 490/2005 άδειας), καθώς και των «ενσωματωθεισών σε αυτές τις αναθεωρήσεις» αρχικών οικοδομικών αδειών 489 και 490/2005.

[...].5. Επειδή, η τρίτη αιτούσα άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 20.9.2006 αίτηση ακυρώσεως στρεφόμενη, εκτός άλλων, κατά των 489 και 490/2005 οικοδομικών αδειών, όπως ίσχυαν πριν τις αναθεωρήσεις τους. Με την 129/9.3.2012 απόφαση του Δικαστηρίου, αφού κρίθηκε ότι οι μεταγενέστερες της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως αναθεωρήσεις αποτελούν αυτοτελείς εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες τροποποίησαν εν μέρει, αλλά πάντως δεν αντικατέστησαν τις αρχικές οικοδομικές άδειες, επειδή δεν επέφεραν ουσιώδεις μεταβολές των αρχικών αρχιτεκτονικών σχεδίων των επίμαχων οικοδομών και ότι συνεπώς δεν συνέτρεχε λόγος κατάργησης της δίκης, ακυρώθηκαν οι 489 και 490/2005 οικοδομικές άδειες, χωρίς να θεωρηθούν ως συμπροσβαλλόμενες και οι εν λόγω πράξεις αναθεωρήσής τους. Ενόψει δε της ανωτέρω απόφασης, με τις 1612/25.5.2012 και 1613/29.5.2012 πράξεις της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ζακύνθου ανακλήθηκαν τόσο οι 489 και 490/2005 οικοδομικές άδειες όσο και οι προσβαλλόμενες πράξεις αναθεωρήσής τους. Με τα δεδομένα αυτά, η ανοιγείσα με την κρινόμενη αίτηση δίκη πρέπει να καταργηθεί, κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, εφόσον η Διοίκηση προέβη αυτοβούλως πριν τη συζήτηση της υπόθεσης στην ανάκληση των επίμαχων πράξεων αναθεώρησης, οι οποίες δεν είχαν αντικαταστήσει τις αρχικές οικοδομικές άδειες, ούτε είχαν ακυρωθεί με την 129/2012 απόφαση του Δικαστηρίου. Εξάλλου, με την

4931/31.12.2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας απορρίφθηκε ήδη από η από 1.3.2013 έφεση του παρεμβαίνοντος κατά της 129/2012 απόφασης.

6.Επειδή, καταργουμένης της δίκης σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, καθίσταται άνευ αντικειμένου και η ασκηθείσα από τον Δ.Π. υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων αναθεώρησης, παρέμβαση (ΣτΕ 2471/2007).

7. Επειδή, επί καταργήσεως της δίκης για οποιοδήποτε λόγο αποδίδεται το παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. α' του π.δ. 18/1989) και δεν καταλογίζονται δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α' 77).

Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

### Αριθμός απόφασης: Α79/2016

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Διαμαντόπουλος**, **Σοφία Καρυτινού**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**

Μετά τη γνωστοποίηση στο Δικαστήριο του θανάτου του διαδίκου και εφόσον κατά τη συζήτηση της αιτήσεως ακυρώσεως δεν ζητήθηκε η συνέχιση της δίκης από οποιοδήποτε νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο, η ανοιγείσα με την δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη. Στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με τα ειδικότερον οριζόμενα στις διατάξεις αυτές, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 31, άρθρ. 36 του π.δ. 18/1989

[...] 3. Στην προκείμενη περίπτωση, η συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως αναβλήθηκε για την παρούσα δικάσιμο, κατ'εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 31 του π.δ. 18/1989, ενόψει της κατά την προηγηθείσα δικάσιμο της 22/5/2015 γνωστοποιήσεως στο Δικαστήριο του επισυμβάντος στις 7/12/2013 (δηλαδή μετά την άσκηση της αιτήσεως) θανάτου του δεύτερου αιτούντος Κ.Κ. (βλ. το προσκομισθέν με χρονολογία 30/ 12/2013 απόσπασμα της υπ' αριθμ. 40/2013 ληξιαρχιακής πράξεως

θανάτου της Ληξιάρχου του Δήμου Αιγιαλείας) και του γεγονότος ότι δεν ζητήθηκε τότε η συνέχιση της δίκης από τυχόν νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο. Ήδη, ενόψει του ότι κατά την παρούσα συζήτηση και πάλι δεν ζητήθηκε η συνέχιση της δίκης από οποιοδήποτε νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο, η ανοιγείσα με την κρινόμενη αίτηση δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη ως προς το δεύτερο αιτούντα (Ολομ. ΣτΕ 2990/1996, ΣτΕ 85-6/2010, 2677/2006).

4. Το άρθρο 36 του π.δ. 18/1989 ορίζει

στην παράγραφο 1, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (δηλαδή το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενης αιτήσεως - ΣΤΕ 977/2014), μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 22 παρ. 8 του ν. 3226/2004 (Α' 24) και την τροποποίησή της από το άρθρο 36 του ν. 3659/2008 (Α' 77), μεταξύ άλλων, ότι: «Το ένδικο μέσο που ασκείται στο Συμβούλιο της Επικρατείας απορρίπτεται ως απαράδεκτο, αν μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης δεν καταβληθεί παράβολο. Το παράβολο ορίζεται, όταν πρόκειται για αίτηση ακυρώσεως ..... σε εκατό ευρώ ..... ».

5. Στην προκειμένη περίπτωση η μηνιαία προθεσμία από την κατάθεση του δικογράφου της υπό κρίση αιτήσεως στη Γραμματεία του Δικαστηρίου - στις 20/10/2010 - παρήλθε, χωρίς τελικώς να καταβληθεί κανένα ποσό παραβόλου. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, προεχόντως λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ενεργοποίησης της διαδικασίας που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του π.δ. 18/1989, αφενός γιατί, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, στις τυπικές παραλείψεις, για την κάλυψη των οποίων καλείται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος μετά τη συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με τα ειδικότερον οριζόμενα στις διατάξεις αυτές, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου (Ολομ.ΣΤΕ 777/2013, ΣΤΕ 4599/2015, 1354/2013), και αφετέρου διότι ο υπογράφων το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως και εμφανισθείς στο ακροατήριο δικηγόρος δεν προσκόμισε εντός της παρασχεθείσας, κατόπιν αιτήσώς του, δεκαπενθήμερης προθεσμίας κανένα στοιχείο για τη νομιμοποίησή του ως δικαστικού πληρεξουσίου των αιτούντων,

λόγος, άλλωστε, για τον οποίο η υπό κρίση αίτηση καθίσταται επίσης απορριπτέα ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 2 του π.δ. 18/1989.

6. Ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ως προς την πρώτη και τον τρίτο από τους αιτούντες (ΣΤΕ 1128, 2207/ 2015, 4716/2014, 3731/2013). Ωστόσο, δεν συντρέχει περίπτωση καταδίκης των αιτούντων αυτών στην καταβολή των δικαστικών εξόδων των καθ' ων (Ελληνικού Δημοσίου - αιρετής Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος), λόγω μη υποβολής εκ μέρους των τελευταίων σχετικού αιτήματος {άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008) και 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

7. [...] Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη ως προς το δεύτερο των αιτούντων, Κ.Κ. του Δ..

Απορρίπτει την αίτηση ως προς την πρώτη και τον τρίτο εκ των αιτούντων

Αριθμός απόφασης: **A86/2016**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,  
 Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.  
 Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπαδόπουλος**, **Σοφία Καρυτινού**, **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**, **Παρασκευή Σφαέλου**

Η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής αποφάσεως στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Δεν συντρέχει περίπτωση λόγου ανωτέρας βίας που να δικαιολογεί την εκπρόθεσμη συμπλήρωση του παραβόλου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 36 παρ.1 του π.δ. 18/1989, άρθρο 25 του π.δ. 18/1989

[...] 1. Με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε ως προσφυγή ουσίας ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και με την απόφαση Σ24/2015 του Πρωτοδικείου αυτού παρπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον κατά νόμο (άρθρο 1 παρ. 1 περ. ζ' του ν. 702/ 1977) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή του ως αιτήσεως ακυρώσεως, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: α) της συνταχθείσας από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας υπ' αριθμ. 4/2008 πράξεως τακτοποιήσεως – προσκυρώσεως και αναλογισμού αποζημιώσεως ιδιοκτησιών, που βρίσκονται στα οικοδομικά τετράγωνα (Ο.Τ.) 1212, 1217 και 1217Α της περιοχής “Ψαροφάι” του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως Πατρών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ιδιοκτησία του αιτούντος, β) της αποφάσεως 6464/23.4.2009 του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία, ύστερα από την απόρριψη ενστάσεώς του (7675/19.5.2008),

κυρώθηκε η ανωτέρω πράξη, γ) της αποφάσεως 36748/ 10462/21.7.2009 του Γενικού Γραμματέα της (κρατικής) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία απορρίφθηκε η με ημερομηνία 4/6/2009 διοικητική προσφυγή νομιμότητας, που ο αιτών άσκησε κατά της ως άνω νομαρχιακής αποφάσεως και δ) κάθε άλλης συναφούς πράξεως της Διοικήσεως.

2. [...], 3. [...], 4. [...]

5. Περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, σε περίπτωση ασκήσεως ένδικου βοηθήματος σε διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υποθέσεως από αυτό σε άλλο διοικητικό δικαστήριο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής αποφάσεως στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιό του δικηγόρο, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο αρμόδιο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέ-

στερο της επιδόσεως της παραπεμπτικής αποφάσεως, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής αποφάσεως ή η γενομένη κοινοποίηση δεν είναι νομότυπη, η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση στο διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή στον πληρεξούσιό του δικηγόρο της πράξεως του Προέδρου του αρμόδιου δικαστηρίου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Εάν δε, είτε στη μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρα-κτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο (Ολομ.ΣτΕ 777/2013, ΣτΕ 4599/2015, 4617/2014, 1204/2013, 4094/2011 - βλ. επίσης Ολομ.ΣτΕ 3087/2011).

6. Στην προκείμενη περίπτωση, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε στις 16/10/2009 ως προσφυγή ουσίας ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, παραπέμφθηκε με την απόφαση Σ24/30.1. 2015 του εν λόγω Πρωτοδικείου {εκδοθείσα σε συμβούλιο, κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας} στο παρόν Δικαστήριο για να εκδικασθεί ως αίτηση ακυρώσεως. Για την άσκησή του είχε καταβληθεί παράβολο ύψους 25 ευρώ (βλ. τα δύο ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 2318343 και 4541814, σειράς Α), αντί του κατά νόμο (άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989) οφειλομένου των 100 ευρώ. Αντίγραφο της ανωτέρω αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου επιδόθηκε νομίμως στον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος Βασίλειο Παπαδόπουλο στις 3/4/2015 (βλ. το συνημμένο στη δικο-γραφία, από 3/4/2015, αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δι-

καστηρίων Αναστασίου Γεωργόπουλου), ενώ η σχετική δικογραφία, αποσταλείσα από το ως άνω Πρωτοδικείο με το έγγραφο 2557/29.5.2015 του Προϊσταμένου της Γραμματείας του Δ' Τμήματος αυτού, περιήλθε στο παρόν Δικαστήριο στις 2/6/2015 και έλαβε αριθμό καταθέσεως 67/2.6.2015. Από την επομένη της ημερομηνίας αυτής και εντός προθεσμίας ενός μηνός, δηλαδή έως τις 3/7/2015, ο αιτών όφειλε, επί ποινή απαραδέκτου της υπό κρίση αιτήσεως, να καταθέσει το ελλείπον ποσό παραβόλου, το οποίο ανερχόταν σε 75 (100 μείον 25) ευρώ. Εν τούτοις, ο αιτών δεν κατέθεσε το οφειλόμενο τούτο ποσό εντός της ανωτέρω νόμιμης προθεσμίας. Εξάλλου, ο εισηγητής δικαστής της υποθέσεως, με την από 17/10/2016 έκθεσή του (κατ' άρθρο 22 παρ. 1 του π.δ. 18/ 1989) επισήμανε το ζήτημα του απαραδέκτου της κρινόμενης αιτήσεως λόγω καταβολής ελλιπούς παραβόλου, στη συνέχεια δε, ο αιτών, δια του πληρεξουσίου του δικηγόρου, προσκόμισε στις 19/10/2016, δηλαδή δύο (2) ημέρες πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως και δεκαπεντέμιση (15½) μήνες μετά τη λήξη της προαναφερόμενης μηνιαίας προθεσμίας, πρόσθετο παράβολο ύψους 80 ευρώ (βλ. τα τέσσερα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 4117083, 2944184 και 5861866-67, σειράς Α).

[...] 8. Περαιτέρω, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομική φιλολογία και τη νομολογία των δικαστηρίων υποκειμενική θεωρία για την έννοια της ανώτερης βίας, αυτή συντρέχει, όταν από εξωτερικά ή από εσωτερικά, αναγόμενα δηλαδή στο πρόσωπο είτε του ίδιου του διαδίκου είτε του πληρεξουσίου του δικηγόρου, περιστατικά, αιφνίδια και απρόβλεπτα, μη δυνάμενα να αποτραπούν στη συγκεκριμένη περίπτωση ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και συνέσεως, δεν μπόρεσε ο διάδικος να ασκήσει τα

δικαιώματά του ή να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εντός των προβλεπόμενων από το νόμο ανατρεπτικών προθεσμιών (ΣτΕ 1452/2015, 1697/2013, 2393/2007, 239/2003).

9. Εν προκειμένω, με υπόμνημα που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 19/10/2016, δηλαδή, όπως προελέχθη, δύο ημέρες πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, ο αιτών υποστηρίζει ότι η εκπρόθεσμη καταβολή του συμπληρωματικού παραβόλου οφειλόταν σε λόγους ανώτερης βίας, οι οποίοι συνέτρεξαν στο πρόσωπο του πληρεξουσίου του δικηγόρου. Ειδικότερα, προβάλλει επί λέξει, μεταξύ άλλων, τα εξής: « Η καταβολή των εν λόγω Παραβόλων ήταν αδύνατο συνεπεία ανωτέρας βίας ήτοι σοβαρής ασθένειας του Πληρεξουσίου μου Δικηγόρου ..... [...]. Σχετικώς, ο αιτών προσκόμισε, επίσης στις 19/10/2016, τα ακόλουθα έγγραφα: [...]

10. Ανεξαρτήτως του παραδεκτού ή μη αφενός της προβολής των προαναφερόμενων πραγματικών ισχυρισμών του αιτούντος με το ως άνω υπόμνημα και αφετέρου της προσκομίσεως αποδεικτικών στοιχείων για την τεκμηρίωσή τους, δύο μόλις (και όχι έξι πλήρεις) ημέρες πριν τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο δε διότι: 1) από τα προσκομιζόμενα έγγραφα - πλην της τιτλοφορούμενης ως "Γνωματεύσεως" (αποτελούσας κατ' ουσίαν εκθέσεως του ιστορικού ασθενούς) του ιδιώτη ιατρού Δ.Τ. του έτους 2016 - προκύπτει η κατάσταση της υγείας του πληρεξουσίου δικηγόρου του αιτούντος κατά τα έτη 1999 - 2001, δηλαδή σε απολύτως αδιάφορο, από την άποψη του εν προκειμένω κρίσιμου ζητήματος, χρονικό διάστημα, και 2) η ανωτέρω "Ιατρική Γνωμάτευση", ασχέτως του ότι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν παρίσταται

από μόνη της επαρκής, ως αποδεικτικό στοιχείο, για να τεκμηριώσει τους επικαλούμενους λόγους ανώτερης βίας στο πρόσωπο του δικηγόρου ....κατά τον κρίσιμη περίοδο (3/6 - 3/7/2015), αφού δεν συνεπικουρείται από πιστοποιήσεις ιατρών δημόσιων νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή θεραπευτηρίων, δεν αποδεικνύει πάντως ότι συνέτρεξαν πράγματι λόγοι ανώτερης βίας, υπό την έννοια που εκτέθηκε στην όγδοη σκέψη, στο πρόσωπο του πληρεξουσίου δικηγόρου του αιτούντος, δεδομένου ότι από τα βεβαιούμενα στο ιδιωτικό τούτο έγγραφο δεν προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, ότι το ελαφρύ εγκεφαλικό επεισόδιο που ο εν λόγω δικηγόρος φέρεται να υπέστη στις 9/4/2015 και η προσωρινή απώλεια μνήμης που αυτό επέφερε είχαν ως αποτέλεσμα την εξ αντικειμένου πλήρη αδυναμία του να προβεί στην καταβολή του οφειλόμενου συμπληρωματικού παραβόλου την περίοδο 3/6 - 3/7/ 2015. Συναφώς πρέπει να ληφθεί ότι οι προεκτεθέντες ισχυρισμοί του αιτούντος εκκινούν από την εσφαλμένη, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενες (πέμπτη και έκτη) σκέψεις, αντίληψη ότι εν προκειμένω η επίμαχη μηνιαία προθεσμία άρχισε από την επίδοση στον ανωτέρω δικηγόρο της παραπεμπτικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, στις 3/4/2015, ενώ, όπως προελέχθη, άρχισε από την περιέλευση στο παρόν Δικαστήριο της σχετικής δικογραφίας, δύο μήνες αργότερα, ενώ, περαιτέρω, παρίστανται και αντιφατικοί, στο βαθμό που για τη δικαιολόγηση της εκπρόθεσμης καταβολής του παραβόλου γίνεται επίκληση αφενός λόγων υγείας και αφετέρου έλλειψη ενημερώσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου από τη Γραμματεία του παραπέμφαντος την υπόθεση δικαστηρίου. Υπό τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, συνεπεία της μη εμπρόθεσμης καταβολής του οφειλό-

μενου συμπληρωματικού παραβόλου.  
[....]

11. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, εφόσον από την ημερομηνία περιελεύσεως στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών της δικογραφίας της υποθέσεως (2/6/2015) παρήλθε άπρακτη η μηνιαία προθεσμία, δηλαδή δεν συμπληρώθηκε το ελλείπον παράβολο εντός της ανωτέρω προθεσμίας,

η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις. Το απαράδεκτο δε αυτό δεν θεραπεύεται με την εκπρόθεσμη προσκόμιση συμπληρωματικού παραβόλου πριν από τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο (ΣτΕ 402/2016, 977/2014).

12. [...] Απορρίπτει την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: **A94/2016**

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

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

Δικηγόρος: **Αλκήστης Κατσούνη**

Η αίτηση επανασυζητήσεως δεν έχει το χαρακτήρα ενδίκου μέσου, με το οποίο θεραπεύονται ενδεχόμενες πλημμέλειες των δικαστικών αποφάσεων, αλλά ειδικού ενδίκου βοηθήματος, η ενδεχόμενη παραδοχή του οποίου επιτρέπει στο Δικαστήριο την εκ νέου συζήτηση του απορριφθέντος, λόγω ελλείψεως νομιμοποιήσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου, ενδίκου μέσου της υποθέσεως και χωρεί εφόσον λόγοι ανωτέρας βίας, εξαιτίας των οποίων δεν κατέστη δυνατή η νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου, συνέτρεξαν είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου αυτού είτε στο πρόσωπο του ίδιου του διαδίκου, ενώ για το παραδεκτό της απαιτείται συγχρόνως με την κατάθεση της αιτήσεως και η καταβολή του παραβόλου εκείνου του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, του οποίου ζητείται η επανασυζήτηση και πρέπει να υπογράφεται από δικηγόρο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 27 του π.δ. 18/1989

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η επανασυζήτηση της με χρονολογία καταθέσεως 23.11.2009 αίτησης ακυρώσεως της αιτούσας, η οποία συζητήθηκε στο ακροατήριο του Β' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών στις 20.11.2015. Με την αίτηση ακυρώσεως αυτή η αιτούσα ζητούσε την ακύρωση της α) [...] β) [...]. Το δικόγραφο της εν λόγω

αιτήσεως ακυρώσεως δεν υπογραφόταν από δικηγόρο, η δε αιτούσα, κατά τη συζήτηση αυτής στην ανωτέρω δικάσιμο, δεν παραστάθηκε με πληρεξούσιο δικηγόρο.

2. [...] 3. Επειδή, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η αίτηση επανασυζητήσεως της υποθέσεως χωρεί εφόσον λόγοι ανωτέρας βίας, εξαιτίας των οποίων δεν κατέστη δυ-



νατή η νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου, συνέτρεξαν είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου αυτού είτε στο πρόσωπο του ίδιου του διαδίκου (ΣτΕ 4123/2011, 1913/2001 Ολομ., 4110/1999 Ολομ. κ.α.). Εκ τούτων παρέπεται ότι η αίτηση επανασυζητήσεως δεν έχει το χαρακτήρα ενδίκου μέσου, με το οποίο θεραπεύονται ενδεχόμενες πλημμέλειες των δικαστικών αποφάσεων, αλλά ειδικού ενδίκου βοηθήματος, η ενδεχόμενη παραδοχή του οποίου επιτρέπει στο Δικαστήριο την εκ νέου συζήτηση του απορριφθέντος, λόγω ελλείψεως νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου, ενδίκου μέσου (ΣτΕ 4123/2011, 239/2003, 3177/2002). Για το παραδεκτό δε της ασκήσεως της αιτήσεως επανασυζητήσεως έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 35 και 36 του π.δ/τος 18/1989. Επομένως, και επί αιτήσεως επανασυζητήσεως απαιτείται συγχρόνως με την κατάθεση της αιτήσεως και η καταβολή του παραβόλου εκείνου του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, του οποίου ζητείται η επανασυζήτηση (ΣτΕ 17/1998). Σε περίπτωση δε μη καταβολής του παραβόλου, η αίτηση επανασυζητήσεως εισάγεται προς συζήτηση με ειδική πράξη του προέδρου και απορρίπτεται, ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 17/1998, 1926/1986). Εξάλλου, η αίτηση επανασυζήτησης πρέπει, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα που θέτει η διάταξη του εδαφίου α' της παρ. 4 του άρθρου 17 π.δ. 18/1989, να υπογράφεται από δικηγόρο (ΣτΕ 1057/2011, 1791/2006). Από τη φύση δε του εν λόγω ενδίκου βοηθήματος, η αίτηση επανασυζητήσεως, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, πρέπει, πάντως, να υποβάλλεται στο Δικαστήριο μέσα σε σύντομη αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 4123/2011).

4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση επανασυζητήσεως α) υπογράφεται μόνο από την

αιτούσα και όχι από δικηγόρο, όπως προβλέπεται από τη διάταξη του εδαφίου α' της παρ. 4 του άρθρου 17 π.δ. 18/1989, όπως αυτή ισχύει, κατά το χρόνο καταθέσεως της κρινόμενης αιτήσεως, μετά την κατάργηση του τελευταίου εδαφίου της με το άρθρο 69 περ.α του ν.3900/2010 (Α 213/17.12.2010), β) κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, χωρίς να καταβληθεί το προβλεπόμενο από τις διατάξεις των άρθρων 35 και 36 του πρ. δ/τος 18/1989 παράβολο και γ) η εν λόγω κατάθεση αυτής έγινε εκπροθέσμως, στις 4.12.2015, ήτοι μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης από τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 δεκαήμερης προθεσμίας από τη συζήτηση της υποθέσεως στις 20.11.2015 και χωρίς να προβάλλεται ότι η εκπρόθεσμη άσκησή της οφείλεται σε νέους λόγους ανωτέρας βίας, οι οποίοι θα δικαιολογούσαν το εκπρόθεσμο αυτό.

5. Επειδή, ενόψει τούτων και σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν και όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά [σκέψεις 2 και 3], πρέπει η κρινόμενη αίτηση επανασυζητήσεως να απορριφθεί, ως απαράδεκτη [...] Απορρίπτει την αίτηση επανασυζητήσεως.

Αριθμός απόφασης: **A98/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού**

Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η Διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακαλεί ακόμη και τις παράνομες πράξεις της ούτε να εξετάζει αιτήσεις για ανάκληση τέτοιων πράξεων. Επομένως δεν θεωρείται εκτελεστή πράξη η ρητή ή σιωπηρή άρνηση της Διοίκησης να ανακαλέσει πράξη της, ακόμη και αν είναι παράνομη. Η άρνηση αυτή ανάκλησης εκδηλωθεί ύστερα από νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης και αφού ληφθούν υπόψη νέα ουσιώδη στοιχεία, τότε η άρνηση αυτή έχει εκτελεστό χαρακτήρα και πρέπει να αιτιολογείται νομίμως

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 45 Π.Δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] ζητείται από τους αιτούντες η ακύρωση α) της 60/2009 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Θέρμου Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση τμήματος οικοπέδου, ιδιοκτησίας των αιτούντων, για τη διαπλάτυνση δρόμου στο Τοπικό Διαμέρισμα Σιταραλώνων, β) της 9680/2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των αιτούντων κατά της ως άνω αποφάσεως ως εκπρόθεσμη και γ) της 80/2013 απόφασης του ίδιου Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση θεραπείας που άσκησαν οι αιτούντες κατά της 60/2009 αποφάσεώς του, ζητώντας την ανάκληση αυτής.

[...] 6. Επειδή, σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η Διοίκηση δεν υποχρεούται να ανακαλεί ακόμη και τις παράνομες πράξεις της ούτε να εξετάζει

αιτήσεις για ανάκληση τέτοιων πράξεων. Επομένως δεν θεωρείται εκτελεστή πράξη η ρητή ή σιωπηρή άρνηση της Διοίκησης να ανακαλέσει πράξη της, ακόμη και αν είναι παράνομη. Αν όμως η άρνηση αυτή ανάκλησης εκδηλωθεί ύστερα από νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης και αφού ληφθούν υπόψη νέα ουσιώδη στοιχεία, τότε η άρνηση αυτή έχει εκτελεστό χαρακτήρα και πρέπει να αιτιολογείται νομίμως (ΣτΕ 2936/1993, 623, 2139, 3032/1991, 4090/1987, 1965, 4476/1985, 3602/1981, 2330/1980, 1771/1976). Εξάλλου, η από νομική μόνη άποψη επανεξέταση της υπόθεσης, χωρίς να εκτιμηθούν και νέα πραγματικά στοιχεία, δεν αποτελεί νέα έρευνα που προσδίδει εκτελεστότητα στη νέα πράξη (ΣτΕ 1175/2013, 3259/2011, 434/2007, 3372/1999, 5211/1997).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την 60/27-2-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Θέρμου

Αιτωλοακαρνανίας κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση, κατ' επίκληση του άρθρου 211 παρ. 1 εδ. α' του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006), τμήματος οικοπέδου, εκτάσεως 21,45 m<sup>2</sup>, ιδιοκτησίας των αιτούντων, για τη διαπλάτυνση δρόμου στο τοπικό διαμέρισμα Σιταραλώνων του Δήμου, προκειμένου να καταστεί πρόσφορη η κυκλοφορία και η άμεση οδική πρόσβαση στις παρακείμενες οικίες. Κατά της αποφάσεως αυτής οι αιτούντες άσκησαν την από 26-4-2009 διοικητική προσφυγή ενώπιον του Γ.Γ.Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία, με την 9680/25-5-2009 απόφαση του τελευταίου, απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη. Όπως προαναφέρθηκε, η αίτηση ακυρώσεως κατά των πράξεων αυτών, η οποία ασκήθηκε από τον πατέρα του πρώτου από τους αιτούντες (και μετά το θάνατό του συνέχισε τη δίκη αυτός) και από τον δεύτερο από τους αιτούντες, απορρίφθηκε με την 1564/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ακολούθως, οι αιτούντες άσκησαν την από 28-2-2013 αίτηση θεραπείας, ενώπιον του καθ' ου Δήμου, με την οποία υποστήριξαν ότι η προαναφερθείσα 60/2009 απόφαση πρέπει να ανακληθεί ως μη νόμιμη και τούτο διότι: α) το άρθρο 24 του Συντάγματος και τα άρθρα 79, 89 παρ. 3 και 90 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 παρ. 1, 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1 και 2 του ν. 2742/1999 δεν επιτρέπουν, επί οικισμών μέχρι 2000 κατοίκων, προϋφισταμένων του 1923 (όπως εν προκειμένω), τη λήψη της σχετικής με τη δημιουργία ή την τροποποίηση των κοινοχρήστων χώρων, όσο περιορισμένη και αν είναι η επέμβαση σ' αυτούς, απόφασης από τον οικείο ΟΤΑ στα πλαίσια της διαδικασίας κηρύξεως αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, β) παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης, της χρηστής Διοίκησης και της δι-

καιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς τη Διοίκηση, αφού κηρύχθηκε απαλλοτρίωση μόνο σε βάρος της ιδιοκτησίας τους χωρίς να επιβαρυνθούν καθόλου οι απέναντι ιδιοκτησίες, γ) δεν τηρήθηκε η αρχή της προηγούμενης ακρόασης και δ) δεν δημοσιεύθηκε η επίμαχη απόφαση, όπως επιβάλλεται από τις διατάξεις του άρθρου 275 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 80/29-3-2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του ως άνω Δήμου, με την οποία απορρίφθηκε, κατά πλειοψηφία, η εν λόγω αίτηση, με την αιτιολογία ότι «η 60/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου για το ανωτέρω θέμα ελήφθη νόμιμα και ισχύει».

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της 80/2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του καθ' Δήμου, επαναλαμβάνοντας προς τούτο τους λόγους που είχαν διατυπώσει στην ως άνω αίτηση θεραπείας. Ωστόσο, το ως άνω Δημοτικό Συμβούλιο, με την προσβαλλόμενη απόφαση, επανεξέτασε την 60/2009 απόφασή του αποκλειστικά από νομική άποψη και χωρίς εκτίμηση νέων πραγματικών στοιχείων και απέρριψε την ασκηθείσα αίτηση, εμμένοντας έτσι στην αρχική απόφασή του. Ως εκ τούτου, αφού δεν εχώρησε νέα ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως, η προσβαλλόμενη απόφαση, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην έκτη σκέψη, αποτελεί επιβεβαιωτική πράξη και στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, και, επομένως, απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση.

[...] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A100/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής)  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Σπυρίδων Μπουρδανιώτης**

Εφόσον μετά την έκδοση της απόφασης του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου έληξε, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), η αυτοδίκαιη αργία στην οποία είχε τεθεί η αιτούσα και, συνεπώς, και η ισχύς της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής πράξης, η δε αιτούσα επανήλθε ήδη στην υπηρεσία της, γεγονός που διαπιστώθηκε και με την έκδοση της 500401/28-2-2014 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του ΔΣ του ΕΟΤ και δεν επικαλείται κανένα λόγο, που να συνιστά ιδιαίτερο έννομο συμφέρον, ικανό να δικαιολογήσει τη συνέχιση της δίκης, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 103 Υ.Κ. όπως τροπ με την υποπαράγραφο Ζ.3 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, άρθρ. 107 Υ.Κ., άρθρ. 32 Π.Δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, [...] ζητείται από την αιτούσα η ακύρωση α) της 95/4-6-2013 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού περί παραπομπής της αιτούσας, υπαλλήλου της Περιφερειακής Υπηρεσίας Τουρισμού Δυτικής Ελλάδας κατά τον κρίσιμο χρόνο, στο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Υπουργείου Τουρισμού και β) της 501258/9-7-2013 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του ως άνω Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία διαπιστώθηκε η θέση της αιτούσας σε αυτοδίκαιη αργία.

[...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του ΕΟΤ κατά τον κρίσιμο χρόνο, που υπηρετούσε στην Περιφερειακή Υπηρεσία Τουρισμού Δυτικής Ελλάδας, με

την 95/4-6-2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ παραπέμφθηκε στο Πειθαρχικό Συμβούλιο του Υπουργείου Τουρισμού, προκειμένου τούτο να επιληφθεί, ως αρμόδιο όργανο, της περαιτέρω πειθαρχικής διαδικασίας κατά της αιτούσας για τα αναφερόμενα στο ως άνω παραπεμπτήριο έγγραφο πειθαρχικά παραπτώματα. Η εν λόγω απόφαση επιδόθηκε στην αιτούσα στις 19-6-2013, με το 501074/17-6-2013 έγγραφο του ΕΟΤ. Κατόπιν τούτου, ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΟΤ, εξέδωσε την 501258/9-7-2013 διαπιστωτική πράξη με την οποία διαπιστώθηκε η θέση της αιτούσας σε αυτοδίκαιη αργία από 19-6-2013, επειδή η τελευταία παραπέμφθηκε στο Πειθαρχικό Συμβούλιο του ΕΟΤ για παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ποινικούς νόμους, για

χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπή ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή εντός ή εκτός υπηρεσίας, για χρησιμοποίηση της δημοσιο-υπαλληλικής ιδιότητας ή πληροφοριών που κατέχει ο υπάλληλος λόγω υπηρεσίας ή της θέσης του για εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων του ιδίου ή τρίτων προσώπων, για μη τήρηση ωραρίου και για αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας. Επί της ως άνω πειθαρχικής παραπομπής, το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο αποφάνθηκε με τις 15/7-11-2013 και 2/23-1-2014 αποφάσεις του, με την πρώτη εκ των οποίων παύθηκε η πειθαρχική δίωξη σε βάρος της αιτούσας για τα αναφερόμενα στην απόφαση αυτή παραπτώματα και με τη δεύτερη αποφασίσθηκε ότι η αιτούσα τέλεσε το πειθαρχικό παράπτωμα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς ή ανάξιας για υπάλληλο διαγωγής εντός υπηρεσίας (για τα λοιπά, αναφερόμενα στην εν λόγω απόφαση, παραπτώματα που της αποδίδονταν απαλλάχθηκε) και της επιβλήθηκε η ποινή του προστίμου αποδοχών δύο μηνών, κατ' άρθρο 109 παρ. 1β του ν. 4057/2012. Κατόπιν τούτων, με την 500401/28-2-2014 διαπιστωτική πράξη του Προέδρου του ΔΣ του ΕΟΤ, διαπιστώθηκε η επάνοδος της αιτούσας στην υπηρεσία μετά από την έκδοση της 2/23-1-2014 πειθαρχικής απόφασης.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι μετά την έκδοση της τελευταίας ως άνω απόφασης του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου έληξε, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις προεκτεθείσες παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), η αυτοδίκαιη αργία στην οποία είχε τεθεί η αιτούσα και, συνεπώς, και η ισχύς της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής πράξης, η δε αιτούσα επανήλθε ήδη στην υπηρεσία της, γεγο-

νός που διαπιστώθηκε και με την έκδοση της 500401/28-2-2014 διαπιστωτικής πράξης του Προέδρου του ΔΣ του ΕΟΤ και β) ότι ύστερα από την εξέλιξη αυτή η αιτούσα δεν επικαλείται κανένα λόγο, που να συνιστά ιδιαίτερο έννομο συμφέρον, ικανό να δικαιολογήσει τη συνέχιση της δίκης, κρίνει ότι η δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, ενώ το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα (άρθρο 36 παρ. 4 του ίδιου π.δ.). Καταργεί τη δίκη.

Αριθμός απόφασης: **A111 /2016**

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

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

Δικηγόροι: **Παναγιώτα Σίδηρη, Παναγιώτης Τσακανίκας**

Το κράτος υποχρεούται, συμφώνως προς το άρθρο 24 του Συντάγματος, να διατηρεί τα πάσης φύσεως υδατορέματα στην φυσική τους κατάσταση προς διασφάλιση της ελεύθερης ροής των υδάτων. Προκειμένου δε να λάβουν χώρα οι τυχόν επιτρεπόμενες επεμβάσεις στα υδρορεύματα ή και πλησίον αυτών απαιτείται η προηγούμενη οριοθέτησή τους, ήτοι η αποτύπωση της φυσικής κοίτης του ρεύματος, ο καθορισμός δε της οριογραμμής των υδατορεμάτων (που μπορεί να γίνεται και σε τμήματα μόνο αυτών) γίνεται με διοικητική πράξη που έχει κανονιστικό χαρακτήρα, οι δε διαφορές από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των πράξεων αυτών ανήκουν στην αρμοδιότητα του ΣτΕ

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 702/1977, άρθρ 6 παράγρ. 1-3 του Ν. 880/1979 (Α' 58), ήδη άρθρο 188 παρ. 1-3 του Π.Δ. της 14-27.7.1999, Κ.Β.Π.Ν. (Δ' 580), όπως αντικ από το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3010/2002

[...]1. Επειδή, με το υπό κρίση δικόγραφο, το οποίο τιτλοφορείται μεν "προσφυγή - αίτηση ακύρωσης", αποτελεί, όμως, αίτηση ακυρώσεως, και για την άσκηση του οποίου δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο Δήμος Ερυμάνθου, επιδιώκει την ακύρωση της 270/6135/23.1.2012 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία επικυρώθηκαν οι οριογραμμές τμήματος του ποταμού Πείρου, στην περιοχή "ΠΡΕΒΕΔΟΣ", στη θέση "Κόλλια Βρύση" (ιδιοκτησία Μιχάλη Σμυρλή - Αγγελόπουλου), του Δήμου Ερυμάνθου και συγκεκριμένα στη Δημοτική Ενότητα Φαρρών, Τοπική Κοινότητα Πρέβεδου, σε μήκος 479.01 μέτρων.

2. Επειδή, στη δίκη παρεμβαίνει για τη δι-

ατήρηση της προσβαλλόμενης πράξεως ο Μ.Σ. - Α., λόγω της ιδιότητάς του, ως ιδιοκτήτης, κατά τους ισχυρισμούς του, ιδιοκτησίας όμορης με την όχθη της καθορισθείσας οριογραμμής του πιο πάνω ποταμού, και εξαιτίας του ότι, κατόπιν αιτήσεώς του, προκλήθηκε η ανωτέρω οριοθέτηση.

[...] 4. Επειδή, εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ 4352, 3197/2015, 4483/2013, 4992-94, 2242, 2009/2013, 5037/2012, ΣΕ 899/2011 7μ/λούς., 4494/2009 7μ/λούς, 3232/2008, 2957/2006, 2591/2005 7μ/λούς), το κράτος υποχρεούται, συμφώνως προς το άρθρο 24 του Συντάγματος, να διατηρεί τα πάσης φύσεως υδατορέματα, στα οποία συγκαταλέγονται μη πλεύσιμοι ποταμοί, χείμαρροι, ρέματα και ρυάκια, στην φυσική τους κατάσταση προς δια-

σφάλιση της ελεύθερης ροής των υδάτων, αποκλείεται δε κάθε αλλοίωση της φυσικής τους καταστάσεως, επίχωση ή κάλυψη της κοίτης τους, ή τεχνητή επέμβαση. Προκειμένου δε να λάβουν χώρα οι τυχόν επιτρεπόμενες επεμβάσεις στα υδρορεύματα ή και πλησίον αυτών απαιτείται η προηγούμενη οριοθέτησή τους. Σκοπός της οριοθέτησης είναι η αποτύπωση της φυσικής κοίτης του ρεύματος, ο καθορισμός δε της οριογραμμής των υδατορεμάτων (που μπορεί να γίνεται και σε τμήματα μόνο αυτών) γίνεται με διοικητική πράξη που έχει κανονιστικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγρ. 1-3 του Ν. 880/1979 (Α' 58), ήδη άρθρο 188 παρ. 1-3 του Π.Δ. της 14-27.7.1999, Κ.Β.Π.Ν. (Δ' 580), όπως οι εν λόγω διατάξεις αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3010/2002 (Α' 91).

5. Επειδή, τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 περ. α' και παρ. 3 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1 και 2 παρ. 1 του Ν. 702/1977 και 45 παρ. 1 του Π.Δ/τος 18/1989, προκύπτει ότι η αίτηση ακυρώσεως κατά κανονιστικών πράξεων δεν έχει υπαχθεί δυνάμει ειδικής διατάξεως νόμου στο διοικητικό εφετείο ή άλλο διοικητικό δικαστήριο, εξακολουθεί δε να υπάγεται στην γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: ο πρώην Δήμος Φαρρών, καθολικός διάδοχος του οποίου είναι ο αιτών Δήμος (άρθρο 1 παρ. 2 αρ. 6 Α2 του ΑΝ. 3852/2010 Α' 87) προέβη τον Ιούνιο του έτους 2010, κατόπιν σχετικής προσωρινής άδειας, στην ανόρυξη γεωτρήσεως σε δημοτική έκταση και συγκεκριμένα στη θέση "Λουκιά Ταγκαλάκη", που βρίσκεται πλησίον του παλαιού αντλιοστασίου της πρώην Κοινότητας Φαρρών και σε απόσταση 10μ. από την όχθη του ρέματος του ποταμού Πείρου. Ωστόσο, τον Ιούλιο του ίδιου έτους, ο παρεμβαίνων, ιδιοκτήτη παρόχθιας ιδιοκτησίας, με αίτησή του

ζήτησε την οριοθέτηση του ποταμού. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ερυμάνθου με την 190/7.7.2011 γνωμοδότησή του (η οποία κρίθηκε νόμιμη με τη 68828/14244/15.9.2011 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου), αποφάνθηκε να γίνει δεκτή η οριοθέτηση μόνο στο τμήμα του ποταμού που γειτνιάζει με την ιδιοκτησία του παρεμβαίνοντος. Με την προσβαλλόμενη, όμως, πράξη (270/6135/23.1.2012) του αυτού ως άνω Γενικού Γραμματέα, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 23/2/2012 (ΦΕΚ τέταρτο, αρ. φ. 83), επικυρώθηκαν οι οριογραμμές όχι μόνο στο ανωτέρω τμήμα ποταμού, αλλά σε μήκος 479.01 μ., και συγκεκριμένα στο τμήμα αυτού που βρίσκεται στην περιοχή που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας. Την ακύρωση της αποφάσεως αυτής, επιδιώκει ήδη ο αιτών Δήμος με την υπό κρίση αίτηση και το υπόμνημα που κατέθεσε. Εξάλλου, ο παρεμβαίνων ζητάει την απόρριψη της αιτήσεως, για τους αναφερόμενους στο από 12/6/2014 δικόγραφο του (αριθμ. καταθ. 77/12.6.2014), λόγους.

7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η υπό κρίση αίτηση, με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση της ανωτέρω αποφάσεως, που συνιστά κανονιστική πράξη, υπάγεται, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Για το λόγο τούτο πρέπει, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α' 268), να παραπεμφθεί στο τελευταίο αυτό Δικαστήριο, στο οποίο απόκειται να κρίνει και περί της συνδρομής των προϋποθέσεων του παραδεκτού αυτής και της ασκηθείσας παρεμβάσεως, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 34 του Ν. 1968/1991 (ΣτΕ 2136/2008, 3471/2005, 1031/2003, 860/2000).

Παραπέμπει την υπόθεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Αριθμός απόφασης: **A272/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Αικατερίνη Καρβέλη**,

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 ενώ δεν αρκεί για το ορισμένο λόγου εφέσεως η, κατά τρόπο γενικό, επίκληση κακής εκτιμήσεως των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 45, 46 και 97 Κ.Δ.Δ.

[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 1366 / 30-6-2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 11-5-2009, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 170 / συν. 19 / 17-2-2009 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και ακυρώθηκε η τελευταία αυτή απόφαση. Με την εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 11543 / 28-7-2008 ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της υπ' αριθ. 2046 / 20-6-2008 αποφάσεως του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με την οποία ήρθη η, αναφερομένη στον αριθμό ημερών εργασίας, επιφύλαξη (κατόπιν του σχετικού αιτήματος του εφεσιβλήτου για συνυπολογισμό, ως χρόνου ασφαλίσεως, του χρονικού διαστήματος των [ 12 ] μηνών, κατά το έτος 1992, κατά

το οποίο επιδοτήθηκε, ως συνδικαλιστικό στέλεχος, δια επιδόματος ανεργίας), που είχε διατυπωθεί στο διατακτικό της προηγούμενης, υπ' αριθ. 2434 / 6-7-2007, αποφάσεως του Διευθυντή του ιδίου Υποκαταστήματος του Ιδρύματος, δυνάμει της οποίας απονεμήθηκε σε αυτόν (εφεσίβλητο), από 14-9-2006, σύνταξη γήρατος μειωμένη (19 / 267). [...] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, που τέθηκαν υπόψη του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθ. 2434 / 6-7-2007 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. Σ 12901 / 14-9-2006 αιτήσεως του εφεσιβλήτου (μη περιλαμβανομένης μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας), με την οποία αιτήθηκε αυτός, κατά τα διλαμβανόμενα στην εν λόγω απόφαση, την απονομή στον ίδιον συντάξεως γήρατος μειωμένης κατά 19 / 267, χορηγήθηκε σε αυτόν, από 14-9-2006, σύνταξη γήρα-



τος μειωμένη (19 / 267), αφού διαπιστώθηκε ότι είχε συμπληρώσει το 60ο έτος της ηλικίας του (ημερομηνία γεννήσεως 22-4-1946) και ότι είχε πραγματοποιήσει στην ασφάλιση του Ιδρύματος, κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1970 έως τον μήνα Αύγουστο του έτους 2006, υπό την ιδιότητα του εργάτη της εταιρείας « Πειραική – Πατραϊκή », 9.710 ημέρες εργασίας, στις οποίες συνυπολογίσθηκαν, επίσης, 190 ημέρες στρατιωτικής υπηρεσίας, οι οποίες αναγνωρίσθηκαν, κατόπιν εξαγοράς εκ μέρους τούτου του σχετικού χρόνου, δυνάμει της υπ' αριθ. 5504 / 6-6-2007 αποφάσεως του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με συνέπεια ο συνολικός χρόνος ασφάλισέως του να ανέρχεται σε 9.900 ημέρες εργασίας, καθώς και 100 ημέρες ανεργίας, κατά το χρονικό διάστημα από 7-6-2003 έως 6-10-2003. Εξάλλου, στο διατακτικό της ανωτέρω, περί απονομής μειωμένης συντάξεως γήρατος, αποφάσεως διατυπώθηκε επιφύλαξη σε σχέση με τυχόν τροποποίηση της ως προς τον αριθμό των ημερών εργασίας, « εφ' όσον συντρέξει νόμιμος λόγος ». Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 2046 / 20-6-2008 απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με την οποία, αφού ελήφθη υπόψη, κατά τα αναγραφόμενα σε αυτήν, ότι από την νεώτερη, από 14-3-2008, πινακίδα ανακεφαλαιώσεως ημερών εργασίας (Π.Α.Η.Ε.) δεν προκύπτει « διαφορά ημερών ασφάλισης », κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος άρσεως της διατυπωθείσης στην ως άνω, προηγούμενη, απόφαση (υπ' αριθ. 2434 / 6-7-2007) του Διευθυντή του αυτού Υποκαταστήματος του Ιδρύματος επιφύλαξεως και ήρθη η προπαρατεθείσα επιφύλαξη. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως (υπ' αριθ. 2046 / 20-6-2008) του Διευθυντή ο εφεσίβλητος άσκησε την υπ' αριθ. πρωτ. 11543 / 28-7-2008 εμπρόθεσμη

ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με την οποία προέβαλε ότι μη νομίμως ήρθη, επί τα χείρω για τον ίδιον, η αναφερθείσα επιφύλαξη, καθόσον, εν προκειμένω, έπρεπε να συνυπολογισθούν, ως χρόνος ασφάλισέως του, οι ημέρες του διαστήματος (12) μηνών του έτους 1992, κατά το οποίο αυτός, ως συνδικαλιστικό στέλεχος, επιδοτήθηκε λόγω ανεργίας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 51 παρ. 4 του Ν.Δ. 2698 / 1953, όπως είχε αιτηθεί με την περί συνταξιοδοτήσεως του, δια της απονομής μειωμένης συντάξεως γήρατος, αίτηση. Η Τ.Δ.Ε, με την υπ' αριθ. 170 / συν. 19 / 17-2-2009 απόφαση της, αφού έλαβε υπόψη τα διαλαμβανόμενα στην σχετική, προς αυτήν, εισήγηση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Πατρών του Ιδρύματος, καθώς και όσα υποστήριξε ο εφεσίβλητος, ο οποίος εμφανίσθηκε ενώπιον της και ισχυρίσθηκε ότι από « σφάλμα της υπηρεσίας δεν υπέβαλε αίτηση το 2004 », απέρριψε την ένσταση του. Κατά της εν λόγω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. ο εφεσίβλητος άσκησε, την 11-5-2009, προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 1366 / 30-6-2014, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος) έγινε δεκτή η προσφυγή αυτή και ακυρώθηκε η προαναφερθείσα απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Ειδικότερα, με την εκκαλουμένη απόφαση έγινε ερμηνευτικώς δεκτό, καταρχάς, ότι, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 28 παρ. 1 περ. α' και παρ. 3 περ. α' του Α.Ν. 1846 / 1951, 51 παρ. 4 του Ν.Δ. 2698 / 1953 και 40 παρ. 1 περ. γ' και παρ. 2 του Ν. 2084 / 1992 (όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο), « ο νομοθέτης έχοντας υπόψη του τις ιδιαίτερες εργασιακές συνθήκες υπό τις οποίες τελούν τα

συνδικαλιστικά στελέχη (κίνδυνος απολύσεως λόγω συνδικαλιστικής δράσης) επεφύλαξε ιδιαίτερη μεταχείριση σε αυτούς, κατά το χρόνο επιδοτήσεώς τους λόγω τακτικής ανεργίας, συγκριτικά με τους λοιπούς επιδοτούμενους ανέργους. Έτσι, ο χρόνος κατά τον οποίο ο ασφαλισμένος επιδοτήθηκε λόγω ανεργίας ως συνδικαλιστικό στέλεχος προσμετράται όχι μόνο για τη θεμελίωση δικαιώματος συντάξεως αλλά και για την προσαύξηση του ποσού της σύνταξης, δίχως να τίθενται χρονικοί περιορισμοί ως προς το διάστημα εντός του οποίου έλαβε χώρα η τακτική επιδότηση. Για τους λοιπούς δε ανέργους ο νομοθέτης όρισε ότι ο χρόνος κατά τον οποίο ο ασφαλισμένος επιδοτήθηκε λόγω τακτικής ανεργίας συνυπολογίζεται για τη συμπλήρωση των ελαχίστων προϋποθέσεων που απαιτούνται μόνο όμως για τη θεμελίωση δικαιώματος συντάξεως λόγω γήρατος (πρβλ. ΣΤΕ 2282 / 2009) και μόνο υπό τις προϋποθέσεις που τάσσει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του ν. 2084 / 1992 (ήτοι μέχρι 200 ημέρες κατά την τελευταία δεκαετία πριν από την υποβολή της αιτήσεως για συνταξιοδότηση). Εξάλλου δεν δύνανται να τύχουν αναλογικής εφαρμογής οι τελευταίες αυτές προϋποθέσεις και στα επιδοτούμενα άνεργα συνδικαλιστικά στελέχη καθόσον ο νομοθέτης αν ήθελε να υπαγάγει και αυτά στις εν λόγω διατάξεις θα έκανε ρητή μνεία και για τη συγκεκριμένη κατηγορία και θα περιλάμβανε όχι μόνο τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος αλλά και την προσαύξηση του ποσού της σύνταξεως». Περαιτέρω, με την εκκαλουμένη απόφαση, κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι « εφόσον ο προσφεύγων [ εφεσίβλητος ], επιδοτήθηκε με επίδομα τακτικής ανεργίας ως συνδικαλιστικό στέλεχος, δεδομένου ότι είχε την ιδιότητα του εκπροσώπου του Σωματείου Προσωπικού Εργοστασίων και Επιχειρήσεων Πειραικής

Πατραϊκής Νομού Αχαΐας « Η Αλληλεγγύη», κατά το έτος 1992 – 1993, όπως δεν αμφισβητείται από το καθού [ εκκαλούν ] αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνεται από αυτό, και όχι ως απλός επιδοτούμενος άνεργος μισθωτός, δικαιούται προσαύξηση του ποσού της συντάξεώς του ανεξαρτήτως αν η επιδότηση αυτή έλαβε χώρα πλέον των δέκα ετών πριν την αίτηση για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος, κατ'εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 51 του ν.δ. 2698 / 1953 ο οποίος ισχύει ειδικώς για την κατηγορία των ως άνω ασφαλισμένων » και ότι, επομένως, η Τ.Δ.Ε. η οποία έκρινε αντιθέτως, έσφαλε και, για τον λόγο αυτόν, η ως άνω απόφαση της είναι ακυρωτέα.

6. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση του Ιδρύματος (επί της οποίας υποβλήθηκε, την 23-12-2015, το σχετικό υπόμνημα) επιδιώκεται, όπως προεκτέθηκε, η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος), στο δικόγραφο δε αυτής (εφέσεως) διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: « Κατόπιν της ασκήσεως της από 11-5-2009 προσφυγής του αντιδίκου κατά του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, εξεδόθη η υπ' αριθ. 1366 / 2014 άνω απόφαση, η οποία δέχθηκε την προσφυγή και αναγνώρισε ότι έπρεπε να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 170 / 19 / 17-2-2009 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Υποκ / τος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και να γίνει δεκτό το αίτημα του αντιδίκου περί προσαυξήσεως του ποσού της σύνταξής του διότι επιδοτήθηκε με επίδομα ανεργίας ως συνδικαλιστικό στέλεχος, δεδομένου ότι είχε την ιδιότητα του εκπροσώπου του σωματείου προσωπικού εργοστασίων και επιχειρήσεων Πειραικής Πατραϊκής Νομού Αχαΐας κατά το έτος 1992 – 1993. Την απόφαση αυτή εκκαλώ για τους εξής παραδεκτούς, νόμιμους, βάσιμους και αλη-

θείς λόγους και για όσους θα προσθέσω:

1. Γιατί εφαρμόζοντας κακώς το νόμο και εκτιμώντας λαθεμένα το αποδεικτικό υλικό έκανε δεκτή την προσφυγή του αντιδίκου μας ενώ έπρεπε να την απορρίψει.
2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 893 / 24-3-2008 απόφαση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, χορηγήσαμε στον αντίδικο σύνταξη λόγω γήρατος από 1-2-2007 και εφεξής.
3. Επειδή η ως άνω απόφασή μας στηρίχθηκε α) στις διατάξεις του τ. ΤΕΑΕΥΕΕΟ, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν και μετά τη συγχώνευση, β) την υπ' αριθμ. 2285 / 6-2-2006 απόφαση του Διευθυντή του Περ / κου Υποκ / τος Ι.Κ.Α. Πατρών και αφού συνυπολογίσθηκε ο χρόνος ασφάλισης και οι οφειλόμενες εισφορές του, γ) τα άρθρα 25 και 25 του καταστατικού του ΤΕΑΕΥΕΕΟ.
4. Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 25 και 25 του καταστατικού του ΤΕΑΕΥΕΕΟ Α) οι συντάξεις απονέμονται υπό του Δ.Σ. του ταμείου κατόπιν αιτήσεως και Β) το δικαίωμα σύνταξης αρχίζει μετά την αποχώρηση του ασφαλισμένου από την ασφαλιστέα υπηρεσία και από την πρώτη του μήνα του επόμενου της υποβολής της σχετικής αίτησης συνταξιοδότησης.
5. Επειδή ο αντίδικος υπέβαλε αίτηση την 14-12-2006. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του καταστατικού του ΤΕΑΕΥΕΕΟ «... το δικαίωμα στη σύνταξη αρχίζει μετά την αποχώρηση του ασφαλισμένου από την ασφαλιστέα υπηρεσία και από την πρώτη του μήνα του επόμενου της υποβολής της αίτησης συνταξιοδότησης ».
6. Επειδή η Τ.Δ.Ε. με την κρινόμενη απόφασή της ορθώς εξετίμησε τα ευρισκόμενα στο φάκελο υγειονομικά και ασφαλιστικά στοιχεία της υπόθεσης. Επειδή η έφεσή μου είναι νόμιμη και βάσιμη. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ. Και με κάθε επιφύλαξη. ΖΗΤΩ. Να γίνει δεκτή αυτή. Να εξαφανισθεί, άλλως μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη. Τις δαπάνες μου ».

7. Επειδή, από το περιεχόμενο του δικο-

γράφου της εφέσεως, που παρατέθηκε, προκύπτει ότι με αυτήν, στην οποία αναφέρεται, συνοπτικώς, η κρίση της εκκαλουμένης, δεν πλήττεται, δια της μνείας συγκεκριμένων και ειδικών λόγων, η προεκτεθείσα αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεδομένου ότι ουδείς σαφής και συγκεκριμένος λόγος περιέχεται στο δικόγραφο, με τον οποίον να αποδίδεται σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στην κρίση αυτής, ούτε, άλλωστε, εκτίθεται σε αυτό (δικόγραφο της εφέσεως) ο λόγος, για τον οποίον τυγχάνει εσφαλμένη η εκτίμηση των αποδείξεων από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Ενόψει τούτων, το δικόγραφο της κρινομένης εφέσεως τυγχάνει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην τέταρτη σκέψη, άκυρο, ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως (βλπ. ΣτΕ 1416 / 2008, πρβλ. ΣτΕ 52 / 2012, 2581 / 2010, 2860 / 2008). Επομένως, η υπό κρίση έφεση αποβαίνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου έρευνα του Δικαστηρίου. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **A317/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γκανιάτσος**, **Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Εφόσον εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ο δικηγόρος είχε την ιδιότητα του δικηγόρου του εκκαλούντος Ιδρύματος με πάγια αντιμισθία κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης και κατά τη συζήτησή της, οι οποίες δεν αίρονται από την ως άνω μεταγενέστερη του χρόνου της συζήτησης εξουσιοδότηση του Προέδρου του Τ.Ε.Ι., δεδομένου δε ότι η επιλογή του ως άνω δικηγόρου με την 10/24-3-2004 απόφαση του Συμβουλίου του πρώην Τ.Ε.Ι. Πατρών ακυρώθηκε, ως μη νομίμως αιτιολογημένη, με τις 2362 και 2363/2006 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (που εκδόθηκαν κατόπιν αιτήσεων ακυρώσεως συνυποψηφίων του για την επίδικη θέση), το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναβάλει την έκδοση της οριστικής απόφασής του, προκειμένου να συμπληρωθούν

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 23, 25 παρ. 2, 26, 28, 29,35 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της Α2009/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 22-12-2004 αγωγής του ήδη εφεσιβλήτου, αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος Ιδρύματος να του καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 135.784 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την παράνομη άρνηση του Ιδρύματος (και ειδικότερα του τότε Τ.Ε.Ι. Πατρών, το οποίο, με το άρθρο 1 του π.δ. 94/2013 - Α' 132, συγχωνεύθηκε, ομού με το Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, στο Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας) να τον διορίσει σε προκηρυχθείσα μόνιμη θέση (κλάδου ΔΕ7 τεχνιτών συντήρησης ειδικότητας μηχανολόγου) και αντιστοιχεί στις αποδοχές που αποστερήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 24-9-1987,

ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του σε συμμόρφωση προς την 2155/2000 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, έως 28-8-2002, οπότε και ανέλαβε πράγματι υπηρεσία.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης υπογράφεται από το δικηγόρο Δημήτριο Γκανιάτσο, φερόμενο ως πληρεξούσιο του εκκαλούντος Ιδρύματος, ο οποίος και παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, μη έχοντας, όμως, μέχρι τότε προσκομίσει οποιοδήποτε νομιμοποιητικό στοιχείο και χωρίς να ζητήσει τη χορήγηση σχετικής προθεσμίας από το Δικαστήριο. Έχει, όμως, στο παρελθόν κατατεθεί και παραμένει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου η με αρ. 10/24-3-2004 απόφαση (πρακτικό) του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. Πάτρας, με την οποία επιλέχθηκε για την πλήρωση μιας

θέσης δικηγόρου με πάγια αμοιβή στο εν λόγω Ίδρυμα ο πιο πάνω δικηγόρος. Έχει, επίσης, κατά τον ίδιο τρόπο, κατατεθεί στη Γραμματεία του Δικαστηρίου και το συνταγέν στις 10-3-2016, μετά δηλαδή τη συζήτηση της υπόθεσης, με αρ. πρωτ. 9193/10-3-2016 έγγραφο (εξουσιοδότηση) του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας, με το οποίο εξουσιοδοτείται ο ως άνω δικηγόρος, αναγραφόμενος ως δικηγόρος του Ιδρύματος με πάγια αντιμισθία, να παραλαμβάνει για λογαριασμό του Ιδρύματος τα προς επίδοση έγγραφα και κλήσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και να εκπροσωπεί το Τ.Ε.Ι. ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου. Το ανεπίκαιρο της ως άνω (10/24-3-2004) απόφασης του Συμβουλίου του πρώην Τ.Ε.Ι. Πατρών (η οποία απέχει περισσότερο από 10 έτη από την κατάθεση της έφεσης και από τη συζήτησή της) θα δημιουργούσε σε κάθε περίπτωση αμφιβολίες ως προς το αν ο πιο πάνω δικηγόρος είχε την ιδιότητα του δικηγόρου του εκκαλούντος Ιδρύματος με πάγια αντιμισθία κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης και κατά τη συζήτησή της, οι οποίες δεν αίρονται από την ως άνω μεταγενέστερη του χρόνου της συζήτησης

εξουσιοδότηση του Προέδρου του Τ.Ε.Ι., δεδομένου δε ότι η επιλογή του ως άνω δικηγόρου με την 10/24-3-2004 απόφαση του Συμβουλίου του πρώην Τ.Ε.Ι. Πατρών ακυρώθηκε, ως μη νομίμως αιτιολογημένη, με τις 2362 και 2363/2006 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (που εκδόθηκαν κατόπιν αιτήσεων ακυρώσεως συνυποψηφίων του για την επίδικη θέση), το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναβάλει την έκδοση της οριστικής απόφασής του, προκειμένου να συμπληρωθούν, κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό, τα στοιχεία νομιμοποίησης του ως άνω δικηγόρου.

#### ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Αναβάλλει την έκδοση της οριστικής του απόφασης.

- Υποχρεώνει το εκκαλούν Ίδρυμα, μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, να καταθέσει στη γραμματεία του Δικαστηρίου την ισχύουσα κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης και της συζήτησής της πράξη πρόσληψης του υπογράφοντος το δικόγραφο και παραστάντος κατά τη συζήτηση δικηγόρου Δημητρίου Γκανιάτσου.

Αριθμός απόφασης: **A434/2016**

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

Δικηγόρος: **Αναστασία Γιαννατσέλη**

Η μη καταβολή του οφειλόμενου παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση δεν οδηγεί, κατ' αρχήν, στην άμεση απόρριψη του ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, αφού θεσπίζεται υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ., προκειμένου να ενημερώσει τον υπόχρεο διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του, και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρ-

πη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη. Πλην όμως, η εν λόγω υποχρέωση του δικαστηρίου στοιχειοθετείται μόνο στην περίπτωση που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιός του δικηγόρος παρέστη αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 277 παρ. 1 ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δικ.) όπως αντικ. από άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004, άρθρ. 139Α Κ.Δ.Δικ

[...] 1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν έχει κατάβληθεί κανένα ποσό παραβόλου, οι εκκαλούντες, μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι (εκπαιδευτικοί λειτουργοί της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης), επιδιώκουν την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 305/2014 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 8/12/ 2006 κοινή αγωγή τους κατά του εφεσιβλήτου. Με την εν λόγω αγωγή οι εκκαλούντες είχαν ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου να καταβάλει νομιμοτόκως σε αυτούς τα ακόλουθα χρηματικά ποσά, τα οποία α-ντιπροσωπεύουν τη μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/ 2002 για διάφορα χρονικά διαστήματα, εκτεινόμενα εντός της περιόδου 1/1/2002 - 31/12/2005: στον πρώτο 9.856 ευρώ, στο δεύτερο 5.808 ευρώ και στον τρίτο 9.856 ευρώ.

[...] 3. Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες μέχρι την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο δεν κατέβαλαν το απαιτούμενο για το παραδεκτό της εφέσεως ποσό παραβόλου, που ανέρχεται, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, σε 75 (150: 2) ευρώ για καθέναν εξ αυτών, ενόψει του διαιρετού χαρακτήρα των επίδικων απαιτήσεών τους. Για το λόγο τούτο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, βάσει του άρθρου 35 του Κ.Δ.Δ., πρέπει η

κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη, χωρίς, σύμφωνα με όσα επίσης εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, να συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ., ενόψει του ότι κατά τη συζήτηση της υποθέσεως δεν παρέστησαν ούτε οι εκκαλούντες ούτε κάποιος δικηγόρος (είτε ο υπογράφων το δικόγραφο της εφέσεως δικηγόρος Μεσολογγίου Αθανάσιος Λύρος, ο οποίος κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροσθέσμως προς τούτο (βλ. το από 17/11/2015 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Σταύρου Κασούμη) είτε άλλος, στον οποίο οι εκκαλούντες να έχουν χορηγήσει σχετική πληρεξουσιότητα}. 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 ίδιου Κώδικα).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A455/2016**Δικαστής: **Ευγενία Καράκου** Εφέτης Δ.ΔΔικηγόρος: **Γεώργιος Γιαπρακάς**

Η δυνατότητα άσκησης προσφυγής των ασφαλιστικών Οργανισμών κατά αποφάσεων των ιδίων αυτών οργάνων είχε καταργηθεί από 1-1-2011 με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 33 παρ. 4 του ν. 702/1977, άρθρ 18 παρ. 2 του ν.3900/2010

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ίδρυμα, παραδεκτώς, ζητά την εξαφάνιση της 25/2015 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η με ημερομηνία κατάθεσης 31.1.2011 προσφυγή του κατά της 1002/1.12.2010 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.ΚΑ - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την τελευταία απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της Μ271/5.8.2010 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε) που εκδόθηκε σε βάρος του από το ίδιο υποκατάστημα.

[...] 3. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 3900/2010, προκύπτει ότι μετά την θέση σε ισχύ των διατάξεων αυτών, ήτοι από 1-1-2011, δεν ήταν πλέον δυνατή η άσκηση προσφυγής από ασφαλιστικούς οργανισμούς κατά των αποφάσεων των οργάνων τους, όπως είναι οι Τοπικές Διοικητές Επιτροπές του ΙΚΑ- ΕΤΑΜ, έως 20-2-2012 (οπότε η δυνατότητα άσκησης τέτοιας προσφυγής επαναχορηγήθηκε με τις προϋποθέσεις που ορίζονται με άρθρο 138 παρ. ΙΑ΄ περ. 3 του ν. 4052/2012) . Η ρύθμιση δε αυτή του

εν λόγω νόμου (3900/2010) εφαρμόζεται σε όλες τις προσφυγές που ασκούνται από τους ασφαλιστικούς φορείς, μετά την έναρξη της ισχύος του (1.1.2011), ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΣτΕ 1660/2016, 1614/2016, 1487/2016 κ.α.) .

4. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 1002/1.12.2010 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.ΚΑ - Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της Μ271/5.8.2010 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε) του Διευθυντή του ιδίου Υποκαταστήματος. Κατά της απόφασης αυτής το εκκαλούν Ίδρυμα άσκησε στις 31-1-2011 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου και ζήτησε την ακύρωσή της. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του εκκαλούντος, λόγω κατάργησης της ενδοστροφούς δίκης μεταξύ των οργάνων κοινωνικής ασφάλισης και των οργάνων τους, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010.

5. Επειδή το εκκαλούν προβάλλει ότι κατ'εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου απορρίφθηκε η προσφυγή ως απαράδεκτη διότι κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής νομιμοποιούνταν ενεργητικά καθόσον: η 1002/1.12.2010 απόφαση της ΤΔΕ εξεδόθη πριν την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010 και η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 90 ημερών από την έκδοσή της στις 31.1.2011. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη, η δυνατότητα άσκησης προσφυγής των ασφαλιστικών Οργανισμών κατά

αποφάσεων των ιδίων αυτών οργάνων είχε καταργηθεί από 1-1-2011 με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, εφόσον η ένδικη προσφυγή ασκήθηκε στις 31-1-2011, αυτή δεν ήταν τυπικά δεκτή, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, ο περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενος ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος.

[...] Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A462/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ,  
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.  
Δικηγόροι: **Πηγή Σπυροπούλου**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Οι ρυθμίσεις του Κ.Διοικ. Δικονομίας που επιβάλλουν την υποχρεωτική (επί ποινή απαραδέκτου) υπογραφή του εισαγωγικού δικογράφου από δικηγόρο καθώς και την υποχρεωτική δια δικηγόρου παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση δεν αντίκειται στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και, ειδικότερα, διότι, από τις διατάξεις αυτές δεν αποκλείεται στον κοινό νομοθέτη να υπαγάγει την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος σε περιορισμούς που, όπως οι ανωτέρω, συνάπτονται με την ορθή λειτουργία της δικαιοσύνης και δεν αναιρούν την ουσία του δικαιώματος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 45 παρ. 5, 27 παρ 2, 46 ν.2717/1999 (Κ.Δ.Δικ)

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 305/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου που απέρριψε την με χρονολογία κατάθεσης 18-1-2012 αγωγή του

εκκαλούντος κατά του Ελληνικού Δημοσίου και της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας (και ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) περί καταβολής σ' αυτόν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105-106 του Αστικού Κώδικα, συνολικού ποσού



239.084,70 ευρώ νομιμοτόκως από τα αναφερόμενα στο δικόγραφο της χρονικά σημεία, ως αποζημίωση για τη ζημία που, κατά τους ισχυρισμούς του, υπέστη από την απώλεια εισοδήματος λόγω αποκλεισμού του με απόφαση του Υφυπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων από Κοινοτικό Πρόγραμμα χρηματοδότησης βιολογικής κτηνοτροφίας του έτους 2005, καθώς και ποσού 300.000 ευρώ, ως χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, νόμιμα επαναφέρεται προς νέα συζήτηση ύστερα από την 658/2014 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέσθηκαν όσα είχαν διαταχθεί με την απόφαση αυτή.

2. ΕΠΕΙΔΗ με την ως άνω προδικαστική του απόφαση το Δικαστήριο τούτο, ενόψει του ότι ο εκκαλών, μετά την κατάθεση της υπό κρίση έφεσής του στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου (Α/Α 41/31-12-2012) είχε υποβάλει σ' αυτό και την με αριθ. 4-2-2013 αίτησή του με την οποία ζητούσε την απαλλαγή του από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου γι' αυτήν λόγω ενδείας του, η αίτηση δε αυτή είχε μεν διαβιβασθεί μαζί με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου στο Δικαστήριο τούτο, όμως η υπόθεση (η έφεση) συζητήθηκε τη δικάσιμο της 11-4-2014 χωρίς προηγουμένως να τεθεί υπόψη του Προέδρου του Συμβουλίου του Δικαστηρίου το ως άνω αίτημα του εκκαλούντος και ο εν λόγω να αποφανθεί επ' αυτού στα πλαίσια της διαγραφόμενης από το άρθρο 276 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διαδικασίας, ανέβαλε την έκδοση τελεσίδικης απόφασης προκειμένου να αποφανθεί ο Πρόεδρος του Συμβουλίου του Δικαστηρίου επί του αιτήματος απαλλαγής του εκκαλούντος από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου. Πράγματι ο εν λόγω Πρόεδρος επελήφθη της από 4-2-2013 αιτήσεως του εκκαλούντος και, με την με αριθ. 9/12-9-2014 πράξη του, έκανε δεκτό

το αίτημά του και απήλαξε αυτόν από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου για την υπό κρίση έφεση. Με δεδομένα τα παραπάνω, νόμιμα η υπό κρίση έφεση ασκείται χωρίς την καταβολή παραβόλου και, δεδομένου ότι κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] Οι ανωτέρω διατάξεις (άρθρων 45,46 ΚΔΔ) που επιβάλλουν την υποχρεωτική (επί ποινή απαραδέκτου) υπογραφή του εισαγωγικού δικογράφου από δικηγόρο καθώς και την αντίστοιχη υποχρεωτική δια δικηγόρου παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση, αποσκοπούν στο να τίθενται με πρόσφορο τρόπο υπ' όψη του Δικαστηρίου τα νομικά ζητήματα που αποτελούν το αντικείμενο της δίκης, προς το συμφέρον τόσο των ίδιων των διαδίκων όσο και της εν γένει απονομής της δικαιοσύνης. Άλλωστε, με τις διατάξεις αυτές δεν περιορίζεται, και δη ουσιαστικά, η ευχέρεια προσφυγής στο δικαστήριο, εφ' όσον με τις διατάξεις περί ευεργετήματος πενίας, εξασφαλίζεται ακόμη και στους πένητες διαδίκους η αναγκαία συνδρομή δικηγόρου. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι πιο πάνω ρυθμίσεις δεν αντίκειται στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και, ειδικότερα, στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 της κυρωθείσης με το Ν.Δ. 53/1974 (Α' 256) Συμβάσεως της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Διότι, από τις διατάξεις αυτές δεν αποκλείεται στον κοινό νομοθέτη να υπαγάγει την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος σε περιορισμούς που, όπως οι ανωτέρω, συνάπτονται με την ορθή λειτουργία της δικαιοσύνης και δεν αναιρούν την ουσία του δικαιώματος (ΣτΕ 1858/2015 Ολομελείας, 1376/2013 Ολομελείας, Σ.τ.Ε. 1032/2009, 1583/2010, 2814, 3351/2012,

2462/2015 κ.ά).

4. ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση διαφορά έχει προκύψει μετά την άσκηση από μέρους του εκκαλούντος, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, της αναφερόμενης στη σκέψη 1 της παρούσας αγωγής του, με την οποία ζήτησε την υποχρέωση των καθών να του καταβάλουν τα αναφερόμενα στο ίδιο σημείο ποσά αποζημίωσης. Η αγωγή του αυτή εκδικάσθηκε στο ως άνω Δικαστήριο στις 22-5-2012 και απορρίφθηκε με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του (305/2012), με την αιτιολογία ότι το δικόγραφο της ήταν άκυρο διότι υπογραφόταν από τον ίδιο τον ενάγοντα και όχι από πληρεξούσιο δικηγόρο του, όπως επιβάλλεται από τις διατάξεις που εκτίθενται στην απόφαση αυτή. Ήδη κατά της πιο πάνω απόφασης του πρωτοβαθμίας δικάσαντος Δικαστηρίου ο εκκαλών έχει ασκήσει την υπό κρίση έφεσή του με την οποία επιδιώκει την εξαφάνισή της και την στη συνέχεια εκ νέου εκδίκαση της αγωγής του και την αποδοχή αυτής. Ειδικότερα με την έφεσή του επί λέξει προβάλλει: «Εκκαλώ και προσβάλλω ενώπιόν Σας την υπ' αριθ.305/2012 απόφασιν του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, διά της οποίας απορρίφθηκε η από 18.1.2012 αγωγή μου κατά του Ελληνικού Δημοσίου και της τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας και νυν Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, διά τους κάτωθι ορθούς, νομίμους και βασίμους λόγους, ήτοι: Η βαρύτατη αδικοπραξία που υπέστην από τους δημόσιους υπαλλήλους των εναγομένων υπερτερεί της τυπικότητας του νόμου, περί υπογραφής του δικογράφου από δικηγόρο. Είναι αναφαίρετο δικαίωμά του, που προστατεύεται από το Σύνταγμα και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την δικαστική μου προστασία, όπως υπερασπιστώ τα δικαιώματά μου, όταν

τελούνται εις βάρος μου αξιόποινες πράξεις από δημόσιους υπαλλήλους της Ελληνικής Δημοκρατίας, έχοντας την παιδεία και το νομικό πολιτισμό να γράψω και να υπογράψω ένα δικόγραφο, ενώπιον του Δικαστηρίου για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων μου και λόγω της οικονομικής κρίσης αδυνατώ να ανταπεξέλθω στη μακροχρόνια δικαστική διαμάχη με τους εναγόμενους και καθώς το φορολογητέο εισόδημά μου είναι περίπου 4.000 ευρώ. Τα παραπάνω αναφερόμενά μου αποτελούν ουσιώδεις λόγους Εφέσεως της παραπάνω αποφάσεως και αποδεικνύεται από την αγωγή μου με αδιάσειστα στοιχεία ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι των εναγομένων τέλεσαν βαρύτατη αδικοπραξία εις βάρος μου. ΔΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ. Ρητώς επιφυλασσόμενος παντός νομίμου δικαιώματός μου. ΑΙΤΟΥΜΑΙ. Να γίνει δεκτή η παρούσα έφεσίς μου. Να ακυρωθεί άλλως εξαφανιστεί η προσβαλλομένη και εκκαλουμένη υπ' αριθμ. 305/2012 απόφασις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ώστε να γίνει δεκτή η από 18-1-2012 αγωγή μου..... Μεσολόγγι 31-12-2012 Ο Πληρεξούσιος Δικηγόρος.....».

5. ΕΠΕΙΔΗ από την εκτίμηση του ως άνω περιεχομένου της κρινόμενης έφεσης συνάγεται ότι ο εκκαλών υποστηρίζει ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η αγωγή του ως απαράδεκτη διότι το δικόγραφο της δεν υπογραφόταν από δικηγόρο και τούτο διότι α) «έχει υποστεί βαρύτατη αδικοπραξία από υπαλλήλους των εναγομένων, η οποία (αδικοπραξία) υπερτερεί της τυπικότητας του νόμου περί υπογραφής του δικογράφου από δικηγόρο», β) ότι «ο ίδιος έχει τη παιδεία και το νομικό πολιτισμό (εννοεί προφανώς τη σχετική γραμματική κατάρτιση) να γράψει και να υπογράψει ένα δικόγραφο (απευθυνόμενο) ενώπιον Δικαστηρίου και είναι αναφαίρετο δικαίωμά του, που προστατεύεται από

το Σύνταγμα και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, να υπερασπίζεται τα δικαιώματά του» (εννοεί προφανώς να προσφεύγει στο Δικαστήριο χωρίς να υπογράψει το σχετικό δικόγραφο του δικηγόρος) και γ) ότι «αδυνατεί να ανταπεξέλθει στη μακροχρόνια δικαστική διαμάχη με τους εναγόμενους καθώς το φορολογητέο εισόδημά του είναι (προφανώς ετησίως) 4.000 ευρώ». Ο τελευταίος από τους λόγους της έφεσης, ερμηνευόμενος ότι δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει την αμοιβή του δικηγόρου που θα υπέγραφε την αγωγή του και για το λόγο αυτό νόμιμα υπέγραψε ο ίδιος το δικόγραφο της αγωγής του, πρέπει να απορριφθεί, το μεν διότι δεν προβλέπεται στο νόμο τέτοια δυνατότητα, το δε διότι για την υπέρβαση της τυχόν οικονομικής του αδυναμίας αυτός ηδύνατο πρωτοδίκως να κάνει χρήση του ευεργετήματος της πενίας και να υποβάλλει, κατά τα άρθρα 276 και 276Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αίτημα για να απαλλαγεί τόσο από το παράβολο της αγωγής όσο και για να διορισθούν δικηγόρος, συμβολαιογράφος και δικαστικός επιμελητής που θα συνδράμουν αυτόν στην εκτέλεση των αναγκαίων διαδικαστικών πράξεων χωρίς αξίωση προκαταβολής αμοιβής ή δικαιωμάτων (υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι αποδεδειγμένα τελούσε σε κατάσταση πενίας), όπως άλλωστε έχει πράξει κατ' έφεσιν κατά τα προεκτεθέντα. Εξάλλου και οι λοιποί δύο λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμοι διότι δεν υφίστανται στο νόμο σχετικές προβλέψεις, που επικαλείται ο εκκαλών, αντίθετα θεσπίζεται συγκεκριμένος τρόπος κατά περίπτωση προσφυγής στο Δικαστήριο, που επί ασκήσεως αγωγής αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ. πλέον των άλλων προβλέπει και την υπογραφή του δικογράφου από δικηγόρο. Η πρόβλεψη δε αυτή, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά και τα οποία εκτί-

θενται στη σκέψη 3 της παρούσας, δεν αντιβαίνει στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και ειδικότερα στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Επομένως η αγωγή του εκκαλούντος πράγματι ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **A475/2016**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,  
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** - Εισηγήτρια, **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ  
Δικηγόρος: **Νίκη Χριστοφοράτου**

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 92 του ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δικ), όπως αντικ. η παρ. 2 αυτού από άρθρ. 10 του ν. 3659/2008

[...] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 2078/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 24.12.2002 αγωγή των εφεσίβλητων και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. να καταβάλει στην πρώτη από αυτές το ποσό των 1.234,92 ευρώ και στη δεύτερη το ποσό των 1.690,39 ευρώ, νομιμοτόκως, ως ποσό που αντιστοιχεί στη μηνιαία οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, την οποία δεν είχαν λάβει κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 31.12.2001.

3. Επειδή, στο άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Φ.Ε.Κ. 97, τ. Α'), όπως αντικαταστάθηκε η παρ. 2 αυτού από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (ΦΕΚ 77 τ. Α' ισχύς από 8-6-2008) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο [πριν από την αντικατάσταση του τρίτου εδαφίου της παραγράφου αυτής από το άρθρο 25 του ν.4274/2014 (Α 147/14.7.2014)] ορίζεται ότι «1. Σε έφεση υπόκεινται οι αποφάσεις που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό. 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν χρηματικές διαφορές αν το αντικείμενο τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ.

Προκειμένου για απαιτήσεις αμέσως ή εμμέσως ασφαλισμένων κατά των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση ... 3... 4. Επιτρέπεται πάντοτε να ασκηθεί έφεση: α) ... β) ... γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, δ) .... ε...». Ως διαφορά που έχει αντικείμενο περιοδική παροχή νοείται αυτή που αναφέρεται στον προσδιορισμό τέτοιας παροχής, έστω και αν αφορά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Αν η διαφορά επί ασκήσεως αγωγής συνίσταται σε αναγνώριση ή καταψήφιση αποζημίωσης από παράνομη στέρηση, ολικώς ή μερικώς, περιοδικής παροχής, η άσκηση έφεσης επιτρέπεται μόνον εάν το ύψος της αποζημίωσης υπερβαίνει το ποσόν των 3.000 δραχμών, έστω και αν η συγκεκριμένη αποζημίωση αφορά παρανόμως μη καταβληθείσες περιοδικές παροχές, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα.

4. Επειδή, το ποσό της διαφοράς, ήτοι το ποσό των 1.234,92 ευρώ και το ποσό των

1.690,39 ευρώ, που αναγνωρίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι υποχρεούται το εκκαλούν ν.π.δ.δ. να καταβάλει στην πρώτη και τη δεύτερη των εφεσίβλητων, αντιστοίχως, ως ποσό που αντιστοιχεί στη μηνιαία οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, την οποία δεν είχαν λάβει κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 31.12.2001, υπολείπεται των 3.000 δραχμών. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που προσβάλλεται με την κρινόμενη έφεση είναι, σύμφωνα

με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της αποφάσεως αυτής, ανέκκλητη λόγω ποσού. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ εφόσον οι εφεσίβλητες δεν παραστάθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. δικαστικής δαπάνης (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A481/2016**

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

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Ασπασία Γρηγόρη**.

Ανεξαρτήτως αν με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία ένα πρόστιμο για μια ενιαία παράβαση ή επιβλήθηκαν τέσσερα αυτοτελή πρόστιμα για ισάριθμες αυτοτελείς παραβάσεις της κείμενης περιβαλλοντικής νομοθεσίας, η διαφορά που ανακύπτει δεν ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, αλλά του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 30 παρ. 1 του ν. 1650/1986 (Α'160), όπως αυτό ίσχυε μετά την αντικ με το άρθρο 4 του ν. 3010/2002 (Α'91) και πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου ογδόου παρ. 6 του ν. 3621/2007, άρθρ. 30 παρ. 3 ν. 1650/1986 όπως συμπλ με την παρ. 12 του άρθρου 98 του ν. 1892/1990, άρθρο 9 παρ. Α7 του ν. 2947/2001, στο άρθρο 53 του ν. 3900/2010

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση: 1) της Δ.ΑΝΑΠΤ. 218/3.4.2008 απόφασης του Νομάρχη Λευκάδας, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία, που διατηρεί μο-

νάδα παραγωγής έτοιμου σκυροδέματος στο Βαθύ Μεγανησίου, συνολικό πρόστιμο 24.000 ευρώ για τέσσερις παραβάσεις της σχετικής με την προστασία του περιβάλλοντος νομοθεσίας, κατ' εφαρμογή

του άρθρου 30 παρ. 1 του ν. 1650/1986, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του ν. 3010/2002 2) της ΟΙΚ. 9994/14.3.2008 πράξης βεβαίωσης παράβασης της Ειδικής Υπηρεσίας Επιθεωρητών Περιβάλλοντος (Ε.Υ.Ε.Π.) του Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε. (Τομέας Νοτίου Ελλάδας), με την οποία βεβαιώθηκαν οι τέσσερις παραβάσεις της κείμενης περιβαλλοντικής νομοθεσίας και 3) της ΟΙΚ.9996/14.3.2008 εισήγησης της Ε.Υ.Ε.Π. προς το Νομάρχη Λευκάδας για την επιβολή προστίμων ύψους 5.500, 8.000 8.000 και 2.500 ευρώ για τις αντίστοιχες παραβάσεις.

2. στο άρθρο 9 του ν. 2947/2001 (Α' 228), με το οποίο ιδρύθηκε στο Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων Ειδική Υπηρεσία Επιθεωρητών Περιβάλλοντος (Ε.Υ.Ε.Π.), προβλέφθηκε ότι αν με έκθεση Επιθεωρητή ή κλιμακίου Επιθεωρητών Περιβάλλοντος διαπιστωθεί «ρύπανση του περιβάλλοντος ή άλλη παράβαση από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 30 του Ν. 1650/1986..... η Ε.Υ.Ε.Π. εισηγείται την επιβολή προστίμου ανάλογα με τη σοβαρότητα της παράβασης, ως εξής: α. στον οικείο Νομάρχη, εφόσον το πρόστιμο ανέρχεται έως είκοσι εκατομμύρια (20.000.000) δραχμές.....». Στη δε παράγραφο Α.7 του άρθρου αυτού ορίστηκε ότι: «Για πρόστιμα ύψους άνω των 5.000.000 δραχμών, η προσφυγή κατά της πράξης επιβολής των προστίμων ασκείται ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου, το οποίο δικάζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό».

3. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις ανατέθηκε στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια η επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από την επιβολή προστίμου για παράβαση της νομοθεσίας περί προστασίας του περιβάλλοντος, με την καθιέρωση προσφυγής ουσίας κατά των διοικητικών πράξεων επιβολής του προστίμου ενώπιον είτε του αρμόδιου Διοικητικού Πρω-

τοδικείου είτε του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, κατά τις διακρίσεις του άρθρου 9 παρ. Α.7 του ν. 2947/2001 (βλ. ΣτΕ 3724, 4162/2015, 2125/2014, 2112/2010, 2514, 4095/2009).

4. Επειδή, ακολούθως, στο άρθρο 53 του ν. 3900/2010 (Α' 213) ορίστηκε ότι: «1. Το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 30 του ν. 1650/1986 (ΦΕΚ 160 Α'), το οποίο προστέθηκε με την παράγραφο 12 του άρθρου 98 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: «Κατά των αποφάσεων με τις οποίες επιβάλλονται τα κατά τις προηγούμενες παραγράφους πρόστιμα χωρεί προσφυγή στο διοικητικό πρωτοδικείο. Οι παραπάνω διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας» 2. Η παράγραφος 7 του άρθρου 9 του ν. 2947/2001 (ΦΕΚ 228 Α') αντικαθίσταται ως εξής: «7.Κατά των πράξεων επιβολής προστίμου χωρεί προσφυγή στο διοικητικό πρωτοδικείο. Οι παραπάνω διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. 3.Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος υποθέσεις». Εξάλλου, στο άρθρο 12 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζεται ότι: «1. Το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητά του. 2. Αν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι η υπόθεση υπάγεται στα πολιτικά – ποινικά δικαστήρια απορρίπτει το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο, ενώ, αν διαπιστώσει ότι αυτή υπάγεται στο Συμβούλιο της Επικρατείας, στο Ελεγκτικό Συνέδριο ή σε άλλο τακτικό διοικητικό δικαστήριο, παραπέμπει το ένδικο βοήθημα ή μέσο στο αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση της παραπομπής, η απόφαση είναι υποχρεωτική για το ισόβαθμο ή κατώτερο δικαστήριο».

5.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία ήταν εκκρεμής κατά την έναρξη

ισχύος του ν. 3900/2010 (1.1.2011), αμφισβητείται η επιβολή προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 του ν. 1650/1986. Συνεπώς, ανεξαρτήτως αν με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία ένα πρόστιμο για μια ενιαία παράβαση ή επιβλήθηκαν τέσσερα αυτοτελή πρόστιμα για ισάριθμες αυτοτελείς παραβάσεις (βλ. σχετ.ΣΤΕ 3724/2015), η διαφορά που ανακύπτει δεν ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού, αλλά του Μονο-

μελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου (βλ. άρθρο μόνο περ. 13 του π.δ. 404/1978, Α' 83 και άρθρο 7 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ.), στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση και στο οποίο ανήκει η κρίση και επί των ζητημάτων του παραδεκτού εν γένει (άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 1968/1991, Α' 150).

Παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογίου.

### Αριθμός Απόφασης: **A483/2016**

Πρόεδρος: **Ιορδάνης Φωτιάδης**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,  
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής),  
Εφέτες Δ.Δ.

Το Δικαστήριο έχει υποχρέωση τήρησης της διαδικασίας του άρθρ. 139Α Κ.Δ.Δικ, ήτοι να ενημερώσει τον υπόχρεο διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του να καταβάλλει το κατά περίπτωση προβλεπόμενο παράβολο, μόνο στην περίπτωση που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιός του δικηγόρος παρέστη αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 277, 139 Α του Κ.Δ.Δικ. (ν. 2717/1999

[...]. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, οι εκκαλούντες, μόνιμοι υπάλληλοι του εφεισβλήτου Νοσοκομείου, ζητούν να εξαφανισθεί η 8/2011 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή που είχαν ασκήσει κατά του εφεισβλήτου επιδιώκοντας να αναγνωρισθεί η υποχρέωσή του να καταβάλει στον καθένα από αυτούς, με βάση την 2/89151/002/4-12-2000 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας, και

κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας, το ποσό των 5.576 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1-6-2000 έως 31-12-2001.

[...] Κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ναι μεν η μη καταβολή του ως άνω παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση δεν οδηγεί, κατ' αρχήν, στην άμεση απόρριψη της έφεσης ως απαράδεκτης, αφού θεσπίζεται υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ., προκειμένου να ενημερώσει τον υπόχρεο διά-

δικο για την υφιστάμενη παράλειψή του, και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη (Ολομ. ΣτΕ 601/ 2012, ΣτΕ 1223/2015), πλην όμως, όπως έχει κριθεί, η εν λόγω υποχρέωση του δικαστηρίου στοιχειοθετείται μόνο στην περίπτωση που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιός του δικηγόρος παρέστη αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται (ΣτΕ 398/2015, 3301/2012, 4416/2005). Τέλος, ο δικηγόρος στον οποίο μπορεί, όπως ρητώς αναφέρεται στην ανωτέρω διάταξη, να απευθυνθεί η σχετική πρόσκληση, απαιτείται οπωσδήποτε να έχει νομιμοποιηθεί προσηκόντως (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 παρ. 2 και 3 του Κ.Δ.Δ.) ως δικαστικός πληρεξούσιος του διαδίκου (ΣτΕ 1223/2015).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες, δεν κατέβαλαν έως την παρούσα πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο, κανένα ποσό παραβόλου, μολοντί κάθε ένας από αυτούς όφειλε να καταβάλει παράβολο ύψους 75 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ.). Για το λόγο τούτο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, βάσει του άρθρου 35 του Κ.Δ.Δ., πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη (ΣτΕ 2207/2015, 285/2015, 2964/2014

κ.ά.), χωρίς, σύμφωνα με όσα επίσης εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, να συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ., ενόψει του ότι κατά τη συζήτηση της υποθέσεως δεν παρέστησαν ούτε οι εκκαλούντες για να εγκρίνουν την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως, ούτε κάποιος δικηγόρος {είτε η υπογράφουσα το δικόγραφο της έφεσης Βασιλική Τριανταφύλλου, η οποία κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροσθέςμως προς τούτο για να παρασταθεί στην αρχική δικάσιμο της 14ης-11-2014 -σχ. η από 25-8-2014 έκθεση επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Κων/νου Μπάκη- οπότε η υπόθεση αναβλήθηκε, χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων, για τη δικάσιμο της 19-6-2015, κατά την οποία αναβλήθηκε, και πάλι χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων, για την παρούσα δικάσιμο} είτε άλλος}, στον οποίο οι εκκαλούντες να έχουν χορηγήσει σχετική πληρεξουσιότητα, λόγος, άλλωστε, για τον οποίο η κρινόμενη έφεση πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ., ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη.

4. Επειδή, ενόψει της συρροής λόγων απαραδέκτου, κατά τα εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (Σ.τ.Ε. 1128/2015, 2207/2015, 285/2015, 2964/2014 κ.ά.).

#### Αριθμός απόφασης: **A495/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Χρυσάνθη Αναστασοπούλου, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Η επίδικη αξίωση του ενάγοντος με βάση σύμβαση το αντικείμενο της



οποίας υπερβαίνει το όριο της απευθείας ανάθεσης και δεν έγινε με την τήρηση διαδικασίας διαγωνισμού, δεν γεννά διαφορά εκ συμβάσεως και για το λόγο αυτό η ικανοποίηση της εν λόγω αξιώσεως δύναται να επιδιωχθεί με αγωγή αποζημιώσεως, ασκουμένη ενώπιον του αρμόδιου καθ' ύλην και κατά τόπο Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών εκδικαζόμενη ως αγωγή αποζημιώσεως του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 1 παρ. 3, άρθρ. 4 Ν. 1418/1983, άρθρο 9 Π.Δ. 171/1987, Δ17α/7/96/Φ.Ν.294/1992 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή, ο ενάγων ζητά να υποχρεωθεί ο Δήμος Μεσσήτιδος 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 2.360.000 δραχμών (και ήδη 6.925 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 – 2.000.000 δρχ. η αμοιβή του + 360.000 δρχ. ο ΦΠΑ) για την εκτέλεση του δημοτικού έργου “Κοινοτική οδοποιία”, σε υλοποίηση της 582/29.12.1998 σχετικής συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ του ενάγοντος και του Προέδρου της τότε Κοινότητας Καλλιθέας. Η υπό κρίση αγωγή εισάγεται προς συζήτηση μετά την 763/2009 παραπεμπτική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, θα πρέπει δε να εξετασθεί αν νομίμως παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο, το οποίο δεν δεσμεύεται κατά νόμο (άρθρο 12 του Κώδικα Διοικητικής

Δικονομίας – Ν. 2717/1999, Α' 74) από την παραπεμπτική απόφαση του κατώτερου δικαστηρίου.

[...] 3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα που προσκόμισε ο ενάγων προκύπτουν τα εξής: το Κοινοτικό Συμβούλιο της Κοινότητας Καλλιθέας (η οποία, κατά το χρόνο υπογραφής της συμβάσεως, ανήκε διοικητικά στον τότε Δήμο Μεσσήτιδος), με την 75/1998 απόφαση ενέκρινε την απευθείας ανάθεση του αναφερόμενου στην αρχή της παρούσας έργου, οπότε υπογράφηκε μεταξύ του Χ.Δ. (Προέδρου της Κοινότητας) και του ενάγοντος η 582/29.12.19 σύμβαση δυνάμει της οποίας ο τελευταίος, με απ' ευθείας ανάθεση, ανέλαβε την εκτέλεση του δημοτικού έργου της ασφαλτο-στρώσεως των δρόμων της εν λόγω Κοινότητας, αντί του ποσού των 2.360.000 δραχμών (και ήδη 6.925 ευρώ). Το έργο συμφωνήθηκε να εκτελεστεί βάσει των διατάξεων του Ν. 1418/1984, του Π.Δ. 609/1985 “Κατασκευή Δημοσίων Έργων” και του Π.Δ. 171/1987. Ωστόσο, όπως υποστηρίζει ο ενάγων, μολονότι εκτέλεσε προσηκόντως και παρέδωσε μέσα 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 ο ενάγων επιδιώκει να υποχρεωθεί ο Δήμος Μεσσήνιδος και ήδη ο Δήμος Πατρέων να του καταβάλει, βάσει των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επομ. του ΑΚ) το αναφερόμενο στην αρχή της παρούσας ποσό, κατά το οποίο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ο εναγόμενος Δήμος κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερος, συνεπεία της παράνομης αρνήσεως των αρμόδιων οργάνων του να του καταβάλουν τη συμφωνηθείσα αμοιβή.

4. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά περιστατικά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η επίδικη σύμβαση είχε ως αντικείμενο την εκτέλεση δημοτικού έργου συνολικής δαπάνης 2.360.000 δραχμών, το ύψος της οποίας υπερβαίνει το καθορισθέν με την Δ17α/7/96/ΟΝ.294/27.8.1992 απόφαση του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ όριο των 2.000.000 δραχμών, που επιτρέπει την, κατά παρέκκλιση της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας, εκτέλεση έργου με απευθείας ανάθεση (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως) από τους ΟΤΑ, 2) επομένως, ενόψει του ύψους του ποσού του εργολαβικού ανταλλάγματος (2.360.000 δρχ), έπρεπε για τη σύναψη της εν λόγω συμβάσεως να τηρηθεί η, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, διαδικασία του διαγωνισμού (Πρβλ. Α.Π. 1701/2005), η μη τήρηση δε της διαδικασίας αυτής, που αποτελεί ουσιώδη τύπο, καθιστά άκυρη τη σύμβαση (πρβλ. ΣτΕ 3104/2013, 1297/2013, Α.Π. 1458/2014, 1701/2005), η ακυρότητα δε τούτη ενισχύεται και εκ του ότι η ανάθεση του προρρηθέντος έργου δεν εμπίπτει ούτε στις περιπτώσεις του άρθρου 9 παρ. 2 εδ. α' - δ' του Π.Δ. 171/1987. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώ-

ντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η επίδικη αξίωση του ενάγοντος, με βάση την, κατά τα προεκτεθέντα, άκυρη σύμβαση, δεν γεννά διαφορά εκ συμβάσεως, για την εκδίκαση της οποίας αρμόδιο καθ' ύλην θα ήταν το παρόν Δικαστήριο, και ότι η ικανοποίηση της εν λόγω αξιώσεως δύναται να επιδιωχθεί με αγωγή αποζημιώσεως, ασκουμένη ενώπιον του αρμόδιου καθ' ύλην και κατά τόπο Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, στο οποίο και πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση για να εκδικασθεί ως αγωγή αποζημιώσεως του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Πρβλ. ΣτΕ 3104/2013, 1297/2013). Στο τελευ-ταίο τούτο δικαστήριο απόκειται να κρίνει και περί της εν γένει συνδρομής των προϋποθέσεων του παραδεκτού της αγωγής, κατά τα οριζόμενα στην παρά-γραφο 2 του άρθρου 34 του Ν. 1968/1991 (Α' 150) {ΣτΕ 2136/2008, 3471/2005, 1031/2003}.

Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της υποθέσεως.

Αναπέμπει την υπόθεση στο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **A501/2016**

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

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

Δικηγόρος: **Κωνσταντίνος Σκουζές**

Όταν με κοινή προσφυγή έχουν προσβληθεί περισσότερες πράξεις και το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο έχει εκδώσει κοινή απόφαση, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το παραδεκτό ή μη της εφέσεως, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε πράξη χωριστά.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 92 Ν. 2717/1999 (Κ.Δ.Δικ) όπως αντικ και συμπληρώθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 3659/2008, άρθρ. 83 παρ. 2 Ν. 2717/1999

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου (Πύργου – Κρεστένων – Ζαχάρως – Ανδρίτσαινας), επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 226/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 12/12/2002 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά: α) του με αριθμό 7/12.11.2002 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου (ΦΜΑ) του ως άνω Προϊσταμένου, με την οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της εταιρείας διαφορά κύριου φόρου 1.221.550 δραχμών (ήδη 3.584,89 ευρώ), καθώς και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δηλώσεως, ύψους 916.162 (1.221.550 δρχ X 75%) δραχμών (ήδη 2.688,19 ευρώ), και β) της 4/12.11.2002 πράξεως του ίδιου Προϊσταμένου, με την

οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 300.000 δραχμών ή 880 ευρώ, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 31 παρ. 2 περ. γ' του Ν.820/1978 (Α' 174), λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως φόρου μεταβίβασης ακινήτου. Για την εκδίκαση της εν λόγω εφέσεως είναι αρμόδιο το παρόν Δικαστήριο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 92, όταν με κοινή προσφυγή έχουν προσβληθεί περισσότερες πράξεις και το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο έχει εκδώσει κοινή απόφαση, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το παραδεκτό ή μη της εφέσεως, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε πράξη χωριστά. Τούτο δε, διότι η προσβολή με κοινή προσφυγή περισσότερων πράξεων, όπως και η έκδοση

από το δικαστήριο κοινής αποφάσεως αποτελούν τυχαία γεγονότα που δεν πρέπει, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να κριθεί αν η έφεση είναι ή όχι παραδεκτή λόγω ποσού (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1462/2005, Πρβλ ΣτΕ 3440,33/2016, 4616/2015, ΣτΕ:1240/2008).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: η εφεσίβλητη εταιρεία με το 998/18.2.1997 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Αθηνών Α.Δ. προέβη στην αγορά ενός αγροτεμαχίου, ευρισκομένου στη θέση "Κεραμιδά" του Νομού Ηλείας, ως αξία δε αυτού ανέγραψε στην υποβληθείσα 204/17.2.1997 δήλωση ΦΜΑ, το ποσό των 25.000.000 δραχμών (επί της οποίας αναλογούσε φόρος 2.670.000 δραχμές (ή 7.835,66 ευρώ) – βλέπε σχετικώς το 7/2002 φύλλο ελέγχου ΦΜΑ). Ωστόσο, η εν λόγω αξία προσδιορίσθηκε από τη Φορολογική Αρχή, ύστερα από τη διενέργεια σχετικού ελέγχου, σε 36.105.000 δραχμές επί του οποίου αντιστοιχεί κύριος φόρος ύψους 11.421,55 ευρώ. Κατόπιν αυτού ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Πύργου (ήδη Πύργου – Κρεστένων – Ζαχάρως – Ανδρίτσαινας) εξέδωσε αφενός το με αριθμό 7/2002 φύλλο ελέγχου ΦΜΑ, καταλογίζοντας σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας συμπληρωματικό κύριο φόρο 1.221.550 δραχμών (ή 3.584,89 ευρώ), καθώς και πρόσθετο φόρο, ύψους 916.162 δραχμών (ή 2.688,19 ευρώ), ενώ με την 4/2002 πράξη της επέβαλε πρόστιμο, ύψους 300.000 δραχμών ή 880 ευρώ. Κατά των ως άνω δύο πράξεων η εφεσίβλητη άσκησε κοινή προσφυγή. Με την εκκαλούμενη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (226/2010) η εν λόγω προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή και κατά τροποποίηση του ως άνω φύλλου ελέγχου ΦΜΑ η αγοραία αξία του ένδικου

ακινήτου προσδιορίσθηκε στο ποσό των 31.225.600 δραχμών ή 91.637,86 ευρώ, επί της οποίας, κατ'εφαρμογή του άρθρου 4 περ. Γ' του Ν. 1587/1950 (Α' 294) αναλογεί, φόρος μεταβιβάσεως, ύψους 9.845,39 ευρώ  $\{=4.000.000 \text{ δραχμές} \times 9\% = 360.000 \text{ δραχ} + 27.225.600 \text{ δραχ} (31.225.600 \text{ δραχ} - 4.000.000 \text{ δραχ}) \times 11\% = 2.994.816 \text{ δραχ-} μέσ \text{ και } 360.000 \text{ δραχ} + 2.994.816 \text{ δραχ} = 3.354.816 \text{ δραχ: } 340,75 = 9.845,39 \text{ ευρώ}\}$ . Επίσης, με την ίδια δικαστική απόφαση ακυρώθηκε η προρρηθείσα πράξη επιβολής προστίμου του Ν. 820/1978. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής και την απόρριψη της προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης επιδιώκει τώρα το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση, ενώ, αντιθέτως, η τελευταία με το από 23/9/2016 υπό-μνημά της ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

5. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) εν προκειμένω ως αντικείμενο της υπό εξέταση υποθέσεως, όσον αφορά τον καταλογισθέντα κύριο φόρο, θεωρείται η διαφορά του φόρου αυτού που προκύπτει ανάμεσα σε εκείνον που ορίστηκε με το 7/2002 φύλλο ελέγχου ΦΜΑ (11.421,55 ευρώ), και σε εκείνον που καθορίστηκε με την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (9.845,39 ευρώ), και β) η εφεσιβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου αφενός δημοσιεύθηκε στις 30/8/2010 και αφετέρου αφορά σε χρηματική διαφορά, το αντικείμενο της οποίας ανέρχεται στο ποσό των 1.576,16 (11.421,55-9.845,39) ευρώ, δηλαδή υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000 ευρώ, όπως καθορίζεται πλέον με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Ν. 3659/2008, και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, κατ'εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 92 του ΚΔΔ, ανέκκλητη, κατά το κεφάλαιο τούτο. Περαιτέρω, και το επιβλη-

θέν με την 4/2002 πράξη του πιο πάνω Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., σε βάρος της εφεσίβλητης, πρόστιμο του Ν. 820/1978, Πύργου, ύψους, 800 ευρώ, το οποίο, κατά τα προλεχθέντα είναι αυτοτελές και διακεκριμένο του φόρου μεταβιβάσεως, με συνέπεια το εκκλητό ή μη της εφέσεως να κρίνεται, όσον αφορά το εν λόγω πρόστιμο, χωριστά, υπολείπεται και αυτό του ποσού των 5.000 ευρώ, και συνεπώς η εκκαλουμένη, είναι και κατά το κεφάλαιο τούτο, ανέκκλητη. Κατόπιν τούτου, και ενόψει του ότι δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4 του άρθρου 92 του ΚΔΔ, όπου κατ' εξαίρεση

επιτρέπεται να ασκηθεί έφεση ανεξάρτητα από το ποσό της διαφοράς, η απόφαση αυτή είναι ανέκκλητη λόγω ποσού. Για το λόγο τούτο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ανωτέρω Κώδικα, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης εταιρείας, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A511/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Νικάκης, Σοφία Καρυτινού**

Εφόσον κανένα ποσό προστίμου, από τα επιβληθέντα με την προσβαλλόμενη πράξη για καθεμία από τις επτά (7) αυτοτελείς παραβάσεις που αποδόθηκαν στην προσφεύγουσα, δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, το Διοικητικό Εφετείο είναι καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής και ενόψει του ότι δεν δεσμεύεται από την παραπεμπτική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου παραπέμπει την απόφαση στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 6 ν.2717/1999 (Κ.Δ.Δικ), όπως ισχύει μετά την αντικ. των παραγρ 2 και 3 από το άρθρο 13 του ν.3900/2010 (Α' 213) και οι περιπτώσεις β' και γ' της παρ. 2 αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 47 του ν.4055/2012 (Α' 51/12.3.2012), άρθρο 5 παρ. 10 περ. β' του ν.2523/1997

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν δικαστήριο με την 191/2012 απόφαση

του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου κατ' άρθρο 126 Α του ΚΔΔ, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί

παράβολο ύψους 4,50 ευρώ, η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση της 894/14.12.2006 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Αγρινίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο συνολικού ύψους 165.278,50 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ.10 του Ν.2523/1997, για αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ), διαχειριστικής περιόδου 1.1.2005- 31.12.2005.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 28-11-2006 σχετική έκθεση ελέγχου των ελεγκτών της Δ.Ο.Υ Αγρινίου Κωνσταντίνου Προδρομίτη, Σταύρου Παπαδόπουλου και Χριστόφилου Γαλανόπουλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της 88/2006 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της υπηρεσίας ειδικών ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε) της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος, διενεργήθηκε έλεγχος στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας εταιρείας με αντικείμενο εργασιών εμπόριο τροφίμων. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι κατά τη χρήση 2005 η προσφεύγουσα είχε λάβει και είχε καταχωρίσει στα βιβλία της, επτά εικονικά ως προς τη συναλλαγή φορολογικά στοιχεία (τιμολόγια - δελτία αποστολής), με εκδότη τον Χ.Π., συνολικής καθαρής αξίας 82.639,25 ευρώ και συγκεκριμένα τα: 46/20.6.2005, 48/21.6.2005, 49/22.6.2005, 50/23.6.2005, 52/24.6.2005, 54/25.6.2005 και 56/28.6.2005 τιμολόγια - δελτία αποστολής, καθαρής αξίας 11.820,60, 12.321,50, 11.656,20, 11.163,90, 11.945,40, 12.429,85 και 11.301,80 ευρώ, αντίστοιχα. Κατόπιν αυτών, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ Αγρινίου, με την 894/14.12.2006 απόφασή του, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας συνολικό πρόστιμο ύψους 165.278,50 ευρώ, για τη λήψη και καταχώριση των πιο πάνω επτά τιμολογίων -δελτίων αποστολής, κατ'

εφαρμογή του άρθρου 5 παρ.10 περ. β' του ν.2523/1997, ποσό το οποίο αποτελεί το διπλάσιο της συνολικής καθαρής αξίας των άνω στοιχείων (82.639,25 Χ2). Το πρόστιμο αυτό δεν είναι ενιαίο αλλά αναλύεται σε τόσα επιμέρους πρόστιμα όσες και οι αποδιδόμενες στην προσφεύγουσα παραβάσεις, αφού στο σώμα της καταλογιστικής πράξης γίνεται παραπομπή στην έκθεση ελέγχου, όπου αναγράφεται η καθαρή αξία κάθε στοιχείου, η οποία αποτελεί, κατά νόμο, τη βάση υπολογισμού του προστίμου (βλ. ΣτΕ 722/2014), το οποίο υπολογίστηκε, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, στο διπλάσιο της αξίας καθενός από τα στοιχεία αυτά.

5. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και δεδομένου ότι κανένα ποσό προστίμου, από τα επιβληθέντα με την προσβαλλόμενη πράξη για καθεμία από τις επτά (7) αυτοτελείς παραβάσεις που αποδόθηκαν στην προσφεύγουσα, δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, το Δικαστήριο τούτο είναι καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής. Περαιτέρω, εν όψει του ότι το Διοικητικό Εφετείο δεν δεσμεύεται από την παραπεμπτική απόφαση 191/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (άρθρο 12 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.) η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στο αρμόδιο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου στο οποίο και ανήκει η κρίση για τη νομιμοποίηση ή παράσταση των διαδικών ή των πληρεξουσίων, την καταβολή του παραβόλου και γενικά την εγκυρότητα του δικογράφου ή του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος (άρθρο 34 παρ. 2 ν. 1968 / 1991 - Α' 150) .

Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο. Παραπέμπει την προσφυγή (22/12-4-2007) στο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου.

Αριθμός απόφασης: **A522/2016**

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

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

Δικηγόρος: **Σπύρος Τσενές**

Αν η επίδοση γίνεται στον τόπο εργασίας του παραλήπτη και εν απουσία του, πρέπει να αναγράφεται στο αποδεικτικό επίδοσης ότι το πρόσωπο στο οποίο έγινε η επίδοση είναι υπάλληλος, συνεργάτης ή συνέταιρος κλπ. αυτού και ότι ο τόπος όπου έγινε η επίδοση αποτελεί την επαγγελματική κατοικία του

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 89 παρ. 2 του ν. 1165/1918 “Περί Τελωνειακού Κώδικος”, 100 παρ. 2, όπως η περ. κ’ της παραγράφου αυτής προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 1567/1985, άρθρ. 155 ν. 1165/1918, άρθρο 142 παρ. 2 του ήδη ισχύοντος ν. 2960/2001 “Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας”, άρθρ. 44, 51, 52, 56 Κ.Δ.Δικ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 179/2014 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 14. 4.2006 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της με αριθ. 25/14-2-2006 καταλογιστικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με τη οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πολλαπλό τέλος ύψους 40.895,37 ευρώ και διαφυγόντες δασμοί και φόροι ύψους 13.631,79 ευρώ, ως υπαίτιου διάπραξης της προβλεπόμενης στα άρθρα 89 παρ. 2 και 100 παρ. 2 περ. κ’ του ν. 1165/1918 τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας. [...] 5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι, αν η επίδοση διοικητικής πράξης γίνεται σε κατοικία και ο παραλήπτης της επίδοσης δεν βρίσκεται σ’ αυτήν, εκείνος που ενεργεί την επίδοση είναι υποχρεωμένος να τηρήσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 50 παρ. 1

του Κωδ.Διοικ.Δικον. σειρά μεταξύ των αρμοδίων για την παραλαβή του εγγράφου προσώπων, δηλαδή να παραδώσει το έγγραφο σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που κατοικούν μαζί του και μόνον αν αυτοί απουσιάζουν ή δεν υπάρχουν, η παράδοση γίνεται σε έναν από τους άλλους συνοίκους (ΣτΕ 1957/1998 κ.ά.). Στην ως άνω περίπτωση δε, συνιστά ουσιώδη τύπο της έκθεσης επίδοσης και, συνακόλουθα, απαραίτητο στοιχείο του κύρους της, η αναγραφή σ’ αυτήν της ιδιότητας του προσώπου στο οποίο παραδόθηκε το σχετικό έγγραφο, ως συνοίκου (πρβλ. ΑΕΔ 45/1995, ΣτΕ 26/1990, 1681-1686/1991, ΑΠ 1219/1978 κ.ά). Περαιτέρω, αν η επίδοση γίνεται στον τόπο εργασίας του παραλήπτη και εν απουσία του, πρέπει να αναγράφεται στο αποδεικτικό επίδοσης ότι το πρόσωπο στο οποίο έγινε η επίδοση είναι υπάλληλος, συνεργάτης ή συνέταιρος κλπ. αυτού και ότι ο τόπος όπου έγινε η επίδοση αποτελεί την

επαγγελματική κατοικία του (πρβλ. ΣΤΕ 2448/1989 κ.ά.).

6.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος διατηρεί στην Κάτω Αχαΐα (οδός Παλαιών Πατρών Γερμανού αρ. 25) ατομική επιχείρηση με το διακριτικό τίτλο 'Α.Σ.' και αντικείμενο εργασιών την εισαγωγή και εμπορία ηλεκτρικών ειδών, ενδυμάτων, υποδημάτων, λευκών ειδών, εργαστήριο και εμπορία μοκετών. Με την 25/14-2-2006 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών και αφού ελήφθη υπόψη το από 31-1-2006 απολογητικό υπόμνημα του εφεσίβλητου, επιβλήθηκαν σε βάρος του τελευταίου τα πολλαπλά τέλη και καταλογίσθηκαν οι διαφυγόντες δασμοί, που μνημονεύονται στην εισαγωγική σκέψη της παρούσας απόφασης, ως υπαιτίου διάπραξης της προβλεπόμενης στα άρθρα 89 παρ. 2 και 100 παρ. 2 περ. κ' του ν. 1165/1918 τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας και, συγκεκριμένα, διότι προέβη σε υποτιμολόγηση προϊόντων που εισήγαγε από την Κορέα. Ειδικότερα, με την ανωτέρω καταλογιστική πράξη, χαρακτηρίστηκε ως τελωνειακή παράβαση προβλεπόμενη από τις προαναφερόμενες διατάξεις, η επισύναψη στις 1913/17-2-1999 και 2200/24-2-1999 Διασαφήσεις Εισαγωγής που είχε καταθέσει ο εφεσίβλητος στο Τελωνείο Πατρών, για την εισαγωγή 5.040 τεμαχίων κλινοσκεπασμάτων από συνθετικές ίνες (κουβέρτες ακρυλικές), συσκευασμένων σε 840 χαρτοκιβώτια, τα οποία περιείχονταν σε τρία κοντέινερς και για την εισαγωγή 1.680 τεμαχίων ακρυλικών κουβερτών συσκευασμένων σε 280 χαρτοκιβώτια, τα οποία περιείχονταν στο UACU-4990790 κοντέινερ, του SHCI-981230-7/30-12-1998 τιμολογίου της εδρεύουσας στη Σεούλ της Νότιας Κορέας εταιρείας 'S.C.', σύμφωνα με το οποίο,

η αξία αγοράς ανέρχονταν σε 8 δολάρια ΗΠΑ ανά τεμάχιο και συνολικώς σε 53.760 δολάρια ΗΠΑ, ενώ, από έρευνα της Τελωνειακής Αρχής, προέκυψε ότι η πραγματική αξία των εν λόγω εμπορευμάτων ανέρχονταν σε 15 δολάρια ΗΠΑ ανά τεμάχιο και συνολικώς σε 102.480 δολάρια ΗΠΑ. Για την επίδοση στον εφεσίβλητο της καταλογιστικής πράξης, συντάχθηκε η από 15-2-2006 έκθεση επίδοσης του υπαλλήλου του Τελωνείου Πατρών Κ.Α., ο οποίος, στο οικείο αποδεικτικό, αναφέρει επί λέξει τα εξής: "Στην Πάτρα σήμερα την 15 Φεβρουαρίου του έτους 2006, ημέρα της εβδομάδας ΤΕΤΑΡΤΗ και ώρα 12.20 ο υπογεγραμμένος Α.Κ. υπάλληλος του Τελωνείου Πατρών, κατόπιν εντολής του Δ/ντη κ. Π.Ν. επήγα στην οικία του κ. ΧΓ. (ή στο κατάστημα της εταιρείας), κειμένης ενταύθα και επί της οδού [...] και επέδωσα την υπ' αριθμ. 25/14-2-2006 καταλογιστική πράξη του Τελωνείου Πατρών στον παραλαβών που υπογράφη κατωτέρω, μη ευρών τον ίδιο ή τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας. Μη ευρών τον ίδιο το παρέλαβε ο πατέρας του Χ.Π. [...]"

Κατά της καταλογιστικής αυτής πράξεως ο ήδη εφεσίβλητος άσκησε τη με χρονολογία κατάθεσης 14.4.2006 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι έχει παραγραφεί κάθε διοικητικό μέτρο, δεδομένου ότι το διοικητικό μέρος της αποδιδόμενης σ' αυτόν παράβασης παραγράφεται στην εφταετία. Το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση του, δέχτηκε την προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακύρωσε την ανωτέρω καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κρίνοντας ότι η ανωτέρω επίδοση της καταλογιστικής πράξης είναι μη νόμιμη και συνεπώς άκυρη και επομένως θεωρείται ως μηδέποτε γενόμενη και ότι, ως εκ τούτου, το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή



των ένδικων δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων έχει παραγραφεί. Και τούτο, γιατί η ανωτέρω καταλογιστική πράξη του Τελωνείου Πατρών δεν επιδόθηκε νόμιμα στον ήδη εφεσίβλητο εντός του χρόνου της προβλεπόμενης από τις οικείες διατάξεις επταετούς παραγραφής, από την τέλεση της ένδικης παράβασης, που κρίθηκε ότι έγινε με την κατάθεση από τον ήδη εφεσίβλητο στο Τελωνείο Πατρών των 1913/17-2-1999 και 2200/24-2-1999 Διασαφήσεων Εισαγωγής, στις οποίες είχε επισυνάψει το, κατά την καταλογιστική πράξη, υποτιμολογημένο ως προς την αξία του SHCI-981230-7/30-12-1998 τιμολόγιο της εταιρείας 'S.C.', ενώ η προσφυγή του εφεσίβλητου ασκήθηκε μετά τη συμπλήρωση της ανωτέρω επταετούς παραγραφής. Ήδη, το Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, ενώ ο εφεσίβλητος, με το από 23.9.2016 υπόμνημά του, που κατέθεσε παραδεκτώς, ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης εφέσεως.

7. Επειδή, από το ως άνω αποδεικτικό επιδόσεως της καταλογιστικής πράξεως του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, δεν προκύπτει ο τόπος στον οποίο έγινε η επίδοση (οικία ή κατάσταση του εφεσίβλητου, δεδομένου και του ότι η διεύθυνση που αναφέρεται (Π.Π.Γερμανού 25-Κάτω Αχαΐα) είναι ο τόπος εργασίας (έδρα της επιχείρησης) του εφεσίβλητου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν αναγράφεται αν ο παραλαβών πατέρας του εφεσίβλητου είναι σύνοικος αυτού (σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η επίδοση έχει γίνει στην οικία του εφεσίβλητου), ή υπάλληλος, συνεργάτης ή συντάξιμος κλπ. αυτού (σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η επίδοση έχει γίνει στον τόπο εργασίας του εφεσίβλητου). Ενόψει τούτου και όσων έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη [αριθ. 5], το Δικαστήριο κρίνει ότι η εν

λόγω επίδοση της καταλογιστικής πράξης είναι μη νόμιμη και συνεπώς άκυρη και θεωρείται ως μηδέποτε γενόμενη. Επομένως, εφόσον δέχτηκε το ίδιο και το πρωτόδικο δικαστήριο, η κρίση του είναι νόμιμη και ορθή, ο δε αντίθετος λόγος της κρινόμενης εφέσεως, ότι η επίδοση της ένδικης καταλογιστικής πράξεως είναι νόμιμη, καθόσον αυτή έλαβε χώρα στην επαγγελματική εγκατάσταση του εφεσίβλητου και παραδόθηκε στον πατέρα του, με την ιδιότητά του, ως συνεργάτη στην επιχείρηση του υιού του, μόνη δε η παράλειψη της αναφοράς στο αποδεικτικό επίδοσης της εν λόγω ιδιότητας του παραλαβόντος, δεν αρκεί να επιφέρει ακυρότητα της εν λόγω επίδοσης διότι αυτή έγινε σε ώρα που λειτουργούσε η επιχείρηση και «δεν προκύπτει καμμία αμφιβολία ότι ο πατέρας του ιδιοκτήτη που βρισκόταν εκείνη την ώρα στην επιχείρηση, είναι πρόσωπο, που συνδέεται επαγγελματικά με τον ιδιοκτήτη και δεν βρισκόταν εκεί τυχαία» και ότι, ως εκ τούτου, έσφαλε το πρωτόδικο, που έκρινε αντίθετα, είναι απορριπτέος, ενόψει των ανωτέρω, ως αβάσιμος. Εξάλλου, ο λόγος εφέσεως, ότι, εν πάσει περιπτώσει, η εν λόγω ακυρότητα της επιδόσεως της ένδικης καταλογιστικής πράξεως «θεραπεύεται ex tunc» από το γεγονός ότι ο ήδη εφεσίβλητος άσκησε την προσφυγή του ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου εντός της προβλεπόμενης από τις κείμενες διατάξεις προθεσμίας, είναι απορριπτέος, γιατί στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο, διότι, εν προκειμένω, κρίθηκε το ζήτημα της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή των διαφυγόντων δασμών, που επήλθε λόγω της, κατά τα ανωτέρω, άκυρης κοινοποίησης της ένδικης καταλογιστικής πράξης και δεν κρίθηκε το ζήτημα του εμπροθέσμου της ασκήσεως της προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου. Τέλος, ο λόγος της εφέσεως, ότι μη νομίμως το

πρωτόδικο δικαστήριο έλαβε υπόψη του αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς καταλογισμό των ένδικων δασμών και λοιπών φόρων και επιβολή πολλαπλού τέλους, είναι απορριπτέος, γιατί στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο, διότι, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του αυτεπαγγέλτως το ανωτέρω ζήτημα της παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου, διότι, όπως προαναφέρθηκε [σκέψη 6], ο ήδη εφεσίβλητος είχε προβάλει με την προσφυγή

του ότι έχει παραγραφεί κάθε διοικητικό μέτρο, δεδομένου ότι το διοικητικό μέρος της αποδιδόμενης σ' αυτόν λαθρεμπορίας παραγράφεται στην εφταετία.

8. Επειδή, ενόψει τούτων και εφόσον δεν προβάλλεται κανένας άλλος λόγος με την κρινόμενη έφεση, αυτή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη, ενώ το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει το ηττηθέν Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του εφεσίβλητου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A583/2016**

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

Δικηγόρος: **Γρηγόριος Αποστόλου**

Η υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της έφεσης ιδιώτη διαδίκου, αποβλέπει στην αποτροπή της άσκησης απερίσκεπτων και αστήρικτων εφέσεων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της ανάγκης αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης. Ενόψει δε του ότι πρόκειται για διαφορές, για τις οποίες έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση σε πρώτο βαθμό και στο νόμο καθορίζεται ένα ανώτατο όριο (οροφή) παραβόλου (10.000 ευρώ), σε υποθέσεις με μεγάλο χρηματικό αντικείμενο, επιπλέον δε ορίζεται στο νόμο ότι αρκεί για το παραδεκτό της έφεσης, όταν το παράβολο υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ, η καταβολή του τελευταίου τούτου ποσού (3.000 ευρώ) και μάλιστα του 1/3 αυτού με την κατάθεση του ενδίκου μέσου και των υπολοίπων 2/3 αυτού έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, η προβλεπόμενη από τις πιο πάνω διατάξεις υποχρέωση καταβολής αναλογικού ποσού παραβόλου, ανερχόμενου σε δύο εκατοστά (2%) του ποσού του φόρου που οφείλεται κατά την εκκαλούμενη απόφαση σε δίκες με χρηματικό αντικείμενο φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ως αντικείμενη στο ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, που καθιερώνει το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι η σχετι-

κή ρύθμιση είναι πρόσφορη για την επίτευξη του πιο πάνω σκοπού, που συνάπτεται με την εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης, την αποτροπή δηλαδή της άσκησης προπετών ένδικων μέσων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 277 παρ. του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999) όπως αντικ με την παρ. 7 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004, άρθρ. 277 παρ. 3 όπως αντικ. με το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010 και συμπλ με το άρθρο 65 παρ. 4 του ν. 3994/2011, 277 παρ. 4 και 5 όπως αντικ. με άρθρ. 45 παρ. 1 ν. 3900/2010

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ζητείται η εξαφάνιση των με αρ.: 1) 114/2012, 2) 115/2012, 3) 116/2012, 4) 117/2012, 5) 118/2012, 6) 119/2012, 7) 120/2012, 8) 121/2012, 9) 122/2012, 10) 123/2012, 11) 124/2012 και 12) 125/2012 οριστικών αποφάσεων του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με τις οποίες απορρίφθηκαν οι από 30-11-2006 αντίστοιχες προσφυγές του ήδη εκκαλούντος κατά των εκδοθέντων από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου καταλογιστικών πράξεων: 1) του 41/28-12-2005 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2000 (χρήσης 1999), με το οποίο καταλογίστηκε σε βάρος του κύριος φόρος 5.675,75 ευρώ και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 11.919,08 ευρώ, 2) της 28/28-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 176,08 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 του ν. 2238/1994, λόγω υποβολής ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, οικον. έτους 1995 (χρήσης 1994), 3) της 29/28-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 880,41 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 του ν. 2238/1994, λόγω υποβολής ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, οικον. έτους 1996 (χρήσης 1995), 4) της 30/28-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 880,41 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 του

ν. 2238/1994, λόγω υποβολής ανακριβούς φορολογικής δήλωσης, οικον. έτους 1997 (χρήσης 1996), 5) της 350/15-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 1.758 ευρώ, για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά τη χρήση 1997, 6) της 352/15-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 1.758 ευρώ, για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά τη χρήση 1999, 7) της 351/15-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 1.758 ευρώ, για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά τη χρήση 1998, 8) της 353/15-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 586 ευρώ, για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά τη χρήση 2005, 9) της 418/28-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 146,74 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 του ν. 1642/1986, λόγω υποβολής ανακριβούς εκκαθαριστικής δήλωσης φ.π.α., κατά τη χρήση 1995, 10) της 419/28-12-2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 293,47 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 του ν. 1642/1986, λόγω υποβολής ανακριβούς εκκαθαριστικής δήλωσης φ.π.α., κατά τη χρήση 1996, 11) της 417/28-12-

2005 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 146,74 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 47 του ν. 1642/1986, λόγω υποβολής ανακριβούς εκκαθαριστικής δήλωσης φ.π.α., κατά τη χρήση 1994 και 12) της 118/28-12-2005 πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας έτους (χρήσης) 1994, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του κύριος φόρος 5.568,77 ευρώ και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 16.706,32 ευρώ.

[...] 3. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 1619/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η κατά τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 277 παρ. 3 και 4 του Κ.Διοικ.Δικ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010, υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της έφεσης ιδιώτη διαδίκου, αποβλέπει στην αποτροπή της άσκησης απερίσκεπτων και αστήρικτων εφέσεων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της ανάγκης αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης. Για το λόγο αυτόν το παράβολο περιέρχεται στο Δημόσιο ή επιστρέφεται σε αυτόν που το κατέβαλε, ανάλογα με την έκβαση της δίκης (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 647/2004). Ενόψει δε του ότι πρόκειται για διαφορές, για τις οποίες έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση σε πρώτο βαθμό και στο νόμο καθορίζεται ένα ανώτατο όριο (οροφή) παραβόλου (10.000 ευρώ), σε υποθέσεις με μεγάλο χρηματικό αντικείμενο, επιπλέον δε ορίζεται στο νόμο ότι αρκεί για το παραδεκτό της έφεσης, όταν το παράβολο υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ, η καταβολή του τελευταίου τούτου ποσού (3.000 ευρώ) και μάλιστα του 1/3 αυτού με την κατάθεση του ενδίκου μέσου και των υπολοίπων 2/3 αυτού έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, η προβλεπόμενη από τις πιο πάνω διατάξεις υποχρέωση καταβολής αναλογικού ποσού παραβόλου, ανερχόμενου σε δύο εκατοστά (2%) του ποσού του φόρου που οφείλεται κατά την εκκα-

λούμενη απόφαση σε δίκες με χρηματικό αντικείμενο φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ως αντικείμενη στο ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, που καθιερώνει το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι η σχετική ρύθμιση είναι πρόσφορη για την επίτευξη του πιο πάνω σκοπού, που συνάπτεται με την εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης, την αποτροπή δηλαδή της άσκησης προπετών ένδικων μέσων. Εξάλλου, η ως άνω υποχρέωση του άρθρου 277 παρ.3 και 4 του Κ.Διοικ.Δικ. περί προσκόμισης αναλογικού παραβόλου τάσσεται στον εκκαλούντα επί ποινή απαραδέκτου της έφεσής του και, συνεπώς, ο εκκαλών οφείλει, κατά τα προαναφερθέντα, να τηρήσει πλήρως τη σχετική υποχρέωσή του, χωρίς να έχει εφαρμογή το άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ., με το οποίο παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης τυπικών ελλείψεων, μετά από προηγούμενη κλήση του διαδίκου ή και με την έκδοση προδικαστικής απόφασης (ΣτΕ 3832/2014, 210/2015 Σε Συμβούλιο, Δ.Εφ.Θεσ. 121/2016).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της δικογραφίας, ο εκκαλών δεν υπέβαλε αίτηση στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. για χορήγηση σημειώματος υπολογισμού του παραβόλου. Αντιθέτως, με την από 29-5-2015 αίτησή του (άρθρου 276 Κ.Διοικ.Δικ.) προς τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου τούτου, ζήτησε την απαλλαγή του από το παράβολο της υπό κρίση έφεσης, η οποία, όμως απορρίφθηκε με την 13/2015 πράξη της Προϊσταμένης Προέδρου του Δικαστηρίου. Ο εκκαλών κατέβαλε, κατά το χρόνο της κατάθεσης της έφεσης, το προβλεπόμενο στην παρ. 2 περ. β' του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πάγιο παράβολο 75 ευρώ (βλ. τα με αρ. 3424020, 1451730 και 5092008, Σειράς Α', ειδικά έντυπα παραβόλου) και όχι το απαιτούμενο από την παρ. 3 του ίδιου άρθρου για τις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές

διαφορές αναλογικό παράβολο, το οποίο, σύμφωνα με τα οριζόμενα από την παρ. 4 του άρθρου 277 του ίδιου Κώδικα, καταβάλλεται κατά το 1/3 κατά την κατάθεση της έφεσης και κατά τα 2/3 έως την πρώτη συζήτηση αυτής και εν προκειμένω, ανερχόταν συνολικά σε 196,28 ευρώ (1% X 19.628,37 ευρώ) και έπρεπε να καταβληθεί κατά την κατάθεση της έφεσης το ποσό των 65,43 ευρώ και κατά το υπόλοιπο ποσό των 130,85 ευρώ κατά τη συζήτηση. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση είναι προφανές ότι η υπόθεση εμπίπτει στις φορολογικές εν γένει διαφορές, ο εκκαλών όφειλε να τηρήσει πλήρως τις σχετικές υποχρεώσεις του, χωρίς, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, να καταλείπεται έδαφος εφαρμογής του άρθρου 139Α του Κ.Διοικ.Δικ. και, επομένως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, απορριπτομένου, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, του ισχυρισμού του εκκαλούντος ότι η

υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου πλήττει το ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, που καθιερώνει το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Το κατατεθέν, όμως, παράβολο των 75 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα, δεδομένου ότι δεν νοείται υποχρέωση καταβολής παραβόλου στην περίπτωση που το ένδικο μέσο απορρίπτεται ακριβώς λόγω μη καταβολής του νομίμου παραβόλου (ΣτΕ 333/2016, 2355/2015, 2207/2015, 1838/2014). Τέλος, δεν γεννάται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου Δημοσίου, ελλείψει σχετικού αιτήματος από το τελευταίο (άρθρο. 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθ. Απόφασης: Α648/2016

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

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

Εφόσον στην έκθεση επίδοσης που συντάχθηκε από το αρμόδιο προς τούτο όργανο δεν αναφέρεται αν βρέθηκε το πρόσωπο προς το οποίο θα γινόταν η επίδοση και ελλείπει η υπογραφή του, η επίδοση αυτή δεν είναι νόμιμη, καθόσον από την παραπάνω έκθεση επίδοσης λείπουν ουσιώδη στοιχεία εκ των αναφερόμενων στο άρθρο 56 του Κ.Δ.Δ., με αποτέλεσμα να μην προκύπτει με ασφάλεια αν έλαβε πράγματι χώρα η επίδοση αυτή. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 128 παρ. 2, όπως η παράγρ. ισχύει μετά την αντικατάσταση του δευτέρου εδαφίου της με το άρθρο 28 παρ. 2 του ν. 3900/2010, άρθρο 135, άρθρ. 62, άρθρ 44 ΚΔΔ, 50, 51 παρ.1, 52 παρ. 1 και 56 Κ.Δ.Δ.

[...]

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση, της 296/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο προσδιορίστηκε η αξία των ακινήτων για τα οποία καταλογίσθηκε στον ήδη εκκαλούντα φόρος δωρεάς αιτία θανάτου. Ειδικότερα, με την εκκαλουμένη έγινε εν μέρει δεκτή η από 16.7.2010 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος, μεταρρυθμίσθηκε η 5/14.5.2010 πράξη προσδιορισμού φόρου δωρεάς αιτία θανάτου της Προϊσταμένης της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πύργου, προσδιορίσθηκε η αξία των “κληρονομιαιών” ακινήτων αυτού, κατά τον χρόνο της φορολογίας, σε 23.300.000 δρχ. (και ήδη 68.378,57 ευρώ) και περιορίσθηκε ο επιβληθείς σε βάρος του με την ανωτέρω πράξη πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 60% του φόρου την πληρωμή του οποίου θα διέφευγε αυτός με την ανακρίβεια της δήλωσής του.

[...] 5. Επειδή, η συζήτηση της έφεσης έγινε στις 21.10.2016. Κατά την εν λόγω, όμως, ημερομηνία δεν παρέστη στο ακροατήριο ο εκκαλών. Για την επίδοση, δε, της κλήσης στη Φ.Γ., δικηγόρο Πατρών που ορίσθηκε αντίκλητος του εκκαλούντος με την έφεση (βλ. σελ. 12-13 αυτής), συντάχθηκε η από 29.1.2016 έκθεση επίδοσης του επιμελητή δικαστηρίων Θ.Ο., στην οποία αναφέρονται μεν το όργανο της επίδοσης, η ημερομηνία αυτής, το πρόσωπο προς το οποίο θα γινόταν η επίδοση και την ιδιότητά του (η ανωτέρω δικηγόρος με την ιδιότητα της αντικλήτου του εκκαλούντος), ότι η επίδοση αφορούσε την κλήση για παράσταση στη συζήτηση της έφεσης κατά της 296/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου και τη δικάσιμο κατά την οποία είχε ορισθεί η συζήτηση

της υπόθεσης, πλην, δεν υπάρχει καμία μνεία αν βρέθηκε το πρόσωπο προς το οποίο θα γινόταν, κατά τα ανωτέρω, η επίδοση και ελλείπει η υπογραφή του. Η επίδοση, συνεπώς, αυτή δεν είναι νόμιμη. Και τούτο, καθόσον από την παραπάνω έκθεση επίδοσης λείπουν ουσιώδη στοιχεία εκ των αναφερόμενων στο άρθρο 56 του Κ.Δ.Δ., με αποτέλεσμα να μην προκύπτει με ασφάλεια αν έλαβε πράγματι χώρα η επίδοση αυτή. Για το λόγο αυτό πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η συζήτηση της έφεσης (άρθρο 62 παρ. 1 του ΚΔΔ), περαιτέρω, δε, να ορισθεί νέα ημερομηνία συζήτησης αυτής η 19.5.2017 ημέρα της εβδομάδας Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ., να διαταχθεί η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο της εν λόγω δικασίμου και να επιδοθεί η παρούσα απόφαση στους διαδίκους τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες πριν από την ορισθείσα ως άνω δικάσιμο, η οποία (επίδοση) επέχει θέση κλήτευσής τους για τη δικάσιμο αυτή (άρθρο 195 παρ. 1 εδ. β' Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Κηρύσσει άκυρη τη συζήτηση της υπόθεσης.

### 3. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **29/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ζωή Ζουγανέλη**, **Δημήτριος Γιαννακός**

Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης περί μη υποχρεώσεως του μειοδότη να ασφαλίσει και να καταβάλει εισφορές για τους απασχολούμενους από αυτόν συγγενείς του Α' βαθμού και, συνεπώς, η προσφορά του είναι παραδεκτώως χαμηλότερη του νόμιμου εργατικού κόστους και δεν τίθεται περίπτωση αθέμιτου ανταγωνισμού παρίσταται, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951 που προβλέπουν την υποχρεωτική ασφάλιση των εν λόγω προσώπων, μη νόμιμη διότι η διαμόρφωση της προσφοράς κατά παράβαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό, στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 68 ν. 3863/2010 (Α' 115), αρ. 2 α.ν. 1846/1951 (Α' 179)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτώως η ακύρωση της 30/8-1-2015 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του αιτούντος κατά της 1567/11-12-2014 απόφασης της ίδιας Επιτροπής. Με την τελευταία αυτή απόφαση εγκρίθηκε το 1565/5-12-2014 πρακτικό δημοπρασίας για την καθαρότητα του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου της επιτροπής διαγωνισμού Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α. και κατοχυρώθηκε η δημοπρασία στην ατομική επιχείρηση [...] και

όχι στον αιτούντα.

[...] 3. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, ελλείψει σχετικής

ρήτρας στη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου, κατά το νόμο, εργατικού κόστους, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης αλλά δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (βλ. Ε.Α. του ΣΤΕ 840/2008, 791/2008, ΔΕφΑθ. 236/2013).

[...] 7. Επειδή, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης περί μη υποχρεώσεως του μειοδότη να ασφαλίσει και να καταβάλει εισφορές για τους απασχολούμενους από αυτόν συγγενείς του Α' βαθμού και, συνεπώς, η προσφορά του είναι παραδεκτώς χαμηλότερη του νόμιμου εργατικού κόστους και δεν τίθεται περίπτωση αθέμιτου ανταγωνισμού παρίσταται, ενόψει των προεκτεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951 που προβλέπουν την υποχρεωτική ασφάλιση των εν λόγω προσώπων, μη νόμιμη. Και τούτο διότι η διαμόρφωση της προσφοράς κατά

παράβαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας παραβιάζει, όπως προελέχθη στην τρίτη σκέψη, την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό, στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατόπιν δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της αίτησης. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του καθ' ου κατά τον οποίο η κρινόμενη αίτηση ασκείται καταχρηστικά δεν μπορεί να γίνει δεκτός, δεδομένου ότι ακόμα και στην περίπτωση που η σύμβαση είχε ήδη εκτελεσθεί (και κατά μείζονα λόγο όταν βρίσκεται σε εξέλιξη η εκτέλεσή της, όπως εν προκειμένω), ο αιτών είχε κάθε δικαίωμα να αμφισβητήσει νομιμότητα πράξης που προηγείται αυτής (ΣΤΕ 2717/2011, 4238/2010). [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **38/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδής**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανασία Γουλιάμη**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικώς και μόνον όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Αποτελεί πλήρη και νόμιμη αιτιολογία η αιτιολογία τεχνικού χαρακτήρα, της οποίας το ουσιαστικό περιεχόμενο είναι ανέλεγκτο και απαραδέκτως αμφισβητείται από την αιτούσα

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** - (αποφάσεις ΣΤΕ)



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

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση παραδεκτώς ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, η ακύρωση της 23/18.6.2013 απόφασης του Δ.Σ. του καθ' ου με την οποία εγκρίθηκε το από 14.6.2013 πρακτικό της επιτροπής ενστάσεων του καθ' ου περί απορρίψεως της 12058/12.6.2013 ενστάσεως της αιτούσας. Με την ένσταση αυτή η αιτούσα στρέφονταν κατά της από 31.5.2013 απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού του καθ' ου για την εγκατάσταση και λειτουργία κεντρικού μηχανογραφικού συστήματος αποθήκευσης, αρχειοθέτησης και διανομής ιατρικών εικόνων, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών του ένδικου διαγωνισμού, γενομένης δεκτής της προσφοράς της εταιρείας [...].

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός για την επίμαχη προμήθεια προκηρύχθηκε από το Διοικητή του καθ' ου νοσοκομείου και, επομένως, αναθέτουσα αρχή είναι το Περιφερειακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, το οποίο εν προκειμένω νομιμοποιείται παθητικώς και το οποίο νομίμως παρέστη ως καθ' ου διάδικος και όχι ο Υπουργός Υγείας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει κατ' αρχάς λόγους που στρέφονται κατά της από 31.5.2013 απόφασης της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού του καθ' ου, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών του ένδικου διαγωνισμού και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας [...]. Όμως, όσον αφορά την απόφαση αυτή, οι λόγοι προβάλλονται απαραδέκτως. Κατά το μέρος μεν που συμπίπτουν με τους λόγους της 12058/12.6.2013 ενστάσεως της κατά της ανωτέρω απόφασης, διότι επί των λό-

γων αυτών απεφάνθη η επιτροπή ενστάσεων του καθ' ου μετά την υποβολή της ανωτέρω ενστάσεως της αιτούσας, οπότε θα κριθούν κατά τον έλεγχο της νομιμότητας της 23/18.6.2013 απόφασης του Δ.Σ. του καθ' ου με την οποία εγκρίθηκε το από 14.6.2013 πρακτικό της επιτροπής ενστάσεων του καθ' ου. Κατά το μέρος δε που προβάλλονται περαιτέρω λόγοι, διότι αυτοί δεν προβλήθηκαν με την ανωτέρω ένσταση ώστε να εξετασθούν από την επιτροπή ενστάσεων του καθ' ου, η οποία δεν επιλήφθηκε των σχετικών θεμάτων (σχετ. ΣτΕ 1738/2010, ΣτΕ 2449/2008).

[...] 8. Επειδή, οι λόγοι αυτοί της αιτούσας είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι όπως προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από την οικονομική προσφορά της αιτούσας (σελίδα 5), η άδεια χρήσης του IMPAX R6.5.3 Connectivity Manager 2.4 δεν περιλαμβάνεται στο προσφερόμενο πακέτο, δεδομένου ότι στη δεξιά στήλη του αριθμού των προσφερόμενων μονάδων (units) δεν αναγράφεται κάποιος αριθμός, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στην άδεια του πακέτου IMPAX IDC Data Center Radiology/Cardiology XDS Repository, αφού μεταξύ των δύο πακέτων υπάρχει διαχωριστική γραμμή, πράγμα που σημαίνει, χωρίς καμιά αμφιβολία, ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές άδειες. Εάν πράγματι επρόκειτο για τη συνέχεια της αυτής άδειας, δεν θα υφίστατο διαχωριστική γραμμή μεταξύ των δύο αδειών αλλά θα αναγράφονταν στο ίδιο «κελί» ούτε θα επαναλαμβάνονταν στην πρώτη στήλη όπου αναγράφεται ο τύπος (type) του προσφερόμενου είδους η λέξη LIC (άδεια), όπως αντιθέτως γίνεται στον επόμενο πίνακα 3.2 της ίδιας σελίδας όπου σε δύο γραμμές αλλά εντός του ίδιου κελιού και με μία μόνο αναγραφή του προσφερόμενου τύπου (HW ήτοι Hardware) αναγράφεται στην μεν πρώτη γραμμή HP O6344 1st processor for DL385 Gen8, στη δε

δεύτερη γραμμή και χωρίς κανένα διαχωριστικό AMD Opteron 6344 (2.6GHz/12-core/16MB/115W) FIO Processor Kit και εν συνεχεία στη δεξιά στήλη unit (μονάδα) 1, ήτοι μια (1) μονάδα του προσφερόμενου hardware. Επομένως, η σχετική αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως παρίσταται νόμιμη και επαρκής. Εξάλλου, η περαιτέρω αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας, ήτοι ότι «το impax 6.5.3 και κατ' επέκταση ο connectivity manager 2.4 είναι διαφορετικά προϊόντα τα οποία λειτουργούν σε διαφορετική πλατφόρμα και απαιτούν άλλες επιπλέον άδειες χρήσης πέραν αυτών του IMPAX ICD and Xero 2. Εάν περιλαμβανόταν στο πακέτο για να εγκατασταθούν και να λειτουργήσουν χρειάζονται άδειες χρήσης windows server 2008 και Microsoft SQL server 2008 οι οποίες δεν προσφέρονται» και ότι «η εταιρεία [...] δεν προσφέρει υλοποίηση AUDIT REPOSITORY SERVER δηλαδή διαχείριση των αρχείων καταγραφής (audio logs) από ανεξάρτητη εφαρμογή και βάσει δεδομένων αλλά γίνεται μόνο μετάδοση και καταγραφή συμβάντων σε αρχεία (log files). Η εταιρεία [...] για τον παραπάνω σκοπό χρησιμοποιεί τον Audit manager, ανεξάρτητο συστατικό του IMPAX 6.5 το οποίο δεν προσφέρεται», αποτελεί πλήρη και νόμιμη αιτιολογία τεχνικού χαρακτήρα, της οποίας το ουσιαστικό περιεχόμενο είναι ανέλεγκτο και απαραδέκτως αμφισβητείται από την αιτούσα (ΣτΕ 3186/2010, ΣτΕ 2230/2010, ΣτΕ 3230/2003). Τέλος, ο λόγος ακύρωσης σύμφωνα με τον οποίο η διαδικασία του διαγωνισμού επέτρεπε στην επιτροπή την παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικώς και μόνον όταν γεννάται

αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, όπως στην προκειμένη περίπτωση κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα.

9. [...] Οι λόγοι αυτοί όμως είναι απορριπτέοι. Ο μεν πρώτος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της εταιρείας [...], τα ανωτέρω στοιχεία αναγράφονται στο ίδιο κελί της προσφοράς και στη δεξιά στήλη (καθαρή τιμή) αναφέρεται μία τιμή (6.000 ΕΥΡΩ), η οποία προφανώς αφορά το σύνολο των προσφερόμενων ειδών. Ο δε δεύτερος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος δια την ένδικης αιτήσεως, διότι, ανεξαρτήτως άλλου τινός, δεν προβάλλεται ούτε αποδεικνύεται ότι η αιτούσα είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα του σχετικού όρου της διακήρυξης (δηλαδή την μη απαίτηση πιστοποίησης CE) και ότι έλαβε μέρος στο διαγωνισμό διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη (σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1415/2000, ΣτΕ 577/2007). Ο ειδικότερος δε ισχυρισμός ότι δεν πληρούνται τα ποιοτικά πρότυπα που απαιτούνται για ιατροτεχνολογικά προϊόντα είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν αναφέρει ποια είναι τα ποιοτικά πρότυπα που δεν πληροί η προσφορά της εταιρείας [...].

10. Επειδή, ακόμα η αιτούσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην εταιρεία αν και αυτή προσέφερε την υψηλότερη τιμή. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι μετά την κατά τα ανωτέρω νόμιμη κρίση του καθ' ου σχετικώς με τον αποκλεισμό της αιτούσας, η εταιρεία [...] ήταν αυτή που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή.

11. Επειδή, τέλος, η αιτούσα προβάλλει λόγους που αφορούν τη νομιμότητα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι δεν είναι νόμιμος ο επιμερισμός της προμήθειας σε επιμέρους

προμήθειες και εν συνεχεία η απευθείας ανάθεση ή η διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού συμμετεχόντων, γιατί κατ' αυτό τον τρόπο επιχειρείται η αποφυγή διεξαγωγής της διενέργειας τακτικού διαγωνισμού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, με τον τρόπο που προβάλλεται, προεχόντως ως αόριστος, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν προσάπτει συγκεκριμένη πλημμέλεια στο

καθ' ου ως προς τη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού ούτε προσδιορίζει καθ' οιονδήποτε τρόπο ποια προμήθεια του καθ' ου Νοσοκομείου επιμερίσθηκε σε επιμέρους προμήθειες, μια εκ των οποίων είναι και η αυτή που προκηρύχθηκε με τον ένδικο διαγωνισμό. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **59/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολότης, Μαρία Γεωργιάδου**

Εκτός των απαιτήσεων που γεννώνται από οψιγενή αιτία, κάθε απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό επιμετρητικό πίνακα, διαφορετικά το αίτημα είναι απαράδεκτο. Δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της παραλαβής (προσωρινής ή οριστικής) του έργου επίλυση ζητημάτων που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής. Οι ισχυρισμοί που (επανα)προβάλλονται στο στάδιο προσωρινής και οριστικής παραλαβής, προβάλλονται απαράδεκτως, αφού οι σχετικές απαιτήσεις δεν στηρίζονται σε οψιγενείς, αλλά σε προϋφιστάμενες του ένδικου πρωτοκόλλου αιτίες, και επ' αυτών έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 38, 53, 55 π.δ. 609/1985 (κατ' εξουσιοδ. ν. 1418/1984 - Α' 23)

[...] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ο προσφεύγων [...], ανάδοχος του δημόσιου έργου "Πίστα Σλάλομ Καγιάκ στον Εύηνο ποταμό Νομού Αιτωλοακαρνανίας", επιδιώκει παραδεκτώς: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω άπρακτης παρόδου της σχετικής

προθεσμίας, απόρριψη από τον Υπουργό Πολιτισμού της από 7/8/2007 αιτήσεως θεραπείας, που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Γενική Γραμματεία Αθλητισμού), συνεπεία της άπρακτης παρόδου της κατά νόμο δίμηνης προθεσμίας, της από 9/3/2007 ενστάσεως, που

ο προσφεύγων είχε ασκήσει, παραπονού-  
μενος κατά του με χρονολογία 22/2/2007  
πρωτοκόλλου προσωρινής και οριστικής  
παραλαβής του ανωτέρω δημόσιου έρ-  
γου, και β) να αναγνωρισθεί ότι πρέπει,  
κατά τροποποίηση του ανωτέρω πρωτο-  
κόλλου, να συμπεριληφθούν σε αυτό οι  
ποσότητες εργασιών που αναφέρονται  
στην προσφυγή.

2. [...] Κατά την έννοια της διατάξεως της  
παραγράφου 6, εκτός των απαιτήσεων  
που γεννώνται από οφινγενή αιτία, κάθε  
απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλε-  
ση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται  
με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη  
Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό  
επιμετρητικό πίνακα, διαφορετικά το αί-  
τημα είναι απαράδεκτο. Το απαράδεκτο  
δε αυτό αφορά, ως εκ της γενικότητας  
της εν λόγω διατάξεως, στις πάσης φύσε-  
ως αξιώσεις του αναδόχου και όχι μόνο  
στις συνδεόμενες με την επιμέτρηση  
των εργασιών (ΣΤΕ 430/2011, 3105/2009,  
2489/2008, 2753/2003, 4077/1996). Ακό-  
μη, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρ-  
θρου 38 του π.δ. 609/1985 προκύπτει  
ότι την τελική επιμέτρηση έχει υποχρέ-  
ωση να συντάξει ο ανάδοχος και να την  
υποβάλει προς έλεγχο στη Διευθύνουσα  
Υπηρεσία εντός προθεσμίας δύο μηνών  
από τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου  
και ότι εάν παρέλθει άπρακτη η ανωτέ-  
ρω προθεσμία που τάσσει ο νόμος στον  
ανάδοχο για να υποβάλει την τελική επι-  
μέτρηση, ιδρύεται αρμοδιότητα της Δι-  
ευθύνουσας Υπηρεσίας να προβεί αυτή  
πλέον στη σύνταξη και κοινοποίηση στον  
ανάδοχο της τελικής επιμετρήσεως (ΣΤΕ  
2221/2005). Στην τελευταία αυτήν περί-  
πτωση, ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλλει  
και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται  
με την εκτέλεση της συμβάσεως με την  
ένσταση που δικαιούται να ασκήσει κατά  
της συνταχθείσας από τη Διευθύνουσα  
Υπηρεσία τελικής επιμετρήσεως εντός

της ανατρεπτικής προθεσμίας των δεκα-  
πέντε ημερών από την κοινοποίησή της  
(άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 1418/1984), ενώ  
εάν δε το πράξει, χάνει το δικαίωμα τούτο  
και μόνο για οφινγενείς αιτίες μπορεί πλέον  
στο εξής να εγείρει σχετικές απαιτήσεις.  
Επίσης, από τις αυτές ως άνω διατάξεις  
συνάγεται ακόμη ότι στην περίπτωση,  
που η σύμβαση προβλέπει πληρωμή με  
κατ' αποκοπή τίμημα, ο ανάδοχος δεν  
έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση να συντάξει  
με δαπάνες του επιμετρήσεις (τμηματικές  
και τελική) των ποσοτήτων των εργασι-  
ών που εκτελεί, εκτός εάν δοθεί σε αυ-  
τόν σχετική εντολή από τη Διευθύνουσα  
Υπηρεσία, ενόψει της τροποποιήσεως  
των αρχικών σχεδίων του έργου και μειώ-  
σεως ή αυξήσεως των εργασιών και ιδίως  
ενόψει της υποβολής από τον ανάδοχο,  
υπό τις συνθήκες αυτές, Πρωτοκόλλων  
Παραλαβής Αφανών Εργασιών (Π.Π.Α.Ε.)  
χωρίς σχετικές αναλυτικές επιμετρήσεις.  
Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δεν κωλύεται  
η Διευθύνουσα Υπηρεσία, προκειμένου  
να επαληθεύσει ποσοτικώς την εκτέλεση  
του έργου και καταβάλει το οφειλόμενο  
εργολαβικό αντάλλαγμα (μειωμένο ή μη),  
να συντάξει επιμετρήσεις, οι οποίες, επέ-  
χουν θέση βεβαιώσεων κατασκευής των  
ποσοτήτων των επιμέρους εργασιών του  
έργου. [...] Από το συνδυασμό των προ-  
αναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι  
το στάδιο της τελικής επιμετρήσεως απο-  
τελεί αυτοτελές στάδιο της διαδικασίας  
κατασκευής του έργου, σαφώς διακριτό  
από το στάδιο της προσωρινής και οριστι-  
κής παραλαβής του έργου και, περαιτέρω,  
ότι έργο της ειδικώς συγκροτημένης προς  
τούτο επιτροπής παραλαβής του έργου,  
είναι ο από τεχνικής απόψεως ποσοτικός  
και ποιοτικός έλεγχος του εκτελεσθέντος  
έργου. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η επ'  
ευκαιρία της παραλαβής (προσωρινής ή  
οριστικής) του έργου επίλυση ζητημάτων  
που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της

επιτροπής παραλαβής (ΣτΕ 2802/2010, πρβλ. ΣτΕ 1019/2009, 531/ 2003).

3. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, που διεξήχθη στις 9/10/2002 με σύστημα προσφοράς την ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου με κατ' αποκοπή τίμημα, ο προσφεύγων βάσει συμβάσεως που υπεγράφη στις 22/4/2003 μεταξύ αυτού, ως αναδόχου εργολάβου, και του Ελληνικού Δημοσίου, ως εργοδότη και κυρίου του έργου, ανέλαβε την εκτέλεση του έργου "Πίστα σλάλομ - καιάκ στον Εύηνο ποταμό Νομού Αιτωλοακαρνανίας", αντί ολικού εργολαβικού ανταλλάγματος (στο οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, δαπάνη απροβλέπτων και αναθεώρηση) ύψους [...] ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. [...] ευρώ, έναντι αρχικού προϋπολογισμού [...] ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. (μέση έκπτωση 36,67% επί των τιμών του Τιμολογίου Μελέτης), υπό την επίβλεψη του Τμήματος Κατασκευών - Τμήμα α3 - της Διευθύνσεως Εποπτείας Κατασκευής και Συντηρήσεως Αθλητικών Έργων της Γενικής Διευθύνσεως Υποστηρίξεως Αθλητισμού της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού του Υπουργείου Πολιτισμού, ως Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας και με συμβατική προθεσμία περαιώσεως 540 ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της συμβάσεως (δηλαδή έως τις 22/10/2004). Με το έγγραφο ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.2993/7.10.2003 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα για εφαρμογή αναμορφωμένα (τροποποιητικά των αρχικών) σχέδια του έργου, λόγω του ότι αυτό κατέστη προ-ολυμπιακό προπονητήριο. Τα σχέδια αυτά, τα οποία έγιναν αποδεκτά από τον προσφεύγοντα και εφαρμόστηκαν για την κατασκευή του έργου, περιλάμβαναν λιγότερες εργασίες από εκείνες που αντιστοιχούσαν στην αρχική μελέτη. Με την

από 20/9/2004 αίτησή του ο προσφεύγων ζήτησε την έκδοση βεβαιώσεως περαιώσεως των εργασιών και στις 23/9/2004 συνετάγη το πρωτόκολλο παραλαβής για χρήση του έργου, καθώς και η έκθεση περαιώσεως εργασιών των επιβλεπόντων μηχανικών, με βάση την οποία εκδόθηκε η από 1/12/2004 βεβαίωση περαιώσεως εργασιών του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Ο προσφεύγων με το έγγραφο ΤΥ/45888/15.11.2004 υπέβαλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία το 1ο Π.Π.Α.Ε. του έργου, το οποίο είχε δημοπρατηθεί ως τεμάχιο ένα, χωρίς να συνυποβάλει αναλυτικές επιμετρήσεις. Με το έγγραφο ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.51439/ 20.12.2004 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας το 1ο Π.Π.Α.Ε. επεστράφη σε αυτόν, ως μη γενόμενο αποδεκτό, με την εντολή να συντάξει αναλυτικές επιμετρήσεις των εργασιών που πράγματι εκτελέσθηκαν με βάση τα τροποποιητικά σχέδια, ώστε να προσδιορισθεί η ποσοστιαία (επί τοις εκατό %) μείωση του κατ' αποκοπή τιμήματος. Την εν λόγω εντολή ο προσφεύγων παρέλαβε στις 23/12/2004 και δεν άσκησε κατ' αυτής ένσταση, αλλά και ουδέποτε συμμορφώθηκε προς αυτή. Στη συνέχεια, με το έγγραφο ΤΥ/2461/21.1.2005 ο προσφεύγων υπέβαλε το 2ο Π.Π.Α.Ε. του έργου, συνοδευόμενο από αναλυτικές επιμετρήσεις. Με το έγγραφο ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.12018/21.3.2005 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας το 2ο Π.Π.Α.Ε. του επεστράφη ως μη εγκριθέν, κλήθηκε δε αυτός εκ νέου να συμμορφωθεί προς την υπ' αριθμ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.51439/20.12.2004 ε-ντολή της Υπηρεσίας, άλλως θα εφαρμόζονταν οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 38 του π.δ. 609/1985 για τη σύνταξη των επιμετρήσεων του έργου από την Υπηρεσία. Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων άσκησε ένσταση (ΤΥ/15441/7.4.2005) και ακολούθως κατά της σιωπηρής απορρί-

ψεώς της από την Προϊσταμένη Αρχή την από 6/9/2005 αίτηση θεραπείας, η οποία απορρίφθηκε επίσης σιωπηρώς από τον Υπουργό Πολιτισμού. Κατά της τελευταίας τεκμαιρόμενης απορρίψεως άσκησε την από 28/1/2006 προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία με την απόφαση 1066/2013 αυτού απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. Στις 19/10/2005 κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα τρεις πράξεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την υπόμνηση ότι μπορεί να ασκήσει κατ' αυτών ένσταση, και συγκεκριμένα: i) η πράξη ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ. 49791/17.10.2005, με την οποία του κοινοποιήθηκε το 1ο Π.Π.Α.Ε. συνοδευόμενο από αναλυτική επιμέτρηση, όπως συντάχθηκε από την Υπηρεσία, βάσει δε των αναφερόμενων σε αυτήν ποσοτήτων των εργασιών και της τιμολογή-σεώς τους η μείωση του κατ' αποκοπή τιμήματος της προσφοράς του αναδόχου προσδιορίστηκε σε 0,8514 (δαπάνη εκτελεσμένων εργασιών ποσού [...] ευρώ έναντι προσφοράς του αναδόχου ύψους [...] ευρώ), προσδιορίστηκε δηλαδή το τροποποιημένο κατασκευασθέν τεμάχιο σε 85,14% του αρχικού, ii) η πράξη ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.49787/17.10.2005, με την οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα το 2ο Π.Π.Α.Ε. συνοδευόμενο από αναλυτική επιμέτρηση, όπως συντάχθηκε από την Υπηρεσία, και iii) η πράξη ΤΥ-Εα3/Φ050-35/οικ.49792/17.10.2005, με την οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα η τελική επιμέτρηση του έργου, όπως συντάχθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία. Η επιμέτρηση αυτή περιλάμβανε τις ποσότητες εργασιών του 1ου Π.Π.Α.Ε. (μείωση 0,8514), τις ποσότητες εργασιών του 2ου Π.Π.Α.Ε. και ποσότητες εργασιών πέραν της εγκεκριμένης εργολαβικής συμβάσεως, σύμφωνα με τη συνημμένη 3η αναλυτική επιμέτρηση της Υπηρεσίας. Κατά της πρώτης πράξεως ο προσφεύγων άσκησε

ένσταση (ΤΥ/52036/2.11.2005) και στη συνέχεια κατά της σιωπηρής απορρίψεώς της από την Προϊσταμένη Αρχή αίτηση θεραπείας (ΤΥ/14055/30.3.2006), χωρίς ωστόσο να ασκήσει προσφυγή κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως της τελευταίας. Κατά της δεύτερης πράξεως δεν άσκησε ενδικοφανή βοηθήματα, ενώ κατά της τρίτης πράξεως άσκησε ένσταση (ΤΥ/52032/2.11.2005) και στη συνέχεια κατά της σιωπηρής απορρίψεώς της από την Προϊσταμένη Αρχή αίτηση θεραπείας (ΤΥ/14057/30.3. 2006), η οποία απορρίφθηκε επίσης σιωπηρώς από τον Υπουργό Πολιτισμού. Κατά της τεκμαιρόμενης δε αυτής απορρίψεως της αιτήσεως θεραπείας ο προσφεύγων άσκησε την από 8/8/2006 προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου. [...] Όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί, όμως, απορρίφθηκαν (ως απαράδεκτοι ή / και αβάσιμοι, κατά περίπτωση), όπως και η προσφυγή στο σύνολό της, με την απόφαση 1147/2014 του Δικαστηρίου, την οποία και επικαλείται ήδη το καθ' ου.

4. Περαιτέρω, με την απόφαση ΤΥ-Εγ/Φ050-35/οικ.5446/5.2.2007 του Διευθυντή Εποπτείας Κατασκευής και Συντηρήσεως Αθλητικών Έργων της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού συγκροτήθηκε η τριμελής επιτροπή παραλαβής του ένδικου δημόσιου έργου, η οποία αφού μετέβη στις 22/2/2007 στον τόπο του έργου, παρουσία τόσο του αναδόχου (προσφεύγοντος) όσο και του επιβλέψαντος την εκτέλεση του έργου μηχανικού, παρέλαβε ποσοτικώς (διαπιστώνοντας ότι το περιεχόμενο της τελικής επιμετρήσεως έχει καλώς) και ποιοτικώς τις εκτελεσθείσες εργασίες του και συνέταξε το με την αυτήν ημερομηνία πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής, το οποίο ο προσφεύγων υπέγραψε με επιφύλαξη. Στη συνέχεια ο τελευταίος άσκησε κατ' αυτού ένσταση (ΤΥ/11425/9.3.2007)

ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, κατά της τεκμαιρόμενης δε από την άπρακτη πάροδο της νόμιμης δίμηνης προθεσμίας (άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 1418/1984) απορρίψεώς της άσκησε την από 7/8/2007 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Πολιτισμού. Ο τελευταίος παρέλειψε να αποφανθεί επί της αιτήσεως θεραπείας εντός της νόμιμης τρίμηνης προθεσμίας (άρθρο 12 παρ. 7 του ν. 1418/1984), με συνέπεια να τεκμαίρεται η απόρριψή της. Εξάλλου, με την απόφαση ΤΥ-Εγ/Φ050-35/οικ.44276/10.10.2007 του Γενικού Γραμματέα Αθλητισμού εγκρίθηκε το ανωτέρω πρωτόκολλο, συγχρόνως δε απορρίφθηκε και ρητώς (κατά χρόνο αναρμοδίως, όμως, πλέον, αφού είχε ήδη παρέλθει η σχετική δίμηνη ανατρεπτική

προθεσμία - ΣτΕ 2056/2010, 2403/2006) η κατ' αυτού ένσταση του προσφεύγοντος. [...] Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, όπως προεκτέθηκε, έχουν απορριφθεί με την απόφαση 1147/2014 του παρόντος Δικαστηρίου. Ενόψει τούτου, και σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, οι ισχυρισμοί αυτοί απαραδέκτως (επανα) προβάλλονται στο παρόν στάδιο, αφού οι σχετικές απαιτήσεις του προσφεύγοντος δεν στηρίζονται σε οψιγενείς, αλλά σε προϋφιστάμενες του ένδικου πρωτοκόλλου αιτίες, και επ' αυτών έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση. [...]

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **62/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Τρύφωνας Καραντώνης**, **Σοφία Καρυτινού**, **Θεοδώρα Γρηγοροπούλου**

Το συνταχθέν πρωτόκολλο πάσχει ακυρότητα διότι τα δύο από τα τρία μέλη της αρμόδιας επιτροπής προσωρινής παραλαβής του ένδικου δημοτικού έργου δεν ανταποκρίθηκαν στα νόμιμα καθήκοντά τους, αφού δεν μετέβησαν αυτοπροσώπως στον τόπο του έργου και δεν προέβησαν στον ποσοτικό και ποιοτικό έλεγχο των εκτελεσθεισών εργασιών, κάτι άλλωστε που συνομολόγησαν, συνυπογράφοντας την έκθεση των παρατηρήσεων του τρίτου μέλους της επιτροπής (παράβαση ουσιώδους τύπου), τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι δεν ήταν, εν πάση περιπτώσει, επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της προσωρινής παραλαβής του έργου αμφισβήτηση (περιοχή) από την επιτροπή ποσοτήτων των πέντε κατηγοριών εργασιών, που είχαν περιληφθεί στη ρητώς εγκριθείσα προηγούμενως από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία τελική επιμέτρηση. Υπόμνημά που δεν κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, αλλ' απεστάλη σε αυτήν

μέσω ιδιωτικής ταχυμεταφορικής εταιρείας δεν λαμβάνεται υπόψη.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1 παρ. 2 αρ. 15 Α. 3 και 283 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α' 87, αρ. 38, 52 παρ. 1, 53, 55 π.δ. 609/1985 (κατ' εξουσιοδ. ν. 1418/1984 - Α' 23), αρ. 138 παρ. 1 ΚΔΔ.

[...] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο [...] η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημοτικού έργου "Αγροτική Οδοποιία Δημοτικών Διαμερισμάτων Δήμου Ιαρδάνου", επιδιώκει παραδεικνύτως να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω άπρακτης παρόδου της νόμιμης τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της (κρατικής τότε) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της με χρονολογία 3/1/2008 αιτήσεως θεραπείας, που άσκησε: α) κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ιαρδάνου) της από 6/8/2007 ενστάσεως, που η προσφεύγουσα είχε ασκήσει κατά του με χρονολογία 18/7/2007 πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής του ανωτέρω δημοτικού έργου, ζητώντας την ακύρωση, άλλως την τροποποίησή του ως προς ορισμένες κατηγορίες εργασιών, και β) κατά των αποφάσεων 86/21.10.2007 και 87/21.10.2007 της Προϊσταμένης Αρχής, με την πρώτη εκ των οποίων απορρίφθηκε και ρητώς η ανωτέρω ένσταση, ενώ με τη δεύτερη εγκρίθηκε το προαναφερόμενο πρωτόκολλο.

2. Η υπόθεση συζητήθηκε νομίμως, παρισταμένου ως καθ' ου του Δήμου Πύργου, ο οποίος έχει υπεισέλθει από 1/1/2011 στη θέση του καταργηθέντος Δήμου Ιαρδάνου, ως κατά νόμο οιονεί καθολικός διάδοχος αυτού (άρθρα 1 παρ. 2 αρ. 15 Α. 3 και 283 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α' 87 – πρβλ. ΣτΕ 1403/2014).

3. [...] Από το συνδυασμό των προανα-

φερόμενων διατάξεων, συνάγεται ότι το στάδιο της τελικής επιμετρήσεως αποτελεί αυτοτελές στάδιο της διαδικασίας κατασκευής του έργου, σαφώς διακριτό από το στάδιο της προσωρινής παραλαβής του έργου. Εξάλλου, έργο της ειδικώς συγκροτημένης προς τούτο επιτροπής παραλαβής του έργου, είναι ο από τεχνικής απόψεως ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος του εκτελεσθέντος έργου, μόνο δε παρατηρήσεις περί μειώσεως της τιμής στο συντασσόμενο σχετικό πρωτόκολλο μπορούν να γίνουν. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της παραλαβής (προσωρινής ή οριστικής) του έργου, επίλυση ζητημάτων που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής, όπως είναι η αμφισβήτηση εργασιών που περιλήφθηκαν σε τμηματικές επιμετρήσεις ή στην τελική επιμέτρηση, που είτε εγκρίθηκαν ρητώς από την Υπηρεσία είτε θεωρούνται ως σιωπηρώς εγκριθείσες λόγω παρόδου άπρακτου τριμήνου από την υποβολή τους (ΣτΕ 109/2015, 3091/2012, 1154/2006, 3819/ 2000). Τέλος, εκ του ότι σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 53 του π.δ. 609/1985, κατά την προσωρινή παραλαβή του έργου η ειδικώς προς τούτο συγκροτηθείσα επιτροπή ελέγχει τις εργασίες ποσοτικώς και ποιοτικώς και συντάσσει πρωτόκολλο επί του οποίου αναγράφονται και οι επί μέρους παρατηρήσεις της αναφορικώς με τις εκτελεσθείσες εργασίες (ΣτΕ 337/2014, 3097/2010, 1502/2006), συνάγεται ότι τα μέλη της επιτροπής θα πρέπει αυτό-προσώπως και με επιτόπια



μετάβαση στον τόπο του έργου να επιλαμβάνονται των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί, δηλαδή του από τεχνικής απόψεως ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου του εκτελεσθέντος έργου. Επομένως, πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής συντασσόμενο και υπογραφόμενο από τα μέλη της επιτροπής χωρίς να έχει προηγηθεί επιτόπια μετάβαση όλων ή κάποιων εξ αυτών στον τόπο του εκτελεσθέντος έργου, προκειμένου να διαπιστώσουν την πιστή από τον ανάδοχο εκπλήρωση των όρων της συμβάσεως και την κατάσκευή του έργου σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και κατά τρόπο ανταποκρινόμενο στον προορισμό του, πάσχει, εξ αυτού και μόνο του λόγου, ακυρότητα, καθόσον η αυτοπρόσωπη παράσταση των μελών της επιτροπής είναι υποχρεωτική για την έγκυρη διενέργεια της παραλαβής και την κατάρτιση του πρωτοκόλλου, αποτελώντας ουσιώδη τύπο.

[...] Τέλος, όσον αφορά στο Δήμο Πύργου, ο οποίος έχει υπεισέλθει στη θέση του εν τω μεταξύ καταργηθέντος Δήμου Ιαρδάνου, κατά τα προλεχθέντα, το με χρονολογία 17/2/2015 υπόμνημά του δεν λαμβάνεται υπόψη, διότι δεν κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, όπως επιτάσσει η διάταξη του άρθρου 138 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλ' απεστάλη σε αυτήν στις 19/2/2015 μέσω ιδιωτικής ταχυμεταφορικής εταιρείας (πρβλ. ΣτΕ 3844/2006).

5. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα και προεχόντως υπόψη ότι τα δύο από τα τρία μέλη της αρμόδιας επιτροπής προσωρινής παραλαβής του ένδικου δημοτικού έργου δεν ανταποκρίθηκαν στα νόμιμα καθήκοντά τους, αφού δεν μετέβησαν αυτοπροσώπως στον τόπο του έργου και δεν προέβησαν στον ποσοτικό και ποιοτικό έλεγχο των εκτελεσθεισών εργασιών, κάτι άλλωστε που συνομολό-

γησαν, συνυπογράφοντας την έκθεση των παρατηρήσεων του τρίτου μέλους της επιτροπής Ε.Ρ., όπου ρητώς αναφέρεται το γεγονός τούτο, κρίνει ότι το συνταχθέν πρωτόκολλο πάσχει ακυρότητα εξ αυτού του λόγου (παράβαση ουσιώδους τύπου), όπως βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι δεν ήταν, εν πάση περιπτώσει, επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της προσωρινής παραλαβής του έργου αμφισβήτηση (περιοχή) από την επιτροπή ποσοτήτων των πέντε κατηγοριών εργασιών (προμήθεια δανείων υλικών, σκυρόδεμα, σωληνωτοί οχετοί, σιδηρούς οπλισμός, κατασκευή επιχώματος), που είχαν περιληφθεί στη ρητώς εγκριθείσα προηγουμένως από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία τελική επιμέτρηση, όπως επίσης βασίμως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα. Ο ισχυρισμός του Δημοσίου ότι στους δειγματοληπτικούς ελέγχους (διατρήσεις των τσιμεντοστρώσεων) που διενεργήθηκαν δεν συμμετείχε μόνο το προαναφερόμενο μέλος της επιτροπής (Ε.Ρ.), αλλά και ο Προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας Γ.Α., προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον το εν λόγω όργανο δεν αποτελούσε νόμιμο μέλος της επιτροπής και συνεπώς η παρουσία ή η απουσία του κατά τη διενέργεια των ελέγχων εστερείτο οποιασδήποτε έννομης σημασίας από την άποψη του εν προκειμένω κρίσιμου ζητήματος. Εξάλλου, ούτε η επικαλούμενη συνυπογραφή του πρωτοκόλλου από όλα τα μέλη της επιτροπής είναι ικανή να θεραπεύσει τη μη τήρηση του προδιαληφθέντος τύπου. Ενόψει αυτών, μη σύννομη παρίσταται και η εγκριτική του πρωτοκόλλου απόφαση 87/21.10.2007 της Προϊσταμένης Αρχής. Περαιτέρω, δοθέντος ότι η ένσταση της αναδόχου απορρίφθηκε ρητώς από την Προϊσταμένη Αρχή με την απόφαση 86/21.10.2007, αφού είχε ήδη παρέλθει η σχετική δίμηνη ανατρεπτική προθεσμία, η

πράξη αυτή εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο (ΣτΕ 2056/2010, 2403/2006) και συνεπώς κατέστη ακυρωτέα. Επομένως, παρά το νόμο και εσφαλμένως απορρίφθηκε σιωπηρώς από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας η αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά των προαναφερόμενων τριών πράξεων της Προϊσταμένης Αρχής (της σιωπηρής και της ρητής απορρίψεως της ενστάσεώς της κατά του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής και της εγκριτικής αυτού αποφάσεως). [...]

#### ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την τεκμαιρόμενη (σιωπηρή) απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 3/1/2008 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **184/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**,

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. Οι τιμές που κανονίζονται για νέες εργασίες των περιπτώσεων α' και β' του αρθρ. 43 παρ.3, του π.δ/τος 609/1985 υπόκεινται, κατά τη ρητή διατύπωση του νόμου στην έκπτωση που ορίζεται στη σύμβαση, χωρίς, ενόψει της ειδικής αυτής ρύθμισης, να παρέχεται η δυνατότητα μείωσης του ποσοστού της εν λόγω έκπτωσης με εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα (άρθρα 200 και 288 ΑΚ).

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 2 αρ. 57 π.δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή νομίμως επανέρχεται για συζήτηση μετά την έκδοση της 2524/2013 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε εν μέρει η εκδοθείσα επί της προσφυγής αυτής 174/2004 απόφαση του δικαστηρίου τούτου και αναπέμφθηκε η υπόθεση για να εκδικασθεί σύμφωνα προς τα κριθέντα με την αναιρετική αυτή απόφαση.

[...] 3. Επειδή, κατά της πιο πάνω 174/2004 απόφασης του δικαστηρίου τούτου άσκησε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας το Ελληνικό Δημόσιο, με την οποία προέβαλε ότι οι ως άνω εργασίες κατασκευής πασσάλων δεν έπρεπε να περιληφθούν στον επίδικο συγκριτικό πίνακα, όμως ο λόγος αυτός απορρίφθηκε ως απαράδεκτος, με την παραιτούμενη στην αναιρετική απόφαση

αιτιολογία.

4. Επειδή, περαιτέρω, ο προβληθείς από το Δημόσιο λόγος ότι μη νομίμως το δικάσαν δικαστήριο μείωσε τη συμβατική έκπτωση σε 40%, διότι δεν έχουν πεδίο εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του ΑΚ., κρίθηκε βάσιμος από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την αιτιολογία ότι οι τιμές που κανονίζονται για νέες εργασίες των περιπτώσεων α' και β' του αρθρ. 43 παρ.3, του π.δ/τος 609/1985 (όπως προκύπτει ότι συνέβη εν προκειμένω), υπόκεινται, κατά τη ρητή διατύπωση του νόμου στην έκπτωση που ορίζεται στη σύμβαση, χωρίς, ενόψει της ειδικής αυτής ρύθμισης, να παρέχεται η δυνατότητα μείωσης του ποσοστού της εν λόγω έκπτωσης με εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Για το λόγο αυτό έγινε εν μέρει δεκτή η αίτηση αναίρεσης και αναιρέθηκε η προσβληθείσα απόφαση μόνο κατά το ως άνω κεφάλαιό της που αφορά τη μείωση της συμβατικής έκπτωσης, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στο δικαστήριο τούτο για νέα νόμιμη κρίση.

5. [...] Συνεπώς, με βάση την κρίση της

ανωτέρω αναιρετικής απόφασης ως προς τη μείωση της συμβατικής έκπτωσης για τις προαναφερόμενες πρόσθετες (νέες) εργασίες που εκτελέστηκαν βάσει της ως άνω 588/1995 ειδικής διαταγής, την εν μέρει αναίρεση της 174/2004 απόφασης του δικαστηρίου τούτου και την αναπομπή της υπόθεσης μόνο κατά το αναιρούμενο μέρος αυτής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το αίτημα της προσφεύγουσας για μη εφαρμογή της συμβατικής έκπτωσης (71,82%) κατά την τιμολόγηση των εν λόγω εργασιών είναι απορριπτέο ως αβάσιμο. Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή, εκδικαζόμενη μόνο κατά το ως άνω μέρος που αφορά το, κατά τη σύνταξη του 9ου Συγκριτικού Πίνακα, εφαρμοσθέντος ποσοστού έκπτωσης (71,82%), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, λόγω της, κρινόμενης από τη συνολική έκβαση της υπόθεσης, εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων, πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ αυτών τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **203/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδής**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού**

Προϋπόθεση για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου για τις ζημιές που υπέστη λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου περί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από την εργολαβική σύμβαση ή από το νόμο, είναι η επίδοση προς αυτόν σχετικής έγγραφης όχλησης του αναδόχου, χωρίς να απαιτείται η όχληση αυτή να είναι και ειδική. Στην έγγραφη όχληση του αναδόχου πρέπει να αναφέ-

ρονται τουλάχιστον, αφ' ενός τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και αφ' ετέρου, οι θετικές ζημιές που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση. Η προσφεύγουσα όφειλε να προσδιορίζει επ' ακριβώς το αποτέλεσμα που είχε στη μείωση της περιουσίας της η μη εκτέλεση εργασιών εν όλω ή εν μέρει στα αναφερόμενα στην προσφυγή τμήματα.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 2 αρ. 7 ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο [...] η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Σύνδεση Ευρείας Παράκαμψης Πάτρας (Ε.Π.Π.) με το Νέο Λιμάνι Πατρών και την Εθνική Οδό Πατρών – Πύργου με την κατασκευή, Παραγλαύκιων Αρτηριών και λοιπών εργασιών της Ε.Π.Π.», [...] παραδεκτώς ζητεί, αφ' ενός μεν να ακυρωθούν α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε128/1205/46870/9.6.2008 αιτήσεως θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 11.1.2008 ενστάσεως της από την ΕΥΔΕ/Π.Α.Θ.Ε, 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/Ε128/286/1013/45087/27.9.2007 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημιώσεως και αφ' ετέρου να αναγνωρισθεί (μετά την τροπή του αιτήματος σε αναγνωριστικό με το από 12.11.2015 υπόμνημα της προσφεύγουσας) ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν [...] ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή, για τις θετικές ζημιές που υπέστη λόγω της υπερημερίας του κυρίου του έργου κατά το χρονικό διάστημα από 5.4.2007 έως 31.8.2007.

2. [...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυ-

τής, προϋπόθεση για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου για τις ζημιές που υπέστη λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου περί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από την εργολαβική σύμβαση ή από το νόμο, είναι η επίδοση προς αυτόν (τον κύριο του έργου) σχετικής έγγραφης όχλησης του αναδόχου, χωρίς να απαιτείται η όχληση αυτή να είναι και ειδική. Περαιτέρω, πρέπει στην έγγραφη όχληση του αναδόχου να αναφέρονται τουλάχιστον, αφ' ενός τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και αφ' ετέρου, οι θετικές ζημιές που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση κατ' εφαρμογή της ως άνω διατάξεως (ΣτΕ 1615/2015, ΣτΕ 2363/2015, ΣτΕ 2582/2014).

[...] 5. Επειδή, το ανωτέρω Δ4/Ε128/802/43793/4.4.2007 έγγραφο της προσφεύγουσας συνιστά την απαιτούμενη κατ' άρθρο 7 παρ.2 του ν.1418/1984 έγγραφη όχληση, του αντιθέτου ισχυρισμού του καθ' ου απορριπτόμενου ως αβάσιμου. Τούτο, διότι το έγγραφο αυτό φέρει τα στοιχεία τα οποία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, πρέπει να περιέχει η έγγραφη όχληση ώστε να γεννηθεί ενδεχομένως ευθύνη του κυρίου του έργου για μεταγενέστερες της οχλήσεως θετικές ζημιές του αναδό-

χου. Ειδικότερα, στο έγγραφο αυτό αναφέρονται τόσο τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά (μη παράδοση ελεύθερων όλων των χώρων εκτέλεσης του έργου, σύμφωνα με χρονικό προγραμματισμό που αποτυπώθηκε μετά την υπογραφή της σύμβασης στο εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα του έργου), όσο και οι θετικές ζημιές που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά και οι οποίες συνίστανται, κατά την ερμηνεία του περιεχομένου της ανωτέρω οχλήσεως, η οποία δεν απαιτείται να είναι ειδική, στο γεγονός ότι η μη έγκαιρη παράδοση ελεύθερων όλων των τμημάτων του έργου είχε ως αποτέλεσμα να πολλαπλασιασθεί το υπολογισθέν κατά την οικονομική προσφορά κόστος κατασκευής, προφανώς εκ του ότι δεν ήταν δυνατή η ανάπτυξη των εργασιών σε όλο το μέτωπο της εργολαβίας (σχετ. ΣτΕ 1516/2006).

6. [...] το άρθρο 5 του Κεφαλαίου Β' της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων που κατόπιν της υπογραφής της οικείας συμβάσεως δεσμεύει την προσφεύγουσα, ορίζει ότι: «Κατά την αρχική περίοδο εργασιών και μέχρι την ολοκλήρωση των απαλλοτριώσεων σε όλο το μήκος της εργολαβίας, η ανάπτυξη των εργασιών του Αναδόχου ενδεχόμενα να μην μπορεί να γίνει σε όλη την έκταση του έργου. Η Υπηρεσία έχει λάβει υπόψη της τις συνθήκες αυτές κατά τη σύνταξη των όρων δημοπράτησης και για την εφαρμογή των μερικών και της συνολικής προθεσμίας. Αντίστοιχα ο Ανάδοχος θεωρείται ότι έχει λάβει υπόψη του το γεγονός αυτό κατά τη μόρφωση της προσφοράς του και για τη διαμόρφωση του Προγράμματος εργασιών της αρχικής περιόδου, εξασφαλίζοντας τη μέγιστη δυνατή ανάπτυξη εργασιών». Εν συνεχεία, όμως, η προσφεύγουσα, σε εκτέλεση της παραγράφου 2.3.2.6 (4) του άρθρου 2 του Κεφαλαίου Β' της ΕΣΥ,

με το Δ4/Ε128/292/42222/11.8.2006 έγγραφό της υπέβαλε για έλεγχο και έγκριση προς την ΕΥΔΕ – ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ-ΔΡΟΜΟΣ ΠΑΘΕ, το χρονοδιάγραμμα του έργου (3η ενημέρωση), στο οποίο αναφέρονται οι ημερομηνίες παράδοσης των χώρων ελεύθερων για χρήση της μεν δεξιάς αρτηρίας του ποταμού Γλαύκου το αργότερο στις 28.2.2007, της δε αριστερής αρτηρίας το αργότερο στις 30.4.2007. Το χρονοδιάγραμμα αυτό εγκρίθηκε με την ΠΤ/ΦΚΠΤ17.00/ΧΡ.1/3946/ 25.8.2006 απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και, επομένως, οι αναφερόμενες σ' αυτό προθεσμίες είναι δεσμευτικές, γεννώντας ανάλογες υποχρεώσεις, τόσο για την προσφεύγουσα όσο και για το καθ' ου. Κατά συνέπεια, το καθ' ου μη παραδίδοντας ελεύθερους όλους τους χώρους του έργου στις ανωτέρω ημερομηνίες, γεγονός μη αμφισβητούμενο από το ίδιο αλλά και προκύπτον από τα έγγραφα της δικογραφίας (βλ. ενδεικτικώς το ΠΤ/ΦΚΠΤ17.00/ΑΠ.1/1859/ 10.4.2008 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας προς την προσφεύγουσα, που απεστάλη σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο των ανωτέρω προθεσμιών περί παραδόσεως των χώρων ελεύθερων προς χρήση, με το οποίο της αποστέλλονται αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών που αφορούν τη διοικητική αποβολή από την έκταση του έργου διαφόρων ιδιοκτητών οι οποίοι αναφέρονται σε διάφορα έγγραφα σχετικά της προαναφερόμενης οχλήσεως της προσφεύγουσας), κατέστη υπερήμερο κατά την έννοια του άρθρου 7 παρ.2 του ν.1418/1984.

8. [...] Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός του καθ' ου είναι βάσιμος. Όπως προκύπτει από την ένδικη προσφυγή, σε συνδυασμό με τα έγγραφα που απέστειλε η προσφεύγουσα προς το καθ' ου μετά την προαναφερόμενη όχληση τηρώντας την προβλεπόμενη από το ν.1418/1984 διοικητική διαδι-

κασία (Δ4/Ε128/1013/45087/27.9.2007 αίτηση αποζημιώσεως, Δ4/Ε128/1082/45786/11.1.2008 ένσταση και Δ4/Ε128/1205/46870/9.6.2008 αίτηση θεραπείας), η προσφεύγουσα στηρίζει την αξίωσή της για αποζημίωση στο γεγονός ότι «υφίσταντο εμπόδια που δεν ... επέτρεπαν τελείως ή μερικώς την εκτέλεση εργασιών στα εξής επιμέρους τμήματα κατά το χρονικό διάστημα από 05.04.2007 έως και 31.08.2007: ...» (σελ. 6 της ένδικης προσφυγής). Εν συνεχεία δε, όσον αφορά τη δεξιά Παραγλαυκία αρτηρία, προσδιορίζει το τμήμα που δεν ήταν δυνατή η εκτέλεση καμιάς εργασίας σε 3.426 μέτρα, ήτοι σε ποσοστό 91% (σελ. 9), όσον αφορά δε την αριστερή Παραγλαυκία αρτηρία, προσδιορίζει το τμήμα που δεν ήταν δυνατή η εκτέλεση καμιάς εργασίας σε 659 μέτρα, ήτοι σε ποσοστό 17,5%, το τμήμα που ήταν δυνατή η εκτέλεση εργασιών σε μη συνεχόμενα μέρη σε 1.809 μέτρα, ήτοι ποσοστό 48% και το τμήμα όπου τοπικά εμπόδια παρεμπόδιζαν την εκτέλεση των εργασιών σε 1.298 μέτρα, ήτοι ποσοστό 34,5%. Προκειμένου δε να προσδιορίσει το μέγεθος των ζημιών της από την υπερημερία του κυρίου του έργου συγκρίνει το μέσο συμβατικό προβλεπόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα ([...] ΕΥΡΩ χωρίς ΦΠΑ) με το πραγματικά εισπραχθέν για τις εκτελεσθείσες εργασίες κατά τους μήνες Απρίλιο, Μάιο, Ιούνιο, Ιούλιο και Αύγουστο του 2007, που το καθ' ου βρίσκονταν κατά τα προαναφερόμενα σε υπερημερία και στη συνέχεια, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι το πράγματι εισπραχθέν αντάλλαγμα κατά το παραπάνω πεντάμηνο παρουσιάζεται μειωμένο του προβλεπόμενου κατά ποσοστό 58,50%, προβαίνει σε ανάλογη αναγωγή των συνολικών της δαπανών για το ίδιο διάστημα, θεωρώντας ότι εκ των συνολικών δαπανών ύψους [...] ΕΥΡΩ, ποσοστό 58,50% οφείλεται στην υπερημερία του κυρίου του έργου (βλ. σελ. 14

παρ.7.1 και σελ. 15 παρ.7.3 της ένδικης προσφυγής). Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει συγκεκριμένες θετικές ζημιές που υπέστη από την υπερημερία του κυρίου του έργου (υποαπασχόληση ή αργία εργατοτεχνικού και επιστημονικού προσωπικού καθώς και μηχανικού εξοπλισμού), αλλά συνάγει τη ζημία της και το μέγεθος αυτής απλώς εκ του γεγονότος ότι το εισπραχθέν εργολαβικό αντάλλαγμα ήταν μικρότερο του προβλεπόμενου, αναφέροντας κατά λέξη «...η θετική ζημία μας είναι το μέρος των γενικών εξόδων μας, που αντισυμβατικά δεν καλύπτεται λόγω μείωσης του εργολαβικού ανταλλάγματός μας σε σχέση με τα συμβατικά προβλεπόμενα. Η ζημία αυτή προκύπτει με εφαρμογή του ποσοστού μείωσης του εργολαβικού ανταλλάγματος επί του συνολικού ποσού των γενικών εξόδων μας...». Όμως, για την πληρότητα του αιτήματος προς αποζημίωση της προσφεύγουσας που υποβλήθηκε προς το καθ' ου και, συνακόλουθα, του αιτήματος της ένδικης προσφυγής, η προσφεύγουσα όφειλε να προσδιορίζει επ' ακριβώς το αποτέλεσμα που είχε στη μείωση της περιουσίας της η μη εκτέλεση εργασιών εν όλω ή εν μέρει στα αναφερόμενα στην προσφυγή τμήματα, ειδικότερα δε να αναφέρει και να αποδεικνύει το μέγεθος των εργασιών που εκτελέσθηκαν στα τμήματα όπου απλώς υπήρχε δυσχέρεια κατά την εκτέλεση των εργασιών για τους αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους. Πέραν δε των ανωτέρω, αν και η προσφεύγουσα όφειλε να αναφέρει τόσο στα έγγραφα που υπέβαλε προς το καθ' ου κατά τη διοικητική διαδικασία (αίτηση αποζημίωσης, ένσταση και αίτηση θεραπείας) όσο και στην ένδικη προσφυγή ότι κατά το χρονικό διάστημα της υπερημερίας του κυρίου του έργου (Απρίλιος 2007 έως και Αύγουστος 2007) είχε αποπερατώσει τις εργασίες που γίνονταν στα τμή-

ματα που της είχαν παραδοθεί ελεύθερα προς χρήση και, κατ' ακολουθίαν, η μη παράδοση ελεύθερων των λοιπών χώρων είχε ως αποτέλεσμα, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τη μη λειτουργία ή την υπολειτουργία προσωπικού και μηχανημάτων, δεν προέβη σε καμιά σχετική αναφορά, παραλείποντας έτσι να θεμελιώσει την αιτιώδη συνάφεια ανάμεσα στην υπερημερία του καθ' ου και στο ύψος της αναφερόμενης ζημίας της. Ο προσδιορισμός αυτός ήταν αναγκαίος, ενόψει της απόψεως του καθ' ου ότι οι τυχόν ζημιές της προσφεύγουσας οφείλονται σε δικές της τεχνικές αδυναμίες και καθυστερήσεις, ισχυρισμός ο οποίος είχε ήδη διατυπωθεί με τα οικ.2434/8.5.2007 και οικ.2895/30.5.2007 έγγραφα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας προς την προσφεύγουσα, προγενέστερα της ανωτέρω Δ4/Ε128/1013/45087/27.9.2007 αιτήσεως προς αποζημίωση, με τα οποία την καλούσε να τηρήσει το εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα εκτελώντας τις αναφερόμενες

εργασίες που είχαν καθυστερήσει, ενώ, περαιτέρω, με την οικ.4181/8.8.2007 ειδική πρόσκληση έθετε προθεσμία στην προσφεύγουσα να εκτελέσει εργασίες, η μη εκτέλεση των οποίων οφείλονταν αποκλειστικώς σε υπαιτιότητά της. Συνεπώς, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσφεύγουσα δεν προσδιόρισε καθ' οιονδήποτε τρόπο την επίδραση της υπερημερίας του καθ' ου στο μέγεθος της ζημίας της, αφού από τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής προκύπτει μεν ότι υπήρξε κάποια ζημιά από την μη απόδοση όλων των χώρων του έργου ελεύθερων προς χρήση στα χρονικά σημεία που ορίστηκαν σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην βη σκέψη της παρούσης, όχι όμως και το ύψος αυτής, ορθώς το καθ' ου δεν έκανε δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας για αποζημίωση και εν συνεχεία απέρριψε σιωπηρώς τόσο την από 11.1.2008 ένσταση όσο και την από 9.6.2008 αίτηση θεραπείας. [...]

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **207/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδής**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Κωσταράς**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Η δικαστική επίλυση όλων εν γένει των διαφορών από συμβάσεις περί εκτέλεσεως δημοσίων έργων γίνεται μετά την τήρηση της ενώπιον των οργάνων της Διοικήσεως διαδικασίας, η τήρηση δε της διαδικασίας αυτής (άσκηση ενστάσεως και αιτήσεως θεραπείας θεσπίζεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής, χωρίς να τίθεται υποχρέωση της Διοίκησης για σχετική ενημέρωση του αναδόχου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 12 ν.1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23 – τροποπ. με αρ. 15 ν. 3212/2003 - ΦΕΚ Α' 308 και αρ. 3 ν.2229/1994 - ΦΕΚ Α' 138)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητεί η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Σύνδεση Ευρείας Παράκαμψης Πάτρας (Ε.Π.Π.) με την Πόλη της Πάτρας, με κάλυψη του χειμάρρου Διακονιάρης», μετά την μερική παραίτηση από το αίτημα της προσφυγής, που έγινε με το από 23.12.2015 υπόμνημά της, να ακυρωθούν α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε 126/ 1649/6266 /7.3.2008 αιτήσεως θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 19.10.2007 ενστάσεώς της από την ΕΥΔΕ/Π.Α.Θ.Ε, 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/Ε126/1507/44907/3.9.2007 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημίωσης.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η δικαστική επίλυση όλων εν γένει των διαφορών από συμβάσεις περί εκτέλεσης δημοσίων έργων γίνεται μετά την τήρηση της ενώπιον των οργάνων της Διοικήσεως διαδικασίας (ΣτΕ 3127/2015, ΣτΕ 3286/2015, ΣτΕ 998/2012), η τήρηση δε της διαδικασίας αυτής (άσκηση ενστάσεως και αιτήσεως θεραπείας θεσπίζεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής (ΣτΕ Ολομ. 876/2013, ΣτΕ 2363/2015, ΣτΕ 2497/2014), χωρίς να τίθεται υποχρέωση της Διοίκησης για σχετική ενημέρωση του αναδόχου (ΣτΕ Ολομ. 876/2013).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν διενέργειας μειοδοτικού διαγωνισμού, το αποτέλεσμα του οποίου εγκρίθηκε με την ΚΒ/ΦΚΠΤ16.00/ΠΡ.1/οικ.153439/17.5.2005 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η προσφεύγουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου «ΣΥΝΔΕΣΗ ΕΥΡΕΙΑΣ ΠΑΡΑ-

ΚΑΜΨΗΣ ΠΑΤΡΑΣ (Ε.Π.Π.) ΜΕ ΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ΠΑΤΡΑΣ, ΜΕ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥ ΔΙΑΚΟΝΙΑΡΗ» και υπεγράφη η από 5.7.2005 εργολαβική σύμβαση ποσού (...) ΕΥΡΩ (χωρίς ΦΠΑ). Στις 3.9.2007 η προσφεύγουσα υπέβαλε προς το καθ' ου το Δ4/Ε126/1507/44907/ 3.9.2007 έγγραφο με θέμα «θετικές ζημιές που προκύπτουν λόγω μη εφαρμογής των όρων της σύμβασης», με το οποίο ζητούσε να της καταβληθεί αποζημίωση ύψους (...) ΕΥΡΩ λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων για το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο του 2007 έως και τον Ιούνιο του 2007. Το αίτημα αυτό δεν έγινε δεκτό με το ΠΤ/ΦΚΠΤ16.00/ΑΛ.1/4565/26.9.2007 έγγραφο (απόφαση) της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Τμήμα Πάτρας της ΕΥΔΕ – Αυτοκινητόδρομος ΠΑΘΕ). Η ανωτέρω απόφαση επιδόθηκε στην προσφεύγουσα στις 2.10.2007, παρελήφθη δε, όπως προκύπτει από τη σχετική απόδειξη παραλαβής εγγράφου, από τον Κ.Μ. ο οποίος, δυνάμει του 28763/4.5.2007 πληρεξουσίου του τότε νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας Π.Ε. του Σ. ενώπιον του Συμβολαιογράφου Αθηνών Γ.Σ., είχε διορισθεί ως αντίκλητος της προσφεύγουσας στην έδρα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με πλήρη εξουσιοδότηση να παραλαμβάνει για λογαριασμό της έγγραφα σχετικά με την εκτέλεση του ως άνω έργου. Κατά της αποφάσεως αυτής η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής με το Δ4/Ε126/1546/45253/19.10.2007 έγγραφό της, που έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 5500/19.10.2007, η οποία όμως απορρίφθηκε σιωπηρώς από την Προϊσταμένη Αρχή. Κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της ενστάσεώς της η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. την Δ4/Ε126/1649/ 46266/17.3.2008 αί-



τηση θεραπείας, η οποία κοινοποιήθηκε στην «ΕΥΔΕ – Αυτοκινητόδρομος ΠΑΘΕ» (Διευθύνουσα Υπηρεσίας) δυνάμει της 7588/18.3.2008 εκθέσεως επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αιγίου Γ.Φ., κατά δε της παραλείψεως του ως άνω Υπουργού να αποφανθεί επί της αιτήσεως θεραπείας της άσκησε την ένδικη προσφυγή.

4. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν τήρησε προσηκόντως την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.1418/1984 διοικητική διαδικασία, δεδο-

μένου ότι αν και η βλαπτική γι' αυτήν πράξη της Διοίκησης, ήτοι το ΠΤ/ΦΚΠΤ16.00/ΑΛ.1/4565/26.9.2007 έγγραφο, επιδόθηκε, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, στην προσφεύγουσα στις 2.10.2007, αυτή δεν άσκησε την ένστασή της εντός της ανατρεπτικής προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών, ήτοι έως 17.10.2007, ημέρα Τετάρτη, αλλά στις 19.10.2007. Κατά συνέπεια, η ένσταση αυτή ασκήθηκε εκπροθέσμως, χωρίς η προσφεύγουσα να προβάλλει ούτε με την προσφυγή της ούτε με το από 23.12.2015 υπόμνημά της λόγους ανωτέρας βίας. [...]

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A29/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αιμιλία Νταλιάνη**, **Αριστείδης Καρύδης**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Τίθεται ως αρνητικό προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό δημοσίου έργου το τυχόν ανεκτέλεστο μέρος άλλων εργολαβιών δημοσίων έργων να μην υπερβαίνει τα ειδικότερα όρια που τίθενται με την διάταξη της παρ. 4 αρ. 20 ν. 3669/2008. Το περιεχόμενο της ως άνω διάταξης κατέστη και όρος της διακήρυξης για το διαγωνισμό του επίδικου έργου, τα όρια δε αυτά αποτελούν το μείζον επιτρεπόμενο προαπαιτούμενο, υπό την έννοια ότι με τη διατύπωση αυτή της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης καλύπτεται, αφενός η εκδοχή του να υπάρχουν ανεκτέλεστα υπόλοιπα μικρότερα των ως άνω επιτρεπόμενων ορίων, αφετέρου η εκδοχή (που αποτελεί και το ελάχιστο προαπαιτούμενο) να μην υπάρχουν καθόλου ανεκτέλεστα υπόλοιπα.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 27 (παρ. 1 και 2) π.δ. 18/1989 (Α' 8), παρ. 4 αρ. 20 ν. 3669/2008 (Α' 116)

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο

παράβολο [...]

2. Επειδή, η ασκηθείσα από την Κοινοπρα-

ξία [...] παρέμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 27 (παρ. 1 και 2) του π.δ. 18/1989 (Α' 8), για το λόγο ότι δεν νομιμοποιήθηκε ο δικηγόρος [...], που υπογράφει το δικόγραφο φερόμενος ως πληρεξούσιος αυτής, παρότι εμφανίσθηκε στο ακροατήριο και έλαβε προς τούτο προθεσμία πέντε ημερών, η οποία παρήλθε άπρακτη.

3. Επειδή, στο άρθρο 22 της από 2-4-2011 Διακήρυξης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Επαγγελματικά προσόντα», ορίζεται ότι «Κάθε εργοληπτική επιχείρηση, που μετέχει στο διαγωνισμό, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να διαθέτει τα παρακάτω επαγγελματικά προσόντα: 1. .... 3) Να έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική νομοθεσία (εφόσον είναι ημεδαπή ή αλλοδαπή μεν αλλά που έχει ήδη αναπτύξει δραστηριότητα στην Ελλάδα) ή σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένη. .... 7) Να μην έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων ανώτερο του νομίμου ορίου». Στο άρθρο 23 της ως άνω Διακήρυξης, με τον τίτλο «Δικαιολογητικά» ορίζεται ότι: «Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση που συμμετέχει στη δημοπρασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να αποδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 21 και ότι διαθέτει τα προσόντα του άρθρου 22, προσκομίζοντας τα παρακάτω δικαιολογητικά: 23.1 .... 23.2.1 Οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. επιχειρήσεις θα προσκομίσουν, εφόσον κατέχουν, «Ενημερότητα Πτυχίου», για χρήση σε δημοπρασίες, σύμφωνα με την ισχύουσα κάθε φορά υπουργική απόφαση. Η ενημερότητα πτυχίου απαλλάσσει από την υποχρέωση προσκόμισης των αντίστοιχων επιμέρους δικαιολογητικών

των περιπτώσεων του άρθρου 23.2.2, .... Οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικές επιχειρήσεις χωρίς Ενημερότητα Πτυχίου, υποχρεούνται να προσκομίσουν όλα τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός αυτού της παραγράφου δ'. .... 23.2.2.α. Για την περίπτωση 1,2,5 και 7 του άρθρου 22 υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση που υπογράφεται από τον ατομικό εργολήπτη ή τον νόμιμο εκπρόσωπο της επιχείρησης και βεβαιώνει ότι η επιχείρηση: i) .... ii) .... iii) .... iv. ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 (ΚΔΕ). β. Για την περίπτωση 3 πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του κράτους εγκατάστασης ή του ελληνικού κράτους, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις της Εργ. Επιχείρησης, όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή και με την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία, για την Εργ. Επιχείρηση και για όλες τις Κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει, καθώς και για κάθε έργο που εκτελεί (παρ.3 άρθρου 20 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ) στην Ελλάδα».

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την από 2-4-2011 Διακήρυξη της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Ανακατασκευή ξύλινης στέγης - Ανακαίνιση χρωματισμών - Αποξήλωση και ανακατασκευή ηλεκτρικής εγκατάστασης Ειρηνοδικείου Αροανίας» με τη διαδικασία της ανοικτής δημοπρασίας (άρθρου 3 περ. α' του ν. 3669/2008) και με το σύστημα προσφοράς με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης (άρθρο 6 του ίδιου νόμου), προϋπολογισμού [...] ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του φ.π.α.. Κατά τη δημοπρα-

σία που διενεργήθηκε 31-5-2011, όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό της επιτροπής διεξαγωγής της δημοπρασίας, αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότηρια η αιτούσα Κοινοπραξία, με ποσοστό έκπτωσης 53,22% και, κατά σειρά μειοδοσίας, στη δεύτερη θέση κατατάχθηκε η παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία [...] με ποσοστό έκπτωσης 38,22% και στην τρίτη θέση η Κοινοπραξία [...] ενώ οι υπόλοιποι συμμετασχόντες ακυρώθηκαν λόγω ελλείψεων των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Ύστερα, όμως από τη με χρον. 6-6-2001 ένσταση της παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας, η Διευθύντρια Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, με την προσβαλλόμενη 66918/881/25-7-2011 απόφαση της, κατ' αποδοχή της ένστασης, ανακήρυξε την αιτούσα Κοινοπραξία. Η προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία (όπως αυτή προκύπτει από το περιεχόμενο της από 16-6-2011, γενόμενης αποδεκτής από την ως άνω Διευθύντρια, γνώμης της Επιτροπής Δημοπρασίας) ότι: «Στις υπεύθυνες δηλώσεις των δύο κοινοπρακτούντων που κατατέθηκαν κατά τη δημοπρασία του ανωτέρω έργου έχουν δηλώσει (σύμφωνα με την παράγραφο 23.2.21.α-iv της διακήρυξης) ότι "Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών μου συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08 (Κ.Δ.Ε)". Άρα σύμφωνα με τα δηλωθέντα υπάρχει ανεκτέλεστο μέρος συμβάσεων και κατά συνέπεια σύμφωνα με την παράγραφο 23.2.2.β της διακήρυξης θα έπρεπε να προσκομίσει κάθε μέλος της Κ/Ξ ασφαλιστικές ενημερότητες ΙΚΑ για κάθε έργο που εκτελούν ατομικά ή σε Κοινοπραξία. Στην επιτροπή δεν έχει κατατεθεί βεβαίωση για κανένα έργο του ΙΚΑ».

[...]

6. [...] Με τη διάταξη αυτή τίθεται ως αρνητικό προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή

σε διαγωνισμό δημοσίου έργου το τυχόν ανεκτέλεστο μέρος άλλων εργολαβιών δημοσίων έργων να μην υπερβαίνει τα ειδικότερα όρια που τίθενται με την ίδια διάταξη. Το περιεχόμενο της ως άνω διάταξης κατέστη και όρος της διακήρυξης για το διαγωνισμό του επίδικου έργου («ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια του ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008»), τα όρια δε αυτά αποτελούν το μείζον επιτρεπόμενο προαπαιτούμενο, υπό την έννοια ότι με τη διατύπωση αυτή της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης καλύπτεται, αφενός η εκδοχή του να υπάρχουν ανεκτέλεστα υπόλοιπα μικρότερα των ως άνω επιτρεπόμενων ορίων, αφετέρου η εκδοχή (που αποτελεί και το ελάχιστο προαπαιτούμενο) να μην υπάρχουν καθόλου ανεκτέλεστα υπόλοιπα. Ως εκ τούτου, με το ως άνω περιεχόμενο η υπεύθυνη δήλωση δεν οδηγεί αναγκάως στο συμπέρασμα ότι υπάρχουν ανεκτέλεστα υπόλοιπα, όπως εσφαλμένως εξέλαβε εν προκειμένω η αποφανθείσα επί της ενστάσεως της παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας Διευθύντρια Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Η αιτούσα Κοινοπραξία, συνεπώς, υποβαλούσα τις υπεύθυνες δηλώσεις των κοινοπρακτούντων μελών της με το πιο πάνω περιεχόμενο, συμμορφώθηκε πλήρως προς τις απαιτήσεις του άρθρου 23.2.2.α.iv της διακήρυξης και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται μη νομίμως αιτιολογημένη και πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A471/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός**, (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίδης**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται μεν εγκεκριμένος, η Διοίκηση όμως διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη, ρητώς ή σιωπηρώς, να καταβάλει ποσά ή αναζητώντας ως μη νομίμως ή αχρεωστήτως, ήδη καταβληθέντα ποσά του επίμαχου λογαριασμού. Η έγκριση ή η άρνηση έγκρισης ή η διόρθωση των τμηματικών επιμετρήσεων δεν είναι απρόθεσμη, αλλά πρέπει να ενεργείται μέσα σε εύλογο χρόνο, τέτοιος δε χρόνος θεωρείται, λόγω έλλειψης σχετικής πρόβλεψης, το τρίμηνο από την υποβολή τους, ενώ η Διοίκηση διατηρεί, κατ' αρχήν, την εξουσία και μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας να προβεί σε έλεγχο αυτών, εντός ευλόγου, κατά περίπτωση, χρόνου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 5 παρ. 10 Ν. 1418/1984 και 40 παρ. 2, 6 και 7 Π.Δ/τος 609/1985, αρ. 104 παρ. 1 και 3 Π.Δ/τος 696/1974, αρ. 12 παρ. 1 Π.Δ/τος 194/1979, αρ. 63 ΚΔΔ

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση προσφυγή του ο προσφεύγων, ανάδοχος του έργου «Πίστα σλάλομ – Καγιάκ στον Εύηνο Ποταμό Ν. Αιτωλοακαρνανίας», επιδιώκει α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απόρριψης από τον Υπουργό Πολιτισμού της επιδοθείσας σ' αυτόν την 12-5-2005 αίτησης θεραπείας, που ο ασκών την προσφυγή άσκησε κατά της, επίσης, σιωπηρής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Γενική Γραμματεία Αθλητισμού) της με αριθμ. πρωτ. ΤΥ 50953/16-12-2004 ένστασής του κατά της με αριθμ. πρωτ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35 Οικ. 46858/23-11-2004 πρά-

ξης της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (Τμήματος Κατασκευών- Τμήμα α3- της Διεύθυνσης Εποπτείας Κατασκευής και Συντήρησης Αθλητικών Έργων της Γενικής Διεύθυνσης Υποστήριξης Αθλητισμού της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού του Υπουργείου Πολιτισμού), με την οποία επεστράφη σ' αυτόν με διορθώσεις ο 6ος Λογαριασμός του έργου, β) την αναγνώριση ότι ο εν λόγω Λογαριασμός, εντός μηνός από της υποβολής του, θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος και γ) την αναγνώριση ότι ο κύριος του έργου οφείλει να καταβάλει σ' αυτόν το ποσόν του ως άνω Λογαριασμού (145.140 ευρώ) νομι-

μοτόκως από της συμπλήρωσης διμήνου από της υποβολής του (από 2-9-2004) οπότε και κατέστη ληξιπρόθεσμος, άλλως από της άσκησης της αίτησης θεραπείας αυτού, ή τέλος, από της άσκησης της προσφυγής. Η προσφυγή νόμιμα επαναφέρεται προς περαιτέρω συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 576/2012 αναβλητική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου.

ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση διαφορά έχει προκύψει κατά τον ακόλουθο τρόπο: Με την από 16-9-2002 Διακήρυξη του Γενικού Γραμματέα Αθλητισμού προκηρύχθηκε η εκτέλεση του αναφερόμενου στην αρχή της παρούσας έργου, προϋπολογισμού [...] ευρώ. Μειοδότης στο διαγωνισμό αναδείχθηκε ο προσφεύγων, ο οποίος ανέλαβε την εκτέλεσή του με την από 22-4-2003 Σύμβαση, με μέση έκπτωση 36,67%, ήτοι με αρχικό συνολικό ποσό [...] ευρώ. Η προθεσμία περαίωσης του έργου ορίστηκε σε 540 ημέρες από της υπογραφής της Σύμβασης. Με το αρ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ.2993/7-10-2003 έγγραφο της Υπηρεσίας κοινοποιήθηκαν στον ανάδοχο για εφαρμογή, τροποποιημένα σχέδια για συγκεκριμένα τμήματα του έργου. Οι τροποποιήσεις αυτές ως προς το αρχικό συμβατικό αντικείμενο, που έγιναν αποδεκτές από τον ανάδοχο και εφαρμόστηκαν τελικά για την κατασκευή του έργου, όπως εκτίθεται στην από 10-1-2006 έκθεση της Υπηρεσίας, απαιτούσαν για την ολοκλήρωσή του λιγότερες, από τις αρχικές, εργασίες και συνεπώς έπρεπε να γίνουν και οι ανάλογες μειώσεις και στο εργολαβικό αντίλλαγμα του αναδόχου, μειούμενου αναλογικά και κατάλληλα (ύστερα από επιμετρήσεις) του κατ' αποκοπή τμήματος του έργου, με δεδομένο ότι είχε τιμολογηθεί αρχικά σαν τεμάχιο έν. Στις 2-7-2004 ο ανάδοχος υπέβαλε για έλεγχο, έγκριση και πληρωμή τον 6Ο Λογαριασμό (πιστοποίηση) του έργου, ποσού [...] ευρώ. Ο Λογαριασμός αυτός εγκρίθηκε με διορ-

θώσεις και σχετικώς απεστάλη στον ανάδοχο το με αριθ.πρωτ. ΤΥ –Εα3/Φ050-35 ΟΙΚ:46858/23-11-2004 έγγραφο συνημμένη στο οποίο ήταν σχετική εντολή πληρωμής και πιστοποίηση ποσού [...] ευρώ πλέον ΦΠΑ ποσού [...] ευρώ. Κατά του εγγράφου αυτού ο ανάδοχος άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής προβάλλοντας α) ότι η σχετική περικοπή του έργου έγινε χωρίς κάποια αιτιολογία, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ως νόμιμη αιτιολογία η γνωστοποίηση των γενόμενων στο Λογαριασμό διορθώσεων, β) ότι η προσβαλλόμενη πράξη είχε εκδοθεί μετά την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας της παρ.5 του άρθρου 10 του ν.1418/1984 και, ως εκ τούτου, ήταν ακυρωτέα ως εκδοθείσα αναρμολίως κατά χρόνο, γ) ότι, λόγω της παρόδου της ως άνω μηνιαίας προθεσμίας, ο Λογαριασμός έπρεπε να θεωρηθεί ως αυτοδικαίως εγκριθείς και δεν ήταν δυνατή διόρθωση αυτού, η σχετική δε διορθωτική αυτού πράξη είναι ακυρωτέα λόγω του ότι έχει εκδοθεί από κατά χρόνο αναρμόδιο όργανο και δ) ότι, σε κάθε περίπτωση, η διόρθωση του Λογαριασμού είναι παράνομη διότι ήδη στις 6-9-2004 η Υπηρεσία, με το αριθμ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ:36926/6-9-2004 έγγραφό της, αναγνώρισε ότι οι εργασίες του έργου έχουν περαιωθεί και κάλεσε τους ενδιαφερόμενους για την πραγματοποίηση της διοικητικής παραλαβής προς χρήση του, με αποτέλεσμα η περικοπή από τον εν λόγω Λογαριασμό ποσοστού 0,20, που αντιστοιχεί στις εργασίες που εκτελέστηκαν μετά τον προηγούμενο (5Ο) Λογαριασμό, να είναι παράνομη και να αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης και στην αρχή non venire contra factum proprium. Ζητούσε δε με την ένστασή του, να ακυρωθεί η πράξη της διόρθωσης του Λογαριασμού, να αναγνωρισθεί ότι αυτός θεωρείται πλέον ως αυτοδικαίως εγκριθείς και ότι ο κύριος του έργου όφειλε να καταβά-

λει στον ανάδοχο το προϊόν αυτού. Επί της ένστασης αυτής δεν υπήρξε απάντηση μέσα στην προβλεπόμενη από το νόμο προθεσμία ούτε και μεταγενέστερα, κατά δε της τεκμαιρόμενης απόρριψης αυτής, ο ανάδοχος άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του αρμοδίου Υπουργού Πολιτισμού, προβάλλοντας τα ίδια όπως και με ένστασή του, η οποία (αίτηση) απορρίφθηκε επίσης σιωπηρώς λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου από της επίδοσής της. Με την κρινόμενη προσφυγή του, ο ανάδοχος ζήτησε όσα αναφέρονται στην αρχή της παρούσας υποστηρίζοντας όσα προέβαλε και με την ένσταση και την αίτηση θεραπείας αυτού. [...]

ΕΠΕΙΔΗ το Δικαστήριο τούτο, αφού έλαβε υπόψη του α) την πάγια νομολογία που είχε διαμορφωθεί αναφορικά με την ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 10 του Ν. 1418/1984 και 40 παρ. 2, 6 και 7 του Π.Δ/τος 609/1985, που προβλέπουν τα της υποβολής των λογαριασμών υπό του αναδόχου κατασκευής δημοσίων έργων, αλλά αναφορικά και με την ερμηνεία των αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεων περί των υποβαλλόμενων από το μελετητή δημοσίων έργων λογαριασμών (άρθρον 104 παρ. 1 και 3 του Π.Δ/τος 696/1974 όπως αντικαταστάθηκε και άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ/τος 194/1979, σύμφωνα με την οποία, αν η τασσόμενη στη Διευθύνουσα Υπηρεσία μηνιαία προθεσμία από την υποβολή του λογαριασμού προς έλεγχο παρέλθει άπρακτη, αν δηλαδή η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν εγκρίνει με την έκδοση ρητής πράξης το λογαριασμό, όπως υποβλήθηκε, ούτε αρνηθεί επίσης ρητώς την έγκρισή του, ούτε προβεί σε διόρθωση και στη συνέχεια σε έγκριση αυτού, ούτε, αν είναι δυσχερής η διόρθωση, τον επιστρέψει στον ανάδοχο ή τον μελετητή προς ανασύνταξη και επανυποβολή, ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος και

η Διοίκηση οφείλει να καταβάλει το προβλεπόμενο σ' αυτόν ποσό ανεξάρτητα από τις τυχόν οποιεσδήποτε πλημμέλειες του, τυχόν δε μεταγενεστέρως εκδιδόμενη απόφαση, αν μεν εγκρίνει απλώς το λογαριασμό, όπως αυτός υποβλήθηκε από το μελετητή, είναι επιβεβαιωτική αυτού, ενώ αν τον τροποποιεί ή δεν τον εγκρίνει ή τον αναπέμπει προς διόρθωση, είναι μη νόμιμη ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα (βλ. ως προς τις μελέτες Σ.τ.Ε. 865/2011, 566/2009, 3236/2008, 1497/2006 και ως προς τα δημόσια έργα Σ.τ.Ε. 865/2011, 4025/2010, 566/2009, 3615, 2747/2008, 1153/2006, 2227/2002, 1434/1999, βλ. και Α.Ε.Δ. 8/2004, η οποία ερμηνεύοντας τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 7 του προϊσχύσαντος Ν.Δ. 1266/1972-Α' 198- έκρινε ότι αν η προβλεπόμενη «μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη θεωρείται η πιστοποίηση που υποβλήθηκε εγκεκριμένη», χωρίς ωστόσο να δέχεται περαιτέρω ότι η Διοίκηση, μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας, δεν έχει καμία δυνατότητα επανόδου, έστω και εάν ο υποβληθείς λογαριασμός έχει οποιαδήποτε νομική πλημμέλεια και ότι, ως εκ τούτου, τυχόν μεταγενεστέρως εκδιδόμενη απόφαση με την οποία δεν εγκρίνεται ή τροποποιείται ο λογαριασμός ή αναπέμπεται προς διόρθωση, είναι μη νόμιμη ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα, πρβλ. όμως και απόφαση 582/2010 του Σ.τ.Ε. με την οποία, κατ' απόκλιση προς τη συναφή πάγια νομολογία του Δικαστηρίου περί της αυτοδίκαιης έγκρισης από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς μετά ταύτα δυνατότητα τροποποίησής τους, των υποβαλλόμενων επιμετρήσεων του αναδόχου μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή τους-βλ. άρθρο 38 παρ. 2 και 4 του Π.Δ. 609/1985 και Σ.τ.Ε. 407/2010, 2178/2009 7μελούς, 3421,1154/2006 κ.α. – έγινε δεκτό ότι αν τα εποπτεύοντα τα δημόσια έργα όργανα

διαπιστώσουν με οποιονδήποτε τρόπο ότι τα υποβληθέντα από τον ανάδοχο επιμετρικά στοιχεία οδήγησαν στην παραπλάνησή τους, δεν κωλύονται να ανακαλέσουν τις σχετικές εγκριτικές πράξεις τους και να προβούν σε επανέλεγχο και έγκριση των επιμετρήσεων του έργου με βάση τα μεταγενεστέρως αποκαλυφθέντα πραγματικά δεδομένα), β) ότι με την με αριθμ. 1208/2012 όμως απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που έχει εκδοθεί επί υπόθεσης υποβληθέντος από μελετητή δημοσίου έργου λογαριασμού, καθ'ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 12 παρ. 1 του Π.Δ/τος 194/1979 και 104 παρ.1 και 3 του Π.Δ/τος 696/1974 σε συνδυασμό και προς το άρθρο 63 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίθηκαν τα εξής (βλ. σκέψη 12 της απόφασης):«Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευόμενων σε συνδυασμό με τον γενικό κανόνα του άρθρου 63 παρ.1,2 και 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και ενόψει της παρατιθέμενης πάγιας συναφούς νομολογίας του Δικαστηρίου, αν η τασσόμενη στη Διευθύνουσα Υπηρεσία μηνιαία από την υποβολή του λογαριασμού προθεσμία παρέλθει άπρακτη ο λογαριασμός δεν θεωρείται ότι έγινε αποδεκτός, δηλαδή ότι έχει αυτοδικαίως εγκριθεί, αλλά ότι η Διευθύνουσα Υπηρεσία έχει σιωπηρώς αρνηθεί την έγκρισή του. Και τούτο διότι στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του Π.Δ/τος 696/1974 ορίζεται μεν προθεσμία ενός μηνός για τον έλεγχο και τη διόρθωση του λογαριασμού, δεν προβλέπεται όμως ότι, με την άπρακτη πάροδο αυτής, ο λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος. Ούτε βεβαίως θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, μολονότι δεν ορίζεται ρητώς, η βούληση του νομοθέτη ήταν η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας, οφειλόμενη σε αδράνεια για οποιοδήποτε λόγο, των αρμόδιων υπαλλήλων, να έχει ως συνέπεια την αμετάκλη-

τη αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού και ακολούθως την υποχρέωση του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. να καταβάλλουν δημόσιο χρήμα, ανεξάρτητα από τις τυχόν πλημμέλειες που αυτός έχει, δηλαδή ανεξάρτητα από το εάν το ποσό του λογαριασμού διεκδικείται παρανόμως ή αχρεωστήτως. Και μάλιστα χωρίς να παρέχεται καμία δυνατότητα πλέον στη Διοίκηση να προβεί, μετά την άπρακτη πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας, στην έκδοση πράξης με την οποία ρητώς θα αρνείται την έγκριση του λογαριασμού ή θα τροποποιεί αυτόν για λόγους νομιμότητας, είτε διότι ο λογαριασμός είναι αντίθετος προς διατάξεις νόμου ή τη σύμβαση είτε διότι στηρίζεται σε στοιχεία ανύπαρκτα ή ανακριβή..... Εν όψει συνεπώς των προεκτεθέντων, η προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία του άρθρου 104 παρ. 1 του π.δ. 696/1974 έχει την έννοια της έντονης υπόδειξης προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία για την ταχύτερη δυνατή διενέργεια του ελέγχου και της έγκρισης (με ή χωρίς διορθώσεις) του λογαριασμού, προκειμένου να μην προκαλούνται προσκόμματα στην ομαλή εκπόνηση της μελέτης. Δεδομένου δε ότι η προθεσμία αυτή δεν χαρακτηρίζεται από το νόμο ως αποκλειστική, η Διοίκηση και μετά την τεκμαιρόμενη, λόγω της άπρακτης παρόδου της προθεσμίας, σιωπηρή απόρριψη του λογαριασμού μπορεί, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 3, να εκδώσει πράξη με την οποία είτε θα επιστρέφει το λογαριασμό για ανασύνταξη, είτε θα προβαίνει στην έγκριση αυτού με τροποποιήσεις [πρβλ. ΣτΕ 891/2007, 1920/2001 και Ε.Α. 554, 646 και 968/2008 κ.άλ. σχετικά με την τασσόμενη στο άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997 (Α 178) δεκαήμερη προθεσμία για να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή επί της προδικαστικής προσφυγής] και γ) ότι εν τέλει το αναίρετικό Δικαστήριο, με την ως άνω απόφασή του (1208/2012), θε-

ώρησε μείζονος σπουδαιότητας το ανακύψαν ζήτημα, το εάν δηλαδή, κατά την έννοια των προεκτεθεισών διατάξεων, η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του λογαριασμού του μελετητή συνεπάγεται τη σιωπηρή έγκριση αυτού και η Διοίκηση υποχρεούται να καταβάλει τα αναφερόμενα στο λογαριασμό χρηματικά ποσά, χωρίς να έχει καμία δυνατότητα επανόδου, ως αναρμόδια πλέον κατά χρόνον, ανεξαρτήτως των νομικών πλημμελειών του λογαριασμού, ήτοι έστω και αν τα ανωτέρω ποσά ζητούνται παρανόμως ή αχρεωστήτως ή εάν, αντιθέτως, σύμφωνα με τα ομοφώνως γεγνημένα δεκτά με την ως άνω απόφαση, η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας συνεπάγεται την άρνηση έγκρισης του λογαριασμού και μάλιστα όταν ο λογαριασμός είναι μη νόμιμος, και παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α' του Π.Δ/τος 18/1989, (το Δικαστήριο τούτο) με την 576/2012 απόφασή του ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ουσίας της διαφοράς μέχρις ότου η Ολομέλεια του πιο πάνω Δικαστηρίου, στην οποία παρέπεμψε την υπόθεση, εκφέρει την οριστική κρίση της επί του ενώπιόν της παραπεμφθέντος ως άνω ζητήματος.

ΕΠΕΙΔΗ η Ολομέλεια του Σ.τ.Ε. του παραπεμφθέντος ενώπιόν της πιο πάνω ζητήματος, εξέδωσε την με αριθ. 2494/2013 απόφασή της, με την οποία, μεταξύ των άλλων, δέχθηκε: «Η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Π.Δ/τος 696/1974, ερμηνευόμενη ενόψει αφενός μεν του σκοπού της θεσπιζόμενης ρύθμισης, ο οποίος συνίσταται στην απρόσκοπτη, με την τακτική τμηματική πληρωμή του αναδόχου, εκτέλεση της σύμβασης και την εντός του προβλεπόμενου χρονοδιαγράμματος εκπόνηση της μελέτης, αφετέρου δε της υποχρέωσης της τήρησης της αρχής της νομιμότητας, έχει την έννοια

ότι με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται μεν εγκριμένος, η Διοίκηση όμως διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη, ρητώς ή σιωπηρώς, να καταβάλει ποσά ή αναζητώντας, κατά τις κείμενες διατάξεις (του εθνικού και κοινοτικού δικαίου) ως μη νομίμως ή αχρεωστήτως, ήδη καταβληθέντα ποσά του επίμαχου λογαριασμού, τα οποία δεν οφείλονται για οποιονδήποτε λόγο στον ανάδοχο, δεδομένου μάλιστα ότι ο έλεγχος αυτός επιβάλλεται για λόγους προστασίας του δημοσίου χρήματος, εθνικού, ή κοινοτικού (προκειμένου περί συγχρηματοδοτούμενου με πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης έργου). Περαιτέρω το Σ.τ.Ε., κατ' επίκληση της απόφασης αυτής της Ολομέλειας του, έχει δεχθεί (βλέπε Σ.τ.Ε. 4017, 4018/2014, 1990/2014, 2419/2015 κ.α), ότι η έγκριση ή η άρνηση έγκρισης ή η διόρθωση των τμηματικών επιμετρήσεων δεν είναι απρόθεσμη, αλλά πρέπει να ενεργείται μέσα σε εύλογο χρόνο, τέτοιος δε χρόνος θεωρείται, λόγω έλλειψης σχετικής πρόβλεψης, το τρίμηνο από την υποβολή τους, ενώ η Διοίκηση διατηρεί, κατ' αρχήν, την εξουσία και μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας να προβεί σε έλεγχο αυτών, εντός ευλόγου, κατά περίπτωση, χρόνου.

ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, ο 6ος λογαριασμός του έργου, ποσού [...] ευρώ, υποβλήθηκε στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία στις 2-7-2004. Ο λογαριασμός αυτός διορθώθηκε κατά τα προβαλλόμενα από το καθού και τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία και, ως διορθώθηκε, εγκρίθηκε και κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο με



το αναφερθέν με αριθ. πρωτ. Τ.Υ. -Εα 3/Φ050-35 Οικ. 46858/23-11-2004 έγγραφο, με συνημμένη σ' αυτό σχετική εντολή πληρωμής και πιστοποίηση ποσού 6.000 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ποσού 1.080 ευρώ. Με δεδομένα όσα εκτίθενται από μέρους του καθού στη σκέψη 2 της παρούσας αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους έλαβαν χώρα οι σχετικές διορθώσεις και περικοπές και ενόψει όσων έγιναν δεκτά με την προεκτεθείσα με αριθ. 2494/2013 απόφαση της Ολομελείας του Σ.τ.Ε., το Δικαστήριο κρίνει ότι νόμιμα η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, και μετά την πάροδο μηνός από την υποβολή του εν λόγω λογαριασμού προέβη στον έλεγχο των περιληφθέντων σ' αυτόν κονδυλίων διόρθωσε και ενέκρινε αυτόν στις 23-11-2004, δηλαδή σε κάθε περίπτωση εντός ευλόγου χρόνου από της υποβολής του, εκτιμωμένων προς τούτο μη αμφισβητούμενων από μέρους του αναδόχου δεδομένων, όπως του ότι ο εν λόγω λογαριασμός δεν συνοδευόταν με επιμετρήσεις έστω και λανθασμένες, ότι αυθαίρετα σ' αυτόν αναγραφόταν ότι είχε εκτελέσει το 0,95 του έργου (νοουμένου αυτού ως αυτοτελούς – τεμαχίου ενός), του ότι από τους αναλυτικούς υπολογισμούς της Υπηρεσίας προέκυψε ότι είχε εκτελέσει το 0,8514 του έργου (του ενός τεμαχίου), του ότι συγκεκριμένα τμήματα του έργου είχαν τροποποιηθεί και οι τροποποιήσεις τους είχαν γίνει αποδεκτές από τον ανάδοχο με αποτέλεσμα να έχει μειωθεί το συνολικό έργο και να πρέπει να γίνει ανάλογη μείωση και του εργολαβικού ανταλλάγματος και του ότι με τον υποβληθέντα λογαριασμό γινόταν αντικατάσταση των κρατήσεων καλής εκτέλεσης και επιστροφή στον ανάδοχο του σχετικού ποσού ύστερα από την προσκόμιση κατάλληλης εγγυητικής επιστολής η οποία όμως δεν προσκομίσθηκε μαζί με το λογαριασμό αλλά στις 30-8-2004 με αποτέλεσμα μέχρι

τότε να μην είναι δυνατή η έγκριση του λογαριασμού. Συνεπώς, ενόψει των γυνόμενων δεκτών στην προαναφερθείσα νομολογία, τα οποία ισχύουν αναφορικά και με την ερμηνεία των αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 10 του Ν. 1418/1984 και 40 παρ. 2, 6 και 7 του Π.Δ/τος 609/1986, που προβλέπουν τα της υποβολής λογαριασμών υπό του αναδόχου κατασκευής δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από το εάν ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται εγκεκριμένος, η Διοίκηση είχε την εξουσία και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη ρητώς ή σιωπηρώς να καταβάλει ποσά που αναλογούσαν σε έργο που δεν είχε εκτελεσθεί κ.λ.π., όσα δε αντίθετα υποστηρίζει σχετικώς ο προσφεύγων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Περαιτέρω, όπως εκτέθηκε, ο ανάδοχος μαζί με τον υποβληθέντα 6ο λογαριασμό δεν συνυπέβαλε και τις σχετικές επιμετρήσεις προκειμένου να ελεγχθούν και να πιστοποιηθούν οι πράγματι ελεγχθείσες εργασίες, ενόσω μάλιστα ο ίδιος είχε συμφωνήσει στην τροποποίηση των αρχικών σχεδίων για συγκεκριμένα τμήματα του έργου, τροποποίηση που οδηγούσε στο να απαιτούνται για την ολοκλήρωση του έργου λιγότερες εργασίες από τις αρχικές και συνεπώς έπρεπε να γίνουν και οι ανάλογες μειώσεις και στο εργολαβικό αντάλλαγμα (κατ' αποκοπή τίμημα), μειώσεις που θα προέκυπταν ύστερα από επιμετρήσεις (Σημειώνεται ότι, κατά τα άρθρα 8 παρ. 2, 9 και 14 παρ. 4 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων του έργου, ο ανάδοχος, θα πληρωνόταν μόνο για τις εργασίες που θα εκτελούσε τελικά και όχι και γι' αυτές που είχαν αρχικά προβλεφθεί και δεν εκτελέσθηκαν). Δεδομένου δε ότι ο ανάδοχος αυθαίρετα με τον υποβληθέντα λογαριασμό πιστοποίησε το 95% του αρχικού

συμβατικού έργου (αρχικού τεμαχίου), ενόσω το πράγματι εκτελεσθέν έργο ήταν μικρότερο, ούτε, δε, συμμορφώθηκε προς την από 17-11-2005 απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας για την ανασύνταξη του 1ου Π.Π.Α.Ε. ώστε να υπολογισθεί η ποσοστιαία μείωση του τροποποιημένου σε σχέση προς το αρχικό έργο (τεμαχίου), νόμιμα η Υπηρεσία εχώρησε σε ίδιο αναλυτικό υπολογισμό από τον οποίο προέκυψε η εκτέλεση του 85,14% του αρχικού έργου, τον προσδιορισμό δε αυτό, όπως έγινε με τη διόρθωση του υποβληθέντος λογαριασμού, δεν αμφισβητεί ειδικά ο ανάδοχος αλλά, όπως εκτέθηκε, προέβλεπε την αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού, το ότι η διόρθωσή του ήταν παράνομη διότι οι εργασίες του έργου είχαν περαιωθεί και ότι η σχετική περικοπή έγινε χωρίς αιτιολογία και μετά την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας του άρθρου 10 παρ. 5 του Ν. 1418/1984 και, ως εκ τούτου, ήταν ακυρωτέα ως εκδοθείσα αναρμοδίως κατά χρόνο. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί είναι απορριπτέοι. Ειδικότερα, με βάση όσα προεκτέθηκαν, το γεγονός της τυχόν αυτοδίκαιης έγκρισης δεν ασκεί επιρροή διότι η Διοίκηση ηδύνατο νομίμως να επανέλθει εντός ευλόγου χρόνου και να ελέγξει όσα προεκτέθηκαν και νόμιμα κατά τα κριθέντα επανήλθε. Εξάλλου, ο ισχυρισμός, ότι η προσβληθείσα πράξη της περικοπής δεν φέρει ειδική αιτιολογία για τους λόγους για τους οποίους περιεκόπησαν τα περιληφθέντα στο λογαριασμό ποσά κ.λ.π., πρέπει να απορριφθεί το μεν διότι η τυχόν ελλείπουσα αιτιολογία αναπληρώνεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, το δε διότι, εν πάσει περιπτώσει, επί της περίπτωσης του επικαλούμενου αναιτιολόγητου το Δικαστήριο δεν αρκείται στην τυχόν ακύρωση της προσβληθείσας πράξης αλλά χωρεί στην κατ' ουσίαν έρευνα του βασίμου ή μη της αξίωσης του διαδίκου, δεχόμενο ή απορρίπτον, ανά-

λογα με την περίπτωση, το ένδικο μέσο που ασκήθηκε ενώπιόν του, αντλώντας τη σχετική αιτιολογία από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία σε συνδυασμό προς τα επικαλούμενα από τους διαδίκους και τα εκατέρωθεν προσκομιζόμενα στοιχεία. Περαιτέρω το γεγονός ότι, πριν την διόρθωση και έγκριση με περικοπές του επιδίκου λογαριασμού, ο ανάδοχος, κατά τα εκτεθέντα, κλήθηκε για τη διοικητική παραλαβή του έργου κ.λ.π., δεν αποτελεί λόγο αποδοχής χωρίς έλεγχο των στο μεταξύ υποβληθέντων ή των μεταγενεστέρως υποβαλλόμενων λογαριασμών, αφού πρόκειται για ανεξάρτητη διαδικασία που αποβλέπει στην παραλαβή του ήδη εκτελεσθέντος έργου και τη θέση του σε χρήση, διαδικασία που είναι διάφορη αυτής της εκκαθάρισης των υποβληθέντων λογαριασμών. Τέλος ο προσφεύγων με την αντίκρουση του επί όσων υποστηρίζει το καθού αορίστως προβάλλει ότι δεν έχει υπάρξει μείωση του αρχικώς ανατεθέντος με τη σύμβαση έργου, ενόσω μάλιστα, όπως εκτέθηκε, είχε συμφωνήσει στην τροποποίηση των αρχικών σχεδίων που οδηγούσε στη μείωση του εκτελεστέου έργου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **A513/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**, **Άρης Γεωργιάδης**

Η ρητή απόρριψη από τον Υπουργό της αιτήσεως θεραπείας, σε συνέχεια της προηγηθείσας σιωπηρής, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου, απόρριψης, παραδεκτώς λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη αυτής. Έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας καθόσον περιέχει σαφείς και δεσμευτικές για την ανάδοχο εντολές ως προς την εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τις συμβατικώς προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. Νομίμως η Διευθύνουσα Υπηρεσία, ενεργώντας, ως όφειλε, κατά τρόπο προληπτικό και προς αποφυγή καταστάσεων μη ανατρέψιμων με έγγραφό της κάλεσε την προσφεύγουσα να αποκαταστήσει πριν τη σκυροδέτηση το πρόβλημα της μειωμένης απόστασης μεταξύ των εσχάρων του σιδηρού οπλισμού, ενώ ουδόλως προκύπτει ότι με το πιο πάνω έγγραφό της η Διευθύνουσα Υπηρεσία έδωσε εντολή στην προσφεύγουσα για διακοπή των εργασιών, αλλ' αντιθέτως για την εκτέλεση αυτών, με την τήρηση, όμως, των συμβατικών τεχνικών προδιαγραφών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** ν.δ. 1266/1972, αρ. 12 παρ. 9 ν. 1418/1984), αρ. 63 παρ. 6, 285 παρ. 1 ν. 2717/1999 (Α' 97), αρ. 7, 8 ν. 1418/1984 (Α' 23),

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε, αφενός κατά την κατάθεση του δικογράφου παράβολο [...]

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή Φράγματος Πείρου – Παραπεύρου στην Πάτρα» ΚΕ 2200, ζητεί: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου άπρακτης της προβλεπόμενης από το νόμο τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. αίτησης θεραπείας επί διαφοράς σχετικής με την εκτέλεση των εργασιών τοποθέτη-

σης οπλισμού μόνιμης επένδυσης της σήραγγας εκτροπής του φράγματος Αστερίου και β) να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου η προσφυγή Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των [...] ευρώ, ως αποζημίωση για την αδρανή αναμονή (σταλίες) του μηχανολογικού εξοπλισμού και του προσωπικού της, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προήλθε από τη μη νόμιμη και αντισυμβατική διακοπή των εργασιών με εντολή της Διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας. Εξάλλου, με την απόφαση 3546πε/ΚΕ2200/5-12-2008, η οποία εκδόθηκε μετά την άπρα-

κτη πάροδο της προθεσμίας των τριών μηνών από την επίδοση (στις 11-9-2007) στον Υπουργό Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε. της ως άνω αίτησης θεραπείας (άρθρο 12 παρ. 7 του ν. 1418/1984), δηλαδή μετά την τεκμαιρόμενη απόρριψή της, ο Υπουργός προέβη και ρητώς στην απόρριψη της εν λόγω αίτησης θεραπείας. Η πράξη αυτή λογίζεται κατά νόμο ως συμπροσβαλλόμενη. Και ναι μεν έχει γίνει δεκτό (ΣτΕ 1314/2011, 220/1997), καθ' ερμηνεία ειδικών διατάξεων του ν.δ. 1266/1972 (παρεμφερών εκείνων του άρθρου 12 παρ. 9 του εν προκειμένω ισχύοντος ν. 1418/1984) ότι η ρητή απόρριψη από τον Υπουργό της αιτήσεως θεραπείας, σε συνέχεια της προηγηθείσας σιωπηρής, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου, απόρριψης προσβάλλεται απαραδέκτως, ως επιβεβαιωτική της σιωπηρής απορρίψεως, η κρίση όμως αυτή έχει εκφερθεί υπό την ισχύ του προγενέστερου του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δικονομικού καθεστώτος, ενώ από την έναρξη ισχύος του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) εν λόγω Κώδικα και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 63 παρ. 6 («Ρητή πράξη η οποία εκδόθηκε μετά τη συντέλεση ..... της τεκμαιρόμενης απόρριψης ενδικοφανούς προσφυγής, και ως την πρώτη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής, λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη. Μπορεί όμως και να προσβληθεί αυτοτελώς») και 285 παρ. 1 αυτού («Από την έναρξη της ισχύος του Κώδικα καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν») πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ρητή απόρριψη από τον Υπουργό της αιτήσεως θεραπείας, σε συνέχεια της προηγηθείσας σιωπηρής, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου, απόρριψης, παραδεκτώς λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη αυτής.

[...] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύ-

πτουν τα εξής: Ύστερα από τη διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού και την κατακύρωση του αποτελέσματος στην προσφεύγουσα, η τελευταία, με βάση την από 14-12-2005 σύμβαση, που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή Φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα» ΚΕ 2200, έναντι συνολικού εργολαβικού ανταλλάγματος 74.609.695,69 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του φ.π.α), με συμβατική προθεσμία περαίωσης την 14-4-2009. Το έργο αυτό περιελάμβανε: 1) Το χωμάτινο φράγμα ταμείωσης στη θέση Αστέρι του ποταμού Παραπείρου και τα σχετικά με αυτό έργα, δηλ. το πρόφραγμα (που ενσωματώνεται στο κυρίως φράγμα), τη σήραγγα εκτροπής, τον υπερχειλιστή και τις αποστραγγιστικές σήραγγες, 2) Το χαμηλό υπερπηδητό φράγμα υδροληψίας στη θέση Βαλμαδούρα στον ποταμό Πείρο και τα σχετικά με αυτό έργα, 3) Τον αγωγό μεταφοράς νερού από το φράγμα Βαλμαδούρας στον ταμιευτήρα του φράγματος Αστερίου. Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών κατασκευής της μόνιμης επένδυσης της σήραγγας εκτροπής η Διευθύνουσα Υπηρεσία απηύθυνε στην ανάδοχο το με αρ. πρωτ. 715/οικ./29-5-2007 έγγραφό της, με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«ΘΕΜΑ: Τοποθέτηση οπλισμού μόνιμης επένδυσης σήραγγας εκτροπής φράγματος Αστερίου για το έργο "Κατασκευή Φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα" Κ.Ε. 2200.

Σχετ.: το 142/15-2-2007 έγγραφό μας. Στη θέση Χ.Θ. +580 περίπου της σήραγγας εκτροπής διαπιστώθηκαν σε αρκετά εκτεταμένο μήκος τοποθετημένου οπλισμού πολύ μειωμένες αποστάσεις των δύο (2) εσχάρων κύριου οπλισμού (μετρηθείσα απόσταση εσχάρων 20 εκ.) που αφίστα-

βλεπόμενες (35 εκ.). Κατόπιν τούτου σας καλούμε όπως άμεσα αποκαταστήσετε το πρόβλημα προβαίνοντας σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες (επιπλέον αποξήλωση εκτοξευόμενου σκυροδέματος, επανανοποθέτηση οπλισμού) πριν προβείτε στη σκυροδέτηση αυτού του τμήματος. Τονίζουμε ότι η σκυροδέτηση του τμήματος αυτού δεν θα γίνει αν δεν δοθεί σχετική εντολή από την Υπηρεσία. Τέλος, σε συνέχεια του ανωτέρω σχετικού εγγράφου μας, σας καλούμε όπως εντός πέντε (5) ημερών υποβάλετε τις προφίλομετρήσεις της σήραγγας». Κατά του ως άνω (715/οικ./29-5-2007) εγγράφου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας η προσφεύγουσα άσκησε την από 4-6-2007 ένσταση (αρ. πρωτ. της υπηρεσίας 757/5-6-2007), ενώπιον της Προϊσταμένης αρχής, με την οποία, προβαίνοντας σε αναλυτικούς αριθμητικούς υπολογισμούς τεχνικού χαρακτήρα, υποστήριξε ότι οι αποστάσεις μεταξύ των δύο εσχάρων του κύριου οπλισμού είναι αδύνατο να απέχουν σε όλα τα σημεία 35 εκατοστά, διότι αυτό θα ήταν δυνατό μόνο αν χρησιμοποιούσε καμπύλο καλούπι (δεν έχει εφαρμοσθεί σε καμία σήραγγα) ή παράλλαξε τον άξονα της σήραγγας από καμπύλη σε τεθλασμένη γραμμή κατά τη φάση ελέγχου και αποκατάστασης του εύρους της διατομής πριν την τοποθέτηση του οπλισμού, κάτι το οποίο, άλλωστε η Διευθύνουσα Υπηρεσία της είχε απαγορεύσει με το 142/οικ./15-2-2007 έγγραφό της. Σύμφωνα με τους ως άνω γενόμενους υπολογισμούς (υποστήριξε η προσφεύγουσα με την ένστασή της) θεωρητικά θα υπήρχαν σημεία όπου οι σχάρες θα απείχαν 22 εκατοστά (απόκλιση από τη συμβατική απόσταση 13 εκατοστών, η οποία προκύπτει βάσει μαθηματικού τύπου με παραμέτρους την ακτίνα 100 μέτρων του κυκλικού τόξου και το μήκος εκάστου καλουπιού 10 μέτρων). Από τα παραπάνω (κατά τα αναφερόμενα στην ένσταση)

καθίσταται φανερό ότι το πρόβλημα που αναφέρεται στο πιο πάνω (715/οικ./29-5-2007) έγγραφο της Δ.Υ. δεν είναι κατασκευαστικό αλλά γεωμετρικό που αφορά τα καμπύλα τμήματα της σήραγγας, για το οποίο αυτή δεν φέρει καμία ευθύνη. Σε εκτέλεση της εντολής που δόθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία με το πιο πάνω έγγραφό της (καταλήγει με την ένστασή της η προσφεύγουσα) ανέστειλε τις εργασίες της από 30-5-2007, με αποτέλεσμα να υποστεί ζημία από την αργία του προσωπικού και του μηχανολογικού εξοπλισμού της μέχρι να επαναρχίσουν οι εργασίες, της οποίας ζήτησε την αναγνώριση (χωρίς να προσδιορίσει το ακριβές ποσό αυτής, αφού κατά το χρόνο άσκησης της ένστασης δεν ήταν γνωστός ο χρόνος επανέναρξης των εργασιών). Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς, λόγω παρέλευσης της προβλεπόμενης από το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 1418/1984 δέμινης προθεσμίας, κατά δε της τελευταίας αυτής σιωπηρής απόρριψης της ένστασης άσκησε την από 5-9-2007 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε. (επίδοση στον Υπουργό 11-9-2007), η οποία, επίσης, απορρίφθηκε σιωπηρώς με την παρέλευση της προβλεπόμενης από το παρ. 7 του ως άνω άρθρου τρίμηνης προθεσμίας. Με την αίτηση θεραπείας η προσφεύγουσα προσδιόριζε τη ζημία της από την αναστολή των εργασιών στις 30-5-2007 έως την επανέναρξή τους στις 20-7-2007 σε 404.158,23 ευρώ (απολύσεις, μεταθέσεις, αποσπάσεις, κατά την εργατική νομοθεσία, μέρους του προσωπικού της, απομάκρυνση από το έργο μηχανολογικού εξοπλισμού κλπ). Κατ' αυτής της σιωπηρής (τεκμαιρόμενης) απόρριψης της αίτησης θεραπείας η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή. Στη συνέχεια, όπως προαναφέρθηκε, η αίτηση θεραπείας απορρίφθηκε και ρητώς με την 3546πε/ΚΕ2200/5-12-2008 απόφαση του

Υπουργού.

[...] 9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το δικαστήριο αποφαινεται ως ακολούθως: Κατ' αρχή, το με αρ. πρωτ. 715/οικ./29-5-2007 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, καθόσον περιέχει σαφείς και δεσμευτικές για την ανάδοχο εντολές ως προς την εκτέλεση του έργου σύμφωνα με τις συμβατικώς προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ενόψει, όμως, του περιεχομένου και του αιτήματος της υπό κρίση προσφυγής, το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα συνίσταται στο αν με το έγγραφο αυτό διατάχθηκε η διακοπή των εργασιών και μάλιστα αδικαιολόγητη (δηλ. αντισυμβατική), εξαιτίας της οποίας η προσφεύγουσα υπέστη την, κατά τους ισχυρισμούς της, οικονομική ζημία (404.158,23 ευρώ) από την αδρανή αναμονή (σταλίες) του μηχανολογικού εξοπλισμού και του προσωπικού της κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα από 30-5-2007 έως 20-7-2007. Επί του ζητήματος αυτού πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα: 1) ότι η μη αμφισβητούμενη από την προσφεύγουσα συμβατική πρόβλεψη για την τοποθέτηση των εσχάρων του κύριου οπλισμού της μόνιμης επένδυσης της σήραγγας εκτροπής ήταν να μην είναι μικρότερη των 35 εκατοστών η απόσταση μεταξύ των δύο εσχάρων, τεχνικό ζήτημα που συνδέεται άμεσα με τη στατική επάρκεια της εσωτερικής επένδυσης, η οποία θα κατασκευαζόταν με την εκτόξευση σκυροδέματος επί του ως άνω τοποθετηθέντος σιδηρού οπλισμού, ώστε το συνολικό πάχος της επένδυσης, κατά τα συμβατικώς προβλεπόμενα, να διαμορφώνεται στα 45 περίπου εκατοστά (35 εκατοστά το δημιουργούμενο πάχος από την τοποθέτηση των δύο επάλληλων εσχάρων σιδήρου συν 5 περίπου εκατοστά σκυροδέματος στο εσωτερικό μέρος του οπλισμού σε επαφή με την εσκαμμέ-

νη επιφάνεια συν 5 περίπου εκατοστά από την ορατή πλευρά του θόλου και των παρειών της σήραγγας). 2) το ζήτημα αυτό είχε ήδη επισημάνει η Διευθύνουσα Υπηρεσία με αρ. 142/οικ./15-2-2007 έγγραφό της προς την προσφεύγουσα, στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρονται και τα εξής: «Από μια απλή επισκόπηση της σήραγγας είναι εμφανές ότι απαιτούνται σημαντικές επεμβάσεις αποξήλωσης και πάνω από τα 1,70 m (παρειές και θόλος) για να εξασφαλισθεί το απαιτούμενο πάχος της επένδυσης και η απόσταση των δύο εσχάρων». 3) Η Διευθύνουσα Υπηρεσία διαπίστωσε ότι η απόσταση μεταξύ των δύο εσχάρων του σιδηρού οπλισμού ήταν 20 εκατοστά, αντί της συμβατικώς προβλεπόμενης των 35 εκατοστών, σε ορισμένα δε σημεία, όπως προαναφέρθηκε, μετρήθηκε ακόμη και στα 13 εκατοστά. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων των άρθρων 7 και 8 του ν. 1418/1984 (σύμφωνα με τις οποίες ο ανάδοχος οφείλει να κατασκευάσει το έργο κατά τους όρους της σύμβασης και σύμφωνα με τα τεύχη και τα σχέδια που τη συνοδεύουν), το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως η Διευθύνουσα Υπηρεσία, ενεργώντας, ως όφειλε, κατά τρόπο προληπτικό και προς αποφυγή καταστάσεων μη ανατρέψιμων (αφού η αποξήλωση – καθαίρεση της επακολουθούσας σκυροδέτησης του θόλου και των παρειών της σήραγγας θα ήταν εξαιρετικά δυσχερής, χρονοβόρα, με υψηλό κόστος και επικίνδυνη για πρόκληση σημαντικών φθορών στο σκυροδετημένο δάπεδο της σήραγγας, πράγμα απολύτως ανεπιθύμητο για υδραυλική επιφάνεια), με το προαναφερόμενο 715/οικ./29-5-2007 έγγραφό της, κάλεσε την προσφεύγουσα να αποκαταστήσει πριν τη σκυροδέτηση το πρόβλημα της μειωμένης απόστασης μεταξύ των εσχάρων του σιδηρού οπλισμού. Αυτονόητο δε ήταν, με βάση την πιο πάνω εντολή της Δ.Υ., ότι δεν μπορούσε η προ-

σφεύγουσα να προχωρήσει στις εργασίες σκυροδέτησης πριν προβεί στη διευθέτηση του τεχνικού προβλήματος ως προς την τοποθέτηση του σιδηρού οπλισμού. Από τα παραπάνω ουδόλως προκύπτει ότι με το πιο πάνω έγγραφό της η Διευθύνουσα Υπηρεσία έδωσε εντολή στην προσφεύγουσα για διακοπή των εργασιών, αλλ' αντιθέτως για την εκτέλεση αυτών, με την τήρηση, όμως, των συμβατικών τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, η κατά τα προαναφερόμενα, μεταγενέστερη σύγκλιση των απόψεων μεταξύ της προσφεύγουσας και της Διευθύνουσας Υπηρεσίας επί του επίμαχου τεχνικού ζητήματος, η οποία, μετά από την υποβολή από μέρους της προσφεύγουσας του από 8-6-2007 τεύχους στατικών υπολογισμών της σήραγγας εκτροπής, απέφερε την έκδοση από μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του με αρ. 981/οικ./10-7-2007 εγγράφου της (το ακριβές περιεχόμενό του προπαράτεθηκε), με το οποίο έγιναν αποδεκτές ενδιάμεσες (συμβιβαστικές) τεχνικές λύσεις ως προς την απόσταση των δύο εσχάρων του σιδηρού οπλισμού και το πάχος της επένδυσης, ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση που, κατ' αρχή, είχε η Υπηρεσία να ζητήσει τη συμμόρφωση της προσφεύγουσας προς τις συμβατικές υποχρεώσεις της και ειδικότερα ως προς τη συμβατική

προδιαγραφή της ελάχιστης απόστασης των 35 εκατοστών μεταξύ των δύο εσχάρων του σιδηρού οπλισμού, συναφώς δε πρέπει και πάλι να τονισθεί ότι το μόνο κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, ενόψει του περιεχομένου και του αιτήματος της προσφυγής, εντοπίζεται και εξαντλείται στο αν ήταν, κατ' αρχή, νόμιμο και σύμφωνο προς τις συμβατικές υποχρεώσεις των μερών το περιεχόμενο του προαναφερόμενου 715/οικ./29-5-2007 εγγράφου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, στο οποίο δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, στη συνέχεια η Υπηρεσία και η ανάδοχος συμφώνησαν σε μια σχετικώς διαφοροποιημένη τεχνική λύση. 10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και με δεδομένη την κρίση του Δικαστηρίου ότι με το ως άνω 715/οικ./29-5-2007 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας δεν διατάχθηκε και μάλιστα μη νομίμως η διακοπή των εργασιών στο έργο, εκδοχή επί της οποίας στηρίζεται το αποζημιωτικό αίτημα της προσφυγής, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως αβάσιμη, όπως και η ασκηθείσα υπέρ της προσφεύγουσας παρέμβαση της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρίας με την επωνυμία [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την προσφυγή και την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **A541/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Σοφία Καρυτινού**

Προϋπόθεση για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου για τις ζημίες που υπέστη λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου

είναι η επίδοση προς αυτόν, μετά την έναρξη της υπερημερίας του σχετικής έγγραφης οχλήσεως του αναδόχου, χωρίς να απαιτείται η όχληση αυτή να είναι και ειδική, αλλά πρέπει να είναι ορισμένη και σαφής, υπό την έννοια ότι με αυτή πρέπει να προσδιορίζονται συγκεκριμένα, τουλάχιστον, τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και οι θετικές ζημίες. Ο ανάδοχος δύναται να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημίες που προκλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από την υποβολή της έγγραφης οχλήσεως μέχρι την υποβολή της αιτήσεως. Αιτήματα που δεν περιελήφθησαν στην ένσταση και τα οποία προβάλλονται το πρώτον με την αίτηση θεραπείας είναι απορριπτέα λόγω ελλείψεως προδικασίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 3 αρ. 75 ΚΔΔ - Ν. 2717/1999 (Α' 97), αρ. 7 παρ. 2 Ν. 1418/1984, παρ. 11 αρ. 36 Ν. 3669/2008 (Α' 116),

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο [...], η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημόσιου έργου "ΣΥΝΔΕΣΗ ΕΥΡΕΙΑΣ ΠΑΡΑΚΑΜΨΗΣ ΠΑ-ΤΡΑΣ (Ε.Π.Π.) ΜΕ ΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ΠΑΤΡΑΣ, ΜΕ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΧΕΙΜΑΡΡΟΥ ΔΙΑΚΟΝΙΑΡΗ", επιδιώκει παραδεκώς: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) {ήδη Υπουργό Περιβάλλοντος και Ενέργειας} της από 20/4/2007 αιτήσεως θεραπείας, που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου της από 24/1/2007 ενστάσεώς της κατά της ΠΤ/ΦΚΠΤ 16.00/ΑΛ.1/6182π.ε/17.1.2007 πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία το Δ4/Ε126/934/4269/ 11.12.2006 έγγραφο της προσφεύγουσας (που καταχωρήθηκε με αριθμ. πρωτ. 6182/11.12.2006), με θέμα: "Θετικές ζημίες που προκύπτουν λόγω μη εφαρμογής των όρων της σύμβασης" κρίθηκε «απαράδεκτο και απορριπτέο», β) να γίνει δεκτό το τελευταίο αυτό έγγραφο, γ) να αναγνωρισθεί ότι ο

κύριος του έργου έχει καταστεί υπερήμερος όσον αφορά την εκπλήρωση της συμβατικής του υποχρέωσης να παραδώσει το αργότερο έως τις 6/1/2006, ελεύθερο το σύνολο της αναγκαίας επιφάνειας για την κατασκευή του υπόψη έργου, δ) να υποχρεωθεί το καθ' ου να της καταβάλει, δυνάμει των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν. 1418/1984, ως αποζημίωση, το ποσό των [...] ευρώ, νομιμότηκως από τις 11/12/2006 (ημερομηνία υποβολής του προαναφερόμενου εγγράφου της προς την Υπηρεσία), άλλως από τις 20/4/2007 (ημερομηνία επιδόσεως της αιτήσεως θεραπείας στον Υπουργό), άλλως από την ημερομηνία καταθέσεως της υπό κρίση προσφυγής (14/9/2007) και έως εξοφλήσεώς του, και ε) να αναγνωρισθεί ότι ο κύριος του έργου υποχρεούται να της καταβάλει από τις 12/12/2006 (δηλαδή, από την επομένη της υποβολής του ως άνω προρρηθέντος εγγράφου) και μέχρι εκπληρώσεως της συμβατικής υποχρεώσεώς του, που συνίσταται στην ολοκλήρωση των απαλλοτριώσεων και την παράδοση της απαιτούμενης επιφάνειας στη ζώνη κατασκευής του έργου



στο σύνολό της, «περαιτέρω αποζημίωση για θετικές ζημιές, όπως αυτή θα οριστικοποιηθεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ιστορικό». Η υπό κρίση προσφυγή φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 986/2013 προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία διατάχθηκε η συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως.

2. Επειδή, το αίτημα της προσφεύγουσας περί μετατροπής του αρχικώς καταψηφιστικού αιτήματός της σε αναγνωριστικό, με το κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 22/9/2016 υπόμνημά της, καθώς και με σχετική προφορική δήλωση του προαναφερόμενου πληρεξουσίου της δικηγόρου στο ακροατήριο κατά την παρούσα δεύτερη συζήτηση της υποθέσεως [...] κρίνεται απορριπτέο ως απαράδεκτο, καθόσον βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 75 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - Ν. 2717/1999 - Α' 97), τέτοια μετατροπή επιτρέπεται ως το τέλος της πρώτης συζητήσεως της υποθέσεως. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι για τη συζήτηση της προσφυγής επί διαφορών δημοσίων έργων δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου (ΣτΕ 2380,572 /2009, 540/2004, 1789/2003). [...]

4. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής (και ήδη της ταυτόσημης διατάξεως της παρ. 11 του άρθρου 36 του Ν. 3669/2008 "Κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων" - Α' 116), προϋπόθεση για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου για τις ζημιές που υπέστη λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου περί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από την εργολαβική σύμβαση ή από το νόμο, είναι η επίδοση προς αυτόν (τον κύριο του έργου), μετά την έναρξη της υπερημερίας του (Α.Π. 1876/2014), σχετικής έγγραφης οχλήσεως του αναδόχου, χωρίς να απαιτείται η όχληση αυτή να

είναι και ειδική. Όμως, η εν λόγω όχληση πρέπει να είναι ορισμένη και σαφής, υπό την έννοια ότι με αυτή πρέπει να προσδιορίζονται συγκεκριμένα, τουλάχιστον, τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και οι θετικές ζημιές (έστω και κατά γενικές κατηγορίες - π.χ. ημεραργίες προσωπικού, σταλίες μηχανημάτων, ενοίκια μισθωθέντων ακινήτων κτλ. - χωρίς να απαιτείται, κατά το στάδιο τούτο, περαιτέρω εξειδίκευση), που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση, κατ' εφαρμογή της ως άνω διατάξεως (ΣτΕ 2363,1615/2015, 2582/2014, 1814/2010, 2362, 1009/2009, 2133/2008). Εξάλλου, στην έννοια της θετικής ζημίας περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και το ποσό το οποίο καταβάλλει ο ανάδοχος για μισθούς και έξοδα (σίτισης, ενδίαίτησης, ασφάλισης κ.λπ.) προσωπικού και μισθώματα μηχανημάτων (λόγω σταλίας), είτε αυτά είναι μισθωμένα είτε είναι ιδιόκτητα (ΣτΕ 2363/2015, 5110/2012, 769/2011, 2362,1009,900/2009). Τέλος, δύναται ο ανάδοχος να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημιές που προκλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από την υποβολή, κατά τα ανωτέρω, της έγγραφης οχλήσεως μέχρι την υποβολή της εν λόγω αιτήσεως και οι οποίες απορρέουν από το ζημιογόνο γεγονός, οφειλόμενο σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου (ΣτΕ 1615/2015). Εάν η αίτηση αυτή αποζημιώσεως απορριφθεί, δικαιούται ο ανάδοχος, μετά την τήρηση της νόμιμης ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας, να προσφύγει στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο.

5. Επειδή, εξάλλου, στην παράγραφο 2.3.2.7 του άρθρου 2 του Κεφ. Β' της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) του έργου, υπό τον τίτλο: "Προ-θεσμίες" ορίζεται ότι, η Υπηρεσία θα πρέπει να έχει αποδώσει στον Ανάδοχο ελεύθερη

υποχρεώσεων την αναγκαία επιφάνεια για την κατασκευή των έργων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 κεφ. Β΄ της ΕΣΥ όχι αργότερα από εκατόν ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.

7. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που προεκτέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι κανένα από τα προδιαληφθέντα δύο έγγραφα, που η προσφεύγουσα υπέβαλε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου, δηλαδή, τα καταχωρηθέντα με αριθμούς 2277/18.5.2006 και 6182/11.12.2006, δεν συνιστά όχληση προς αποζημίωση, κατά την έννοια του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν. 1418/1984, και τούτο ανεξαρτήτως της γενόμενης μνείας της εν λόγω διατάξεως στο δεύτερο εξ αυτών. Και τούτο διότι, με το πρώτο από αυτά η προσφεύγουσα ζήτησε απλώς την παράδοση ελευθέρων ορισμένων εδαφικών εκτάσεων στο χώρο του έργου, προκειμένου να συνεχίσει την εκτέλεση των εργασιών, αρκέστηκε, περαιτέρω, στην παντελώς αόριστη και ασαφή μνεία θετικών ζημιών της, ενώ, τέλος, επιφυλάχθηκε να υποβάλει αίτημα αποζημίωσης μετά τη συντέλεση του συνόλου των απαλλοτριώσεων. Ωστόσο, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι το 2277/18.5.2006 (πρώτο) έγγραφο αποτελούσε την απαιτούμενη έγγραφη όχληση, η ενάγουσα δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να αποζημιωθεί για το προ της υποβολής της χρονικό διάστημα (ήτοι 7/1/2006 έως 17/5/2006), αφού μόνο η θετική ζημία που προκαλείται μετά την επίδοση από τον ανάδοχο της σχετικής έγγραφης οχλήσεως γεννά υποχρέωση προς αποζημίωση, ούτε, όμως, και για το μετά την υποβολή του διαστήμα που μπορούσε να αποζημιωθεί, αφού δεν εξειδίκευε με αυτό τις θετικές ζημίες, που της προκλήθηκαν, έστω και κατά γενι-

κές κατηγορίες, για τις οποίες θα ζητούσε στο μέλλον αποζημίωση, κατ' εφαρμογή της ως άνω διατάξεως, όπως βασίμως υποστηρίζεται από το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο. Εξάλλου, με το δεύτερο από τα ως άνω έγγραφα (το 6182/11.12.2006) η προσφεύγουσα περιορίσθηκε στην παράθεση των εγγράφων που είχε αποστείλει στην Υπηρεσία και τη ΔΕΗ, αναφορικά με τα προβλήματα που αντιμετώπιζε, και τα οποία συνιστούσαν την υπερημερία του κυρίου του έργου, χωρίς, ωστόσο, να επισημάνει στη Διοίκηση τις θετικές ζημίες που προκαλούνταν σε αυτήν από τα περιστατικά τούτα, όπως π.χ. αμοιβές και μισθώματα υποαπασχολούμενου προσωπικού και μηχανημάτων, προμήθειες εγχυητικών επιστολών, λειτουργικά έξοδα εργοταξίου κτλ. Τούτο είχε ως συνέπεια με την εν λόγω όχληση της προσφεύγουσας εταιρείας προς τον κύριο του έργου ο τελευταίος να λάβει γνώση, μόνο, της υπερημερίας του, εξαιτίας της μη εκπληρώσεως συμβατικών του υποχρεώσεων, όχι, όμως, και της εντεύθεν προκλήσεως σε αυτή συγκεκριμένων θετικών ζημιών, για τις οποίες, ενδεχομένως, θα εκαλείτο, στο μέλλον, να της καταβάλει αποζημίωση, με αφετηρία την επίδοση της εν λόγω οχλήσεως (ΣτΕ 1615/2015, 651/2006, 1007/2005, πρβλ. ΣτΕ 2671/2003). Επομένως, εν προκειμένω δεν δημιουργήθηκε για την προσφεύγουσα δικαίωμα αποζημίωσης για τις τυχόν θετικές ζημίες που υπέστη κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (7/1 – 11/12/2006) και, συνεπώς, η σιωπηρή απόρριψη από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του "σχετικού αιτήματός της", που υποβλήθηκε με το 6182/11.12.2006 έγγραφο της εταιρείας, ήταν νόμιμη και ορθή, όπως άλλωστε και η επακολουθήσασα, επίσης σιωπηρή, απόρριψη από την Προϊσταμένη Αρχή και τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της ενστάσεως και της αιτήσεως

θεραπείας, αντιστοίχως, που η προσφεύγουσα άσκησε, κατά παραδοχή των σχετικών βάσιμων ισχυρισμών του Ελληνικού Δημοσίου. Τέλος, το αίτημα της προσφεύγουσας να της καταβάλει το τελευταίο αποζημίωση για τις τυχόν περαιτέρω θετικές ζημίες της από τις 12/12/2006 και έως την ολοκλήρωση των απαιτούμενων απαλλοτριώσεων, κρίνεται απορριπτέο προεχόντως για το λόγο ότι υποβλήθηκε για πρώτη φορά με την αίτηση θεραπείας που άσκησε κατά της σιωπηρής απορρίψεως της εντάσεώς της από την Προϊσταμένη Αρχή, καθόσον συμφώνως προς τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 Ν.1418/1984, αιτήματα που δεν περιελήφθησαν στην ένσταση και τα οποία προβάλλονται το πρώτον με την αίτηση θερα-

πείας είναι απορριπτέα λόγω ελλείψεως προδικασίας (ΣτΕ 2363/2015, 3076/2013, 2901/2010, 3592, 2188/ 2009). [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A570/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Λάζαρος Γρομιτσάρης, Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Σοφία Καρυτινού, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος,**

Όταν κύριος του έργου είναι άλλο νομικό πρόσωπο η απόφαση του δι-  
οικητικού εφετείου επί της προσφυγής, όπως άλλωστε και η επί της αι-  
τήσεως θεραπείας απόφαση του επιληφθέντος Υπουργού, αφορά μόνο  
τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου και  
δεν συνεπάγεται την επίρριψη στο Ελληνικό Δημόσιο των υποχρεώσεων,  
που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο έναντι του αναδόχου. Όταν υπάρχει  
βλαπτική πράξη ή παράλειψη της διευθύνουσας υπηρεσίας, ο ανάδοχος  
μπορεί να επιδιώξει τη λύση της ανακύψασας διαφοράς με προσφυγή,  
για το παραδεκτό της οποίας απαιτείται να προηγηθεί η τήρηση της  
ενδικοφανούς διαδικασίας, διαφορετικά όταν ο ανάδοχος έχει εκκαθα-  
ρισμένη αξίωση από τη σύμβαση μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την

απαίτησή του με αγωγή, χωρίς τήρηση της προδικασίας. Η αποχή του Ελεγκτικού Συνεδρίου του ελέγχου νομιμότητας δεν συνιστά νόμιμο λόγο ανάκλησης της απόφασης για εκτέλεση των περιλαμβανομένων στη ΣΣΕ εργασιών. Εφόσον δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία διεκδίκησης, από μέρους της αναδόχου εταιρείας, του επίδικου ποσού εργολαβικού ανταλλάγματος επί τη βάσει υποβληθέντος και εγκριθέντος λογαριασμού, δεν δικαιούται αυτή πληρωμής ούτε κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 186, 280 ν. 3852/2010 (Α'87) , αρ. 76-77 ν. 3669/2008 ( ΦΕΚ Α' 116), αρ. 14 παρ 1 ν. 2190/1994 (Α'28), αρ.53, 56, 57 ν. 3669/2008 (Α' 116), αρ. 17 παρ. 1 εδ. β', 21, 30 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, Α' 189)

[...] 1. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο, το οποίο αποτελεί καθ' ερμηνεία του δικογράφου, προσφυγή – αγωγή, κατά το μέρος που αποτελεί προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία συνήψε την 3323/23-4-2007 σύμβαση κατασκευής έργου με το Ελληνικό Δημόσιο (Διεύθυνση Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος) με αντικείμενο την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΠΕΡΙΜΕΤΡΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΑΓΡΙΝΙΟΥ ΤΜΗΜΑ Β-Γ» (ΕΔΣΚΝΑ) που διέπεται από τις διατάξεις του ν.1418/1984 (Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων) και 3263/2004 (Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων) και άλλες διατάξεις, ζητά, παραδεκτώς, καθ' ερμηνεία του δικογράφου :1) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου άπρακτης της προβλεπόμενης από το νόμο τριμήνης προθεσμίας, απόρριψη του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 9-5-2011 αίτησης θεραπείας που άσκησε κατά της 33575/1503/20.4.2011 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της Γενικής Διεύθυνσης Χωροταξίας και Περιβαλλοντικής Πολιτικής της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πε-

λοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Με την τελευταία αυτή πράξη ανακλήθηκε η 125935/4972/13.10.2010 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της γενικής Διεύθυνσης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία εγκρίθηκε ο 3ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ) και η συμπεριλαμβανόμενη σε αυτόν 1η συμπληρωματική σύμβαση του παραπάνω έργου (ΣΣΕ). Περαιτέρω, κατά το μέρος που αποτελεί αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο δικαστικό ένσημο [...], η ενάγουσα εταιρεία ζητεί να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει το ποσό των [...] ευρώ, νομιμοτόκως από 13.12.2010 (ημερομηνία παραδόσεως του έργου προς χρήση), άλλως από την κατάθεση της αγωγής, άλλως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, λόγω της διαφοράς που ανέκυψε από την ανάκληση της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης και της μη καταβολής του εργολαβικού ανταλλάγματος. Η κρινόμενη προσφυγή αγωγή νομίμως φέρεται σε περαιτέρω συζήτηση μετά την έκδοση της 508/2013 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και την, σε εκτέλεση αυτής,

προσκόμιση του φακέλου της δικογραφίας.

2. [...] Εν όψει αυτών, στην παρούσα δίκη που ανοίγεται με την αγωγή, νομιμοποιείται παθητικώς η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, η οποία υπεισέρχεται αυτοδίκαια από την 1.7.2011 σε όλες τις υποχρεώσεις και δικαιώματα των δημοσίων συμβάσεων έργων που εκτελούνται από τις πρώην Κρατικές Περιφέρειες ( ΣΤΕ 1972/2013).

3. Επειδή, στη δίκη, που ανοίγεται με την προσφυγή, συνεπεία της έκδοσης της βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης ή παράλειψης, διάδικος είναι το Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό, που εξέδωσε την πράξη επί της αιτήσεως θεραπείας ή παρέλειψε να εκδώσει τέτοια πράξη καθώς και ο κύριος του έργου, αν αυτός είναι άλλο, πλην του Δημοσίου, νομικό πρόσωπο. Στη τελευταία δε περίπτωση, όταν δηλαδή κύριος του έργου είναι άλλο νομικό πρόσωπο η απόφαση του διοικητικού εφετείου επί της προσφυγής, όπως άλλωστε και η επί της αιτήσεως θεραπείας απόφαση του επιληφθέντος Υπουργού, αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου και δεν συνεπάγεται την επίρριψη στο Ελληνικό Δημόσιο των υποχρεώσεων, που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο έναντι του αναδόχου [ΣΤΕ 1096,1529/2004, 931,4244/2005, 2219/2009,3807/2012]. Συνεπώς, διάδικος στην παρούσα δίκη, κατά το μέρος που αφορά την κρινόμενη προσφυγή, είναι το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο ήδη από τον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων [άρθρο 1 ΠΔ 85/2012 και ΠΔ 118/2013], ο οποίος παρέλειψε να εκδώσει πράξη επί της ασκηθείσας αιτήσεως θεραπείας καθώς και η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, καθόσον με τη μεταφορά σε αυτή μεταξύ άλλων και της αρμοδιότητας εκτέλεσης των δημοσίων έργων [άρθρο 186 παρ. ΙΙΙ ν. 3852/2010] υπεισήλθε στις

απορρέουσες από την επίδικη σύμβαση υποχρεώσεις και δικαιώματα, οι οποίοι νομίμως παρέστησαν .

4. [...] Κατά την έννοια δε των ανωτέρω διατάξεων, η δικαστική επίλυση των διαφορών, που ανακύπτουν από την εκτέλεση έργου, γίνεται είτε με την άσκηση προσφυγής είτε με αγωγή, με τις ειδικότερες προϋποθέσεις, που προβλέπουν για κάθε ένδικο βοήθημα οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 63 και 71 ΚΔΔ. Έτσι, όταν υπάρχει βλαπτική πράξη ή παράλειψη της διευθύνουσας υπηρεσίας, ο ανάδοχος μπορεί να επιδιώξει τη λύση της ανακύψας διαφοράς με προσφυγή, για το παραδεκτό της οποίας απαιτείται να προηγηθεί η τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας, που διαγράφεται στο άρθρο 76. Αντιθέτως, όταν δεν πρόκειται περί βλαπτικής πράξεως, αλλά ο ανάδοχος έχει εκκαθαρισμένη αξίωση από τη σύμβαση μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του με αγωγή, χωρίς τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 76 ( ΣΤΕ 4316/2015, 3846/2015,4584/2013, 4133/2012 )

5. [...] Κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, 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 αυτή, ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣΤΕ 4316/2015, 4584/2013).

[...] 7. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι οι Πάρεδροι και οι Επίτροποι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, δεν δύνανται να ελέγξουν παρεμπιπτόντως, με την ευκαιρία του παραπάνω ελέγχου, τη νομιμότητα των ατομικών διοικητικών

πράξεων που αποτελούν το έρεισμα των δαπανών. Οι ατομικές αυτές διοικητικές πράξεις, ακόμη κι αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση (Σ.τ.Ε. 1340/2011, 207/2006, 20/2005, 3564/1986). Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι ο προληπτικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, της νομιμότητας των δαπανών των παραπάνω νομικών προσώπων δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας και ότι, στην περίπτωση αυτή, το Ελεγκτικό Συνέδριο ούτε ενεργεί ως Δικαστήριο ούτε διεξάγει δίκη ούτε επιλύει διαφορές, υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, η δε πράξη που εκδίδει, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς του, δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου, δηλαδή δικαστική απόφαση. Επομένως, ο προληπτικός αυτός 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 1340/2011, 2740/2008, 207/2006, 3564/1986 7μ).

[...] 9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η επιστροφή, εν προκειμένω, με το 33575/1503/20.4.2011 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, του 4ου ΑΠΕ με περικοπές εργασιών σε βάρος της αναδόχου, προκειμένου ο εν λόγω ΑΠΕ να ανασυνταχθεί και να επανυποβληθεί σύμφωνα με τις απόψεις της υπηρεσίας (η Διευθύνουσα Υπηρεσία με διαταγή της παραγγέλλει την ανασύνταξη και επανυποβολή του) συνιστά πράξη βλαπτική πράξη για τον ανάδοχο, έχουσα εκτελεστό χαρακτήρα

(ΣτΕ 3309/2005, πρβλ. 3536/1994) και κατά συνέπεια, ορθά τηρήθηκε ως προς αυτήν η προβλεπόμενη ενδικοφανής διοικητική προδικασία (αίτηση θεραπείας) (πρβλ ΣτΕ 4133/2012). Άλλωστε, από την πράξη αυτή που συνιστούσε ανάκληση του 3ου ΑΠΕ και της 1ης ΣΣΕ, απέρρεε το πρώτον η βλαπτική για τα συμφέροντα της αναδόχου εταιρείας θέση των αρμοδίων οργάνων απορριπτομένου ως αβασίμου του υποβληθέντος με το από 26.10.2016 υπόμνημα αντιθέτου ισχυρισμού του Ελληνικού Δημοσίου, β) εφόσον εκτελέστηκαν από την προσφεύγουσα οι εργασίες της ΣΣΕ και παρελήφθησαν από την επιτροπή οριστικής παραλαβής και περαιτέρω, εγκρίθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή ο 3ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας και η συμπεριλαμβανόμενη σε αυτόν 1η συμπληρωματική σύμβαση του προαναφερόμενου έργου, και δόθηκε γραπτή εντολή στην ανάδοχο για εκτέλεση των περιλαμβανομένων στη ΣΣΕ εργασιών, το καθού μη νομίμως προέβη σε ανάκληση της εγκριτικής του απόφασης, λόγω αποχής του ελέγχου νομιμότητας από το Ε' κλιμακίο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενόψει του ότι η αποχή του Ε.Σ. δεν συνιστά νόμιμο λόγο ανάκλησης της απόφασης σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6η σκέψη. Επομένως, η ανακλητική απόφαση είναι μη νόμιμη και η σιωπηρή απόρριψη της αίτησης θεραπείας της αναδόχου εταιρείας κατ' αυτής είναι ακυρωτέα.

[...] 11. Επειδή, περαιτέρω, εφόσον από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων προβλέπεται, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη, ότι για την πληρωμή των εργολαβικών αξιώσεων του αναδόχου απαιτείται, σε κάθε περίπτωση, η προηγούμενη σύνταξη και έγκριση αντίστοιχων λογαριασμών, δεν είναι δυνατή η, κατά παράβαση της ειδικής αυτής διαδικασίας, ικανοποίηση της αξίωσης της αναδόχου εταιρείας κατ' εφαρμογή των

γενικών αρχών περί καλόπιστης εκτελέσεως των συμβάσεων (ΣτΕ 3846,1346/2015, 2508/2009, 86/2005, 2710/2002). Τέλος εφόσον, εν προκειμένω, όπως έχει ήδη εκτεθεί, δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία διεκδίκησης, από μέρους της αναδόχου εταιρείας, του επίδικου ποσού εργολαβικού ανταλλάγματος επί τη βάσει υποβληθέντος και εγκριθέντος λογα-

ριασμού, δεν δικαιούται αυτή πληρωμής ούτε κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (βλ. ΣτΕ 1346/2015, 3092/2012, 1310/2011, 778, 767/2011, 86/2005, 578/2004, 1170/2003, 3218, 3219/2002). [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Δέχεται την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: **A582/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Γεώργιος Μάρκος**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**

Η απαίτηση του προσφεύγοντος που αναγκαίως συναρτάται με έργο ανατεθέν σ' αυτόν με Συμπληρωματική Σύμβαση, η οποία όμως ρητά προβλέπει ότι το αντικείμενο της αναφέρεται σε συγκεκριμένες μελέτες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική Σύμβαση, δεν αποτελεί συμβατικό έργο ως επιπλέον έργο μελέτης. Η μελέτη και υποβολή επιπλέον στοιχείων δεν αποτελούσε συμβατικό αντικείμενο και ο προσφεύγων δεν δικαιούται αποζημίωσης για το επιπλέον αυτό έργο μελέτης., χωρίς να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης αφού σαφώς προκύπτει ότι δεν έχει μεσολαβήσει παράνομη δράση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 3 παράγραφοι 1 και 3 περίπτ. ζ', 114 παρ. 5, α59 παρ. 1 περίπτ. δ' και 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87, Α'), αρ. 11, 17 του Ν. 716/1977 (ΦΕΚ 255, Α'), αρ. 9 του Π.Δ/τος 194/1979 (Φ.Ε.Κ. Α' 53), αρ. 26, 123 του Π.Δ/τος 696/1974 (ΦΕΚ 301, Α')

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το σχετικό παράβολο [...] ο προσφεύγων, υπό την ιδιότητά του ως αναδόχου εκπόνησης της μελέτης τοπογραφικών εργασιών του έργου «Βελτίωση Ε.Ο. ΜΑΜΟΥΣΙΑΣ – ΔΟΥΜΕΝΑ – ΚΑΛΑΒΡΥΤΑ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΑΜΨΗ ΜΑΜΟΥΣΙΑΣ και

Προέγκριση Χωροθέτησης και Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων», επιδιώκει α) την ακύρωση της με αριθ. 290/15-1-2008 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας με την οποία απορρίφθηκε η από 12-10-2007 αίτηση θεραπείας που άσκησε κατά της με αριθ. 203/20-8-2007 απόφασης της Νομαρχιακής Επιτροπής Μελετών και Εκτέλεσης

Έργων (Ν.Ε.Μ.Ε.Ε) που απέρριψε την με αριθ. πρωτ. Η5141/24-7-2007 ένστασή του κατά του με αριθ. πρωτ. Η4819/11-7-2007 εγγράφου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας με το οποίο του επεστράφησαν προς διόρθωση υποβληθέντα απ' αυτόν στοιχεία Μελέτης (πίνακες κτηματολογίου κ.λ.π.), β) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω απράκτου παρόδου της νόμιμης προθεσμίας, απόρριψης από μέρους του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της ίδιας ως ανωτέρω ένστασής του κατά του αυτού εγγράφου, γ) την ακύρωση του ως άνω εγγράφου επιστροφής των υποβληθέντων απ' αυτό στοιχείων μελέτης και δ) την αναγνώριση ότι στο ανατεθέν σ' αυτόν συμβατικό αντικείμενο περιλαμβάνεται ως μελετώμενη περιοχή το σύνολο της οδού από Δουμενά έως διασταύρωση Ε.Ο. Πούντας – Καλαβρύτων μήκους 6,9 Km και ότι ο εργοδότης οφείλει να του καταβάλει την από τις διατάξεις του Π.Δ. 696/1974 προκύπτουσα αμοιβή για το σύνολο της υποβληθείσας απ' αυτόν Μελέτης. 6.ΕΠΕΙΔΗ, [...] Οι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, που ως βάση έχουν το ότι στο συμβατικό έργο περιλαμβάνονταν η μελέτη οδού μήκους 6,9 km και το ότι υπήρξε περιορισμός του έργου αυτού στην μελέτη οδού μήκους 4,9 Km, είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί ανακριβούς προϋποθέσεως. Συγκεκριμένα από την αρχική (από 23-1-1997) Σύμβαση, και συγκεκριμένα από το άρθρο 2 αυτής που φέρει τον τίτλο «αντικείμενο της Σύμβασης», όσον αφορά τις υποστηρικτικές μελέτες τοπογραφίες, ανάδοχος μελετητής των οποίων αναδείχθηκε ο προσφύγων, προβλέπεται ότι «αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκπόνηση των απαραίτητων τοπογραφικών εργασιών χάραξης και αποτυπώσεων», δηλαδή με την αρχική αυτή σύμβαση το ανατεθέν έργο μελέτης περιοριζόταν στις τοπογραφικές εργασίες χάραξης και αποτυπώσεων επί της οδού,

χωρίς πράγματι να περιορίζεται το τμήμα αυτής στα 4,9 Km, ήτοι από Δουμενά έως διασταύρωση για Κάτω Ζαχλωρού, αλλά ρητά η Σύμβαση, όσον αφορά τις εργασίες αυτές, αναφέρεται στο τμήμα της οδού από Δουμενά έως τη διασταύρωση της επαρχιακής οδού Πούντας – Καλαβρύτων. Για τις εργασίες όμως αυτές ο μελετητής, όπως ο ίδιος (κατά τα προεκτεθέντα) προβάλλει και συνομολογείται από την καθής Περιφέρεια, έχει αποζημιωθεί με την έγκριση και εξόφληση του 3ου Λογαριασμού του έργου ο οποίος, όπως προβάλλεται και δεν αμφισβητείται, αναφέρεται σε εκτέλεση εργασιών αποτύπωσης κ.λ.π. επί οδού μήκους 6,9 Km. Αβασίμως δε ο προσφεύγων, με την προσφυγή του, υποστηρίζει ότι με την ως άνω αρχική Σύμβαση του ανατέθηκε η εκτέλεση όλων των απαραίτητων υποστηρικτικών μελετών τοπογραφίας του προς μελέτη έργου, δηλαδή και των μελετών που του ανατέθηκαν με την Σ.Σ., αφού το αρχικώς ανατεθέν έργο εξειδικεύεται στο άρθρο 2 της εν λόγω Σύμβασης κατά τα εκτεθέντα και στο έργο αυτό δεν γίνεται λόγος για σύνταξη τοπογραφικών μελετών οδοποιίας κτηματολογικών διαγραμμάτων, πινάκων απαλλοτρίωσης και αποζημίωσης ιδιοκτητών, μόνη δε η αναφορά – φράση στην Σύμβαση, «ΑΝΑΘΕΤΕΙ στους Μελετητές την εκπόνηση της Μελέτης ..... και ειδικότερα στον πρώτο [...] και στον δεύτερο από τους Μελετητές (τον προσφεύγοντα) τις απαραίτητες υποστηρικτικές μελέτες τοπογραφίας», δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι συνιστά συνολική ανάθεση όλων των απαιτηθησόμενων Μελετών, ήτοι και αυτών που ανατέθηκαν με την από 27-6-2006 συμπληρωματική Σύμβαση, αφού το ανατεθέν έργο εξειδικεύεται σε ακολουθούν στην αρχική Σύμβαση άρθρο και δεν καταλείπεται περιθώριο να εκληφθεί ότι επεκτείνεται και σε μελέτες που υποστηρίζει ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου η απαίτηση του προσφεύγοντος



αναγκαιώς συναρτάται με έργο ανατεθέν σ' αυτόν με την ως άνω Σ.Σ., η οποία όμως ρητά προβλέπει (βλέπε άρθρο 2) ότι το αντικείμενο της αναφέρεται σε συγκεκριμένες μελέτες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική Σύμβαση, που εξειδικεύονται κατά τα εκτεθέντα, και ότι το αντικείμενο αυτό αφορά σε μήκος 4,9 Km «μεταξύ των Δουμενών και της διασταύρωσης Ζαχλωρούς». Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι δεν αποτελούσε συμβατικό έργο το επιπλέον έργο μελέτης που περιέλαβε ο προσφεύγων στους πίνακες (κτηματολόγιο ζώνης – διαγράμματα – πίνακες κ.λ.π.) που υπέβαλε, κατά τα αναφερθέντα, στις 3-3-2006 στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, αφού άλλωστε την ως άνω χρονολογία δεν έχει υπογραφεί η Σ.Σ. που

περιέλαβε τις εργασίες αυτές και η οποία υπεγράφη στις 27-6-2006. Ενόψει αυτών, οι σχετικοί αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αφού με δεδομένο ότι η μελέτη και υποβολή στοιχείων για τα πέραν των 4,9 Km τμήμα της ανωτέρω οδού, ως αυτό οριοθετείται κατά τα εκτεθέντα, δεν αποτελούσε συμβατικό αντικείμενο, ο προσφεύγων δεν δικαιούται αποζημίωσης για το επιπλέον αυτό έργο μελέτης. Συναφώς ούτε ζήτημα παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης τίθεται, αφού σαφώς προκύπτει ότι δεν έχει μεσολαβήσει παράνομη δράση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων. [...]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A639/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (εισηγητής), **Ευγενία Καρακού**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης**, **Σοφία Καρυτινού**

Ο ανάδοχος του έργου φέρει, μέχρι την οριστική παραλαβή του, την ευθύνη τόσο για τα παρουσιαζόμενα ελαττώματα τούτου όσο και για την μη συμφωνία του έργου προς τους όρους της εργολαβικής συμβάσεως, όταν οι πλημμέλειες αυτές οφείλονται στις εργασίες του αναδόχου. Η οριστική παραλαβή του έργου, από την οποία παύει κατά νόμο η ευθύνη του αναδόχου για τυχόν πλημμέλειες αυτού, 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 όχλησεως. Η πάροδος όμως των προθεσμιών αυτών δεν επάγεται την αυτοδικαίως συντέλεση της παραλαβής αυτής στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες, μέχρι την εκπνοή των εν λόγω προθεσμιών, είτε είχε εγκριθεί το υπό της Επιτροπής Παραλαβής πρωτόκολλο, με το οποίο

διαπιστώνεται η ύπαρξη πλημμελειών, είτε είχε απευθυνθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία προς τον ανάδοχο, ως προς τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες, η προβλεπόμενη ειδική διαταγή, η οποία επάγεται παράταση των προθεσμιών συντελέσεως της παραλαβής.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 94 παρ. 1, 2 του Συντάγματος, αρ 2, 7 παρ. 2 ν. 1406/1983 (Α' 182) , αρ. 7, 12, 13 του ν. 1418/84 (Α' 23), αρ. 52, 53, 54, 55 π.δ. 609/1985 (Α' 223)

[...] 1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο τιτλοφορείται προσφυγή-αγωγή, για την άσκηση του οποίου καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα-ενάγουσα εταιρία [...] ανάδοχος του δημοσίου έργου «Συντήρηση και βελτίωση της 26ης Ε.Ο. του Ν.Αιτωλοακαρνανίας και των συνδετήριων προς οικισμούς της λεκάνης απορροής του φράγματος Ευήνου μέχρι τα όρια του Νομού (Υδροκρίτης έργου Ευήνου) ΚΕ 890Β», μετά τον περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος της σωρευόμενης αγωγής σε αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου αυτής στο ακροατήριο, επιδίδει: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της από 11-6-2007 αιτήσεως θεραπείας, που η εν λόγω εταιρία άσκησε κατά της ρητής απορρίψεως στις 13-3-2007, από την αποτελούσα την Προϊσταμένη Αρχή του έργου Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε./Ο.Σ.Υ.Ε.) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ (Υφυπουργό ΠΕΧΩΔΕ), της από 8-2-2007 (υπ. αριθμ. πρωτ.149 ) ενστάσεώς της κατά της υπ.αριθμ. 90/30-1-2007 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (ΕΥΔΕ –ΟΣΥΕ, Τμήμα Πάτρας), με την οποία κλήθηκε η εν λόγω ανάδοχος εταιρία να αποκαταστήσει τις ζημιές που αναφέρονται σε αυτή μέχρι 30-5-2007, β) να αναγνωρισθεί ότι έχει συντελεστεί αυτοδίκαια η προσωρινή και οριστική παραλαβή του επίδικου έργου στις 7-5-2006, και γ) να αναγνωρισθεί ότι της οφείλεται από το Ελληνικό Δημόσιο, συνεπεία των γενόμενων εκ μέρους της δαπανών για τις εργασίες αποκατάστασης των ζημιών του έργου, στις οποίες υποβλήθηκε με βάση την προαναφερόμενη Ειδική Διαταγή, το

μού (Υδροκρίτης έργου Ευήνου) ΚΕ 890Β», μετά τον περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος της σωρευόμενης αγωγής σε αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου αυτής στο ακροατήριο, επιδίδει: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της από 11-6-2007 αιτήσεως θεραπείας, που η εν λόγω εταιρία άσκησε κατά της ρητής απορρίψεως στις 13-3-2007, από την αποτελούσα την Προϊσταμένη Αρχή του έργου Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε./Ο.Σ.Υ.Ε.) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ (Υφυπουργό ΠΕΧΩΔΕ), της από 8-2-2007 (υπ. αριθμ. πρωτ.149 ) ενστάσεώς της κατά της υπ.αριθμ. 90/30-1-2007 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (ΕΥΔΕ –ΟΣΥΕ, Τμήμα Πάτρας), με την οποία κλήθηκε η εν λόγω ανάδοχος εταιρία να αποκαταστήσει τις ζημιές που αναφέρονται σε αυτή μέχρι 30-5-2007, β) να αναγνωρισθεί ότι έχει συντελεστεί αυτοδίκαια η προσωρινή και οριστική παραλαβή του επίδικου έργου στις 7-5-2006, και γ) να αναγνωρισθεί ότι της οφείλεται από το Ελληνικό Δημόσιο, συνεπεία των γενόμενων εκ μέρους της δαπανών για τις εργασίες αποκατάστασης των ζημιών του έργου, στις οποίες υποβλήθηκε με βάση την προαναφερόμενη Ειδική Διαταγή, το

[...] 1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο τιτλοφορείται προσφυγή-αγωγή, για την άσκηση του οποίου καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο [...], η προσφεύγουσα-ενάγουσα εταιρία [...] ανάδοχος του δημοσίου έργου «Συντήρηση και βελτίωση της 26ης Ε.Ο. του Ν.Αιτωλοακαρνανίας και των συνδετήριων προς οικισμούς της λεκάνης απορροής του φράγματος Ευήνου μέχρι τα όρια του Νομού (Υδροκρίτης έργου Ευήνου) ΚΕ 890Β», μετά τον περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος της σωρευόμενης αγωγής σε αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου αυτής στο ακροατήριο, επιδιώκει: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της από 11-6-2007 αιτήσεως θεραπείας, που η εν λόγω εταιρία άσκησε κατά της ρητής απορρίψεως στις 13-3-2007, από την αποτελούσα την Προϊσταμένη Αρχή του έργου Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε./Ο.Σ.Υ.Ε.) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ (Υφυπουργό ΠΕΧΩΔΕ), της από 8-2-2007 (υπ. αριθμ. πρωτ.149 ) ενστάσεως της κατά της υπ.αριθμ. 90/30-1-2007 Ειδικής Διαταγής του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (ΕΥΔΕ –ΟΣΥΕ, Τμήμα Πάτρας), με την οποία κλήθηκε η εν λόγω ανάδοχος εταιρία να αποκαταστήσει τις ζημίες που αναφέρονται σε αυτή μέχρι 30-5-2007, β) να αναγνωρισθεί ότι έχει συντελεστεί αυτοδίκαια η προσωρινή και οριστική παραλαβή του επίδικου έργου στις 7-5-2006, και γ) να αναγνωρισθεί ότι της οφείλεται από το Ελληνικό Δημόσιο, συνεπεία των γενόμενων εκ μέρους της δαπανών για τις εργασίες αποκατάστασης των ζημιών του έργου, στις οποίες υποβλήθηκε με βάση την προαναφερόμενη Ειδική Διαταγή, το ποσό των 158.396,07 ευρώ συνολικώς, εντόκως, από την υποβολή της ενστάσεως, άλλως από την υποβολή της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την κατάθεση της κρινόμενης προσφυγής-αγωγής και έως την εξόφλησή του. Για την εξέταση του εν λόγω ενδίκου βοηθήματος, το οποίο ενόψει των σωρευόμενων αιτημάτων του είναι, κατ' εκτίμηση του οικείου δικογράφου, προσφυγή-αγωγή, τυγχάνει αρμόδιο, αφού αφορά διαφορά περί την εκτέλεση διοικητικής συμβάσεως, το παρόν δικαστήριο, το οποίο πρέπει να εξετάσει το παραδεκτό της ασκήσεώς του.

2. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 94 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος και των διατάξεων των άρθρων 2 και 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983 (Α' 182) των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/84 (Α' 23), όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων

12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της (ΣΤΕ 2645/1992, 3324/1998, 1127/2003). Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντίθετα, περί πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξεως της Διεύθυνουσας Υπηρεσίας περί εγκρίσεως 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 (βλ. ΣΕ 1591/2007). Περαιτέρω, αν η έκδοση εκτελεστής πράξεως δεν προβλέπεται ειδικώς από τον νόμο ή την σύμβαση, η τυχόν αναφουομένη μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου διαφορά δεν δύναται να αχθεί ευθέως ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας με την έγερση αγωγής, αλλά πρέπει πάντως να προκληθεί η έκδοση διοικητικής πράξεως με την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αναδόχου, ο οποίος, σε περίπτωση απορρίψεως αυτού, οφείλει να ακολουθήσει την σχετική ενδικοφανή διαδικασία και εν συνεχεία να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο (ΣΤΕ 3589/2009, 2488/2008).

4. [...] Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, η χρηματική αξίωση της προσφεύγουσας-ενάγουσας, που αποτελεί και το αντικείμενο του αγωγικού αιτήματος αυτής, δεν ήταν βεβαία και εκκαθαρισμένη, αλλά αντιθέτως υπήρχε στάδιο ουσιαστικής κρίσεως τόσο ως προς την καταρχήν ύπαρξη, όσον και ως προς το ύψος της απαιτήσε-

ως, η κρίση δε αυτή έπρεπε να προκληθεί εκ μέρους της αναδόχου εταιρίας με την υποβολή προς τον κύριο του έργου σχετικού αιτήματος και της τηρήσεως, στη συνέχεια, σε περίπτωση απορρίψεως αυτού, της σχετικής ενδικοφανούς διαδικασίας. Εν προκειμένω, ωστόσο, όπως προκύπτει από την εξέταση του περιεχόμενου τους, δεν είχε υποβληθεί προηγουμένως με τα δύο ως άνω ενδικοφανή μέσα της ενστάσεως και της αιτήσεως θεραπείας τέτοιου είδους αγωγικό αίτημα ενώπιον της Διοίκησης, το οποίο διατυπώνεται για πρώτη φορά με την ασκηθείσα ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου προσφυγή-αγωγή. Κατά συνέπεια, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα ελέγχεται απορριπτό ως απαράδεκτο, κατά το μέρος που σωρεύεται σ' αυτό αγωγή. Περαιτέρω, όμως, παραδεκτά φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου με την προσφυγή η κρινόμενη διαφορά, η οποία ανακύπτει από την αμφισβήτηση της νομιμότητας της ειδικής διαταγής και την αυτοδίκαιη ή μη συντέλεση της προσωρινής και οριστικής παραλαβής, αφού αφορά την εκτέλεση διοικητικής συμβάσεως.

[...] 6. Επειδή, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 3 του ως άνω ν. 1418/1984 και 46 παρ. 2 του π.δ/τος 609/1985, ο ανάδοχος του έργου φέρει, μέχρι την οριστική παραλαβή του, την ευθύνη τόσο για τα παρουσιαζόμενα ελαττώματα τούτου όσο και για την μη συμφωνία του έργου προς τους όρους της εργολαβικής συμβάσεως, όταν οι πλημμέλειες αυτές οφείλονται στις εργασίες του αναδόχου (ΣΤΕ 771/2011). Σε περίπτωση δε κατά την οποία διαπιστωθεί αρμοδίως ότι το υπό κατασκευή έργο παρουσιάζει ελαττώματα, εάν μεν αυτά είναι επομισιώδη, η Υπηρεσία διατάσσει, με «ειδική διαταγή», την διόρθωσή τους ή προβαίνει στην μείωση της αμοιβής του αναδόχου, εάν δε αυτά είναι ουσιώδη και δεν αποκατασταθούν

από τον ανάδοχο, μέσα στην προθεσμία που τάσσεται με την ως άνω «ειδική διαταγή», προβαίνει η ίδια η Υπηρεσία στην αποκατάστασή τους και καταλογίζει τη σχετική δαπάνη στον ανάδοχο (ΣτΕ 994/2011, 4421/2011). Περαιτέρω, εκ του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 7 του ν. 1418/84 και 46 παρ. 2 και 52 έως 55 του π.δ/τος 609/85 συνάγεται ότι η οριστική παραλαβή του έργου, από την οποία παύει κατά νόμο η ευθύνη του αναδόχου για τυχόν πλημμέλειες αυτού, θεωρείται κατ' αρχήν ως συντελεσθείσα αυτοδικαίως εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από της συμπλήρωσης 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 (βλ. ΣτΕ 3508/2015, 4771/2012, 2178/2009 7μ., 210, 956, 2366/2008 κ.ά.). Η πάροδος όμως των προθεσμιών αυτών δεν επάγεται την αυτοδίκαιη συντέλεση της παραλαβής αυτής στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες, μέχρι την εκπνοή των εν λόγω προθεσμιών, είτε είχε εγκριθεί το υπό της Επιτροπής Παραλαβής των άρ. 53 και 55 π.δ. 609/86 πρωτόκολλο, με το οποίο διαπιστώνεται η ύπαρξη πλημμελίων, είτε είχε απευθυνθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία προς τον ανάδοχο, ως προς τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες, η προβλεπόμενη στο άρ. 46 παρ. 2 του ίδιου π.δ. ειδική διαταγή, η οποία επάγεται παράταση των προθεσμιών συντελέσεως της παραλαβής (βλ. ΣτΕ 338/2014, 4722/2013, 2778/2011, 1208/2009 κ.α.). Συνεπώς, απώτατο χρονικό σημείο μέχρι του οποίου δύναται να εκδοθεί η προαναφερθείσα ειδική διαταγή είναι η συντέλεση της οριστικής παραλαβής του έργου με την έγκριση του σχετικού πρωτοκόλλου, ή η αυτοδίκαιη συντέλεσή της με την άπρακτη πάροδο των κατά νόμο προθεσμιών (ΣτΕ 4722/2013, 4136/1998).

Εξάλλου, ενόψει της αδιασπίκτου διατυπώσεως των ανωτέρω διατάξεων, συνδυαστικώς ερμηνευομένων, η αυτοδικαίως συντελούμενη προσωρινή και οριστική παραλαβή αφορά αδιακρίτως σε όλο το έργο, ήτοι σε όλες τις εργασίες που έχουν εκτελεσθεί, αδιαφόρως αν οι εργασίες αυτές είναι συμβατικές ή υπερσυμβατικές (ΣτΕ2959/1997 7μ., 3594/1999).

7. Επειδή, υπό τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, εφόσον η περάτωση των εργασιών του επίμαχου έργου έλαβε χώρα στις 20-8-2002, με την έκδοση της σχετικής υπ.αριθμ. 1168/25-11-2004 σχετικής βεβαίωσης περάτωσης εργασιών του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (ΕΥΔΕ –ΟΣΥΕ, Τμήμα Πάτρας), η δε τελική επιμέτρηση αυτού υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα στις 10-11-2003 (υπ.αριθμ. ΦΕ/890Β/Ε/139), εγκριθείσα στις 24-1-2005 από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, ο χρόνος εγγυήσης και υποχρεωτικής συντήρησης όλων των εργασιών του επίδικου έργου, ανερχόμενος κατά την σύμβαση σε 18 μήνες, έληξε στις 10-5-2005 (βλ. και την σχετική υπ.αριθμ.1268/24-1-2005 ανακοίνωση της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας προς την Προϊσταμένη του έργου Ε.Υ.Δ.Ε./Ο.Σ.Υ.Ε. της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ). Δοθέντος δε ότι, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 17-5-2005 (αριθμ. Πρωτ. ΦΕ/890Β/Ε/193) έγγραφη όχληση, κατά τα άρθρ.53 και 54 του π.δ 609/1985, για την διενέργεια ταυτόχρονης προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου από το καθού, την οποία όχληση επανυπέβαλε στις 7-4-2006 (ΦΕ/890Β/Ε/177), η όχληση αυτή επέφερε, ως έννομη συνέπεια, την αυτοδίκαιη παραλαβή του επίδικου έργου, συντελεσθείσα στις 7-5-2006, ήτοι μετά την παρέλευση 30 ημερών από την κοινοποίησή της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου

55 παρ.2 του Π.Δ. 609/1985. Και ναι μεν, κατά τα αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη (σκέψη 6), την αυτοδίκαιη οριστική παραλαβή του επίδικου έργου εμποδίζουν, είτε η έγκριση από την επιτροπή παραλαβής του καθού (Π.Δ. 609/1985, άρθρ. 53 και 55) πρωτοκόλλου, με το οποίο διαπιστώνεται η ύπαρξη πλημμελειών, είτε η έκδοση από την Διευθύνουσα Υπηρεσία του καθού και κοινοποίηση προς την ανάδοχο της προβλεπόμενης στο άρθρο 46 παρ. 2 ΠΔ 609/1985 ειδικής διαταγής, πράξεις/ενέργειες που επάγονται την παράταση των προαναφερόμενων προθεσμιών συντέλεσης της αυτοδίκαιης οριστικής παραλαβής, πλην όμως, εν προκειμένω, εντός των ανωτέρω προθεσμιών, το μεν δεν εγκρίθηκε από την επιτροπή παραλαβής του καθού Πρωτόκολλο, με το οποίο να διαπιστώνεται η ύπαρξη πλημμελειών, το δε η έκδοση από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του καθού της επίμαχης υπ.αριθμ. 90/30-102007 Ειδικής Διαταγής είναι μη σύνηθες, καθόσον απώτατο χρονικό όριο, μέχρι του οποίου μπορεί να εκδοθούν από το προς τούτο αρμόδιο κατά τις γενικές διατάξεις, όργανο, δηλαδή την Διευθύνουσα Υπηρεσία, ειδικές διαταγές προς άρση πλημμελειών του έργου ή μείωση της αμοιβής του αναδόχου, είναι η συντέλεση της οριστικής παραλαβής, ως τέτοια δε (μη σύνηθες πράξη) ουδεμία

έννομη επιρροή ασκεί, αφού σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν είχε συντελεστεί η αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου από 7-5-2006 και δεν είναι δυνατή η ανατροπή της από την μεταγενεστέρως εκδοθείσα Ειδική Διαταγή (πρβλ.ΣΤΕ 103/2011 σκέψη 5), απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων από το καθού. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την σωρευόμενη στο κρινόμενο δικογράφο αγωγή.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A666/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ξενοφών Νικολάου**, **Σοφία Καρυτινού**

Όταν συντρέχει υπαιτιότητα του κυρίου του έργου ως προς την καθυστέρηση εξόφλησης του κύριου ποσού, οφείλονται τόκοι υπερημερίας, οι

οποίοι δεν απαιτείται να συμπεριληφθούν σε άλλο λογαριασμό, προκειμένου να καταστεί δυνατή η καταβολή τους Η ασκηθείσα ένσταση έχει το χαρακτήρα έγγραφης όχλησης για την καταβολή τόκων υπερημερίας, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, χωρίς να απαιτείται για το ορισμένο του αιτήματος καταβολής των τόκων αυτών, η αναφορά της τελευταίας αυτής διάταξης, αλλά ούτε και το ακριβές ποσό των τόκων. Το δικαστήριο της ουσίας που επιλαμβάνεται εκ νέου της υπόθεσης ύστερα από αναιρετική απόφαση του ΣΤΕ 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:** παρ. 8 αρ. 5 ν. 1418/1984 (Α' 23), αρ. 1 ν. 2940/2001 (Α' 180 – αντικατ. με παρ. 6 αρ. 2 ν. 2229/1994 (Α' 138), παρ. 2 αρ. 57 π.δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή νομίμως επανέρχεται για συζήτηση μετά την έκδοση της 851/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε εν μέρει η εκδοθείσα επί της προσφυγής αυτής 714/2008 απόφαση του δικαστηρίου τούτου και αναπέμφθηκε η υπόθεση για να εκδικασθεί σύμφωνα προς τα κριθέντα με την αναιρετική αυτή απόφαση.

2. Επειδή, ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα, ανάδοχος, δυνάμει της από 20.10.1999 συμβάσεως του έργου «Κατασκευή κόμβου Κ5 και συμπληρωματικές εργασίες κατασκευής της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών και Α' φάση έργων διευθέτησης ποταμού Γλαύκου», ύστερα από την υπογραφή και της από 10.8.2001 1ης συμπληρωματικής σύμβασης του έργου, στις 5.6.2003, υπέβαλε προς έγκριση στη διευθύνουσα υπηρεσία (Τμήμα Κατασκευών Έργων Πάτρας) τον 29ο λογαριασμό του έργου, συνολικού ποσού [...] ευρώ, για πληρωμή εργασιών που εκτελέστηκαν μέχρι τις 30.5.2003

και αφορούσαν τόσο στην αρχική όσο και στη συμπληρωματική σύμβαση του έργου. Η διευθύνουσα υπηρεσία διόρθωσε τον παραπάνω λογαριασμό, περικόπτοντας το ποσό των [...] ευρώ και με το ΠΤ/2996/21.7.2003 έγγραφό της προς την αρμόδια Υπηρεσία Εντελλομένων Εξόδων ενέκρινε την 29/21.7.2003 εντολή πληρωμής μόνο για το ποσό του [...] ευρώ, μετά, δηλαδή, την αφαίρεση του ως άνω ποσού των [...] ευρώ. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. Κ5-3201/11.8.2003 ένσταση ενώπιον της προϊσταμένης αρχής ζητώντας: α) να αναγνωρισθεί ότι το Ελληνικό Δημόσιο όφειλε να εγκρίνει και να εξοφλήσει τον 29ο λογαριασμό και κατά το ποσό των [...] ευρώ και β) να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει το ανωτέρω ανεξόφλητο ποσό νομιμοτόκως. Μετά τη σιωπηρή απόρριψη της ένστασης, υπέβαλε προς τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. την από 28.11.2003 αίτηση θεραπείας, με την οποία επανέλαβε το αρχικό της αίτημα και ζήτησε την καταβολή του παραπάνω ποσού των [...] ευρώ, με τον οφειλόμενο

νόμιμο τόκο από 11.8.2003 μέχρι και την εξόφληση. Ακολούθως, κατά της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω αιτήσεως θεραπείας, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, με την οποία, ύστερα από περιορισμό του αιτήματός της, με το από 15.9.2008 υπόμνημά της, λόγω της εν τω μεταξύ εξόφλησης, στις 24.12.2003, του ανωτέρω ποσού των [...] ευρώ, ζήτησε, τελικώς, μόνον τους οφειλόμενους, κατά την άποψή της, τόκους υπερημερίας, ύψους [...] ευρώ, για την καθυστέρηση εξόφλησης του εν λόγω ποσού από 11.8.2003 έως 24.12.2003. Το δικαστήριο τούτο δέχθηκε ότι, για να γεννηθεί υποχρέωση του κυρίου δημοσίου έργου για την καταβολή τόκων υπερημερίας, απαιτείται η υποβολή από τον ανάδοχο ορισμένης και σαφούς όχλησης, απαραίτητη δε προϋπόθεση για να πληρωθούν τόκοι υπερημερίας για καθυστέρησης εξόφλησης λογαριασμού του έργου, είναι να συμπεριληφθούν αυτοί σε κάποιο λογαριασμό, προκειμένου να εγκριθούν από τη διευθύνουσα υπηρεσία. Περαιτέρω, δέχθηκε ότι η προσφεύγουσα «δεν υπέβαλε στη διευθύνουσα υπηρεσία προς έγκριση λογαριασμό για πληρωμή τόκων υπερημερίας λόγω καθυστέρησης εξόφλησης του ποσού των [...] ευρώ που περιλαμβανόταν στον 29ο λογαριασμό». Εξάλλου, δέχθηκε ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε το πρώτον αίτημα πληρωμής τόκων με την ένστασή της, αίτημα το οποίο επανέλαβε με την αίτηση θεραπείας και την προσφυγή της, «χωρίς όμως να καθορίζει το αιτούμενο ποσό και μάλιστα χωρίς επίκληση της διάταξης του άρθρου 5 (παρ. 10) του ν.1418/1984», ενώ το ακριβές ποσό των τόκων των [...] ευρώ, για το διάστημα από 11.8.2003 έως 24.12.2003, το ζήτησε για πρώτη φορά με το παραπάνω από 15.9.2008 υπόμνημά της. Κατόπιν αυτού, δέχθηκε ότι στην προκείμενη περίπτωση με την ένδικη πράξη διαγραφής του ανωτέρω ποσού των [...] ευρώ από τον 29ο λογαριασμό δεν στοιχειοθετή-

θηκε «άρνηση πληρωμής τόκων υπερημερίας ορισμένου ποσού», ενώ, κατά την ίδια ως άνω κρίση, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε συμπεριλάβει στην ένσταση, στην αίτηση θεραπείας και στην προσφυγή «κατά τρόπο, πάντως, γενικό και μη ορισμένο, τέτοιο αίτημα». Με την αιτιολογία αυτή το δικαστήριο τούτο, με την 714/2008 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή, ως απαράδεκτη «λόγω μη τήρησης της προβλεπόμενης προδικασίας», ενώ κατά το μέρος που αφορούσε στην κύρια απαίτηση της προσφεύγουσας, κατήργησε τη δίκη.

3. Επειδή, κατά της πιο πάνω 714/2008 απόφασης του δικαστηρίου τούτου η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση αναιρέσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία έγινε δεκτή με την 851/2015 απόφασή του, με την ακόλουθη αιτιολογία:

« Επειδή, η παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (Α' 23) (η οποία αναριθμήθηκε μεταγενεστέρως σε παρ. 10 του ίδιου άρθρου με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, Α' 180), όπως το τελευταίο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε, τελικώς, με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 (Α' 138), ορίζει τα εξής: «Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών ..... συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. ... Αν η πληρωμή τους καθυστερήσει πέρα από ένα (1) μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου ή του μελετητή, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου .....». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες δεν προσδιορίζουν ειδικό τύπο όχλησης, συνιστούν όχληση και τα ενδικοφανή μέσα



που ασκούνται κατά πράξης, με την οποία διορθώνεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία υποβληθείς λογαριασμός, με συνέπεια να περιορίζεται το αναγραφέν στο λογαριασμό από τον ανάδοχο ως πληρωτέο σ' αυτόν ποσό. Στην περίπτωση αυτή τα ενδικοφανή μέσα συνιστούν τέτοια όχληση ως προς το ποσό εκείνο, το οποίο περιείχετο αρχικώς στον υποβληθέντα λογαριασμό και περιεκόπη στην συνέχεια από την διευθύνουσα υπηρεσία, εφόσον η σχετική αμφισβήτηση λυθεί τελικώς υπέρ των απόψεων του αναδόχου είτε με δικαστική απόφαση είτε κατά την ενδικοφανή διαδικασία. Στην περίπτωση δε αυτή υπάρχει υπαιτιότητα του κυρίου του έργου ως προς τη μη εξόφληση του λογαριασμού, όπως αυτός αρχικώς υποβλήθηκε προς έγκριση από τον ανάδοχο ΣτΕ 3650/2011, πρβλ. ΣτΕ 2891, 2613/2014, 4246,317/2012, 2198/2009).

Επειδή, η ανωτέρω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς το κεφάλαιο των τόκων, δεν αιτιολογείται νομίμως, διότι, βάσει των όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 2, συνέτρεχε εν προκειμένω υπαιτιότητα του κυρίου του έργου ως προς την καθυστέρηση εξόφλησης του κύριου ποσού των [...] ευρώ, δοθέντος ότι το ποσό αυτό είχε μεν αρχικώς περικοπεί από την Υπηρεσία, εν συνεχεία, πάντως, εξοφλήθηκε. Επομένως, οφείλονταν τόκοι υπερημερίας, οι οποίοι δεν απητείτο να συμπεριληφθούν σε άλλο λογαριασμό, προκειμένου να καταστεί δυνατή η καταβολή τους, αφού δεν τίθεται τέτοια προϋπόθεση στις ανωτέρω εφαρμοστέες διατάξεις (βλ. ΣτΕ 3534/2009). Εξάλλου, κατά τα ήδη γενόμενα δεκτά στη σκέψη 2, η ασκηθείσα εν προκειμένω ένσταση, με την οποία η αναιρεσείουσα είχε ζητήσει νομιμοτόκως έως την εξόφληση το υπόλοιπο ποσό των [...] ευρώ, είχε το χαρακτήρα έγγραφης όχλησης για την καταβολή τόκων υπερημερίας, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984,

δεν απητείτο δε, για το ορισμένο του αιτήματος καταβολής των τόκων αυτών, η αναφορά της τελευταίας αυτής διάταξης, αλλά ούτε και το ακριβές ποσό των τόκων, το οποίο, άλλωστε, προσδιορίσθηκε παραδεκτώς με το από 15.9.2008 υπόμνημα της αναιρεσείουσας ενώπιον του δικάσαντος δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 1570/2012). Για τους λόγους αυτούς, βασίμως προβαλλόμενους, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το κεφάλαιο των τόκων, η δε υπόθεση που χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί, κατά το αντίστοιχό της μέρος, στο δικάσαν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση».

4. 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 ανααιρετική 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 ανααιρετικού δικαστηρίου. Συνεπώς, με βάση την κρίση της ανωτέρω ανααιρετικής απόφασης, την εν μέρει αναίρεση της 714/2008 απόφασης του δικαστηρίου τούτου και την αναπομπή της υπόθεσης μόνο κατά το αναιρούμενο μέρος αυτής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δικαιούται τόκους υπερημερίας για το ως άνω ποσό των [...] ευρώ για το χρονικό διάστημα από 11-8-2003 έως 24-12-2003, οπότε και εξοφλήθηκε το ποσό αυτό. Ο υπολογισμός των οφειλομένων τόκων πρέπει να γίνει με το προβλεπόμενο από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 επιτόκιο που ανέρχεται σε ποσοστό 85% του επιτοκίου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, του οποίου η διαφοροποίηση σε σχέση με τον εκάστοτε γενικώς ισχύοντα τόκο για τις οφειλές των ιδιωτών, όπως κρίθηκε

με την 4751/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν αντίκειται στο άρθρο 20 του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ούτε, τέλος, στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Συμβάσεως αυτής (βλ. και ΣΤΕ 621/2016), απορριπτομένου του αιτήματος της προσφεύγουσας για υπολογισμό των τόκων με το βάσι το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας. Απορριπτέο είναι, επίσης, το αίτημα της προσφεύγουσας για περαιτέρω έντοκη καταβολή του ποσού των τόκων (το οποίο η ίδια, με το από 13-11-2015 υπόμνημά της περιορίζει στο

ποσό των [...] ευρώ εφαρμόζοντας επιτόκιο 10%), προεχόντως για το λόγο ότι δεν συντρέχει η προβλεπόμενη από το άρθρο 296 του Αστικού Κώδικα προϋπόθεση της ετήσιας τουλάχιστον χρήσης του κεφαλαίου από τον οφειλέτη (Α.Π. 10/2007 Ολ., 389/2011, 1298/2010, Δ.Εφ.Αθ. 88/2016) [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δικάζοντας την προσφυγή κατά το αναιρεθέν με την 851/2015 απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας μέρος της, Δέχεται αυτήν εν μέρει.

## 5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **46/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Δημητρίος Γκανιάτσος, Μαρία Λάππα**

Γενικής αρχή της τυπικής ασφάλισης, σύμφωνα με την οποία, αν κάποιος κατέβαλλε τακτικά ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας καλόπιστα ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου, και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου που αναγνωρίστηκε σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί πιο πάνω, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1, 2, 4, 6 παρ.1, 9, 12 παρ.4, 16 του ν. 2458/1997, άρθρο 4, 6, 8 10, 11 του π.δ/τος 78/1998, άρθρο 79 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 402/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 23-11-2012 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας κατά της 1120/11-9-2012 απόφασης του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, Α' 72), αρμοδίου για την εκδίκαση ενστάσεων Οργάνου του Ο.Γ.Α. Με την τελευταία αυτή απόφαση, απορρίφθηκε ένσταση της εκκαλούσας κατά της 1404/9-6-2011 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστή-

ματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α., με την οποία είχε απορριφθεί η [...] αίτησή της για χορήγηση σύνταξης αναπηρίας.

[...] 4. Επειδή, κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, αν κάποιος κατέβαλλε τακτικά ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας καλόπιστα ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου, και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου που αναγνωρίστηκε σύμφωνα με

όσα έχουν εκτεθεί πιο πάνω, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά την αρχή αυτή, είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων και οι οποίες προκύπτουν με την ανοχή και τη σύμπραξη της διοίκησης, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής περί του αντιθέτου διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας συνάγεται σαφώς ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της πιο πάνω γενικής αρχής. Η εφαρμογή της αρχής αυτής, εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι κωλύεται από το θεσπιζόμενο με το ανωτέρω άρθρο 11 του π.δ/τος 78/1998 δικαίωμα των οργάνων του Ο.Γ.Α. να προβαίνουν σε διαγραφή από τα Μητρώα του Κλάδου, σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι πρόσωπο που έχει εγγραφεί στα Μητρώα δεν υπαγόταν στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις της περί Ο.Γ.Α. ασφάλισης, διότι το δικαίωμα αυτό ασκείται, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ/τος 78/1998, κατά τον επίκαιρο έλεγχο των Μητρώων των Ασφαλισμένων από τα αρμόδια προς τούτο τοπικά, περιφερειακά ή κεντρικά όργανα του Ο.Γ.Α. ή όταν διαπιστωθεί μεταβολή στην επαγγελματική κατάσταση του ασφαλισμένου που επιφέρει τη διακοπή της ασφάλισης ή τη διαγραφή από τα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου και όχι μετά την πάροδο μακρού χρόνου και την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση απατηλής ενέργειας του ασφαλισθέντος (πρβλ. ΣτΕ 21/2013, 938/2012, 480,1970/2011, 1336/2009 κ.ά.).

5. Επειδή, τέλος, 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 έλλειψης 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 ικα-

νοποίηση του αιτήματος του διοικουμένου (ΣτΕ 1706/2015, 38/2014, 626/2012, 1263/2009, 2730/2005).

[...] 8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι η εκκαλούσα είχε υπαχθεί στην ασφάλιση του εφεσίβλητου Οργανισμού από το έτος 1998 και κατέβαλε τακτικά τις εισφορές της μέχρι το χρόνο υποβολής της ανωτέρω αίτησής της για χορήγηση σύνταξης αναπηρίας (28-8-2009), ήτοι μέχρι το χρόνο επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, χωρίς, καθ' όλο αυτό το διάστημα, ο εφεσίβλητος Οργανισμός να ελέγξει, όπως όφειλε κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ/τος 78/1998, εάν αυτή νομίμως είχε εγγραφεί στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Ο.Γ.Α. και χωρίς ουδέποτε τα αρμόδια όργανα αυτού να διατυπώσουν οποιαδήποτε επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της υπαγωγής της στην ασφάλιση ή να ζητήσουν την προσκόμιση των προβλεπόμενων στο προεκτεθέν άρθρο 6 του π.δ/τος 78/1998 στοιχείων επαλήθευσης της νομιμότητας της ασφάλισης αυτής, 2) ότι, αντιθέτως, ο εφεσίβλητος Οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα, επί μακρόν, τις ασφαλιστικές του εισφορές, μετάτασσε, κατά τα προβλεπόμενα στις προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 2458/1997, την εκκαλούσα στις αντίστοιχες ασφαλιστικές κατηγορίες και της απέστειλε το ως άνω ενημερωτικό σημείωμα, σχετικά με τις τελευταίες υποχρεώσεις της πριν τη συνταξιοδότησή της λόγω γήρατος, προέβη, δηλαδή, σε ενέργειες που συνέβαλαν στη δημιουργία πεποίθησης στην εκκαλούσα ότι υφίστατο ασφαλιστικός δεσμός αδιατάρακτα από 1-1-1998, 3) ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ούτε ο εφεσίβλητος Ο.Γ.Α. ισχυρίζεται, ότι η εκκαλούσα ενήργησε δολίως προκειμένου να θεμελιώσει δικαίωμα ασφάλισης ή

ότι από το έτος 1970 (κατά το οποίο ήταν ασφαλισμένη στο ΙΚΑ) και μετά ότι άσκησε άλλο επάγγελμα ή ασφαλίστηκε σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, 4) ότι, αντιθέτως, από τις ως άνω βεβαιώσεις του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. Βραχναϊκών επιβεβαιώνεται η διαμονή της στο Δήμο αυτό από το έτος 1983 και η ενασχόλησή της με την εκμετάλλευση της αγροτικής περιουσίας της, ανεξαρτήτως της έκτασης αυτής και του εισοδήματος που αποκόμιζε, κρίνει ότι, κατά παράβαση των γενικών αρχών της τυπικής ασφάλισης και της χρηστής διοίκησης, με τις οποίες επιβάλλεται ο σεβασμός της ως άνω πραγματικής κατάστασης, που δημιουργήθηκε με την ανοχή και τη σύμπραξη των ίδιων των οργάνων του Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 4η σκέψη, ο εφεσίβλητος Οργανισμός αρνήθηκε κατά το χρόνο επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου να χορηγήσει στην εκκαλούσα τη σύνταξη, που αυτή ζήτησε, επικαλούμενο προηγηθείσα διαγραφή του χρόνου ασφάλισης της από 1-10-2002, η οποία ουδέποτε της κοινοποιήθηκε. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχαν στο πρόσωπο της εκκαλούσας οι προϋποθέσεις της τυπικής ασφάλισης και, κατά συνέπεια, οι χρονικές προϋποθέσεις για να λάβει σύνταξη αναπηρίας από τον Ο.Γ.Α. όπως αυτή βάσιμα ισχυρίζεται με την κρινόμενη έφεση. Κατ' ακολουθία, το Πρωτόδικο Δικαστήριο κρίνοντας αντίθετα, με την εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και γι' αυτό πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, διακρατούμενης δε και εκδικαζόμενης της από 23-11-2012 προσφυγής της ήδη εκκαλούσας, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβληθείσα με την προσφυγή 1120/11-9-2012 απόφαση του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγρο-

τών (π.δ. 78/1998), αρμοδίου για την εκδίκαση ενστάσεων Οργάνου του Ο.Γ.Α. και να αναγνωρισθεί ότι πληρούνται στο πρόσωπο αυτής οι χρονικές προϋποθέσεις για λήψη σύνταξης αναπηρίας από 28-8-2009. Ενόψει, όμως, του ότι κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις για τη χορήγηση της ένδικης παροχής αναπηρίας έπρεπε να συντρέχουν σωρευτικά οι αναφερόμενες στο άρθρο 6 του ν. 2458/1997 προϋποθέσεις, στον έλεγχο των οποίων δεν εχώρησε ο εφεσίβλητος Οργανισμός, θεωρώντας ότι ελλείπει αυτή των χρονικών προϋποθέσεων και του ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, το παρόν Δικαστήριο δεν έχει εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, τη συνδρομή των οποίων δεν είχε εξετάσει η Διοίκηση, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στον Ο.Γ.Α., προκειμένου να

εξετασθεί από το αρμόδιο όργανο αυτού εάν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις για την χορήγηση στην ήδη εκκαλούσα της αιτηθείσας σύνταξης αναπηρίας, αφού ληφθεί υπόψη αυτή πληροί τις απαιτούμενες χρονικές προϋποθέσεις για τη λήψη τέτοιας παροχής. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα το παράβολο που κατέβαλε και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος Ο.Γ.Α. από τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (αρθ. 275 παρ. εδ. ε' Κ.Δ.Δ.) Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **52/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Χριστίνα Κατσιμπέρη**

Εξωιδρυματικό επίδομα δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας αλλά και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας. Αν διαπιστωθεί ότι η πάθηση του ασφαλισμένου δεν είναι τετραπληγία ή παραπληγία, η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών πρέπει να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του εάν αυτή επιφέρει ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας με τις ανωτέρω παθήσεις. Πληρότητα της αιτιολογίας της γνωμάτευσης της Υ.Ε. Κλινική εξέταση πάσχοντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981, Φ.7 οικ. 909/3-14.7.1981 υ.α., άρθρο 35 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α., Φ.7/1104/13.8/ 4.9.1981 υ.α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 300 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενα ειδικά έντυπα παραβόλου με αρ. ...), ήτοι 150 ευρώ πλέον του νομίμου, το οποίο πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1881/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 20-11-2006 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Ιδρύματος κατά της 568/88η Συν./21-9-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 632/17-2-2006 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και χορηγήθηκε στη σύζυγο αυτού, έμμεσα ασφαλισμένη του Ι.Κ.Α., το εξωιδρυματικό επίδομα, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, για το χρονικό διάστημα από 14-9-2005 έως 30-9-2006.

[...]3. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το εξωιδρυματικό 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. Εξάλλου, όταν υποβάλλεται αίτημα χορήγησης 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 φύσης 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 Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α., εφ' όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν άσκησης προσφυγής διοικητικά δικαστήρια. 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 (ΣτΕ 1182/2008, 1341/2009, 3491/2011, 1061/2015, 2820/2015).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών επιδίδκει την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι το πρωτόδικο δικαστήριο έσφαλε τόσο κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, όσο και κατά την εφαρμογή του νόμου, καθόσον στηρίχθηκε στην τελευταία ως άνω γνωμάτευση, που δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο διότι το εν λόγω υγειονομικό όργανο δεν προέβη σε κλινική εξέταση της συζύγου του ώστε να διαπιστώσει την κατάσταση της και, επιπλέον, από πλήθος στοιχείων που προσκόμισε ενώπιον των Επιτροπών, αλλά και από στοιχεία του φακέλου προέκυπτε ότι η σύζυγός του έπασχε ήδη από το έτος 2005 και συνεχώς μέχρι σήμερα από «παραπληγία με αριστερή ημιπληγία και δεξιά ημιπάρεση» συνεπεία ρήξεως ανευρύσματος εγκεφάλου και έκτοτε εί-

ναι ανίκανη για έγερση-βάδιση, καθώς και ανίκανη να αυτοεξυπηρετείται, η δε κατάστασή της είναι στάσιμη και μη βελτιούμενη με σοβαρή ανάγκη αποκατάστασης σε ειδικό κέντρο. Καθόσον αφορά τα ιατρικά πιστοποιητικά, τα οποία, κατά την άποψη του εκκαλούντος, αποδείκνυαν ότι η σύζυγός του έπασχε και από «δεξιά ημιπάρεση», πάθηση που δεν λήφθηκε υπόψη από τα ως άνω υγειονομικά όργανα, αυτός αναφέρεται ενδεικτικά στα με αριθμούς πρωτ. 4048/6-2-2009, 29922/17-9-2009 και 12805/1-4-2008 πιστοποιητικά του Διευθυντή του Νευρολογικού Τμήματος του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Αγ. Ανδρέας» Ν.Μ., καθώς και στην από 6-11-2007 ιατρική βεβαίωση του ιατρού του Ι.Κ.Α. Α.Π., ο οποίος γνωμάτευσε, ενόψει αιτήματος της εν λόγω εμμέσως ασφαλισμένης για χορήγηση αναπηρικού αμαξιδίου. Περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι σύμφωνα και με το [...] έγγραφο της Διοίκησης του Ι.Κ.Α. ο όρος «παραπάρεση» είναι αντίστοιχος του όρου «παραπληγία» και γι' αυτό όσοι πάσχουν από παραπάρεση, όπως η σύζυγός του, δικαιούνται το ένδικο επίδομα. Επίσης, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα δεν εκτιμήθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ο προβληθείς ισχυρισμός του ότι με τη μεταγενέστερη της κρίσιμης 67/16-4-2008 γνωμάτευση της ίδιας Β.Υ.Ε. βεβαιώνεται ότι η κατάσταση της υγείας της συζύγου του είναι ισοδύναμη με την παραπληγία και ότι από τη γνωμάτευση αυτή, αν και αναφέρεται σε μεταγενέστερο χρόνο, προκύπτει, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση του ως άνω ιατρού Ν.Μ., κατά την οποία η κατάσταση αυτής θεωρείται στάσιμη χωρίς δυνατότητα βελτίωσης, ότι η σύζυγός του ως πάσχουσα από παθήσεις ισοδύναμες της παραπληγίας δικαιούνταν το ένδικο επίδομα εξ αρχής, ήτοι από το έτος 2005 που υπέβαλε τη

σχετική αίτηση χορήγησής του.

6. Επειδή, στα μνημονευόμενα ιατρικά πιστοποιητικά, που αναφέρονται στην ως άνω γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. και συνιστούν τον ιατρικό φάκελο της συζύγου του εκκαλούντος, ο οποίος εκτιμήθηκε, στη συνέχεια, από τις ως άνω γνωματεύσεις των υγειονομικών οργάνων του εφεσίβλητου Ιδρύματος που ακολούθησαν, βεβαιώνεται η πάθηση της «αριστερής ημιπληγίας ως απότοκος ρήξης ανευρύσματος του εγκεφάλου» και σε κανένα από αυτά δεν αναφέρεται ως διαπιστωθείσα πάθηση αυτή της «δεξιάς ημιπάρεσης». Τα ως άνω πιστοποιητικά, που επικαλείται ο εκκαλών, για την επίρρωση του ισχυρισμού του ότι η σύζυγός του έπασχε από δεξιά ημιπάρεση ήδη από το έτος 2005, καθώς και η 67/16-4-2008 νεότερη γνωμάτευση της Β.Υ.Ε., αφορούν αμιγώς σε μεταγενέστερο του κρίσιμου διάστημα και γι' αυτό τα στοιχεία αυτά, αφενός δεν επηρεάζουν τη νομιμότητα της αιτιολογίας της κρίσιμης γνωμάτευσης (ΣτΕ 1435/2011), αφετέρου, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, ούτε τα ασφαλιστικά όργανα ούτε το διοικητικό δικαστήριο θα μπορούσαν, εκτιμώντας τα εν λόγω πιστοποιητικά, να εκφέρουν κρίση ότι η πάθηση αυτή προϋπήρχε του χρόνου που αυτά αφορούν, διότι το ζήτημα αυτό είναι αμιγώς ιατρικής φύσης. Ως εκ τούτων, με βάση τα υφιστάμενα κατά τον κρίσιμο χρόνο ιατρικά πιστοποιητικά και τη διενεργηθείσα, κατά τον ίδιο χρόνο, κλινική εξέταση της συζύγου του εκκαλούντος από τα υγειονομικά όργανα του Ιδρύματος (βλ. γνωματεύσεις 172/2006, 30/2006 της Β.Υ.Ε. και 48/2005 της Α.Υ.Ε.), αιτιολογημένα η Β.Υ.Ε., με την ως άνω 94/2012 γνωμάτευσή της, αποφάνθηκε ότι η ανωτέρω ασφαλισμένη, πάσχουσα από αριστερή ημιπληγία δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 42 του ν. 1140/1981, αφού η πάθηση αυτή



δεν ανήκει στις ρητώς κατονομαζόμενες στο άρθρο αυτό παθήσεις και, κατ' ιατρική κρίση, δεν επιφέρει αναπηρία που προσομοιάζει με την αναπηρία των τελευταίων αυτών παθήσεων. Εξάλλου, για την πληρότητα της αιτιολογίας της ανωτέρω 94/2012 γνωμάτευσης της Β.Υ.Ε. δεν απαιτείτο επιπλέον και η κλινική εξέταση της πάσχουσας από την τελευταία αυτή Επιτροπή, ενόψει του ότι αυτή στηρίχθηκε στις διαπιστώσεις της κλινικής εξέτασης από τις προηγούμενες όμοιες επιτροπές στις 2/2/2006 (Β.Υ.Ε. 30/2006) και στις 12/7/2006 (Β.Υ.Ε. 172/2006) και του ότι η τελευταία αυτή γνωμάτευση εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την 2180/210 προδικαστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία ζητήθηκε από την Επιτροπή να αποφανθεί αιτιολογημένα αν οι παθήσεις, όπως προέκυπταν από τα στοιχεία του φακέλου και διαπιστώθηκαν αρμοδίως επιφέρει ή όχι την αυτή μορφή αναπηρίας με την πάθηση της τετραπληγίας ή παραπληγίας, χωρίς η εν λόγω Επιτροπή να έχει υποχρέωση να εξετάσει εκ νέου την ασφαλισμένη

(βλ. ΣτΕ 1182/2008). Σε κάθε δε περίπτωση η κλινική εξέταση και από την Επιτροπή αυτή δεν θα μπορούσε να συμβάλει σε εξαγωγή συμπεράσματος για την κατάσταση της ασθενούς σε παρελθόντα χρόνο 6-7 ετών. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η σύζυγος του εκκαλούντος δεν δικαιούτο το ένδικο επίδομα για το χρονικό διάστημα από 14-9-2005 έως 30-9-2006, όπως ορθά κρίθηκε όμοια και με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων λόγων έφεσης.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου από το καταβληθέν παράβολο ποσό 150 ευρώ, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 150 ευρώ να επιστραφεί στον εκκαλούντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν (αρθ. 277 παρ. 1 και 9 Κ.Δ.Δ.) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί αυτός από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ιδρύματος (αρθ. 275 παρ. εδ. ε' Κ.Δ.Δ.) Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **60/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης**, **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Καρβέλη**, **Αλέξανδρος Στριμπέρης**

Επίδομα σε αγωνιστή Εθνικής Αντίστασης. Υποχρέωση επανεξέτασης οριστικής πράξης οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης σχετικά με ασφαλιστικό αίτημα, εφόσον επήλθε μεταβολή της νομοθεσίας που διέπει την ασφαλιστική υπόθεση ή μεταβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το κρίσιμο στη συγκεκριμένη υπόθεση ζήτημα ή προέκυψαν νέα κρίσιμα στοιχεία που δικαιολογούν την επανεξέταση της υποθέσεως,

δηλαδή στοιχεία οψιγενή ή προϋφιστάμενα μεν της εκδόσεως της πράξεως, της οποίας ζητείται η ανάκληση ή τροποποίηση, άγνωστα όμως στα όργανα του Ιδρύματος και τον ασφαλισμένο ή τα οποία ήταν αδύνατον να υποβληθούν εγκαίρως ενόψει των συνθηκών. Η αίτηση επανεξετάσεως της υποθέσεως γίνεται δεκτή εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις και, το σχετικό ασφαλιστικό αίτημα ικανοποιείται, εφόσον δεν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη, μόνο για τον εφεξής χρόνο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 38 παρ. 2 του ν. 3522/2006, άρθρο 40 παρ. 6 του α.ν. 1846/1951, άρθρο 7 του ν.δ/τος 1799/1942, άρθρο 11 του ν.δ. 3741/1957, αρ.1, 3 επ. α.ν. 1836/1951, άρθρο 9 παρ. 3 του α.ν. 971/1949 (Α' 105), κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 1104/1949, άρθρο 11 παρ. 7 του ν.δ. 4089/1960, άρθρο 19 παρ. 1 του ν.δ. 179/1969, άρθρο 1, 4 12, 13 παρ. 1 του ν. 1285/1982, άρθρο 14 του ν. 1648/1986, άρθρο 7 παρ. 5 του ν. 1976/1991

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α' 31), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 847/13.6.2013 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η από 26.6.2007 προσφυγή του εφεσίβλητου, ακυρώθηκαν η σιωπηρή απόρριψη από το εκκαλούν Ίδρυμα της 220/29.1.2007 αιτήσεως του εφεσίβλητου για την επαναχορήγηση σε αυτόν προσαυξήσεως 15% επί της συντάξεώς του ως αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης, καθώς και η 379/41/15.5.2008 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 22648/28.11.2007 αποφάσεως του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, η οποία είχε απορρίψει ρητώς το σχετικό αίτημά του και αναγνωρίσθηκε ότι αυτός είχε δικαίωμα να του

επαναχορηγηθεί η εν λόγω προσαύξηση από 29.1.2007. Με τη δεύτερη κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα [...] ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της ίδιας πρωτόδικης αποφάσεως, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η «σωρευόμενη στο από 26.6.2007 δικόγραφο αγωγή» του εκκαλούντος με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των 12.353,40 ευρώ λόγω παράνομης αρνήσεως χορήγησης της προσαυξήσεως για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2006.

2.Επειδή, οι κρινόμενες εφέσεις είναι συνεκδικαστέες διότι στρέφονται κατά της αυτής αποφάσεως.

3.Επειδή, οι αποφάσεις των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως, με τις οποίες κρίθηκε ασφαλιστικό αίτημα, καθίστανται οριστικές αν δεν ασκηθούν κατ' αυτών τα προβλεπόμενα, κατά περίπτωση, ενδικοφανή και ένδικα μέσα ή αν τα

ασκηθέντα απορρίφθηκαν. Εάν δε μια τέτοια οριστική πράξη είναι παράνομη, ο ασφαλιστικός οργανισμός ευχέρεια έχει όχι όμως και υποχρέωση να την ανακαλέσει. Εξάλλου, αίτηση για επανεξέταση υποθέσεως, επί της οποίας έχει εκδοθεί οριστική πράξη, δεν υποχρεώνει τα ασφαλιστικά όργανα να ανακαλέσουν ή να τροποποιήσουν την πράξη αυτή, όταν ο ασφαλισμένος επικαλείται πλημμέλειές της. Υποχρέωση υπάρχει μόνο αν επήλθε μεταβολή της νομοθεσίας που διέπει την ασφαλιστική υπόθεση ή μεταβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το κρίσιμο στη συγκεκριμένη υπόθεση ζήτημα ή προέκυψαν νέα κρίσιμα στοιχεία που δικαιολογούν την επανεξέταση της υποθέσεως, δηλαδή στοιχεία οψιγενή ή προϋφιστάμενα μεν της εκδόσεως της πράξεως, της οποίας ζητείται η ανάκληση ή τροποποίηση, άγνωστα όμως στα όργανα του Ιδρύματος και τον ασφαλισμένο ή τα οποία ήταν αδύνατον να υποβληθούν εγκαίρως ενόψει των συνθηκών. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η πράξη του Διευθυντή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. με την οποία απορρίπτεται αίτηση για επανεξέταση υποθέσεως, επί της οποίας έχει εκδοθεί οριστική απόφασή του, εφόσον δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, υπό τις οποίες είναι υποχρεωτική η επανεξέταση της ασφαλιστικής υποθέσεως, συνιστά επιβεβαίωση της προηγούμενης επί της υποθέσεως οριστικής αποφάσεως και στερείτο εκτελεστού χαρακτήρα, μη υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή, ούτε σε προσφυγή ενώπιον των διοικητικών πρωτοδικείων κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977 (ΣτΕ 462/2015, 3039/2007, 2156/2004, 1882, 3466/2002). Αντιθέτως, αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις και η αίτηση επανεξετάσεως της υποθέσεως γίνει δεκτή, το σχετικό ασφαλιστικό αίτη-

μα θα ικανοποιηθεί, εφόσον δεν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη, μόνο για τον εφεξής χρόνο, δηλαδή από το χρόνο υποβολής της νέας αιτήσεως (ΣτΕ 3068/2004, 197/1991, 1629/1989).

4. [...] Με τις ανωτέρω διατάξεις των εδ. γ' και δ' της παρ. 6 του άρθρου 40 του α.ν. 1846/1951 καθορίζεται το χρονικό σημείο από το οποίο αρχίζουν τα οικονομικά αποτελέσματα σε βάρος του Ιδρύματος, στην περίπτωση που η Διοίκηση ανακαλεί ή τροποποιεί κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου την αρχική συνταξιοδοτική απόφαση, ορίζεται δε, κατ' αρχάς, στο εδ. γ' ότι η καταβολή της συντάξεως ή της διαφοράς της συντάξεως δύναται να ανατρέξει, κατά περίπτωση, έως και μία πενταετία πριν από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αιτήσεως. Ακολούθως, με τη διάταξη του εδ. δ' της ανωτέρω παρ. 6 καθορίζεται το αντίστοιχο χρονικό σημείο, στην ειδικότερη περίπτωση, κατά την οποία τα όργανα του Ταμείου, έχοντας κάνει δεκτή σχετική αίτηση του ασφαλισμένου, επανεξετάσουν οριστικώς κριθείσα υπόθεσή του κατόπιν επικλήσεως εκ μέρους του νέων κρίσιμων πραγματικών στοιχείων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4173/1996, 1222/2001, 2156/2004 κ.α.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η καταβολή της συντάξεως από χρονικό σημείο προγενέστερο της υποβολής της αιτήσεως επανεξετάσεως συγχωρείται, μόνο εφόσον τα νέα αυτά κρίσιμα στοιχεία προκύπτουν αναμφισβήτητα από το συνταξιοδοτικό φάκελο του ενδιαφερομένου, άλλως η καταβολή της συντάξεως αρχίζει από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως του ασφαλισμένου (Σ.τ.Ε. 810/2015, 3379/2007).

5. [...] Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα: Με το άρθρο 7 του ν.δ. 1799/1942, το οποίο κατέλαβε αρχικά μόνον όσους συμμετεί-

χαν στον πόλεμο 1940 -1941, επεκτάθηκε δε αργότερα και σε άλλες κατηγορίες αγωνιστών, προβλέφθηκε εναλλακτικά, ως ηθική αμοιβή και αποκατάσταση, η προαγωγή κατ' απόλυτη προτίμηση στον αμέσως επόμενο βαθμό, έστω και χωρίς τη συμπλήρωση του απαιτούμενου προς τούτο χρόνου, εφόσον υφίσταντο τα νόμιμα προσόντα ή η μισθολογική μόνο προαγωγή (αν δεν υπήρχε προς κατάληψη οργανική θέση ανώτερου βαθμού) ή η λήψη επιδόματος 15% στους μη προαγόμενους λόγω ελλείψεως προσόντων. Στη συνέχεια όμως, με το άρθρο 14 του ν. 1648/1986 προβλέφθηκε σωρευτικά, για μια ειδική κατηγορία αγωνιστών, τόσο η προαγωγή, όσο και η χορήγηση επιδόματος 15% επί του μισθού ή της σύνταξης ανάλογα. Η προνομιακή αυτή ρύθμιση του άρθρου 14 του ν. 1648/1986 καταργήθηκε με το πρώτο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 7 του ν. 1976/1991, το οποίο απέκλεισε για το μέλλον τη σωρευτική αποκατάσταση των προσώπων που αφορούν οι διατάξεις αυτές. Περαιτέρω, το δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 σε συνέχεια και αντιστοιχία του πρώτου εδαφίου, πρέπει να ερμηνευθεί ότι καταργεί κάθε διάταξη που προβλέπει τη χορήγηση ειδικού επιδόματος στους αγωνιστές της Εθνικής Αντίστασης υπό τη μορφή προνομιακής και όχι αποκαταστατικής παροχής. Προς την ερμηνεία αυτή στοιχούν αφενός μεν το γράμμα της διάταξης αυτής και ιδίως η χρήση των λέξεων «επίσης» και «τέτοιου», αφετέρου δε το ότι, υπό την αντίθετη εκδοχή, θα υφίστατο ανισότητα μεταξύ των αγωνιστών που αποκαταστάθηκαν κατά τη διάταξη του άρθρου 7 του ν.δ. 1799/1942, γιατί άλλοι από αυτούς θα διατηρούσαν την προαγωγή τους με όλες τις παρεπόμενες έννομες συνέπειες, ενώ άλλοι θα εστερούντο εφεξής τη μόνη γι' αυτούς αποκαταστατική ρύθμιση, δη-

λαδή το επίδομα 15%. Κατά συνέπεια, η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 7 του ν. 1976/1991 καταλαμβάνει μόνον όσα επιδόματα τυχόν αναγνωρίστηκαν και χορηγούνταν σε αγωνιστές της Εθνικής Αντίστασης προνομιακά, δηλαδή σωρευτικά με άλλη μορφή αποκατάστασης (Σ.τ.Ε 3833/2004 7μελής, εκδοθείσα μετά την 2312/2003 παραπεμπτική απόφαση του Α' Τμήματος του ΣτΕ υπό πενταμελή σύνθεση, ΣτΕ 3411, 3833/2006, 1397, 1830, 3217/2007, 1484/2010).

[...] 11. Επειδή, η κρίση της εκκαλούμενης περί εφαρμογής του εδαφίου δ' της παρ. 6 του άρθρου 40 του α.ν. 1846/1951 στην παρούσα υπόθεση είναι πράγματι εσφαλμένη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 4, διότι ούτε η Διοίκηση επιλήφθηκε ζητήματος σχετικού με την τροποποίηση της 1095/57/9.6.1981 αρχικής συνταξιοδοτικής αποφάσεως (επανεξέτασε το ζήτημα επαναχορηγήσεως στον εκκαλούμενο της διακοπείσης από το έτος 1992 προσαυξήσεως, δηλαδή ζήτημα το οποίο είχε εξετασθεί και με την 2594/23/6.6.2001 απόφαση του τέως Τ. Σ.Π. – Α.Τ.Ε.), ούτε η 3833/2004 απόφαση του ΣτΕ συνιστούσε νέο κρίσιμο πραγματικό στοιχείο, υπαγόμενο στη ρύθμιση του εδαφίου δ', ώστε να ερευνάται η συνδρομή της εξαιρέσεως που προβλέπεται στο ίδιο εδάφιο ως προς το χρόνο ενάρξεως των οικονομικών αποτελεσμάτων σε βάρος του Ιδρύματος. Ωστόσο, ο εκκαλών, ο οποίος όπως προεκτέθηκε, με την από 29.1.2007 αίτησή του είχε ζητήσει και την χορήγηση του επιδόματος «αναδρομικά και με την επιφύλαξη των διατάξεων περί παραγραφής» με τον ανωτέρω λόγω εφέσεως προβάλλει ουσιαστικώς ότι με την προσφυγή του δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα των προσβληθεισών πράξεων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ως προς την

άρνηση αναδρομικής καταβολής του επιδόματος, όπως, άλλωστε, δέχθηκε τούτο και το πρωτόδικο δικαστήριο. Συνεπώς, το τελευταίο δεν θα μπορούσε, στα πλαίσια της προσφυγής να ελέγξει τις πράξεις ως προς το ως άνω κεφάλαιο διότι θα εξέφευγε των ορίων της προσφυγής (βλ. άρθρο 79 παρ. 1 εδ. α' του Κ. Διοικ. Δικ.). Υπό την εκδοχή λοιπόν ότι στο από 26.6.2007 δικόγραφο σωρευόταν αγωγή κατ' άρθρο 124 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., η αγωγή αυτή θα ήταν απορριπτή ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας διότι δεν περιείχε σαφή έκθεση των πραγματικών περιστατικών και των λόγων που θεμελιώναν κατά νόμο την αξίωση του εκκαλούντος, όπως απαιτείται από το άρθρο 73 παρ. 1 περ. β' του Κ.Διοικ. Δικ. Συγκεκριμένα στο οικείο δικόγραφο ο εκκαλών ανέφερε: «ότι μετά την ισχύ του ν. 1976/1991, το Τ.Σ.Π. –Α.Τ.Ε. έπαυσε να καταβάλει στη σύνταξή του το εν λόγω επίδομα, ότι η περίπτωση του δεν εμπίπτει στην καταργητική διάταξη του άρθρου 7 παρ. 5 του ν. 1976/1991 και ότι από την παράνομη άρνηση του αντιδίκου να του καταβάλει το επίδομα αυτό υφίσταται περιουσιακή ζημία, η οποία, με την επιφύλαξη των σχετικών διατάξεων περί παραγραφής, ανέρχεται για τα έτη 2002 – 2006 στο συνολικό ποσό των 12.353,40 ευρώ». Με το περιεχόμενο όμως αυτό του δικογράφου δεν είναι δυνατόν να διαγνωσθεί αν η αξίωση του εκκαλούντος θεμελιώνεται ευθέως στο νόμο ή απορρέει από συγκεκριμένη πράξη του Τ.Σ.Π. – Α.Τ.Ε., δεδομένου και ότι στο δικόγραφο ουδόλως αναφέρονται οι 2207/6/5.3.1992 και 2594/23/6.6.2001 αποφάσεις του Δ.Σ. του Τ.Σ.Π. – Α.Τ.Ε. (για πρώτη φορά ο εκκαλών αναφέρθηκε στην προηγούμενη 1300/27.4.2001 αίτησή του προς το Τ.Σ.Π. –Α.Τ.Ε. με το από 8.2.2013 υπόμνημά του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών,

δηλαδή μετά την αποστολή της εκθέσεως απόψεων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του διοικητικού φακέλου στο δικαστήριο που έλαβε χώρα στις 4.1.2012), ούτε γίνεται μνεία των διατάξεων του άρθρου 105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ. Συνακόλουθα και λαμβανομένου υπόψη ότι το εφεσίβλητο Ίδρυμα είχε θέσει ζήτημα πενταετούς παραγραφής κατά τον Αστικό Κώδικα, δεν είναι δυνατόν να διαγνωσθεί ούτε ποιες διατάξεις είναι εφαρμοστέες ως προς την παραγραφή και τον χρόνο εκκινήσεώς της, δηλαδή αν είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των άρθρων 250 περ. 17, 253 και 254 ή του άρθρου 937 του Α.Κ. (βλ. σχετ. ΣτΕ 4147/1998, 64/1999, 1503/2007, 1327/2009, 942, 4728/2014, 1521/2015). Επομένως, ορθώς τελικώς, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση η αγωγή του εκκαλούντος.

12.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω οι κρινόμενες εφέσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Το Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Α.Μ. ως εκκαλούν πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα αυτού ως εφεσίβλητου ελλείψει σχετικού αιτήματός του (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' και 7 του Κ. Διοικ. Δικ.). Τέλος το παράβολο που καταβλήθηκε από τον εκκαλούντα για την άσκηση της δεύτερης εφέσεως πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την πρώτη έφεση.

Απορρίπτει τη δεύτερη έφεση.

Αριθμός απόφασης: **92/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Αναστασόπουλος**

Συνεταιρισμοί δραστηριοποιούμενοι στην αλιεία. Υπαγωγή στην ασφάλιση ΟΓΑ. Δυνατότητα επιλογής ασφαλιστικού φορέα υπό προϋποθέσεις και με την υποβολή σχετικής αίτησης εντός αποκλειστικής προθεσμίας.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 7 του ν. 3232/2004, άρθρο 10 παρ. 1 ΚΔΔ/σίας

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2473/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 187/21/24.6.2010 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ Αργοστολίου. Με την τελευταία απόφαση είχε γίνει εν μέρει δεκτή ένσταση της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της 257/20.10.2009 πράξης επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α – Ε.Τ.Α.Μ Παραρτήματος Ιθάκης με την οποία καταλογίστηκαν σε βάρος της, εισφορές, συνολικού ποσού 42.457,83 ευρώ, για την ασφαλιστική τακτοποίηση εργαζομένων στην επιχείρησή της, κατά το χρονικό διάστημα από τον μήνα Μάιο του έτους 2008 έως τον μήνα Σεπτέμβριο του έτους 2009.

[...] 3. Επειδή, με τις πιο πάνω διατάξεις και σε συνδυασμό με τη γενική αρχή του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης, περί υπαγωγής σε έναν κύριο ασφαλιστικό οργανισμό, θεσπίστηκε η αυτοδίκαιη υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ., μεταξύ άλλων,

των προσώπων, που απασχολούνται επ' αμοιβή σε συνεταιρισμούς που δραστηριοποιούνται στην αλιεία. Κατ' εξαίρεση, πρόσωπα, που, κατά την 1-1-2004, ήταν ασφαλισμένα στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), πλην, όμως, υπάγονται εφ' εξής, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, υποχρεωτικά στην ασφάλιση του ΟΓΑ, δύνανται (υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις), να ζητήσουν να εξαιρεθούν από την υποχρεωτική αυτή ασφάλιση στον ΟΓΑ και να παραμείνουν στην ασφάλιση του ΙΚΑ, εφ' όσον υποβάλλουν σχετική αίτηση και στους δύο αυτούς φορείς ασφάλισης μέχρι τις 31-12-2007. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου, οι προθεσμίες που τάσσονται από διοικητικούς νόμους για την άσκηση δικαιώματος, όπως αυτή του άρθρου 7 παρ.6 του Ν.3232/2004 είναι αποκλειστικές, αναστέλλονται δε, αν, κατά τη λήξη τους συμβεί γεγονός που συνιστά ανωτέρα βία. Η αναστολή διαρκεί όσο και το γεγονός τούτο, ενώ λόγους ανωτέρας βίας συνιστούν γεγονότα απρόβλεπτα και αναπόφευκτα, τα οποία εμποδίζουν απολύτως την αυτοπρόσωπη άσκηση του δικαιώματος ή την παροχή σχετικής εντολής σε αντιπρόσωπο (πρβλ.2188/2002

ΣτΕ 1982/2000,151/1997, 167/1992). Συνεπώς, η πάροδος απράκτου της καταληκτικής αυτής ημεροχρονολογίας συνεπάγεται την αυτοδίκαιη (εκ του νόμου) υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ των δικαιούμενων επιλογής προσώπων.

[...] 6. Επειδή σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας, εφ' όσον από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ότι οι εργαζόμενοι στην εφεσίβλητη εταιρεία, Γ.Λ. και Θ.Μ., υπέβαλαν την απαιτούμενη αίτηση για την συνέχιση της ασφάλισής τους στο Ι.Κ.Α – Ε.Τ.Α.Μ εντός της προαναφερόμενης αποκλειστικής προθεσμίας και δη μέχρι την 31.12.2007 που οριζόταν από τις σχετικές διατάξεις, απώλεσαν το σχετικό δικαίωμα και αυτοδικαίως υπάγονται, από 1.1.2004, στον ΟΓΑ. Εξάλλου η επικαλούμενη 128/2007 εγκύκλιος του ΙΚΑ ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει ως προς την παράταση της οριζομένης στο άρθρο 7 του 3232/2004 προθεσμίας

(31.12.2007), προθεσμίας, απορριπτομένων ως νομικά αβασίμων των υπό στοιχ. α' και β' λόγων εφέσεως. Περαιτέρω και οι υπό στοιχ. γ' και δ' λόγοι εφέσεως είναι απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι, αφενός διότι το εκκαλούν δεν προσκόμισε ΑΠΔ που να αναγράφονται τα ονόματα των εργαζομένων και αφετέρου διότι οι ίδιοι οι εργαζόμενοι με τις 2734/30.5.2008 και 2812/20.6.2008 δηλώσεις τους προς το παράρτημα ΟΓΑ Ιθάκης δήλωσαν την ιδιότητά τους ως εργάτες παραγωγής (και ως εκ τούτου ιδιότητα ασφαλιστέα στον ΟΓΑ). Επομένως, το πρωτόδικο Δικαστήριο ορθά έκρινε ομοίως με την εκκαλούμενη απόφαση και ακύρωσε την ένδικη απόφαση της ΤΔΕ κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα αντίθετα ως προς τους παραπάνω ασφαλισμένους.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη, Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **95/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου**

Υποχρέωση ελέγχου εκ μέρους των οργάνων του ΙΚΑ για την πραγματοποίηση ή όχι των ημερών εργασίας και ειδικής αιτιολόγησης της κρίσης τους σε περίπτωση διαγραφής ημερών εργασίας ασφαλισμένου. Το βάρος αποδείξεως φέρει ο φορέας, ο οποίος διατηρεί την ευχέρεια ελέγχου και αμφισβήτησεως των, επ' ωφελεία του ασφαλισμένου, εγγραφών ημερών εργασίας οποτεδήποτε Η μη ή η πλημμελής τήρηση των τηρουμένων από τον εργοδότη στοιχείων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση των ενσήμων που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιário του μισθωτού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 παρ. 1 εδαφ. α' του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 119 (παρ. 1) του Κανονισμού ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., άρθρο 2 και 5 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α., άρθρο 4 παρ. 1 περ. β' της ΑΥΚΥ Β1/21/2138/24.7.1979

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ι.Κ.Α. – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάστηκε το Ι.Κ.Α., με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α' 160), που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου, επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 132/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 5.1.2007 προσφυγή του κατά της 829/1.12.2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ως άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της Ο/Α/53/4.7.2006 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία ακυρώθηκαν 10 ένσημα, που αντιστοιχούσαν σε ισάριθμα ημερομίσθια που αυτός πραγματοποίησε την περίοδο 1/5 -31/5/2006 σε οικοδομικό έργο του κυρίου του έργου Χ.Ε.

2. Επειδή, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 εδ. α' του α.ν. 1846/51 (Α' 179), όπως η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/65 (Α' 103), στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. υπάγονται πρόσωπα τα οποία μέσα στα όρια της χώρας παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Εξάλλου, από τις διατάξεις του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/13.1.1938, Β' 33), και ειδικότερα από τα άρθρα 2 και 15 αυτού, προκύπτει

ότι ο καθορισμός του χρόνου ασφαλίσεως και η εξακρίβωση του αριθμού ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκαν στην ασφάλιση του Ιδρύματος γίνεται από τα αρμόδια όργανα αυτού, τα οποία υποχρεούνται αφενός μεν να προβαίνουν σε κάθε ενδεδειγμένη κατά περίπτωση ενέργεια και αυτεπαγγέλτως ακόμη, αφετέρου δε να αιτιολογούν ειδικώς την κρίση τους σχετικά με την πραγματοποίηση ή μη των ημερών εργασίας, ιδίως όταν η κρίση αυτή οδηγεί σε ακύρωση ημερών εργασίας. Την ίδια υποχρέωση έχουν και τα διοικητικά δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται προσφυγών των ενδιαφερομένων κατά πράξεων των ως άνω οργάνων του Ι.Κ.Α. Για το σχηματισμό της κρίσεως αυτής λαμβάνονται υπόψη και συνεκτιμώνται οι μισθολογικές καταστάσεις, οι οποίες υποβάλλονται από τον εργοδότη στο Ι.Κ.Α., το βιβλιάριο αγοράς ενσήμων, το νόμιμο της προμήθειας των επικολληθέντων επί του βιβλιαρίου ενσήμων, όπως το σχετικό σύστημα διαγράφεται από τα άρθρα 13 και 14 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι.479/18.11/7.12.65, Β' 816) [ΣΤΕ 1224/2007, 268/1990,7μ.]. Τέτοια στοιχεία είναι, από πλευράς του ασφαλισμένου, το δελτίο απογραφής του (άρθρο 5 παρ. 5), η εγγραφή του στο Μητρώο Ασφαλισμένων (άρθρο 6), η ατομική καρτέλα του ή Πινακίδα Ανακεφαλαιώσεως Ημερών Εργασίας (ΠΑΗΕ) στην οποία, κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής σχέσεως και σε κάθε ανανέωση του ασφαλιστικού βιβλιαρίου, αναγράφονται



οι ημέρες εργασίας που πραγματοποιήθηκαν (άρθρο 7 παρ. 1), τα ασφαλιστικά του βιβλιάρια παλαιού τύπου (άρθρο 8 παρ. 1) ή Δελτία Ασφαλιστικής Ταυτότητας και Εισφορών (από 1.1.1966 βάσει της 300/1965 Εγκυκλίου ΙΚΑ), στα οποία επικολλώνται τα αναλογούντα ένσημα (άρθρο 14 παρ. 5) και τα βιβλιάρια ασθενείας (άρθρο 8 παρ. 4), από πλευράς δε εργοδότη, η απογραφή και η εγγραφή του στο Μητρώο Εργοδοτών (άρθρο 12 παρ. 1), οι μισθολογικές καταστάσεις προσωπικού (άρθρο 12 παρ. 2) και το βιβλιάριο αγοράς ενσήμων (άρθρο 13). Ειδικότερα, ως προς τα ένσημα, ο ίδιος Κανονισμός προβλέπει ότι ο εργοδότης, στον οποίο ο ασφαλισμένος έχει καταθέσει κατά τη διάρκεια της εργασιακής του σχέσεως το ασφαλιστικό του βιβλιάριο, επικολλά τα αναλογούντα ένσημα, τα οποία προμηθεύεται με το ανωτέρω βιβλιάριο αγοράς ενσήμων. Εξάλλου, το Ίδρυμα διατηρεί την ευχέρεια ελέγχου και αμφισβήτησεως των, επ' ωφελεία του ασφαλισμένου, εγγραφών ημερών εργασίας οποτεδήποτε, ακόμα και κατά το χρόνο που κρίνεται το συνταξιοδοτικό του δικαίωμα. Στην περίπτωση αυτή και ειδικότερα όταν αμφισβητείται η αλήθεια κάποιου ασφαλιστικού στοιχείου, όπως του ασφαλιστικού βιβλιαρίου, πρέπει τα όργανα του Ιδρύματος και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα δικαστήρια της ουσίας να προβαίνουν στη διασταύρωση του στοιχείου αυτού με τα άλλα που προβλέπει, κατά τα ανωτέρω, ο Κανονισμός, όπως με την ατομική καρτέλα του ασφαλισμένου που φυλάσσεται στο Ίδρυμα ή τις μισθολογικές καταστάσεις του εργοδότη κλπ. (ΣτΕ 2335/2015, 4081/1996, 3092/2010). Πάντως οι παραλείψεις του εργοδότη σχετικά με την τήρηση και υποβολή των προβλεπόμενων από τις σχετικές διατάξεις στοιχείων για την παροχή της ασφα-

λιστέας απασχολήσεως (μισθολογικές καταστάσεις, εκκαθαριστικά σημειώματα, κάρτες πρόσληψης κλπ) δεν μπορούν να αποβούν σε βάρος του ασφαλισμένου και συνεπώς μόνη η μη τήρηση των εν λόγω στοιχείων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση των ενσήμων που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό του βιβλιάριο (610/1983).

3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 περ. β' της ΑΥΚΥ Β1/21/2138/24.7.1979 (Β' 716) "Περί εγκρίσεως Κανονισμού "περί του τρόπου ασφαλίσεως των εργατοτεχνικών οικοδόμων μέσω μηχανογραφικού συστήματος", ο κύριος του έργου υποχρεούται να υποβάλλει στο αρμόδιο Υποκατάστημα του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις με τις σχετικές εντολές ασφαλίσεως του βιβλιαρίου απασχολήσεως των απασχολουμένων σε οικοδομικά έργα εντός δέκα (10) ημερών από το τέλος του ημερολογιακού μήνα της απασχολήσεως.

[...] 5. Επειδή, η ως άνω κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου είναι, καταρχήν, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα, από το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως, που παρατέθηκε ανωτέρω, προκύπτει ότι: α) η παράλειψη του εργοδότη σχετικά με την τήρηση και υποβολή των προβλεπόμενων από τις σχετικές διατάξεις στοιχείων για την παροχή της ασφαλιστέας απασχολήσεως, ήτοι στην συγκεκριμένη περίπτωση, της παραλείψεως εγγραφής του εφεσίβλητου στην από 8.5.2006 ΑΠΔ, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του, β) τα όργανα του Ιδρύματος δεν προέβησαν, ως όφειλαν, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, στη διασταύρωση των στοιχείων του ασφαλιστικού βιβλιαρίου του εφεσίβλητου με τα άλλα στοιχεία, όπως με την ατομική

καρτέλα του ασφαλισμένου που φυλάσσεται στο Ίδρυμα ή τις μισθολογικές καταστάσεις του εργοδότη και γ) το εκκαλούν που φέρει το βάρος απόδειξης δεν προσκομίζει ούτε επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία μετά βεβαιότητας να αποδεικνύεται η εικονικότητα της απασχόλησης του εφεσίβλητου κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα, αλλά ουσιαστικά η απόρριψη του αιτήματος του εφεσίβλητου στηρίχθηκε στο συλλογιστικό συμπέρασμα ότι οι οικοδομικές εργασίες της πρώτης φάσης είχαν ολοκληρωθεί κατά τον επιτόπιο έλεγχο των οργάνων του Ιδρύματος, στις 10.5.2006 και συνεπώς δεν υπήρξε απασχόληση

του εφεσίβλητου κατά την περίοδο 1.5-31.5.2006. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, ο εφεσίβλητος παρείχε πραγματική ασφαλιστέα στο ΙΚΑ απασχόληση κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα και, συνεπώς, μη νόμιμα ακυρώθηκαν οι προαναφερόμενες ημέρες ασφάλισής του κατά τη μισθολογική περίοδο Μαΐου του έτους 2006. 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. Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: 107/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Στυλιανός Μπιτσώρης**

Απονομή κύριας σύνταξης ως βασική προϋπόθεση για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης. Δεσμευτική για τα όργανα ΕΤΕΑ και τα διοικητικά δικαστήρια η κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1, 5 και 6 του ν.997/1979

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 201/2014 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αργινίου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της 510/6.7.2010 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκα-

ταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Αργινίου και αναγνωρίστηκε ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο για το διάστημα από 27.8.2009 έως 31.10.2010.

2. [...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, αφ' ενός ότι για να χορηγήσει ο κλάδος ΙΚΑ – ΕΤΕΑΜ (και ήδη το Ε.Τ.Ε.Α.) επικουρική σύνταξη

στους ασφαλισμένους του, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να έχει προηγουμένως απονεμηθεί στους ασφαλισμένους αυτούς κύρια σύνταξη από το ΙΚΑ ή άλλο φορέα κύριας ασφάλισης, αφ' ετέρου δε ότι τόσο τα όργανα του ΕΤΕΑΜ (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.) όσο και τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή (ΣτΕ παρ. 1447/2013, ΣτΕ 354/2009, ΣτΕ 2716/2009).

[...] 4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ισχυρίζεται το εκκαλούν Ταμείο αφ' ενός ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στηρίχθηκε στην 48/2013 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, καθ' όσον δεν υφίσταται δεδουλευμένο που να επεκτείνεται και στον επικουρικό φορέα ασφάλισης και αφ' ετέρου ότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο. Οι λόγοι αυτοί της έφεσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι με τις αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών 48/2013 και 201/2014 (εκκα-

λουμένη) έγιναν δεκτές οι προσφυγές του εφεσίβλητου κατά των 509/6.7.2010 και 510/6.7.2010 αποφάσεων της οικείας ΤΔΕ και χορηγήθηκε σ' αυτόν τόσο κύρια όσο και επικουρική σύνταξη λόγω συνήθους αναπηρίας από κοινή νόσο, με δε την προαναφερόμενη 266/2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου απορρίφθηκε έφεση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ που αφορούσε την κύρια σύνταξη. Επομένως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, το Δικαστήριο κρίνον επί της εφέσεως του εκκαλούντος Ταμείου κατά της 201/2014 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία αφορά στην επικουρική σύνταξη αναπηρίας, δεσμεύεται από την απόφαση επί της κυρίας συντάξεως μη δυνάμενο να αποστεί απ' αυτή.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να μην επιβληθεί όμως σε βάρος του εκκαλούντος η δικαστική δαπάνη του εφεσίβλητου, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **128/2016**

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Πετροπούλου**, **Ελευθερία Μπέλτσου**

Αρχή επιλογής ασφαλιστικού φορέα. Εξάμηνη προθεσμία υποβολής σχετικής δήλωσης. Δεν συνάγεται εκ του νόμου υποχρέωση των ασφαλιστικών φορέων να ενημερώνουν τους ασφαλισμένους για την ύπαρξη της ως άνω προθεσμίας, προκειμένου αυτοί να υποβάλλουν εγκαίρως τις αιτήσεις για εξαίρεση από την ασφάλιση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 39 και 43 του ν. 2084/1992**

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο(βλ. τα 3914858 και 1058123 σειράς Α ειδικά έντυπα παραβόλου) ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 126/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της 3339/617/2-2-2005 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ταμείου Επαγγελματιών και Βιοτεχνών Ελλάδος (ΤΕΒΕ). Με την τελευταία είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 5893/21-6-2004 αποφάσεως της Προϊσταμένης του Τμήματος Πύργου του ΤΕΒΕ, σχετικά με την εξαίρεση του εκκαλούντος από την ασφάλισή του στο εν λόγω Ταμείο, λόγω της ασφάλισής του στο ΙΚΑ.

[...] 3. 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 της 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 (ΣτΕ 40/2014, 2067/2010).

5.Επειδή, ο εκκαλών δεν επικαλείται (ούτε και αποδεικνύει) ότι τα όργανα του εφεσιβλήτου αρνήθηκαν να παραλάβουν την εμπροθέσμως προσκομισθείσα σε αυτά

αίτηση εξαίρεσης του, λόγω μη προσκόμισης και των ανωτέρω δύο εγγράφων, ούτε εξάλλου προκύπτει ότι ο εκκαλών απευθύνθηκε στα όργανα του ΙΚΑ εμπροθέσμως προκειμένου να λάβει τα εν λόγω έγγραφα, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Περαιτέρω από τις προεκτεθείσες διατάξεις δεν συνάγεται υποχρέωση των ασφαλιστικών φορέων να ενημερώνουν τους ασφαλισμένους για την ύπαρξη της ως άνω προθεσμίας, προκειμένου αυτοί να υποβάλλουν εγκαίρως τις αιτήσεις για εξαίρεση από την ασφάλιση (πρβλ

ΣτΕ 127/2012, 3787/2010, 408/2009) και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ενόψει δε αυτών δεν τίθεται θέμα παραβίασης των αρχών της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί, να απαλλαγεί όμως ο εκκαλών από τη δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτεται την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: 132/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Καθεστώς προαιρετικής ασφάλισης. Προϋποθέσεις υπαγωγής. Υπέρ του ασφαλισμένου ισχύουσα στο πεδίο του ασφαλιστικού δικαίου αρχή της επιείκειας. Η μη υποβολή της αίτησης υπαγωγής στην προαιρετική ασφάλιση λόγω ελλιπούς πληροφόρησης εκ μέρους των αρμοδίων αρχών αναπληρώνεται με τη συνεχή καταβολή των εισφορών, η οποία, ενέχει κατά τεκμήριο έκφρασης σαφούς σχετικής βούλησης του ασφαλισμένου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 5, 31 και 34 του π.δ/τος 668/1981

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους 150 ευρώ (βλ. προσκομιζόμενα ειδικά έντυπα παραβόλου), ο εκκαλών, ασφαλισμένος στο Ταμείο Ασφάλισης Εμπόρων (Τ.Α.Ε.), το οποίο βάσει του ν. 2676/1999 καταργήθηκε και οι ασφαλισμένοι του εν λόγω Ταμείου μεταφέρθηκαν στον συσταθέντα

με τον ίδιο νόμο «Οργανισμό Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών» (Ο.Α.Ε.Ε.), ζητά παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1199/2013 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 4-9-2007 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 43/Συν. 6η/21-6-2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής

Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή, είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 1368/24-10-2006 απόφασης του Προϊσταμένου Ο.Α.Ε.Ε.-Τ.Α.Ε. Πατρών και κρίθηκε ότι οι ασφαλιστικές εισφορές, που είχε ήδη καταβάλει ο εκκαλών για την ασφάλισή του στο εφεσίβλητο, κατά το χρονικό διάστημα από 1/2/1996 έως 30/4/2005, πρέπει να υπολογιστούν χωρίς αναγωγή τους στο ύψος του ασφαλιστρού, που ίσχυε κατά την ημερομηνία υποβολής της με αρ. πρωτ. 5910/3-8-2006 αίτησης αυτού για προαιρετική ασφάλισή του στον εφεσίβλητο Οργανισμό.

[...] 5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένου, ειδικότερα, υπόψη: 1) ότι ναι μεν δεν προκύπτει έγγραφη ειδοποίηση του Τ.Α.Ε. εκ μέρους του εκκαλούντος για τη διακοπή του επαγγέλματός του την 1-2-1996, πλην όμως το τελευταίο δεν προβάλλει απόκρυψη του γεγονότος αυτού ή παραπλανητική σχετική ενέργεια του εκκαλούντος, 2) ότι, εξάλλου, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 31 και 34 του Καταστατικού του Τ.Α.Ε., η πραγματοποίηση της είσπραξης από το Ταμείο των εισφορών των ασφαλισμένων του γινόταν από αρμόδια όργανα τούτου (εισπράκτορες), τα οποία εφοδιάζονταν κάθε μήνα με σχετική κατάσταση με τα στοιχεία των ασφαλισμένων της περιοχής της αρμοδιότητάς τους και μετέβαιναν σε εργάσιμες ώρες στο κατάστημα αυτών, άπαξ τουλάχιστον κάθε μήνα, παραδίδοντας σχετική αναφορά στην αρμόδια υπηρεσία του Ταμείου, 3) ότι, ως εκ του τρόπου αυτού είσπραξης των εισφορών, το Ταμείο ήταν σε θέση να γνωρίζει το κλείσιμο του καταστήματος του εκκαλούντος και παρ' όλα αυτά αποδεχόταν καθ' όλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα (1/2/1992 -30/4/2005) την

καταβολή εισφορών εκ μέρους του, η δε ανεπιφύλακτη είσπραξη των εισφορών, με τον τρόπο που προεκτέθηκε, εύλογα προκαλεί την πεποίθηση στο μέσο ασφαλισμένο ότι ορθώς πράττει και 4) ότι ο εκκαλών, έχοντας, κατά το χρόνο διακοπής του επαγγέλματός του, πραγματικό χρόνο ασφάλισης στο Τ.Α.Ε. πλέον των 10 ετών και συνολικό χρόνο με διαδοχική ασφάλιση πλέον των 20 ετών, πληρούσε τις οριζόμενες στο προεκτεθέν άρθρο 5 π.δ. 668/1981 ουσιαστικές προϋποθέσεις υπαγωγής του στο καθεστώς προαιρετικής ασφάλισης και ως εκ τούτου, όπως βάσιμα αυτός ισχυρίζεται, δεν είχε κανένα λόγο να μην καταθέσει την απαιτούμενη αίτηση και να ακολουθήσει την τασσόμενη από το νόμο αναγκαία διαδικασία ώστε να υπαχθεί στο καθεστώς αυτό και τυπικά, εάν ενημερωνόταν γι' αυτό από τα αρμόδια όργανα του εφεσίβλητου Ταμείου, όπως όφειλαν (βλ. ΣΤΕ 3525/2002 επτ.), το Δικαστήριο, ενόψει και της υπέρ του ασφαλισμένου ισχύουσας στο πεδίο του ασφαλιστικού δικαίου αρχής της επιείκειας, κρίνει, ότι το γεγονός της συνέχισης καταβολής εισφορών από τον εκκαλούντα και μετά τη διακοπή του επαγγέλματός του χωρίς να υποβάλει αίτηση να συνεχίσει προαιρετικά την ασφάλισή του, πρέπει να θεωρηθεί ως χρόνος προαιρετικής ασφάλισης, η δε μη υποβολή της αίτησης αυτής αναπληρώνεται με τη συνεχή καταβολή των εισφορών, η οποία, ενέχει κατά τεκμήριο έκφραση σαφούς βούλησης για υπαγωγή του στην προαιρετική ασφάλιση. Επομένως, ορθώς με την 1368/24-10-2006 απόφαση του Προϊσταμένου του εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. εγκρίθηκε η προαιρετική ασφάλιση του εκκαλούντος αναδρομικά από 1/2/1996 πλην, όμως, μη νόμιμα κρίθηκε ότι για το χρονικό διάστημα από 1/2/1996 έως 30/4/2005, κατά το οποίο αυτός κατέβαλε

εισφορές, πρέπει να επανυπολογιστούν οι αναλογούσες εισφορές με το ασφάλιστρο που ίσχυε την 1/8/2006, ημερομηνία υποβολής και τυπικά της ανωτέρω αίτησής του για υπαγωγή του στην προαιρετική ασφάλιση. Γι' αυτό και ο αντίστοιχος καταλογισμός επιπλέον εισφορών για το διάστημα αυτό είναι μη νόμιμος και ακυρωτέος. Κατ' ακολουθία, το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, κρίνοντας αντίθετα έσφαλε και για το λόγο αυτό η απόφασή του αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπό-

θεση και εκδικάζοντας την από 4-9-2007 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. απορρίπτει αυτή ως αβάσιμη.

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 κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα (άρθρ. 275 παρ.1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.). Δέχεται την έφεση.

#### Αριθμός απόφασης: 147/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Ειδική αιτιολογία αποφάσεων υγειονομικών επιτροπών ΙΚΑ σχετικά με το κατεπείγον περιστατικού, την περίθαλψη του οποίου ανέλαβε μη συμβεβλημένο με το ΙΚΑ θεραπευτήριο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 31παρ. 1 και 3 του Α.Ν. 1846 / 1951, άρθρο 3 Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του Ι.Κ.Α (Φ.Ε.Κ. 126 τ. Β ')

[...] 3. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 93 / 31-7-2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή η ασηκωθείσα από το εφεσίβλητο Ίδρυμα, την 21-3-2003, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 60 / συν. 8 / 12-2-2003 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και ακυρώ-

θηκε η εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή με αυτήν η ασηκωθείσα από τον αποβιώσαντα, ήδη, Κ.Κ. (του οποίου μόνοι κληρονόμοι τυγχάνουν οι εκκαλούντες) ένσταση κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 167 / 26-2-2002 αποφάσεως της Διευθυντού του Παραρτήματος Κρεστένων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Με την ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της αναφερθείσης

ενστάσεως του Κ.Κ., κρίθηκε ότι πρέπει να αποδοθεί σε αυτόν, έναντι της δαπάνης, στην οποία υπεβλήθη για την νοσηλεία του, κατά το χρονικό διάστημα από 8-10-2001 έως 11-10-2001, στο, μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα, ιδιωτικό θεραπευτήριο «ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ», το ποσό που αντιστοιχεί στην κρατική διατίμηση.

[...] 5.Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. συνάγεται ότι, για την απόδοση από το Ίδρυμα των δαπανών νοσηλείας, σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένου του σε μη συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο, απαιτείται να συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή. Για το ζήτημα τούτο, το οποίο είναι ζήτημα αμιγώς ιατρικής φύσεως, αποφαινόμενοι, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής των παροχών του Ι.Κ.Α. (Απόφαση Υπουργού Εργασίας υπ' αριθ. 57440 / 13-1-1938 Φ.Ε.Κ. 33 τ. Β'), αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος (βλπ. ΣτΕ 2166 / 2012, 129 / 2012). Οι γνωματεύσεις των υγειονομικών αυτών επιτροπών είναι δεσμευτικές τόσο για τα όργανα του Ιδρύματος, στα οποία ανήκει η τελική κρίση επί του αιτήματος του ασφαλισμένου για την απόδοση των νοσηλίων, όσον και για τα τυχόν επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια, εφόσον, όμως, είναι επαρκώς αιτιολογημένες. Πλημμελώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών καθιστούν μη νόμιμες τόσο τις πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος, όσον και τις σχετικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, που ερεϊδούνται επί των εν λόγω γνωματεύσεων (βλπ.

ΣτΕ 129 / 2012, 1912 / 2010, 4000 / 1992, πρβλ. ΣτΕ 2742 / 2007, 803 / 2006, 3479 / 1991).

[...] 11. Επειδή, από την προσκομισθείσα, σε εκτέλεση των ταχθέντων με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, γνωμάτευση (υπ' αριθ. πρωτ. 489 / 21-11-2014) του ελεγκτή ιατρού του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. Ι.Π. προκύπτει ότι ο εν λόγω ελεγκτής ιατρός αποφάνθηκε περί του μη επείγοντος χαρακτήρα του περιστατικού, εξαιτίας του οποίου ο θανάτων, ήδη, Κ.Κ. εισήχθη, την 8-10-2001, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήριο «ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ» και υπεβλήθη σε αυτό, κατά την 9-10-2001, σε επέμβαση (λόγω «αυχενικής μυελοριζιτικής συνδρομής συννεπεία ρήξης αυχενικών δίσκων Α5 – Α6, Α6 – Α7 και ολιγότερο Α4 – 5 επί εδάφους αυχενικής σπονδύλωσης»), αφού έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία του φακέλου του Κ.Κ., που ετέθησαν ενώπιον του μετά την κοινοποίηση προς το εφεσίβλητο Ίδρυμα της προδικαστικής αποφάσεως, αναφερόμενος δε, ειδικότερα, τόσο στην φύση της παθήσεως του τελευταίου, που προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα περί αυτής από τον νευροχειρουργό του ιδιωτικού θεραπευτηρίου «ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ» Π.Α., από τον οποίον πραγματοποιήθηκε η επέμβαση (και από τον οποίον, στο από 8-10-2001 ιατρικό σημείωμα του, γίνεται αναφορά σε «αρχομένη σπαστικότητα», και μόνον), όσον και στο χρονικό διάστημα (διετία), το οποίο μεσολάβησε μεταξύ της εμφανίσεως, το πρώτον, της παθήσεως και του χρόνου (9-10-2001) της επεμβάσεως. Υπό τα δεδομένα αυτά, η ανωτέρω γνωμάτευση παρίσταται πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη ως προς το ζήτημα του μη επείγοντος χαρακτήρα, υπό την εκτεθείσα στην πέμπτη σκέψη έννοια, του συγκεκριμένου περιστατικού,



ήτοι υπό την έννοια ότι δεν απειλείτο άμεσος κίνδυνος για την υγεία ή την ζωή του ασφαλισμένου του Ιδρύματος Κ. Κ. εκ της αναβολής εισαγωγής του σε νοσοκομείο, ώστε να είναι αναγκαία, επειδή δεν προλάβαινε να επιτύχει την εισαγωγή του σε συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. νοσοκομείο ή κλινική, η εισαγωγή του, προς αντιμετώπιση της παθήσεως του, στο προαναφερθέν ιδιωτικό θεραπευτήριο. Επομένως, τα ως άνω προβαλλόμενα από τους εκκαλούντες, περί μη πλήρους αιτιολογίας της αναφερθείσης γνωματεύσεως (υπ' αριθ. πρωτ. 489 / 21-11-2014) του ελεγκτή ιατρού του Ε.Ο.Π.Υ.Υ, κατ' επίκληση από αυτούς της ανάγκης άμέσου αντιμετώπισης, κατά τους ισχυρισμούς τους, του συμπτώματος της « πυραμιδικής συνδρομής », είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, δοθέντος, άλλωστε, ότι, εφόσον στην εν λόγω γνωμάτευση αναφέρεται, σαφώς, από τον ελεγκτή ιατρό ότι μελετήθηκε ο οικείος φάκελος και ότι, κατά παρεπομένη συνέπεια, ελήφθησαν υπόψη από αυτόν όλα τα σχετικά με το συγκεκριμένο περιστατικό του ασφαλισμένου Κ. Κ. έγγραφα στοιχεία, στα οποία, σε κάθε περίπτωση, ουδεμία αναφορά γίνεται σε τυχόν άμεσο κίνδυνο τούτου εκ της « αρχομένης σπαστικότητας », το συνοπτικό του περιεχομένου της (γνωματεύσεως) και η μη ειδικότερη μνεία σε αυτήν του από 8-10-2001 ιατρικού σημειώματος του νευροχειρουργού Π. Α. ή της (προσκομισθείσης από τους ιδίους τους εκκαλούντες) από 14-1-2014 ιατρικής γνωματεύσεως του ορθοπεδικού - χειρουργού Ξ. Σ. δεν καθιστούν την γνωμάτευση αυτήν ανεπαρκώς αιτιολογημένη.

12. Επειδή, εφόσον, σύμφωνα με την ανωτέρω, πλήρως, κατά τα εκτεθέντα, αιτιολογημένη και, ως εκ τούτου, δεσμευτική γνωμάτευση του ελεγκτή ιατρού του Ε.Ο.Π.Υ.Υ, το περιστατικό, εξαιτίας

του οποίου ο αποβιώσας, ήδη, Κων/νος Κουφωλιάς εισήχθη, την 8-10-2001, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήριο « ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ » και υπεβλήθη σε αυτό, κατά την 9-10-2001, στην αναφερθείσα επέμβαση, δεν φέρει τον χαρακτήρα του επείγοντος, νομίμως και ορθώς κρίθηκε, με την εκκαλουμένη απόφαση, ότι δεν εδικαιούτο αυτός την καταβολή (βάσει της κρατικής διατιμήσεως) των δαπανών νοσηλείας του στο εν λόγω ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το εφεσίβλητο Ίδρυμα, θεραπευτήριο και (νομίμως και ορθώς), κατόπιν αποδοχής από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο της προσφυγής του τελευταίου (εφεσιβλήτου Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.), ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 60 / συν. 8 / 12-2-2003 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, καθ' ο μέρος είχε γίνει δεκτή με αυτήν η ασκηθείσα από τον ως άνω Κων / νο Κουφωλιά ένσταση. Κατά συνέπεια, ο περί του αντιθέτου λόγος της κρινομένης εφέσεως αποβαίνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

13. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Εξάλλου, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.), περαιτέρω, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν οι εκκαλούντες από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **157/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ.

Αχρεωστητως καταβληθέν ποσό σύνταξης. Σε περίπτωση ανάκλησης συνταξιοδοτικής απόφασης, η αναζήτηση των παρανόμως καταβληθέντων, αλλά καλοπίστως εισπραχθέντων από τον συνταξιούχο ποσών συντάξεων, αποκλείεται μετά την πάροδο ικανού χρόνου από την είσπραξή τους, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών που θα συνεπαγόταν το μέτρο αυτό σε βάρος του λαβόντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 19 παρ. 2 του π.δ/τος 116/1988

[...] 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 769/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία κατά παραδοχή της από 19-12-2006 προσφυγής του συνταξιούχου του εκκαλούντος ασφαλιστικού οργανισμού Σ.Κ. (ήδη θανόντος μετά την άσκηση της προσφυγής και, ως εκ τούτου, συνεχισθείσας της δίκης πρωτοδίκως από τους ήδη εφεσίβλητους κληρονόμους του), ακυρώθηκε η 14051/26-10-2006 πράξη της Διευθύντριας της (εδρεύουσας στην Πάτρα) Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου και Δυτικής Στερεάς Ελλάδας (Δ.Π. και Δ.Σ.Ε.) του εκκαλούντος Ο.Α.Ε.Ε (Τ.Ε.Β.Ε.). Με την πράξη αυτή είχε καταλογισθεί σε βάρος του ως άνω συνταξιούχου το ποσό των 22.848,62 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέν κατά τη διάρκεια της συνταξιοδότησής του λόγω γήρατος.

2. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 του π.δ/τος 116/1988 «Ανασύνταξη,

τροποποίηση και συμπλήρωση του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε.» (Α' 48), η οποία περιέχει ρύθμιση παρόμοια με εκείνη του προϊσχύσαντος άρθρου 12 παρ. 4 του από 5/28.1.1955 β. δ/τος (Α' 18), ορίζει ότι: «Στερούνται του δικαιώματος της σύνταξης οι δικαιούχοι, εφόσον με απατηλά μέσα ή ψευδή δικαιολογητικά που αποδεικνύονται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, επεδίωξαν να θεμελιώσουν ή θεμελίωσαν δικαίωμα για σύνταξη. Οι αποφάσεις με τις οποίες χορηγήθηκαν συντάξεις με απατηλά μέσα ή ψευδή δικαιολογητικά ανακαλούνται και τα καταβληθέντα ποσά συντάξεων αναζητούνται και εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις που προβλέπουν την είσπραξη καθυστερουμένων εισφορών». Κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, οι προβλεπόμενες από αυτήν δυσμενείς συνέπειες για τον συνταξιούχο του Τ.Ε.Β.Ε. (ανάκληση της συνταξιοδοτικής απόφασης και, σωρευτικώς, αναζήτηση των συντάξεων που έχουν καταβληθεί) επέρχονται, χωρίς κανένα χρονικό πε-  
ριορισμό, είτε στην περίπτωση που με

κάθε νόμιμο μέσο αποδεικνύεται ότι για την απονομή της σύνταξης ο δικαιούχος χρησιμοποίησε μέσα απατηλά, είτε στην περίπτωση που με προηγούμενη της ανακλητικής της συνταξιοδοτικής απόφασης πράξης αμετάκλητη δικαστική απόφαση βεβαιώνεται η αναλήθεια δικαιολογητικών στοιχείων σχετικών με το συνταξιοδοτικό δικαίωμα, βάσει των οποίων απονεμήθηκε η σύνταξη (βλ. Σ.τ.Ε. 540/2014, 2555/2010, 3519/2009, 2612/2006, 943/2005, 44/2004, 984/1998 7/μελούς). Ακόμη δε και στην περίπτωση που η αναλήθεια των σχετικών με τη συνταξιοδότηση δικαιολογητικών βεβαιώνεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, η έννομη συνέπεια της άνευ χρονικών περιορισμών ανάκλησης της συνταξιοδοτικής πράξης επέρχεται εφόσον προκύπτει η καθ' οιονδήποτε τρόπο ανάμιξη του προς συνταξιοδότηση ασφαλισμένου στη σύνταξη των αναληθών δικαιολογητικών ή η γνώση της αναλήθειας αυτών (ΣτΕ 540/2014).

3. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια της ίδιας ως άνω διάταξης του άρθρου 19 παρ. 2 του π.δ/τος 116/1988, που αναφέρεται στην ανάκληση της συνταξιοδοτικής απόφασης και στην αναζήτηση συντάξεων που έχουν καταβληθεί, δεν αποκλείεται, και όταν ακόμη δεν συντρέχει μία από τις προϋποθέσεις που διαζευκτικώς, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, τάσσει η διάταξη αυτή, η, κατ' εφαρμογή των γενικών αρχών περί ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, ανάκληση της συνταξιοδοτικής απόφασης σε περίπτωση παράβασης νόμου και, ιδίως, σε περίπτωση αντικειμενικής ανυπαρξίας των νομίμων προϋποθέσεων απονομής της συντάξεως. Κατά τις εν λόγω γενικές αρχές, οι παράνομες διοικητικές πράξεις, όπως είναι οι συνταξιοδοτικές αποφάσεις που εκδόθηκαν παρά την αντικειμενική

ανυπαρξία των νομίμων προϋποθέσεων απονομής της σύνταξης, ανακαλούνται σε κάθε περίπτωση (δηλαδή, και αν ακόμη δεν συνέτρεξε υπαιτιότητα του ενδιαφερομένου ως προς την έκδοσή τους) εντός ευλόγου χρόνου, ο οποίος κρίνεται εκάστοτε αναλόγως των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης και ο οποίος, πάντως, ελλείψει ρητής αντίθετης διάταξης, δεν μπορεί να είναι μικρότερος των πέντε ετών από την έκδοση της ανακλητέας πράξης, σύμφωνα με το άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 (Α' 12). Περαιτέρω, κατά γενική επίσης αρχή του δικαίου των κοινωνικών ασφαλίσεων, η οποία συμπορεύεται με την ανωτέρω διάταξη του π.δ/τος 116/1988, σε περίπτωση ανάκλησης, κατά τα προεκτεθέντα, συνταξιοδοτικής απόφασης, η αναζήτηση των παρανόμως καταβληθέντων, αλλά καλοπίστως εισπραχθέντων από τον συνταξιούχο ποσών συντάξεων, αποκλείεται μετά την πάροδο ικανού χρόνου από την είσπραξή τους, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών που θα συνεπαγόταν το μέτρο αυτό σε βάρος του λαβόντος (Σ.τ.Ε. 612/2012, 2867/2011, 2555/2010, 984/1998 7/μελούς, 734/2010, 43/2004). [...] 5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του ο εκκαλών Οργανισμός προβάλλει ότι με την προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση είχε ζητηθεί η ακύρωση της 1626/12-9-2006 τροποποιητικής απόφασης της Διευθύντριας Δ.Ε. – Δ.Σ.Ε. και όχι της 14051/26-10-2006 καταλογιστικής απόφασης της ίδιας Διευθύντριας, την οποία αυθαιρέτως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο θεώρησε «καθ' ερμηνεία του δικογράφου» ως την πράγματι προσβαλλόμενη πράξη, την οποία και ακύρωσε. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ναι μεν στο δικόγραφο της προσφυγής δεν μνημονεύεται η ως άνω 14051/26-10-

2006 καταλογιστική απόφαση, όπως από το όλο περιεχόμενό του, στο οποίο γίνεται αναφορά στο καταλογιζόμενο ποσό των 22.848,62 ευρώ και προβάλλονται λόγοι που αφορούν τον αυτό τούτο τον καταλογισμό (και όχι λόγοι αφορώντες αυτή καθεαυτή την 1626/2006 τροποποιητική απόφαση, η νομιμότητα της οποίας δεν αμφισβητείται), σαφώς προκύπτει η πράγματι προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη είναι η 14051/26-10-2006 καταλογιστική απόφαση.

6. Επειδή, περαιτέρω ο εκκαλών Οργανισμός επαναδιατυπώνει τον πρωτοδικώς προβληθέντα λόγο ότι η προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως, διότι δεν είχε προηγηθεί η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής στην αρμόδια Τοπική Διοικητική Επιτροπή του Οργανισμού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 63 παρ. 3 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αφού δεν προκύπτει ότι τα όργανα του εκκαλούμενου είχαν ενημερώσει τον ασφαλισμένο για την υποχρέωσή του να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου.

7. Επειδή, ακόμη, προβάλλεται ότι με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε κατά τρόπο αυθαίρετο και αόριστο ότι «αποκλείεται η αναζήτηση του, κατά τα ανωτέρω, καταλογισθέντος ποσού από τον αρχικώς προσφεύγοντα, λόγω των απρόβλεπτων οικονομικών συνεπειών που συνεπάγεται η αναζήτηση αυτή, κατ' αποδοχή ως βασίμων των σχετικών ισχυρισμών της προσφυγής», χωρίς να αιτιολογείται η κρίση αυτή βάσει συγκεκριμένων στοιχείων. Ο λόγος αυτός, όπως διατυπώνεται, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής προβαλλόμενος, διότι, εφόσον κρίθηκε ότι το χρονικό διάστημα (δεκαετία) που μεσολάβησε μεταξύ της έκδοσης της συ-

νταξιοδοτικής απόφασης και της απόφασης περί του καταλογισμού του επίδικου ποσού ήταν «ικανό» (μεγάλο) το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν υπείχε την υποχρέωση να αιτιολογήσει περαιτέρω την κρίση του ως προς τις συνέπειες που θα προκαλούσε στον συνταξιούχο ο ως άνω καταλογισμός, διότι η υποχρέωση αυτή υφίσταται μόνον στην περίπτωση κατά την οποία ο καταλογισμός έγινε μέσα με μικρό χρονικό διάστημα από την έκδοση της απόφασης περί απονομής ασφαλιστικής παροχής (ΣτΕ 1847/2009, 943/2005, πρβλ. 387/1993).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Οργανισμού των δικαστικών εξόδων των εφεσιβλήτων, αφού δεν διατυπώνεται απ' αυτούς σχετικό αίτημα. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **188/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ελπίδα Καμίτση**, **Γεώργιος Πασσάς**

Περικοπή συντάξεων. Ορισμος παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Υπάρχει όταν ο νόμος επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να επιχειρήσει ενέργεια ή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 63 παρ.1 και 2 ΚΔΔ, άρθρο πρώτο παρ. ΙΑ του ν. 4093/2012

[...] 2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 2477/2014 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία καταθέσεως 1.7.2013 προσφυγή του εκκαλούντος, με την οποία επιδιώκετο η ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από το Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος του ΙΚΑ Πατρών της με αριθ. πρωτ. 2828/19.2.2013 αιτήσεώς του. Με την τελευταία αυτή αίτηση ο εκκαλών, συνταξιούχος του εφεσίβλητου Ιδρύματος, ζητούσε να παύσει η μείωση της κύριας σύνταξής του και να συνεχισθεί η καταβολή σ' αυτόν των επιδομάτων εορτών και άδειας, τα οποία περικόπηκαν, κατ' εφαρμογή του άρθρου παρ. ΙΑ του ν. 4093/2012, (Α' 222/12.11.2012), όπως το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 παρ. 4 του ν. 4111/2013 (Α' 18, 25.1.2013). 3. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α 97), ορίζει στο άρθρο 63 παρ.1 και 2 ότι: « 1. Με την επιφύλαξη

όσων ορίζονται σε ειδικές διατάξεις του Κώδικα, οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας, υπόκεινται σε προσφυγή. 2. Παράλειψη υπάρχει όταν η διοικητική αρχή, αν και υποχρεούται κατά νόμο, δεν εκδίδει εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη για να ρυθμίσει ορισμένη έννομη σχέση. Η παράλειψη συντελείται με την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας που τυχόν τάσσει ο νόμος για την έκδοση, είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, της πράξης αυτής. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση (σιωπηρή άρνηση), αν από το νόμο δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία, η παράλειψη συντελείται με την πάροδο άπρακτου τριμήνου από την υποβολή της σχετικής αίτησης στη Διοίκηση. ...» . Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, χωρεί προσφυγή κατά παράλειψης της αρμόδιας διοικητικής αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, όπως και κατά ρητής άρνησής της να προβεί στην ενέργεια αυτή. Τέτοια παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας υπάρχει όταν ο νόμος

επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να επιχειρήσει ενέργεια ή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης (βλ. ΣτΕ 1526/2012 2274/2011 κ.ά.).

[...] 6. Επειδή, η Διοίκηση δεν έχει εκ του νόμου εξουσία να τροποποιεί διατάξεις πράξεων της νομοθετικής εξουσίας, όπως στην προκειμένη περίπτωση τις διατάξεις του ν.4093/2012 (Α 222), που προπαρατέθηκαν, προς εφαρμογή του εγκριθέντος κατά το έτος 2012 δεύτερου «Μνημονίου Συνεννοήσης» (ν.4046/2012), με τις οποίες μειώθηκαν, σε ποσοστά από 5% έως και 20%, οι από οποιαδήποτε πηγή και για οποιαδήποτε αιτία συντάξεις, που υπερβαίνουν αθροιστικώς τα 1.000 ευρώ, αφ' ετέρου δε καταργήθηκαν για όλους τους συνταξιούχους τα επιδόματα και δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα και αδείας, ούτε, να θεσπίσει, με εκτελεστή διοικητική πράξη ατομική εξαίρεση, για τον εκκαλούντα από τις ανωτέρω διατάξεις (πρβλ. ΣτΕ 166/2015, 1526/2012). Εξάλλου, τα αρμόδια όργανα της Διοικήσεως, κατά την εξέταση αιτήματος συνταξιούχου, που αφορά την καταβολή της συντάξεώς του, έχουν τη δυνατότητα και δεν υποχρεούνται εάν θεωρήσουν προδήλως αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις, να αρνηθούν την εφαρμογή τους (πρβλ. ΣτΕ 1809/2008), προϋπόθεση, όμως, που εν

πάση περιπτώσει δεν συντρέχει εν προκειμένω. Ως εκ τούτου, η σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου του εφεσίβλητου Ιδρύματος του ανωτέρω αιτήματος του εκκαλούντος περί της παύσεως της μειώσεως της συντάξεώς του και περί της μη καταργήσεως των καταβαλλομένων σ' αυτόν δώρων των εορτών και του επιδόματος αδείας, δεν συνιστά παράλειψη ή άρνηση οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, κατά την έννοια των διατάξεων, που προπαρατέθηκαν, προσβλητής με προσφυγή. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο, με την εκκαλούμενη απόφασή του και το πρωτόδικο δικαστήριο, ορθώς έκρινε, ενώ οι για το αντίθετο λόγοι της κρινόμενης εφέσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, ενώ το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις απαλλάσσει τον εκκαλούντα από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ιδρύματος (άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **204/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Στουραίτης, Γεώργιος Πασσάς**

Επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των

κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από τον εργοδότη εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής του προσώπου αυτού. Αποδεικτικό μέσο, οι μηνιαίες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 26 παρ.1 και 2, 8 παρ.5 α. ν. 1846/1951 (ΦΕΚΑ' 179), άρθρο 40 παρ. 2 ν.δ. 2698/1953, Φ.21/2930/10-11-1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚΒ' 686, διάρθωση ασφαλμάτων ΦΕΚΒ' 774), Κανονισμός Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α, άρθρο 1, 3 και 4 του ν. 4321/1963 (ΦΕΚΑ 139)

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ζητείται παραδεκτός η εξαφάνιση της 52/2012 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή της ήδη εκκαλούσης εταιρείας κατά της 87/12-2-2007 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αθηνών και ακυρώθηκαν α) η 28254/13-12-2006 ΠΕΕ κατά το μέρος με το οποίο επιβλήθηκαν εισφορές για τις τεκμαρτές ημέρες εργασίας που αντιστοιχούσαν στην τοποθέτηση δαπέδων σε οικοδομή που είχε κατασκευάσει η εταιρεία, β) η 6053/13-12-2006 ΠΕΠΕΕ . 2. [...] Όπως έχει ήδη κριθεί (Σ.τ.Ε. 3309/1996, 2002/2007, κ.ά.), οι ρυθμίσεις της υπουργικής αυτής αποφάσεως ευρίσκουν κατ' αρχήν έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, εφόσον η έκταση της επιφάνειας του έργου σε συνδυασμό προς το είδος του έργου και τη φύση της εργασίας συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες για την εξεύρε-

ση των απαιτούμενων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω, όμως, κρίθηκε ότι η παρ. 3 της ως άνω υπουργικής αποφάσεως, στο μέτρο που προβλέπει εκκαθάριση των καταβληθεισών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς εισφορών μεταξύ των υπολογισθεισών και καταβληθεισών εισφορών σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και των εισφορών που αναλογούν στις πραγματικές αποδοχές που καταβλήθηκαν στους απασχοληθέντες σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρώσιμη. Τούτο δε, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, δεν εσκοπήθη η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών που είναι ανώτερες κατά ποσό από το ποσό το οποίο αντιστοιχεί στην πραγματική εργατική δαπάνη, αφού και η διάταξη αυτή του ν. 1902/1990, που αφορά αποκλειστικά τις ασφαλιστικές εισφορές δεν προβλέπει τίποτε για τον ασφαλισμένο υπέρ του οποίου αυτές

καταβάλλονται, αλλά και δεν έκαμψε τη γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, που μπορεί να καμφθεί μόνο με ρητή αντίθετη διάταξη νόμου, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου, το οποίο υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα.

4. Επειδή, περαιτέρω έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. Ολομ. 1545/2008, 3677/2008, 1072, 1078, 1262, 2958/2009, 621/2012) ότι με την διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά την οποία: «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει», καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφαλίσεως στοιχεί προς συγκεκριμένη (εξ επόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου. Συνεπώς, είναι μεν κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο όμως, -εν όψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος- υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από τον εργοδότη εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής του προσώπου αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να εκπληρώνεται η τήρηση της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης

εισφοράς προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, με βάση τα στοιχεία που υποχρεούται να τηρεί σύμφωνα με την Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (ΦΕΚΒ' 716), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικές αναφερόμενες περιπτώσεις, και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 (ΣτΕ 2083/2013).

5. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά την κατά τα ανωτέρω απόδειξη, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, οι εντός δέκα ημερών από του τέλους του ημερολογιακού μηνός της απασχολήσεως υποβαλλόμενες από τον εργοδότη ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχοληθέντων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα, καθώς και τα λοιπά στοιχεία που αυτός, με βάση τον Κανονισμό Ασφάλισης Οικοδόμων μέσω μηχανογραφικού συστήματος (Α.Υ.Κ.Υ. Β1/21/2138/24-7-1979, ΦΕΚ 716 Β'), υποχρεούται να τηρεί, εφόσον έχουν τηρηθεί κατά τα προβλεπόμενα από το νόμο, αποτελούν πράγματι, όπως άλλωστε έχει γίνει νομολογιακώς



δεκτό (Σ.τ.Ε. 2962/2015, 348, 1340/2009, 1545/2008 κ.α.), νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία που ο τηρήσας αυτά εργοδότης δύναται να χρησιμοποιήσει για την απόδειξη, ενώπιον των οργάνων του Ι.Κ.Α. και των Δικαστηρίων, του ότι στα έργα αυτά απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζόμενους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας ο αριθμός των οποίων μπορεί, σε κάθε περίπτωση απασχόλησης και όχι σε τίνες μόνον περιπτώσεις, να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή στα συγκεκριμένα έργα του συστήματος των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996. Η αποδεικτική ισχύς των ως άνω ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων, λόγω του ότι το περιεχόμενό τους διαμορφώνεται από τον υποβάλλοντα αυτές εργοδότη και τελεί στην απόλυτη διάκριση αυτού, χωρίς να υφίσταται, μέχρις της υποβολής τους, διαδικασία ελέγχου της ακρίβειας των δεδομένων που έχουν καταχωρηθεί σε αυτές, είναι αυταπόδεικτο ότι δεν εξικνείται, από μόνης της κατάθεσής τους και χωρίς άλλο, μέχρι του σημείου να αποτελούν πλήρη απόδειξη του ότι για την εκτέλεση του έργου που αφορούν απαιτήθηκαν μόνο οι συγκεκριμένες ημέρες που συνολικά έχουν καταχωρηθεί σ' αυτές. Ούτε άλλωστε προκύπτει κάτι τέτοιο από την προηγουμένως παρατεθείσα νομολογία, αφού, εάν πράγματι η δοθείσα με τις σχετικές αποφάσεις του Σ.τ.Ε. ερμηνεία στην υποχρέωση του Δικαστηρίου προς λήψη υπόψιν των εν λόγω καταστάσεων είχε την έννοια αυτήν, το αναιρετικό Δικαστήριο, μετά την αναίρεση των προσβληθεισών αποφάσεων, δεν θα προέβαινε σε αναπομπή των υποθέσεων στα οικεία δευτεροβάθμια Δικαστήρια προς διευκρίνιση του πραγματικού τους και περαιτέρω κρίση, αφού τούτο δεν θα φερόταν ως αμφισβητούμενο καθόσον οι

υποβαλλόμενες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις θα είχαν πλήρη αποδεικτική ισχύ. Το πιο πάνω ζήτημα (της αποδεικτικής ισχύος των εν λόγω καταστάσεων) τίθεται προεχόντως στην περίπτωση που από τις νομοτύπως τηρηθείσες και κατατεθείσες καταστάσεις προκύπτει ότι για την εκτέλεση του έργου απασχολήθηκαν συγκεκριμένοι εργαζόμενοι όμως για λιγότερες ή πολύ λιγότερες ημέρες εργασίας απ' αυτές που, με βάση το προεκτεθέν αντικειμενικό σύστημα του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, προέκυπταν ως κατ' ελάχιστον απαιτούμενες για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου, καθίσταται δε εντονώτερο στην περίπτωση που ο εργοδότης κατά το χρόνο έκδοσης της σχετικής οικοδομικής αδείας δεν έχει αμφισβητήσει τον με τη σχετική εκτελεστή πράξη (ΣτΕ 1747/2009) του αρμόδιου Διευθυντή Ι.Κ.Α. γενόμενο καθορισμό των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων ημερών εργασίας για την εκτέλεση του έργου με βάση το προεκτεθέν σύστημα, ούτε κατά τη διάρκεια εκτέλεσης αυτού έχει υποβάλλει λοιπά, προβλεπόμενα από τον ως άνω Κανονισμό Ασφάλισης, στοιχεία, όπως π.χ. δήλωση αναγγελίας επιγενόμενης μεταβολής αρχικού σχεδίου (άρθρου 2 παρ. 1 του εν λόγω Κανονισμού) κ.λ.π., από τα οποία να προκύπτει ότι απαιτήθηκαν λιγότερες ημέρες εργασίας συνολικά λόγω εκτέλεσης ολιγότερων ή μικρότερου όγκου εργασιών κ.λ.π., αλλά ούτε και προβάλλεται η ύπαρξη ιδιαιτεροτήτων στην εκτέλεση του έργου ή η εφαρμογή διάφορου, σε σχέση με τον προβλεπόμενο, τρόπου εκτέλεσης κ.λ.π. που οδήγησαν στο εν λόγω αποτέλεσμα. Επί του θέματος αυτού, κατ' αρχήν, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τις υποβαλλόμενες πιο πάνω καταστάσεις, εφόσον αυτές έχουν τηρηθεί και υποβληθεί νομίμως και δεν ανακύψει εικονικότητά τους ή άλλη πλημμέλεια αυτών, προκύπτει ότι

για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου το οποίο αφορούν απασχολήθηκαν οι συγκεκριμένοι αναγραφόμενοι σ' αυτές ασφαλισμένοι για τις δηλούμενες μ' αυτές ημέρες εργασίας. Στην περίπτωση όμως που οι συνολικές αυτές δηλωθείσες ημέρες εργασίας (ως απαιτηθείσες για την εκτέλεση του έργου) είναι ολιγότερες απ' αυτές που προκύπτουν με βάση το προεκτεθέν σύστημα, τίθεται θέμα αναιτιολόγητου της κατά περίπτωση υποβληθείσας ανακεφαλαιωτικής κατάστασης, λόγω του ότι αυτή δεν συμπορεύεται προς τα δεδομένα της κοινής πείρας όπως αυτά, συνταγματικώς ανεκτά όπως προεκτέθηκε, αποτυπώνονται στο θεσπισθέν αντικειμενικό σύστημα του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996. Στην εν λόγω περίπτωση, και ιδιαίτερα όταν υπάρχει ουσιώδης κατά τα ανωτέρω απόκλιση, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, χωρίς την απόδειξη της συνδρομής λοιπών λόγων και περιστάσεων στους οποίους οφείλεται η διαφορά αυτή συνολικών ημερών εργασίας, παρίσταται αναιτιολόγητη η καταχωρηθείσα στις καταστάσεις συνολική ή επιμέρους επί το έλασσον ποσότητα ημερών εργασίας, γεγονός που οδηγεί στην μη απόδειξη επί της ουσίας του ότι πράγματι για την εκτέλεση του έργου απαιτήθηκαν ολιγότερες ημέρες εργασίας από αυτές που προέκυπταν με βάση το ισχύον αντικειμενικό σύστημα. Συνεπώς όταν στις υποβαλλόμενες κατά τα ανωτέρω ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις ο εργοδότης έχει καταχωρήσει ως απαιτηθείσες για την εκτέλεση του έργου ολιγότερες, πολύ δε περισσότερο ουσιωδώς ολιγότερες ημέρες εργασίας απ' αυτές που προκύπτουν με βάση το εφαρμοστέο σύστημα του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, απαιτείται όπως, προς αιτιολόγηση της γενόμενης καταχώρησης, αυτή να συνδυάζεται με λοιπά νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία του προαναφερθέντος Κανονισμού ή με λοι-

πά αποδεικνυόμενα δεδομένα από τα οποία να προκύπτει ότι εν τοις πράγμασι συνέτρεξαν περιστάσεις και δεδομένα εκ των οποίων απαιτήθηκαν ολιγότερες ημέρες εργασίας για την εκτέλεση του έργου, άλλως, η σχετική καταχώρηση παρίσταται αναιτιολόγητη, μη αποδεικνύουσα την πραγματοποίηση ολιγότερων ημερών απ' αυτές που προκύπτουν κατ' εφαρμογή του στηριζόμενου στα διδάγματα της κοινής πείρας αντικειμενικού συστήματος. Περαιτέρω, κατά την ίδια πλειοψηφίασα γνώμη, για την ως άνω από μέρους του Ιδρύματος αμφισβήτηση των καταχωρηθέντων στις υποβληθείσες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις δεδομένων, δεν απαιτείται η από μέρους των οργάνων του Ιδρύματος διενέργεια ειδικού ελέγχου και η διαπίστωση του εν τοις πράγμασι συντρέξαντος εν γένει πραγματικού, όπως π.χ. η διαπίστωση του είδους των εκτελεσθεισών εργασιών, του τρόπου εκτέλεσης αυτών, η τυχόν εφαρμογή νέας τεχνολογίας κ.λ.π., αφού τα σχετικά συντρέξαντα πραγματικά περιστατικά τελούσαν σε γνώση μόνον του εκτελέσαντος το έργο εργοδότη και όχι και σε γνώση των οργάνων του Ιδρύματος, αρκεί δε ο έλεγχος του τελευταίου να αμφισβητήσει τις με βάση τις υποβληθείσες καταστάσεις, επί το έλασσον των προκυπτουσών με βάση το αντικειμενικό σύστημα, δηλωθείσες ημέρες εργασίας με μόνη την επίκληση της ουσιώδους απόκλισης αυτών, επίκληση στην οποία ενυπάρχει και η προεκτεθείσα αντίθεση προς τα δεδομένα της κοινής πείρας, που οδηγεί σε αναιτιολόγητο των υποβληθεισών ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων. Κατά η γνώμη όμως της εισηγήτριας της υπόθεσης, όπως κρίθηκε με την 1545/2008 απόφαση της Ολομέλειας ΣΤΕ, ο εργοδότης έχει το δικαίωμα να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ιδρύματος και των

Δικαστηρίων ότι απασχόλησε εργαζόμενους για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας υπολειπόμενες των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων βάσει του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, χρησιμοποιώντας ως αποδεικτικό μέσο τα στοιχεία που, με βάση την Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, υποχρεούνται να τηρεί, δηλαδή, μεταξύ άλλων, και τις μηνιαίες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις απασχολούμενου προσωπικού (ΣΤΕ 2692/2015 σκ. 8, 3143/2011, 353/2010, 1340/2009).

[...] 8. Επειδή, η εκκαλούσα με την υπό κρίση έφεσή της προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο περιόρισε την από μέρους της δυνατότητα προς ανταπόδειξη ως προς τον αριθμό των ημερών εργασίας που απαιτήθηκαν για την εκτέλεση του έργου, με την αιτιολογία ότι η τεχνική έκθεση που προσκόμισε ήταν αόριστη, μη παρέχοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη δυνατότητα σ' αυτήν να αποδείξει ότι για την εκτέλεση του έργου απαιτήθηκαν λιγότερες ημέρες εργασίας από τις με βάση το αντικειμενικό σύστημα προκύπτουσες. Ο λόγος αυτός της έφεσης, ερμηνευόμενος σε συνδυασμό προς τα λοιπά προβαλλόμενα με το δικόγραφο, ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έπρεπε να λάβει υπόψη και να αποδεχθεί ως πλήρως αποδεικνυόμενο γεγονός ότι οι ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν για την εκτέλεση του έργου (συγκρότημα Α') ήσαν αυτές που περιλήφθηκαν στις υποβληθείσες από την εργοδότηρα ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις και ότι για να αμφισβητήσει τις από τις καταστάσεις αυτές προκύπτουσες ημέρες εργασίας το Ίδρυμα όφειλε να διενεργήσει ειδικό έλεγχο και να αποδείξει ότι οι εν λόγω ημέρες ανέρχονταν στον αριθμό που προέκυψε με βάση το εφαρμοσθέν αντικειμενικό σύστημα κ.λ.π., κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο

και ενόψει των όσων κατά πλειοψηφία έγιναν δεκτά στη σκέψη 5 της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί. Τούτο διότι α) η ίδια η εργοδότηρα με τον Πίνακα ημερών εργασίας (1) που υπέβαλε στο Ίδρυμα προσδιόρισε τις με βάση το αντικειμενικό σύστημα προκύπτουσες ημέρες εργασίας για την εκτέλεση των εργασιών στο συγκρότημα Α' συνολικά σε 3.249, χωρίς να αμφισβητήσει τον αριθμό αυτό όταν ακολούθως με την προβλεπόμενη σχετική απόφαση του Διευθυντή του ΙΚΑ Αγρινίου καθορίσθηκε στο ύψος αυτό, β) ότι ακολούθως, για το σύνολο των εργασιών που εκτέλεσε στο ως άνω συγκρότημα Α', υπέβαλε ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις περιλαμβάνουσες 935 ημερομίσθια ολιγότερα των πιο πάνω, δηλαδή δήλωσε με τις καταστάσεις αυτές ότι οι ημέρες εργασίας που απαιτήθηκαν ήταν πολύ λιγότερες από τις καθορισθείσες βάσει του αντικειμενικού συστήματος (περίπου κατά το 1/3, των συνολικώς καθορισθέντων, ολιγότερες), γ) ότι για τη δικαιολόγηση του σημαντικώς μειωμένου αυτού αριθμού ημερών εργασίας δεν προκύπτει ότι τήρησε κάποιο από τα λοιπά στοιχεία του Κανονισμού Ασφάλισης Οικοδόμων, όπως π.χ. δήλωση αναγγελίας επιγενόμενης μεταβολής του αρχικού σχεδίου κ.λ.π., ώστε να αιτιολογείται η μειωμένη αυτή απασχόληση, που κατ' αρχήν, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 5, έρχεται σε αντίθεση προς τα δεδομένα της κοινής πείρας που αποτυπώνονται στο ισχύον αντικειμενικό σύστημα, με αποτέλεσμα, κατά τα εκτεθέντα, να παρίσταται ανατιολόγητη η καταχωρηθείσα στις καταστάσεις αυτές συνολική ποσότητα ημερών εργασίας, δ) ότι για την απόδειξη του εν λόγω αριθμού ημερών εργασίας η εκκαλούσα πρωτοδίκως προσκόμισε την από 12-9-2011 Τεχνική έκθεση του Πολιτικού Μηχανικού Κ.Π., στην οποία αναφέρεται, ότι όταν θα ξεκινήσει η κατασκευή

των υπολοίπων, πλην του Α' συγκροτήματος, κτιρίων «θα πρέπει να γίνει εκσκαφή θεμελίων και εκσκαφή σε βάθος ενός τουλάχιστον επιπλέον υπογείου για να κατασκευασθούν στοιχεία αντιστήριξης και στη συνέχεια να επιχωματωθούν και να ξεκινήσει η κατασκευή του υπογείου που φαίνεται στα σχέδια της μελέτης», καθώς και ότι «στη συνέχεια κατά τη δι-αμόρφωση του περιβάλλοντα χώρου των πολυκατοικιών θα γίνουν χωματουργικές εργασίες και σκυροδέτηση πολλών τοίχων αντιστήριξης οι επιπλέον, δε, αυτές εργασίες δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό των απαιτούμενων ημερομισθίων αφού αυτά υπολογίζονται βάσει την επιφανειών των κτιρίων», ενώ ως συμπέρασμα, βάσει των αμέσως παραπάνω, στην Τεχνική Έκθεση αυτή εκτίθεται ότι «η εργατική δαπάνη για την κατασκευή των δύο πρώτων κτιρίων είναι σαφώς μικρότερη απ' ό,τι για τα υπόλοιπα και στο σύνολο του έργου θα υπερβούν τον αριθμό που έχει υπολογίσει το Ι.Κ.Α», ε) ότι βάσει της έκθεσης αυτής, όχι μόνον δεν αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί της εκκαλούσας περί του ότι για την εκτέλεση του έργου του Α' συγκροτήματος απαιτήθηκαν 935 ημέρες εργασίας ολιγότερες των αντικειμενικώς προκυπτόντων, κατανεμόμενες μάλιστα σε διάφορες φάσεις του έργου, αλλά αντιθέτως σ' αυτήν βεβαιώνεται ότι θα χρειαζόνταν περισσότερες από τις ημέρες αυτές και στ) ότι ενόψει όλων αυτών, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στην προαναφερθείσα σκέψη της παρούσας, η καταχωρηθείσα στις υποβληθείσες από την εκκαλούσα ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις, σημαντικά επί το έλασσον, ποσότητα ημερών εργασίας παρίσταται ανατιολόγητη και δεν οδηγεί στην απόδειξη ότι πράγματι για την ανέγερση του εν λόγω συγκροτήματος Α' απαιτήθηκαν λιγότερες ημέρες από τις αντικειμενικώς προκύπτουσες και

συγκεκριμένα αυτές που περιλήφθηκαν στις υποβληθείσες ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις. Αν και κατά τη γνώμη της εισηγήτριας της υπόθεσης, ενόψει του ότι α) η εκκαλούσα υπέβαλε κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις εντολών ασφαλίσεως των απασχοληθέντων από αυτήν μισθωτών (βλ. οικεία πινακίδα παρακολουθήσεως οικοδομικού ή τεχνικού έργου) και ως εκ τούτου τήρησε τα στοιχεία που η ασφαλιστική νομοθεσία την υποχρέωνε να τηρεί ως εργοδότρια - την ακρίβεια του περιεχομένου των οποίων το εκκαλούν Ίδρυμα δεν αμφισβήτησε ούτε πρωτοδικώς, ούτε κατ' έφεση-, συνεπώς δε αυτή απέδειξε ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στο έργο για ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων υπολείπεται από τον αριθμό που προέκυπτε από την εφαρμογή του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων εισφορών βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων των απαιτούμενων ημερών εργασίας, σύμφωνα με το άρθρο 23 του ν.2434/1996, και β) το εφεσίβλητο Ίδρυμα δεν διενήργησε επιτόπιο έλεγχο, όπως όφειλε εν προκειμένω, αλλά ενέμεινε στον προκαθορισμένο αριθμό των εισφορών, με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία, όμως, λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να προσδιορισθούν οι εισφορές κατά το αρχικό στάδιο, κατά το οποίο δεν είναι γνωστή η εργατική δαπάνη που θα απαιτηθεί για την κατασκευή του έργου, και όχι μετά την εκτέλεση των εργασιών, οπότε έχει ήδη προσδιορισθεί αυτή (εργατική δαπάνη) βάσει των νομίμων στοιχείων που έχει υποβάλει ο κύριος του έργου, μη νομίμως υπολογίσθηκαν οι ημέρες εργασίες τεκμαρτώς στο ως άνω οικοδομικό έργο, χωρίς τελική εκκαθάριση και έλεγχο των ισχυρισμών της εκκαλούσας και μη νομίμως επιβλήθηκαν εις βάρος της οι αναλογούσες ασφαλιστικές

εισφορές. Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή ο ανωτέρω ισχυρισμός θα έπρεπε να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

9. Επειδή, εξάλλου, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ο ισχυρισμός της περί παραβίασης του ουσιώδους τύπου της προ της εκδόσεως των καταλογιστικών σε βάρος της πράξεων προηγούμενης ακρόασής της με την αιτιολογία ότι οι πράξεις επιβολής εισφορών εκδόθηκαν βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Κατά την έννοια όμως της διάταξης του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης το δικαστήριο ελέγχει αυτήν 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 ανωτέρω άρθρου 79 λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα του οργάνου και τη μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, όχι, όμως και την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, όπως η προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόαση (ΣτΕ 1270/2011, 921/2012 7μ.). Εξάλλου, κατ' άρθρο 138 παρ. 1 του αυτού ως άνω Κώδικα, με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών, οι οποίοι έχουν παραδεκτώς προβληθεί με το κύριο (ή το πρόσθετο) δικόγραφο (ΣτΕ 3703/2009, 323/2010, 921, 3704/2012 7μ.). Συνεπώς, ο λόγος της έφεσης της εκκαλούσας, ότι δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της κατά τα ανωτέρω προηγούμενης ακρόασης, απαραδέκτως είχε προβληθεί στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο το πρώτον με το υπόμνημα και ορθώς απερρίφθη με την

εκκαλούμενη απόφαση και με άλλη αιτιολογία.

10. Επειδή, επιπλέον η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση οι εισφορές υπέρ ΕΛΔΕΟ, εφόσον αυτές αποτελούν αντιπαροχή του εργοδότη και δεν είναι γνήσια ασφαλιστική εισφορά. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 6, η εισφορά αυτή είναι γνήσια ασφαλιστική εισφορά, η οποία εφόσον επιβάλλεται υπέρ αγνώστων αποτελεί πόρο του λογαριασμού αυτού, καλύπτει τα λειτουργικά του έξοδα και καταβάλλεται υπέρ του συνόλου των εργατοτεχνιτών οικοδόμων.

11. Επειδή, τέλος, η εκκαλούσα προβάλλει ότι το έργο είχε απογραφεί στο σύνολό του, δηλαδή ως τρία αυτοτελή συγκροτήματα των δύο κτιρίων έκαστο, και, εφόσον και στα τρία συγκροτήματα δεν είχαν ολοκληρωθεί οι εργασίες του πρώτου οικοδομικού σταδίου (μέχρι και της περαιώσεως των επιχρισμάτων), μη νόμιμα το Ίδρυμα διενήργησε έλεγχο και εκκαθάριση εισφορών μόνο για τα δύο κτίρια του συγκροτήματος Α', ανεξάρτητα από το εάν σ' αυτό είχαν περαιωθεί οι εργασίες του πρώτου σταδίου και το μεγαλύτερο μέρος του δευτέρου. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατ' αρχήν, η εκκαλούσα δεν εκτέλεσε συνολικά το έργο αλλά, τον κρίσιμο για τη διαφορά χρόνο, είχε εκτελέσει ένα τμήμα του και ειδικότερα είχε ανεγείρει ένα αυτοτελές συγκρότημα κτιρίων, το με στοιχείο Α', ως προς το οποίο είχε ολοκληρώσει όλες τις εργασίες όλων των φάσεων και απέμενε μόνο να ανεγερθεί ένα πεζούλι στον περιβάλλοντα χώρο, οπότε από καμμία διάταξη δεν απαγορεύεται όπως, επί ανέγερσης αυτοτελών κτιρίων ενός κτιριακού συγκροτήματος διενεργείται ο έλεγχος των στοιχείων που

υποβάλλονται για το σύνολο των διαφόρων φάσεων του αυτοτελούς αυτού κτιρίου και τα οποία (υποβαλλόμενα στοιχεία) αφορούν εκτελεσθείσες εργασίες για ολοκληρωθείσες κατασκευαστικές φάσεις, αφού άλλωστε για κάθε μια των φάσεων αυτών ο εργοδότης, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των εργασιών που συνιστούν αυτήν, έχει συγκεκριμένες αυτοτελείς ασφαλιστικές υποχρεώσεις, θεσπιζόμενες από επιμέρους διατάξεις, όπως π.χ. από τον Κανονισμό Ασφάλισης Οικοδόμων μέσω Μηχανογραφικού Συστήματος, βάσει του οποίου υποχρεούται, πλέον των άλλων στην ασφάλιση εκάστου απασχοληθέντος εντός συγκεκριμένης τασσόμενης προθεσμίας από την τελευταία ημέρα εργασίας εκάστης εβδομάδας κ.λ.π. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία, η εργοδότης είχε υποβάλλει Πίνακα 1 για το ανεγερθέν συγκρότημα Α' και ως προς αυτό είχε υποβάλλει με την εκτέλεση των εργασιών ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις, οπότε από καμμία διάταξη δεν αποκλείεται ο έλεγχος ολοκληρωθέντος και αυτοτελούς τμήματος έργου, αφού άλλωστε δεν είναι εκ των προτέρων γνωστό εάν η ανεγείρουσα τα συγκροτή-

ματα θα προχωρήσει στην ανέγερση των λοιπών αυτοτελών συγκροτημάτων και πότε. Συνεπώς ορθά ο έλεγχος του Ιδρύματος προέβη στην εκκαθάριση των εισφορών μόνο για το ως άνω συγκρότημα Α', ως προς το οποίο άλλωστε είχαν υποβληθεί σχετικά ασφαλιστικά στοιχεία που καθιστούσαν επιτρεπτό και επίκαιρο τον έλεγχο αυτών.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, η έφεση κατά την κρατήσασα γνώμη πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατεθέντος παραβόλου και, τέλος να καταλογισθεί σε βάρος της ηττηθείσας διαδίκου η δικαστική δαπάνη του νικήσαντος ποσού 300 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **206/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Ξάνθος**

Αναλυτική Περιοδική Δήλωση. Τρόπος υποβολής. Σε περίπτωση διαπίστωσης λαθών σε υποβληθείσα ΑΠΔ, η προθεσμία επανυποβολής ΑΠΔ αρχίζει από την παραλαβή από τον εργοδότη της κατάστασης λαθών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1 και 7 του ν. 2972/2001(ΦΕΚ Α'291), άρθρο 16, 17, 21α, 23, 24, 24α και 27 του Κανονισμού διαδικασιών ασφά-

λίσης για την εφαρμογή της ΑΠΔ (απόφαση Φ21/544/2002, ΦΕΚ Β' 414, Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων)

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (σχετ. άρθρα 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 και 285 παρ. 2 εδ. ζ' του ν. 2717/1999), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1063/2012 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των ήδη εκκαλούντων κατά της 183/συν.28/22-9-1999 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αργοστολίου. Με την τελευταία είχε γίνει δεκτή ένσταση του ήδη εφεσίβλητου Ν.Π.Ι.Δ και ακυρώθηκε η 2263/2008 Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ) ποσού 87.758,57 ευρώ, η οποία είχε εκδοθεί λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (ΑΠΔ) του τριμήνου Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου, Μαρτίου 2005.

[...] 4. Επειδή, σε περίπτωση διαπίστωσης λαθών σε υποβληθείσα ΑΠΔ, η προθεσμία επανυποβολής ΑΠΔ αρχίζει από την παραλαβή από τον εργοδότη της κατάστασης λαθών (ή πριν από την εφαρμογή του ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος, από την παραλαβή του εντύπου μη αποδοχής ΑΠΔ). Εν προκειμένω

η εφεσίβλητη επανυπέβαλε «επιτυχώς» την ΑΠΔ του πρώτου τριμήνου του έτους 2005 στις 21-7-2008, από τα στοιχεία όμως του φακέλου δεν προκύπτει τότε οι καταστάσεις λαθών περιήλθαν στην εφεσίβλητη, καθώς δεν αποδεικνύεται αν και τότε αυτή παρέλαβε την επικαλουμένη από το Ίδρυμα ειδοποίηση για επανυποβολή ΑΠΔ από το Κέντρο Επεξεργασίας ούτε και αποδεικνύεται ότι η εν λόγω ειδοποίηση συνοδευόταν από κατάσταση λαθών, περαιτέρω δε και το από 8-12-2006 έγγραφο της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος, εκτός του ότι δεν αποδεικνύεται τότε περιήλθε στην εφεσίβλητη, δεν συνοδεύεται από κατάσταση λαθών. Εφόσον λοιπόν δεν προκύπτει η εκκίνηση της προθεσμίας επανυποβολής ΑΠΔ, μη νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης προσαύξηση εισφορών για εκπρόθεσμη υποβολή αυτής. Συνεπώς η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι ορθή.

5. Επειδή κατ' ακολουθίαν η έφεση πρέπει να απορριφθεί  
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **217/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Εμμανουήλ Θεοδωρόπουλος**, **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Χρόνος άσκησης ασφαλιστέου επαγγέλματος. Ιδιαίτερος τρόπος αποδείξεως του χρόνου ασκήσεως του ασφαλιστέου επαγγέλματος σε περίπτωση μη εμπροθέσμου ή μη νομίμου, εν γένει, καταβολής των εισφορών. Αρχή της τυπικής ασφαλίσεως, για την εφαρμογή της οποίας απαιτείται, πραγματική απασχόληση του ασφαλισμένου. Δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως ασφαλιστέο, κατ' εφαρμογή της εν λόγω αρχής, χρονικό διάστημα, το οποίο δεν αντιστοιχεί σε πραγματική απασχόληση. Χορήγηση σύνταξης γήρατος σε όσους συμπληρώνουν το 65ο έτος της ηλικίας τους και τουλάχιστον έντεκα και μισό έτη υποχρεωτικής ασφάλισης μέχρι 31.12.2007 και δεν λαμβάνουν ή δεν δικαιούνται να λάβουν σύνταξη από οποιονδήποτε ασφαλιστικό οργανισμό ή το Δημόσιο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1, 2, 3, 5 και 6 του π.δ/τος 116 / 10 / 17-3-1988, άρθρο 47 του Ν. 2084 / 1992, άρθρο 16 του Ν.3232 / 2004, άρθρου 147 παρ. 1 του Ν. 3655 / 2008

[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, επί της οποίας κατατέθηκε, την 2-12-2014, το σχετικό δικόγραφο προσθέτων λόγων (ακριβές αντίγραφο του οποίου επιδόθηκε, την 3-12-2014, ήτοι 15, τουλάχιστον, ημέρες προ της, κατά την παρούσα δικάσιμο της 19-6-2015, πρώτης συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στο εφεσίβλητο Ν.Π.Δ.Δ., κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 131 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., βλπ. την οικεία, υπ' αριθ. 1507 Γ / 3-12-2014, έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελητού του Πρωτοδικείου Αθηνών Καλλιόπης Δημ. Κρητικού), επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 234 / 10-2-2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από το εφεσίβλητο Ν.Π.Δ.Δ. (Ο.Α.Ε.Ε.), την 20-9-2006, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 3702 / 698 / 22-6-2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή. Με την εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε., αφού κρίθηκε ότι το

χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, κατά το οποίο καταβλήθηκαν από την εκκαλούσα, μετά την διακοπή (κατά την 30-6-1994) της επαγγελματικής δραστηριότητας της, ασφαλιστικές εισφορές προς το Τ.Ε.Β.Ε., είναι συνυπολογιστέο ως χρόνος ασφαλίσεως της στο Ταμείο προς θεμελίωση δικαιώματος συνταξιοδοτήσεως της λόγω γήρατος από αυτό (και ότι, ως εκ τούτου, συντρέχουν οι χρονικές προϋποθέσεις του Ν. 2084 / 1992, ήτοι χρόνος ασφαλίσεως της στο Τ.Ε.Β.Ε. 15 ετών, προς χορήγηση σε αυτήν συντάξεως γήρατος), έγινε δεκτή η υπ' αριθ. πρωτ. 5060 / 13-4-2006 ένσταση αυτής κατά της υπ' αριθ. 490 / 16-3-2006 αποφάσεως της Διευθυντού της Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου, Κεντρικής και Δυτικής Στερεάς Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.), με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημα της για χορήγηση συντάξεως γήρατος, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούνται στην περίπτωση της οι απαιτούμενες προς τούτο από τις διατάξεις του Ν. 2084 / 1992 χρονικές προϋποθέσεις (ήτοι, χρόνος ασφαλίσεως στο Τ.Ε.Β.Ε. 15 ετών ή



4.500 ημερών εργασίας).

[...] 4. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 2 του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε. αναφέρονται στην απόδειξη του χρόνου ασκήσεως του ασφαλιστέου επαγγέλματος – χρόνου, ο οποίος ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' του εν λόγω Κανονισμού και ο οποίος είναι χρόνος πραγματικός, κατ' άρθρο 1 παρ. 3 του ιδίου Κανονισμού - εφόσον οι ασφαλιστικές εισφορές για τον χρόνον αυτόν έχουν καταβληθεί εμπροθέσμως. Από τον συνδυασμό των διατάξεων τούτων συνάγεται ότι δια της εμπροθέσμου καταβολής προς το Τ.Ε.Β.Ε. των νομίμων ασφαλιστικών εισφορών αποδεικνύεται, καταρχήν, ο χρόνος ασκήσεως του ασφαλιστέου επαγγέλματος, για τον οποίον έχουν καταβληθεί οι εισφορές. Η περί του αντιθέτου δε κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ταμείου απαιτεί ειδική αιτιολόγηση (βλπ. ΣτΕ 1188 / 2013, 27 / 2010, 3706 / 2005). Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε. αφορούν στην αναγνώριση του, κατά το άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' του Κανονισμού αυτού, χρόνου ασκήσεως του ασφαλιστέου επαγγέλματος στην περίπτωση, κατά την οποία δεν έχουν καταβληθεί σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου 2 του ιδίου Κανονισμού ασφαλιστικές εισφορές για τον χρόνον αυτόν (βλπ. ΣτΕ 1188 / 2013, 27 / 2010). Από τις εν λόγω δε διατάξεις καθιερώνεται ιδιαίτερος τρόπος αποδείξεως του προαναφερθέντος χρόνου, για την αναγνώριση τούτου ως χρόνου ασφαλίσεως στο Τ.Ε.Β.Ε. σε περίπτωση μη εμπροθέσμου ή μη νομίμου, εν γένει, καταβολής των εισφορών (βλπ. ΣτΕ 1188 / 2013, 27 / 2010, 789 / 2006, 3706 / 2005).

[...] 6. Επειδή, άλλωστε, κατά την γενική αρχή της τυπικής ασφαλίσεως, σε περι-

πτωση, κατά την οποία ασφαλιστικός οργανισμός αποδέχθηκε την εγγραφή προσώπου ως ασφαλισμένου και εισέπραττε, ανεπιφύλακτα, τις ασφαλιστικές εισφορές, χωρίς να συντρέχει απατηλή ενέργεια του ασφαλισμένου, ο οποίος κατέβαλε, κανονικά, τις εισφορές του, θεωρώντας, καλοπίστως, ότι υπάγεται στην ασφάλιση του ασφαλιστικού αυτού οργανισμού, δεν είναι δυνατόν μετά πάροδο μακρού χρόνου, και δη, κατά τον χρόνο επελεύσεως της ασφαλιστικής περιπτώσεως, να αμφισβητηθεί η ιδιότητα του ασφαλισμένου. Για την εφαρμογή, όμως, της αρχής της τυπικής ασφαλίσεως απαιτείται, πάντως, πραγματική απασχόληση του ασφαλισμένου. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως ασφαλιστέο, κατ' εφαρμογή της εν λόγω αρχής, χρονικό διάστημα, το οποίο δεν αντιστοιχεί σε πραγματική απασχόληση (βλπ. ΣτΕ 1069 / 2010, 4491 / 2001).

[...] 10. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει, όπως, εξάλλου, συνομολογείται τούτο από την ίδια την εκκαλούσα, ότι αυτή διέκοψε, πράγματι, την ασφαλιστέα στο (πρώην) Τ.Ε.Β.Ε. επαγγελματική δραστηριότητα της την 30-6-1994 και ότι, έκτοτε, ουδέποτε, ούτε, κατ' ακολουθίαν, κατά το χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, για το οποίο καταβλήθηκαν εκ μέρους της ασφαλιστικές εισφορές προς το Ταμείο, απασχολήθηκε, εκ νέου, με την ανωτέρω δραστηριότητα της. Ενόψει τούτων, καθώς και όσων εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη, το προαναφερθέν χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, το οποίο δεν αντιστοιχεί σε πραγματική απασχόληση της εκκαλούσης, δεν δύναται να θεωρηθεί ως ασφαλιστέος στο Ταμείο χρόνος, κατ' εφαρμογή της επικαλουμένης από την ίδια αρχής της τυπικής ασφαλίσεως (ώστε να προσμε-

τρηθεί ως συντάξιμος χρόνος), έστω και εάν για το εν λόγω χρονικό διάστημα καταβλήθηκαν εκ μέρους της, καλοπίστως, ασφαλιστικές εισφορές, αφού για την εφαρμογή της αρχής αυτής, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην έκτη σκέψη, απαιτείται, πάντως, πραγματική απασχόληση του ασφαλισμένου (βλπ. ΣτΕ 1069 / 2010, 4491 / 2001).Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατά το σκέλος του εκείνο, με το οποίο προβάλλεται ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην αναφερθείσα κρίση του, λόγω του ότι προήλθε σε αυτήν κατά μη ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφαλίσεως. Εξάλλου, όπως προκύπτει, ακολούθως, από τα στοιχεία της οικογραφίας, η ανεπιφύλακτη είσπραξη από το Τ.Ε.Β.Ε. των ασφαλιστικών εισφορών, που ανάγονται στο χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, εγένετο, επειδή το Ταμείο υπολάμβανε (λόγω του ότι με την υπ' αριθ. πρωτ. 71 / 4-1-1996 απόφαση της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Τ.Ε.Β.Ε. που ανακλήθηκε, μεταγενεστέρως, είχε ορισθεί, κατόπιν της από 3-1-1996 αιτήσεως της εκκαλούσης, ως ημερομηνία διαγραφής της από τα μητρώα ασφαλισμένων του, η 29-12-1995, η οποία είχε θεωρηθεί ως ημερομηνία διακοπής της ασφαλιστέας δραστηριότητας της), καθ' όλο το διάστημα από την 4-1-1996 έως τον, κατά την 28-12-2005, χρόνον υποβολής της περί συνταξιοδοτήσεως της αιτήσεως (στην επισυναφθείσα, άλλωστε, στην οποία αυτήν υπεύθυνη δήλωση της ίδιας αναγράφεται, επίσης, ως ημερομηνία διακοπής της απασχολήσεως της, η 29-12-1995) και (έως) την διενέργεια της σχετικής έρευνας, που επακολούθησε (από την οποία προέκυψε ότι διέκοψε, πράγματι, την δραστηριότητα της την 30-

6-1994 και όχι την 29-12-1995), ότι αυτή υπήγето στην υποχρεωτική ασφάλιση του έως την 29-12-1995 και επειδή είχε διαπιστωθεί (σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην ανωτέρω, υπ' αριθ. πρωτ. 71 / 4-1-1996, απόφαση της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Τ.Ε.Β.Ε.) ότι έως την ημερομηνία αυτήν (29-12-1995) οφείλοντο εκ μέρους της εισφορές (είχε διαπιστωθεί, ειδικότερα, ότι οφείλοντο ασφαλιστικές εισφορές για το διάστημα από τον 7ο / 1994 έως τον 12ο / 1995), η καταβολή των οποίων συνιστούσε (ενόσω υφίστατο η αντίληψη ότι υπήγето στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ταμείου έως την 29-12-2005) νόμιμη υποχρέωση της. Υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον α) η εκκαλούσα, η οποία δεν είχε πραγματοποιήσει, έως την 30-6-1994, οπότε διέκοψε, πράγματι (κατά τα μη αμφισβητούμενα από την ίδια), την απασχόληση της, χρόνον ασφαλίσεως (15) ετών, δεν πληρούσε, εκ του λόγου τούτου, τις, κατ' άρθρο 5 του Π.Δ. 116 / 1988 (Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε.), προϋποθέσεις περί συνεχίσεως, προαιρετικώς, της ασφαλίσεως της στο Ταμείο (το οποίο τελευταίο αυτό δεν αιτήθηκε, σε κάθε περίπτωση, η ίδια με την περί συνταξιοδοτήσεως της αίτηση), σε σχέση με την οποία (συνέχιση, προαιρετικώς, της ασφαλίσεως της στο Ταμείο) αλυσιτελώς υποστηρίζεται από αυτήν ότι θεωρούσε, καλοπίστως, ότι είχε το σχετικό δικαίωμα, β) μόνη η καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών για το διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995 (κατά το οποίο δεν άσκησε αυτή οποιαδήποτε, ασφαλιστέα στο Τ.Ε.Β.Ε, δραστηριότητα) δεν καθιστά το διάστημα τούτο χρόνον πραγματικής ασφαλίσεως (βλπ. ΣτΕ 3706 / 2005), γ) από τα στοιχεία της οικογραφίας δεν προκύπτει, ούτε προβάλλεται από την ίδια την εκκαλούσα τυχόν ακύρωση της

υπ' αριθ. πρωτ. 580 / 11-1-2006 αποφάσεως της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.), περί ανακλήσεως της προηγούμενης, υπ' αριθ. πρωτ. 71 / 4-1-1996, αποφάσεως και περί ορισμού, εν τέλει, ως ημερομηνίας διαγραφής της από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου της 30-6-1994, δ) η τυχόν αδράνεια ασκήσεως από τα αρμόδια όργανα του Τ.Ε.Β.Ε. του προσήκοντος ελέγχου, ως προς το ζήτημα της πραγματικής ημερομηνίας διακοπής εκ μέρους της εκκαλούσης της ασφαλιστέας στο Ταμείο δραστηριότητας της, δεν αποκλείει, καταρχήν, την διενέργεια, μεταγενεστέρως, του ελέγχου τούτου, εντός των πλαισίων της έρευνας διαπιστώσεως της συνδρομής των απαιτούμενων χρονικών προϋποθέσεων προς απονομή σε αυτήν συντάξεως γήρατος, ούτε συνιστά συμπεριφορά των οργάνων τούτων, εκδηλωθείσα δια θετικών ενεργειών, δυναμένη να δημιουργήσει στην ίδια (η οποία, σε κάθε περίπτωση, τελούσε σε γνώση της πραγματικής ημερομηνίας διακοπής της δραστηριότητας της) την πεποίθηση ότι πληρούνται στο πρόσωπο της οι χρονικές προϋποθέσεις θεμελιώσεως συνταξιοδοτικού δικαιώματος (πρβλ. ΣτΕ 4064 / 2013), η μη προσμέτρηση του ανωτέρω διαστήματος από 1-7-1994 έως 31-8-1995 ως χρόνου ασφαλιστέου στο Τ.Ε.Β.Ε. δεν αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοικήσεως. Είναι διάφορο, άλλωστε, το ζήτημα εάν δύναται να ανακύψει, ενδεχομένως, υποχρέωση του Ταμείου προς επιστροφή των εισφορών, που ανάγονται στο προαναφερθέν χρονικό διάστημα. Επομένως, ο ως άνω λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατά το σκέλος του εκείνο, με το οποίο προβάλλεται ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην μνημονευθείσα κρίση του, λόγω του ότι προήλθε σε αυτήν κατά μη

ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της χρηστής διοικήσεως. Περαιτέρω, ο παρατεθείς στην αμέσως προηγούμενη σκέψη λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος, ομοίως, ως αβάσιμος, κατά το σκέλος του εκείνο, με το οποίο προβάλλεται ότι η κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τυγχάνει εσφαλμένη, λόγω του ότι εξήχθη κατά μη ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 281 του Α.Κ, καθόσον η τελευταία αυτή διάταξη ρυθμίζει την άσκηση δικαιωμάτων ιδιωτικού δικαίου και δεν ευρίσκει πεδίο εφαρμογής επί της δημοσίου δικαίου σχέσεως της κοινωνικής ασφαλίσεως και επί των περί αυτήν διαφορών (βλπ. ΣτΕ 3995 / 2012, 713 / 2010, 1591 / 2009, 41 / 2004, 1127 / 2002, 1340 / 2000, 33 / 2000, 4139 / 1996, 2904 / 1981).

11.Επειδή, εν συνεχεία, με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, προβάλλεται ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 1 του Α.Ν. 261 / 1968, έγινε, κατ' ουσίαν, δεκτό από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η υπ' αριθ. πρωτ. 580 / 11-1-2006 απόφαση της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.), με την οποία ανακλήθηκε η προηγούμενη, υπ' αριθ. πρωτ. 71 / 4-1-1996, απόφαση της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Τ.Ε.Β.Ε. (περί διαγραφής της εκκαλούσης από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου από την 29-12-1995) και με την οποία ορίσθηκε ως ημερομηνία διαγραφής αυτής (εκκαλούσης) από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου η 30-6-1994, τυγχάνει νόμιμη. Τούτο δε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της εκκαλούσης, διότι η ανάκληση, έστω και παράνομης διοικητικής πράξεως, μετά την πάροδο χρόνου δέκα (10) ετών, όπως εν προκειμένω, τυγχάνει ανεπίτρεπτη, μη νόμιμη και καταχρηστική, αφενός

λόγω παρόδου του ευλόγου προς τούτο χρόνου, και δη, χωρίς να προκύπτει δολία εκ μέρους της ιδίας ενέργεια, αφετέρου λόγω του ότι δημιουργήθηκε, καλοπίστως, υπέρ αυτής, πραγματική κατάσταση χρήζουσα εννόμου προστασίας.

12. Επειδή, όπως προκύπτει από την εκκαλουμένη απόφαση, με αυτήν κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, αποφάνθηκε εντός των ορίων των λόγων και του αιτήματος της ασκήσεως από τον εφεσίβλητο Οργανισμό προσφυγής (από τον οποίον προβλήθηκε ότι δεν συντρέχουν στην περίπτωση της εκκαλούσης οι απαιτούμενες από τον Ν. 2084 / 1992 χρονικές προϋποθέσεις προς χορήγηση στην ίδια συντάξεως γήρατος), ότι το ως άνω χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, για το οποίο ναι μεν καταβλήθηκαν εκ μέρους της ασφαλιστικές εισφορές προς το Τ.Ε.Β.Ε, πλην όμως δεν ασκήθηκε από αυτήν ασφαλιστέα στο Ταμείο δραστηριότητα, δεν δύναται να θεωρηθεί ως χρόνος ασφαλίσεως της στο Τ.Ε.Β.Ε. (αφού κρίθηκε, επίσης, ότι μόνη η καταβολή εκ μέρους της ασφαλιστικών εισφορών δεν καθιστά το εν λόγω χρονικό διάστημα χρόνον πραγματικής ασφαλίσεως), καθώς και ότι, εφόσον αυτή πραγματοποιήσει χρόνον ασφαλίσεως στο Ταμείο, κατά το από 1-9-1980 έως 30-6-1994 συνολικό χρονικό διάστημα, (13) ετών και (10) μηνών (ή 4.150 ημερών), ήτοι χρόνον ασφαλίσεως υπολειπόμενον του, κατά νόμον, απαιτούμενου για την απόληψη συντάξεως γήρατος χρόνου ασφαλίσεως των (15) ετών, δεν θεμελιώνει δικαίωμα συντάξεως, ελλείψει των απαιτούμενων χρονικών προϋποθέσεων. Εκ τούτων, παρέπεται ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί του διαφόρου ζητήματος της νομιμότητας ή μη της υπ' αριθ. πρωτ. 580 / 11-1-2006 αποφάσεως της Προϊσταμένης του Πε-

ριφερειακού Τμήματος Αγρινίου του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.), περί ανακλήσεως της προηγούμενης, υπ' αριθ. πρωτ. 71 / 4-1-1996, αποφάσεως και περί διαγραφής αυτής από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου από την 30-6-1994, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η εκκαλούσα. Άλλωστε, το ζήτημα της νομιμότητας της προαναφερθείσης ανακλητικής αποφάσεως δεν ήταν επιτρεπτό να ελεγχθεί, παρεμπιπτόντως, από το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της ως άνω προσφυγής του Οργανισμού, η οποία εστρέφετο κατά της σχετικής με την χορήγηση σε αυτήν συντάξεως γήρατος αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών, δοθέντος ότι η εν λόγω ανακλητική απόφαση (υπ' αριθ. πρωτ. 580 / 11-1-2006) είναι αυτοτελώς προσβλητή με ενδικοφανή προσφυγή (ένσταση) και η επ' αυτής τυχόν εκδοθησομένη, ακολούθως, απόφαση με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 2560 / 2010, 3407 / 2009, 557 / 2007, 2456 / 2004, 218 / 2003). Επομένως, ο ανωτέρω λόγος, που προβάλλεται με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, αποβαίνει, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος.

13. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση, προβάλλεται ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 3232 / 2004, έγινε δεκτή από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο η προσφυγή του εφεσιβλήτου Οργανισμού και ακυρώθηκε η προαναφερθείσα απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών. Τούτο, διότι, όπως υποστηρίζεται από την εκκαλούσα, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν πρέπει να προσμετρηθεί ως χρόνος ασφαλίσεως της στο Τ.Ε.Β.Ε. το χρονικό διάστημα από 1-7-1994 έως 31-8-1995, για το οποίο είχε καταβάλει ασφαλιστικές εισφορές προς το Ταμείο, ώστε να δικαιούται συντάξε-

ως γήρατος βάσει χρόνου ασφαλίσεως της στο Τ.Ε.Β.Ε. (15) ετών, έπρεπε να γίνει δεκτό, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ότι η ίδια πληρούσε, εν πάση περιπτώσει, κατά τον χρόνον υποβολής της περί συνταξιοδοτήσεως της αιτήσεως (28-12-2005), ο οποίος ανάγεται σε χρονικό σημείο μετά την έναρξη ισχύος (κατά την 12-2-2004) του Ν. 3232 / 2004 και προ της ορισθείσης στην μεταβατική διάταξη του άρθρου 16 παρ. 3 περ. δ' του νόμου αυτού ημερομηνίας της 31-12-2007, τις χρονικές προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής (ήτοι 11 και 1 / 2, τουλάχιστον, έτη πραγματικής ασφαλίσεως στο Ταμείο, αφού είχε πραγματοποιήσει στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. χρόνον ασφαλίσεως 13 ετών και 10 μηνών ή 4.150 ημερών) και ότι, ενόψει του ότι είχε συμπληρώσει, κατά τον εν λόγω χρόνον (υποβολής της αιτήσεως της), το 65ο έτος της ηλικίας της και του ότι είχε δηλώσει, στην επισυναφθείσα στην αίτηση της υπεύθυνη δήλωση, ότι δεν έχει πραγματοποιήσει χρόνον ασφαλίσεως σε άλλον ασφαλιστικό φορέα και ότι δεν λαμβάνει, ούτε δικαιούται να λάβει σύνταξη από οποιονδήποτε άλλον ασφαλιστικό οργανισμό ή από το Δημόσιο, εδικοιούτο συντάξεως γήρατος κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 3 του νόμου τούτου (Ν. 3232 / 2004). Επικαλείται δε και προσκομίζει αφενός αντίγραφο της από 28-5-2015 βεβαιώσεως του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας (Τμήματος Ασφαλίσεως και Παροχών) του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), περί του ότι αυτή δεν φέρεται εγγεγραμμένη στα μητρώα του Κλάδου Κυρίας Ασφαλίσεως Αγροτών, που τηρούνται από 1-1-1988, ούτε συνταξιοδοτείται από τον Ο.Γ.Α, ούτε έχει υποβάλει προς αυτόν δικαιολογητικά για ασφάλιση και συνταξιοδότηση (σχετικό

υπ' αριθ. 1), αφετέρου την υπ' αριθ. πρωτ. 712 / 5-6-2015 βεβαίωση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, περί του ότι η ίδια, όπως προκύπτει από το ενημερωμένο έως την 5-6-2015 αρχείο συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, δεν τυγχάνει συνταξιούχος του Ιδρύματος, ούτε λαμβάνει οποιοδήποτε επίδομα από αυτό (σχετικό υπ' αριθ. 2).

14. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που προεκτέθηκαν, προκύπτει ότι η εκκαλούσα, κατά την 28-12-2005, οπότε υπέβαλε την περί συνταξιοδοτήσεως της λόγω γήρατος αίτηση, ναι μεν δεν είχε πραγματοποιήσει χρόνον ασφαλίσεως στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε (15) ετών, πλην όμως, αφενός είχε χρόνον υποχρεωτικής ασφαλίσεως στο Ταμείο (13) ετών και (10) μηνών ή (4.150) ημερών (έχοντας πραγματοποιήσει αυτόν κατά το διάστημα, ειδικότερα, από 1-9-1980 έως 30-6-1994, οπότε, την τελευταία αυτήν ημερομηνία, διέκοψε, πράγματι, την ασφαλιστέα στο Τ.Ε.Β.Ε. δραστηριότητα της και διεγράφη, εν τέλει, έκτοτε, από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου), αφετέρου είχε συμπληρώσει, ως γεννηθείσα την 10-11-1940, το 65ο έτος της ηλικίας της. Επίσης, αυτή είχε δηλώσει, στην συνημμένη στην αίτηση της υπεύθυνη δήλωση, ότι δεν έχει πραγματοποιήσει χρόνο στην ασφάλιση οποιουδήποτε άλλου φορέα και ότι δεν λαμβάνει σύνταξη από το Τ.Ε.Β.Ε. ή από το Δημόσιο ή από άλλον ασφαλιστικό οργανισμό, ούτε έχει υποβάλει αίτηση συνταξιοδοτήσεως προς άλλον ασφαλιστικό φορέα. Ενόψει τούτων, μετά την απόρριψη του αιτήματος της για χορήγηση συντάξεως γήρατος λόγω μη συνδρομής στο πρόσωπο της των απαιτούμενων χρονικών προϋποθέσεων του Ν. 2084 / 1992 (ήτοι, της προϋποθέσεως της πραγματοποιη-

σεως ελαχίστου χρόνου υποχρεωτικής ασφαλίσεως 15 ετών), όφειλε τόσον ο εφεσίβλητος Οργανισμός, όσον και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο να ερευνήσει το ανωτέρω αίτημα της υπό το κράτος ισχύος της διατάξεως του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 3232 / 2004, από την άποψη, δηλαδή, της συνδρομής, ενδεχομένως, στην περίπτωση της των θεσπιζομένων στην τελευταία αυτή διάταξη προϋποθέσεων, ώστε να τύχει συντάξεως γήρατος κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων της εν λόγω διατάξεως, υπό τους τιθεμένους στην ίδια διάταξη περιορισμούς ως προς το ποσό της συντάξεως, το οποίο δεν δύναται να υπερβαίνει τα 2 / 3, ούτε να υπολείπεται του 1 / 2 του εκάστοτε καταβαλλομένου κατωτάτου ορίου συντάξεως γήρατος του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του εάν η ίδια είχε επικαλεσθεί ή όχι την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 3232 / 2004 (πρβλ. ΣτΕ 3711 / 1988 πρβλ, επίσης, ΣτΕ 1007 / 1990). Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, παραλείποντας να πράξει αυτό, έσφαλε ως προς τούτο, κατά τον βάσιμο σχετικό ως άνω λόγο της εφέσεως. Επομένως, πρέπει, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της εφέσεως, να τροποποιηθεί

η εκκαλουμένη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στον εφεσίβλητο Οργανισμό, προκειμένου να ερευνηθεί η δυνατότητα χορηγήσεως, ενδεχομένως, στην εκκαλούσα συντάξεως γήρατος, κατ' εφαρμογή της αναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 3232 / 2004. 15.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση και να τροποποιηθεί η εκκαλουμένη με αυτήν οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος), περαιτέρω δε, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στον Ο.Α.Ε.Ε. (Περιφερειακή Διεύθυνση Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε.), προκειμένου να ερευνηθεί η τυχόν δυνατότητα χορηγήσεως στην εκκαλούσα συντάξεως γήρατος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 3 του Ν. 3232 / 2004. Εξάλλου, πρέπει να αποδοθεί σε αυτήν, εκ του καταβληθέντος παραβόλου, συνολικού ποσού (150) ευρώ, ποσό τούτου (75) ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.), ενώ, 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.

Αριθμός απόφασης: **A234/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**

Επιλογή φορέα ασφαλίσεως λόγω άσκησης παράλληλης άλλης επαγγελματικής δραστηριότητας. Ιδιοκτήτες αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. Εξαίρεση για επαγγελματίες, βιοτέχνες και έμπορους (δηλαδή πρώην ασφαλισμένοι

στο ΤΕΒΕ και ΤΑΕ αντίστοιχα), που ασκούν παράλληλα και αγροτική δραστηριότητα σε συνδυασμό με πληθυσμιακό και εισοδηματικό κριτήριο. Κατάργηση ενδοστροφούς δίκης μεταξύ οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης και των οργάνων τους. Επαναφορά σε ισχύ του δικαιώματος του ασφαλιστικού Οργανισμού να ασκήσει προσφυγή κατά πράξης οργάνου του, εκδοθείσας μετά από άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ασφαλισμένου του, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς υπερβαίνει το ποσό των 2.000 ευρώ ή δεν αποτιμάται μεν σε χρήμα, έχει όμως οικονομικές συνέπειες.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 39, 43 παρ.1 του ν. 2084/1992, άρθρο 1,3, 4, 10 ν. 2676/1999, άρθρο 1 και 2 π.δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε)», άρθρο 9 παρ. 1 περ. α' του ν. 3050/2002, άρθρο 34 του ν. 1140/1981, άρθρο 1 και 14 του ν. 2458/1997, άρθρο 11 του π.δ. 78/1998, άρθρο 7 παρ. 17 του ν. 3232/2004

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλύν-εφεσίβλητος Οργανισμός επιδιώκει την εξαφάνιση της 2475/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο απορρίφθηκε η συνεκδικασθείσα με την από 21-5-2013 προσφυγή του εφεσίβλητου- εκκαλούντος Β.Κ., από 19-4-2013 προσφυγή του κατά της 2072/302/24-1-2013 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Με τη δεύτερη από τις κρινόμενες εφέσεις, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ο εφεσίβλητος-εκκαλύν Β.Κ. επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω εκκαλούμενης απόφασης, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο απορρίφθηκε η από 21-5-2013 προσφυγή του κατά της ίδιας παραπάνω απόφασης της Τ.Δ.Ε. Με την τελευταία αυτή απόφαση, είχε γίνει εν μέρει δεκτή

ένσταση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος (Β.Κ.) κατά της υπ' αριθμ. 1763/2.4.2012 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Αμαλιάδας και, τελικώς, αυτός εξαιρέθηκε από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. μόνο για τον Κλάδο Υγείας, ως ασφαλισμένος παράλληλα και στον Ο.Γ.Α., ενώ ως προς τα λοιπά απορρίφθηκε η σχετική ένσταση αυτού και κρίθηκε ασφαλιστέος στον Κλάδο Σύνταξης του Ο.Α.Ε.Ε. Οι εφέσεις αυτές, οι οποίες ασκήθηκαν νομότυπα και εν γένει παραδεκτά, πρέπει να εξετασθούν στην ουσία, αφού συνεκδικασθούν λόγω πρόδηλης συνάφειας (άρθρα 125 και 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.).

2. Επειδή, στο άρθρο 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. -ν. 2717/1999), ορίζεται ότι: «1. Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου». Στο δε άρθρο 33 παρ. 4

ν. 702/1977 (Α' 268), ορίζεται ότι: «Οσάκις υπό της κειμένης περί κοινωνικής ασφαλίσεως νομοθεσίας παρέχεται εις τον ασφαλιστικόν φορέα η ευχέρεια προσβολής πράξεως οργάνου αυτού εκδοθείσης μετ' άσκησιν υπό ενδιαφερομένου ενδικοφανούς προσφυγής, υποκειμένης του λοιπού βάσει του παρόντος νόμου εις προσφυγήν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, η ευχέρεια αυτή διατηρείται, δύναται δε ο ασφαλιστικός φορέας να ασκήσει κατά της πράξεως ταύτης του οργάνου του την κατ' άρθρον 7 του παρόντος προσφυγή», ενώ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 της υπ' αριθ. Φ.10035/31008/2208/02-02-2007 απόφασης του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας «Σύνθεση, συγκρότηση, αρμοδιότητες και λειτουργία των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)» (Φ.Ε.Κ. Β' 187/14-02-2007), προσφυγή κατά των αποφάσεων της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Περιφερειακής Διεύθυνσης του Ο.Α.Ε.Ε. μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου από τον ασφαλισμένο και καθένα που έχει έννομο συμφέρον, καθώς και από την Υπηρεσία διά του νομίμου εκπροσώπου της. Περαιτέρω, με το άρθρο 138 παρ. ΙΑ περ. 3 του ν. 4052/2012, όπως η περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 55 του ν. 4144/2013 (Α' 88/18-4-2013) ορίζεται ότι: «Η παρ. 4 του άρθρου 33 του ν. 702/1977, η οποία είχε καταργηθεί με το εδάφιο γ της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 1407/1984 και επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 8 του ν. 1649/1986 (Α 149) και καταργήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 3900/2010, επαναφέρεται σε ισχύ για τις υποθέσεις εκείνες των οποίων το αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό των δύο χιλιάδων (2.000,00) ευρώ, καθώς και

για τις υποθέσεις που δεν αποτιμώνται σε χρήμα, έχουν όμως οικονομικές συνέπειες». Κατά δε το άρθρο 139 του ανωτέρω ν. 4052/2012, η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από την κατάθεσή του στη Βουλή, ήτοι από 20-2-2012.

3. Επειδή, εν προκειμένω, με την εκκαλούμενη απόφαση η προαναφερθείσα από 19-4-2013 προσφυγή του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. απορρίφθηκε ως απαραδέκτως ασκηθείσα, με την αιτιολογία ότι μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010 και την τροποποίηση του άρθρου 64 παρ. 2 Κ.Δ.Δ., καταργήθηκε η ενδοστροφής δίκη μεταξύ οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης και των οργάνων τους. Πλην, όμως η κρίση αυτή είναι εσφαλμένη, ενόψει του ότι η εν λόγω προσφυγή, κατατέθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στις 19.4.2013 (ΠΡ354/2013), δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων των άρθρου 138 παρ. ΙΑ περ. 3 του ν. 4052/2012 και 55 ν. 4144/2013, με τις οποίες επαναφέρθηκε σε ισχύ το δικαίωμα του ασφαλιστικού Οργανισμού να ασκήσει προσφυγή κατά πράξης οργάνου του, εκδοθείσας μετά από άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ασφαλισμένου του, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς υπερβαίνει το ποσό των 2.000 ευρώ ή δεν αποτιμάται μεν σε χρήμα, έχει όμως οικονομικές συνέπειες, όπως είναι η υπαγωγή προσώπου στην ασφάλιση του ενδιαφερόμενου Οργανισμού ή η εξαίρεσή του από αυτή. Κατ' ακολουθίαν, η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος αυτό πρέπει, κατ' αποδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου της έφεσης του Ο.Α.Ε.Ε., να εξαφανισθεί και να διακρατηθεί και εξετασθεί κατ' ουσία η ανωτέρω προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε.

[...] 9. Επειδή, με τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και τις διατάξεις που



προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη τα ακόλουθα: Ναι μεν ο Κλάδος Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, ο οποίος συστάθηκε με το ν. 2458/1997, είναι φορέας κύριας ασφάλισης κατά την έννοια του άρθρου 39 παρ. 1 και 2 του ν. 2084/1992 και τα ασφαλιζόμενα σε αυτόν πρόσωπα, από 1-1-1998, δεν έχουν υποχρέωση ασφάλισης και σε άλλον ασφαλιστικό φορέα κύριας ασφάλισης (βλ. και ΑΠ 2131, 2140/2003, 928/2009) πλην, όμως, από την έναρξη ισχύος (1-1-2006) του Καταστατικού του Ο.Α.Ε.Ε. (π.δ. 258/2005) οι ιδιοκτήτες αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης, όπως είναι ο εφεσίβλητος – εκκαλών υπάγεται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., από την οποία (ασφάλιση) εξαιρούνται, κατά το άρθρο 2 του Καταστατικού αυτού μόνο οι επαγγελματίες, βιοτέχνες και έμποροι (δηλαδή πρώην ασφαλισμένοι στο ΤΕΒΕ και ΤΑΕ αντίστοιχα), που ασκούν παράλληλα και αγροτική δραστηριότητα και εφόσον πληρούν το τιθέμενο στη παρ.1 β του άρθρου 9 ν. 3050/2002, πληθυσμιακό και εισοδηματικό κριτήριο, κατά τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη. Εξάλλου, κατά τις εκτεθείσες στην 6η σκέψη της παρούσας διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2458/1997 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 78/1998, καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 1140/1980, οι οποίες εξακολουθούν να ισχύουν και μετά τη σύσταση των Κλάδων Πρόσθετης και Κύριας Ασφάλισης Αγροτών (βλ. ΣτΕ 4465/2012, 1286/2010), η υπαγωγή ασφαλισμένου του Ο.Γ.Α. στην ασφάλιση άλλου ασφαλιστικού φορέα, λόγω άσκησης παράλληλης άλλης επαγγελματικής δραστηριότητας, συνιστά λόγο διαγραφής από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Γ.Α., με μόνη εξαίρεση την προβλεπόμενη στις διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 7 του ν. 3232/2004 περί-

πτωση των επαγγελματιών, βιοτεχνών και εμπόρων (δηλαδή πρώην ασφαλισμένων στο ΤΕΒΕ και ΤΑΕ αντίστοιχα), που ασκούν παράλληλα και αγροτική δραστηριότητα σε περιοχή κάτω των 2000 κατοίκων και δεν αποκτούν το προβλεπόμενο στην ίδια διάταξη ύψος εισοδήματος, διατάξεις με τις οποίες ενσωματώθηκαν και στην νομοθεσία του Ο.Γ.Α. οι ανωτέρω αναφερόμενες ρυθμίσεις του άρθρου 9 του ν. 3050/2002. Ούτε δε στις ίδιες ως άνω διατάξεις περί Ο.Γ.Α. (6η σκέψη της παρούσας) προβλέπεται δυνατότητα παραμονής με τυχόν προαιρετική ασφάλιση στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του ασφαλιζόμενου και σε άλλο ασφαλιστικό φορέα, αφού, κατά το προεκτεθέν άρθρο 2 του ν. 2458/1997, τέτοια δυνατότητα παρέχεται μόνο στους συνταξιούχους άλλου φορέα από έμμεσο δικαίωμα. Επομένως, ο εφεσίβλητος-εκκαλών, υπαγόμενος, κατά τ' ανωτέρω, υποχρεωτικώς στην ασφάλιση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. λόγω της έναρξης άσκησης του επαγγέλματος του αυτοκινητιστή στις 29-1-2009, και μάλιστα ανεξαρτήτως πληθυσμιακών και εισοδηματικών κριτηρίων, αφορώντων στη τελευταία αυτή δραστηριότητα, δεν είχε τη δυνατότητα να παραμείνει και ως ασφαλισμένος του Ο.Γ.Α., έστω και εάν συνέχιζε να ασκεί και το επάγγελμα του αγρότη. Περαιτέρω, καθ' όσον αφορά την αιτούμενη εξαίρεσή του από τον Κλάδο Υγείας του Ο.Α.Ε.Ε. ενόψει του ότι, κατά το προεκτεθέν άρθρο 14 του ν. 2458/1997, προϋπόθεση για την υπαγωγή προσώπου στον αυτοτελή Κλάδο Υγείας του Ο.Γ.Α. είναι η ιδιότητα αυτού ως ασφαλισμένου του Ο.Γ.Α. ήτοι η εγγραφή του και στον Κλάδο Σύνταξης του ίδιου Οργανισμού και η εξόφληση εισφορών σύνταξης και ασθένειας και του ότι, επομένως, ο εφεσίβλητος-εκκαλών, εφόσον κατά τ' ανωτέρω, δεν μπορεί να

είναι ασφαλισμένος στο Κλάδο Σύνταξης του Ο.Γ.Α. δεν μπορεί να παραμείνει ως ασφαλισμένος στο Κλάδο Υγείας του ίδιου Οργανισμού, δεν έχει εφαρμογή η επικαλούμενη από τον τελευταίο διάταξη της 35/1385/29-9-1999 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, κατά την οποία οι ασφαλισμένοι του Ο.Α.Ε.Ε. έχουν το δικαίωμα να εξαιρεθούν με αίτησή τους από την ασφάλιση του Κλάδου Υγείας τούτου, εφόσον είναι άμεσα ασφαλισμένοι σε άλλο Ασφαλιστικό Οργανισμό απαλλασσόμενοι της υποχρέωσης καταβολής της αντίστοιχης εισφοράς Κλάδου Υγείας. Τέλος, αβασίμως ο εφεσίβλητος-εκκαλών επικαλείται για την εξαίρεσή του από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 εδ. β' του π.δ. 258/2005, κατά την οποία πρόσωπα που εξαιρούνται από την υποχρεωτική ασφάλιση στον Ο.Α.Ε.Ε. είναι «οι απασχολούμενοι στην αγροτική οικονομία, ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 11 του άρθρου 7 του ν. 3232/2007», διότι η τελευταία αυτή διάταξη αφορά την ασφάλιση στον Ο.Γ.Α. των απασχολούμενων με αμοιβή σε αγροτικές εργασίες (αγροεργάτες), τους οποίους, υπό προϋποθέσεις, εξαιρεί από την ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και όχι τους αυτοτελώς απασχολούμενους με το αγροτικό επάγγελμα παράλληλα με δραστηριότητα ασφαλιζόμενη στον Ο.Α.Ε.Ε., όπως είναι ο εκκαλών-εφεσίβλητος. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως απορρίφθηκε το ως άνω αίτημα του εφεσίβλητου-εκκαλούντος Β.Κ. για εξαίρεσή του από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. και παραμονή του στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., απορριπτομένων, ως αβασίμων των αντίθετων προεκτεθέντων λόγων, καθώς και της κρινόμενης έφεσής του, όπως ορθώς κρίθηκε όμοια ως προς το κεφάλαιο αυτό

και με την εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω το Δικαστήριο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσας, διακρατώντας την υπόθεση καθόσον αφορά την από 19-4-2013 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος-εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε. και εκδικάζοντάς την στην ουσία δέχεται αυτή και ακυρώνει την προσβληθείσα με την προσφυγή αυτή 2072/302/24-1-2013 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση του εφεσίβλητου-εκκαλούντος (Β.Κ.) κατά της υπ' αριθμ. 1763/2.4.2012 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Αμαλιάδας και αυτός εξαιρέθηκε από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. για τον Κλάδο Υγείας, ως ασφαλισμένος παράλληλα και στον Ο.Γ.Α.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση του Ο.Α.Ε.Ε., να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, η εκκαλούμενη απόφαση και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η από 19-4-2013 προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε., να γίνει αυτή δεκτή και να ακυρωθεί, κατά το μέρος που προσβάλλεται, η 2072/302/24-1-2013 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, ενώ η έφεση του Β.Κ. πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος-εκκαλών Β.Κ. από τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρ. 275 παρ.1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.). Δέχεται την έφεση του Ο.Α.Ε.Ε. Απορρίπτει την έφεση του Β.Κ.

Αριθμός απόφασης: **A244/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς**

Αναλυτική Περιοδική Δήλωση. Οικοδομή. Η ασφάλιση των προσώπων που αναφέρονται στην υποβαλλόμενη από τον εργοδότη ΑΠΔ καθιερύεται με την υποβολή και μόνο της οικείας ΑΠΔ, χωρίς να απαιτείται και έκδοση από τα ασφαλιστικά όργανα ιδιαίτερης πράξης αναγνώρισης των ημερών αυτών υπέρ ενός εκάστου εργαζόμενου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 παρ. 1 εδαφ. α' του α.ν. 1846/1951, άρθρο 1 παρ. 1, 3 παρ.3 του ν. 2972/2001

[...] 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 90/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία, απορρίφθηκε η από 5-1-2007 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 819/1-12-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγρινίου. Με την τελευταία αυτή απόφαση της Τ.Δ.Ε. έγινε δεκτή ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της Ο/Α/60/4-7-2006 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υπ/τος του Ιδρύματος, με την οποία ακυρώθηκαν τρεις (3) ημέρες εργασίας αυτού, οι οποίες περιέχονταν στη με αρ. Χ2981/11-5-2006 υποβληθείσα από τον Χ.Ε. συμπληρωματική αναλυτική περιοδική δήλωση (Α.Π.Δ.)

οικοδομικού έργου χρονικής περιόδου 1/4-30/4/2006.

2. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 1 εδαφ. α' του α.ν. 1846/1951, όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με 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. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 2 και 15 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ (ΑΥΕ 57440/1938, Β 33), προκύπτει ότι ο καθορισμός του χρόνου ασφάλισης 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 (βλ. ΣτΕ 1224/2007, 2753/1999, 3263/1985, 3844/1978, 68/1977 κ.α.), ιδιαίτερα όταν η κρίση οδηγεί στη διαγραφή ημερών εργασίας, οι οποίες εμφανίζονται ότι διανύθηκαν στην ασφάλιση του ΙΚΑ (βλ. ΣτΕ 1224/2007, 658/1977, 1690/1976, 3918/1975). Η απόδειξη δε της ασφαλιστέας απασχόλησης του μισθωτού που παρέχει εξαρτημένη εργασία γίνεται από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, από το ασφαλιστικό βιβλιário του μισθωτού και από κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (βλ. ΣτΕ 1224/2007, 2753/1999, 3263/1985, 610/1983, 1690/1976).

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Ο Χ.Ε., υπό την ιδιότητα του υποχρέου εργοδότη – κυρίου οικοδομικού έργου και συγκεκριμένα πενταόροφης οικοδομής με πιλοτή επί της οδού Βασιλαδίου αρ. 16 στο Αγρίνιο, υπέβαλε στο Τοπικό Υπ/μα Αγρινίου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ συμπληρωματική ΑΠΔ (αρ. Χ2981/11-5-2006) για 159 ημέρες εργασίας και ειδικότερα 29 για τον οικοδομικό σκελετό, 16 για τις τοιχοποιίες και 114 για τα επιχρίσματα, που αφορούσαν το μήνα Απρίλιο του 2006, τα στοιχεία ασφάλισης της οποίας, όμως, ακυρώθηκαν με την Ο/Ε/10/15-5-2006 απόφαση της Διευθύντριας του ως άνω Υπ/τος, με την αιτιολογία ότι δεν ανταποκρίνονταν σε πραγματική απασχόληση. Κατόπιν αυτού με την Ο/Τ/60/4-7-2006 απόφαση του Διευθυντή του ίδιου Υπ/τος ακυρώθηκαν τρεις (3) ημέρες εργασίας του εφεσibλήτου, οι οποίες περιλαμβάνονταν στην εν λόγω ΑΠΔ. Κατά της απόφασης αυτής ο εφεσibλήτος άσκησε τη με αρ. πρωτ. 4667/11-8-2006 ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ίδιου Υπ/τος, η οποία έγινε δεκτή με την 819/1-12-2006 απόφαση της Επιτροπής

αυτής. Κατά της απόφασης αυτής της Τ.Δ.Ε. το εκκαλούν Ίδρυμα άσκησε την από 5-1-2007 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την 90/2012 απόφασή του, κατά της οποίας και στρέφεται με την υπό κρίση έφεσή του το εκκαλούν. Εν τω μεταξύ, όμως, κατά της ως άνω Ο/Ε/10/15-5-2006 απόφασης της Διευθύντριας του Τοπικού Υπ/τος Αγρινίου ο εργοδότης Χ.Ε. άσκησε ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, η οποία έγινε δεκτή με την 817/1-12-2006 απόφασή της, κατ' αυτής δε άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, η οποία απορρίφθηκε με την 88/2012 απόφασή του, η κατ' αυτής δε έφεση του Ίδρυματος απορρίφθηκε με την Α230/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Κατόπιν τούτου και δεδομένου ότι η υποβληθείσα από τον ως άνω εργοδότη Χ2981/11-5-2006 συμπληρωματική ΑΠΔ παραμένει ισχυρή, ως ανταποκρινόμενη σε πραγματική απασχόληση των αναφερομένων σ' αυτή εργαζομένων (μεταξύ των οποίων και ο εφεσibλήτος) και μάλιστα με τελεσίδικη δικαστική κρίση, πρέπει, κατά λογική και νομική ακολουθία (η οποία τεκμηριώνεται στο γεγονός ότι η ασφάλιση των προσώπων που αναφέρονται στην υποβαλλόμενη από τον εργοδότη ΑΠΔ καθιdρύεται με την υποβολή και μόνο της οικείας ΑΠΔ, χωρίς να απαιτείται και έκδοση από τα ασφαλιστικά όργανα ιδιαίτερης πράξης αναγνώρισης των ημερών αυτών υπέρ ενός εκάστου εργαζόμενου) να κριθεί νόμιμη και ισχυρή, ως αόθροη συνέπεια και η ασφάλιση του εφεσibλήτου εργαζόμενου για τις επίδικες (3) ημέρες εργασίας. Είναι, συνεπώς, ορθή κατ' αποτέλεσμα η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ανεξαρτήτως των επιμέρους αιτιολογιών της εκκαλούμενης

απόφασης.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλού-

ντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, αφού δεν διατυπώνεται από αυτόν σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A267/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς, Ιωάννης Κολέσης**

Αναστολή χορήγησης σύνταξης λόγω έκτισης ποινής στερητικής της ελευθερίας μεγαλύτερης των έξι μηνών. Η ποινικά κολάσιμη συμπεριφορά ενός συνταξιούχου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν τελεί σε άμεση σχέση με το συνταξιοδοτικό καθεστώς αυτού, ώστε να αποτελεί το κριτήριο για την απώλεια του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Αρχή της αναλογικότητας. Αντισυνταγματική η διάταξη της παρ. 7 περ. α' του άρθρου 29 του α.ν. 1846/1951.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 29 παρ. 7 περ. α' του α.ν. 1846/1951

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ 31 Α'), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 49/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο: α) Έγινε δεκτή η από 15-10-2013 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου, η οποία είχε σωρευτεί στο ίδιο δικόγραφο με σχετική αγωγή αυτού, κατά των 328/37/22-5-2013 και 329/37/22-5-2013 αποφάσεων της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκατα-

στήματος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με τις οποίες απορρίφθηκαν οι ενστάσεις του εφεσίβλητου κατά των 2727/23-11-2012 και 2728/23-11-2012 αποφάσεων του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος. Με τις τελευταίες αυτές αποφάσεις ανεστάλη, από 1-8-2008, η καταβολή στον ήδη εφεσίβλητο της χορηγούμενης κύριας σύνταξης από το Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. και της χορηγούμενης επικουρικής σύνταξης από το Ε.Τ.Ε.Α., λόγω έκτισης ποινής στερητικής της ελευθερίας μεγαλύτερης των έξι μηνών, και, περαιτέρω, καταλογίστηκαν σε βάρος του, ατόκως, τα ποσά των συντάξεων που του είχαν καταβληθεί από 1-8-2008 και εφεξής. β) Έγινε εν μέρει δεκτή η σωρευθείσα με την ως άνω προσφυγή αγωγή του ήδη εφεσίβλητου

κατά του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση αυτού να καταβάλει στον εφεσίβλητο, νομιμοτόκως, το ποσό των 7.903,16 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στα ποσά των κύριων συντάξεων, χρονικού διαστήματος από 1/7/2010 έως 15/10/2013, που δεν του καταβλήθηκαν. Και γ) έγινε εν μέρει η σωρευθείσα, κατά τ' ανωτέρω, αγωγή του ήδη εφεσίβλητου κατά του Ε.Τ.Ε.Α. και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση αυτού να καταβάλει στον εφεσίβλητο, νομιμοτόκως, το ποσό των 3.887,50 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στα ποσά των επικουρικών συντάξεων, χρονικού διαστήματος από 1/8/2008 έως 15/10/2013, που δεν του καταβλήθηκαν. [...] 3. Επειδή, από τον συνδυασμό και την έννοια των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα: Κατά τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας που απορρέει από την έννοια του κράτους δικαίου (άρθρα 1 παρ. 3 και 4, 25, 26, 87, 93, 94, και 95 του Συντάγματος) και ήδη ευθέως από τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, ο κοινός νομοθέτης, όταν θεσπίζει ένα δυσμενές μέτρο σε βάρος μίας κατηγορίας προσώπων, που συνεπάγεται την εξαίρεση της κατηγορίας αυτής από έναν ευμενή γενικότερο κανόνα δικαίου, επιβάλλεται να χρησιμοποιεί κριτήρια αντικειμενικά, που να δικαιολογούνται από λόγους δημόσιου συμφέροντος. Τα δυσμενή δε μέτρα, τα οποία θεσπίζονται, πρέπει να είναι μόνο τα αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με τη ρύθμιση και να τελούν σε άμεση συνάφεια όχι μόνο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό αλλά και προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Τα μέτρα, δηλαδή, που επιβάλλονται με βάση τα πιο πάνω κριτήρια, πρέπει να είναι αφενός μεν κατάλληλα, ώστε να επιφέρουν το προσδοκώμενο αποτέλεσμα, αφετέρου δε απολύτως αναγκαία,

με την έννοια ότι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού δεν ήταν δυνατή η επιλογή ενός άλλου εξίσου αποτελεσματικού, αλλά λιγότερου επαχθούς, μέτρου. Σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή το μέτρο που επιβάλλεται, έχει τέτοια ένταση και διάρκεια, που υπερakonτίζει καταδήλως τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται να τελούν σε δυσαναλογία προς τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την εξυπηρέτηση του δημόσιου σκοπού, αντίκειται στην πιο πάνω αρχή και, επομένως, η σχετική διάταξη, που προβλέπει το μέτρο αυτό, είναι αντισυνταγματική (πρβλ. Σ.Τ.Ε.: 3177/2007 Ολ., 2586/2003, 2150/2002, 2027/2002 7μ. κ. α. - βλ. και Ε.Σ: 87/2007, 848/2005, 1492/2002 Ολ.). Εξάλλου, το δικαίωμα στη συνταξιοδότηση είναι η σημαντικότερη παροχή που απορρέει από το ασφαλιστικό δίκαιο και αποτελεί το «επιστέγασμα» της κοινωνικής ασφάλισης των εργαζομένων, για την οποία μεριμνά το Κράτος, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 22 του Συντάγματος. Ειδικότερα δε, η σύνταξη λόγω γήρατος απονέμεται στους εργαζόμενους εκείνους, οι οποίοι, κατά τη μακρά σειρά των ετών της παραγωγικής τους ηλικίας, προσέφεραν την εργασία τους στο κοινωνικό σύνολο, καταβάλλοντας και τις νόμιμες εισφορές στους οικείους ασφαλιστικούς οργανισμούς και πρέπει να τους εξασφαλισθεί, μετά τη συμπλήρωση των σχετικών ορίων ηλικίας, η απαιτούμενη ποιότητα ζωής, ενόψει μάλιστα και των, κάθε είδους, αυξημένων βιοτικών και λοιπών αναγκών της «τρίτης» ηλικίας. Ενόψει των ανωτέρω, η διάταξη της παρ. 7 περ. α' του άρθρου 29 του α.ν. 1846/1951 αντίκειται ευθέως στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος περί της αρχής της αναλογικότητας και δεν είναι σύμφωνη προς το άρθρο 22 παρ. 5

αυτού. Και αυτό διότι η επίμαχη διάταξη θεσπίζει περίπτωση αναστολής της καταβολής σύνταξης συνταξιούχου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, η οποία, όμως, βασίζεται σε κριτήριο (ποινή στερητική της ελευθερίας) που δεν έχει άμεση σχέση με το αντικείμενο της ρύθμισης, την απονομή δηλαδή της σύνταξης που χορηγείται μετά τη διακοπή της εργασίας και εξαρτάται από τη συμπλήρωση ορισμένων αντικειμενικών προϋποθέσεων (πχ. συντάξιμος χρόνος). Πιο συγκεκριμένα, η ποινικά κολάσιμη συμπεριφορά ενός συνταξιούχου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν τελεί σε άμεση σχέση με το συνταξιοδοτικό καθεστώς αυτού, ώστε να αποτελεί το κριτήριο για την απώλεια του συνταξιοδοτικού δικαιώματος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2586/2003). Περαιτέρω, τα πιο πάνω μειονεκτήματα που συνεπάγεται το μέτρο της αναστολής δεν φαίνεται να αποσκοπούν στην πραγμάτωση κανενός συγκεκριμένου δημόσιου σκοπού. Εξάλλου, και αν υποθεθεί ότι το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με την αναστολή της σύνταξης του ποινικά καταδικασθέντος συνταξιούχου εξοικονομεί κάποιους πόρους για την εξυπηρέτηση των λοιπών κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του, αυτό είναι απολύτως δυσανάλογο προς το αποτέλεσμα και ο υποτιθέμενος σκοπός δημοσίου συμφέροντος υπερακοντίζεται καταδύλως, αφού θα μπορούσε να επιδιωχθεί με άλλο μέτρο λιγότερο επαχθές, όπως - ίσως - η αναστολή μέρους μόνο του ποσού της σύνταξης, αντίστοιχου προς τα τροφεία και τη στέγαση του έγκλειστου συνταξιούχου για όσο χρόνο αυτός εκτίει την ποινή του (ΔΕφΑθ 2527/2008, ΕΣ 1492/2002 Ολομ., ΕΣ 848/2005, 283/2000).

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ίδρυμα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο κατέληξε στην ως άνω κρίση κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και κατά πλημμε-

λή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Και τούτο διότι το θεσπιζόμενο με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 29 παρ. 7 του αν.ν. 1846/1951 μέτρο της αναστολής της σύνταξης δεν παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, καθόσον, κατά νόμο, έχει προσωρινό χαρακτήρα και επιβάλλεται, όπως στην κρινόμενη περίπτωση, για σοβαρότατα αδικήματα (κακουργηματικές παραβάσεις), την απαξία των οποίων και τη συνακόλουθη ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και τη διαφύλαξη του κύρους του Ιδρύματος στάθμισε κατ' αρχήν ο ίδιος ο νομοθέτης και θεμιτώς επέτρεψε το μέτρο της αναστολής της σύνταξης ως το πλέον πρόσφορο μέτρο για την αποδοκιμασία της αξιόποινης συμπεριφοράς των ασφαλισμένων του ιδρύματος. Ο λόγος αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, η ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 29 παρ. 7 περ. α' αντίκειται ευθέως στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος και την καθιερούμενη από αυτό αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν προκύπτει αναλογία μεταξύ του επιβαλλόμενου με τη διάταξη αυτή μέτρου και του εξυπηρετούμενου δημόσιου συμφέροντος, δοθέντος του ότι, το τελευταίο, προστατεύεται πλήρως με την κατάγνωση της ποινής από το ποινικό δικαστήριο στον συνταξιούχο για τη διάπραξη ποινικώς κολάσιμης πράξης, ενώ, εξάλλου, η επιβολή και του μέτρου αυτού αντίκειται και στη θεμελιώδη δικαιοσύνη αρχή με την οποία απαγορεύεται να τιμωρείται κάποιος δύο φορές για το ίδιο αδικήμα. Επομένως, κρίνοντας όμοια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ορθά το νόμο ερμήνευσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε.

6. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης ότι με την επίμαχη διάταξη πα-

ραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, διότι, μεταξύ άλλων, η σύνταξη λόγω γήρατος απονέμεται στους εργαζόμενους εκείνους, οι οποίοι, κατά τη μακρά σειρά των ετών της παραγωγικής τους ηλικίας, προσέφεραν την εργασία τους στο κοινωνικό σύνολο, καταβάλλοντας και τις νόμιμες εισφορές έρχεται σε αντίφαση με τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση περίπτωσης αφού, εν προκειμένω, ο συγκεκριμένος συνταξιούχος ουδέποτε υπήρξε άμεσα ασφαλισμένος αλλά του απονεμήθηκε σύνταξη λόγω θανάτου της ασφαλισμένης στο Ι.Κ.Α. συζύγου του και ουδέποτε κατέβαλε ο ίδιος ασφαλιστικές εισφορές. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι το δικαίωμα του εμμέσως ασφαλισμένου για συνταξιοδοτικές παροχές δεν αποτελεί κληρονομική διαδοχή στο δικαίωμα του αποβιώσαντος άμεσα ασφαλισμένου,

αλλά ίδιο εκ του νόμου περιουσιακό δικαίωμα (βλ ΣτΕ 2276/2013, 1584/2010 Ολομ.) και, ως εκ τούτων, αυτό τυγχάνει όμοιας προστασίας με το δικαίωμα του αμέσως ασφαλισμένου.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A280/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Άγγελος Μπαρμπούνης, Χρήστος Δελδήμος**

Προσαύξηση συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος εφόσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ, ως πρόσθετη ασφαλιστική παροχή. Συμπλοκή της ανωτέρω παροχή με έτερες. Επεκτατική εφαρμογή συνταξιοδοτικών, αφορωσών το δημόσιο τομέα, ρυθμίσεων και σε συνταξιούχους άλλων οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης (Ι.Κ.Α.), όχι μόνο δεν επιβάλλεται από την αρχή της ισότητας, αλλά θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη από την αρχή αυτή εξισωτική μεταχείριση ουσιωδώς ανόμοιων περιπτώσεων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** παρ. 3 του άρθρου 29 του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 4 του ν. 1414/1984, άρθρο 20 του ν. 1849/1989, άρθρο 16 του ν. 435/1976



[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτός η εξαφάνιση της 45/16.1.2012 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 24.10.2005 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 451/4.7.2005 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά της Σ 14673/10.6.2003 αποφάσεως του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί αίτησή του για προσαύξηση της συντάξεώς του λόγω οικογενειακών βαρών.

2. [...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, που ερμηνεύεται πλέον ενόψει τόσο των περί ισότητας των φύλων και προστασίας της οικογένειας συνταγματικών διατάξεων όσο και της μεταβολής των κοινωνικών συνθηκών από την άποψη της παροχής εργασίας κατά κανόνα και από τους δύο συζύγους και όχι μόνο από τον άνδρα, όπως συνέβαινε συνήθως το χρόνο κατά τον οποίο θεσπίσθηκε η διάταξη αυτή, το ποσό της συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος που λαμβάνει ο ένας από τους συζύγους προσαυξάνεται, ανεξάρτητα από το φύλο του άλλου συζύγου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δηλαδή εφόσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Η προσαύξηση αυτή της σύνταξης, που αποτελεί πρόσθετη ασφαλιστική παροχή, χορηγείται για την ενίσχυση του οικογενειακού εισοδήματος των συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. που είναι ασθενέστεροι από οικονομική άποψη, τέτοιοι δε θεωρούνται καταρχήν οι έγγαμοι συνταξιούχοι των οποίων ο σύζυγος

δεν εργάζεται ή δεν λαμβάνει σύνταξη από το Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή ασφαλιστικό οργανισμό. Συνεπώς των συνταξιούχων αυτών δικαιολογείται η προσαύξηση της σύνταξης με τη χορήγηση ποσού ίσου με ενάμισι ημερομίσθιο ανειδίκευτου εργάτη, όπως το ημερομίσθιο αυτό ισχύει κάθε φορά. Η μη χορήγηση δε της προσαύξεσης αυτής στους έγγαμους συνταξιούχους του Ι.Κ.Α. των οποίων οι σύζυγοι δεν συγκεντρώνουν τις πιο πάνω προϋποθέσεις (δηλαδή εργάζονται ή είναι συνταξιούχοι και, κατά κοινή πείρα, οι απολαβές τους υπερβαίνουν το ποσό της πιο πάνω προσαύξεσης) δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού οι πιο πάνω κατηγορίες συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. δεν τελούν κάτω από τις ίδιες συνθήκες. Εξάλλου, η επίμαχη διάταξη, με το πιο πάνω περιεχόμενο, δεν αντίκειται και στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος περί προστασίας της οικογένειας (Σ.τ.Ε. 3005, 3006/2006 7μ., 1124/2007 7μ., 3001, 3002, 3587/2009, 3932/2010, 4110/2012, 1070/2014).

[...] 5. Επειδή, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) με την 3/2001 απόφαση του, αίροντας την αμφισβήτηση που ανέκυψε μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς την συνταγματικότητα των διατάξεων της παρ. 6 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 (Α' 194), έκρινε ότι οι διατάξεις αυτές, οι οποίες απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή ΟΤΑ ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή μέλους του ιδιωτικού, αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Στη συνέχεια κρίθηκε ότι και οι νεότερες διατάξεις της παρ. 5 του

άρθρου 12 του ν. 2470/1997 (Α' 40), οι οποίες εισάγουν ταυτόσημη ρύθμιση, είναι ανίσχυρες ως αντίθετες προς τις ίδιες συνταγματικές διατάξεις (ΣτΕ 1579/2004, 1514/2007, 1698/2008, 1502/2009). Εξάλλου, με την παρ. 6 του άρθρου 5 του ν. 2592/1998 (Α' 57) «Αναπροσαρμογή συντάξεων πολιτικών συνταξιούχων του Δημοσίου, ρύθμιση συνταξιοδοτικών θεμάτων και άλλες διατάξεις» ορίστηκε ότι: «Η οικογενειακή παροχή που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά, χορηγείται από 1ης Ιανουαρίου 1997 με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις στους συνταξιούχους και βοηθηματούχους του Δημοσίου γενικά», ενώ με την παρ. 3 του άρθρου 13 του ν. 3016/2002 (Α' 110) καταργήθηκαν από 1.7.2002 οι διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 12 του ν. 2470/1997.

[...] 7. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση η προσφυγή του εκκαλούντος απορρίφθηκε ως αβάσιμη. Ειδικότερα το πρωτόδικο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι η προβλεπόμενη από τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 προσαύξηση της συντάξεως λόγω οικογενειακών βαρών αποτελεί πρόσθετη ασφαλιστική παροχή για την ενίσχυση της οικογένειας και ότι η χορήγηση αυτής μόνο στους συνταξιούχους των οποίων η σύζυγος δεν εργάζεται ούτε συνταξιοδοτείται και όχι και στους συνταξιούχους των οποίων η σύζυγος εργάζεται ή συνταξιοδοτείται δεν προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε στην αρχή προστασίας της «περιουσίας» κατ' άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, έκρινε ότι ο εκκαλών δεν δικαιούται την προσαύξηση αυτή λόγω συζύγου διότι η σύζυγός του ήταν επίσης συνταξιούχος του Ι.Κ.Α. Περαιτέ-

ρω δε έκρινε τα εξής: «Εξάλλου, αλυσitelώς προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, κατ' επίκληση της υπ' αριθ. 3/2001 απόφασης του Α.Ε.Δ., ο ισχυρισμός ότι η μη χορήγηση οικογενειακού επιδόματος στους έγγαμους υπαλλήλους σε περίπτωση που το λαμβάνει ο άλλος σύζυγος αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι, (ανεξαρτήτως του ότι οι εν ενεργεία υπάλληλοι και οι συνταξιούχοι αποτελούν διακεκριμένες κατηγορίες προσώπων, οι οποίες δεν τελούν υπό τις ίδιες οικονομικές και εν γένει βιοτικές συνθήκες, ώστε να επιβάλλεται, άνευ ετέρου, η πλήρης εξομοίωσή τους και η επέκταση τυχόν ευνοϊκών διατάξεων, που διέπουν τη μία κατηγορία, και στην άλλη πρβλ. ΣτΕ 1022/2005), η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 δεν εξαρτά τη χορήγηση της ένδικης προσαύξησης της συντάξεως λόγω οικογενειακών βαρών σε συνταξιούχο του καθού Ιδρύματος από το αν λαμβάνει το ίδιο επίδομα ο άλλος σύζυγος, αλλά από το αν αυτός εργάζεται ή είναι συνταξιούχος. Άλλωστε, δοθέντος ότι προσαύξηση της συντάξεως (λόγω οικογενειακών βαρών) του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 αποτελεί, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, πρόσθετη ασφαλιστική παροχή, η οποία, ως τέτοια, είναι σαφώς διακριτή (διαφορετική) από το, κατά τις διατάξεις του ν. 1414/1984 και του ν. 1849/1989, επίδομα γάμου, αλυσitelώς, επίσης, επικαλείται τούτος (προσφεύγων) τις διατάξεις των ανωτέρω νόμων. Τέλος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματός του για προηγούμενη ακρόαση είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι τυχόν παράβαση ουσιώδους τύπου, όπως είναι η παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, απαραδέκτως

προβάλλεται το πρώτον με το υπόμνημα, ο προσφεύγων, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που προεκτέθηκαν, είχε απευθύνει, υπογεγραμμένο από τον ίδιο, σημείωμα προς την Τ.Δ.Ε., στις 4.7.2005, με το οποίο είχε εκφράσει τις απόψεις του, παραστάθηκε δε ο ίδιος ενώπιόν της (της Τ.Δ.Ε.), ισχυρισθείς ότι δικαιούται προσαύξηση της σύνταξής του λόγω οικογενειακών βαρών». Ήδη ο εκκαλών με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι με την εκκαλούμενη απόφαση δεν απαντήθηκε ο λόγος της προσφυγής του περί αναιτιολόγητου της αποφάσεως της Τ.Α.Ε. και ότι εσφαλμένως απορρίφθηκαν οι λοιποί λόγοι της προσφυγής του, τους οποίους και επαναλαμβάνει.

8. Επειδή, κατ' αρχάς, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί αναιτιολόγητου της αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. απαντήθηκε εμμέσως από το πρωτόδικο δικαστήριο, δεδομένου ότι στην 4η σελίδα της εκκαλούμενης αποφάσεως αναφέρεται ότι η ένσταση του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την 451/4.7.2005 απόφαση της Τ.Δ.Ε. «με την αιτιολογία ότι η σύζυγός του είναι συνταξιούχος του καθού Ιδρύματος και ως εκ τούτου δεν δικαιούται αυτός προσαύξηση της σύνταξής του λόγω οικογενειακών βαρών, βάσει της παρ. 3 του άρθρου 29 του α.ν. 1846/1951». Και είναι μιν αληθές ότι στο σώμα της 451/4.7.2005 αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. δεν αναφέρεται ιδιαίτερη αιτιολογία, πλην όμως, η αιτιολογία αυτή συνάγεται από τα έγγραφα τα οποία έλαβε υπόψη της η Τ.Δ.Ε., ήτοι την Σ14673/2003 απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. και την από 30.6.2005 εισήγηση του ίδιου Διευθυντή. Περαιτέρω ο εκκαλών, ο οποίος συνταξιοδοτήθηκε από το Ι.Κ.Α. ως οικοδόμος βάσει του Κ.Β.Α.Ε., όπως ήδη εκτέθηκε, και ο οποίος προεχόντως απαραδέκτως το πρώτον κατ' έφεση υποστηρίζει ότι πριν τη συνταξιοδότησή του

εργαζόταν στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας» με φορέα ασφάλισης το Ι.Κ.Α., συμπλέκει την πρόσθετη ασφαλιστική παροχή του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 με παροχές άλλης φύσεως και διαφορετικού ύψους που χορηγούνται σε εργαζόμενους στον ιδιωτικό και δημόσιο τομέα και για το λόγο αυτό, άλλωστε, ζήτησε την αναπροσαρμογή της συντάξεώς του αναδρομικώς κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 35 του ν. 2956/2001 (οι οποίες όμως δεν είναι εφαρμοστέες στην περίπτωση του). Ειδικότερα, το προβλεπόμενο στο άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 1849/1989 επίδομα γάμου (σε ποσοστό 10% επί του κατωτάτου ορίου του βασικού μισθού ή ημερομισθίου) χορηγείται μόνο στους εργαζόμενους στον ιδιωτικό τομέα, ως προσαύξηση του μισθού τους, και όχι στους συνταξιούχους, χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της ισότητας (ΣτΕ 1022/2005 7μ., βλ. και ΣτΕ 307/2011, 3294/2013 7μ.). Οι διατάξεις δε του άρθρου 4 του ν. 1414/1984, οι οποίες αφορούν στην ισότητα αμοιβής των εργαζομένων ανδρών και γυναικών, δεν τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής, αφού οι προϋποθέσεις που θεσπίζονται με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 για τη χορήγηση της προσαυξήσεως δεν συνάπτονται με το φύλο του δικαιούχου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 2 (ΣτΕ 3006/2006 7μ., 4110/2012). Συνεπώς, αβάσιμα υποστηρίζει ο εκκαλών ότι ενόψει των διατάξεων των άρθρων 4 του ν. 1414/1984 και 20 του ν. 1849/1989 καταργήθηκε η επίμαχη διάταξη της ασφαλιστικής νομοθεσίας (άρθρο 20 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951). Εξάλλου, η οικογενειακή παροχή του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1505/1984 και η αντίστοιχη του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 2470/1997 (επίσης διαφορετικού ύψους από την προσαύξηση της συντάξεως βάσει του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν.

1846/1951) χορηγούνται ως προσαύξηση μισθού, άνευ διακρίσεως μετά την 3/2001 απόφαση του Α.Ε.Δ. και ήδη βάσει του άρθρου 13 παρ. 3 του ν. 3016/2002, μόνο στους ενεργεία εγγάμους υπαλλήλους του Δημοσίου, ΟΤΑ, ΝΠΔΔ ή άλλων φορέων του ευρύτερου δημοσίου τομέα, στους οποίους επεκτάθηκε με ρητή κανονιστική ρύθμιση η χορήγηση του επιδόματος αυτού. Στη συνέχεια η χορήγηση της οικογενειακής παροχής του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 2470/1997 επεκτάθηκε από 1.1.1997 με το άρθρο 5 παρ. 6 του ν. 2592/1998 μόνο στους συνταξιούχους και βοηθηματούχους του Δημοσίου. Όμως η επεκτατική εφαρμογή των ανωτέρω συνταξιοδοτικών, αφορωσών το δημόσιο τομέα, ρυθμίσεων και σε συνταξιούχους άλλων οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως εν προκειμένω το Ι.Κ.Α., όχι μόνο δεν επιβάλλεται από την αρχή της ισότητας, αλλά θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη από την αρχή αυτή εξισωτική μεταχείριση ουσιαδώς ανόμοιων περιπτώσεων. Και τούτο διότι, πέραν του ότι οι συνταξιοδοτούμενοι από το Ι.Κ.Α. λαμβάνουν προσαύξηση λόγω οικογενειακών βαρών, το ύψος και οι προϋποθέσεις χορήγησης της οποίας ορίζονται από την παρ. 3 του άρθρου 29 του ανωτέρω α.ν., πάντως, οι ασφαλισμένοι του Δημοσίου και συνταξιοδοτούμενοι από αυτό τελούσαν κατά την ενεργό τους υπηρεσία, σε σχέση με τους ασφαλισμένους του Ι.Κ.Α., και πρώην μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα, υπό εντελώς διαφορετική μισθολογική και πραγματική κατάσταση. Ασφαλίζονται, δε, και συνταξιοδοτούνται οι δύο αυτές κατηγορίες ασφαλισμένων υπό διάφορους όρους και προϋποθέσεις, ενώ βαρύνονται με διαφορετικές ασφαλιστικές υποχρεώσεις (διαφορετικό ύψος εισφοράς, διαφορετική συμμετοχή του εργοδότη), διαφοροποιείται δε ουσιαδώς το ύψος της απονεμόμενης σε

αυτούς συντάξεως καθώς και ο τρόπος υπολογισμού της. Επομένως, αβάσιμα ισχυρίζεται ο εκκαλών αφενός ότι έπρεπε να επανυπολογισθεί η σύνταξή του με την προσθήκη του επιδόματος γάμου, χωρίς μάλιστα να διευκρινίζει τελικώς αν εννοεί το επίδομα γάμου του άρθρου 20 παρ. 2 του ν. 1849/1989 ή του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 1505/1984 ή του άρθρου 12 παρ. 1 του ν. 2470/1997, αφετέρου ότι στοιχειοθετείται σε βάρος του αδικαιολόγητη δυσμενής διάκριση έναντι των συνταξιούχων του Δημοσίου. Επίσης, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι μη νομίμως το διοικητικό πρωτοδικείο δεν συμμορφώθηκε με την 3/2001 απόφαση του ΑΕΔ, δεδομένου ότι η ως άνω απόφαση του ΑΕΔ δεν έκρινε ως προς τη συνταγματικότητα της εφαρμοστέας εν προκειμένω διατάξεως του άρθρου 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951, οπότε θα ίσχυε και στην ένδικη υπόθεση, αλλά ως προς τη συνταγματικότητα του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 (ΣτΕ 4110/2012).

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του ορθώς, έστω και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, έκρινε ότι ο εκκαλών δεν δικαιούται προσαύξηση της συντάξεως του λόγω συζύγου κατ' άρθρο 29 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 και απέρριψε την προσφυγή στο σύνολό της και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ. Διοικ. Δικ.), ενώ πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του διαδίκου Ιδρύματος, ανερχόμενα σε 341,00 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1, 4 και 6 του Κ. Διοικ. Δικ. και άρθρο 58 του ν. 4194/2013, Α' 208).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A318/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, (εισηγητής) Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κατερίνα Καρβέλη**

Τοπικές Διοικητικές Επιτροπές Ι.Κ.Α. Δεν έχουν δικαιοδοτικό χαρακτήρα αλλά αποτελούν όργανα του Ι.Κ.Α. και εκφέρουν τη βούληση αυτού. Η συγκρότησή τους με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού, δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 89 παρ.1, 2 και 3, 118 παρ.4 του Συντάγματος, άρθρο 4 του β.δ. της 11-05/26-06-1954 (134 Α'), άρθρο 39 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. [Υ.Α. 57440/13-01/07-02-1938 (33Β')], άρθρα 120 και 122 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. [Υ.Α. 55575/Ι.479/18-11/07-12-1965 (816Β')]

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ζητείται η εξαφάνιση της Α 5/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. κατ. 1013/21-12-2005 προσφυγή της Α.Κ., συνταξιούχου λόγω γήρατος του Ιδρύματος [η οποία απεβίωσε μετά την άσκηση της προσφυγής και η δίκη συνεχίσθηκε από την εκκαλούσα, μοναδική κληρονόμο της] κατά της 243/41/21-10-2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υπ/τος Άνω Πόλης Πατρών του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.. Με την απόφαση αυτή της Τ.Δ.Ε. απορρίφθηκε ένσταση της ως άνω συνταξιούχου κατά της 4787/8-4-2005 απόφασης της Διευθύντριας του ως άνω Υπ/τος, με την οποία είχε καταλογισθεί σε βάρος της το ποσό των 4.204,55 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό συντάξεων που έλαβε κατά το χρονικό διάστημα από

1-1-1998 έως 6/2015.

[...] 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 προσδιορισμού 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 απόφαση 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 αποφαινόνται, δεν έχει στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε εκτέλεση δικαιοδοτικού έργου και σε άσκηση αρμοδιότητας δικαιοδοτικού οργάνου, όπως η δημοσιότητα των συνεδριάσεων (όπως προαναφέρθηκε, 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 αντί-

θετη 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 αντικατάστασή τους από πρόσωπα συγκεκριμένης ιδιότητας (βλ. Δ.Εφ.Θεσ. 239/2016, 2451/2015)

7. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση

κρίθηκε ότι η συμμετοχή στη σύνθεση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, κατά τη συνεδρίασή της στην οποία λήφθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή απόφασή της (243/41/21-10-2005), ως Προέδρου αυτής δικαστικού λειτουργού των πολιτικών δικαστηρίων (πρωτοδίκη Πατρών), 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 η εκκαλούσα 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 της εκκαλούσας. Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A319/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, (εισηγητής) Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κατερίνα Καρβέλη, Ελένη Παφύλα**

Εξωιδρυματικό επίδομα. Χορηγείται και σε ασφαλισμένους που πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως η τετραπληγία ή παραπληγία, μορφή αναπηρίας. Ανοϊκή συνδρομή τύπου Alzheimer.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981, Υ.Α. Φ7/1104/13-8-1981, Β' 511

[...] 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 1711/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 11-7-2008 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 221/Συν.24/17-3-2008 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 2811/2-8-2007 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί αίτημά του για χορήγηση εξωιδρυματικού επιδόματος του άρθρου 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981.

[...] 3. Επειδή, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το εξωιδρυματικό 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. Εξάλλου, όταν υποβάλλεται αίτημα χορήγησης 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 φύσης και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., των οποίων οι γνωματεύσεις, κατά τα άρθρα 6 παρ.1, 14 παρ.4, 29 και 34 του



Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α., εφ' όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος, όσο και τα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 2820/2015, 1061/2015, 4294/2013, 1182/2008, 3491/2011). Εξάλλου, τα διοικητικά δικαστήρια, εάν διαπιστώσουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών 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 (ΣτΕ 2820/2015, 1061/2015, 4294/2013, 1435/2011, 3491/2011, 4003/2009 κ.ά).

[...] 5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει το μοναδικό λόγο ότι η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι εσφαλμένη, διότι απέκλινε από την πλήρως αιτιολογημένη και, συνεπώς, δεσμευτική, κρίση των υγειονομικών οργάνων (όπως αυτή εκφέρθηκε με τις ως άνω με αρ. 164/2007 και 10944/2013 γνωματεύσεις της Β.Υ.Ε.),

κατά την οποία ο εφεσίβλητος δεν παρουσιάζει παρατετραπληγία και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 42 του ν. 1140/1981. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον στην προαναφερόμενη με αρ. 10944/2013 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. ρητώς και με κάθε σαφήνεια αναφέρεται ότι η πάθηση του εφεσίβλητου παρουσιάζει κλινική εικόνα ισοδύναμη της παρατετραπληγίας, ιατρική κρίση (επί αμιγούς ιατρικού ζητήματος) η οποία, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς προπαρατέθηκαν στη σκέψη 3, αρκεί για τη θεμελίωση του δικαιώματος αυτού στη χορήγηση του επίδικου επιδόματος, δεδομένης και της συνδρομής της προϋπόθεσης του ποσοστού ιατρικής αναπηρίας (85%).

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A320/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, (εισηγητής) Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κατερίνα Καρβέλη**

Προσαύξηση σύνταξης-συνεχής επίβλεψη. 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. Δεσμευτική η κρίση της υγειονομικής επιτροπής περί της συνδρομής των προϋποθέσεων για προσαύξηση της σύνταξης, εφόσον είναι προσηκόντως και πλήρως αιτιολογημένη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 29 παρ. 10 του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και Διαδικασίας Απονομής των παροχών του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/13.1/7.2.38, 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 Α2008/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 22-5-2008 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 352/Συν.38/10-4-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση της Τ.Δ.Ε., κατά παραδοχή ένστασης της ήδη εφεσίβλητης κατά της 4106/16-11-2007 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, κρίθηκε ότι αυτή δικαιούται το επίδομα απόλυτης αναπηρίας κατά το χρονικό διάστημα από 7-6-2007 έως 30-6-2009.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι η κρίση, αν ο ανάπηρος βρίσκεται δι-  
αρκώς 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 περίθαλψης. 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 (άρθρο 29 παρ. 10 Α.Ν. 1846/1951) είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής, εφόσον είναι προσηκόντως και πλήρως αιτιολογημένη (ΣτΕ 3455/2003, 630/2005, 1252/2009, 749/2010, 873/2011, 2680/2011, 4077/2013, 194/2016)

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. 3455/2003, 749/2010, 873/2011, 2680/2011, 4077/2013, 194/2016 κ.ά).

[...] 5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει ότι η Τοπική Διοικητική Επιτροπή δεν εκτίμησε ορθά τα αποδεικτικά στοιχεία και τα πραγματικά περιστατικά, ενώ το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του ύστερα από κακή εφαρμογή του νόμου και λανθασμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Οι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, καθόσον δεν περιέχουν σαφή και συγκεκριμένη αιτίαση κατά των αιτιολογιών της εκκαλούμενης απόφασης.

6. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι η κρίση ότι ο ανάπηρος βρίσκεται διαρκώς σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση ετέρου προσώπου, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, ανήκει στην αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών, αφού αναφέρεται σε ζήτημα που ανάγεται στην ιδιαίτερη πρόνοια και στην ανάγκη ιδιαίτερης περίθαλψης στον απολύτως ανάπηρο συνταξιούχο και, όταν είναι προσηκόντως αιτιολογημένη,

είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα. Ο λόγος αυτός, ο οποίος προφανώς έχει την έννοια ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέκλινε ως προς το πιο πάνω ζήτημα από την αντίθετη κρίση των υγειονομικών επιτροπών, είναι απορριπτέος, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, το δικαστήριο πριν διατυπώσει τη δική του κρίση επί του ζητήματος αυτού, διαπίστωσε το ανατιολόγητο αρχικώς της 235/4-10-2007 γνωμάτευσης της Β.Υ.Ε. και, ακολούθως, μετά την έκδοση της 1301/2011 προδικαστικής απόφασής του, της 11469/20-6-2013 γνωμάτευσης της ίδιας Επιτροπής, οπότε και εξέφερε την κρίση του επί του αιτήματος της εφεσίσβλητης με βάση τα στοιχεία της υποθέσεως, ενεργώντας νομίμως προς τούτο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψη 3, ως προς την ουσιαστική δε αυτή κρίση της εκκαλούμενης απόφασης, ουδείς λόγος έφεσης προβάλλεται.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος των δικαστικών εξόδων της εφεσίσβλητης, ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A321/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, (εισηγητής) Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς, Θεόδωρος Χόρμπας**

Προϋπόθεση υπαγωγής στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., η παροχή εξηρημένης εργασίας, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού, που προσδίδουν στην σχέση οι ενδιαφερόμενοι. Μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξηρημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., προς ανατροπή του οποίου πρέπει να αποδεικνύεται, κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών του παρέχοντος αυτήν, κατά την σχετική, πλήρως αιτιολογημένη, κρίση της Διοικήσεως και των διοικητικών δικαστηρίων. Σχολικός φύλακας - παροχή εξηρημένης εργασίας (και όχι σύμβαση μαθητείας) με σαφή πρόθεση καταστρατηγήσεως των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 του Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 20 του Ν. 2639/1998, άρθρο 18 του Ν. 2458/1997, Υ.Α. 34100/24-11-1999 (Φ.Ε.Κ. 2131 / 8-12-1999 τ. Β'), άρθρο 5, 7, 11 και 12 του Π.Δ. 164/2004, άρθρο 1 του Ν.3320/2005

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν. 2579/1998, ΦΕΚ 31 Α'), επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 1204/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η ασηκωθείσα από τον εφεσίβλητο, την 23-6-2009, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 156/συν.17/12-2-2009 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.)

του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, ακυρώθηκε η τελευταία αυτή απόφαση της Τ.Δ.Ε. και κρίθηκε ότι ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα από 5-2-2001 έως 30-4-2006 απασχολήθηκε στο Δήμο Πατρέων ως σχολικός φύλακας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος. Με την ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της 4380/2007/14-10-2008 αποφάσεως του Διευθυντή του ως Υπ/τος του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με την οποία είχε απορριφθεί η 4380/2007 έγγραφη δήλωση απασχό-

λησης – καταγγελία του εφεσιβλήτου, με την οποία ζήτησε να υπαχθεί στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος για το πιο πάνω χρονικό διάστημα.

[...] 3. Επειδή, από τις παρατεθείσες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951 συνάγεται ότι προϋπόθεση υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. αποτελεί η παροχή εξηρημένης εργασίας, κατά κύριο επάγγελμα, έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξηρημένης εργασίας, όταν αυτός, ο οποίος παρέχει την εργασία έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί, κατά την εκτέλεση της εργασίας, σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα τούτου (εργοδότη) να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας του. Εάν συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση της παροχής εξηρημένης εργασίας έναντι αμοιβής, η συνδρομή της οποίας κρίνεται ενόψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών εκάστης περιπτώσεως, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού, που προσδίδουν στην σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, εάν αυτός, ο οποίος παρέχει την εργασία του, διατηρεί, κατά την εκτέλεσή της, ελευθερία ενεργειών έναντι του εργοδότη, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξηρημένη και ο εργαζόμενος δεν είναι ασφαλιστεί, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (βλπ. ΣτΕ 2346/2015, 2924/2013, 1615/2011, 976/2011, 1500/2010, 1753/2009, 1588/2009, 3530/2007). Εξάλλου, εάν, ενόψει των συνθηκών εκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως, είναι, πράγματι, δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξηρημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο

στην αναφερθείσα διάταξη μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξηρημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (βλπ. ΣτΕ 2558/2013, 684/2013). Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου τούτου πρέπει να αποδεικνύεται, κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελευθέρων ενεργειών του παρέχοντος αυτήν, κατά την σχετική, πλήρως αιτιολογημένη, κρίση της Διοικήσεως και, εν τέλει, των διοικητικών δικαστηρίων (βλπ. ΣτΕ 2346/2015, 2924/2013, 1097/2012).

[...] 9. Επειδή, ενόψει των στοιχείων, που παρατέθηκαν, τα οποία δεν αμφισβητούνται από το εκκαλούν Ιδρυμα και από τα οποία προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα από 5-2-2001 έως 30-4-2006, απασχολήθηκε ως φύλακας σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, δυνάμει των αναφερθέντων διαδοχικών «συμφωνητικών συνεργασίας», διεπόμενος, ως προς τους όρους και τις συνθήκες απασχολήσεώς του, από τους όρους, που είχαν καθορισθεί από το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο εκπονήθηκε από τους φορείς υλοποιήσεως του προγράμματος αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας νέων στην φύλαξη σχολικών κτιρίων, παρέχοντας, δηλαδή, εργασία καθημερινώς, καθώς και κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, σε τρεις βάρδιες των οκτώ (8) ωρών εκάστη (από 07.00 έως 15.00, από 15.00 έως 23.00 και από 23.00 έως 07.00), επί (22) ημέρες κατά μήνα, οι οποίες βάρδιες ακολουθούσαν υποχρεωτικό δίμηνο προγραμματισμό, αναλαμβάνοντας δε την υποχρέωση υπογραφής, καθημερινώς, εντύπου παρουσιολογίου («δελτίου παρουσίας ασκουμένων»), την υποχρέωση συμπληρώσεως, κατά περίπτωση, του εντύπου «ημερησίου δελτίου συμβάντων», όπως, επίσης, την υποχρέωση

αναζητήσεως εντολών, για οποιοδήποτε ανακύπτουν ζήτημα, από τον διευθυντή του σχολείου (στο οποίο είχε τοποθετηθεί) και την εφαρμογή, απαρεγκλίτως, των εντολών αυτών, υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Δήμου, ο ίδιος απασχολήθηκε, πράγματι, καθ' όλο το ως άνω χρονικό διάστημα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, υπό συνθήκες εξηρημένης εργασίας. Από το αντικείμενο δε της εργασίας τούτου, που ήταν συγκεκριμένο (φύλαξη σχολικών κτιρίων), καθίσταται σαφές ότι, ανεξαρτήτως του τίτλου, που φέρει το αναφερθέν πρόγραμμα, αυτό, όπως εφαρμόστηκε, δεν σκόπευε, στην πραγματικότητα, στην, εκ μέρους των συμμετεχόντων ανέργων, απόκτηση επαγγελματικής εμπειρίας, η οποία, άλλωστε, σύμφωνα με τα δεδομένα της κοινής πείρας, δεν απαιτούσε, ενόψει του αντικειμένου της εργασίας, την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, πολλώ δε μάλλον, την επέκτασή του, δια διαδοχικών συμβάσεων, επί πέντε (5) έτη (5/2/2001 - 30/4/2006), αλλά κατέτεινε στην, εκ μέρους του εφεσιβλήτου, παροχή εξηρημένης εργασίας με σαφή πρόθεση καταστρατηγήσεως των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως, εξάλλου, το τελευταίο αυτό συνάγεται από το ότι ο ίδιος έχει υπαχθεί, ήδη, στις διατάξεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164 / 2004, κατά τρόπον ώστε να έχει αναγνωρισθεί από την Διοίκηση ότι κατά το ένδικο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε με σχέση εξηρημένης εργασίας, με συνέπεια το σύνολο των προαναφερθεισών διαδοχικών συμβάσεων να συνιστά μία, ενιαία, σύμβαση εξηρημένης εργασίας. Επομένως, ως απασχοληθείς, κατά το από 5-2-2001 έως 30-4-2006 χρονικό διάστημα, υπό την ιδιότητα του φύλακα σχολικών κτιρίων του Δήμου Πατρέων, με σχέση εξηρημένης εργασίας, υπήγετο,

κατά το εν λόγω διάστημα, στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις εφαρμοστέες, πράγματι, εν προκειμένω, διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε, ως προς τούτο, με την εκκαλουμένη απόφαση, του περί του αντιθέτου ως άνω λόγου της εφέσεως του Ιδρύματος απορριπτόμενου ως αβασίμου. Εξάλλου, εφόσον, σύμφωνα με τα προπαρατεθέντα, η, κατά το κρίσιμο διάστημα, απασχόληση του εφεσιβλήτου παρασχέθηκε, στην πραγματικότητα, υπό συνθήκες εξηρημένης εργασίας, με συνέπεια να συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις προς πλήρη ασφάλιση του (για όλους τους κλάδους), κατά το διάστημα αυτό, στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ, η οποία πλήρης ασφάλισή του τυγχάνει, στην εν λόγω περίπτωση, υποχρεωτική, καθίσταται άνευ σημασίας εάν από τις επικαλούμενες από το εκκαλούν Ίδρυμα διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 15 του Ν. 2639 / 1998, 18 του Ν. 2458 / 1997 και 18 του Ν. 2874 / 2000 προβλέπεται ασφάλιση μόνον για τον κλάδο παροχών ασθενείας και κατά του κινδύνου ατυχήματος και εάν οι διατάξεις αυτές τυγχάνουν «ειδικότερες» σε σχέση με εκείνη του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951, ενώ, περαιτέρω, ενόψει των ανωτέρω συνθηκών απασχολήσεως του (υπό καθεστώς εξηρημένης εργασίας), η εφαρμογή, εν προκειμένω, της τελευταίας αυτής διατάξεως (άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951) δεν συνιστά επέκταση του ρυθμιστικού πεδίου της, κατόπιν *contra legem* ερμηνείας της, σε εξαιρουμένη από τις μνημονευθείσες διατάξεις (άρθρων 20 παρ. 15 του Ν. 2639/1998, 18 του Ν. 2458 / 1997 και 18 του Ν. 2874/2000) περίπτωση. Άλλωστε, υπό τα δεδομένα, που αναφέρθηκαν, περί των συνθηκών εργασίας του εφεσιβλήτου, ενόψει δε του

ότι η απασχόληση με την φύλαξη σχολικών κτιρίων δεν απαιτεί, εκ της φύσεως της, ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων, ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση (βλπ. Α.Π. 1408/2014, 181/2014), δεν δύναται να συναχθεί ότι ο προέχων σκοπός των συναφθέντων, επί τη βάσει (ως προς τους όρους και τις συνθήκες απασχολήσεως του) του κανονιστικού πλαισίου, που εκπονήθηκε από τους φορείς υλοποίησεως του ανωτέρω προγράμματος, διαδοχικών «συμφωνητικών συνεργασίας» συνίστατο στην, δια της επαγγελματικής εκπαίδευσέως και εξειδικεύσεως τούτου (εφεσιβλήτου) στο επάγγελμα του σχολικού φύλακα και στην, δια της αποτελεσματικής υλοποίησεως του πιλοτικού προγράμματος, γενικευμένη εισαγωγή του θεσμού φυλάξεως των σχολείων, που παρείχε την προοπτική επαγγελματικής αποκαταστάσεως του (ως ατόμου με εξειδικευμένη εργασιακή εμπειρία), προαγωγή του ατομικού οφέλους του και ότι δευτερευόντως απέβλεπαν αυτά στην παροχή εκ μέρους του εργασίας φυλάξεως σχολικών κτιρίων, με συνέπεια να μην δύναται, ακολούθως, να συναχθεί ότι, πρόκειται, εν προκειμένω, περί συμβάσεων μαθητείας, και δη «ιδιότυπης μορφής» (βλπ. Α.Π. 1408 / 2014, 181 / 2014), των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από

το εκκαλούν Ίδρυμα απορριπτομένων ως αβασίμων.

10. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρου 275 παρ. 1 Κ.Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A325/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**, **Νερατζούλα Μελίστα**

Ανώνυμη εταιρεία. Πρόβλεψη για προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη ορισμένου φυσικού προσώπου (άρθρο 115 του ν. 2238/1994), για την

καταβολή οφειλομένων από Α.Ε. ασφαλιστικών εισφορών. Μελλοντική και όχι αναδρομική ισχύς της ρύθμισης. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και αυτεπαγγέλτως μόνο τους λόγους, τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 64 παρ. 1, 79, 95 και 97 του ΚΔΔ, 8 παρ. 5 εδ. α' και 26 παρ. 1 και 11α του α.ν. 1846/1951, άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, άρθρο 115 του ν. 2238/1994

[...] 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 παραδεκτώς η εξαφάνιση της 895/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 20.12.2005 προσφυγής του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 250/42/24.10.2005 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Άνω Πόλης Πατρών που είχε απορρίψει ένστασή του κατά της 177/14.6.2005 πράξεως επιβολής προστίμου (Π.Ε.Ε) ποσού 29.810,09 ευρώ και κατά της 146/14.6.2005 πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) ποσού 20.867,06 ευρώ και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Ι.Κ.Α. για την τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως του εφεσίβλητου κατά τη διαδικασία εκδόσεως των Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή παράλειψη κατά 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 αναφερόμενους στο τελευταίο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου 1 του άρθρου 79 λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα του οργάνου 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, εφόσον η πιο πάνω διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 περ. α' παραπέμπει μόνο στην περίπτωση α', όχι δε και στην περίπτωση β' της παρ. 3 αυτού. Εξάλλου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνο 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 πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Τα ανωτέρω ισχύουν και όταν ο διοικούμενος προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν ακού-



στηκε πριν από την έκδοση δυσμενούς πράξεως της διοικητικής αρχής. Και τούτο, διότι το γεγονός ότι το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος επιβάλλει, κατά την έκδοση δυσμενούς για τον 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 αυτεπαγγέλτου ελέγχου επιβάλλεται στα δικαστήρια από το Σύνταγμα, στο άρθρο 93 παρ. 4 αυτού, μόνο σε σχέση 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 και τον έλεγχο της τήρησης των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων, που συνιστά διαφορετικό ζήτημα (Σ.τ.Ε. 2545/2013 7μ., 3776/2013, 3087, 3145/2015 κ.α.).

[...] 5. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, η κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι η μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά την έκδοση Π.Ε.Ε και Π.Ε.Π.Ε.Ε. αποτελεί ζήτημα αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο από τα δικαστήρια της ουσίας, δεν είναι νόμιμη. Για το λόγο αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύσσεται με το από 11.3.2015 υπόμνημα του εκκαλούντος Ιδρύματος, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά παραδοχή της έφεσης και να εξετασθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου εξ' υπαρχής.

6. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 64 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. και 8 παρ. 5 εδ. α' και 26 παρ. 1 και 11α του α.ν. 1846/1951 (Α' 179) προκύπτει ότι υπόχρεος για την

καταβολή ασφαλιστικών εισφορών για εργαζόμενους που παρέχουν την εργασία τους σε ανώνυμη εταιρεία είναι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, στο όνομα της οποίας πρέπει να εκδοθεί η πράξη επιβολής εισφορών. Την ακύρωση δε της πράξεως αυτής νομιμοποιείται να ασκήσει η εταιρεία μόνον, εκτός και αν αυτή έχει κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως οπότε η προσφυγή ασκείται από το σύνδικο της πτωχεύσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 534 του Εμπορικού Νόμου και 2 παρ. 1 του α.ν. 635/1937. Αν, όμως, εκδοθεί Π.Ε.Ε. σε βάρος ανώνυμης εταιρείας, στην οποία μνημονεύεται ρητώς, παράλληλα με το βαρυνόμενο νομικό πρόσωπο της εταιρείας και ορισμένο φυσικό πρόσωπο ως υπεύθυνο για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών που οφείλει η εταιρεία, τότε και το πρόσωπο αυτό νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή κατά της πράξεως αυτής (ΣτΕ 2106/1996, 3372/2004, 1981/2012). Στην προκείμενη περίπτωση η ένδικη πράξη επιβολής εισφορών ανέφερε μεν ως εργοδότη την πτωχεύσασα ανώνυμη εταιρεία «Κ.Κ Α.Β.Ε.Ε.Β.», αλλ' όριζε ως υπεύθυνο για την καταβολή του εισφορών, μεταξύ άλλων, και τον Θ.Κ. και συνεπώς νομιμοποιείτο αυτός στην άσκηση της κρινόμενης προσφυγής.

[...] 8. Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, με την οποία θεσπίσθηκε το πρώτον η προσωπική και αλληλέγγυος ευθύνη των αναφερομένων στη διάταξη του άρθρου 115 του ν. 2238/1994 προσώπων, για την καταβολή των οφειλομένων από ανώνυμες εταιρείες κ.λ.π., κατά το χρόνο λειτουργίας τους, προς το Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών, ισχύει για το μέλλον, δηλονότι από 5.1.1999, ημερομηνία δημοσίευσής του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ενόψει και

του ότι στη διάταξη του νόμου τούτου, με την οποία επιβάλλεται οικονομικό βάρος σε φυσικά πρόσωπα για τα χρέη από ασφαλιστικές εισφορές ανωνύμων εταιρειών κ.λ.π., ορίζεται διαφορετικά και δη δεν προσδίδεται σ' αυτή ρητή αναδρομική ισχύς. (ΣτΕ 2978/2006, 512/2007, 245, 3344/2008).

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση οι ένδικες ασφαλιστικές εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις ανάγονται στο χρονικό διάστημα από 1.10.1996 έως 31.10.1999. Το διάδικο Ίδρυμα δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων δεν είχε την ιδιότητα του Διευθύνοντος Συμβούλου κατά το χρόνο λύσεως της εταιρείας με πτώχευση (στις 17.9.2003), αλλ' αντιθέτως με την 10474/6.11.2009 απόψεων του προβάλλει ότι ο προσφεύγων ευθύνεται αλληλεγγύως με την εταιρεία για την καταβολή εισφορών, σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 2 του ν. 2676/1999, δεδομένου ότι αυτός διετέλεσε Διευθύνων Σύμβουλος κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.1996 έως 31.10.1999. Επικαλείται δε και προσκομίζει τις 1847/18.3.1997 και 455722/27.7.1999 ανακοινώσεις της Διευθύνσεως Εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας περί καταχωρήσεως στο οικείο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών πρακτικών συγκροτήσεως σε σώμα του Δ.Σ. της εταιρείας «Κ.Κ. Α.Β.Ε.Ε.Ε.Β.», από τις οποίες προκύπτει ότι οι εξουσίες εκπροσωπήσεως και δεσμεύσεως της εταιρείας ανατέθηκαν στον προσφεύγοντα, ως Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, κατά τα χρονικά διαστήματα από 1.11.1996 έως 31.10.1999 και από 1.7.1999 έως 30.6.2002, αντιστοίχως. Η δημοσίευση των ανακοινώσεων αυτών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (βλ. άρθρο 7β του ν.2190/1920, Α' 91) δεν προκύπτει, πλην όμως ο προσφεύγων συννομολογεί την ανωτέρω ιδιότητά του, έως

τον Απρίλιο του έτους 2000. Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων υπέχει ευθύνη για την καταβολή οφειλόμενων από την εταιρεία εισφορών, αναγόμενων μόνο στο χρονικό διάστημα από 1.5.1999 έως 31.10.1999. Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί ελλείψεως τελεσιδικίας και εκτελεστότητας της 752/2002 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι τα ασφαλιστικά όργανα δεν προέβησαν σε «εκτέλεση» της αποφάσεως αυτής, αλλά απλώς την εκτίμησαν για τη διαπίστωση της απασχολήσεως του Β.Μ. με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ενώ τα διοικητικά δικαστήρια δεν δεσμεύονται ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσεως από τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς του εργαζομένου με τον εργοδότη του, αλλά μπορεί να κρίνουν διαφορετικά ως προς τα ζητήματα αυτά αιτιολογώντας ειδικώς την αντίθετη κρίση τους (ΣτΕ 3795/2014). Εξάλλου, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι ο σύνδικος της πτωχεύσεως δεν άσκησε εντός της νόμιμης προθεσμίας προσφυγή κατά της αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. αμφισβητώντας τη νομιμότητα του καταλογισμού των εισφορών σε βάρος της πτωχεύσασας ανώνυμης εταιρείας, για την καταβολή των οποίων ευθύνεται αλληλεγγύως ο προσφεύγων κατά τα προαναφερόμενα. Κατόπιν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε. πρέπει να τροποποιηθεί και να αναγνωρισθεί ότι ο προσφεύγων είναι υπεύθυνος για την καταβολή των εισφορών και της πρόσθετης επιβαρύνσεως εισφορών που επιβλήθηκαν με τις ένδικες Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε και ανάγονται μόνο στο χρονικό διάστημα από 1.5.1999 έως

31.10.1999. Το παράβολο που καταβλήθηκε από τον προσφεύγοντα πρέπει να αποδοθεί κατά ένα μέρος σε αυτόν, οριζόμενο σε 2,50 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ' του Κ. Διοικ. Δικ.), ενώ τα δικαστικά έξοδα της πρωτοβάθμιας δίκης πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ. Διοικ. Δικ.) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαχθεί ο εφεσίβλητος από τα δικα-

στικά έξοδα του Ι.Κ.Α. κατά τη δευτεροβάθμια δίκη (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ. Διοικ. Δικ.).

Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 895/2010 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

Δικάζει την με ημερομηνία καταθέσεως 20.12.2005 προσφυγή του εφεσίβλητου και

Δέχεται εν μέρει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **A375/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς**, (εισηγητής) Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς**

Εργαστικό ατύχημα. Δήλωση στο ΙΚΑ εντός προθεσμίας με περιγραφή των εξωτερικών στοιχείων και περιστατικών που συνιστούν το ατύχημα. Δήλωση του παθόντος ασφαλισμένου ότι δεν επιθυμεί την επέλευση των προβλεπόμενων από την ασφαλιστική νομοθεσία ευεργετημάτων λόγω εργατικού ατυχήματος, συνιστά παραίτηση από ασφαλιστικό δικαίωμα και είναι ανίσχυρη, δεν παράγει δηλαδή έννομα αποτελέσματα, αφού, κατά γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, δεν είναι δυνατή η παραίτηση, εν όλω ή εν μέρει, από ασφαλιστικό δικαίωμα, εκτός εάν προβλέπεται ειδικώς.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 21, 22 του Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/13-1/7-2-1938, Β' 33)

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 4092341 και 775114, Σειράς Α' ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται η εξαφάνιση της Α2342/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 14-11-2011 προσφυγή του ήδη εκ-

καλούντος κατά της 566/Σ.61/11.7.2011 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ένστασή του κατά της Π. 535/29.10.2010 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση του Διευθυντή απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη

η 30439/29.10.2010 δήλωση του ατυχήματος που φέρεται ότι συνέβη στον εκκαλούντα στις 22.7.2008.

2. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι προθεσμίες που τάσσονται για τη δήλωση του ατυχήματος είναι αποκλειστικές, δεν συγχωρείται δε υπέρβασή τους παρά μόνο για λόγο ανωτέρας βίας. Εξάλλου, η δήλωση προς τον αρμόδιο γιατρό του Ιδρύματος ή προς τον γιατρό, κλινική ή νοσοκομείο που έχουν συμβληθεί με το Ίδρυμα, η οποία, κατά ρητή πρόβλεψη του ανωτέρω άρθρου 21 του Κανονισμού, επέχει θέση αναγγελίας του ατυχήματος, πρέπει, κατά την ίδια διάταξη, εάν πρόκειται για ατύχημα που συνέβη κατά την εκτέλεση της εργασίας ή με αφορμή την εργασία αυτή, να μην περιορίζεται σε απλή μνεία των συμπτωμάτων της παθήσεως ή της βλάβης, αλλά να περιέχει ταυτόχρονα και περιγραφή των εξωτερικών στοιχείων και περιστατικών που συνιστούν το ατύχημα, αφού από τα στοιχεία αυτά κρίνεται αν το ατύχημα είναι ή όχι εργατικό. Ακριβώς δε για τον λόγο αυτό η μνεία των εξωτερικών αυτών στοιχείων και περιστατικών δεν απαιτείται σε περίπτωση ατυχήματος που δηλούται ως συμβάν εκτός εργασίας (Σ.τ.Ε. 2917/2013, 1247/1998, 3794, 1425/1992). [...] 5. Επειδή, όπως επιβάλλουν οι διατάξεις που παρατέθηκαν στην δεύτερη σκέψη, ως αναγγελία εργατικού ατυχήματος θεωρείται και κάθε δήλωση που γίνεται από τον παθόντα σε συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. νοσοκομείο ή κλινική, εφόσον, όμως, η δήλωση αυτή, δεν περιορίζεται σε απλή μνεία των συμπτωμάτων της πάθησης ή της βλάβης, αλλά περιέχει και περιγραφή των εξωτερικών στοιχείων και περιστατικών που συνιστούν το ατύχημα. Συνεπώς, το μοναδικό στην προκείμενη περίπτωση κρίσιμο ζήτημα είναι αν ο εκκαλών υπέβαλε εμπροθέσμως μια τέ-

τοια δήλωση. Ο εκκαλών υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο οδηγήθηκε στην ανωτέρω λανθασμένη κρίση του, διότι δεν αναζήτησε, ως όφειλε, τη δήλωση των πραγματικών περιστατικών του ατυχήματός του στα τηρούμενα από το Ίδρυμα ιατρικά στοιχεία του φακέλου του, στο βιβλιάριο ασθενείας του και ιδιαίτερα στο περιεχόμενο της από 7-10-2009 ιατρικής βεβαίωσης και της από 8-9-2010 γνωμάτευσης του ιατρού Γ.Σ., ο οποίος τον εξέτασε μετά το ατύχημά του, στοιχεία τα οποία τέθηκαν υπόψη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, πλην όμως δεν ελήφθησαν υπόψη. Συγκεκριμένα, κατά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος: α) στην από 7-10-2009 βεβαίωση του ως άνω ιατρού βεβαιώνεται ότι, όπως προκύπτει από το βιβλιάριο υγείας του και την κλινική του εξέταση, βρέθηκε να πάσχει από κάκωση μηνίσκου από αναφερόμενη πτώση στην εργασία του που συνέβη τον 7ο μήνα του 2008, β) στην από 8-9-2010 ιατρική γνωμάτευση του ίδιου ιατρού αναφέρεται η πτώση από την εργασία του τον 7ο μήνα του 2008 ως αιτία της αναφερόμενης γοναλγίας του και γ) στη με χρον. 22-7-2008 γνωμάτευση του ως άνω ιατρού που συντάχθηκε κατά την ημέρα που συνέβη το ατύχημα, αναφέρονται τα κλινικά ευρήματα που προέκυψαν μετά την από την εξέταση και ουσιαστικά περιγράφεται η βλάβη της υγείας του που προκλήθηκε από το επίμαχο ατύχημα ως «οξεία γοναλγία εκ συνδεσμικής κάκωσης». Από το περιεχόμενο των πιο πάνω στοιχείων, υποστηρίζει ο εκκαλών, προκύπτει με σαφήνεια ότι περιέγραψε τα πραγματικά περιστατικά του επίδικου ατυχήματος στον πιο πάνω γιατρό του Ιδρύματος στις 22-7-2008, αφού αν υποθεθεί ότι δεν το είχε πράξει, ο γιατρός αυτός δεν θα μπορούσε να γνωρίζει, άρα και να βεβαιώσει και να γνωματεύσει (με τις πιο πάνω βεβαιώσεις

- γνωματεύσεις του) ότι αιτία της βλάβης του στο γόνατο ήταν η πτώση του κατά την εργασία του τον Ιούλιο του 2008.

6. Επειδή, το δικαστήριο, αξιολογώντας την αλληλουχία του περιεχομένου των πιο πάνω στοιχείων, τα οποία όλα αναφέρονται στο ατύχημα που συνέβη στον εκκαλούντα στις 22-7-2008, άγεται στο συμπέρασμα ότι αυτός κατά την αυθημερόν προσέλευσή του στην υγειονομική μονάδα του Υπ/τος Αγίου Αλεξίου του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., δήλωσε στον ιατρό Γ.Σ. που τον εξέτασε την αιτία της κάκωσης του γόνατός του, η οποία ήταν η πτώση από την οικοδομή που εργαζόταν την ημέρα εκείνη. Αλλ' ακόμη και η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε στο ως άνω Υπ/μα του Ιδρύματος την ίδια ημέρα, ως εκ του περιεχομένου της («δεν επιθυμώ να κάνω δήλωση για το ατύχημα που μου συνέβη στις 22-7-08»), στην πραγματικότητα περιέχει δήλωση περί του συμβάντος ατυχήματος ως πραγματικού γεγονότος που συνέβη την ίδια ημέρα, η διατυπωθείσα δε επιθυμία του περί μη υποβολής τέτοιας δήλωσης, έχει προδήλως την έννοια ότι αυτός δεν επιθυμούσε την επέλευση των όποιων συνεπειών (πιθανότατα σε βάρος του εργοδότη του) από τον νομικό χαρακτηρισμό του ατυχήματος ως εργατικού. Πάντως, ενόψει του ότι η οικεία νομοθεσία δεν επιβάλλει την υποβολή αρνητικής δήλωσης σχετικής με εργατικό ή μη ατύχημα, αρκούσης της παράλειψης υποβολής θετικής δήλωσης (αναγγελίας) του εργατικού ατυχήματος, ώστε να μην επέλθουν οι προβλεπόμενες από το νόμο επωφελείς για τον ασφαλισμένο συνέπειες, δημιουργούνται εύλογα ερωτήματα περί της χρείας και της σκοπιμότητας υποβολής από τον εκκαλούντα της ως άνω υπεύθυνης δήλωσής του. Σε κάθε περίπτωση, η δήλωση του παθόντος ασφαλισμένου ότι δεν επιθυμεί την

επέλευση των προβλεπόμενων από την ασφαλιστική νομοθεσία ευεργετημάτων λόγω εργατικού ατυχήματος, συνιστά παραίτηση από ασφαλιστικό δικαίωμα και είναι ανίσχυρη, δεν παράγει δηλαδή έννομα αποτελέσματα, αφού, κατά γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, δεν είναι δυνατή η παραίτηση, εν όλω ή εν μέρει, από ασφαλιστικό δικαίωμα, εκτός εάν προβλέπεται ειδικώς, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Εξάλλου, η ύπαρξη των όποιων αμφιβολιών ως προς την πληρότητα της δήλωσης του αιτούντος περί του ατυχήματος, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του ενόψει, αφενός των δυσμενών συνεπειών που συνεπάγεται γι' αυτόν η απόρριψη της δήλωσης αυτής και του γεγονότος ότι αυτός, ως αλλοδαπός, πιθανότατα δεν είχε καλή γνώση της ελληνικής γλώσσας, αλλ' ούτε και πλήρη επίγνωση των εννόμων συνεπειών της ως άνω «αρνητικής» δήλωσής του.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκαν τα αντίθετα, πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση έφεσης, να εξαφανισθεί και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή, να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβληθείσα απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον εκκαλούντα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, να απαλλαγεί το εφεσίβλητο Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. ε' του Κ.Δ.Δ.). Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A395/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γρηγόριος Κακαβάς**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή συντάξεως λόγω γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην ΚΥΑ Α1/387/2.12.1986, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν δε η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση με όσα βεβαιώνονται στα ανωτέρα έγγραφα, οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 και αρ. 4 Ν. 4169/1961, αρ. 3 παρ. 1 Ν. 1287/1982, αρθρ. 1 παρ. 4 και 5, 2, 5 και 12 Ν. 2458/1997, αρ. 41 παρ. 1 Ν. 2972/2001, ΚΥΑ Α1/387/2. 12. 1986 των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, αρθρ. 96, 150 παρ. 1 και 151 ΚΔΔ.

[...]1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (...), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 109/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη εκκαλούσης κατά της 1297/11-9-2012 απόφασης του αρμοδίου, κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, Α' 72), οργάνου του εφεσιβλήτου. Με την τελευταία απορρίφθηκε η ένσταση της εκκαλούσης κατά της 1512/27-10-2011 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή είχε απορριφθεί η 5735/18-11-2010 αίτηση της εκκαλούσης για την χορήγηση από

τον εφεσίβλητο Οργανισμό βασικής σύνταξης γήρατος.

2. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση για την χορήγηση σύνταξης γήρατος σε πρόσωπο υπαγόμενο στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., αποτελεί, μεταξύ άλλων, η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόληση του κατά κύριο επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, τουλάχιστον για 25 έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας του (βλ. ΣτΕ 20/2007, 1419/2006, 3514/2005, 1881-2/2004).

[...]4. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις της Α1/387/2.12.1986 κοινής υπουργικής αποφάσεως προκύπτει ότι, για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή συντάξεως λόγω γήρατος

προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην ως άνω απόφαση, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν δε η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση με όσα βεβαιώνονται στα ανωτέρω έγγραφα, οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (βλ. ΣτΕ 218, 1081, 1390/2010, 1362/2011, 4295/2013).

5.[...]Από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι επίκληση και προσαγωγή στην κατ' έφεση δίκη νέων αποδεικτικών μέσων επιτρέπεται προς απόδειξη ή απόκρουση πραγματικών ισχυρισμών που είχαν προβληθεί πρωτοδίκως, εφόσον η μη επίκληση και προσαγωγή τους στην πρωτόδικη δίκη κρίνεται, ενόψει και των προβληθέντων υπό των διαδίκων ισχυρισμών, δικαιολογημένη (ΣτΕ 4102/2014, 1550/2012, 3560/2011, 952/2011, 2544/2010). Επιτρέπεται, πάντως, η επίκληση και προσαγωγή το πρώτον κατ' έφεση νέων αποδεικτικών μέσων, εφόσον αυτά είναι οψιγενή, εφόσον, δηλαδή, έχουν συνταχθεί σε ημερομηνία μεταγενέστερη της πρωτόδικης αποφάσεως ακόμη και αν αφορούν σε απόδειξη ισχυρισμών που είχαν προβληθεί πρωτοδίκως (ΣτΕ 3560/2011, 36-7/2007, 1223/2005). Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στην ανέλεγκτη κατ' αναίρεση κρίση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου να διατάξει, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος διαδίκου, με προδικαστική απόφαση του, τη συμπλήρωση των αποδείξεων, προκειμένου προσκομιζόμενα υπό των διαδίκων αποδεικτικά

μέσα, τα οποία άλλως δεν θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, να καταστούν στοιχεία της δικογραφίας (ΣτΕ 2468/2008 Ολομ., 10/2012, 964/2010, 402/2008, 3085/2008). Κατά ρητή, εξάλλου, πρόβλεψη της προπαρατεθείσης διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 150 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τα έγγραφα και οι μαρτυρικές καταθέσεις πρέπει απαραίτητως να προσάγονται στο δικαστήριο έως την προτεραία της πρώτης συζήτησης της υποθέσεως σε κάθε βαθμό, άλλως δεν μπορούν να αποτελέσουν στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως και να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας (ΣτΕ 661/2016 πρβλ. ΣτΕ 1758/2014).

[...] 8. Επειδή, η ανωτέρω βεβίωση που προσκομίζεται για πρώτη φορά στην παρούσα κατ' έφεση δίκη, δεν δύνανται να ληφθεί υπόψη και να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο, καθώς αναφέρεται σε ισχυρισμό που είχε προβληθεί πρωτοδίκως-ήτοι το χρόνο έναρξης απασχόλησης της εκκαλούσης και ήταν δυνατόν να προσκομισθεί πρωτοδίκως, η δε εκκαλούσα δεν επικαλείται τους ειδικούς εκείνους λόγους που δικαιολογούν την προσκόμισή της για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, (ΣτΕ4947/2012,1023/2014). Εξάλλου η ανωτέρω ένορκη βεβίωση δεν προσκομίσθηκε προαποδεικτικώς ενώπιον του διοικητικού εφετείου, ενόψει και της το πρώτον επίκλησής της με το υπόμνημα που κατατέθηκε επί της έδρας. Επιπροσθέτως οι υπεύθυνες δηλώσεις των [...] και [...] περί απασχόλησης της εκκαλούσης στην αγροτική περιουσία του πρώτου από το 1984 έως το 1996 και στην περιουσία του πατέρα του δεύτερου από το 1967 έως το 1983 σε συνδυασμό με τις βεβαιώσεις περί άδειας καλλιεργητή καπνού της [...] συζ. [...], του [...] του [...]

και της [...] συζ. [...] από το έτος 1967 έως το έτος 1996, μη συνεπικουρούμενες από στοιχεία, όπως η καταβολή αντίστοιχων ημερομισθίων, δεν αρκούν για την απόδειξη της συγκεκριμένης απασχόλησης της εφεσίβλητης κατά τα ανωτέρω έτη. Περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ'όψιν α) την από 15-11-2010 βεβαίωση του Ανταποκριτή ΟΓΑ στο Παναιτώλιο, η οποία έχει ιδιαίτερη βαρύτητα καθώς έχει εκδοθεί από το αρμόδιο όργανο του τόπου όπου η εκκαλούσα απασχολήθηκε με αγροτικές εργασίες, β) τις προεκτεθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, γ) το ότι η από 16-11-2010 βεβαίωση της Ανταποκρίτριας του ΟΓΑ στο Αγρίνιο, δεν αναφέρει το εισόδημα που αποκόμιζε από την εργασία της η εκκαλούσα για το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δεν προκύπτει ότι στηρίζεται στην άμεση αντίληψη του ως άνω οργάνου και έρχεται σε αντίφαση με την βεβαίωση του Ανταποκριτή ΟΓΑ στο Παναιτώλιο ως προς το χρονικό διάστημα απασχόλησης της εκκαλούσης και δ) την αντίφαση των ισχυρισμών της εκκαλούσης όσον αφορά την εργασία της κατά το χρονικό διάστημα από το 1967

έως το 1969, δεδομένου ότι ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του ΟΓΑ ισχυρίστηκε ότι κατά το χρονικό αυτό διάστημα εργαζόταν ως εργάτρια γης στην αγροτική περιουσία του πατέρα του [...] (σύμφωνα με την από 16-11-2010 υπεύθυνη δήλωση του τελευταίου), ενώ στο δικόγραφο της προσφυγής προβάλλει ότι κατά το ίδιο χρονικό διάστημα είχε συστηματική ενασχόληση με αγροτικές εργασίες της κοινής με τους γονείς της οικογένειας και εργάστηκε στις αγροτικές καλλιέργειες της οικογένειας [...] από το έτος 1969 (μετά τον γάμο της και την εγκατάσταση της στο Αγρίνιο), κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν απασχολήθηκε συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με την αγροτική οικονομία επί 25 έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της και συνεπώς δεν δικαιούται να λάβει βασική σύνταξη γήρατος από τον Ο.Γ.Α., όπως ορθώς έκρινε και η εκκαλουμένη.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A398/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αγγελική Παναγιωτοπούλου**, **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**

Προκειμένου να κριθεί η νομιμότητα πράξης επιβολής εισφορών για οικονομικές εργασίες, πρέπει τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. και, σε περίπτωση άσκησης σχετικής προσφυγής, τα διοικητικά δικαστήρια να αποφαινούνται αιτιολογημένα, εάν οι εν λόγω εργασίες εκτελέστηκαν για λογαριασμό του κυρίου του έργου ή από εργολάβο ή υπεργολάβο στους οποίους αυτός τις ανέθεσε, ή εάν αυτές εκτελέστηκαν για λογαριασμό τρίτου προσώπου, λ.χ.



μισθωτή ακινήτου ή από εργολάβο ή υπεργολάβο στους οποίους το τρίτο πρόσωπο τις ανέθεσε, ως αναγκαίες προς εκπλήρωση του από τη μισθωτική σχέση προορισμού του ακινήτου, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση υπόχρεος προς καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι το τρίτο αυτό πρόσωπο και όχι ο κύριος του έργου και τούτο ανεξάρτητα από το ότι από τις εργασίες αυτές θα παρέμενε ενδεχομένως ωφέλεια στο ακίνητο και μετά τη λήξη της μισθωτικής σχέσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 8 και αρ. 26 Α.Ν. 1846/1951, αρ. 35 Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α.

[...]1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, η οποία νομίμως επαναφέρεται προς εκδίκαση μετά την εκτέλεση όσων διατάχθηκαν με την 360/2014 προδικαστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, ζητείται η εξαφάνιση της 108/30.1.2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία η από 9.4.2003 κοινή προσφυγή των [...] και [...] έγινε δεκτή ως προς την πρώτη εξ' αυτών και ακυρώθηκε η 21/4/24.1.2003 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Άνω Πόλης Πατρών. Με την ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί ένσταση των ανωτέρω κατά των 135 και 136/3.4.2002 πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε), και της 82/3.4.2002 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος, με τις οποίες είχαν επιβληθεί σε βάρος τους και εις ολόκληρον εισφορές υπέρ Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ. ποσού 27.243,60 ευρώ και υπέρ Ε.Λ.Δ.Ε.Ο ποσού 11.448,57 ευρώ, καθώς και προσάυξηση εισφορών ύψους 19.345,80 ευρώ, αντίστοιχα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων για τις κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές οικοδομικών εργασιών.

2.Επειδή, με την προαναφερόμενη προδικαστική απόφαση θεωρήθηκε ότι η κρι-

νόμενη έφεση, η οποία στρεφόταν τόσο κατά της [...] όσο και κατά της ήδη αποβιώσας (στις 2.10.2002) αδελφής της [...], στρέφεται μόνο κατά της πρώτης ατομικώς και ως μοναδικής εκ διαθήκης κληρονόμου της αδελφής της. Νομίμως δε η παρούσα υπόθεση συζητήθηκε χωρίς την παρουσία της [...], η οποία κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (...).

[...]4. Επειδή από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, προκειμένου ειδικά για οικοδομικά έργα, για να θεωρηθεί ο κύριος του έργου ως εργοδότης, ευθυνόμενος έναντι του Ι.Κ.Α. για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 1 του πιο πάνω νόμου, απαιτείται ως προϋπόθεση, το έργο να εκτελείται για λογαριασμό του ή με τη μεσολάβηση, μετά από ανάθεση από τον ίδιο του έργου, τρίτων προσώπων (εργολάβων ή υπεργολάβων) και, κατά συνέπεια, εάν ελλείπει η προϋπόθεση αυτή, ο κύριος του έργου δεν ευθύνεται, έναντι του Ι.Κ.Α., με τη σχετική υποχρέωση. Επομένως, προκειμένου να κριθεί η νομιμότητα πράξης επιβολής εισφορών για οικοδομικές εργασίες, πρέπει τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. και, σε περίπτωση άσκησης σχετικής προσφυγής, τα διοικητικά δικαστήρια να αποφαίνονται αιτιολογημένα, εάν οι εν λόγω εργασίες

εκτελέστηκαν για λογαριασμό του κυρίου του έργου ή από εργολάβο ή υπεργολάβο στους οποίους αυτός τις ανέθεσε, ή εάν αυτές εκτελέστηκαν για λογαριασμό τρίτου προσώπου, λ.χ. μισθωτή ακινήτου ή από εργολάβο ή υπεργολάβο στους οποίους το τρίτο πρόσωπο τις ανέθεσε, ως αναγκαίες προς εκπλήρωση του από τη μισθωτική σχέση προορισμού του ακινήτου, διότι στην τελευταία αυτή περίπτωση υπόχρεος προς καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι το τρίτο αυτό πρόσωπο και όχι ο κύριος του έργου και τούτο ανεξάρτητα από το ότι από τις εργασίες αυτές θα παρέμενε ενδεχομένως ωφέλεια στο ακίνητο και μετά τη λήξη της μισθωτικής σχέσης (ΣτΕ 2552/1991, 499/1989, 4152/1986, 4144/1984).

[...] 6. Επειδή με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν προέβαλε ότι οι ένδικες οικοδομικές εργασίες εκτελέσθηκαν με τη συναίνεση των κυριών του οικοπέδου ενόψει του περιεχομένου του από 5.7.2000 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης που μνημονεύεται στο από 10.7.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης, καθώς και ότι από μόνη τη δυσανάγνωστη υπογραφή στην 12102/4.8.2000 αναγγελία δεν αποδεικνύεται ότι η αναγγελία αυτή δεν υπεγράφη από τις κυρίες του έργου ή ότι είναι πλαστή. Εξάλλου, η εφεσίβλητη με το κατατεθέν στις 17.4.2013 υπόμνημά της (μετά τη συζήτηση της υπόθεσης) επικαλέσθηκε, εκτός από τα στοιχεία που κατέθεσε εμπροθέσμως ενώπιον του πρωτοδικείου, αφενός την 2201/31.5.2007 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, αφετέρου τις 6254 και 6255/5.6.2007 αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, τις οποίες και προσκόμισε εκπροθέσμως μαζί με το υπόμνημά της (ΣτΕ 952/2011). Με τις τελευταίες αποφάσεις η Β. Δ. κηρύχθηκε αθώα και ο [...] του [...] ένοχος (και πάλι χωρίς να είναι παρών) για την μη κα-

ταβολή των ασφαλιστικών εισφορών που επιβλήθηκαν με τις ένδικες Π.Ε.Ε. (135 και 136/2002) με την αιτιολογία της καταδίκης του δεύτερου για πλαστογραφία με την 4976/2005 απόφαση.

[...] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: 1) από το από 5.7.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης προκύπτει ότι οι [...] και [...] εκμίσθωσαν στον ανεψιό τους [...] τμήμα του αγρού τους, παρέχοντας σε αυτόν και δικαίωμα υπεκμίσθωσης, με κύριο σκοπό, κατά το διαλαμβανόμενο όρο «σε κάθε περίπτωση», την εκμετάλλευση του ακινήτου τους με τη δημιουργία αθλητικών εγκαταστάσεων (γηπέδων, γυμναστηρίων, πισίνων και συναφών οικημάτων». Προς εκπλήρωση δε του σκοπού αυτού, ο [...] υπεκμίσθωσε με το από 10.7.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό τμήμα του ακινήτου στην ετερόρρυθμη εταιρεία «...» αποκλειστικά για τη λειτουργία αθλητικού κέντρου, παρέχοντας σε αυτήν το δικαίωμα κατασκευής οποιουδήποτε σχετικού οικήματος κ.λ.π., ενώ, μετά την αναφερόμενη από την εφεσίβλητη πτώχευση της παραπάνω εταιρείας, υπεκμίσθωσε με το από 15.9.2001 ιδιωτικό συμφωνητικό μεγαλύτερο τμήμα του ακινήτου με τις ήδη υπάρχουσες σε αυτό ημιτελείς κατασκευές σε υπό σύσταση ανώνυμη εταιρεία και πάλι αποκλειστικά για τη λειτουργία αθλητικού κέντρου, παρέχοντας σε αυτήν το ίδιο ως άνω δικαίωμα 2) μόνη η αμετάκλητη καταδίκη του [...] του [...] με την 4976/2005 απόφαση του Α' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών για πλαστογραφία της εξουσιοδότησης και της υπεύθυνης δήλωσης που φέρεται να υποβλήθηκαν συγχρόνως στο Ι.Κ.Α στις 4.8.2000 (η οποία απόφαση πάντως δεν εξηγεί την υπογραφή του [...] του [...] στην εν λόγω εξουσιοδότηση) δεν επαρκεί για να αποδείξει ότι οι ένδικες εργασίες δεν εκτελέσθηκαν για

λογαριασμό των ιδιοκτητριών του ακινήτου, δεδομένου ότι τα ανωτέρω στοιχεία αφορούσαν μόνο την 12102/4.8.2000 αναγγελία ανέγερσης ισογείου κτιρίου γραφείων, επιφάνειας 150 τ.μ., και όχι τις συγκεκριμένες μη αναγγελθείσες εργασίες, για τις οποίες επιβλήθηκαν οι εισφορές με τις ένδικες Π.Ε.Ε. Όλες δε οι αθωωτικές για την εφεσίβλητη αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, μεταξύ των οποίων οι 6254 και 6255/2007 αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών που αφορούν τις ένδικες Π.Ε.Ε. και προσκομίσθηκαν μεν εκπροθέσμως, αλλά τέθηκαν υπόψη του εκκαλούντος Ιδρύματος με την έκδοση προδικαστικής απόφασης, στηρίζονται στην 4976/2005 καταδικαστική απόφαση 3) η 3378/2002 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών αφορά την καταδίκη του [...] του [...] για αυθαίρετες κατασκευές κατά τον Ιούλιο 2000 (πριν την έκδοση της 588/9.8.2000 οικοδομικής αδείας), οι οποίες επίσης δεν ταυτίζονται με τις ένδικες 4) η εφεσίβλητη σε ύποπτο χρόνο, δηλαδή μετά τη διενέργεια του από 25.2.2002 επιτοπίου ελέγχου των οργάνων του Ι.Κ.Α, προέβη σε εσπευσμένες και αντιφατικές ενέργειες και συγκεκριμένα στις 26.3.2002 υπέβαλε από κοινού με τον ανεψιό της [...] μήνυση για πλαστογραφία σε βάρος του [...], προβάλλοντας ότι οι ίδιοι ουδέποτε συναίνεσαν στην εκτέλεση οικοδομικών εργασιών, σε αντίθεση μάλιστα προς τα από 5.7.2000 και 10.7.2000 ιδιωτικά συμφωνητικά, ενώ την 1.4.2002 (μετά από 5 ημέρες) άσκησε κατά του ανεψιού της αγωγή αποδόσεως του μισθίου για κακή χρήση του, κατηγορώντας αυτόν ότι είχε συναινέσει στην εκτέλεση οικοδομικών εργασιών, παρά τις αντιρρήσεις της ίδιας. Η αγωγή της αυτή έγινε δεκτή με την 881/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, αφού η υπόθεση συζητήθηκε ερή-

μην του ανεψιού της 5) η 2877/21.3.2001 καταγγελία του εργατοτεχνίτη [...] υποβλήθηκε σε βάρος όχι μόνο του [...] αλλά και της [...], γεγονός που υποδηλώνει ότι ο καταγγέλτας γνώριζε και την τελευταία ως εργοδότρια 6) η εφεσίβλητη δεν άσκησε ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Τ.Δ.Ε. κατά των 392 και 391/2001 Π.Ε.Ε., καθώς και κατά της 191/2001 Π.Ε.Ε., με τις οποίες της είχαν επιβληθεί εισφορές και προσαυξήσεις για σχετιζόμενες προς τις ένδικες οικοδομικές εργασίες χρονικής περιόδου 1.10.2000/31.1.2001, όπως ευλόγως θα έπραττε αν δεν είχε την ιδιότητα της εργοδότριας. Εξάλλου, δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ούτε επικαλείται η εφεσίβλητη, ότι άσκησε ένσταση κατά των 23 και 24/2001 Π.Ε.Ε., με τις οποίες της είχαν επιβληθεί εισφορές, δηλωθείσες με καταστάσεις εντολών ασφάλισης χρονικών περιόδων 8ου, 9ου και 12ου 2000, οι οποίες και δεν είναι δυνατόν να διακριβωθεί από ποιον υποβλήθηκαν 7) από το χρόνο σύνταξης και το όλο περιεχόμενο του από 5.7.2000 συμφωνητικού σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην από 1.4.2002 αγωγή της εφεσίβλητης, προκύπτει ότι η τελευταία ουδέποτε εισέπραξε μίσθωμα από τον ανεψιό της για την εκμίσθωση του ακινήτου της και 8) κατά τη συνεδρίαση της Τ.Δ.Ε. στις 24.1.2003 η εφεσίβλητη και ο ανεψιός της αφενός δήλωσαν ανακριβώς ότι εκμίσθωσαν τον αγρό μόνο για γήπεδο, αφετέρου ζήτησαν εκ νέου να αναβληθεί η εκδίκαση της ένστασης προκειμένου να νομιμοποιηθούν οι οικοδομικές εργασίες από την αρμόδια υπηρεσία (προδήλως την πολεοδομική), εκδηλώνοντας έτσι και τη συγκατάθεσή τους για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ένδικες εργασίες αθλητικών εγκαταστάσεων εκτελέσθηκαν για λογαριασμό της [...] και [...], καθώς και της

ετερόρρυθμης εταιρείας «...» με τη μεσο-λάβηση του [...], προς κοινή εκμετάλλευση του ένδικου ακινήτου και όχι μόνο για λογαριασμό της ως άνω υπομισθώτριας εταιρείας προς εκπλήρωση απλώς του από τη μισθωτική σχέση προορισμού του ακινήτου. Συνεπώς, η εφεσίβλητη είναι συνυπεύθυνη για την καταβολή των εισφορών και προσαυξήσεων, ατομικώς, αλλά και ως μοναδική κληρονόμος της αδελφής της [...], η εκκαλούμενη δε απόφαση κατά ελλιπή και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας αποφάνθηκε αντιθέτως και πρέπει να εξαφανισθεί κατά παραδοχή της κρινόμενης έφεσης και να εκδικασθεί περαιτέρω η προσφυγή της εφεσίβλητης.

10. Επειδή, η εφεσίβλητη με την προσφυγή της, πέραν του αβάσιμου κατά τα ανωτέρω ισχυρισμού της ότι οι ένδικες εργασίες εκτελέσθηκαν μόνο για λογαριασμό της υπομισθώτριας εταιρείας, είχε προβάλει ότι οι ένδικες Π.Ε.Ε. είναι νομικώς πλημμελείς διότι στις οικείες 17 και 18/2002 εκθέσεις ελέγχου δεν προσδιορίζονται οι εκτελεσθείσες εργασίες και οι επιφάνειες τις οποίες αυτές αφορούν για τον υπολογισμό των ημερομισθίων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος δεδομένου ότι στις παραπάνω εκθέσεις ελέγχου αναφέρονται επακριβώς οι εκτελεσθείσες εργασίες κατά

είδος και ο αριθμός των ημερομισθίων που αναλογούν σε κάθε εργασία, μεταξύ δε των στοιχείων του φακέλου υπάρχουν οι πίνακες 1 και 3, οι οποίοι συντάχθηκαν από τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. μετά τον από 25.2.2002 επιτόπιο έλεγχο και με τους οποίους υπολογίζεται ο κατ' ελάχιστον απαιτούμενος αριθμός ημερομισθίων ανά τ.μ. για κάθε είδος χώρου και ανά μονάδα εργασίας. Επίσης η εφεσίβλητη είχε ισχυρισθεί ότι εσφαλμένως και αναίτιολόγητα η Τ.Δ.Ε. απέρριψε το αίτημα αναβολής εκδίκασης της ένστασής της. Πλην όμως, ο ισχυρισμός της είναι απορριπτός ως απαράδεκτος διότι το ζήτημα της αναβολής ή μη εκδίκασης των ενστάσεων ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Τ.Δ.Ε. και δεν υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων, αφού δεν αφορά το νόμο και ουσία βάσιμο των προσβαλλόμενων πράξεών της. (βλ. άρθρο 79 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ). Κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

[...]  
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ  
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A404/2016**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Παππάς** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου (εισηγήτρια)**, **Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλης Παπαδόπουλος**, **Σωτηρία Γιόβα**.

Για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης λόγω αναπηρίας τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. -Τ.Ε.Α.Μ. (μετέπειτα Ε.Τ.Ε.Α.Μ. και ήδη Ε.Τ.Ε.Α) -άρα και τα

δικαστήρια της ουσίας αν η υπόθεση αχθεί ενώπιόν τους – δεσμεύονται ως προς το βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη διάρκειά της από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 5 παρ. 2, αρ. 6 Ν. 997/1979

[...]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, ΦΕΚ Α'31), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 120/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 13.8.2002 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 416/24.5.2012 απόφασης του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου και αναγνωρίστηκε ότι η εφεσίβλητη δικαιούται επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας για το χρονικό διάστημα από 12.4.2010 έως 30.4.2012.

2. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης λόγω αναπηρίας τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. -Τ.Ε.Α.Μ. (μετέπειτα Ε.Τ.Ε.Α.Μ. και ήδη Ε.Τ.Ε.Α) -άρα και τα δικαστήρια της ουσίας αν η υπόθεση αχθεί ενώπιόν τους – δεσμεύονται ως προς το βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και τη διάρκειά της από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή (ΣτΕ 2169/2007, 354/2009, 2041/2009, 420/2016 κ.α.).

[...] 4. Επειδή, με την Α403/2016 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία λαμβάνεται υπόψη κατ' άρθρο 144 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ., απορρίφθηκε ήδη

η έφεση που άσκησε το Ι.Κ.Α – Ε.Τ.Α.Μ. κατά της 120/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, κατά το κεφάλαιό της που αφορούσε την κύρια σύνταξη και κρίθηκε τελεσίδικα ότι η εφεσίβλητη edικαιούτο κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας κατά το χρονικό διάστημα από 12.4.2010 έως 30.4.2012. Επομένως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 2, η εφεσίβλητη edικαιούτο να λάβει και από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.) επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας για το ίδιο χρονικό διάστημα, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Η κρινόμενη δε έφεση, με την οποία, άλλωστε, δεν προσάπτεται καμία πλημμέλεια στην ως άνω κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου περί δεσμευτικότητας της κρίσης του για την κύρια σύνταξη, αλλά, αντιθέτως, προβάλλεται ότι με την εκκαλούμενη απόφαση εκτιμήθηκε εσφαλμένως η ασφαλιστική αναπηρία της εφεσίβλητης, ως προς την κύρια σύνταξη, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί το εκκαλούν Ταμείο από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 ed. ε' του Κ. Διοικ. Δικ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A405/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Φώτης Χατζηφώτης**, **Ιωάννα Δρουκοπούλου**.

Η ισχύουσα στο ασφαλιστικό δίκαιο γενική αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται όταν υπάρχει ρητή περί του αντιθέτου διάταξη νόμου. Τέτοια δε ρητή διάταξη είναι και εκείνη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του καταστατικού του ΤΑΕ, κατά την οποία, για τους ασφαλισμένους του Ταμείου, οι οποίοι νομίμως καταρχήν υπήχθησαν στην ασφάλιση αυτού, στη συνέχεια, όμως, απώλεσαν τις προϋποθέσεις ασφάλισής τους, λόγω διακοπής της άσκησης του επαγγέλματος, αποκλείεται σε κάθε περίπτωση η αναγνώριση, ως χρόνου νομίμως διανυθέντος στην ασφάλιση του Ταμείου, του μεταγενέστερου της διακοπής χρονικού διαστήματος, αναγνωρίζεται δε στους ως άνω ασφαλισμένους μόνο δικαίωμα να ζητήσουν από το Ταμείο την επιστροφή των εισφορών, που τυχόν κατέβαλαν κατά το ως άνω χρονικό διάστημα.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1 και αρ. 3 Ν.2676/1999, αρ. 8, 10, 11 και 18 Π.Δ. 258/2005 (Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών «ΟΑΕΕ»), αρ. 3 παρ. 1, αρ. 8, αρ. 21 παρ. 1, αρ. 22 και αρ. 23 Π.Δ. 668/1981.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο παράβολο (υπ. αριθμ. 4093286-8/18-3-2016 έντυπα παραβόλου Ελληνικού Δημοσίου, σειρά Α'), ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ.αριθμ.Α1755/2016 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου ασφαλιστικού Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ-ΤΕΒΕ) και ακυρώθηκε η υπ.αριθμ. 184/Συν.30/11-10-2007 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΟΑΕΕ Διεύθυνσης Δυτικής

Ελλάδας, με την οποία είχε γίνει δεκτή ένσταση της ήδη εκκαλούσας και ακυρώθηκε η 13132/19-7-2007 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης ΟΑΕΕ Δυτικής Ελλάδας που εδρεύει στην Πάτρα. Με την τελευταία απόφαση είχε απορριφθεί αίτημα της εκκαλούσας να αναγνωριστεί ως χρόνος ασφάλισής της στον ΟΑΕΕ το διάστημα από 1-9-2005 έως 31-7-2006.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα ήταν ασφαλισμένη του εφεσίβλητου Οργανισμού (πρώην ΤΑΕ) από 1-10-1988 ασκώντας το επάγγελμα της

εμπόρου ψιλικών – νεωτερισμών στη Ναύπακτο. Την άσκηση της ανωτέρω δραστηριότητας διέκοψε στις 31-8-2005 και με την με αριθμό Π.Υ. 92/18-12-2006 πράξη του ΤΑΕ – Περιφερειακό Γραφείο Αιτωλ/νίας, εγκρίθηκε η διαγραφή της από τα μητρώα του Ταμείου αναδρομικά από 1-9-2005, λόγω διακοπής της ως άνω εμπορικής της δραστηριότητας. Η εκκαλούσα ζήτησε στις 20-2-2007 να αναγνωριστεί ως χρόνος ασφάλισής της στο Ταμείο το χρονικό διάστημα από τη διακοπή της εμπορικής της δραστηριότητας την 1-9-2005 μέχρι τις 31-7-2006, διότι συνέχιζε να καταβάλλει τις ασφαλιστικές της εισφορές. Με την 13132/19-7-2007 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας ΟΑΕΕ αφενός μεν απορρίφθηκε η ανωτέρω αίτηση για την αναγνώριση του χρόνου ασφάλισης, αφετέρου δε ενημερώθηκε η εκκαλούσα ότι δικαιούται να ζητήσει την επιστροφή των εισφορών της για το ως άνω διάστημα ως αχρεωστήτως καταβληθεισών. Κατόπιν τούτου, η εκκαλούσα άσκησε κατά της απόφασης αυτής ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής ΟΑΕΕ Δυτικής Ελλάδας, η οποία έγινε δεκτή με την 184/Συν.30/11-10-2007 απόφαση της τελευταίας. Μετά από προσφυγή κατά της απόφασης αυτής, το πρωτόδικο δικαστήριο, με την ήδη εφεσιβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, αντιθέτως

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση επαναφέρεται από την εκκαλούσα ο και πρωτοδικώς προβληθείς ισχυρισμός της περί του ότι μετά την διακοπή της εμπορικής δραστηριότητας εξακολούθησε να καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές, διότι το Ταμείο εξακολουθούσε να της αποστέλλει αποδείξεις πληρωμής και ο αρμόδιος εισπράκτορας του ΤΑΕ τη διαβεβαίωνε ότι ο χρόνος θα αναγνωριστεί ως χρόνος

ασφάλισης, ότι εξαιτίας της συμπεριφοράς του εφεσίβλητου δεν προχώρησε σε έναρξη νέας δραστηριότητας ως ελεύθερος επαγγελματίας, με την ιδιότητά της του Φυσικού ή του Περιβαλλοντολόγου Μελετητή, ενώ, αντιθέτως ασφαλίστηκε από 16-8-2006 στο ΤΥΔΚΥ ως υπάλληλος του Δήμου Λαρισαίων (βλ. την προσκομιζόμενη 885/13-2-2007 βεβαίωση της Προϊσταμένης του ΤΥΔΚΥ), ότι από την συμπεριφορά αυτή της δημιουργήθηκε εύλογη πεποίθηση ότι θα αναγνωριστεί ως χρόνος ασφάλισης αυτός κατά τον οποίο κατέβαλε εισφορές, δεδομένου ότι η απόφαση διαγραφής της από τα μητρώα εκδόθηκε 16 μήνες μετά την διακοπή της δραστηριότητάς της, και ότι συνεπώς η διαγραφή της από τα μητρώα του Ταμείου με αναδρομική ισχύ, όταν μάλιστα στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα κατέβαλε τις εισφορές της, είναι αντίθετη στην αρχή της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Επιπλέον επαναφέρει τον ισχυρισμό της ότι η αναγνώριση του χρόνου ασφάλισης έντεκα (11) μηνών είναι μείζονος σημασίας διότι με τον τρόπο αυτό συμπληρώνει δεκαπέντε (15) έτη ασφάλισης στο ΤΑΕ και συνυπολογιζομένου του χρόνου ασφάλισής της στο ΤΥΔΚΥ αποκτά δικαίωμα πλήρους σύνταξης σε ηλικία 59 ετών, ενώ σε διαφορετική περίπτωση, το δικαίωμά αυτό θα θεμελιωθεί σε ηλικία 67 ετών. Περαιτέρω, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι, το Πρωτόδικο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ.4 του π.δ 258/2005, αφού αυτή ναι μεν διέκοψε την εμπορική της δραστηριότητα στις 31-8-2006, πλην, όμως, για την οριστική της διαγραφή ενημερώθηκε μετά από 16 μήνες με την επίμαχη πράξη διαγραφής της, η οποία ουδεμία επίδραση ασκεί στον ασφαλιστικό της δεσμό με το ΤΑΕ.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και όσων έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, και λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι η εκκαλούσα διέκοψε την ασφαλιστέα δραστηριότητα στο ΤΑΕ στις 31-8-2005 και ότι με την 92/18-12-2006 πράξη του ΤΑΕ, εγκρίθηκε η διαγραφή της από τα μητρώα του Οργανισμού αναδρομικά από το χρόνο διακοπής της εν λόγω επαγγελματικής της δραστηριότητας, ήτοι από 1-9-2005, και επομένως απώλεσε έκτοτε τις νόμιμες προϋποθέσεις για τη συνέχιση της ασφαλιστικής της σχέσης με τον εφεσίβλητο ασφαλιστικό Οργανισμό, δηλαδή της ασφάλισής της στο πιο πάνω Ταμείο, το Δικαστήριο κρίνει ότι το επίμαχο χρονικό διάστημα (από 31-8-2005 και εφεξής) δεν μπορεί να αναγνωριστεί ως χρόνος ασφάλισής της στον ΟΑΕΕ, παρά το γεγονός ότι η εκκαλούσα συνέχισε να καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της. Ειδικότερα δε, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός της περί αντίθεσης στην αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, για τον λόγο ότι καθόλο το επίδικο χρονικό διάστημα κατέβαλε κανονικά τις εισφορές της στο Ταμείο και επιπλέον τελούσε σε καλή πίστη ως προς τις προϋποθέσεις νόμιμης υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ταμείου, ελέγχεται απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού υπάρχουν ρητές νομοθετικές διατάξεις στο καταστατικό του Ταμείου, που καθορίζουν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση, την έναρξη, τη διάρκεια και τη λήξη της ασφαλιστικής σχέσης, και συνεπώς εν προκειμένω δεν καταλείπεται πεδίο για την εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η ισχύουσα στο ασφαλιστικό δίκαιο γενική αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται όταν υπάρχει ρητή περί του αντιθέτου

διάταξη νόμου (πρβλ. ΣτΕ 2713/2009, 2639/2004 κ.ά). Τέτοια δε ρητή διάταξη είναι και εκείνη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του καταστατικού του ΤΑΕ, κατά την οποία, για τους ασφαλισμένους του Ταμείου, οι οποίοι νομίμως καταρχήν υπήχθησαν στην ασφάλιση αυτού, στη συνέχεια, όμως, απώλεσαν τις προϋποθέσεις ασφάλισής τους, λόγω διακοπής της άσκησης του επαγγέλματος, αποκλείεται σε κάθε περίπτωση η αναγνώριση, ως χρόνου νομίμως διανυθέντος στην ασφάλιση του Ταμείου, του μεταγενέστερου της διακοπής χρονικού διαστήματος, αναγνωρίζεται δε στους ως άνω ασφαλισμένους μόνο δικαίωμα να ζητήσουν από το Ταμείο την επιστροφή των εισφορών, που τυχόν κατέβαλαν κατά το ως άνω χρονικό διάστημα. Εξάιρεση, και επομένως επάνοδος στην παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου 8 του Καταστατικού και στην αρχή της τυπικής ασφάλισης, θεσπίζεται από την ως άνω διάταξη της παρ. 2, εφόσον ο ασφαλισμένος, που απώλεσε κατά τη διάρκεια της ασφάλισής του τις προϋποθέσεις υπαγωγής του σ' αυτή λόγω διακοπής επαγγέλματος, είχε ειδοποιήσει εγγράφως το Ταμείο περί τούτου. Στην προκείμενη περίπτωση, όμως, η εκκαλούσα δεν πρόβαλε συγκεκριμένα πρωτοδίκως ούτε κατ'έφεση, περί του ότι είχε ενημερώσει το Ταμείο, ως όφειλε, βάσει και της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 22 του καταστατικού, για τη διακοπή της εμπορικής της δραστηριότητας, στην οποία αυτή προέβη στις 31-8-2005.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Τοπική Διοικητική Επιτροπή του ΟΑΕΕ Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος, που με την επίμαχη 184/Συν.30/11-10-2007 απόφασή της έκρινε τα αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όπως ορθά και νόμιμα και κατ'ορθή εκτίμηση του απο-



δεικτικού υλικού της δικογραφίας κρίθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, απορριπτόμενων των αντίθετων λόγων της υπό κρίση εφέσεως ως αβάσιμων.

Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση,

αλλά να απαλλαγεί η ηττηθείσα εφεσί-ουσα από τη δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A428/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Μαρία Λάττα**.

Για να λάβει ασφαλισμένος του ΟΓΑ βασική σύνταξη λόγω γήρατος από τον Οργανισμό αυτόν, πρέπει, εκτός των άλλων προϋποθέσεων που τάσσει η παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, κατά το χρόνο υποβολής της σχετικής αιτήσεώς του προς τον ΟΓΑ να μη λαμβάνει σύνταξη από οποιαδήποτε αιτία από το Ελληνικό Δημόσιο ή από ημεδαπό φορέα κοινωνικής ασφάλισης, υπερβαίνουσα κατά ποσό την κατά το άρθρο 5 του Ν. 4169/1961, όπως ισχύει, χορηγούμενη από τον ΟΓΑ βασική σύνταξη γήρατος. Εξάλλου, η ανωτέρω διάταξη, κατά το μέρος που βάσει αυτής αποκλείεται η συνταξιοδότηση λόγω γήρατος από τον ΟΓΑ σε περίπτωση λήψεως συντάξεως από άλλη πηγή, δεν αντίκεινται, κατ' αρχήν, στο Σύνταγμα, αφενός λόγω του προνοιακού χαρακτήρα της προβλεπόμενης από το Ν. 4169/1961 βασικής συντάξεως γήρατος και αφετέρου λόγω του ότι ο σκοπός στον οποίον αποβλέπει η εν λόγω σύνταξη, δηλαδή η κάλυψη των στοιχειωδών αναγκών του οικονομικώς ασθενέστερου αγροτικού πληθυσμού, δεν συντρέχει όταν ο ασφαλισμένος του ΟΓΑ λαμβάνει σύνταξη από άλλο φορέα.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 4 παρ. 1 περ. δ' του Ν. 4169/1961

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο (βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 1246579 και 4089401, σειράς Α'), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνι-

ση της 101/2015 οριστικής απόφασεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (στο οποίο παραπέμφθηκε για εκδίκαση ως κατά τόπο αρμόδιο με την Α1967/2014 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών), με την

οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία 24/9/2009 προσφυγή εκκαλούντος κατά της 120/3.6.2009 αποφάσεως του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών μονομελούς οργάνου του εφεσιβλήτου, που απέρριψε ένσταση του εκκαλούντος κατά της 733/28.7.2008 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε απορριφθεί η 4418/19.11.2007 αίτηση του εκκαλούντος κατά το μέρος που αφορούσε τη χορήγηση σ' αυτόν βασικής συντάξεως γήρατος.

[...] 3. Επειδή, από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι για να λάβει ασφαλισμένος του ΟΓΑ βασική σύνταξη λόγω γήρατος από τον Οργανισμό αυτόν, πρέπει, εκτός των άλλων προϋποθέσεων που τάσσει η παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, κατά το χρόνο υποβολής της σχετικής αιτήσεώς του προς τον ΟΓΑ να μη λαμβάνει σύνταξη από οποιαδήποτε αιτία, δηλαδή είτε ως αμέσως είτε ως εμμέσως ασφαλισμένος), από το Ελληνικό Δημόσιο ή από ημεδαπό φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως, υπερβαίνουσα κατά ποσό την κατά το άρθρο 5 του Ν. 4169/1961, όπως ισχύει, χορηγούμενη από τον ΟΓΑ βασική σύνταξη γήρατος. Από την απαγόρευση αυτήν της λήψεως άλλης συντάξεως εξαιρούνται, όσον αφορά τις συντάξεις που χορηγούνται από ημεδαπούς φορείς, οι αναφερόμενες στην ίδια διάταξη (περ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, όπως κατά τα ανωτέρω αντικαταστάθηκε) πολεμικές συντάξεις ή συντάξεις ειρηνικής περιόδου (ΣτΕ 1762/2012, 1289/2010, 1066/1979). Εξάλλου, η ανωτέρω διάταξη, κατά το μέρος που βάσει αυτής αποκλείεται η συνταξιοδότηση λόγω γήρατος από τον ΟΓΑ σε περίπτωση λήψεως συντάξεως από άλλη πηγή, δεν αντίκειται,

κατ' αρχήν, στο Σύνταγμα, αφενός λόγω του προνοιακού χαρακτήρα της προβλεπόμενης από το Ν. 4169/1961 βασικής συντάξεως γήρατος, δεδομένου ότι όσοι υπήχθησαν στην ασφάλιση του ΟΓΑ υπό το καθεστώς του Ν. 4169/1961, ασφαλίθηκαν στον ασφαλιστικό αυτό φορέα χωρίς καταβολή εισφορών (βλ. άρθρα 1 και 3 του Ν.Δ. 4575/1966, Α' 227), και αφετέρου λόγω του ότι ο σκοπός στον οποίον αποβλέπει η εν λόγω σύνταξη, δηλαδή η κάλυψη των στοιχειωδών αναγκών του οικονομικώς ασθενέστερου αγροτικού πληθυσμού, δεν συντρέχει όταν ο ασφαλισμένος του ΟΓΑ λαμβάνει σύνταξη από άλλο φορέα (ΣτΕ 1762/2012).

[...] 5. Επειδή, ο προβαλλόμενος αυτός λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως αφού ο εκκαλών δεν αναφέρει το ή τα άρθρα του Συντάγματος στα οποία αντίκειται η ρύθμιση της διατάξεως που επικαλείται. Ανεξαρτήτως, πάντως, των ανωτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 1 περ. δ' του Ν. 4169/1961, όπως ισχύει, βάσει της οποίας ο ασφαλισμένος δεν δικαιούται να λάβει τη βασική σύνταξη γήρατος εφόσον λαμβάνει από το Ελληνικό Δημόσιο ή από οποιονδήποτε ημεδαπό ασφαλιστικό φορέα, συνταξιοδοτική παροχή ανώτερη κατά ποσό από τη χορηγούμενη από τον ΟΓΑ, δηλαδή, αποκλείει τη σώρευση περισσότερων συντάξεων στο ίδιο πρόσωπο, δεν αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος, διότι ο κοινός νομοθέτης, κατά τη θέσπιση ρυθμίσεων για την απονομή ασφαλιστικών παροχών, μπορεί ελεύθερα να διαμορφώσει την έκταση της παρεχόμενης ασφαλιστικής προστασίας και να καθιερώσει, κατά περίπτωση, ειδικότερες προϋποθέσεις για τη χορήγηση συντάξεως ή άλλου βοηθήματος, με τον περιορισμό ότι χρησιμοποιεί προς

τούτο γενικά και αντικειμενικά κριτήρια (ΣτΕ 1762/2012). Περαιτέρω, η αυτή ως άνω διάταξη δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και λόγω του προνοιακού χαρακτήρα της βασικής συντάξεως γήρατος, κατά τα αναφερόμενα στην Τρίτη σκέψη της παρούσας.

6. Επειδή, τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο και λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εκκαλών κατά το χρόνο υποβολής της αιτήσεώς του (19/11/2007) προς τον ΟΓΑ για χορήγηση σ' αυτόν (κύριας και) βασικής συντάξεως γήρατος λάμβανε ήδη από την 1/11/1995 (όπως άλλωστε ρητώς ανέφερε στην αίτησή του) σύνταξη από το ΙΚΑ λόγω θανάτου του υιού του, ύψους 595,33 ευρώ, η οποία, όπως προβάλλεται από τον ΟΓΑ και δεν αμφισβητείται από τον εκκαλούντα, αφενός υπερέβαινε κατά ποσό την αιτηθείσα βασική σύνταξη του ΟΓΑ (που ανερχόταν σε 330 ευρώ το έτος 2008 και σε 360 ευρώ το 2009 – (βλ. την 33431/23.6.2014 έκθεση απόψεων του εφεσιβλήτου), και αφετέρου δεν εμπίπτει στην εξαίρεση

της στενώς ερμηνευτέας διατάξεως της περ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961 όπως ισχύει, κρίνει ότι ο εκκαλών δεν δικαιούται να λάβει βασική σύνταξη γήρατος από τον εφεσίβλητο Οργανισμό. Επομένως, τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία όσον αφορά το θέμα της αντισυνταγματικότητας της πιο πάνω αναφερόμενης διατάξεως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση, με την οποία ο εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων των εφεσίβλητου Οργανισμού, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A429/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Διαμαντόπουλος**, **Χρήστος Δελδήμος**.

Η κατάθεση της επαγγελματικής άδειας ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου ή αυτής του εκπαιδευτή οδηγών αυτοκινήτου, που αποδεικνύει και τη διακοπή ασκήσεως του επαγγέλματος, συνιστά προϋπόθεση για να θεμελιωθεί το συνταξιοδοτικό δικαίωμα των μισθωτών οδηγών αυτοκινήτου και των εκπαιδευτών οδηγών αυτοκινήτου εκ μέρους του ΙΚΑ, και δεν αποτελεί απλώς δικαιολογητικό προς απόδειξη διακοπής του επαγγέλματός τους. Συνεπώς, δεν υπάρχει υποχρέωση καταβολής συντάξεως

λόγω γήρατος ή αναπηρίας στους επαγγελματίες οδηγούς αυτοκινήτου ή στους εκπαιδευτές οδηγών αυτοκινήτου πριν να πληρωθεί και η προϋπόθεση αυτή, δηλαδή πριν να καταθέσουν οι ασφαλισμένοι τις αντίστοιχες επαγγελματικές άδειες.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 29 παρ. 5 Ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του αρ. 12 του Ν. 4476/1965, αρ. 3 Ν. 984/1979

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 4116721 και 1346674, σειράς Α'), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1270/2015 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ'ουσίαν η από 17/6/2013 προσφυγή του κατά της 94/Σ.13/13.2.2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών, που απέρριψε την 14851/7.8.2000 ένσταση του εκκαλούντος κατά της 3418/10.11.2004 αποφάσεως του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, δυνάμει της οποίας χορηγήθηκε σε αυτόν σύνταξη γήρατος από 22/6/2004, ημερομηνία καταθέσεως της επαγγελματικής του άδειας ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου.

2. [...] Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, η καταβολή της συντάξεως λόγω γήρατος ή αναπηρίας αρχίζει κατά κανόνα από την ημερομηνία κατά την οποία υποβλήθηκε από τον ασφαλισμένο η αίτηση για την απονομή της, υπό τον όρο ότι είχαν ήδη λάβει χώρα όλα τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το δικαίωμα. Αν όμως μια προϋπόθεση για την απονομή της συντάξεως συνέτρεξε μετά την υποβολή της αιτήσεως για συνταξιοδότηση, η καταβολή

της αρχίζει από την ημερομηνία κατά την οποία πληρώθηκε και η προϋπόθεση αυτή και όχι από την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως (βλ. Σ.τ.Ε. 408,324/2009, 3059/2007, 232/2005, 137/2002).

3. [...] Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η κατάθεση της επαγγελματικής άδειας ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου ή αυτής του εκπαιδευτή οδηγών αυτοκινήτου, που αποδεικνύει και τη διακοπή ασκήσεως του επαγγέλματος, συνιστά προϋπόθεση για να θεμελιωθεί το συνταξιοδοτικό δικαίωμα των μισθωτών οδηγών αυτοκινήτου και των εκπαιδευτών οδηγών αυτοκινήτου εκ μέρους του ΙΚΑ, και δεν αποτελεί απλώς δικαιολογητικό προς απόδειξη διακοπής του επαγγέλματός τους. Συνεπώς, δεν υπάρχει υποχρέωση καταβολής συντάξεως λόγω γήρατος ή αναπηρίας στους επαγγελματίες οδηγούς αυτοκινήτου ή στους εκπαιδευτές οδηγών αυτοκινήτου πριν να πληρωθεί και η προϋπόθεση αυτή, δηλαδή πριν να καταθέσουν οι ασφαλισμένοι τις αντίστοιχες επαγγελματικές άδειες. (ΣτΕ 1205/2013, 324/2009, 1493/2007, 232/2005).

[...] 5. Επειδή, δεν προβλέπεται κατά νόμο η γνωστοποίηση στον ασφαλισμένο της εισηγήσεως του Διευθυντή προς την Τοπική Διοικητική Επιτροπή, καθόσον αυτή αποτελεί ενδοϋπηρεσιακό έγγραφο που έχει ως μοναδικό παραλήπτη την Επιτροπή, ενώπιον της οποίας ο ασφαλισμένος δικαιούται να εμφανισθεί είτε αυτοπρο-

σώπως, είτε δια πληρεξουσίου δικηγόρου για να εκφράσει τις απόψεις του, όπως έγινε εν προκειμένω. Συνεπώς ο λόγος της εφέσεως ότι η απόφαση της ΤΔΕ εκδόθηκε κατά παραβίαση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακροάσεως, για το λόγο τούτο πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, γιατί το δικαίωμα του εκκαλούντος να ακουστεί ικανοποιήθηκε πρωτίστως με την άσκηση της ενστάσεως κατά της 3418/10.11.2004 απορριπτικής αποφάσεως του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος (ΣτΕ 790/2006). Εξάλλου, ενόψει του ότι η έκδοση της τελευταίας αυτής πράξεως δεν συνάπτεται με υποκειμενική συμπεριφορά του εκκαλούντος, ομοίως δεν παραβιάζεται το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος σε περίπτωση παραλείψεως της διοικήσεως να τον καλέσει σε ακρόαση κατά την έκδοσή της (ΣτΕ 790/2006). Περαιτέρω, με το δεδομένο ότι στον Πίνακα 6 της υποβληθείσας από τον εκκαλούντα έντυπης αιτήσεως για την απονομή συντάξεως γήρατος, που φέρει τον τίτλο "ΕΡΓΑΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ", και ειδικότερα στη διατυπωμένη ερώτηση της παράγραφου 5 αναγράφεται: «Έχετε απασχοληθεί ως οδηγός ή ως εκπαιδευτής οδηγών αυτοκινήτων; ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ: Αν ΝΑΙ, να καταθέσετε την άδεια οδήγησης, γιατί η ημερομηνία κατάθεσης της άδειας είναι και η ημερομηνία έναρξης της συνταξιοδότησης», δεν τίθεται ζήτημα διασαφήσεως ή επεξηγήσεως της συνταξιοδοτικής αυτής προϋποθέσεως, όσα δε υποστηρίζει ο εκκαλών κρίνονται απορριπτέα. Τέλος, ο ισχυρισμός του τελευταίου ότι η αρμόδια υπάλληλος που παρέλαβε την αίτησή του και τα συνυποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά αφενός τα έκρινε επαρκή και αφετέρου του ζήτησε μόνο το δίπλωμα χειριστή μηχανήματος και όχι την άδεια ικανότη-

τας οδηγού αυτοκινήτου, εκτός του ότι παραμένει αναπόδεικτος, κρίνεται απορριπτέος, αφενός γιατί η μη ενημέρωση του σφαλισμένου από τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ για την υποχρέωσή του να καταθέσει την επαγγελματική του άδεια καμιά επιρροή δεν ασκεί για το χρονικό σημείο έναρξεως της συνταξιοδοτήσεώς του, αφού, όπως έχει ήδη εκτεθεί, η υποχρέωσή του αυτή θεσπίζεται ρητώς από το νόμο (ad hoc ΣτΕ 232/2005), και αφετέρου διότι η ευθύνη καταθέσεως των απαραίτητων δικαιολογητικών, στην τελευταία αυτήν περίπτωση βαρύνει αποκλειστικά και μόνο τον ασφαλισμένο και δεν μπορεί να μετατεθεί στον υπάλληλο που τα παραλαμβάνει. Επομένως, ενόψει τούτων και του γεγονότος ότι η κατάθεση του δικαιολογητικού της άδειας ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου, ως προϋπόθεση για την απονομή συντάξεως γήρατος, έχει ήδη θεσπισθεί από το 1979 (με το Ν. 984/1979) χωρίς περαιτέρω τροποποίηση, με συνέπεια να υπάρχει μια σταθερώς ρυθμισμένη κατάσταση δεν παραβιάσθηκαν εν προκειμένω οι αρχές της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (Πρβλ. ΣτΕ 790/2006). 6. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ότι η κατάθεση της επαγγελματικής άδειας ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου θεσπίζεται από το νόμο ως προϋπόθεση για τη θεμελίωση του δικαιώματος συνταξιοδοτήσεως λόγω γήρατος του μισθωτού οδηγού αυτοκινήτου και όχι απλώς ως δικαιολογητικό προς απόδειξη από τον ασφαλισμένο της διακοπής του επαγγέλματός του, με αποτέλεσμα η καταβολή της συντάξεως να μη μπορεί να ανατρέξει σε χρόνο προγενέστερο της συνδρομής της προϋποθέσεως αυτής και συγκεκριμένα στο χρόνο υποβολής της αιτήσεως προς απονομή της συντάξεως, και β) ο εκκαλών κατέθε-

σε την άδεια αυτή στις 22/6/2004, κρίνει ότι η αιτούμενη σύνταξη έπρεπε να του απονεμηθεί από τη τελευταία τούτη ημερομηνία και όχι από τις 6/5/2005 (ημερομηνία υποβολής της σχετικής αιτήσεως). Επομένως, τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση, με την οποία ο εκκαλών υποστηρίζει τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέ-

ρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A430/2016**

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), **Δημήτριος Καπαρός**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου**.

Υφίσταται σχέση εξαρτημένης εργασίας, όταν ο παρέχων την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική και προσωπική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας του. Εάν συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, γεγονός που κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστάσεων κάθε περιπτώσεως, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο ΙΚΑ είναι υποχρεωτική.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 παρ. 1 περ. α' του Α.Ν. 1846/ 1951, αρ. 2 παρ. 4 Ν. 2335/1995, αρ. 20 Ν. 2639/1998, αρ. 18 Ν. 2874/2000, Υ.Α. 34100/24.11.1999 του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

[...]1. Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο {άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ

και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' αυτού} η καταβολή παραβόλου, το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ

(όπως μετονομάστηκε 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 παραδεκτώως την εξαφάνιση της οριστικής απόφασης Α1014/2015 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 9/6/2009 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της αποφάσεως 276/30/23.3.2009 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την πράξη αυτήν απορρίφθηκε ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της αποφάσεως 2729/21.3.07/16.10.2008 του προαναφερόμενου Διευθυντή, με την οποία είχε απορριφθεί η με αρ. πρωτ. 2729/21.3.2007 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία του εφεσιβλήτου, με την οποία είχε ζητήσει την πλήρη ασφαλιστική τακτοποίησή του για τη χρονική περίοδο 29/1/2001 - 30/4/2006, κατά την οποία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, απασχολήθηκε με σχέση έμμισθης εξαρτημένης εργασίας ως φύλακας σε σχολικά κτήρια του Δήμου Πατρέων. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η προδικαστική απόφαση Α38/2014 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία είχε διαταχθεί αυτεπαγγέλτως η συμπλήρωση των αποδείξεων (άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ΣτΕ 1060 -61/2005, 3139/2002).

2. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. α' του αν.ν. 1846/ 1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α' 179), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965 (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, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική και προσωπική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας του (ΑΠ 171/2016, 1022/2015). Εάν συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, γεγονός που κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περιπτώσεως, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο ΙΚΑ είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, εάν αυτός που παρέχει την εργασία του διατηρεί ελευθερία ενεργειών έναντι του εργοδότη κατά την εκτέλεσή της, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαρίζεται, κατά τις ως άνω διατάξεις, στο ΙΚΑ (ΣτΕ 3691/2015, 3898/2014, 2924/2013, 2856/2012). [...]. Τέλος, με την απόφαση 34100/24.11.1999 του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 2131), που εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 1 και 15 του ν. 2639/1998 και ύστερα από την απόφαση 2701/16.11.1999 του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), καταρτίστηκε Πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στη φύλαξη σχολικών κτηρίων 2.700 ανέργων, αποφοίτων Λυκείου, ηλικίας από 25 έως 64 ετών, με σκοπό αφενός την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας από άτομα που πλήττονται ιδιαιτέρως από την ανεργία, με πιθανότητα μόνιμης απασχολήσεώς τους στη φύλαξη σχολικών κτηρίων, και αφετέρου την επίλυση του σοβαρού

προβλήματος της φυλάξεως των σχολικών κτηρίων, του εξοπλισμού τους, της επιβλέψεως του περιβάλλοντος χώρου και της προστασίας των μαθητών, με δικαιούχους φορείς τους πρωτοβάθμιους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, των πρωτευουσών νομών και των μεγάλων αστικών κέντρων της Χώρας. Η διάρκεια του Προγράμματος ορίστηκε σε έντεκα μήνες, εκ των οποίων ένας μήνας μπορούσε να αφορά στη θεωρητική και πρακτική ενημέρωση - εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον, ενώ οι υπόλοιποι μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση σε θέσεις για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Το εν λόγω Πρόγραμμα υλοποιήθηκε με προγραμματικές συμβάσεις που συνήφθησαν μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του ΟΑΕΔ, της Κεντρικής Ενώσεως Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (ΚΕΔΚΕ) και της εδρεύουσας στην Αθήνα ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (ΕΕΤΑΑ) Α.Ε.", αντικείμενο των οποίων αποτελούσε η συνεργασία τους, ώστε με τη συμβολή των ενεργειών και την παροχή των υπηρεσιών του καθενός, στα όρια των αρμοδιοτήτων του, να δημιουργηθούν οι απαραίτητες προϋποθέσεις για την επίτευξη των στόχων του Προγράμματος.

3. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: κατόπιν της αποφάσεως 34100/24.11.1999 του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων και της από 9/12/1999 προγραμματικής συμβάσεως, καθώς και της από 5/1/2000 τροποποιητικής ομοιάς της, που καταρτίστηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως, συνήφθη στις 29/1/2001 μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας "Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης

Α.Ε.", του Δήμου Πατρέων και συμμετεχόντων ανέργων, μεταξύ των οποίων και ο εφεσίβλητος, σύμβαση με τον τίτλο "Συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων". Με τη σύμβαση αυτή συνομολογήθηκε ότι η ανωτέρω ανώνυμη εταιρεία σε συνεργασία με τους άλλους φορείς θα υλοποιήσει Πρόγραμμα απόκτησεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων, ενδεκάμηνης διάρκειας, έως 29/12/2001, στα πλαίσια του οποίου οι συμμετέχοντες άνεργοι - ασκούμενοι φύλακες ανέλαβαν την υποχρέωση να παρακολουθήσουν μία επιμορφωτική συνάντηση για ζητήματα σχετικά με τη φύλαξη σχολικών κτηρίων και τα καθήκοντά τους και στη συνέχεια να αποκτήσουν εργασιακή εμπειρία αυτοπασχολούμενοι ως φύλακες στα σχολικά κτήρια που θα επέλεγε ο Δήμος Πατρέων και στα οποία θα κατένειμε τους ασκούμενους. Περαιτέρω, συμφωνήθηκε ότι η εργασιακή αυτή εμπειρία θα αποκτάτο από τους ασκούμενους φύλακες σε καθημερινή βάση, σαββατοκύριακα και αργίες, σε τρεις βάρδιες, συνολικής διάρκειας οκτώ ωρών η καθεμία (από 07.00' έως 15.00' η πρώτη, από 15.00' έως 23.00' η δεύτερη και από 23.00' έως 07.00' η τρίτη) και για είκοσι δύο ημέρες το μήνα. Ειδικότερα, η προαναφερόμενη εταιρεία ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση: α) να ασφαλίσει τους ασκούμενους φύλακες στο ΙΚΑ, μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, εφόσον αυτοί δεν ήταν ασφαλισμένοι σε άλλο οργανισμό κύριας ασφαλίσεως, και β) να καταβάλει σε κάθε ασκούμενο φύλακα αποζημίωση για τη συμμετοχή του στο πρόγραμμα, το ύψος της οποίας ανερχόταν σε 12.000 δραχμές (ή 35,22 ευρώ)



ημερησίως, ενώ το συνολικό ποσό της σε 2.904.000 δραχμές [12.000 δρχ. X 22 ημέρες X 11 μήνες] (ή 8.522,37 ευρώ). Εξάλλου, βάσει του ίδιου συμφωνητικού ο Δήμος Πατρών ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση να διενεργεί τακτικούς ελέγχους προκειμένου να διαπιστώνεται η παρουσία των ασκουμένων κατά τις ημέρες και ώρες που εκτελούνται οι βάρδιες στο πλαίσιο του Προγράμματος και να ορίσει, για την αρτιότερη υλοποίησή του, ένα μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου και ένα στέλεχος αυτού, που θα έχουν την ευθύνη παρακολουθήσεως της εφαρμογής του Προγράμματος για λογαριασμό του και ειδικότερα προκειμένου το μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου να παρακολουθεί την εφαρμογή του Προγράμματος στα διοικητικά όρια του Δήμου και να ενημερώνει αυτόν, ενώ το στέλεχος του Δήμου να συντονίζει και να οργανώνει τις προγραμματισμένες ενημερωτικές συναντήσεις στο πλαίσιο των προδιαγραφών της ΕΕΤΑΑ Α.Ε., να αποστέλλει σε αυτήν αρχικώς πίνακα με τα στοιχεία των ασκούμενων φυλάκων και στη συνέχεια πρόγραμμα σχετικά με τις βάρδιες που θα ακολουθούνται σε κάθε σχολικό κτήριο, όπου θα αναγράφονται τα ονοματεπώνυμα των φυλάκων και οι βάρδιες τις οποίες είναι υποχρεωμένοι να τηρήσουν και να συντάσσει καθημερινώς τα “ημερήσια δελτία συμβάντων - παρουσιών”, που θα συμπληρώνουν οι ασκούμενοι, καθώς και το μηνιαίο δελτίο παρουσίας ασκούμενων, το οποίο θα πιστοποιεί την παρουσία τους και θα αποστέλλει στην ΕΕΤΑΑ Α.Ε., ώστε να καταβληθεί η οφειλόμενη ημερήσια αποζημίωση, καθώς επίσης και να έχει τακτική επικοινωνία με τους Διευθυντές των σχολείων για την ορθή εφαρμογή του Προγράμματος και συνεχή συνεργασία με τους ασκούμενους φύλακες για την επίλυση τυχόν προβλημάτων κατά

την παροχή των υπηρεσιών τους. Ακόμη, οι ασκούμενοι φύλακες ανέλαβαν, εκτός των άλλων, την υποχρέωση να μη συμμετάσχουν, κατά το χρονικό διάστημα της συμμετοχής τους στο συγκεκριμένο Πρόγραμμα, σε άλλο επιδοτούμενο ή μη πρόγραμμα κατάρτισης ούτε να απασχοληθούν με οποιαδήποτε άλλη σχέση εργασίας ή έργου, να τηρήσουν τον προγραμματισμό των βαρδιών που θα ορίζονται, να υπογράφουν και, εφόσον χρειάζεται, συμπληρώνουν κατά την άφιξη και την αποχώρησή τους από το σχολείο Ημερήσιο Δελτίο Συμβάντων, να μην απομακρύνονται από το χώρο του σχολικού κτηρίου κατά τη διάρκεια της βάρδιας, να ενημερώνουν το Διευθυντή του σχολείου ή το αρμόδιο στέλεχος του Δήμου για θέματα σχετιζόμενα με την εκτέλεση των καθηκόντων τους, να απουσιάζουν μόνο σε δικαιολογημένες περιπτώσεις (π.χ. ασθένεια, εγκυμοσύνη) και να τηρούν για κάθε ζήτημα που αφορά τα καθήκοντά τους όσα αναφέρονται στο “Καθηκοντολόγιο”, το οποίο καθόριζε αναλυτικώς τις υποχρεώσεις και τα καθήκοντά τους. Τέλος, με την ίδια πάντοτε σύμβαση ορίσθηκε ρητώς ότι εάν κάποιος από τους ασκούμενους φύλακες δεν συμμετείχε ανελλιπώς στο Πρόγραμμα ή, εν πάση περιπτώσει, απουσίαζε αδικαιολογήτως από αυτό πέραν των είκοσι πέντε ημερών ή δεν τηρούσε προσηκόντως όλους τους όρους της συμβάσεως, καθώς και τις ειδικότερες προβλέψεις του “Καθηκοντολογίου”, θα εξέπιπτε από το Πρόγραμμα. Η προαναφερόμενη αρχική σύμβαση, μετά τη λήξη της, ανανεώθηκε διαδοχικώς με τα από 5/1/2002, 1/7/2002, 17/7/2003, 1/4/2004, 2/8/2004, 4/2/2005, 28/4/ 2005, 27/10/2005, 16/1/2006 και 19/4/2006 δέκα συμφωνητικά συνεργασίας, διάρκειας ορισμένου χρόνου, που συνήφθησαν μεταξύ των ίδιων συμβαλ-

λομένων και με τους αυτούς όρους, βάσει των οποίων ο εφεσίβλητος παρείχε τις υπηρεσίες του ως φύλακας σε σχολική μονάδα του Δήμου Πατρέων κατά το χρονικό διάστημα από 30/12/2001 έως 30/4/2006, απασχολούμενος καθημερινώς και αδιαλείπτως, σαββατοκύριακα και αργίες επί οκτάωρο, κατά τις προβλεπόμενες βάρδιες και ασφαλιζόμενος μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος του ΙΚΑ - ETAM και κατά του κινδύνου ατυχήματος, δυνάμει των οριζόμενων στα άρθρα 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 και 18 του ν. 2874/2000. Τελικώς, κατ'εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004 (Α' 134), που εφαρμόζονται στο προσωπικό φορέων του δημόσιου τομέα, το οποίο εργαζόταν σε αυτούς με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που όμως υπέκρυπτε σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΣτΕ 673, 3233/2015), και σε εκτέλεση της αποφάσεως 886/23.9.2005 του Α' Τμήματος του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), ο εφεσίβλητος με την απόφαση 11661/17. 4.2006 του Δημάρχου Πατρέων εντάχθηκε, από την 1/5/2006, σε συσταθείσα (με την κοινή απόφαση 64933/05/3.1.2006 των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης & Αποκέντρωσης και Οικονομίας & Οικονομικών - Β' 319) οργανική θέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (κλάδου ΔΕ - Φυλάκων Σχολικών κτηρίων) του Δήμου, διότι κρίθηκε ότι παρείχε έως τότε εξαρτημένη εργασία, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες αυτού, συνιστάμενες στη φύλαξη των σχολικών κτηρίων. Ακολουθώντας, ο εφεσίβλητος υπέβαλε στο Περιφερειακό Υποκατάστημα Πατρών του ΙΚΑ - ETAM τη με αρ. πρωτ. 2729/21.3.2007 δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία, με την οποία ζήτησε την ανα-

γνώριση των ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκε στην περίοδο 29/1/2001 - 30/4/2006, εργαζόμενος με σχέση εξαρτημένης εργασίας και πλήρη απασχόληση ως σχολικός φύλακας, χωρίς ωστόσο να ασφαλισθεί πλήρως, δηλαδή και για τον κλάδο συντάξεως, κύριας και επικουρικής. Επακολούθησε σχετικός ασφαλιστικός έλεγχος, ο οποίος αφού έλαβε υπόψη το με αρ. πρωτ. Α20/251/8/6.2.2008 Γενικό έγγραφο της Διοικήσεως του ΙΚΑ - ETAM, καθώς και τις διατάξεις της αποφάσεως 34100/24.11.1999 του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο εφεσίβλητος δεν υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος. Βάσει των ελεγκτικών αυτών διαπιστώσεων, ο Διευθυντής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών εξέδωσε την απόφαση 2729/21.3.07/16.10.2008, με την οποία απέρριψε την καταγγελία του εφεσίβλητου, με την αιτιολογία ότι οι συμμετέχοντες στο προαναφερθέν Πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας είναι κατά νόμο ασφαλιστέοι μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος του ΙΚΑ - ETAM και κατά του κινδύνου ατυχήματος, ενώ για να ασφαλισθούν πλήρως, δηλαδή και στον κλάδο συντάξεως για το χρονικό διάστημα της συμμετοχής τους στο εν λόγω Πρόγραμμα απαιτείται νομοθετική ρύθμιση. Κατά της αποφάσεως αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση (10536/10.11.2008) ενώπιον της αρμόδιας ΤΔΕ, ισχυριζόμενος ότι εργάσθηκε έως τις 30/4/2006 με σχέση εξαρτημένης εργασίας και στο πλαίσιο συνεχώς ανανεούμενων συμβάσεων, χωρίς καμία διακοπή ενδιαμέσως, ως φύλακας σε σχολείο του Δήμου Πατρέων επί οκτάωρο ημερησίως, σε διάφορες βάρδιες (πρωινή, απογευματινή ή βραδινή, κατά περίπτωση), η δε απασχολήσή του ελεγ-

χόταν καθημερινώς από το Δήμο, σύμφωνα με τις συντασσόμενες καταστάσεις, και ότι για την απασχόλησή του αυτήν υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ. Η ΤΔΕ με την απόφαση 276/30/23.3.2009 απέρριψε την ένσταση, υιοθετώντας την από 26/2/2009 εισήγηση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος, σύμφωνα με την οποία για να ασφαλισθούν πλήρως στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ τα πρόσωπα που μετέχουν σε Προγράμματα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας για το διάστημα από την έναρξη της συμμετοχής τους σε αυτά και έως την ένταξή τους στις ρυθμίσεις του π.δ. 164/2004 απαιτείτο νομοθετική ρύθμιση. Ακολουθώντας, με την από 9/6/2009 προσφυγή του ο εφεσίβλητος αμφισβήτησε τη νομιμότητα και ορθότητα της αποφάσεως της ΤΔΕ και ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας εκ νέου ότι απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας κατά το χρονικό διάστημα 29/1/2001 - 30/4/2006, βάσει αλληπάλληλων και διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ότι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του τελούσε σε σχέση εξαρτήσεως από το Δήμο Πατρέων, αφού ο τρόπος παροχής της εργασίας του (οκτώωρες βάρδιες), ο έλεγχος και η εποπτεία της απασχολήσεώς του ανήκαν στον εν λόγω Δήμο, δεν είχε την δυνατότητα δε να εργασθεί σε άλλη θέση και ότι από την 1/5/2006 έχει ενταχθεί στο τακτικό προσωπικό του Δήμου Πατρέων και ασφαρίζεται στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004. Επίσης, προσκόμισε και επικαλέσθηκε τις αποφάσεις 225/2010 του Εφετείου Πατρών και 677/2012 του Αρείου Πάγου, με τις οποίες αναγνωρίστηκε ότι μεταξύ αυτού και του Δήμου Πατρέων είχαν καταρτισθεί εξ αρχής μη απαγορευμένες, αλλά επιτρεπόμενες από το νόμο συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορι-

σμένου χρόνου και όχι συμβάσεις μαθητείας. Αντιθέτως, το ήδη εκκαλούν (τότε καθ' ου) Ίδρυμα, με την έκθεση των απόψεών του και τα σχετικά υπομνήματά του επανέλαβε την άποψη ότι ο εφεσίβλητος (τότε προσφεύγων), ως συμμετέχων σε Πρόγραμμα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων, υπαγόταν στην ασφάλισή του κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος και όχι για τον κλάδο συντάξεως, βάσει των διατάξεων του άρθρου 18 του ν. 2458/ 1997, στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 15 του άρθρου 20 του ν. 2639/ 1998, και του άρθρου 18 του ν. 2874/2000. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως και με την προδικαστική απόφαση 38/2014 διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων, υποχρεώνοντας τον μεν εφεσίβλητο να προσκομίσει τις συμβάσεις εργασίας που είχαν συναφθεί μεταξύ αυτού και του Δήμου Πατρέων, το δε ΙΚΑ - ΕΤΑΜ να προσκομίσει το Γενικό Έγγραφο Α20/251/8/6.2.2008 της Διοικήσεως του Ιδρύματος. Ακολουθώντας, μετά την εκτέλεση των όσων διατάχθηκαν με την προδικαστική απόφαση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, επιληφθέν εκ νέου της υποθέσεως και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: «α) ο προσφεύγων συμμετείχε σε προγράμματα αποκτήσεως εργασιακής εμπειρίας ανέργων σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998, υπογράφοντας αρχικώς την από 29/1/2001 σύμβαση συνεργασίας εντεκάμηνης διάρκειας (από 29/1/ 2001 έως 29/12/2001), χρονικό διάστημα το οποίο, δεδομένου του αντικειμένου της παρεχόμενης από αυτόν εργασίας, που ναι μεν δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη πολυπλοκότητα και δυσκολία ωστόσο ήταν άγνωστο για αυτόν,

απαιτείτο πράγματι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας για την απόκτηση της ως άνω εργασιακής εμπειρίας και β) η συμμετοχή του στα ως άνω προγράμματα για τα επόμενα χρονικά διαστήματα (30/12/2001 έως 30/4/2006) με τη σύναψη διαδοχικών συμβάσεων παρατάσεως της αρχικής, οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων, σε συνδυασμό με την ήδη αποκτηθείσα εντεκάμηνη εμπειρία επί του αντικειμένου της εργασίας και με τις συνθήκες παροχής αυτής (καθημερινή απασχόληση σε βάρδιες προγραμματιζόμενες σε δίμηνη βάση, απαγόρευση απασχολήσεως σε άλλη σχέση εργασίας ή συμμετοχής σε άλλο πρόγραμμα, καθημερινή υπογραφή έντυπου παρουσιολόγιου, κατά περίπτωση υποχρεωτική συμπλήρωση “Ημερήσιου Δελτίου Συμβάντων”, υποχρέωση ενημερώσεως του Διευθυντή του σχολείου για κάθε ανακύπτον ζήτημα σχετιζόμενο με την τέλεση των καθηκόντων του σχολικού φύλακα, υποχρεωτική τήρηση “καθηκοντολογίου”, μη συμμετοχή διαφορετικών ανέργων προς κατάρτιση σε κάθε σύμβαση αλλά ανανέωση της συμβάσεως των ήδη καταρτισθέντων ανέργων), υπέκρυπτε σχέση εξηρημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, κατά πρόδηλη καταστρατήγηση των διατάξεων περί προσλήψεων και εν γένει των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, αφού από τον ανωτέρω τρόπο εφαρμογής των προγραμμάτων αυτών προκύπτει ότι στόχος των ως άνω συμβάσεων, δεν ήταν η απόκτηση από τους συμμετέχοντες εργασιακής εμπειρίας, αλλά η απασχόλησή τους με σχέση εξηρημένης εργασίας», έκρινε ότι «ο προσφεύγων, κατά το χρονικό διάστημα των έντεκα μηνών, που καθόριζε η αρχική σύμβαση της 29/1/2001, δηλαδή από 29/1/2001 (όπως ζητεί με την υποβληθείσα δήλωση απασχολήσε-

ως - καταγγελία) έως την 29/12/2001, νομίμως ασφαλίστηκε στο καθ’ ου Ίδρυμα μόνο για τον κλάδο παροχών ασθενοείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 2874/2000, ενώ κατά τα χρονικά διαστήματα των λοιπών συμβάσεων (30/12/2001 έως 30/4/2006, όπως περιόρισε τη λήξη της απασχόλησής του άνευ ασφαλίσεως με την καταγγελία του) απασχολήθηκε, ως σχολικός φύλακας, με σχέση εξηρημένης εργασίας και εργοδότη τον Δήμο Πατρέων, υπαγόμενος ως εκ τούτου στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ». Κατόπιν τούτου, με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφαση (Α1014/2015) έκανε εν μέρει δεκτή την προσφυγή, τροποποιώντας την προσημειούμενη απόφαση της ΤΔΕ και αναγνωρίζοντας ότι ο εφεσίβλητος κατά το χρονικό διάστημα 30/12/2001 - 30/4/2006 παρέιχε, με εργοδότη το Δήμο Πατρέων, εξαρτημένη εργασία ως σχολικός φύλακας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ. Την εξαφάνιση της πρωτόδικης αυτής αποφάσεως ως προϊόντος πλημμελούς ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγμάτων επιδίδκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το από 8/7/2016 υπόμνημά του το εκκαλούν Ίδρυμα, προβάλλοντας ότι οι επίμαχες συμβάσεις του εφεσιβλήτου με το Δήμο Πατρέων ήταν γνήσιες συμβάσεις μαθητείας, που είχαν ως σκοπό την επαγγελματική κατάρτισή του, και όχι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, όπως εσφαλμένως έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Αντιθέτως, ο εφεσίβλητος με το από 8/7/2016 υπόμνημά του υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

4. Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας

ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η σχέση που συνέδεε τον εφεσίβλητο με το Δήμο Πατρέων κατά το εν προκειμένω ένδικο χρονικό διάστημα (30/12/2001 - 30/4/2006) ήταν σχέση εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου ότι προσέφερε σε αυτόν τις υπηρεσίες του ως σχολικός φύλακας έναντι αμοιβής (μισθού) και υπέκειτο σε άμεση νομική και προσωπική εξάρτηση από αυτόν, που εκδηλωνόταν με το δικαίωμα του τελευταίου (Δήμου Πατρέων) να ασκεί, μέσω των αρμόδιων οργάνων του, εποπτεία, να ελέγχει την εργασία του και να του δίνει δε-σμευτικές εντολές και οδηγίες ως προς τον τόπο, το χρόνο και τον τρόπο παροχής της, όπως εξάλλου κρίθηκε αμετακλήτως με την προσκομισθείσα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και ελευθέρως εκτιμώμενη απόφαση 677/2012 του Αρείου Πάγου (Β1 Πολιτικό Τμήμα), και 2) ο προδιαληφθείς ισχυρισμός του εκκαλούντος Ιδρύματος, ότι δηλαδή μεταξύ του εφεσιβλήτου και του εργοδότη του, Δήμου Πατρέων, καταρτίσθηκαν εξαρχής γνήσιες συμβάσεις μαθητείας και όχι τέτοιες εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, παραβλέπει το γεγονός ότι προέχων σκοπός των επίμαχων συμβάσεων ("συμφωνητικών συνεργασίας") ήταν η παροχή εργασίας από τον εφεσίβλητο και στο σκοπό αυτόν απέβλεψαν τα συμβαλλόμενα μέρη, ενόψει και του ότι η απασχόληση με τη φύλαξη σχολικών κτηρίων, από τη φύση της, δεν απαιτεί ούτε απόκτηση ειδικών γνώσεων και ικανοτήτων, ούτε ιδιαίτερη εκπαίδευση (και επομένως δεν νοείται μαθητεία τεσσάρων ετών και τεσσάρων μηνών για την άσκηση των καθηκόντων αυτών) {βλ. την ανωτέρω αρεοπαγίτικη απόφαση, καθώς και τις ΑΠ 332/2015, 181, 253, 882, 1408/2014}, όπως, άλλωστε, συνάγεται και από το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος υπήχθη τελικώς στις διατάξεις του άρθρου 11 του

π.δ. 164/2004, και συνεπώς έχει ήδη αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το ως άνω ένδικο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε στην πραγματικότητα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, έχοντας απασχοληθεί κατά το από 30/12/2001 έως 30/4/2006 χρονικό διάστημα ως φύλακας σχολικών κτηρίων του Δήμου Πατρέων, με σχέση εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, υπαγόταν στην πλήρη ασφάλιση του εκκαλούντος Ιδρύματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην πράγματι εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. α' του αν.ν. 1846/1951. Τα ίδια δεχόμενο κατά τούτο και το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος Ιδρύματος απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

5. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ιδρύματος 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).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A456/2016**Πρόεδρος: **Ευγενία Καράκου**- Εφέτης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη**.

Διακόπτεται η καταβολή της συνταξιοδότησεως από τον Ο.Γ.Α. προσώπου το οποίο συνταξιοδοτήθηκε ακολούθως και από άλλο ασφαλιστικό φορέα. Η διακοπή της συνταξιοδότησεως του εν λόγω προσώπου από τον Ο.Γ.Α. επέρχεται από την 1η του επομένου μήνα κατά τον οποίο συνταξιοδοτήθηκε από τον άλλο φορέα, χωρίς όμως να επιβάλλεται η άνευ ετέρου αναζήτηση των τυχόν αχρεωστήτως καταβληθεισών για το λόγο αυτό συντάξεων. Και τούτο διότι ο μετά την πάροδο ικανού από την είσπραξη χρόνου διοικητικός καταλογισμός αχρεωστήτως, πλην καλοπίστως ληφθεισών συντάξεων και η δημιουργία απρόβλεπτων, ιδίως για τους οικονομικά ασθενεστέρους, δυσχερειών αντίκειται στις αρχές της εύρυθμης και χρηστής διοικήσεως. Η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση κατά την οποία ο εισπράξας τα εν λόγω ποσά τελούσε σε δόλο έναντι της Διοίκησης. Εξάλλου, ως δόλια ενέργεια του ασφαλισμένου νοείται και η εκ μέρους του αποσιώπηση ουσιώδους πραγματικού γεγονότος, που θεμελιώνει την διακοπή της περαιτέρω καταβολής των χορηγουμένων παροχών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Π.Δ. 334 της 8/13-7-1988, αρ. 27 παρ.2 της Φ34α/935 απόφασης του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων της 15/16.11.88, αρ. 1 Ν. 2458/1997, αρ. 47, αρ. 50 και αρ. 56 Π.Δ. 78/1998.

[...]1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 383/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 91255/28-9-2007 απόφασης του αρμόδιου κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (πδ 78/1998) δευτεροβάθμιου οργάνου του εκκαλούμενου Οργανισμού και υποχρεώθηκε ο εφεσίβλητος να επιστρέψει στον ΟΓΑ τις συντάξεις αναπηρίας που είχε λάβει στο χρονικό διάστημα από 1-3-2003 έως 1-2-

2004, μέχρι το ποσού των 7.748 ευρώ.

[...] 4. Επειδή από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι ο συνταξιούχος ΟΓΑ έχει υποχρέωση να γνωστοποιεί κάθε μεταβολή στην προσωπική ή και επαγγελματική του κατάσταση, η οποία συνεπάγεται τη διακοπή της συνταξιοδότησης του, είτε απευθείας στην αρμόδια υπηρεσία του Ο.Γ.Α. είτε στον ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. του τόπου κατοικίας του. Η ενημέρωση αυτή του ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. μπορεί να γίνει από τον ασφαλισμένο με οποιοδήποτε τρόπο. Εξάλλου, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται

ότι διακόπτεται η καταβολή της συνταξιοδοτήσεως από τον Ο.Γ.Α. προσώπου το οποίο συνταξιοδοτήθηκε ακολούθως και από άλλο ασφαλιστικό φορέα. Η διακοπή της συνταξιοδοτήσεως του εν λόγω προσώπου από τον Ο.Γ.Α. επέρχεται από την 1η του επομένου μήνα κατά τον οποίο συνταξιοδοτήθηκε από τον άλλο φορέα, χωρίς όμως να επιβάλλεται η άνευ ετέρου αναζήτηση των τυχόν αχρεωστήτως καταβληθεισών για το λόγο αυτό συντάξεων. Και τούτο διότι ο μετά την πάροδο ικανού από την είσπραξη χρόνου διοικητικός καταλογισμός αχρεωστήτως, πλην καλοπίστως ληφθεισών συντάξεων και η δημιουργία απρόβλεπτων, ιδίως για τους οικονομικά ασθενεστέρους, δυσχερειών αντίκειται στις αρχές της εύρρυθμης και χρηστής διοικήσεως. Η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση κατά την οποία ο εισπράξας τα εν λόγω ποσά τελούσε σε δόλο έναντι της Διοίκησης [βλ ΣΕ 1286/2010, 3926/2001]. Εξάλλου, ως δόλια ενέργεια του ασφαλισμένου νοείται και η εκ μέρους του αποσιώπηση ουσιώδους πραγματικού γεγονότος, που θεμελιώνει την διακοπή της περαιτέρω καταβολής των χορηγουμένων παροχών (βλ. Σ.τ.Ε. 1835/2007, πρβ. Σ.τ.Ε. 1427/1979).

[...] 7. Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται ότι: «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...». Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Αν η προσφυγή στρέφεται κατά ρητής πράξης, το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε δέχεται την προσφυγή εν όλω ή εν μέρει και

ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την πράξη ή την τροποποιεί, είτε απορρίπτει την προσφυγή». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, τα διοικητικά δικαστήρια, όταν επιλαμβάνονται, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, του ελέγχου ρητής πράξεως, έχουν την εξουσία να κρίνουν την υπόθεση κατά το νόμο και την ουσία και οφείλουν, ως εκ τούτου, να εκφέρουν, κατόπιν νέας εκτιμήσεως των στοιχείων της υποθέσεως, δική τους κρίση για τη νομιμότητα και ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξεως, εν όψει των προβαλλόμενων κατ' αυτής αιτιάσεων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2744/1999, 62/1999, 3920/1998 κ.ά.).

8. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση προβάλλεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατά το μέρος που δέχθηκε ότι μη νομίμως τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος αναζήτησαν τα εισπραχθέντα από τον ασφαλισμένο ποσά κατά το από 1.4.1993 έως 28.2.2003 χρονικό διάστημα, παρέβη τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, καθ' όσον στήριξε την κρίση του στην πραγματική παραδοχή της ελλείψεως δόλου, η οποία δεν προβλήθηκε ειδικώς και συγκεκριμένως ως λόγος με το δικόγραφο της προσφυγής. Ο λόγος, όμως, αυτός της πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Και τούτο, διότι, ο ασφαλισμένος, στην ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω, προσφυγή του, προέβαλε, επί λέξει, ότι «... η ίδια η προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται ότι δεν υπήρξε από την πλευρά μου δόλος .... Δεν απάντησε όμως στο βάσιμο ισχυρισμό μου ότι εάν συντρέχει λόγος αναζήτησης των καταβληθεισών συντάξεων μου, τούτο συντρέχει από την ημερομηνία συνταξιοδότησής μου από το ΤΕΒΕ (Μάρτιος 2003) και όχι για το προγενέστερο χρονικό διάστημα ...», δηλαδή, ο ίδιος ο ασφαλισμένος, παραθέτοντας τα πραγματικά περι-

στατικά της υπόθεσης και αποδεχόμενος ορισμένες ενέργειές του, αμφισβητεί την κρίση των ασφαλιστικών οργάνων, περί υπάρξεως δόλου εκ μέρους του, για όλα τα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία ελάμβανε τις επίδικες παροχές, όπως αυτά περιλαμβάνονται στην προσβληθείσα απόφαση με την οποία έγινε ο καταλογισμός και αναζήτησις των εισπραχθέντων ποσών συντάξεων λόγω αναπηρίας ως αχρεωστήτως καταβληθέντων.

9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού υποστηρίζεται περαιτέρω, μεταξύ άλλων, ότι εσφαλμένως με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ο εφεσίβλητος καλόπιστος για το χρονικό διάστημα από 1.4.1993 έως 28.2.2003, ενώ, αντιθέτως, αυτός τελούσε σε δόλο κατά την είσπραξη των συντάξεων αφού δεν είχε ενημερώσει τον ανταποκριτή του ΟΓΑ ή απευθείας τον Οργανισμό για τις προσωπικές μεταβολές του παρά την σχετική υποχρέωση του ως προς αυτό. Επιπροσθέτως ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι δεδομένο της κοινής πείρας που δεν απαιτεί ιδιαίτερες γνώσεις το γεγονός ότι δεν επιτρέπεται διπλή καταβολή σύνταξης ή καταβολή σύνταξης αναπηρίας (που προϋποθέτει αδυναμία για εργασία) και εργασία άρα και ασφάλιση σε άλλο ασφαλιστικό φορέα. Ο δε εφεσίβλητος, με το υπόμνημα του, προβάλλει, ότι ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτό, ότι κατ' εφαρμογή της αρχής της χρηστής και ευρύθμου διοικήσεως, και σύμφωνα με την πραγματική προσωπική, οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, η επιστροφή των καταλογισθέντων στον ΟΓΑ θα είχε ως συνέπεια το σοβαρό κλονισμό της οικονομικής του κατάστασης.

10. Επειδή, ο συνταξιοδοτούμενος από τον ΟΓΑ έχει καθήκον, σύμφωνα με τον νόμο, να ενημερώνει απευθείας τον Ορ-

γανισμό ή τον ανταποκριτή του ΟΓΑ για οποιαδήποτε μεταβολή της προσωπικής ή επαγγελματικής του κατάστασης κάθε μήνα που λαμβάνει τη σύνταξη του [βλ ΣΕ 1286/2010], και, συνεπώς, η ενημέρωση του ΤΕΒΕ από τον εφεσίβλητο ότι λάμβανε σύνταξη αναπηρίας από τον ΟΓΑ δεν καλύπτει την ως άνω επιταγή του νόμου. Εξάλλου, ο εφεσίβλητος για το ίδιο χρονικό διάστημα (από 1.4.1993 έως 28.2.2003) ελάμβανε σύνταξη αναπηρίας από τον εκκαλούμενο Οργανισμό και κατέβαλε στο ΤΕΒΕ ασφαλιστικές εισφορές, δηλαδή μέρος των χρημάτων της συντάξεως κάλυπτε τις ασφαλιστικές εισφορές του, ενώ, εξάλλου, ο ίδιος γνώριζε ότι μόλις συμπληρώσει τις προϋποθέσεις θα τύχει συνταξιοδοτήσεως από τον ΤΕΒΕ. Τέλος είναι αυτονόητο και δεδομένο της κοινής πείρας που δεν απαιτεί ιδιαίτερες γνώσεις ότι όταν ο ασφαλισμένος έχει κριθεί ανάπηρος με ποσοστό 67%, δηλαδή ανίκανος για εργασία, και λαμβάνει σύνταξη για το λόγο αυτό, δεν είναι νόμιμη η οποιαδήποτε παράλληλη απασχόλησή του κατά το διάστημα αυτό και συνακόλουθα η ασφάλισή του στο ΤΕΒΕ, δεδομένου ότι η χωρίς ειδική αναγγελία ή άδεια εκ νέου ανάληψη ασφαλιστέας εργασίας μετά την συνταξιοδότηση αυτονοήτως συνεπάγεται συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, αφού, από τη φύση της, αναιρεί την έννοια του συνταξιούχου (βλ. ΣτΕ 2354/2015, 478/2011). Ενόψει αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι εφόσον ο εφεσίβλητος, προς ωφέλεια αυτού, ενήργησε κατά τα ανωτέρω, όσα αυτός υποστηρίζει πρέπει να απορριφθούν. Επομένως, το ασφαλιστικό όργανο που δέχθηκε εν μέρει την ένσταση, ορθώς έκρινε ως προς τον δόλο και την βλάβη του εφεσιβλήτου και γι' αυτό η κρινόμενη έφεση του Οργανισμού πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Στη



συνέχεια, πρέπει να δικασθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου και να απορριφθεί, αλλά, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, αυτός πρέπει να απαλλαγεί από τα δικα-

στικά έξοδα.  
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ  
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A464/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**- Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αγγελική Παναγιωτοπούλου**.

Για τη μείωση του ποσού των υποχρεωτικά καταβλητέων στο ΙΚΑ εισφορών, συνεπεία αποδεδειγμένης προσωπικής απασχόλησης στο έργο του κυρίου του έργου και των πρώτων βαθμού συγγενών του εφ' όσον είναι οικοδόμοι και απασχολούνται σε εργασίες πρώτης μόνο κατοικίας, απαιτείται αποδεδειγμένη προσωπική απασχόληση του κυρίου του έργου στη ανέγερση της πρώτης του κατοικίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.38 παρ. 1 και αρ. 40 παρ. 2 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/ 18.11.1965, ΦΕΚ Β' 816)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 9/2015 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 89/17/11.5.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της ΕΜ/39/25.5.2005 απόφασης της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία απορρίφθηκαν αιτήσεις - δηλώσεις του εφεσίβλητου για μείωση των καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών λόγω προσωπικής του απασχόλησης ως οικοδόμου στην ανέγερση της πρώ-

της του κατοικίας.

2. [...] Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως απαιτείται αποδεδειγμένη προσωπική απασχόληση του κυρίου του έργου στην ανέγερση της πρώτης του κατοικίας (ΣτΕ 234/2016, ΣτΕ 1120/2014).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με τις ΕΜ/102/2.6.2004, ΕΜ/180/3.11.2004, ΕΜ/196/3.12.2004, ΕΜ/21 /24.1.2005 και ΕΜ/39/9.2.2005 αιτήσεις που υπέβαλε προς το Υποκατάστημα ΙΚΑ Μεσολογγίου, ο εφεσίβλητος ζήτησε να μειωθούν οι κατ' άρθρο 38 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ καταβλητέες εισφορές λόγω προσωπικής του απασχόλησης ως οικοδόμου στις εργασίες οικοδομικού σκελετού, τοιχοποιίας, επιχρισμάτων,

δαπέδων και ελαιοχρωματισμών, που θα εκτελούνταν μετά την υποβολή των αντίστοιχων αιτήσεων σε οικοδομή του (νέα διώροφη οικοδομή επί πυλωτής), η οποία θα ανεγείρονταν στο Μεσολόγγι βάσει της 192/2004 οικοδομικής άδειας της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Μεσολογίου. Συγχρόνως, ο εφεσίβλητος υπέβαλε και τα αναγκαία έγγραφα, από τα οποία αποδεικνύονταν αφ' ενός η ιδιότητά του ως κατ' επάγγελμα οικοδόμου και αφ' ετέρου ο χαρακτήρας της οικοδομής ως της πρώτης του κατοικίας. Οι ανωτέρω αιτήσεις του, όμως, απορρίφθηκαν από τη Διευθύντρια του Υποκαταστήματος Μεσολογίου του ΙΚΑ, με την ΕΜ/39/25.5.2005 απόφασή της, με την αιτιολογία ότι σε συνολικά οκτώ επιτόπιους ελέγχους που διενήργησαν αρμόδια όργανα του Ιδρύματος στην εν λόγω οικοδομή (βλ. τις 2769/7.6.2004, 2781/5.7.2004, 2792/4.8.2004, 2796/19.8.2004, 2805/16.9.2004, 2815/26.1.2005, 2820/2.2.2005 και 2873/20.5.2005 εκθέσεις επιτόπιου ελέγχου), δεν βρέθηκε να απασχολείται ο ίδιος ο εφεσίβλητος, ενώ σε δύο εκ των ανωτέρω ελέγχων και ειδικότερα στις 4.8.2004 και στις 16.9.2004, βρέθηκαν να απασχολούνται οι ... και ... ως τεχνίτες και ο ... ως εργάτης και, επομένως, δεν αποδείχθηκε η προσωπική απασχόληση του εφεσίβλητου στις ανωτέρω εργασίες για την ανέγερση της πρώτης του κατοικίας. Ο εφεσίβλητος άσκησε κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος ΙΚΑΣ Μεσολογίου, υποστηρίζοντας ότι κατά τους ελέγχους στους οποίους βρέθηκαν να απασχολούνται οι παραπάνω εργαζόμενοι, αυτός απουσίαζε προκειμένου να προμηθευτεί οικοδομικά υλικά. Κατά την εκδίκαση της ενστάσεώς του ενώπιον της ΤΔΕ εμφανίσθηκαν ως μάρτυρες οι ... του

... και ... του ..., οι οποίοι επιβεβαίωσαν τους ισχυρισμούς του εφεσίβλητου και, τελικώς, η ΤΔΕ, με την 89/17/11.5.2006 απόφασή της έκανε δεκτή την ένσταση και ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της Διευθύντριας του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Μεσολογίου, με την αιτιολογία ότι από τις μαρτυρικές καταθέσεις αποδείχθηκαν πλήρως οι ισχυρισμοί του εφεσίβλητου. Κατά της αποφάσεως της ΤΔΕ το εκκαλούν Ίδρυμα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου, το οποίο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του (9/2015) απέρριψε την προσφυγή, με την αιτιολογία ότι η διάταξη του άρθρου 40 παρ.2 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ δεν θέτει καμιά προϋπόθεση σχετικώς με το χρόνο και τη διάρκεια της παροχής της προσωπικής εργασίας του ιδιοκτήτη του οικοδομικού έργου, εφ' όσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις, από μόνο δε το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος δεν βρέθηκε να απασχολείται στην οικοδομή του κατά τους επιτόπιους ελέγχους δεν αρκεί για την απόρριψη των αιτήσεών του για μείωση των ασφαλιστικών εισφορών λόγω προσωπικής του απασχόλησης, καθ' όσον αυτός μπορούσε να απασχολείται παράλληλα και στην τακτική του εργασία και να εργάζεται στην οικοδομή του κατά ελεύθερο χρόνο του.

4. Επειδή, το εκκαλούν Ίδρυμα με την κρινόμενη έφεσή του ζητεί την εξαφάνιση της 9/2015 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου, υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία προέκυπτε η προσωπική απασχόληση του εφεσίβλητου στις οικοδομικές εργασίες της πρώτης του κατοικίας.

5. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι απαραίτητη

προϋπόθεση προκειμένου να μειωθούν οι κατά το άρθρο 38 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ ασφαλιστικές εισφορές είναι, μεταξύ άλλων, η αποδεδειγμένη προσωπική απασχόληση στις οικοδομικές εργασίες του κυρίου του έργου και β) ότι στην προκειμένη περίπτωση, σε οκτώ (8) επιτόπιους ελέγχους που διενήργησαν τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος Ιδρύματος στην οικοδομή του εφεσίβλητου και μάλιστα σε διάφορες ημερομηνίες, αυτός δεν βρέθηκε να απασχολείται, κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε η προσωπική του απασχόληση στις οικοδομικές εργασίες της πρώτης του κατοικίας, αφού το μοναδικό αποδεικτικό μέσο είναι η ενώπιον της ΤΔΕ κατάθεση ως μαρτύρων των ... του ... και ... του ..., η οποία όμως κρίνεται ως μη πειστική. Ο ειδικότερος ισχυρισμός του εφεσίβλητου ότι κατά τους επιτόπιους ελέγχους στις 4.8.2004 και στις 16.9.2004, οπότε βρέθηκαν να απασχολούνται οι ... και ... ως τεχνίτες και ο ... ως εργάτης, αυτός απουσίαζε προκειμένου να προμηθευτεί οικοδομικά υλικά, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον αυτός δεν προσκόμισε οποιοδήποτε παραστατικό στοιχείο για τις αγορές αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, εάν ο εφεσίβλητος παρείχε πράγματι προσωπική εργασία, θα ανευρίσκετο τουλάχιστον σε ένα εκ των διενεργηθέντων επιτόπιων ελέγχων, δεδομένου μάλιστα ότι τα όργανα του εκκαλούντος Ιδρύματος δεν περιορίστηκαν σε έναν ή δύο επιτόπιους ελέγχους, αλλά σε οκτώ, οι οποίοι κατελάμβαναν όλο το φάσμα των σταδίων των οικοδομικών εργασιών (από 7.6.2004, οπότε εκτελούνταν οι εργασίες οικοδομικού σκελετού έως 2.2.2005 και 20.5.2005, οπότε εκτελούνταν οι εργασίες χρωματισμών). Εξάλλου, εάν πράγματι κατά το χρόνο των επιτόπιων αυτών

ελέγχων ο εφεσίβλητος απασχολούνταν στην τακτική του εργασία, όπως αναφέρεται στην αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης, τότε θα προσκόμιζε στοιχεία προκειμένου να αποδείξει την εργασία του αυτή (βεβαίωση του εργοδότη του, πίνακα ασφάλισης κλπ). Κατά συνέπεια, εσφαλμένα η Τοπική Διοικητική Επιτροπή του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Μεσολογγίου, με την 89/17/11.5.2006 απόφασή της, έκανε δεκτή την ένσταση του εφεσίβλητου κατά της ΕΝ/39/25.5.2005 απόφασης της Διευθύντριας του παραπάνω Υποκαταστήματος. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση (9/2015) απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και, γενομένης δεκτής της από 1.8.2006 προσφυγής του ΙΚΑ, πρέπει να ακυρωθεί η 89/17/11.5.2006 απόφαση της ΤΔΕ του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Μεσολογγίου, να απαλλαγεί όμως ο εφεσίβλητος από τα δικαστικά έξοδα του Ιδρύματος κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A466/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς**.

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§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 1 του Π.Δ. 164/2004, αφού για την ένταξή τους συντρέχουν σωρευτικά προϋποθέσεις που συνάδουν απόλυτα με συνθήκες παροχής εξαρτημένης εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την ένταξή τους αυτή.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 Α.Ν. 1846/1951, αρ. 20 Ν. 2639/1998, αρ. 2 παρ. 4 Ν. 2335/1995, όπως αντικαταστάθηκε με το αρ. 18 Ν.2458/1997, αρ. 18 Ν.2874/2000, αρ. 5, αρ. 7 & αρ. 11 Π.Δ. 164/2004, αρ. 1 Ν. 3320/2005

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της 78/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του παραπάνω ασφαλιστικού Οργανισμού κατά της 211/συν.31/7-10-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου. Με την τελευταία, είχε γίνει δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης ασφαλισμένης κατά της 6868/2008 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος, και αναγνωρίστηκε ότι η τελευταία απασχολήθηκε στον Δήμο Μεσολογγίου, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενη στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, για το χρονικό διάστημα από 29-1-2001 έως 31-

5-2006.

2. Επειδή, κατά το άρθρο 2 (παρ. 1 περ. α' εδ.α') του α.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (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 Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας όταν ο παρέχων την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, εκδηλούμενη στο δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας του. Αν συντρέχει η παραπάνω προϋπόθεση της παροχής εξαρτημένης

εργασίας έναντι αμοιβής, η συνδρομή της οποίας κρίνεται εν όψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης και χωρίς να έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, αν ο προσφέρων την εργασία διατηρεί κατά την εκτέλεση της εργασίας ελευθερία ενέργειας έναντι του εργοδότη, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαλιζεται, κατά τις ως άνω διατάξεις, στο Ι.Κ.Α. (βλ. ΣτΕ 1588/2009, 3530/2007). Εάν, ενόψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξαρτημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή (άρθρο 2) μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος στην εργασία αυτή στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου αυτού πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του παρέχοντος αυτή, κατά τη σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της Διοικήσεως και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 1232/2010, 3973/2006, 2416/2000, 2265/1984, 281/1991). Εξάλλου, σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης, επιδιώκεται δηλαδή με αυτήν, ιδίως, η εκπαίδευση ή η επιστημονική προσαρμογή και ειδίκευση του μαθητευόμενου (σχ.ΑΠ. 1679/2011, 581/2009).

[...] 6. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι εργαζόμενοι οι οποίοι απασχολούνται με σχέση εξαρ-

τημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο Τομέα, είτε υπό το καθεστώς συμβάσεων ορισμένου ή αορίστου χρόνου, είτε υπό το καθεστώς του άρθρου 20§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 1 του Π.Δ. 164/2004, αφού για την ένταξή τους συντρέχουν σωρευτικά προϋποθέσεις που συνάδουν απόλυτα με συνθήκες παροχής εξαρτημένης εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την ένταξή τους αυτή. 7. Επειδή, περαιτέρω, με την 34100/24-11-1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 2131/8-12-1999), που εκδόθηκε κατ'εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 1 και 15 του ν. 2639/1998, καταρτίσθηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, ηλικίας 25-64 ετών, στη φύλαξη σχολείων, με σκοπό αφενός την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας ανέργων με πιθανότητα μόνιμης απασχόλησής τους στη φύλαξη σχολικών κτιρίων και αφετέρου την επίλυση του προβλήματος της φύλαξης των σχολικών κτιρίων, του εξοπλισμού τους, της επίβλεψης του περιβάλλοντος χώρου και της προστασίας των μαθητών, με δικαιούχους φορείς τους ΟΤΑ των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, των πρωτεύουσών των Νομών και των μεγάλων αστικών κέντρων. Η διάρκεια του προγράμματος ορίσθηκε 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 υπόλοιποι μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Το εν λόγω πρόγραμμα υλοποιήθηκε με προγραμματικές συμβάσεις (από 9-12-1999, 5-1-2000, 16-7-2003, 17-2-2004, 30-7-2004, 3-2-2005),

που συνήφθησαν μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου, του ΟΑΕΔ, της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδας (ΚΕΔΚΕ) και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης" (ΕΕΤΑΑ ΑΕ) και χρηματοδότηση των ανέργων μόνο από τον ΟΑΕΔ (Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Δυνάμει της υπ. αριθμ. 34100/1999 Απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, την 29-1-2001, συνήφθη, μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης ΑΕ" (ΕΕΤΑΑ ΑΕ), του Δήμου Μεσολογγίου και συμμετεχόντων ανέργων, μεταξύ των οποίων και η εφεσσίβλητη, "συμφωνητικό συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων". Με τη σύμβαση αυτή συνομολογήθηκε ότι η προαναφερθείσα ΑΕ, σε συνεργασία με τους άλλους φορείς, θα υλοποιήσει πρόγραμμα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων, που έχουν γεννηθεί κατά τα έτη 1936 έως και 1975, το οποίο περιλαμβάνει επιμόρφωση για ζητήματα φύλαξης των σχολικών κτιρίων, των καθηκόντων των ασκουμένων φυλάκων και, αντιστοίχως, απόκτηση εργασιακής εμπειρίας σε σχολικά κτίρια. Περαιτέρω, συνομολογήθηκε ότι η εργασιακή αυτή εμπειρία αποκτάται από τους ασκούμενους φύλακες σε καθημερινή βάση, αργίες και σαββατοκύριακα, σε τρεις βάρδιες, συνολικής διάρκειας οκτώ ωρών ανά βάρδια και για είκοσι δύο (22) ημέρες το μήνα. Ειδικότερα, η παραπάνω εταιρεία ανέλαβε, μεταξύ άλλων, τις υποχρεώσεις της ασφάλισης των ασκου-

μένων φυλάκων στο ΙΚΑ μόνον για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, εφόσον αυτοί δεν ήταν ασφαλισμένοι σε άλλο κύριο ασφαλιστικό φορέα, της τμηματικής καταβολής στο τέλος κάθε διμήνου σε κάθε ασκούμενο φύλακα αποζημίωσης συνολικού ποσού 2.904.000 δρχ. (12.000 δρχ. x 22 ημέρες x 11 μήνες) και χορήγησης, μετά τη λήξη του προγράμματος, βεβαίωσης παρακολούθησης του εν λόγω προγράμματος. Περαιτέρω, βάσει του ίδιου συμφωνητικού, ο Δήμος ανέλαβε τις υποχρεώσεις να προβεί στην επιλογή των σχολικών κτιρίων και να κατανείμει τους ασκούμενους σ' αυτά, να διενεργεί τακτικούς ελέγχους για να διαπιστώνεται η παρουσία των ασκουμένων κατά τις ημέρες και ώρες που τελούνται οι βάρδιες στο πλαίσιο του προγράμματος, να ορίσει για την αρτιότερη υλοποίηση του Προγράμματος ένα μέλος του Δημοτικού Συμβουλίου και ένα στέλεχος αυτού, οι οποίοι θα επιφορτισθούν ειδικότερα με την ευθύνη εφαρμογής και παρακολούθησης του προγράμματος για λογαριασμό τους. Συγκεκριμένα, το στέλεχος του Δήμου είναι ειδικότερα υπεύθυνο να αποστείλει στην ΕΕΤΑΑ μηνιαίο προγραμματισμό των βαρδιών που θα ακολουθήσει ανά σχολικό κτίριο, να συγκεντρώνει καθημερινά τα Ημερήσια Δελτία Συμβάντων, τα οποία συμπληρώνει κάθε ασκούμενος στην βάρδια του, να συμπληρώνει το μηνιαίο δελτίο παρουσίας ασκουμένων, που αποτελεί το παραστατικό σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται η παρουσία τους στα σχολικά κτίρια σε μηνιαία βάση και με βάση το οποίο θα καταβάλλεται η αποζημίωση απόκτησης εργασιακής εμπειρίας σ' αυτούς, καθώς και να έχει τακτική επικοινωνία με τους Διευθυντές του σχολείου για την ορθή εφαρμογή του Προγράμματος, την επισήμανση περιστατικών που έχουν σχέση με την συμπεριφορά των

ασκουμένων και να έχει συνεχή επικοινωνία και συνεργασία με τους τελευταίους. Περαιτέρω, οι ασκούμενοι φύλακες ανέλαβαν τις υποχρεώσεις της παρακολούθησης ενημερωτικής συνάντησης, της μη συμμετοχής τους κατά το πιο πάνω χρονικό διάστημα σε άλλο πρόγραμμα κατάρτισης και απασχόλησης ή σε άλλη σχέση εργασίας, της τήρησης των προγραμματιζόμενων βαρδιών, της υπογραφής κατά τη άφιξη και την αναχώρησή τους από το σχολείο και της συμπλήρωσης – εφόσον χρειάζεται – Ημερήσιου Δελτίου Συμβάντων, της μη απομάκρυνσης τους από το χώρο του σχολικού κτιρίου, της ενημέρωσης του Διευθυντή του σχολείου για θέματα σχετιζόμενα με τη τέλεση των καθηκόντων τους, της, για περιορισμένους λόγους (όπως αιφνίδια ασθένεια, λόγοι προστασίας της σωματικής τους ακεραιότητας πλ.), δικαιολογημένης απουσίας και της τήρησης όσων αναφέρονται στο “Καθηκοντολόγιο”, το οποίο αναλυτικά ορίζει τις υποχρεώσεις και τα καθήκοντά τους. Τέλος, σύμφωνα με την ίδια σύμβαση, αν κάποιος από τους ασκούμενους φύλακες δεν συμμετάσχει ανελλιπώς στο πρόγραμμα, ή απουσιάσει αδικαιολόγητα πέραν των 25 ημερών, ή δεν τηρήσει προσηκόντως τους όρους αυτού ή τις προβλέψεις του “Καθηκοντολογίου”, θα εκπίπτει από το Πρόγραμμα. Εν συνεχεία, ακολούθησαν διαδοχικές παρατάσεις της αρχικής ως άνω σύμβασης, από 29-12-2001 μέχρι 31-5-2006, με βάση τις οποίες η εφεσίβλητη εργάστηκε ως σχολικός φύλακας σε σχολικές μονάδες, εντός των τοπικών ορίων του Δήμου Μεσολογγίου, ασφαλιζόμενη στο διάδικο Ίδρυμα μόνο για τον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, κατ’ επίκληση του άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 και του άρθρου 18 του ν. 2874/2000, μέχρι την πρόσληψή της από τον εν λόγω Δήμο την 1-6-2006. Ακολου-

θως, η ασφαλισμένη, με την 6868/21-12-2006 δήλωση απασχόλησης-καταγγελία προς το αρμόδιο Τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ζήτησε την αναγνώριση, ως υπαγομένων στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος, των ημερών απασχόλησής της ως σχολικού φύλακα με εργοδότη τον Δήμο Μεσολογγίου κατά το χρονικό διάστημα από 29-1-2001 έως 31-5-2006. Η καταγγελία αυτή απορρίφθηκε με την 6868/2008 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου, με την αιτιολογία ότι οι συμμετέχοντες στα προαναφερθέντα προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας είναι κατά νόμο ασφαλιστέοι μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος του Ιδρύματος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, ενώ, για να ασφαλισθούν πλήρως στον κλάδο σύνταξης για το χρονικό διάστημα συμμετοχής τους στα πιο πάνω προγράμματα απαιτείται νομοθετική ρύθμιση. Κατά της απόφασης αυτής η ασφαλισμένη άσκησε ένσταση ενώπιον της ΤΔΕ του ίδιου ως άνω Υποκαταστήματος, η οποία έγινε δεκτή με την 211/συν.31/7-10-2008 απόφαση της τελευταίας, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη της παρούσας.

9. Επειδή, με τα παραπάνω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα «Συμφωνητικά συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων», που αλληπάλληλα συνήφθησαν και στα οποία συμπεριλαμβάνεται η εφεσίβλητη ασφαλισμένη, αυτά καλύπτουν όλο το χρονικό διάστημα της καταγγελίας της (από 29-1-2001 έως 31-5-2006). Σύμφωνα με τους όρους αυτών, η ασφαλισμένη απασχολήθηκε στον Δήμο Μεσολογγίου υπό συνθήκες εξαρτημένης εργασίας, αφού μεταξύ

των υποχρεώσεων που ανέλαβε ήταν η καθημερινή απασχόλησή της, αργίες και σαββατοκύριακα, σε τρεις βάρδιες των οκτώ ωρών η καθεμία, επί είκοσι δύο ημέρες το μήνα, κατά 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 απαραίτητη εφαρμογή των εντολών αυτών, οι συγκεκριμένες ημέρες και οι συγκεκριμένοι και περιορισμένοι λόγοι δικαιολογημένης απουσίας (ασθένεια κ.λπ.), ενώ, εξάλλου, ο Δήμος αυτός προγραμματίζει και οργάνωνε την παρεχόμενη, κατά τον κρίσιμο χρόνο, από την εφεσίβλητη και τους λοιπούς σχολικούς φύλακες εργασία και ασκούσε σε αυτήν, μέσω των αρμοδίων οργάνων του, καθημερινή εποπτεία, β) εφόσον το αντικείμενο της εργασίας της, 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 το πρόγραμμα αυτό όπως εφαρμόστηκε, δεν σκόπευε την 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 περισσότερα από 5 έτη (29-12-2001 μέχρι 31-5-2006), αλλά έτεινε στην εκ μέρους της ασφαλισμένης παροχή εξαρτημένης εργασίας με σαφή πρόθεση καταστρατήγησης των εργασιακών διατάξεων, μεταξύ άλλων δε, της ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που συνάγεται και από το ότι η ασφαλισμένη υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004, ώστε ήδη έχει αναγνωρι-

σθεί 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. (πρβλ. ΑΠ.702/2013), και γ) περαιτέρω, η ασφαλισμένη προέβη σε καταγγελία λίγο μετά τη διευκρίνιση του νομικού καθεστώτος της εργασιακής τους σχέσης με την 6/20.4.2005 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΣΕΠ και από την 1-6-2006 εντάχθηκε στο προσωπικό του Δήμου Μεσολογγίου, άγεται στην κρίση ότι η ασφαλισμένη, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 29-1-2001 μέχρι 31-5-2006, απασχολήθηκε στον Δήμο Μεσολογγίου με σχέση εξαρτημένης εργασίας υπαγόμενη ως εκ τούτου στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. Επομένως, η Τοπική Διοικητική Επιτροπή του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Μεσολογγίου, που με την επίμαχη 211/συν.31/7-10-2008 απόφασή της έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όπως ορθά και νόμιμα και κατ' ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού της δικογραφίας κρίθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, απορριπτόμενων των αντίθετων λόγων της υπό κρίση εφέσεως ως αβάσιμων.

10.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, αλλά να απαλλαγεί το ηττηθέν Ίδρυμα από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.



Αριθμός απόφασης: **A472/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αντώνιος Μπούλης, Αλέξανδρος Παπακωνσταντίνου, Τάκης Παπαδόπουλος.**

Οι συμμετέχοντες σε προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων υπό το καθεστώς των ειδικών διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 δεν υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.) για το χρονικό διάστημα που πράγματι απαιτείται για την απόκτηση της εμπειρίας, αλλά ασφαλιζονται μόνο στον κλάδο παροχών ασθενείας και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Σε περίπτωση όμως που η συμμετοχή στα προγράμματα αυτά υποκρύπτει σχέση εξηρημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου καταστρατηγώντας τις διατάξεις περί προσλήψεων και εν γένει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, τότε δεν εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη για την περιορισμένη ασφάλισή τους, αλλά εφαρμόζονται ευθέως οι γενικές περί πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης διατάξεις του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.).

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 (παρ. 1 περ. α'εδ.α') Α.Ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 (παρ. 1) Ν. 4476/1965, αρ. 20 Ν. 2639/1998, αρ. 2 παρ. 4 Ν. 2335/1995, αρ. 18 του Ν.2874/2000, αρ. 5, 7 και 11 π.δ. 164/2004, άρθρο 1 του ν. 3320/2005, Υ.Α. 34100/24-11-1999 Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων

[...]1. Επειδή, για μεν την άσκηση των κρινόμενων εφέσεων των εκκαλούντων ν.π.δ.δ. Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. και Ε.Τ.Ε.Α. δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περιπτ.ζ του Κ.Διοικ.Δικ.), να καταβληθεί παράβολο, ενώ για την άσκηση της εφέσεως, που ασκήθηκε από την εκκαλούσα ..., καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...).

2. Επειδή, με την 1704/2015 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της εκκαλούσας – εφε-

σίβλητης ... κατά της 213/26/24-9-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου, με την οποία απορρίφθηκε η ένστασή της κατά της 5937/07/4-9-2008 απόφασης του Διευθυντή του άνω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η 5937/4-7-2007 δήλωση απασχόλησης - καταγγελία της εκκαλούσας – εφεσίβλητης ασφαλισμένης, με την οποία ζήτησε την πλήρη ασφαλιστική της τακτοποίηση [εκτός του κλάδου ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος για τον

οποίο είχε ασφαλιστεί κανονικά στο ΙΚΑ –ΕΤΑΜ] για τους κλάδους σύνταξης (κύριας και επικουρικής) για το χρονικό διάστημα από 9-2-2001 έως 26-2-2007, κατά το οποίο φέρεται να απασχολήθηκε στο Δήμο Αιγίου, ως σχολική φύλακας με σχέση εξηρημένης εργασίας. Με την εκκαλούμενη απόφαση, αναγνωρίστηκε ότι αυτή υπάγεται για την ανωτέρω απασχόλησή της στην πλήρη (κύρια και επικουρική) ασφάλιση των εκκαλούντων - εφεσίβλητων ν.π.δ.δ., μόνο κατά το χρονικό διάστημα από 9-1-2002 έως 26-2-2007, ενώ, κατά το μέρος που η προσφυγή της αφορούσε το υπόλοιπο χρονικό διάστημα, από 12.2.2001 έως 8.1.2002, απορρίφθηκε ως αβάσιμη. Με τις κρινόμενες εφέσεις, ως προς τις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις της συνάφειας και για το λόγο αυτό συνεκδικάζονται, κατά το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικ.Δικονομίας (ν.2717/1999, Α – 97), τα μεν εκκαλούντα – εφεσίβλητα ν.π.δ.δ. Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. και Ε.Τ.Ε.Α. ζητούν να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή της ασφαλισμένης και αναγνωρίστηκε ότι αυτή υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση των εν λόγω ν.π.δ.δ. για τους Κλάδους Σύνταξης (Κύριας και Επικουρικής), κατά το χρονικό διάστημα από 9-1-2002 έως 26-2-2007, ενώ η εκκαλούσα - εφεσίβλητη ασφαλισμένη ζητεί να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφυγή της και κρίθηκε ότι αυτή δεν υπάγεται στην πλήρη (κύρια και επικουρική) ασφάλιση των ανωτέρω ν.δ.δ.δ., κατά

3. Επειδή, κατά το άρθρο 2 (παρ. 1 περ. α'ε.δ.α') του α.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (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 Ι.Κ.Α. είναι η παροχή εξηρημένης εργα-

σίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξηρημένης 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 εξηρημένης 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 εξηρημένη και ο εργαζόμενος δεν ασφαρίζεται, κατά τις ως άνω διατάξεις, στο Ι.Κ.Α. (βλ. ΣτΕ 1588/2009, 3530/2007). Εάν, ενόψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, είναι πράγματι δυσχερής η διάκριση μεταξύ εξηρημένης ή μη εργασίας, εφαρμόζεται το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή (άρθρο 2) μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξηρημένης εργασίας και της υπαγωγής του προσφέροντος την εργασία αυτή στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Προς ανατροπή δε του τεκμηρίου αυτού πρέπει να αποδεικνύεται κάθε φορά, κατά τρόπο βέβαιο και σαφή, ότι η εργασία προσφέρεται υπό καθεστώς ελεύθερων ενεργειών του παρέχοντος αυτή, κατά τη σχετική πλήρως αιτιολογημένη κρίση της Διοικήσεως και τελικώς του διοικητικού δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 1232/2010, 3973/2006, 2416/2000, 2265/1984, 281/1991). Εξάλλου, σύμβαση μαθητείας

είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλο τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις, για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης, επιδίδεται δηλαδή με αυτήν, ιδίως, η εκπαίδευση ή η επιστημονική προσαρμογή και ειδίκευση του μαθητευόμενου (σχ.ΑΠ. 1679/2011, 581/2009).

[...]7. Επειδή, τέλος, με την 34100/24-11-1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Φ.Ε.Κ. Β' 2131), που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 1 και 15 του ν. 2639/1998, καταρτίστηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, ηλικίας 25-64 ετών, στην φύλαξη σχολείων, με σκοπό αφ' ενός την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας ανέργων με πιθανότητα μόνιμης απασχόλησής τους στην φύλαξη σχολικών κτιρίων και αφ' ετέρου την επίλυση του προβλήματος της φύλαξης των σχολικών κτιρίων, του εξοπλισμού τους, της επίβλεψης του περιβάλλοντος χώρου και της προστασίας των μαθητών, με δικαιούχους φορείς τους Ο.Τ.Α. των Νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, των πρωτευουσών των Νομών και των μεγάλων αστικών κέντρων. 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 υπόλοιποι μήνες αφορούσαν στην τοποθέτηση για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Το εν λόγω πρόγραμμα υλοποιήθηκε με προγραμματικές συμβάσεις (από 9.12.1999, 5.1.2000, 16.7.2003, 17.2.2004, 30.7.2004, 3.2.2005), που συνήφθησαν 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.) και χρηματοδότηση των ανέργων μόνο από τον Ο.Α.Ε.Δ. (Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση).

8. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων που προεκτέθηκαν συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες σε προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων υπό το καθεστώς των ειδικών διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 15 του ν. 2639/1998 δεν υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.Μ.) για το χρονικό διάστημα που πράγματι απαιτείται για την απόκτηση της εμπειρίας, αλλά ασφαλίζονται μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας και κατά του κινδύνου ατυχήματος. Σε περίπτωση όμως που η συμμετοχή στα προγράμματα αυτά υποκρύπτει σχέση εξηρημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου (γεγονός που συνάγεται από τα πραγματικά στοιχεία της εργασιακής σχέσης, όπως η διάρκειά της, η συμμετοχή των ιδίων ανέργων με διαδοχικές συμβάσεις παράτασης της αρχικής σύμβασης, η απλότητα παρά πολυπλοκότητα καθηκόντων κ.λ.π.) καταστρατηγώντας τις διατάξεις περί προσλήψεων και εν γένει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, τότε δεν εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη για την περιορισμένη ασφάλισή τους, αλλά εφαρμόζονται ευθέως οι γενικές περί πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης διατάξεις του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη Ε.Τ.Ε.Α.Μ.).

[...] 11. Επειδή, από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη [με αριθ.7], σε συνδυασμό ερμηνευόμενες με τα άρθρα 64 και 65 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας περί ενεργητικής και παθητικής νομι-

μοποίησης, αντιστοίχως, προκύπτει ότι το Ε.Τ.Ε.Α., ως οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης και καθολικός διάδοχος του Ε.Τ.Ε.Α.Μ., νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς στις δίκες, οι οποίες επιλύουν διαφορές που δημιουργούνται από την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 7 παρ. 2 του 702/1977 (Α' 268) προσφυγής κατά πράξεως, η οποία εκδίδεται επί ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής ασφαλισμένου στο ΙΚΑ – ΤΕΑΜ ή στο Ε.Τ.Ε.Α.Μ. και ήδη Ε.Τ.Ε.Α. και αφορά σε υπόθεση ασφάλισης και παροχής επικουρικής σύνταξης. Και τούτο, χωρίς να ασκεί επιρροή ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει πράξη οργάνου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., καθόσον η εκτέλεση και διεκπεραίωση των πάσης φύσεως εργασιών επί θεμάτων σχετικών με την αναγνώριση και τον προσδιορισμό χρόνου ασφάλισης και παροχών του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. πραγματοποιείται, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, από τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., ενώ και επί ενστάσεων κατά των πάσης φύσεως αποφάσεων του Διευθυντή του Υποκαταστήματος του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., σχετικών με την ασφάλιση, τη διάρκεια της ασφαλιστικής σχέσης και τις παροχές του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. αποφαίνονταν οι Τ.Δ.Ε. του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., χωρίς αυτό να μεταβάλει τη φύση της πράξης ως προερχόμενης από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ.

12. Επειδή, η εκκαλούσα – εφεσίβλητη, ενόψει της, κατά τα ανωτέρω, περιορισμένης ασφάλισής της στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, ήτοι μόνο για τον κλάδο ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος για το χρονικό διάστημα από 12.2.2001 έως 26.2.2007, κατά το οποίο απασχολήθηκε στο Δήμο Αιγίου, ως σχολική φύλακας, προέβη στην υποβολή της με αριθ. 5937/4-7-2007 δήλωσης απασχόλησης - καταγγελίας προς το Τοπικό Υποκατάστημα Αιγίου του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., με την

οποία ζήτησε την πλήρη ασφαλιστική της τακτοποίηση και για τους κλάδους σύνταξης (κύριας και επικουρικής), όπως, τούτο δεν αμφισβητείται από τα εκκαλούντα – εφεσίβλητα ν.π.δ.δ., αλλά, αντιθέτως, συνομολογείται από αυτά (βλ. το από 13.2.2015 υπόμνημα του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και το με αριθ. πρωτ. 116456/18.9.2015 έγγραφο απόψεων του Ε.Τ.Ε.Α., που προσκομίστηκαν πρωτοδίκως, αλλά και το από 7.9.2016 υπόμνημα του Ε.Τ.Ε.Α. ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου). Ενόψει τούτου, και όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη [αριθ.8], το εκκαλούν – εφεσίβλητο Ε.Τ.Ε.Α, νομίμως διετέλεσε διάδικος στην πρωτόδικη δίκη για την επίλυση της ένδικης διαφοράς που δημιουργήθηκε από την άσκηση της προσφυγής της ασφαλισμένης κατά της με αριθ. 213/26/24-9-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου, κατά το μέρος που αφορούσε το ζήτημα της ασφάλισής της στο εν λόγω επικουρικό ταμείο για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης. Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως του Ε.Τ.Ε.Α., ότι τούτο εστερείτο παθητικής νομιμοποίησης στην πρωτόδικη δίκη, καθόσον δεν κατατέθηκε από την ασφαλισμένη χωριστή δήλωση – καταγγελία για το ανωτέρω ζήτημα, απευθυνόμενη στο υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο Ε.Τ.Ε.Α.Μ. και γιατί δεν προσβάλλεται πράξη εκδοθείσα από όργανο του εν λόγω ταμείου και ότι ως εκ τούτου έσφαλε το πρωτόδικο που τον θεώρησε διάδικο, είναι απορριπτέος, ενόψει των ανωτέρω, ως αβάσιμος.

13. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι α) όπως προκύπτει από τα αναφερθέντα σε προηγούμενη σκέψη [αριθ.9] διαδοχικά «συμφωνητικά συνεργασίας για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας στα πλαίσια του

προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων στη φύλαξη σχολικών κτιρίων», η εκκαλούσα- εφεσίβλητη απασχολήθηκε, κατά το χρονικό διάστημα από 12.2.2001 έως 26.2.2007, ως φύλακας σχολικών κτιρίων του Δήμου Αιγίου, υπό συνθήκες εξηρημένης 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, κ.λπ.), 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 αντικείμενου της εργασίας δεν απαιτούσε την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος, πολλώ δε μάλλον την επέκτασή του με διαδοχικές συμβάσεις για έξι (6) έτη (από 12.2.2001 έως 26.2.2007, αλλά έτεινε στην εκ μέρους της εκκαλούσας - εφεσίβλητης παροχή εξηρημένης εργασίας με σαφή πρόθεση καταστρατήγησης των εργασιακών διατάξεων, μεταξύ άλλων δε, της ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που

συνάγεται άλλωστε, όπως έγινε δεκτό στην προηγούμενη σκέψη [με αριθ. 9] και από το ότι η εφεσίβλητη υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004, ώστε ήδη έχει αναγνωρισθεί από τη Διοίκηση ότι κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα απασχολήθηκε με σχέση εξηρημένης εργασίας, με αποτέλεσμα το σύνολο των προαναφερόμενων διαδοχικών συμβάσεων να συνιστά μια ενιαία σύμβαση εξηρημένης εργασίας, κρίνει ότι η εκκαλούσα - εφεσίβλητη απασχολήθηκε, κατά το από 12.2.2001 έως 26.2.2007, χρονικό διάστημα, υπό την ιδιότητα της φύλακα σχολικών κτιρίων του Δήμου Αιγίου, με σχέση εξηρημένης εργασίας και, ως εκ τούτου, υπήγετο, καθ' ολόκληρο το εν λόγω διάστημα, στην πλήρη ασφάλιση (κύρια και επικουρική) των εκκαλούντων - εφεσίβλητων ν.π.δ.δ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στις εφαρμοστές, εν προκειμένω, διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του Α.Ν. 1846 / 1951. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε, κατά το μέρος που απέρριψε, με την εκκαλούμενη απόφασή του, την προσφυγή της εκκαλούσας - εφεσίβλητης ασφαλισμένης κατά της 213/26/24-9-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου, κρίνοντας ότι, κατά το χρονικό διάστημα από 12-2-2001 έως 8-1-2002, αυτή δεν υπήγετο στην πλήρη ασφάλιση (κύρια και επικουρική) των εκκαλούντων - εφεσίβλητων ν.π.δ.δ. Για το λόγο αυτό πρέπει, η εκκαλούμενη απόφαση να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατ' αποδοχή της κρινόμενης εφέσεως της εκκαλούσας - εφεσίβλητης ασφαλισμένης και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από αυτήν παραβόλου (άρθρο 277 παρ.9 του Κωδ.Διοικ.Δικ.), Κατά το μέρος, όμως που κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι η ασφαλισμένη υπάγεται στην πλήρη

(κύρια και επικουρική) ασφάλιση των εκκαλούντων – εφεσίβλητων ν.π.δ.δ., κατά το χρονικό διάστημα από 9-1-2002 έως 26-2-2007 και ακυρώθηκε, κατά το μέρος αυτό, η απόφαση της ΤΔΕ του ανωτέρω υποκαταστήματος, η κρίση της αυτή είναι νόμιμη και ορθή, ενώ πρέπει να απορριφθούν όλοι οι για το αντίθετο ισχυρισμοί των εκκαλούντων - εφεσίβλητων ν.π.δ.δ.. Για το λόγο αυτό η κρινόμενη έφεση των τελευταίων ν.π. πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη, ενώ, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει αυτά από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας - εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ.1 του Κωδ.Διοικ.Δικον). Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή της ασφαλισμένης, κατά το μέρος που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίνει ότι αυτή πρέπει να γίνει δεκτή, με την ίδια ως άνω αιτιολογία, να ακυρωθεί η απόφαση της ΤΔΕ του ανωτέρω υποκαταστήματος, κατά το μέρος που αφορά το χρονικό διάστημα από 12.2.2001 έως 8.1.2002 που η προσφεύγουσα απασχολήθηκε στο Δήμο

Αιγίου και να αναγνωρισθεί ότι αυτή απασχολήθηκε και κατά το διάστημα αυτό στον εν λόγω Δήμο Αιγίου [ήτοι, ολόκληρο το χρονικό διάστημα από 12.2.2001 έως 26-2-2007] με σχέση εξηρημένης εργασίας, υπαγόμενη στην πλήρη ασφάλιση (κύρια και επικουρική) των καθών ν.π.δ.δ, ενώ, τέλος, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει τα τελευταία από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας – εφεσίβλητης ασφαλισμένης (άρθρο 275 παρ.1 του Κωδ.Διοικ.Δικον).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση των εκκαλούντων ν.π.δ.δ. Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και Ε.Τ.Ε.Α..

Δέχεται την έφεση της εκκαλούσας – εφεσίβλητης ...

Αριθμός απόφασης: **A485/2016**

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

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), **Δημήτριος Καπαρός**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Μπαράκος**, **Σωκράτης Καλύβας**.

Ο εργαζόμενος δεν έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την εκ των υστέρων αναγνώριση ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκαν κατά το παρελθόν, εφόσον υπέβαλε τη σχετική δήλωση προς το Ι.Κ.Α. μετά την πάροδο δωδεκαμήνου από την αποχώρηση ή την απόλυσή του από τον εργοδό-

τη, στον οποίο ισχυρίζεται ότι πραγματοποίησε τις ημέρες αυτές εργασίας. Οι ως άνω διατάξεις αποσκοπούν στην παρεμπόδιση της καταδολίευσης του Ι.Κ.Α. και οι χρονικοί περιορισμοί που τάσσονται με αυτές στους εργαζόμενους δεσμεύουν μόνο αυτούς, για το λόγο δε αυτό οι εκπρόθεσμες δηλώσεις ή καταγγελίες δεν δημιουργούν για τους ασφαλισμένους που τις υπέβαλαν δικαίωμα προς ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος ή όπως απαιτήσουν από το Ίδρυμα τη διενέργεια σχετικού ελέγχου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 26 παρ. 8α εδ. α – ε Α.Ν. 1846/1951, μετά την αντικατάστασή τους με το αρ. 11 Ν. 2972/2001

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), ζητείται, παραδεκτώς, να εξαφανισθεί η 140/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 17/συν.155/4-5-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ Αμαλιάδας. Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος, κατά της Μ3/14-12-2011 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκ/τος, με την οποία είχε απορριφθεί η υπ' αρ. πρωτ. 8848/16-11-2011 δήλωση απασχόλησης-καταγγελία του εκκαλούντος περί απασχολήσεώς του στην οικοδομή της ....

2. [...] Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, ο εργαζόμενος δεν έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την εκ των υστέρων αναγνώριση ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκαν κατά το παρελθόν, εφόσον υπέβαλε τη σχετική δήλωση προς το Ίδρυμα μετά την πάροδο δωδεκαμήνου από την αποχώρηση ή την απόλυσή του από τον εργοδότη, στον οποίο ισχυρίζεται ότι πραγματοποίησε τις ημέρες αυτές εργασίας. Οι ως άνω διατάξεις αποσκοπούν στην παρεμπόδιση της καταδολίευσης

του Ι.Κ.Α. και οι χρονικοί περιορισμοί που τάσσονται με αυτές στους εργαζόμενους δεσμεύουν μόνο αυτούς, για το λόγο δε αυτό οι εκπρόθεσμες δηλώσεις ή καταγγελίες δεν δημιουργούν για τους ασφαλισμένους που τις υπέβαλαν δικαίωμα προς ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος ή όπως απαιτήσουν από το Ίδρυμα τη διενέργεια σχετικού ελέγχου. Τα όργανα του ΙΚΑ όμως δεν κωλύονται να προβούν στην έκδοση πράξης επιβολής εισφορών είτε αυτεπαγγέλτως είτε εξ αφορμής δηλώσεως του εργαζομένου, που υποβλήθηκε έστω και καθ' υπέρβαση του ως άνω χρονικού ορίου, εφόσον το δικαίωμα του Ιδρύματος για την είσπραξη των εισφορών αυτών δεν έχει υποκύψει στην προβλεπόμενη από το άρθρο 27 παρ. 7 του α.ν. 1846/1951 δεκαετή παραγραφή (ΣΤΕ 1398/1994, 398/1992). Η παραπάνω δωδεκάμηνη προθεσμία, η οποία είναι ανατρεπτική, κάμπτεται μόνον σε περίπτωση συνδρομής λόγων ανωτέρας βίας, που παρακώλυσαν την έγκαιρη υποβολή του σχετικού αιτήματος. Το βάρος αποδείξεως για τη συνδρομή των πιο πάνω λόγων έχει αυτός που υποβάλλει την αίτηση για την αναγνώριση των ημερών εργασίας (ΣΤΕ 1343/2008, 3468/2006 4339/85, 1834/89). Στην περίπτωση αυτή της συνδρομής ανωτέρας βίας μέχρι το τέλος της

ως άνω προθεσμίας, ο ενδιαφερόμενος πρέπει, μετά τη λήξη της ανωτέρας βίας, να υποβάλει αμελλητί τη δήλωση απασχολήσεως προς το ΙΚΑ (ΣτΕ 2776/10, 638/94). Εξάλλου η ανωτέρα βία είναι έννοια νομική και συνίσταται σε κάθε γεγονός απρόβλεπτο (λ.χ. η αιφνίδια νόσος), το οποίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με άκρα επιμέλεια και σύνεση, συνεπεία δε του γεγονότος αυτού παρακωλύθηκε απολύτως η εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας διενέργεια της απαιτούμενης πράξης, είτε με αυτοπρόσωπη ενέργεια του ενδιαφερόμενου είτε μέσω άλλου (βλ. ΣτΕ 39/05, 1912/01, 2977/95, 2049/92).

[...] 6. Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά σε προηγούμενη σκέψη περί της έννοιας της ανωτέρας βίας και λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη ότι: α) οι προαναφερθείσες ιατρικές γνωματεύσεις δεν κάνουν καμία αναφορά περί των συνεπειών της πάθησης του εκκαλούντος στην κατάσταση της υγείας του, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 30-7-2009 έως 30-7-2010), με αποτέλεσμα να μη μπορεί να διαπιστωθεί αν ήταν δυνατή η διεκπεραίωση της εν λόγω υπόθεσης της είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω τρίτου προσώπου, και β) το γεγονός ότι κατά το 2010 ακολουθούσε θεραπεία ιδιώτη ιατρού (του ενδοκρινολόγου ...), χωρίς ανάγκη νοσηλείας, αποτελεί ισχυρή ένδειξη ότι η κατάσταση του δεν ήταν κρίσιμη σε βαθμό που να εμποδίζει τη διεκδίκηση της ασφαλίσεώς του αυτοπροσώπως ή μέσω τρίτου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο εκκαλών τουλάχιστον μέχρι τέλους του 2009 εργαζόταν κανονικά (αυτό προκύπτει από τον με χρονολογία 8-7-2011 λογαριασμό ασφαλισμένου) και ότι κρίθηκε ανάπηρος σε ποσοστό 95% από 9-9-2014 και μετά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η επικαλούμενη πάθηση

του εκκαλούντος, δεν αποδεικνύεται ότι συνιστά λόγο ανωτέρας βίας, που τον περιήγαγε σε κατάσταση πλήρους αδυναμίας να μεριμνήσει ο ίδιος ή να αναθέσει σε άλλον την τακτοποίηση της εν λόγω υπόθεσης του. Ούτε συνιστά λόγο ανωτέρας βίας η εσφαλμένη καταμέτρηση των ενσήμων που επικαλείται ο εκκαλών και τούτο διότι πρωτίστως ο σχετικός λογαριασμός στον οποίο καταγράφεται ο συνολικός αριθμός των ημερών ασφάλισής του φέρει ημερομηνία 8-7-2011 (περίπου 11 μήνες μετά τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή της καταγγελίας), επομένως η εσφαλμένη πληροφόρηση του εκκαλούντος δεν έλαβε χώρα κατά το κρίσιμο χρόνο (ούτε προκύπτει ότι και η σχετική αίτηση που επικαλείται αορίστως υποβλήθηκε εντός της ως άνω προθεσμίας), αλλά πολύ μεταγενέστερα και δεν ήταν εξ αυτού του λόγου δυνατόν να τον παρεμποδίσει στην επιδίωξη της ασφαλιστικής του τακτοποίησης, όπως αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο εκκαλών. Τέλος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη, ο χρονικός περιορισμός για την υποβολή από τον ασφαλισμένο δήλωσης προς αναγνώριση ημερών εργασίας δεσμεύει μόνο αυτόν και ως εκ τούτου η εκπρόθεσμη δήλωση απασχόλησης-καταγγελία δεν δημιουργεί δικαίωμα προς ικανοποίηση του αιτήματός του, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί υποχρεώσεως του Ιδρύματος να προβεί στην έκδοση σχετικής πράξης επιβολής εισφορών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατά συνέπεια, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε ομοίως, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και



να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο εκκαλών από τη δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου Ιδρύματος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ  
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A486/2016**

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

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής), **Δημήτριος Καπαρός**,  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, εάν κάποιος κατέβαλλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίστηκε σύμφωνα με όσα έχουν πιο πάνω εκτεθεί, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 Ν. 4169/1961, αρ. 1 και αρ. 2 Ν. 2458/1997, αρ. 5, 6, 10 και αρ. 11 Π.Δ. 78/1998, αρ. 6 και αρ. 7 Ν. 3050/2002.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...) ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 238/2015 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 4693/ΚΥ/19-5-2014 απόφασης του αρμόδιου για την εκδίκαση ενστάσεων και αιτήσεων αντιρρήσεων οργάνου του εφεσίβλητου Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων, με την οποία είχε απορριφθεί αίτηση αντιρρήσεων αυτού κατά της 14371/21-6-2013 απόφασης της Προϊσταμένης του κλάδου κύριας ασφάλισης του ίδιου Οργανισμού, περί διακοπής της

ασφάλισής του από 1-10-2002.

2.[...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερόμενου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία (ΣΕ 2594/2008, 3260/2007). Εξάλλου, 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 αμφισβήτησής, από τα διοικητικά δικαστήρια (Σ.τ.Ε. 1937/2007 7μ.). 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 τύπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του (ΣτΕ 3155/2015, 1197/2013, 3140/2011). [...]

3. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, εάν κάποιος κατέβαλλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ'εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίστηκε σύμφωνα με όσα έχουν πιο πάνω εκτεθεί, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά την ως άνω αρχή, είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων και οι οποίες προκύπτουν με την ανοχή και τη σύμπραξη της Διοίκησης, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η αρχή, όμως, της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται στην περίπτωση ρητής αντίθετης διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής (Σ.τ.Ε. 480/2011, 2715/2008, 524/2006, 1668/2003,

671/1997, κ.ά.).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της οικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών, ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1947 και διαμένει από το 1985 στην Τ.Κ. Καρδαμά του Δήμου Ήλιδος Ηλείας, είχε εγγραφεί στον κλάδο κύριας ασφάλισης του ΟΓΑ από 1-1-1998 έως 31-12-2011, ως απασχολούμενος κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες. Με την υπ' αρ. πρωτ. 52846/13-2-2012 αίτησή του ζήτησε να του χορηγηθεί βασική και κύρια σύνταξη γήρατος, σύμφωνα με τη Συμφωνία Κοινωνικής Ασφάλισης μεταξύ Ελλάδας και Αυστραλίας, όπως δε βεβαίωνε στην ίδια αίτηση ο ανταποκριτής του ΟΓΑ στην Τ.Κ. Καρδαμά, ο εκκαλών καλλιεργούσε, ως ενοικιαστής από το 1987 έως το 2011, 6 στρέμματα με κηπευτικά και κατά το ίδιο διάστημα απασχολήθηκε ως αγρογιάτης σε ξένα αγροκτήματα, πραγματοποιώντας 50 ημερομίσθια και εισόδημα 1.500 ευρώ, ετησίως. Με την 055811/14-9-2013 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες εκτός Ε.Ε., του χορηγήθηκε τμηματική βασική και κύρια σύνταξη γήρατος, προηγουμένως όμως, με την 14371/21-6-2013 απόφαση της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης διεκόπη η ασφάλισή του με καταβολή εισφορών στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης του ΟΓΑ από 1-10-2002 (εκτός δηλαδή του διαστήματος από 1-1-1998 έως 30-9-2002, που νομιμοποιήθηκε η εγγραφή του κατ'εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 7 του ν. 3050/2002), με την αιτιολογία ότι ο αιτών δεν απασχολήθηκε ενεργά, συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα σε αγροτικές εργασίες. Στην κρίση αυτή κατέληξε η ως άνω Προϊσταμένη αφού έλαβε υπόψη της ότι, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από τον εκκαλού-

να φωτοαντίγραφα των φορολογικών του δηλώσεων οικονομικών ετών 2004-2011, δεν προέκυψε εισόδημα ικανό για τον βιοπορισμό του, δεδομένου ότι μέχρι το οικ. έτος 2007 το εισόδημά του από την καλλιέργεια της μικρής κτηματικής περιουσίας που διέθετε ήταν ελάχιστο, ενώ για τα οικ. έτη 2008-2011 δεν δηλώθηκαν καθόλου εισοδήματα από γεωργικές επιχειρήσεις. Κατά της απόφασης αυτής ο εκκαλών άσκησε την με αρ. πρωτ. 82561/29-11-2013 αίτηση αντιρρήσεων ενώπιον του αρμοδίου οργάνου του εφεσιβλήτου, προσκομίζοντας συμπληρωματικές φορολογικές δηλώσεις οικ. ετών 2002-2012, τις οποίες υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας στις 25-10-2013 και στις οποίες δήλωσε ετήσια εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες ύψους 1.900,00, 1.614,09, 1.975,00, 2.000,00, 1.875,00, 1.625,00, 1.875,00, 1.875,00, 1.875,00, 1.900,00 και 1.785,00 ευρώ, αντιστοίχως. Η εν λόγω αίτηση αντιρρήσεων απορρίφθηκε με την 4693/ΚΥ/19-5-2014 απόφαση του αρμοδίου ως άνω οργάνου, διότι, όπως σημειώνεται σ' αυτήν, δεν αποδείχθηκε ότι ο εκκαλών απασχολήθηκε κατά κύριο και βιοποριστικό επάγγελμα με τη γεωργία, αφού στις φορολογικές του δηλώσεις δεν αναφέρεται γεωργικό εισόδημα, ούτε από άλλα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν γεωργικές συναλλαγές, ενώ δεν ελήφθησαν υπόψη οι συμπληρωματικές φορολογικές δηλώσεις με το σκεπτικό ότι αυτές υποβλήθηκαν μετά την έκδοση της πράξης με την οποία διεκόπη η ασφάλιση του και ενόψει εκδίκασης της αίτησης αντιρρήσεων.

5. Επειδή, κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ο εκκαλών άσκησε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία ισχυρίσθηκε ότι μη νομίμως δεν ελήφθησαν υπόψη οι συμπληρωματικές

φορολογικές δηλώσεις που υπέβαλε, από τις οποίες αποδεικνύεται η ύπαρξη επαρκούς για το βιοπορισμό του εισοδήματος (το οποίο συμπληρωνόταν και με μέρος των παραγόμενων προϊόντων που έπαιρνε) από την απασχόλησή του ως αγρεργάτη σε κτήματα διαφόρων προσώπων και υποστήριξε ότι η διακοπή της ασφάλισής του αντιβαίνει στις αρχές της καλής πίστης, της χρηστής διοίκησης και της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων. Για την απόδειξη των ισχυρισμών του προσκόμισε α) τις προαναφερθείσες συμπληρωματικές δηλώσεις, β) την 260/2014 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αμαλιάδας των μαρτύρων ..., ... και ..., περί απασχολήσεως του εκκαλούντος σε αγροτικές εργασίες, κατά το διάστημα 1990-2013, σε ιδιότητα και σε μισθωμένα από αυτούς κτήματα και γ) την με αρ. πρωτ. 6607/20-1-2015 «βεβαίωση για την απασχόληση αυτοτελώς απασχολούμενου εργάτη γης» του ανταποκριτή του ΟΓΑ στην Τ.Κ. Καρδαμά, στην οποία βεβαιώνεται ότι ο εκκαλών απασχολήθηκε ως εργάτης γης, από το 1987, για τουλάχιστον 150 ημέρες ετησίως. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη του ότι τα εισοδήματα του εκκαλούντος από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία, όπως δηλώθηκαν στις συμπληρωματικές δηλώσεις που υπέβαλε, δεν επαρκούσαν, κατά την κοινή πείρα, για τον βιοπορισμό του αυτοτελώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, τα προσκομισθέντα από αυτόν στοιχεία δεν συνεπικουρούνται από άλλα στοιχεία αποδεικτικά ενεργούς βιοποριστικής απασχόλησης, όπως αποδείξεις πώλησης αγροτικών προϊόντων, τιμολόγια αγοράς αγροτικών εφοδίων, τυχόν χορήγηση καλλιεργητικών δανείων, φορολογικές δηλώσεις παλαιότερων ετών κ.α., έκρινε ότι νόμιμα

διακόπηκε η ασφάλιση του εκκαλούντος και μάλιστα αναδρομικά. Και τούτο διότι η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει να γίνονται σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων που προκύπτουν με την ανοχή και σύμπραξη της διοίκησης, εφόσον δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου, η καλή πίστη του οποίου, όμως, δεν αποδείχθηκε εν προκειμένω. Κατόπιν τούτων απέρριψε την προσφυγή. Την ορθότητα της απόφασης αυτής αμφισβητεί ήδη ο εκκαλών με την κρινόμενη έφεσή του, με την οποία υποστηρίζει ότι τα δηλωθέντα με τις συμπληρωματικές φορολογικές δηλώσεις εισοδήματά του είναι επαρκή για τη διαβίωσή του, ότι με τη διακοπή της ασφάλισής του ο ΟΓΑ παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης, αφού επί χρόνια εισέπραττε τις καταβαλλόμενες από αυτόν εισφορές δημιουργώντας του την πεποίθηση ότι θα λάβει σύνταξη γήρατος, καθώς επίσης (παραβιάζει) και τις διατάξεις του α.ν. 261/1968, κατά τις οποίες η ανάκληση των παράνομων επωφελών διοικητικών πράξεων ανακαλούνται εντός ευλόγου χρόνου, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε χρόνια.

6. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) τις διατάξεις και όσα σχετικώς έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις ανωτέρω 2η, 3η, και 4η σκέψεις, β) ότι ο εκκαλών είχε ασφαλισθεί στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης του ΟΓΑ από 1-1-1998 έως 31-12-2011, απασχολούμενος ως καλλιεργητής μισθωμένου αγρού και ως αγρεργάτης, εργασία που του απέφερε τα δηλωθέντα με τις προαναφερόμενες συμπληρωματικές φορολογικές δηλώσεις εισοδήματα, κατάβαλε εισφορές στον ΟΓΑ, τις οποίες κατέβαλε και εισέπραττε ο εφεσίβλητος Οργανισμός ανεπιφύλακτα, χωρίς αυτός να ερευνήσει καθ' όλο το ανωτέρω хро-

νικό διάστημα όπως όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 10 του π.δ. 78/1998, διά των αρμοδίων οργάνων του, εγκαίρως και όχι κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου τη νομιμότητα της ασφάλισης αυτής, κρίνει ότι στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής της τυπικής ασφάλισης. Ειδικότερα, ενόψει του ότι ο εκκαλών-ασφαλισμένος κατέβαλλε εισφορές για χρονικό διάστημα εννέα περίπου ετών καλώςιστα, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η ύπαρξη δόλου από μέρους του, ο δε εφεσίβλητος Οργανισμός τις εισέπραττε ανεπιφύλακτα, χωρίς ουδέποτε να ερευνήσει όπως όφειλε καθ' όλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, όπως όφειλε, αν ο εκκαλών συγκέντρωνε τις προϋποθέσεις για την υπαγωγή του στην ασφάλιση του ΟΓΑ, κρίνεται ότι μετά την ανωτέρω πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε με την ανοχή του εφεσίβλητου Οργανισμού, δεν είναι νόμιμη η αμφισβήτηση από αυτόν της ιδιότητας του εκκαλούντος ως ασφαλισμένου του, όπως βασίμως προβάλλεται από τον εκκαλούντα, δεδομένου μάλιστα ότι κάτι τέτοιο μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη διαβίωση του τελευταίου αφού συντελείται μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, ήτοι μετά τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας για τη συνταξιοδότησή του, σε χρόνο δηλαδή κατά τον οποίο η δυνατότητα βιοπορισμού του είναι εξαιρετικά περιορισμένη. Έσφαλε, συνεπώς, η εκκαλούμενη που έκρινε αντιθέτως και πρέπει για τον λόγο αυτό να γίνει δεκτή η έφεση (ως εκ τούτου η εξέταση των λοιπών λόγων παρέλκει ως αλυσιτελής), να εξαφανισθεί η απόφαση αυτή και να επιστραφεί στον εκκαλούντα το καταβληθέν παράβολο. Περαιτέρω, δικάζοντας επί της προσφυγής, ενόψει και των όσων

προκύπτουν από την πιο πάνω ένορκη βεβαίωση, σύμφωνα με την οποία ο εκκαλών απασχολήθηκε σε αγροτικές εργασίες στα κτήματα των προαναφερομένων μαρτύρων κατά το χρονικό διάστημα 1990-2013, και τις προαναφερόμενες βεβαιώσεις του ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. ότι ο εκκαλών α) μίσθωνε 6 στρέμματα αγρού τα οποία καλλιεργούσε με κηπευτικά και απασχολούταν ως αγροεργάτης πραγματοποιώντας 50 ημερομίσθια αποκομίζοντας 1.500 ευρώ ετησίως και β) ότι απασχολήθηκε ως εργάτης γης από το 1987, για τουλάχιστον 150 ημέρες ετησίως, κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή αυτή, να ακυρωθεί η 4693/ΚΥ/19-5-2014 απόφαση του αρμοδίου για την εκδίκαση των

ενστάσεων και αιτήσεων αντιρρήσεων οργάνου του ΟΓΑ και να αναγνωρισθεί ως χρόνος ασφάλισης στον ΟΓΑ του εκκαλούντος το χρονικό διάστημα από 1-10-2002 έως 31-12-2011. Τέλος, ο εφεσίβλητος Οργανισμός πρέπει να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A488/2016**

Πρόεδρος: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** – Εφέτης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δέσποινα Σταυροπούλου, Ιωάννα Δρουκοπούλου.**

Η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3 του Β.Δ/τος της 10.9/14.10.1954 προβλέπει, για την εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ειδικό Λογαριασμό Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΤΕΒΕ, τυπική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο και τη λήψη αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο, ύστερα από τη διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων. Η διαδικασία αυτή δεν αναπληρώνεται από τη μη έκδοση ή την ακύρωση του βιβλιαρίου ασθενείας του ασφαλισμένου. Εξάλλου, η πιο πάνω εξαίρεση αναφέρεται πάντοτε όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνο και μάλιστα στον επόμενο μήνα από την υποβολή της αιτήσεως.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 παρ. 1 του Β.Δ/τος της 10.9/14.10.1954, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του Ν. 656/1977, αρ. 3 του ίδιου Β.Δ/τος, το οποίο αρχικώς αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Β.Δ/τος 81/1962 και ακολούθως η παρ. 3 αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Β.Δ/τος 81/1972, αρ. 5 παρ. 2 του ίδιου Β.Δ/τος, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 2 του άρθρου 1 του Β.Δ/τος 264/1969.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε παράβολο ποσού 75 ευρώ (...) επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 105/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 19/7/2001 προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 2160/404/22.5.2001 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ΤΕΒΕ Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εκκαλούντος κατά της 2172/26.5.2000 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Πύργου του ΤΕΒΕ. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε απορριφθεί αίτημα του εκκαλούντος, για αναδρομική απαλλαγή του από τον Κλάδο Περιθάλψεως του Οργανισμού, από 1/1/1994 έως 31/12/1997, λόγω παράλληλης ασφάλισέως του στον αντίστοιχο Κλάδο του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (και ήδη ΙΚΑ – ΕΤΑΜ). Η εν λόγω υπόθεση είχε παραπεμφθεί στο Πρωτοδικείο Πύργου, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της με την 507/2006 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 3, 4 παρ. 1 και 3, 12 παρ. 1 και 2 (όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 47 του Ν. 2972/2001 (Α' 291) του Ν. 2676/1999 "Οργανωτική και λειτουργική αναδιάρθρωση των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και άλλες διατάξεις" (Α' 1), και του Π.Δ. 154/2006 «Οργανισμός του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία "Οργανισμός Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)"» (Α' 167), η ισχύς του οποίου άρχισε από την 1/1/2007 (βλ. άρθρο 39 του Π.Δ.), συνάγεται ότι νομίμως, κατά τη συζήτηση της επίδικης υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αλλά και του παρό-

ντος, παραστάθηκε και συνέχισε τη δίκη ο ΟΑΕΕ, καθολικός διάδοχος του ΤΕΒΕ (ΣτΕ: 2393/2012, 2580, 243/2007, 57/2009).

[...]4. Επειδή, η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3 του Β.Δ/τος της 10.9/14.10.1954 προβλέπει, για την εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ειδικό Λογαριασμό Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΤΕΒΕ, τυπική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο και τη λήψη αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο, ύστερα από τη διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων. Η διαδικασία αυτή δεν αναπληρώνεται από τη μη έκδοση ή την ακύρωση του βιβλιαρίου ασθένειας του ασφαλισμένου. Εξάλλου, η πιο πάνω εξαίρεση αναφέρεται πάντοτε όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνο και μάλιστα στον επόμενο μήνα από την υποβολή της αιτήσεως (ΣτΕ 2393/2012, 57/2009, 2580/2007, Πρβλ ΣτΕ 578/2013, 1889/2011).

5. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εκκαλών υπήχθη στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ από τις 6/10/1994, ως ομόρρυθμος μέλος της εδρεύουσας στον Πύργο ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία "...". Με την 2172/21.2.2000 αίτησή του προς το Τμήμα ΤΕΒΕ του Πύργου ζήτησε την απαλλαγή του από τον κλάδο Περιθάλψεως του Ταμείου για το χρονικό διάστημα από 1/1/1994 έως 31/12/1997 (και όχι από 1/10/1994, όπως εσφαλμένως αναγράφεται στην εκκαλούμενη απόφαση), επειδή κατά το εν λόγω διάστημα ήταν ασφαλισμένος για τον ίδιο κλάδο στο ΙΚΑ. Ο Προϊστάμενος του Τμήματος με την 2172/26.5.2000 απόφασή του απέρριψε το αίτημα του εκκαλούντος με την αιτιολογία ότι η απαλλαγή από τον κλάδο ασθένειας (Περιθάλψεως) ισχύει από τον επόμενο μήνα της υποβολής της σχετικής αιτήσεως. Κατά της πράξε-

ως αυτής ο εκκαλών άσκησε ένσταση (6989/30.6.2000) ενώπιον της ΤΔΕ του πρώην ΤΕΒΕ Πατρών, προβάλλοντας ότι εκ παραδρομής δεν είχε υποβάλει αίτημα εξαίρεσεως από τον επίμαχο κλάδο, διότι δεν είχε ενημερωθεί σχετικώς από τους αρμόδιους προς τούτο υπαλλήλους του τότε Ταμείου. Η ΤΔΕ, ενώπιον της οποίας παραστάθηκε ο ενιστάμενος, αφού έλαβε υπόψη αφενός την 1291/27.1.2000 (και όχι 1297/27.1.2000, που, από παραδρομή αναγράφεται στην πρωτόδικη απόφαση) βεβαίωση, του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος του ΙΚΑ Πύργου, συμφώνως προς την οποία ο εκκαλών είχε ασφαλιστική κάλυψη για τον κλάδο ασθευείας από το ΙΚΑ (Ιατροφαρμακευτική και Νοσοκομειακή περίθαλψη) κατά την περίοδο 1/1/1994 – 31/12/1997, και αφετέρου βεβαίωση του Τμήματος ΤΕΒΕ Πύργου, στην οποία αναφερόταν ότι δεν είχε χορηγηθεί στον εκκαλούντα βιβλιάριο ασθευείας κατά την ίδια περίοδο, με την 2160/404/22.5.2001 απόφαση έκανε δεκτή την ένσταση. Ο ήδη εφεσίβλητος Οργανισμός άσκησε κατά της τελευταίας αυτής πράξεως την από 19/7/2001 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (το οποίο, κατά τα προλεχθέντα, την παρέπεμψε στο Πρωτοδικείο Πύργου), προβάλλοντας ότι η απαλλαγή του ήδη εκκαλούντος από τον κλάδο ασθευείας έπρεπε να χωρήσει από τον επόμενο μήνα της υποβολής της αιτήσεώς του (21/2/2000) και όχι αναδρομικά, και πως μόνη η μη έκδοση βιβλιαρίου υγείας επ' ονόματι του δεν αρκεί για να τον απαλλάξει από την καταβολή των αναλογουσών εισφορών της ένδικης περιόδου (1/1/1994 – 31/12/1997). Αντιθέτως, ο τότε καθ' ου η προσφυγή και ήδη εκκαλών με το από 25/6/2013 κατατεθέν υπόμνημά του ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι από

το έτος 1994, οπότε και δεν κατέβαλε εισφορές για τον κλάδο ασθευείας στο ΤΕΒΕ, ουδέποτε ενοχλήθηκε προς τούτο από τα όργανα του Ταμείου, από τα οποία, αντιθέτως, λάμβανε, όταν το ζητούσε, ασφαλιστική ενημερότητα, και επομένως, ευλόγως, προκλήθηκε σε αυτόν η βεβαιότητα ότι δεν απαιτείτο καμία άλλη ενέργεια για την εξαίρεσή του από τον κλάδο περιθάλψεως του τελευταίου, παρά μόνο αρκούσε να προσκομίζει κάθε έτος βεβαίωση του ΙΚΑ ότι εξακολουθούσε να σφαλίζεται στον εν λόγω Ίδρυμα για τον ίδιο κλάδο, προκειμένου να απαλλάσσεται από την καταβολή εισφορών υπέρ υγείας στο ΤΕΒΕ, κάτι που ανελλιπώς έπραττε. Περαιτέρω, προσκόμισε τη με αριθμ. πρωτ. 5528/21.5.2001 βεβαίωση της Προϊσταμένης του Τμήματος ΤΕΒΕ Πύργου, στην οποία αναγραφόταν ότι, από το μήνα Οκτώβριο του έτους 1994 έως και την ημερομηνία εκδόσεως της βεβαιώσεως, ουδέποτε είχε εκδοθεί βιβλιάριο υγείας επ' ονόματι του εκκαλούντος, ατομικό ή οικογενειακό. Εξάλλου, στα έγγραφα της οικογραφίας περιλαμβανόταν η από 6/2/1998 υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 του εκκαλούντος προς το Τμήμα ΤΕΒΕ του Πύργου, στην οποία αναφέρεται ότι: «Από τον 10ο/1994 είμαι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ και κατά τη γνώμη μου είχα φέρει στο ΤΕΒΕ Πύργου βεβαίωση του ΙΚΑ Γαλατσίου για απαλλαγή του κλάδου ασθευείας. Επειδή δεν έχει βγει απόφαση απαλλαγής μου από το ΤΕΒΕ και προκειμένου να πάρω ταμιακή ενημερότητα για να λειτουργήσω την επιχείρησή μου, δεσμεύομαι ότι εντός 15 ημερών θα σας προσκομίσω τα απαιτούμενα στοιχεία προκειμένου να από-δειχθεί η παράλληλη ασφάλισή μου στο ΙΚΑ. Σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι δεν είχε γίνει αίτηση από την δική μου πλευρά δεσμεύομαι ότι είμαι υποχρε-

ωμένος να καταβάλω τη διαφορά». Το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι αναποδείκτως ο εκκαλών ισχυρίστηκε ότι είχε ενημερώσει το ΤΕΒΕ για την ασφάλισή του στο ΙΚΑ στον κλάδο περιθάλψεως και ότι λάμβανε από το Ταμείο ασφαλιστική ενημερότητα, και ότι από το γεγονός αυτό, καθώς και από τη μη έκδοση βιβλιαρίου ασθένειας επ'ονοματί του δεν μπορούσε να συναχθεί δικαιολογημένη πεποίθησή του για την απαλλαγή του από την καταβολή εισφορών του κλάδου ασθένειας, με την εφesiβαλλόμενη απόφαση (105/2014) έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση της ΤΔΕ. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση και το υπόμνημα που κατέθεσε ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει πρωτοδίκως. Αντιθέτως, το εφεσίβλητο Ίδρυμα με το υπό-μνημά του ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

6. Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά περιστατικά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3 του Β.Δ/τος 10.9/14.10.1954, όπως ισχύει, προβλέπει, για την εξαίρεση από την ασφάλιση στον Ειδικό Λογαριασμό Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΤΕΒΕ, τυπική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο και τη λήψη αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο, ύστερα από τη διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων, β) η διαδικασία αυτή δεν αναπληρώνεται από την απόδειξη μη εκδόσεως ασφαλιστικού βιβλιαρίου, όπως αλυσιτελώς προβάλλεται από τον εκκαλούντα, γ) η ένδικη εξαίρεση αναφέρεται πάντοτε όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνο

και, μάλιστα, τον επόμενο μήνα από την υποβολή της αιτήσεως εξαιρέσεως, δ) το γεγονός ότι ο εκκαλών δεν είχε υποβάλει σχετική αίτηση λόγω της παραλείψεως αρμόδιων υπαλλήλων του εφεσίβλητου Οργανισμού να τον ενημερώσουν σχετικώς, εκτός του ότι προβάλλεται αναποδείκτως, έρχεται, εν πάση περιπτώσει, σε αντίθεση με όσα ο ίδιος παρέθεσε στην από 6/2/1998 αίτηση, που υπέβαλε στο Τμήμα ΤΕΒΕ του Πύργου, το περιεχόμενο της οποίας εκτέθηκε ανωτέρω, ενώ, εξάλλου, αναποδείκτως, επίσης, προβάλλεται από τον εκκαλούντα και η παροχή ασφαλιστικής ενημερότητάς του από το Ταμείο κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νόμιμα έκανε δεκτή η ΤΔΕ την ένσταση του εκκαλούντος. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το παράβολο που κατέβαλε ο εκκαλών, ενώ, τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι ο τελευταίος 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.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.



Αριθμός απόφασης: **A500/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Βασιλική Χαβέλα, Βασιλική Καραγιάννη.**

Όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ, 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.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 2 και αρ. 4 παρ. 1 Ν. 4169/1961, αρ. 3 παρ. 1 εδ. α Ν. 1287/1982, αρ. 12 παρ. 4 Ν. 2458/1997, αρ. 6 παρ. 1 Ν. 3050/2002, αρ. 3 και αρ. 6 Π.Δ. 78/1998.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο (...) η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 128/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία 12/11/2010 προσφυγή της κατά της 579/3.9.2010 αποφάσεως του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδοτήσεως Αγροτών μονομελούς οργάνου, κατά το μέρος που με αυτή απορρίφθηκε η ένστασή της κατά της 1051/2009 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΟΓΑ Δυτικής Ελλάδας και δεν της χορηγήθηκε βασική σύνταξη γήρατος. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε επίσης απορριφθεί η από 10/10/2003 αίτηση της εκκαλούσας για απονομή συντάξεως γήρατος (κύριας και βασικής).

[...]3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για να λάβουν βασική σύ-

νταξη γήρατος οι ασφαλισμένοι του ΟΓΑ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι έγγαμες γυναίκες οι οποίες ασχολούνται αυτοτελώς σε αγροτικές εργασίες, πρέπει: α) να έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) να έχουν απασχοληθεί κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία επί 25 τουλάχιστον έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους και γ) να είναι κατ' αρχήν μονίμως εγκατεστημένοι, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της απασχολήσεώς τους σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών τους, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. 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 εισοδήματος του ασφαλισμένου από την

παραπάνω απασχόληση και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα τούτο, ενόψει του τόπου κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του (ΣτΕ 4333/2012, 3643/2011, 1081/2010, 4373/2009). Επίσης, ειδικώς όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις, όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (ΣτΕ 3882/2009, 3260/2007, 3706/2006, 2121/2005).

[...] 6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) για να δικαιούται η εκκαλούσα, που συμπλήρωσε το 21ο έτος της ηλικίας της το 1965 και το 65ο το 2009, δηλαδή μετά τις 31/12/2002, κατ' εξαίρεση να λάβει την ένδικη βασική σύνταξη γήρατος από τον ΟΓΑ θα έπρεπε οπωσδήποτε να είχε συμπληρώσει πριν την 1/1/1998, δηλαδή κατά την περίοδο των ετών 1965 – 1997, το λιγότερο είκοσι πέντε χρόνια ασφάλισως, απασχολούμενη κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, 2) για την απόδειξη της απασχολήσεώς της σε αγροτικές εργασίες την ως άνω κρίσιμη χρονική περίοδο η εκκαλούσα δεν προσκόμισε κανένα από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1 εδάφια α' και β' του Ν. 3050/2002 δικαιολογητικά, δηλαδή ούτε εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος, αφού δεν υπέβαλε σχετικές δηλώσεις, ούτε βεβαιώσεις για την επαγγελματική δραστηριότητα, το βιοπορισμό και γενικά για

τον τρόπο και τον τόπο ασκήσεως του επαγγέλματός της: του αρμόδιου Αγρονόμου, της αρμόδιας συνεταιριστικής ή επαγγελματικής οργανώσεως, αρμόδιων Δημόσιων Υπηρεσιών ή Υπηρεσιών Νομαρχιακής ή Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, βεβαίωση άλλων ασφαλιστικών οργανισμών για την ασφαλιστική κατάσταση κτλ., 3) από τα προσκομισθέντα έγγραφα μόνο στην προδιαληφθείσα βεβαίωση του ανταποκριτή του ΟΓΑ αναφέρεται ρητώς ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε αυτόπροσώπως με την κτηματική της περιουσία την περίοδο 1969 – 2008, 4) ωστόσο, η βεβαίωση αυτή δεν έχει ιδιάζουσα βαρύτητα και δεν λαμβάνεται προεχόντως υπόψη, αφενός γιατί δεν συνιστά την προβλεπόμενη στην κοινή υπουργική απόφαση Α1/387/2.12.1986 κοινή βεβαίωση του ανταποκριτή του ΟΓΑ και του εκπροσώπου της επαγγελματικής ή συνεταιριστικής οργανώσεως του τόπου απασχολήσεως του ενδιαφερομένου και αφετέρου διότι, εν πάση περιπτώσει, οι διατάξεις της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως καταργήθηκαν από τις 13/9/2002 (χρονολογία ενάρξεως της ισχύος 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), 4) επομένως, η βεβαίωση αυτή μπορεί να συνεκτιμηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο της κατά κύριο

επάγγελμα απασχόλησεως της εκκαλούσας στην αγροτική 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 προηγούμενα εδάφια α' και β' της ίδιας παραγράφου και μνημονεύθηκαν ανωτέρω, 5) η εκκαλούσα, που, όπως προελέχθη, δεν προσκόμισε ούτε στα όργανα του ΟΓΑ ούτε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κάποιο από τα εν λόγω δικαιολογητικά, δεν ανέφερε τίποτα όσον αφορά σε εκείνα του εδαφίου β' της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002 (δεν επικαλέσθηκε δηλαδή αντικειμενική αδυναμία λήψεως και προσκομίσεώς τους), ενώ αναφορικός με αυτά του εδαφίου α' της ίδιας παραγράφου (δηλαδή τα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος), ισχυρίσθηκε ότι δεν προσκόμισε τέτοια, διότι «της είχαν υποδείξει ότι δεν χρειάζεται να δηλώνει», 6) ο ισχυρισμός αυτός, όμως, ανεξαρτήτως της αοριστίας του, έρχεται, εν πάση περιπτώσει, σε αντίθεση με το γεγονός ότι η εκκαλούσα προσκόμισε στον ΟΓΑ δηλώσεις φόρου εισοδήματος για τις χρήσεις 2002 – 2007 (οικονομικά έτη 2003 – 2008), 7) ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι νομίμως και ευλόγως δεν υπάρχουν εν προκειμένω τα δικαιολογητικά των εδαφίων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Ν. 3050/2002, και συνεπώς πρέπει να ε-κτιμηθεί η προδιαληφθείσα βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ, που εμπίπτει στα δικαιολογητικά του εδαφίου γ' της ίδιας παραγράφου, η βεβαίωση αυτή, αναφορικός με το ύψος του εισοδήματος, που φέρεται να πραγματοποιούσε κατά μέσο όρο ετησίως η εκκαλούσα, από την απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία κατά τα έτη 1969 – 2008 (5.000 ευρώ, κατά μέσο όρο), στοιχείου περί του

οποίου ο εν λόγω ανταποκριτής υποτίθεται ότι είχε προσωπική αντίληψη, αποδεικνύεται (αν μη τι άλλο) ανακριβής, τουλάχιστον όσον αφορά στις έξι τελευταίες πριν την υποβολή της συνταξιοδοτικής αιτήσεώς της διαχειριστικές περιόδους, δηλαδή των ετών 2002 – 2007 (ανεξαρτήτως του ότι αυτά δεν περιλαμβάνονται στην κρίσιμη χρονική περίοδο), κατά τα οποία η εκκαλούσα, όπως δήλωσε προς την αρμόδια, ως εκ του τόπου κατοικίας της, Φορολογικές Αρχές (Ε. Δ.Ο.Υ. Πειραιά μέχρι και τη χρήση 2004, και Αγρινίου, τις χρήσεις 2005 – 2007) απέκτησε ποσό εισοδήματος από την επίμαχη δραστηριότητα, σαφώς μικρότερου ύψους (2.154,30 ευρώ τις χρήσεις 2002 και 2003, 2.157 ευρώ τις χρήσεις 2004, 2005 και 2006, και τέλος, 221,72 ευρώ τη χρήση 2007), και 8) όσον αφορά την κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόληση της εκκαλούσας στην κρίσιμη χρονική περίοδο (1965 – 1997), το περιεχόμενο της ίδιας βεβαιώσεως, η αξιοπιστία του οποίου, ενόψει των προεκτεθέντων, εκτιμάται αναλόγως, δεν τεκμηριώνεται πλήρως, εν πάση περιπτώσει, από το εν γένει αποδεικτικό υλικό της υποθέσεως, ενόψει μάλιστα του ότι όσον αφορά το χρόνο διαμονής και μόνιμης εγκαταστάσεως της εκκαλούσας στο Παναιώλιο, ο μὲν Ανταποκριτής του ΟΓΑ βεβαιώνει ότι η εκκαλούσα διέμενε μόνιμως εκεί από το 1969, ενώ από άλλα στοιχεία του φακέλου (το 321/2010 πιστοποιητικού του Προέδρου της Δημοτικής Κοινότητας Παναιτωλίου και την 25/2010 προρρηθείσα ένορκη βεβαίωση) η μόνιμη διαμονή αυτής στην εν λόγω Κοινότητα έλαβε χώρα το έτος 1995. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν απέδειξε ότι άντλησε το βιοπορισμό της από την κατά κύριο επάγγελμα απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία για 25 τουλάχιστον

χρόνια μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της το 1965 και έως τις 31/12/1997 και συνεπώς δεν δικαιούται κατ' εξαίρεση να λάβει βασική σύνταξη γήρατος από τον ΟΓΑ. 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 ασφαλιστικού 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: **A508/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς**.

Τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν πλήρως το βάρος της αποδείξεως της ενδεχόμενης κρίσεως τους για το ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα, που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης, είναι εικονικά. Αν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, τα αρμόδια όργανα μπορούν να προσδιορίζουν τις εισφορές που πρέπει να καταβληθούν, με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζονται από αυτά κατά την ανέλεγκτη κρίση τους. Ειδικότερα, η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. για την απασχόληση που έχει πραγματοποιηθεί μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο και με κάθε μέσο που το Ίδρυμα αυτό κρίνει κατάλληλο. Τα ίδια ισχύουν και για τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία τυχόν επιλαμβάνονται της υποθέσεως στη συνέχεια.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 26 Α.Ν. 1846/1951, αρ. 23-26 Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ίδρυμα ζητεί, να εξαφανισθεί η 316/2005 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που με αυτή έγινε δεκτή η με

χρονολογία κατάθεσης 14.2.2000 προσφυγή του εφεσίβλητου εργοδότη κατά της 492/61/21-12-1999 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Άνω Πόλης

Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί η ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 712/1999 πράξης επιβολής εισφορών (ΠΕΕ), με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος του εισφορές, συνολικού ύψους 719.474 δραχμών και ήδη 2.111,44 ευρώ, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του αναφερόμενου σ' αυτήν προσώπου, που φέρεται ότι απασχολήθηκε στην επιχείρησή του κατά το χρονικό διάστημα από την 1.5.1998 έως 29.8.1998 και της 300/1999 πράξης επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (ΠΕΠΕΕ), με την οποία επιβλήθηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 57 παρ. 2 του ν. 2676/1999, σε βάρος του ίδιου πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών, συνολικού ύψους 359.737 δραχμών και ήδη 1055,72 ευρώ. Η έφεση αυτή, παραδεκτώς, φέρεται προς συζήτηση μετά την 533/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία αναιρέθηκε η 44/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω έφεση και παραπέμφθηκε σ' αυτό για νέα κρίση.

2. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179) προβλέπουν τους υπόχρεους για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και τον τρόπο καταβολής αυτών. Ειδικότερα, στην παρ. 9 του πιο πάνω άρθρου, όπως τούτο ίσχυε μετά την τροποποίηση του με την παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 1469/1984 (Α' 111), ορίζονται οι υποχρεώσεις των εργοδοτών, οι οποίοι πρέπει: α) να μεριμνούν για τον εφοδιασμό των ασφαλισμένων που απασχολούν με ασφαλιστική ταυτότητα, β) να τηρούν καταστάσεις προσωπικού, τις οποίες να φυλάσσουν για μια διετία, γ) να επιτρέπουν στα όργανα του Ι.Κ.Α. και του Κράτους την εξέταση των πιο πάνω καταστάσεων, των εμπορικών τους βιβλίων και να επιτρέπουν την επιτόπια έρευνα για τη διαπίστωση της ακρίβειας των

εγγραφών τους, δ) να υποβάλλουν στις υπηρεσίες του Ι.Κ.Α. αντίγραφα των καταστάσεων προσωπικού και ε) να χορηγούν εκκαθαριστικό σημείωμα κατά την εξόφληση των αποδοχών του προσωπικού τους, ενώ στην παρ. 11 του παραπάνω άρθρου προβλέπεται ότι στην περίπτωση που ο εργοδότης παραβαίνει τις υποχρεώσεις αυτές και για το λόγο αυτό δυσχεραίνεται η εξακρίβωση των προσώπων που υπάγονται στην ασφάλιση ή των εισφορών που πρέπει να καταβληθούν, οι εισφορές καθορίζονται από το Ι.Κ.Α. κατά την ανέλεγκτη κρίση του. Τέλος, με τα άρθρα 23-26 του κανονισμού ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1965, Β' 816) καθορίζεται ο τρόπος διενέργειας του ελέγχου των αρμόδιων οργάνων του Ι.Κ.Α. για την υπαγωγή των απασχολούμενων στην ασφάλιση, καθώς και οι υποχρεώσεις των εργοδοτών και των ασφαλισμένων κατά τον έλεγχο. Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, εάν μεν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως όλα τα παραπάνω στοιχεία και γενικά εκπληρώνει όλες τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από αυτές για την ασφάλιση του προσωπικού που απασχολεί, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. φέρουν πλήρως το βάρος της αποδείξεως της ενδεχόμενης κρίσεως τους για το ότι τα ασφαλιστικά δεδομένα, που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης, είναι εικονικά. Αντίθετα, αν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, τα αρμόδια όργανα μπορούν να προσδιορίζουν τις εισφορές που πρέπει να καταβληθούν, με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζονται από αυτά κατά την ανέλεγκτη κρίση τους. Ειδικότερα, η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. για την απασχόληση που έχει πραγματοποιηθεί μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο και με

κάθε μέσο που το Ίδρυμα αυτό κρίνει κατάλληλο. Τα ίδια ισχύουν και για τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία τυχόν επιλαμβάνονται της υποθέσεως στη συνέχεια (πρβ. Σ.τ.Ε. 4064/2013, 2920/2013, 239/2011, 3421/2007 κ.ά).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 12047/2-9-1998 δήλωση απασχόλησης – καταγγελία, που υπέβαλε στο υποκατάστημα ΙΚΑ Άνω Πόλης Πατρών ο ..., δήλωσε ότι απασχολήθηκε στην επιχείρηση (φανοποιείο αυτοκινήτων) του εφεσίβλητου, ως βαφέας, από 9/5/1998 έως 29/8/1998, για 95 ημέρες, με ημερομίσθιο 10.000 δραχμές, χωρίς ο εργοδότης του να τον ασφαλίσει. Ο εφεσίβλητος, αποδέχτηκε ότι απασχόλησε τον ανωτέρω ασφαλισμένο δοκιμαστικά για δύο μήνες, όμως δεν διέθετε γραπτά στοιχεία (κάρτα πρόσληψης, ατομική σύμβαση εργασίας, καταγγελία σύμβασης) για την εν λόγω απασχόλησή του. Για το λόγο αυτό συντάχθηκε σε βάρος του τελευταίου από το αρμόδιο όργανο του ανωτέρω Υποκαταστήματος του ΙΚΑ η 712/28-6-1999 ΠΕΕ, με την οποία του καταλογίσθηκαν ασφαλιστικές εισφορές ποσού 719.474 δραχμών, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του καταγγέλαντος για τη χρονική περίοδο 1/5/1998 – 29/8/1998 και για 95 ημέρες, καθώς και η 300/28-6-1999 ΠΕΠΕΕ, με την οποία του επιβλήθηκε, κατ'εφαρμογή του άρθρου 57 παρ. 2 του ν. 2676/1999, όπως ίσχυε, πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών, ύψους 359.737 δραχμών. Κατά των παραπάνω πράξεων ο εφεσίβλητος άσκησε εμπρόθεσμα ένσταση στην Τοπική Διοικητική Επιτροπή του ανωτέρω Υποκαταστήματος του ΙΚΑ. Κατά την εκδίκαση της ένστασης δεν εμφανίστηκε ο εφεσίβλητος αλλά η πληρεξούσια δικηγόρος του η οποία κα-

τέθεσε υπεύθυνη δήλωση του καταγγέλοντα στην οποία αυτός αναφέρει ότι το πραγματικό διάστημα που απασχολήθηκε στον εφεσίβλητο ήταν από 29.6.1998 έως 29.8.1988 με την ειδικότητα του βοηθού βαφέα και με ημερομίσθιο 7.000 δραχμών. Η ένσταση του εφεσίβλητου απορρίφθηκε με τη 492/61/21-12-1999 απόφαση της εν λόγω Επιτροπής. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της ΤΔΕ ο εφεσίβλητος - εργοδότης άσκησε τη με χρονολογία κατάθεσης 14.2.2000 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας τον ίδιο ως άνω ισχυρισμό που είχε προβάλει και ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του ΙΚΑ, επικαλούμενος και προσκομίζοντας την 9830/22-4-2004 πράξη της συμβολαιογράφου Πατρών ..., στην οποία εμπεριέχονται οι ένορκες καταθέσεις ενώπιον αυτής, των μαρτύρων: 1) ... και 2) ..., φανοποιών, κατοίκων Πατρών, που λήφθηκαν κατά την οριζόμενη στο άρθρο 185 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διαδικασία, και σύμφωνα με τις οποίες ο ... απασχολήθηκε στην επιχείρηση του εφεσίβλητου, ως βοηθός βαφέα, από τέλη Ιουνίου έως τέλη Αυγούστου 1998. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του αφού έλαβε υπόψη ότι ναι μεν ο εφεσίβλητος, ως εργοδότης, δεν είχε τηρήσει καμία από τις υποχρεώσεις του για την απόδειξη της απασχόλησης του μισθωτού του ..., αλλά η απασχόληση του τελευταίου πέραν του χρονικού διαστήματος από 29/6/1998 έως 29/8/1998, που τελικώς αποδέχθηκε ο εφεσίβλητος ότι απασχολήθηκε στην επιχείρησή του ως βοηθός βαφέα και επιβεβαίωσαν οι προαναφερόμενοι μάρτυρες με τις προσκομισθείσες ένορκες καταθέσεις τους δεν αποδεικνύεται από κάποιο στοιχείο,

μη αρκούσης μόνον της καταγγελίας του ασφαλισμένου, έκρινε ότι εσφαλμένα καταλογίστηκαν στον εφεσίβλητο, με την 712/1998 ΠΕΕ, εισφορές για το χρονικό διάστημα από 1/5/1998 έως 28/6/1998 για την ασφάλιση του εν λόγω ασφαλισμένου, ενώ εσφαλμένα υπολογίστηκαν και οι καταβλητέες για την ασφάλιση αυτού εισφορές για τη χρονική περίοδο από 29/6/1998 έως 29/8/1998 με βάση τις αποδοχές βαφέα και όχι βοηθού βαφέα. Έτσι, δέχτηκε την προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου, μεταρρυθμίζοντας αναλόγως την προαναφερόμενη απόφαση της ΤΔΕ. Κατά της πρωτόδικης αυτής απόφασης, το Ίδρυμα άσκησε την υπό κρίση έφεση η οποία απορρίφθηκε με την 44/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου με την αιτιολογία ότι οι ένδικες καταλογιστικές πράξεις (ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ) ήταν ακυρωτέες για τον αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο από τα δικαστήρια λόγο ότι δεν τηρήθηκε πριν από την έκδοσή τους ο ουσιώδης τύπος της κλήσης του εφεσίβλητου σε ακρόαση. Η εν λόγω όμως απόφαση του Δικαστηρίου αναιρέθηκε, όπως προαναφέρθηκε, με την 533/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο για νέα κρίση. Ήδη, το εκκαλούν Ίδρυμα, με την κρινόμενη έφεση ζητεί την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, κατά το ανωτέρω μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου και περαιτέρω την εν όλω απόρριψη της τελευταίας, ενώ αντιθέτως ο ήδη εφεσίβλητος με το από 19.9.2008 υπόμνημά του ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης έφεσης.

4. Επειδή το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει ως λόγο έφεσης ότι η κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου είναι αυθαίρετη και δεν στηρίζεται σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο πέραν όσων δήλωσε ο ίδιος ο

εφεσίβλητος και των όσων κατέθεσαν ενόρκως οι “επαγγελματικοί συνεργάτες” του οι οποίοι δεν είναι διόλου πειστικοί λόγω της επαγγελματικής εξάρτησης και συνεργασίας που τους συνδέει με τον εφεσίβλητο. Εξ’ αντιθέτου ο εφεσίβλητος αντιλέγει ότι ορθά η εκκαλουμένη εκτίμησε τις ένορκες βεβαιώσεις των από το έτος 1998 συνεργατών του, με τους οποίους όμως ουδεμία επαγγελματική σχέση τον συνέδεε το έτος 2004.

5. Επειδή με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προπαρατέθηκαν και ερμηνεύτηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) ότι ο εφεσίβλητος, συνομολόγησε την πραγματική απασχόληση του καταγγέλλοντος για δύο μήνες, από 29.6.1998 έως 29.8.1998, ως βοηθού βαφέα, β) ότι την απασχόληση του εν λόγω εργαζόμενου μόνο για το άνω χρονικό διάστημα βεβαίωσαν οι προαναφερόμενοι μάρτυρες, συνεργάτες αυτού κατά το κρίσιμο έτος 1998, με τις νομίμως ληφθείσες ένορκες καταθέσεις τους, γ) ότι με την υπεύθυνη δήλωση του καταγγέλλοντος η οποία κατατέθηκε στην ΤΔΕ αυτός ανακάλεσε, εν μέρει την καταγγελία του και επιβεβαίωσε τους ισχυρισμούς του εφεσίβλητου περί απασχόλησής του το χρονικό διάστημα από 29.6.1998 έως 29.8.1998, ως βοηθού βαφέα και ε) ότι ναι μεν ο εφεσίβλητος ως εργοδότης, δεν είχε τηρήσει τις επιβαλλόμενες από τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 9 του α.ν. 1846/1951 υποχρεώσεις του, όμως για την απόδειξη της διάρκειας της απασχόλησης του μισθωτού του ..., δεν αρκεί μόνον η καταγγελία του ..., κρίνει ότι εσφαλμένα καταλογίστηκαν στον εφεσίβλητο, με την 712/1998 ΠΕΕ, εισφορές για την ασφάλιση του ... και κατά το χρονικό διάστημα από 1/5/1998 έως 28/6/1998, ενώ εσφαλμένα υπολογίστηκαν και οι καταβλητέες για την ασφάλιση

αυτού εισφορές κατά την χρονική περίοδο 29/6/1998 – 29/8/1998 με βάση τις αποδοχές βαφέα και όχι βοηθού βαφέα, συνακόλουθα δε εσφαλμένα επιβλήθηκε σ' αυτόν και πρόσθετη επιβάρυνση των εισφορών αυτών, με την 300/1999 ΠΕ-ΠΕΕ. Επομένως ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση και την ίδια αιτιολογία, έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών

αντίθετων προβαλλόμενων με την έφεση λόγων.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων η δικαστική δαπάνη να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. δ' Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A509/2016**

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

Δικαστές: **Ευγενία Καρακού** (εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**.

Όταν το ποσό της κύριας οφειλής από ασφαλιστικές εισφορές του ασφαλισμένου προς τον ασφαλιστικό φορέα, στον οποίο υποβάλλεται αίτηση για συνταξιοδότηση, είναι μεγαλύτερο από το ποσό που αντιστοιχεί σε δέκα μηνιαίες συντάξεις κατώτατου ορίου, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω φορέα, τα αρμόδια όργανα του τελευταίου είναι υποχρεωμένα να γνωστοποιήσουν εγγράφως, και με απόδειξη παραλαβής, στον ασφαλισμένο που ζητεί τη χορήγηση σύνταξης, ποιο είναι το ύψος της κύριας οφειλής το οποίο υπερβαίνει το ανωτέρω όριο, καθώς και το ποσό των τυχόν πρόσθετων επιβαρύνσεων. Η γνωστοποίηση αυτή πρέπει να γίνει μέσα στις αποκλειστικές προθεσμίες που προβλέπονται στο εδάφιο γ' της ανωτέρω παραγράφου, δηλαδή μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση ή σε ένα μήνα από την έκδοση απόφασης για προσωρινή σύνταξη. Άλλως, αν δηλαδή η κατά τα ανωτέρω γνωστοποίηση γίνει μετά την πάροδο των εν λόγω αποκλειστικών προθεσμιών, δεν επέρχονται οι συνέπειες που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 6 του π.δ/τος 258/1983 και ως προς την έναρξη καταβολής της σύνταξης εφαρμόζονται οι πάγιες διατάξεις κάθε ασφαλιστικού οργανισμού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 4 παρ. 1 περ. δ' του Ν. 4169/1961, αρ. 16 Π.Δ. 116/1988, αρ. 6 Π.Δ. 258/1983, αρ. 61 παρ. 9 Ν. 2676/1999, αρ. 30 Π.Δ. 258/2005.



[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ., για την άσκηση της οποίας, αυτό δεν υποχρεούται σε 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 1868/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 14846/27-7-2010 απόφαση του Ο.Α.Ε.Ε.- Διεύθυνση Δυτικής Ελλάδος- Τμήμα Συντάξεων, κατά το μέρος που, σχετικώς με συνολική οφειλή του εφεσίβλητου ύψους 52.400,00 ευρώ, περιελήφθησαν στην πράξη αυτή: α) η εφ' άπαξ καταβολή τμήματος της οφειλής, ύψους 42.754,64 ευρώ, έως (κατόπιν παρατάσεων) την 30-12-2010, και β) σε περίπτωση μη εμπροθέσμου καταβολής, το ληξιπρόθεσμο του συνόλου της οφειλής και η πλήρης εξόφλησή του, ως όροι για τη χορήγηση σύνταξης γήρατος στον εφεσίβλητο είτε αναδρομικώς από την υποβολή της σχετικής αίτησής του για συνταξιοδότηση, την 30-9-2009 (σε περίπτωση εμπροθέσμου καταβολής) είτε από την 1η του επομένου μηνός από την εξοφλήση της συνολικής οφειλής (σε περίπτωση μη εμπροθέσμου καταβολής) και κρίθηκε ότι ως ημερομηνία έναρξης της καταβολής της σύνταξης θα πρέπει να οριστεί η 1.10.2009.

[...] 3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, σε συνδυασμό με εκείνες της παραγράφου 9 του άρθρου 61 του 2676/1999 (Α' 1), συνάγεται ότι, όταν το ποσό της κύριας οφειλής από ασφαλιστικές εισφορές του ασφαλισμένου προς τον ασφαλιστικό φορέα, στον οποίο υποβάλλεται αίτηση για συνταξιοδότηση, είναι μεγαλύτερο από το ποσό που αντιστοιχεί σε δέκα μη-

νιαίες συντάξεις κατώτατου ορίου, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω φορέα, τα αρμόδια όργανα του τελευταίου είναι υποχρεωμένα να γνωστοποιήσουν εγγράφως, και με απόδειξη παραλαβής, στον ασφαλισμένο που ζητεί τη χορήγηση σύνταξης, ποιο είναι το ύψος της κύριας οφειλής το οποίο υπερβαίνει το ανωτέρω όριο, καθώς και το ποσό των τυχόν πρόσθετων επιβαρύνσεων. Η γνωστοποίηση αυτή πρέπει να γίνει μέσα στις αποκλειστικές προθεσμίες που προβλέπονται στο εδάφιο γ' της ανωτέρω παραγράφου, δηλαδή μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση ή σε ένα μήνα από την έκδοση απόφασης για προσωρινή σύνταξη. Αλλως, αν δηλαδή η κατά τα ανωτέρω γνωστοποίηση γίνει μετά την πάροδο των εν λόγω αποκλειστικών προθεσμιών, δεν επέρχονται οι συνέπειες που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 6 του π.δ/τος 258/1983 και ως προς την έναρξη καταβολής της σύνταξης εφαρμόζονται οι πάγιες διατάξεις κάθε ασφαλιστικού οργανισμού. Ειδικότερα, όταν απονέμων τη σύνταξη οργανισμός είναι το Τ.Ε.Β.Ε. – το οποίο υπάγεται στην πιο πάνω ρύθμιση του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 16 του π.δ. 116/1988– εφαρμόζεται η παρ. 1 του άρθρου 16 του ίδιου π.δ. 116/1988, με την οποία ρυθμίζονται θέματα σχετικά με την έναρξη καταβολής της σύνταξης ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) (Σ.τ.Ε. 690/2004 7μ., 171/2005, 1231/2007, 1179/2013, 4161/2013).

[...] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από την εκκαλούμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, γεννηθείς το έτος 1940 κι ασφαλισμένος του εκκαλούντος Οργανισμού, με την 12125/30-9-2009 αίτησή του προς τον Ο.Α.Ε.Ε.- Διεύθυνση Δυτικής Ελλά-

δος, που εδρεύει στην Πάτρα, ζήτησε να του απονεμηθεί σύνταξη λόγω γήρατος. Με την 14846/27-7-2010 απόφαση του Ο.Α.Ε.Ε. Πατρών αφενός υπολογίσθηκαν αναλυτικώς οι συνολικές οφειλόμενες εισφορές (πλέον τόκων) του εφεσίβλητου σε 52.400,93 ευρώ και αφετέρου τέθηκαν όροι για την απονομή της σύνταξης και, συγκεκριμένα, ότι για να λάβει την σύνταξη από το χρόνο κατάθεσης της σχετικής αίτησης θα έπρεπε να καταβάλει εντός προθεσμίας δύο μηνών (έως 27-9-2010) εφάπαξ ποσό ύψους 42.754,64 ευρώ και, ότι, εναλλακτικώς, αν δεν ανταποκριθεί, το σύνολο της οφειλής θα καταστεί ληξιπρόθεσμο και η σύνταξη θα του καταβληθεί από την 1η του επόμενου της εξόφλησης μήνα, με ταυτόχρονη απώλεια όλων των αναδρομικών ποσών σύνταξης. Στην ως άνω απόφαση, που απεστάλη ταχυδρομικώς στον εφεσίβλητο (βλ. σχετική απόδειξη παραλαβής των ΕΛ.ΤΑ), δεν αναγραφόταν τυχόν ύπαρξη δικαιώματος ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον αρμοδίου διοικητικού οργάνου ούτε οι συνέπειες από την παράλειψη άσκησης τέτοιας προσφυγής. Κατόπιν της 85274/6-9-2010 αίτησης του εφεσίβλητου, ο Διοικητής του Ο.Α.Ε.Ε., με την από 18-9-2010 πράξη του (επί του σώματος της αίτησης), παρέτεινε την ως άνω προθεσμία για δύο μήνες, ήτοι έως 27-11-2010, για την εξόφληση του εφάπαξ καταβλητέου τμήματος της οφειλής του και την καταβολή της σύνταξης, χωρίς απώλεια των αναδρομικών ποσών (βλ. και το ΔΙΠΣΥΝ/Φ38/26/ 105241/9-11-2010 έγγραφο του Προϊσταμένου στις Διεύθυνσης Παροχών Συντάξεων του ΟΑΕΕ στην Αθήνα, με το οποίο ο εφεσίβλητος ενημερώθηκε για τα ανωτέρω). Ακολούθως, μετά την 111286/22-11-2010 νέα αίτηση του εφεσίβλητου, ο Διοικητής του Οργανισμού, με την από 30-11-2010 πράξη του

(επί του σώματος της αίτησης), παρέτεινε εκ νέου την προθεσμία εξόφλησης για ένα μήνα, δηλαδή έως 30-12-2010, για την εξόφληση στις οφειλές του. Εν τω μεταξύ, ο Ο.Α.Ε.Ε.- Διεύθυνση Παροχών Συντάξεων- Τμήμα Διαδοχικής Ασφαλίσεως, απαντώντας στην 105241/4-11-2010 σχετική αίτηση του εφεσίβλητου, πληροφόρησε τον τελευταίο ότι υφίσταται εκ του νόμου αδυναμία των Υπηρεσιών του Οργανισμού να ρυθμίσουν με διαφορετικό τρόπο την (ήδη ρυθμισθείσα με την ανωτέρω υπ' αρ. 14846/27-7-2010 απόφαση) οφειλή του και, επιπλέον, τον ενημέρωσε για τις συνέπειες της μη εμπρόθεσμης εξόφλησης της οφειλής (ληξιπρόθεσμη όλη η οφειλή, καταβολή σύνταξης από την 1η του επομένου της εξόφλησης μηνός, απώλεια αναδρομικών ποσών σύνταξης). Κατά της 14846/27-7-2010 απόφασης της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του ΟΑΕΕ ο εφεσίβλητος άσκησε την από 27.12.2010 προφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητώντας την ακύρωσή της και τη χορήγηση σε αυτόν σύνταξης γήρατος αναδρομικά από 30-9-2009, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η εν λόγω απόφαση με την οποία του γνωστοποιήθηκαν οι οφειλόμενες εισφορές εξεδόθη την 27-7-2010, δηλαδή πολύ μετά την πάροδο της δίμηνης αποκλειστικής προθεσμίας από την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση (30-9-2009). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι ο εφεσίβλητος υπέβαλε αίτηση για συνταξιοδότηση στις 30-9-2009 και ότι το εκκαλούν δεν τον ενημέρωσε, για το ύψος των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, μέσα στη δίμηνη αποκλειστική προθεσμία που προβλέπεται από το άρθρο 6 του Π.Δ. 258/1983, (27-7-2010), έκρινε ότι: Α) οι όροι που τέθηκαν με την 14846/27-

7-2010 πράξη για την απονομή σύνταξης στον εφεσίβλητο, ήτοι: α) εφάπαξ καταβολή τμήματος της οφειλής, ύψους 42.754,64 ευρώ, έως την 30-12-2010, και β) σε περίπτωση μη εμπροθέσμου καταβολής, το ληξιπρόθεσμο του συνόλου της οφειλής και η πλήρης εξόφλησή της προκειμένου να του χορηγηθεί σύνταξη είτε αναδρομικώς από την υποβολή της σχετικής αίτησης για συνταξιοδότηση, την 30-9-2009 (σε περίπτωση εμπροθέσμου καταβολής) είτε από την 1η του επομένου μηνός της εξόφλησης της συνολικής οφειλής (σε περίπτωση μη εμπροθέσμου καταβολής), είναι μη νόμιμοι και ακυρώσιμοι και β) ότι χρόνος έναρξης καταβολής της σύνταξης γήρατος στον εφεσίβλητο είναι η 1η Οκτωβρίου 2009 (1η του επομένου μηνός από την υποβολή στις αιτήσεις συνταξιοδότησεως- άρθρο 16 παρ. 1 του Π.Δ. 116/1988).

6. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος υπέβαλε στο εκκαλούν την αίτηση για συνταξιοδότηση στις 30.9.2009, η δε απόφαση του Ταμείου με την οποία του γνωστοποιήθηκε το ύψος των οφειλόμενων εισφορών εκδόθηκε στις 27.10.2010, δηλαδή μετά την πάροδο της αποκλειστικής, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη σκέψη 3 της παρούσας, προθεσμίας των δύο μηνών, που προβλέπεται από το εδαφ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 6 του Π.Δ. 258/1983, νόμιμα,

σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 του Π.Δ. 116/1988, ορίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ως ημερομηνία έναρξης της συνταξιοδότησής του η 1.10.2009, δηλαδή η πρώτη του επόμενου μήνα εκείνου που υποβλήθηκε η αίτηση. Περαιτέρω, τα προβαλλόμενα σχετικά με το ότι προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 16 παρ. 1 του Π.Δ. 116/1988, είναι η εξόφληση του ποσού των οφειλομένων εισφορών προς το Ταμείο κατ' άρθρο 30 του π.δ 258/2005, είναι απορριπτέα, σύμφωνα και με το βάσιμο σχετικό ισχυρισμό που προέβαλε ο εφεσίβλητος με το από 28.9.2016 νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του, αφού, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 16 του Π.Δ. 116/1988, η προϋπόθεση αυτή ισχύει με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 6 του Π.Δ. 258/1983 και επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε ομοίως ορθά εφάρμοσε το νόμο (άρθρο 16 παρ. 1 του Π.Δ. 116/1988) και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση. Τέλος πρέπει να καταδικαστεί το εκκαλούν στα δικαστικά έξοδα του αντιδίκου του, ανερχόμενα στο ποσό των 85 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. πρώτο Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A520/2016**

Προεδρεύων: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής) – Εφέτης Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Καλλιόπη Σινάκου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κάντζιος, Αικατερίνη Καρβέλη, Δημήτριος Γιαννακός**.

Το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν

οι εκτεθείσες προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., δεν δεσμεύεται, ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, από τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς του εργαζομένου με τον εργοδότη του, αλλά μπορεί να κρίνει διαφορετικά ως προς τα ζητήματα αυτά αιτιολογώντας ειδικώς την αντίθετη κρίση του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 26 παρ. 1, 9 και 11 Α.Ν. 1846/1951, αρ. 23-26 Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1430/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 9-9-2013 (αρ. καταθ. ΤΡ111/2013) τριτανακοπή της εκκαλούσας για την εξαφάνιση της 56/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με αυτή, είχε γίνει δεκτή η από 13-7-2004 προσφυγή της εφεσίβλητης υπό εκκαθάριση Ο.Ε., εργοδότης της εκκαλούσας και ακυρώθηκε η 385/20-11-2003 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αγίου Αλεξίου Πατρών, με την οποία είχε κριθεί ότι η εκκαλούσα πρέπει να ασφαλισθεί για απασχόλησή της από την εφεσίβλητη εργοδότητά της, κατά το χρονικό διάστημα από 17/12/1998 έως 2/10/2001, κατ' αποδοχή σχετικής καταγγελίας της, που είχε υποβάλει στο παραπάνω υποκατάστημα Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ..

2. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι-

479/1965, Β' 816) συνάγεται ότι 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 απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των 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 σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους. Σε περίπτωση προσβολής της σχετικής πράξης των οργάνων του ΙΚΑ, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξη τους (ΣτΕ 33/2016, 3896, 3065/2014, 152, 153, 684, 2558/2013, 2259/2012).

3. Επειδή, κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.),

που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97), τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων όταν αυτές ισχύουν έναντι όλων. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν δεσμεύουν τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία μπορούν να κρίνουν αντιθέτως, υποχρεούνται όμως, αν η απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου είναι τελεσίδικη, να αιτιολογήσουν ειδικώς την απόφασή τους, παραθέτοντας τους λόγους που οδήγησαν στο σχηματισμό αντίθετης κρίσης επί του ίδιου ζητήματος και μεταξύ των ίδιων διαιδίκων σε σχέση με την κρίση που περιέχεται στην τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν οι εκτεθείσες προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., δεν δεσμεύεται, ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, από τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς του εργαζομένου με τον εργοδότη του, αλλά μπορεί να κρίνει διαφορετικά ως προς τα ζητήματα αυτά αιτιολογώντας ειδικώς την αντίθετη κρίση του (Σ.τ.Ε. 3795/2014, 2552/2013, 2262/2012, 1500/2010 κ.ά).

[...] 6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη τα ακόλουθα: Το γεγονός ότι η εφεσίβλητη εργοδότηρα ασφάλισε την εκκαλούσα για το μη αμφισβητούμενο χρονικό διάστημα από 3/10/2001 έως 11/4/2003 και η επακριβής τήρηση εκ μέρους της, για το διάστημα αυτό, των στοιχείων και των υποχρεώσεων, που ορίζουν τόσο οι προαναφερθείσες διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας (άρθρα 26 του αν.ν. ν 1846/1951 και 23, 24 και 26 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α.), όσο και αυτές της εργατικής νομοθεσίας (άρθρα

2 ν. 2639/1998 και 2 ν. 2556/1997) για την απόδειξη του είδους και του χρόνου της απασχόλησης της εκκαλούσας, τη σύναψη έγγραφης σύμβασης εργασίας και την αναγγελία στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας και στον Ο.Α.Ε.Δ., αντίστοιχα, της πρόσληψης και αποχώρησης αυτής, δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην κρίση ότι ουδέποτε άλλοτε και, συγκεκριμένα για τον πριν του 2001 χρόνο, η εν λόγω ασφαλισμένη απασχολήθηκε από την ως άνω εργοδότηρα χωρίς να ασφαλιστεί, όπως βάσιμα προβάλλεται. Ενόψει δε της άρνησης της εργοδότηρας για απασχόληση της εκκαλούσας κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο (πριν το έτος 2001), της μη ύπαρξης κανενός σχετικού εγγράφου στοιχείου και της μη ανεύρεσης της εκκαλούσας στον επιτόπιο έλεγχο οργάνων της Ε.Υ.Π.Ε.Α. στις 27-4-1999, η τελευταία φέρει, σύμφωνα με το άρθρο 145 του Κ.Διοικ.Δικ., το βάρος απόδειξης της προβαλλόμενης απασχόλησης χωρίς ασφάλιση. Προς τούτο, κατά την υποβολή της προαναφερθείσας καταγγελίας της επικαλέστηκε τη μαρτυρία των ανωτέρω προσώπων, που γνώριζαν για την επίμαχη απασχόληση, αφού λόγω της μη καταχώρισής της στα μισθολόγια της εργοδότηρας επιχείρησης και της μη λήψης αποδείξεων πληρωμής κατά την καταβολή του μισθού της στερούνταν εγγράφων αποδείξεων. Κατά τη διερεύνηση της καταγγελίας αυτής, το εφεσίβλητο Ίδρυμα δεν προέβη, όπως όφειλε, στην κλήση και εξέταση ενώπιον του ελεγκτικού οργάνου του των μαρτύρων αυτών, που προτάθηκαν, ούτε προέβη σε οποιαδήποτε άλλη έρευνα προς εξακρίβωση του περιεχόμενου της καταγγελίας με επιτόπια μετάβαση στην επιχείρηση της εργοδότηρας, συλλογή με κάθε πρόσφορο τρόπο πληροφοριών σχετικά με την καταγγελλόμενη απασχόληση, έρευνα του εάν η εργοδότηρα

ασφάλιζε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, άλλο μισθωτό με την ειδικότητα της καταγγέλλουσας (λαντζέρα), αλλά αρκέστηκε στον έλεγχο των υποβληθέντων από την εργοδότηρα στην Υπηρεσία του στοιχείων σχετικών με την ασφάλιση της εν λόγω ασφαλισμένης για μεταγενέστερο, όμως, του κρίσιμου διάστημα και απέρριψε την καταγγελία ως αβάσιμη. Από τις ενώπιον της Τ.Δ.Ε. καταθέσεις των ανωτέρω μαρτύρων της εκκαλούσας, από τις οποίες αυτές της μητέρας της και του αδελφού της δεν λαμβάνονται υπόψη, λόγω του ότι κατ' άρθρο 183 του Κ.Διοικ.Δικ. προβλέπεται λόγος αποκλεισμού τους εξαιτίας του βαθμού συγγένειάς τους προς την εκκαλούσα, λαμβάνονται, όμως, υπόψη οι καταθέσεις των ... και ..., οι οποίοι κατέθεσαν ότι γνώριζαν εξ ιδίας αντιλήψεως για την επίμαχη απασχόληση και δεν προέκυψε ότι είχαν συμφέρον από την έκβαση της ένδικης διαφοράς, καθώς και την εξέταση της ίδιας (εκκαλούσας), η οποία επανέλαβε τα όσα ανέφερε στην καταγγελία της, δηλώνοντας ότι η μη ανεύρεσή της στον έλεγχο της 27-4-1999 οφείλεται στο γεγονός ότι λόγω του ότι δεν είχε δηλωθεί από την εργοδότηρά της ως εργαζόμενη της απέφυγε αυτόν μετά από σχετική πίεση της τελευταίας, προκύπτει κατ' αρχήν απασχόληση της εκκαλούσας κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Εξάλλου, ανεξαρτήτως του λόγου που αυτή δεν βρέθηκε στον ανωτέρω έλεγχο, μόνο το γεγονός της διεξαγωγής ενός ελέγχου για διάστημα 33 περίπου μηνών, που αφορά το κρίσιμο διάστημα, δεν αρκεί για τη διαπίστωση της μη απασχολήσεώς της, αφού για οποιοδήποτε λόγο, κατ' εκείνη την ημέρα η εν λόγω ασφαλισμένη θα μπορούσε να απουσιάζει από την εργασία της. Ούτε δε η δήλωση της εκκαλούσας ενώπιον του ελέγχου της 5ης-12-2001 ανταποκρίνεται χωρίς άλλο στην πραγ-

ματικότητα ενόψει της υφιστάμενης τότε εργασιακής σχέσης και εξάρτησης αυτής από την εφεσίβλητη εργοδότηρά της και, σε κάθε περίπτωση, η δήλωση αυτή δεν συνιστά παραίτηση της εκκαλούσας από το δικαίωμα να διεκδικήσει μεταγενέστερα την ασφάλισή της για διάστημα που δεν ασφαλίστηκε από την εφεσίβλητη εργοδότηρα. Εξάλλου, με την 542/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών κρίθηκε τελεσίδικα ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, επί πέντε ημέρες την εβδομάδα από την εφεσίβλητη εργοδότηρα με απλή σχέση εργασίας, λόγω μη κατοχής βιβλιαρίου υγείας, η έλλειψη του οποίου οδηγεί κατά νόμο σε ακυρότητα της σύμβασης εργασίας και της επιδίκασης, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, το ποσό των 16.439,8 ευρώ για διαφορές αποδοχών και επιδόματα εορτών και αδείας. Και ναι μεν το παρόν Δικαστήριο, κατά τα εκτεθέντα στην 3η σκέψη, δεν δεσμεύεται, ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, από την απόφαση αυτή του πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς της εκκαλούσας με την εργοδότηρά της, η επιδίκαση, όμως αποδοχών για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα λόγω της αναγνωρισθείσας εργασιακής σχέσης οδηγεί στην υποχρέωση καταβολής εισφορών υπέρ ΙΚΑ σύμφωνα με το άρθρο 25 του αν.ν. 1846/1951. Συνεκτιμώντας όλα τ' ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε στην επιχείρηση της εφεσίβλητης κατά το χρονικό διάστημα από 17/12/1998 έως 2/10/2001 χωρίς να ασφαλιστεί. Καθ' όσον αφορά τη διάρκεια της ημερήσιας απασχόλησης της εκκαλούσας, κατά το διάστημα αυτό, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι καθ' όλο το ασφαλισθέν από την εφεσίβλητη εργοδότηρα διάστημα (από 3/10/2001

έως 11/4/2003), η εκκαλούσα είχε συνάψει με την εργοδότηρά της σύμβαση εργασίας, με την οποία είχε συμφωνήσει την παροχή τετράωρης ημερήσιας εργασίας από ώρα 10.00΄ έως 14.00΄, ότι με αυτά τα στοιχεία έγινε η αναγγελία πρόσληψής της στην Επιθεώρηση Εργασίας, η καταχώρισή της στους πίνακες προσωπικού καθώς και στις μισθολογικές καταστάσεις της εργοδότης, ότι η εκκαλούσα ουδέποτε αμφισβήτησε ενώπιον του Ι.Κ.Α. τα στοιχεία αυτά, ότι ναι μεν με την ως άνω καταγγελία της δήλωσε ότι για το κρίσιμο διάστημα από 17/12/1998 έως 2/10/2001 απασχολούνταν επί οκτώ ώρες ημερησίως χωρίς, όμως, να αποδείξει τη διάρκεια αυτή, αφού οι μεν ως άνω μάρτυρές της, των οποίων η κατάθεση λαμβάνεται νομίμως υπόψη, επιβεβαίωσαν μόνο την απασχόληση από την εφεσίβλητη εργοδότης χωρίς να καταθέσουν για την ημερήσια διάρκεια αυτής, ούτε δε αυτή προκύπτει από οποιαδήποτε άλλο στοιχείο, κρίνει ότι η εκκαλούσα προσέφερε την εργασία της στην εφεσίβλητη εργοδότης και για το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα από 17/12/1998 έως 2/10/2001 επί πέντε ημέρες εβδομαδιαίως και για τέσσερες (4) ώρες την ημέρα. Κατ' ακολουθία, το Πρωτόδικο Δικαστήριο κρίνοντας εν μέρει αντίθετα, με την εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και γι' αυτό πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει εν μέρει δεκτή και, κατά το μέρος αυτό, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω δε, διακρατούμενης και εκδικαζόμενης της από 9-9-2013 τριτανακοπής της ήδη εκ-

καλούσας, πρέπει αυτή να γίνει εν μέρει δεκτή και κατά το μέρος αυτό να εξαφανισθεί η 56/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, να δικασθεί η από 13-7-2004 προσφυγή της εφεσίβλητης εργοδότης κατά της 385/20-11-2003 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγίου Αλεξίου Πατρών, να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η 385/20-11-2003 απόφαση της ανωτέρω Τ.Δ.Ε. και να αναγνωρισθεί ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε από την εφεσίβλητη εργοδότης εταιρία, κατά το χρονικό διάστημα από 17/12/1998 έως 2/10/2001, στην επιχείρηση ζαχαροπλαστείου που η τελευταία διατηρούσε στην Πάτρα προσφέροντας, με την ειδικότητα της λαντζέρας, τετράωρη ημερήσια απασχόληση επί πέντε ημέρες την εβδομάδα για την οποία απασχόληση και πρέπει να ασφαλισθεί από την εργοδότηρά της, κατά μερική παραδοχή της με αρ. πρωτ. 8123/30-7-2003 καταγγελίας της. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα το ήμισυ από το καταβληθέν παράβολο και το υπόλοιπο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Διοικ.Δικ.) και να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A538/2016**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή – Πιστοφίδου** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.  
Δικαστές: **Δημήτριος Ράικος** (εισηγητής), **Ευγενία Καράκου**, Εφέτες Δ.Δ.  
Δικηγόροι: **Δημήτριος Λειβαδάς, Νικόλαος Παπάκος,**

Το δικαίωμα του ασφαλισμένου να λάβει παροχές αναπηρίας εξαρτάται από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του, από την ικανότητά του να αποκερδαίνει τα προς το ζην αναγκαία, η δε στάθμιση της ικανότητας αυτής πρέπει να γίνεται σε κάθε περίπτωση υποκειμενικά, δηλαδή με κριτήρια και στοιχεία που αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως είναι το είδος και οι συνθήκες της επαγγελματικής του απασχόλησης, η έκταση της επίδρασης των παθήσεών του που διαπιστώθηκαν ιατρικά στην άσκηση του επαγγέλματός του ή άλλου παρεμφερούς, ενόψει της ηλικίας και των γενικότερων συνθηκών εργασίας στην περιοχή της κατοικίας του, το ύψος της προσόδου που μπορεί να αποκομίζει εργαζόμενος στο επάγγελμά του ή άλλο παρεμφερές σε σύγκριση με το ύψος της προσόδου υγιούς εργαζομένου στο ίδιο επάγγελμα ή άλλο παρεμφερές στην ίδια περιοχή. Σε κάθε περίπτωση πάντως, το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας δεν μπορεί να αυξηθεί περισσότερο από 17 ποσοστιαίες μονάδες.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 28 παρ. 2 Α.Ν. 1846/1951, μετά την αντι-κατάστασή του από την παρ. 5 του αρ. 27 Ν. 1902/1990 και την παρ. 3 του αρ. 12 του Ν. 1976/1991, αρ. 25 παρ. 2 Ν. 2084/1992

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ) διώκεται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ. 248/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος ασφαλιστικού οργανισμού κατά της υπ. αριθμ. 196/συν.39/28-7-2009 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πύργου. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή ένσταση του ήδη εφεσίβλητου, ασφαλισμένου του ΙΚΑ, κατά της υπ. αριθμ. 1158/2008 αποφάσεως της Διευθύντριας του ανωτέρω Υποκαταστήματος, κριθέντος ότι αυτός δικαιούται, για το χρονικό διάστημα από 1-7-2008 μέχρι 31-7-2009 συντάξεως αναπηρίας από το ΙΚΑ, κατά τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. β' του Α.Ν. 1846/1951.

2. Επειδή, μετά τον θάνατο του εφεσί-

βλητου ασφαλισμένου, που επισυνέβη στις 10-10-2012, νομίμως συνεχίζεται η παρούσα δίκη από τους εκ διαθήκης κληρονόμους αυτού ... χήρα ..., ..., ... και ... (βλ. την από 10-10-2012 ληξιαρχική πράξη θανάτου, το από 16-10-2012 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης, του Δημάρχου Ανδρίτσαινας-Κρεστένων, τα Πρακτικά της από 28-9-2013 συνεδρίασης του Ειρηνοδικείου Πύργου, περί δημοσίευσης ιδιόγραφης διαθήκης, και το υπ.αριθμ.424/5-8-2014 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Πύργου, περί μη αποποιήσεως κληρονομίας). 3. [...] Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό και με τα άρθρα 29 και 37 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/1938), προκύπτει ότι η αιτιολογημένη κρίση των υγειονομικών επιτροπών επί των ιατρικών θεμάτων είναι δεσμευτική για τα όργανα του Ιδρύματος που απονέμουν τις ασφαλιστικές



παροχές και σε περίπτωση προσβολής τους, για τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Περαιτέρω, ότι το δικαίωμα του ασφαλισμένου να λάβει μία από τις προαναφερόμενες παροχές εξαρτάται από το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του, από την ικανότητά του να αποκερδαίνει τα προς το ζην αναγκαία, η δε στάθμιση της ικανότητας αυτής πρέπει να γίνεται σε κάθε περίπτωση υποκειμενικά, δηλαδή με κριτήρια και στοιχεία που αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως είναι το είδος και οι συνθήκες της επαγγελματικής του απασχόλησης, η έκταση της επίδρασης των παθήσεων του που διαπιστώθηκαν ιατρικά στην άσκηση του επαγγέλματός του ή άλλου παρεμφερούς, ενόψει της ηλικίας και των γενικότερων συνθηκών εργασίας στην περιοχή της κατοικίας του, το ύψος της προσόδου που μπορεί να αποκομίζει εργαζόμενος στο επάγγελμά του ή άλλο παρεμφερές σε σύγκριση με το ύψος της προσόδου υγιούς εργαζομένου στο ίδιο επάγγελμα ή άλλο παρεμφερές στην ίδια περιοχή (ΣτΕ 1723/1978, 910/1983, 3978/1985 κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση πάντως, το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας δεν μπορεί να αυξηθεί περισσότερο από 17 ποσοστιαίες μονάδες (17%) λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας κατά τη διάταξη του εδαφίου στ' του α.ν. 1846/51, όπως τελικά ισχύει μετά την αντικατάστασή του από την παρ. 5 του άρθρου 27 του Ν. 1902/1990 και την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν. 1976/1991. [...] 5. Επειδή, από τη αξιολόγηση του προεκτεθέντος αποδεικτικού υλικού, και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) την φύση και τη βαρύτητα των παθήσεων του εφεσίβλητου ασφαλισμένου, όπως αυτές διαπιστώθηκαν και εκτιμήθηκαν από το αρμόδιο υγειονομικό όργανο (ΒΥΕ), δηλαδή το «Παλαιό κάταγμα Α2 (οδόντος) από το 2004. Ψευδάρθρωση οδόντος Α2

με νευρολογική σημειολογία ήπιου βαθμού», καθώς και του ποσοστού της ιατρικής του αναπηρίας από την αιτία αυτή, που ανέρχεται σε 50%, σε συνδυασμό με το είδος και τη φύση της εργασίας του, ήτοι εκείνης του οικοδόμου, επαγγελματική ειδικότητα που απαιτεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, καλή φυσική κατάσταση, ιδιαίτερα του ορθοπεδικού συστήματος, λόγω των σημαντικών σωματικών καταπονήσεων που συνεπάγεται η άσκησή της, β) την ηλικία του κατά τον κρίσιμο χρόνο (63 ετών), γ) το επίπεδο της μορφώσεώς του (στοιχειώδης εκπαίδευση), δ) τις κατά τα κοινώς γνωστά συνθήκες εργασίας στην περιοχή του Πύργου, στην οποία παρείχε αυτός τις υπηρεσίες του, και στ) τους όρους αμοιβής της εν λόγω επαγγελματικής ειδικότητας, όπως καθορίζονται από τις οικείες ΣΣΕ, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι ο εφεσίβλητος ασφαλισμένος, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα (από 1-7-2008 έως 31-7-2009), δεν μπορούσε να κερδίζει περισσότερο από το 1/3 των αποδοχών υγιούς μισθωτού (ασφαλιστική αναπηρία 67%), με την ίδια ή παρεμφερή επαγγελματική ειδικότητα ή μόρφωση και, συνεπώς, δικαιούται συντάξεως αναπηρίας από εργατικό ατύχημα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. β' του Ν. 1902/1990, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εκκαλούντος ως αβάσιμων.

6. Επειδή, κατακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση έφεση, αλλά το εκκαλούν ΙΚΑ να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη, κατόπιν εκτιμήσεως των εν γένει περιστάσεων.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A561/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Χρήστος Δελδήμος**.

Οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να αποφαινόμενες επί παντός θέματος το οποίο απαιτεί ιατρικές γνώσεις. Η κρίση δε αυτή των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι ειδικώς αιτιολογημένη, δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής. Αντιθέτως, αν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα και, στη συνέχεια, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια διαπιστώσουν ότι η σχετική γνωμάτευση δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, οφείλουν να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων. Τούτο δε διότι το ανατιολόγητο των ως άνω ιατρικών γνωματεύσεων καθιστά ανατιολόγητες και τις αποφάσεις των προαναφερθέντων ασφαλιστικών οργάνων και δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 31 του α.ν. 1846/1951, αρ. 7 και αρ. 28 Κανονισμού Ασθενείας Ι.Κ.Α., Π04/3/137/αριθ.45/5.4.1999 εγκύκλιος του Ι.Κ.Α.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, όπως αυτό συμπληρώθηκε μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης (...), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 162/2008 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η από 19.6.2002 προσφυγή του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων- Ενιαίου Ταμείου Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.) και ακυρώθηκε η 212/31/10.4.2002 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστή-

ματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση του ήδη εκκαλούντος κατά της Π/2713/8.11.2001 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος, που είχε απορρίψει αίτημα αυτού απόδοσης δαπάνης για αγορά ενός ζευγους ισχυρομηροκνημοποδικών κηδεμόνων.

[...] 3. Επειδή, εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 57440/1938 ΦΕΚ 33 Β') συνάγεται ότι οι υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύμα-

τος είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να αποφαίνονται επί παντός θέματος το οποίο απαιτεί ιατρικές γνώσεις. Η κρίση δε αυτή των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι ειδικώς αιτιολογημένη, δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής. Αντιθέτως, αν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα και, στη συνέχεια, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια διαπιστώσουν ότι η σχετική γνωμάτευση δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, οφείλουν να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων. Τούτο δε διότι το ανατιολόγητο των ως άνω ιατρικών γνωματεύσεων καθιστά ανατιολόγητες και τις αποφάσεις των προαναφερθέντων ασφαλιστικών οργάνων και δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές (Σ.τ.Ε. 1435/2011, 3491/2011).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την Π/2713/6.11.2001 αίτησή του προς το Περιφερειακό Υποκατάστημα Πατρών Ι.Κ.Α., ο εκκαλών, ασφαλισμένος του Ιδρύματος, ζήτησε να του αποδοθεί η δαπάνη για την αγορά ενός ζεύγους ισchioμηροκνημοποδικών κηδεμόνων. Σημειωτέον, ότι ο ανωτέρω είχε ήδη προβεί, από 6ο/2001, στην αγορά του ορθοπεδικού αυτού είδους από το ελεύθερο εμπόριο (σχ. η αναφορά της από 5.6.2001 απόδειξης του ορθοπεδικού οίκου "... της Ο.Ε. «...» στο από 4.12.2007 υπόμνημα του καθ' ου η προσφυγή-ασφαλισμένου προς απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος Ιδρύματος). Κατόπιν της από 29.8.2001 γνωμάτευσης του ιατρού του Ιδρύματος ..., σύμφωνα με την οποία ο ανωτέρω «έχει ανάγκη ζεύ-

γους ισchioμηροκνημοποδικών κηδεμόνων με λήψη προπλάσματος (εκμαγείου) και αρθρώσεις γονάτων για άρση αγκύλωσης σε έδαφος παραπληγίας» και του με την ίδια ημερομηνία παραπεμπτικού υπηρεσιακού σημειώματος του Τμήματος Παροχών του εφεσίβλητου Ιδρύματος, ο ανωτέρω ασφαλισμένος εξετάσθηκε από την Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α'Υ.Ε.) του ίδιου Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α., η οποία αφ' ενός έλαβε υπ' όψιν την από 29.8.2001 ιατρική γνωμάτευση και αφ' ετέρου τον εξέτασε. Αποφάνθηκε, δε, ότι αυτός «δεν ευρέθη πάσχων από τέλεια παραπληγία αλλά από σπαστικού τύπου παραπάρεση. Το ως άνω αιτούμενο μηχανήμα δεν κρίνεται απαραίτητο (λειτουργικό) λόγω της σπαστικότητας των άκρων και της δυσκαμπτικότητας των γονάτων» και, έτσι, δεν ενέκρινε τη χορήγηση του αιτηθέντος ορθοπεδικού είδους (σχ. η 1507/11.10.2001 γνωμάτευση Α'Υ.Ε.). Με βάση τη γνωμάτευση αυτή, ο Διευθυντής του ως άνω Υποκαταστήματος απέρριψε την αίτηση του εκκαλούμενου, με την Π/2713/7.11.2001 απόφασή του, κατά της οποίας ο εκκαλών άσκησε την Π/2780/12.11.2001 ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του ίδιου Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.. Κατά την εκδίκαση της ένστασης ο εκκαλών προέβαλε ότι οι ισchioμηροκνημοποδικοί κηδεμόνες είναι απαραίτητοι για την πάθησή του και υπέβαλε, σχετικώς, την από 21.3.2002 γνωμάτευση του ορθοπεδικού ..., Επιμελητή Α' της Ορθοπεδικής Κλινικής του Γενικού Περιφερειακού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», σύμφωνα με την οποία αυτός «πάσχει από ατελή τετραπληγία μετά σπαστικότητας. Χρειάζεται ζεύγος κηδεμόνων οσφυο-ισchio-μηροκνημοποδικών με ισχιακή στήριξη με ζώνη ή χωρίς ζώνη για βάδιση από πλαστικό». Η Τ.Δ.Ε. δέχθηκε την ένσταση με την 212/31/10.4.2002

απόφασή της.

5. Επειδή, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΤΔΕ το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Περιφερειακό Υποκατάστημα Πατρών) άσκησε την από 19.6.2002 προσφυγή με την οποία ισχυρίσθηκε αφ' ενός ότι η αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή αποφάνθηκε αιτιολογημένα περί της μη αναγκαιότητας του εν λόγω ορθοπεδικού είδους και αφ' ετέρου ότι το είδος αυτό δεν περιλαμβάνεται στην Π04/3/137/5.4.1999 Διαταγή της Διοίκησης του Ι.Κ.Α., δηλαδή στον κατάλογο των ορθοπεδικών ειδών που μπορούν να προμηθεύονται οι ασφαλισμένοι από το ελεύθερο εμπόριο και για τα οποία τους αποδίδεται δαπάνη κατ' άρθρο 28 παρ. 4 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. Αντιθέτως, ο καθ' ου η προσφυγή υποστήριξε πρωτοδίκως ότι η αναγκαιότητα χορήγησης του ανωτέρου είδους (ισchioμηροκνημοποδικών κηδεμόνων) προκύπτει τόσο από την προαναφερθείσα γνωμάτευση του ορθοπεδικού ... (που προσκομίσθηκε ενώπιον της ΤΔΕ) όσο και από την προσκομισθείσα το πρώτον ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου βεβαίωση του ιατρού του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Άνω Πόλης Πατρών ..., σύμφωνα με την οποία αυτός «πάσχει από τετραπληγία ατελή εκ γενετής μετά σπαστικότητα με αποτέλεσμα δυσκολία και αταξία βάδισης. Για τον λόγο αυτό χρήζει ζεύγους κηδεμόνων οσφυιοισchioμηροκνημοποδικών με ισχιακή στήριξη από θερμοπλαστικό υλικό (κατασκευή μετά λήψη προπλάσματος) για την στήριξη του κορμού και την βάδιση του. Η σπαστικότητα των άκρων και η έντονη δυσκαμψία του γόνατος είναι οι βασικοί λόγοι που ο εν λόγω ασθενής χρήζει της βοήθειας του συγκεκριμένου κηδεμόνου».

6. Επειδή, με την εκκαλουμένη κρίθηκε ότι η 1507/11.10.2001 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., με βάση το περιεχόμενό της (ακρι-

βής περιγραφή της πάθησης του ασφαλισμένου και κρίση περί μη αναγκαιότητας του ανωτέρω ορθοπεδικού είδους λόγω της μορφής και των αναφερόμενων χαρακτηριστικών της πάθησης αυτής) είναι επαρκώς αιτιολογημένη και, συνεπώς, δεσμευτική για το Δικαστήριο. Έτσι, έγινε δεκτή η προσφυγή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ακυρώθηκε η 212/31/10.4.2002 απόφαση της ΤΔΕ του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών προβάλλει ότι η εκκαλουμένη αναιτιολόγητα και εσφαλμένα δέχθηκε ως επαρκώς αιτιολογημένη και, συνεπώς, δεσμευτική για το Δικαστήριο, την 1507/11.10.2001 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Περιφερειακού Υποκ/τος ΙΚΑ Πατρών, ενώ, αν έκρινε αντιθέτως και αν εκτιμούσε ορθώς τα στοιχεία του φακέλου θα έπρεπε να απορρίψει την προσφυγή του Ι.Κ.Α. ή να εκδώσει προδικαστική απόφαση για την εκ νέου εξέτασή του από την ίδια Υγειονομική Επιτροπή. Αντιθέτως, το εφεσίβλητο Ίδρυμα, με το υπόμνημά του που κατατέθηκε παραδεκτώς, προβάλλει ότι η γνωμάτευση της Υγειονομικής Επιτροπής είναι επαρκώς αιτιολογημένη και ζητά την απόρριψη της έφεσης.

8. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνει υπ' όψιν ότι η Α.Υ.Ε. του αρμόδιου Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. είναι το μόνο αρμόδιο όργανο για να εξετάσει το κρίσιμο ιατρικής φύσης ζήτημα, δηλαδή αν ο εκκαλών χρήζει του ορθοπεδικού είδους των ισchioμηροκνημοποδικών κηδεμόνων λόγω της πάθησής του, ότι η κρίση της αρμόδιας Υγειονομικής Επιτροπής, εφόσον είναι ειδικώς αιτιολογημένη, δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια που επιλαμβάνονται της υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής, ότι εν προκειμένω η Επιτροπή στήριξε την κρίση της αφ' ενός

στη γνωμάτευση του ιατρού του Ι.Κ.Α. ... και αφ' ετέρου στην ίδια αντίληψη που σχημάτισε από την ενώπιόν της εξέταση του εκκαλούντος και ότι στη γνωμάτευσή της αναφέρεται με ακρίβεια η πάθηση αυτού (όχι τέλεια παραπληγία αλλά σπαστικού τύπου παραπάρεση) και ο ιατρικός λόγος για τον οποίο, με βάση τα χαρακτηριστικά της πάθησης αυτής (σπαστικότητα των άκρων και δυσκαμπτικότητα των γονάτων), δεν είναι απαραίτητοι-λειτουργικοί οι ισchioμηροκνημοποδικοί κηδεμόνες. Ενόψει όλων αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ανωτέρω γνωμάτευση είναι επαρκώς αιτιολογημένη και, συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, δεσμευτική για το Δικαστήριο, όπως ορθώς έκρινε και η εκκαλουμένη, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της έφεσης. Τούτο, δε, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν τηρήθηκε εν προκειμένω η προβλεπόμενη στην Π04/3/137/αριθ.45/5.4.1999 εγκύκλιο του Ι.Κ.Α. διαδικασία για την απόδοση της δαπάνης

αγοράς του προαναφερθέντος ορθοπεδικού είδους, η οποία (αγορά), έγινε τον 6ο/2001 -σύμφωνα με όσα ο ίδιος ο εκκαλών αναφέρει (σχ. το από 4.12.2007 υπόμνημά του)- και, επομένως, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην ανωτέρω εγκύκλιο (βλ. σχ. σκέψη 2), προηγήθηκε αυτή όλης της ενώπιον των οργάνων του Ι.Κ.Α. διαδικασίας για την απόδοση της σχετικής δαπάνης.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος έφεσης, η έφεση αυτή πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ιδρύματος. ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A585/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Βασιλική Καραγιάννη**, **Δημήτριος Ποταμίτης**.

Η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση, κατά την οποία ο εισπράξας τα εν λόγω ποσά τελούσε σε δόλο έναντι της Διοίκησης. Στην τελευταία όμως περίπτωση η συνδρομή του παράγοντος του δόλου, που αποτελεί τη νόμιμη βάση της αναζήτησης, πρέπει να βεβαιώνεται στη σχετική πράξη με ειδική αιτιολογία

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.8 Π.Δ. 227/1984, αρ. 7 Π.Δ. 334/1988, αρ. 42 της υπ' αριθ. Φ.34/2477/1973 απόφασης του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, αρ. 47, αρ. 50, αρ. 55 και αρ. 56 παρ. 2 του Καταστατικού Ασφάλισης- Συνταξιοδότησης Αγροτών (Π.Δ. 78/1998).

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρίνόμενης εφέσεως του ν.π.δ.δ. Ο.Γ.Α. δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ.4 του ν.2579/1998, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ.2 περιπτ.ζ του Κ.Διοικ.Δικ.), να καταβληθεί παράβολο.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 128/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκαν α) η με αριθ. 299333/12-4-2012 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Α3 του Α' Κλάδου Συντάξεων του εκκαλούντος Οργανισμού, με την οποία διακόπηκε αναδρομικώς, από 1-2-1986, η καταβολή στον εφεσίβλητο της σύνταξης αναπηρίας που ελάμβανε, βάσει της 35395Α/7-2-1984 απόφασης του Προϊσταμένου του ίδιου ως άνω Κλάδου β) η σιωπηρή απόρριψη της από 13-3-2013 αίτησης αντιστάσεων του εφεσίβλητου κατά της με αριθ. 1927/31-12-2012 απόφασης της Προϊσταμένης του Κλάδου Ι' του εκκαλούντος Οργανισμού. Με την τελευταία αυτή απόφαση ο εφεσίβλητος υποχρεώθηκε να επιστρέψει στον Ο.Γ.Α. το ποσό των 50.598,87 ευρώ, που αντιστοιχεί στις συντάξεις που του καταβλήθηκαν

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι διακόπτεται η καταβολή της συνταξιοδότησης από τον ΟΓΑ προσώπου το οποίο ασφαλίστηκε ακολούθως και σε άλλο ασφαλιστικό φορέα, η ως άνω δε διακοπή επέρχεται από την 1η του επόμενου μήνα της ασφάλισής του στον άλλο φορέα, χωρίς όμως να επιβάλλεται η άνευ ετέρου αναζήτηση των τυχόν αχρεωστήτως καταβληθεισών για το λόγο αυτό συντάξεων. Και τούτο διότι ο μετά την πάροδο ικανού από την είσπραξη χρόνου διοικητικός καταλογισμός αχρεωστήτως,

πλην καλοπίστως ληφθεισών συντάξεων και η δημιουργία απρόβλεπτων, ιδίως για τους οικονομικά ασθενέστερους, δυσχερειών αντίκειται στις αρχές της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης. Η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων επιτρέπεται μόνον στην περίπτωση, κατά την οποία ο εισπράξας τα εν λόγω ποσά τελούσε σε δόλο έναντι της Διοίκησης. Στην τελευταία όμως περίπτωση η συνδρομή του παράγοντος του δόλου, που αποτελεί τη νόμιμη βάση της αναζήτησης, πρέπει να βεβαιώνεται στη σχετική πράξη με ειδική αιτιολογία (πρβλ. ΣτΕ 3921/2001, 1450/1999, 4150/1984, 2284/1979, 313/1971, 3294/1970). Αντιθέτως, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, επιβάλλεται η αναζήτηση από τον ΟΓΑ των ποσών αυτών αν το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της εισπράξεως και της αναζητήσεως είναι μικρό, εκτός αν αυτός που έχει εισπράξει, παρανόμως, πλην, καλοπίστως, τις χρηματικές ασφαλιστικές παροχές επικαλεστεί και αποδείξει ότι η επιστροφή τους στον ΟΓΑ θα είχε ως συνέπεια το σοβαρό κλονισμό της οικονομικής του καταστάσεως (πρβλ. ΣτΕ 1316/2014, 3415/2013, 6/2011 κ.α.).

[...] 6. Επειδή, κατ'αρχάς, νομίμως, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, διακόπηκε, με τη με αριθ. 299333/12-4-2012 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Α3 του Α' Κλάδου Συντάξεων του ΟΓΑ, η καταβολή της σύνταξης αναπηρίας, που ελάμβανε ο εφεσίβλητος συνταξιούχος από τον Ο.Γ.Α., εφόσον από τα στοιχεία που αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι αυτός ασκούσε συστηματικά βιοποριστικό επάγγελμα, για το οποίο ήταν ασφαλισμένος στο Δημόσιο και νομίμως, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, η εν λόγω διακοπή έλαβε χώρα αναδρομικά από την 1.2.1986, ήτοι από την πρώτη του

επόμενου μήνα από εκείνον κατά τον οποίο εκείνος είχε ασφαλιστεί στο Δημόσιο. Συνεπώς, μη νομίμως, ακυρώθηκε η απόφαση αυτή της αναδρομικής διακοπής της συνταξιοδότησης του εφεσίβλητου, με την εκκαλούμενη απόφαση και για το λόγο αυτό, πρέπει η τελευταία να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της κρινόμενης εφέσεως. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή του εφεσίβλητου, κατά το μέρος που εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, κατά το μέρος αυτό, με την ίδια ως άνω αιτιολογία.

7. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη α) ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος γνώριζε, ενόψει μάλιστα και του περιορισμένου μορφωτικού του επιπέδου, το ακριβές νόημα της τιθέμενης υπογραφής του στο απόκομμα πληρωμής της μηνιαίας συντάξεώς του από τον Ο.Γ.Α., που του εγχείριζε ο ταχυδρομικός διανομέας, ότι δηλαδή η υπογραφή του για την είσπραξη της εν λόγω συντάξεώς του αποτελούσε συγχρόνως και την υπεύθυνη δήλωσή του περί του ότι δεν είχε επέλθει προσωπική μεταβολή, συνεπαγόμενη τη διακοπή καταβολής της συντάξεώς του, β) ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συναχθεί και, μάλιστα, αναμφισβότως ότι υπογράφοντας αυτός τις ανωτέρω αποδείξεις πληρωμής των ΕΛΤΑ, απέκρυπτε, δολίως, την ως άνω προσωπική του μεταβολή, γ) ότι, ούτε, άλλωστε, αναφέρεται στην απόφαση καταλογισμού των ένδικων συντάξεων ότι συνέτρεχε τέτοιο στοιχείο δόλου στο πρόσωπο του εφεσίβλητου, δ) ότι, αντιθέτως, όπως προκύπτει από τη

με αριθ. πρωτ. 25/18.1.2012 βεβαίωση της Ανταποκρίτριας του Ο.Γ.Α. Δ.Κ. Κατασταρίου του Δήμου Ζακύνθου, με την οποία επιβεβαιώνεται το περιεχόμενο της 5072/31-10-2014 ένορκης βεβαίωσης της ... [πρώην Ανταποκρίτριας του Ο.Γ.Α] και το με αριθ. πρωτ. 282/13.10.1987 έγγραφο αυτής, ο εφεσίβλητος απευθύνθηκε εγκαίρως και γνωστοποίησε στα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α., ήτοι στην τότε Ανταποκρίτρια του Ο.Γ.Α, το διορισμό του στο δημόσιο ενώ, στις φορολογικές του δηλώσεις δήλωνε τα εισοδήματά του, τόσο από την ανωτέρω σύνταξη, όσο και από την απασχόληση του στο Δημόσιο, κρίνει ότι, κατά την είσπραξη των ένδικων αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων, αυτός ήταν καλόπιστος και δεν αποδεικνύεται ότι τελούσε σε δόλο έναντι του Ο.Γ.Α., αποκρύπτοντας την ασφάλισή του στο δημόσιο. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν συντρέχει το στοιχείο του δόλου στο πρόσωπο του εφεσίβλητου, που, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά [σκέψη 4], αποτελεί τη νόμιμη βάση της αναζήτησης των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων μη νομίμως καταλογίσθηκε σε βάρος του, με τη με αριθ. 1927/31-12-2012 απόφαση της Προϊσταμένης του Κλάδου Ι' του εκκαλούντος Οργανισμού, το ποσό των συντάξεων, που καταβλήθηκαν σ' αυτόν αχρεωστήτως, η αναζήτηση [έστω και μέρους] των οποίων θα είχε ως συνέπεια, ενόψει της γενικότερης οικονομικής κατάστασής του, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα πρωτοδίκως στοιχεία, το σοβαρό κλονισμό αυτής. Επομένως, εφόσον κρίθηκε το ίδιο με την εκκαλούμενη απόφαση και ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη απόρριψη της αιτήσεως αντιρρήσεων του εφεσίβλητου κατά της εν λόγω καταλογιστικής πράξης, η κρίση αυτής είναι νόμιμη και ορθή, ενώ ο για το αντίθετο λόγος της κρινόμενης εφέσεως

είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, ενώ, το Δικαστήριο, συμψηφίζει

τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ.1 του Κωδ. Διοικ. Δικον).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A590/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ιωάννης Ξάνθος**.

Από τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 2084/1992, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 58 παρ.1 του ίδιου νόμου και με εξαίρεση το ΙΚΑ και τον ΟΓΑ, τυγχάνουν καθολικής εφαρμογής για τον υπολογισμό της σύνταξης των μέχρι τις 31-12-1992 ασφαλισμένων όλων των υπόλοιπων Ταμείων κύριας ασφάλισης, συνεπώς και του ΤΑΠ/ΙΑΤ, συνάγεται ότι το ποσό της προβλεπόμενης στην παρ. 1 του ως άνω άρθρου μηνιαίας σύνταξης δεν μπορεί να υπερβαίνει το 80% των μηνιαίων συντάξιμων αποδοχών, όπως οι αποδοχές αυτές ορίζονται στην παράγραφο αυτή, ούτε το τετραπλάσιο του κατά το έτος 1991 μέσου μηνιαίου κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. αναπροσαρμοσμένου με το εκάστοτε ποσοστό αύξησης των συντάξεων των δημοσίων υπαλλήλων

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 45 του Καταστατικού του Ταμείου Ασφάλισης Προσωπικού Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας, Φ11321/9825/799/5.5.2008 (Β' 827/2008) απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, αρ. 51 και αρ. 58 παρ. 1 Ν. 2084/1992

[...]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 128/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

Πατρών. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 23-10-2009 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 462/50η Συν./27-5-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί ένσταση αυτού κατά της 2489/23-7-2008 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο



περιορίστηκε η καταβλητέα μηνιαία σύνταξη γήρατος στο ανώτατο όριο, που τέθηκε με το άρθρο 45 του Καταστατικού του ΤΑΠ ΙΛΤ.

[...] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 2084/1992, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 58 παρ.1 του ίδιου νόμου και με εξαίρεση το ΙΚΑ και τον ΟΓΑ, τυγχάνουν καθολικής εφαρμογής για τον υπολογισμό της σύνταξης των μέχρι τις 31-12-1992 ασφαλισμένων όλων των υπόλοιπων Ταμείων κύριας ασφάλισης, συνεπώς και του ΤΑΠΙΛΤ, συνάγεται ότι το ποσό της προβλεπόμενης στην παρ. 1 του ως άνω άρθρου μηνιαίας σύνταξης δεν μπορεί να υπερβαίνει το 80% των μηνιαίων συντάξιμων αποδοχών, όπως οι αποδοχές αυτές ορίζονται στην παράγραφο αυτή, ούτε το τετραπλάσιο του κατά το έτος 1991 μέσου μηνιαίου κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. αναπροσαρμοσμένου με το εκάστοτε ποσοστό αυξήσεως των συντάξεων των δημοσίων υπαλλήλων (ΣΤΕ 2191/2007, 7μελούς).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στον εφεσίβλητο, πρώην υπάλληλο της Alpha Bank και ασφαλισμένο, από 10/10/1973 έως 1/3/2008, στο Ταμείο Ασφαλίσεως Προσωπικού Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας (ΤΑΠΙΛΤ), το οποίο εντάχθηκε στη συνέχεια στο Ι.Κ.Α. (άρθρο 5 παρ. 2, 3 και 5 του ν. 3029/2002), χορηγήθηκε, με την 2489/23-7-2008 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, σύνταξη γήρατος, από 1-3-2008, με βάση συντάξιμη υπηρεσία 34 ετών 9 μηνών και 10 ημερών. Η σύνταξη αυτή, σύμφωνα με την ανωτέρω 2489/23-7-2008 απόφαση του Διευθυντή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., όπως τροποποιήθηκε με την 1439/25-8-2009 όμοια απόφαση, υπολογίστηκε αρχικά

στο ποσό των 2.777,28 ευρώ από 1-3-2008, των 2.661,56 ευρώ από 1-4-2008 και των 2.714,80 ευρώ από 1-10-2008, περιορίστηκε, όμως, ως προς το ανώτατο όριό της, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 45 παρ. 6 του Καταστατικού του ΤΑΠΙΛΤ, στο ποσό των 2.158,53 από 1-3-2008 και 1-4-2008 και στο ποσό των 2.201,70 ευρώ από 1-10-2008 (βλ. σχετ. και το με αρ. πρωτ. 3353/3-3-2016 έγγραφο του Προϊσταμένου του Τμήματος ΤΣΠΑΤΕ-ΤΑΠΙΛΤ του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.). Ακολούθως, με την 884/11-3-2009 απόφαση του ίδιου πιο πάνω Διευθυντή ανεστάλη η καταβολή της σύνταξης στον εφεσίβλητο, από 3/3/2008 έως 12/3/2009, λόγω της πρόσληψής του με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου στην Τράπεζα Κύπρου και της μη συμπλήρωσης του 55ου έτους της ηλικίας του (γεννηθείς στις 13/3/1954). Στη συνέχεια και αφού ο εφεσίβλητος συμπλήρωσε το 55ο έτος της ηλικίας του με την 1440/25-8-2009 απόφαση της Διευθύντριας του ανωτέρω Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. του επαναχορηγήθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του ν. 2676/1999, μέρος της καταβλητέας σύνταξης, ποσού 1.350,25 ευρώ ενώ μετά τη διακοπή της εργασίας του στην Τράπεζα Κύπρου, με την 42/21-1-2014 απόφαση της ίδιας Διευθύντριας, του επαναχορηγήθηκε από 1-11-2013 ολόκληρη η δικαιούμενη σύνταξη, η οποία, όπως προεκτέθηκε, είχε περιορισθεί από 1-10-2008 και εντεύθεν στο ποσό των 2.201,70 ευρώ μηνιαίως. Κατά της ανωτέρω 2489/23-7-2008 απόφασης του Διευθυντή του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, υποστηρίζοντας ότι παρανόμως περιορίστηκε το ποσό της απονεμηθείσας σε αυτόν σύ-

νταξης, ζήτησε δε να του χορηγηθεί το ανώτατο όριο σύνταξης που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 2084/1992, οι οποίες είναι εφαρμοστέες για τον υπολογισμό της και όχι αυτές του άρθρου 45 του ΤΑΠΙΑΤ που εφαρμόστηκαν. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 462/50ή Συν./27-5-2009 απόφαση της Επιτροπής. Την ακύρωση της απόφασης αυτής ζήτησε ο εφεσίβλητος με την από 23-10-2009 προσφυγή, που άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Η προσφυγή αυτή έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι για τον υπολογισμό της σύνταξης του εφεσίβλητου εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 2084/1992 και, ως εκ τούτου, μη νόμιμα περιορίστηκε το ποσό της καταβλητέας σύνταξης του εφεσίβλητου, στην ανώτατη βαθμίδα που προβλέπεται από το άρθρο 45 του καταστατικού του ΤΑΠΙΑΤ. Περαιτέρω δε, με την απόφαση αυτή αναγνωρίστηκε ότι ο ήδη εφεσίβλητος δικαιούται να λάβει από 1-3-2008, σύνταξη γήρατος, ανερχόμενη στο συνολικό ποσό των δύο χιλιάδων επτακοσίων έντεκα ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (2.711,75 €) και για το χρονικό διάστημα από 1-10-2008 και εντεύθεν ποσό δύο χιλιάδων επτακοσίων εξήντα οκτώ ευρώ και σαράντα λεπτών (2.768,40 €).

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ίδρυμα προβάλλει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 51 του ν. 2084/1992, με την εξής επί λέξει αιτιολογία: « Από τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 51 παρ. 1 και 2 του ν. 2084/1992 προκύπτει με σαφήνεια ότι η ένδικη προσαύξηση δύναται να χορηγείται πέραν του ποσοστού του 80% των, κατά τις οικείες διατάξεις των φορέων και τις διατάξεις του ίδιου νόμου μηνιαί-

ων συντάξιμων αποδοχών, αλλά όχι και πέραν του τετραπλασίου του κατά το έτος 1991 μέσου μηνιαίου κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγούμαστε ερμηνευτικά από το γεγονός ότι ο νομοθέτης αναφέρεται στη δυνατότητα υπέρβασης του ποσοστού της προηγούμενης παραγράφου, καθώς το μοναδικό μέγεθος το οποίο είναι διατυπωμένο σε ποσοστό είναι αυτού του 80% των, κατά τις οικείες διατάξεις των φορέων και τις διατάξεις του άρθρου 50, μηνιαίων συντάξεων. Η συγκεκριμένη ερμηνεία αποτυπώθηκε ρητά από το νομοθέτη με την παρ. 2 του άρθρου 25 ν. 3863/2010, η οποία τροποποίησε την παρ. 2 του άρθρου 51 ν. 2084/1992 προς αποφυγή αμφισβητήσεων με αποτέλεσμα να γίνει σαφές, κατ' αντιδιαστολή, ότι η ένδικη προσαύξηση δεν χορηγείται πέραν του τετραπλασίου του κατά το έτος 1991 μέσου μηνιαίου κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. Επιπλέον ο νομοθέτης επανήλθε στο ζήτημα με τη διάταξη του άρθρου 44 παρ. 7 του Ν. 3986/2011 ακριβώς για να αποσαφηνίσει και να διευκρινίσει την αληθινή του βούληση, τον πραγματικό του σκοπό και το ακριβές της νόημα. Ως εκ τούτου, η εν λόγω διάταξη του άρθρ. 44 παρ. 7 Ν. 3986/2011 έχει το χαρακτήρα γνήσιας ερμηνευτικής διάταξης φέρουσα αναδρομική ισχύ και ανατρέχουσα στο χρόνο έκδοσης του ερμηνευόμενου Νόμου (ήτοι του Ν. 3863/2010) και καταλαμβάνει άπασες τις εκκρεμείς, κατά το χρόνο της δημοσίευσής της, υποθέσεις ...». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι οι επικαλούμενες από το εκκαλούν διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 2 του ν. 3863/2010 και 44 παρ. 7 του ν. 3986/2011, οι οποίες τροποποίησαν διαδοχικά την παράγραφο 2 του άρθρου 51 του ν. 2084/1992 και, τελικώς, ορίστηκε ότι «το ποσό της σύνταξης για

όσους παραμένουν στην υπηρεσία μετά τη συμπλήρωση 35ετούς συντάξιμου χρόνου αυξάνεται κατά 2,5% για κάθε πλήρες έτος ασφάλισης ή 300 ημέρες υπηρεσίας πέραν του 35ου έτους έως και του 37ου και κατά 3,5% για κάθε πλήρες έτος ασφάλισης ή 300 ημέρες υπηρεσίας και πέραν του 37ου έτους μέχρι και του 40ού. Η προσαύξηση αυτή χορηγείται και πέραν του 80% των συντάξιμων αποδοχών της προηγούμενης παραγράφου, το ποσό όμως της σύνταξης δεν μπορεί να υπερβαίνει το τετραπλάσιο του κατά το έτος 1991 μέσου μηνιαίου κατά κεφαλήν Α.Ε.Π. αναπροσαρμοσμένου με το εκατοστοτε ποσοστό αύξησης των συντάξεων των δημοσίων υπαλλήλων» αφορά την προσαύξηση της σύνταξης για παραμονή στην υπηρεσία μετά την 35ετία, ζήτημα που δεν τίθεται στην προκείμενη διαφορά, αφού ο εφεσίβλητος, όπως προεκτέθηκε, συνταξιοδοτήθηκε με 34 έτη υπηρεσίας, 9 μήνες και 10 ημέρες. Το ζήτημα που κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση αφορά μόνο τον υπολογισμό της καταβλητέας στον εφεσίβλητο μηνιαίας σύνταξης γήρατος με βάση τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του ν. 2084/1992 και όχι βάσει του τιθέμενου, από το άρθρο 45 του καταστατικού του ΤΑΠΙΑΤ, περιορισμού της ανώτατης σύνταξης, κρίση που δεν αμφισβητείται με συγκεκριμένη αιτίαση με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος Ιδρύματος.

7. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι τα ποσά συντάξεως, που αναγνωρίστηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι δικαιούται ο εφεσίβλητος είναι εσφαλμένα, διότι, όπως αποδεικνύεται από το από 3-3-2016 έγγραφο του εδρεύοντος στην Αθήνα Τμήματος ΤΣΠΑΤΕ-ΤΑΠΙΑΤ του Τοπικού Υποκαταστήματος Ασφαλισμένων των εντασσόμενων Ταμείων και Κλάδων ΤΑΠΑΕ-ΕΘΝΙΚΗ, τα προσδιορισθέντα ποσά

της σύνταξης του εφεσίβλητου χωρίς τον περιορισμό του άρθρου 45 του Καταστατικού του ΤΑΠΙΑΤ ανέρχονται, σύμφωνα και με τα νεότερα μισθολογικά δελτία που προσκόμισε η εργοδότη Τράπεζα ALPHA BANK, στο ποσό των 2.777,28 ευρώ από 1-3-2008, των 2.661,56 ευρώ από 1-4-2008 και των 2.714,80 ευρώ από 1-10-2008. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, μεταρρυθμιζομένης αναλόγως, κατά το αντίστοιχο κεφάλαιο, της εκκαλούμενης απόφασης 8. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση, να μεταρρυθμιστεί ανάλογα η εκκαλούμενη απόφαση και να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 1 εδ. β' του άρθρου 275 του Κ.Δ.Δ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A591/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος**, **Ιωάννα Δρουκοπούλου**.

Η πάροδος 5ετίας από της καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών στο Τ.Σ.Α. μέχρι την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, καθιστά αυτομάτως ασφαλιστέα και χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων την ασφαλισθείσα για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα απασχόληση. Εξυπακούεται, όμως, ότι η ανωτέρω ρύθμιση, που συμβαδίζει με τις αρχές της τυπικής ασφάλισης, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η καταβολή των εισφορών έγινε καλοπίστως. Πάντως, ενόψει του ότι η αναγνώριση χρόνου ασφάλισης στο ΤΣΑ δυνάμει του εν λόγω άρθρου 1 παρ. 1 του β.δ. 568/64 είναι, υπό τον όρο ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, αυτοδίκαιη και χωρίς διατυπώσεις, η μη αναγνώριση τέτοιου χρόνου λόγω μη καλόπιστης καταβολής των εισφορών πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, στηριζόμενη σε συγκεκριμένα στοιχεία, ενόψει και των ισχυρισμών του ασφαλισμένου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1, αρ. 3, αρ. 4, αρ. 7, αρ. 13 Ν. 2676/1999, αρ. 1 παρ. 1 του β.δ/τος 568/1964, αρ. 7 Π.Δ. 258/2005 (Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.))

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις υπό κρίση εφέσεις, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), ο εκκαλών, ασφαλισμένος του εφεσίβλητου Οργανισμού, επιδιώκει την εξαφάνιση της 1365/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 5-12-2007 προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 131/21η Συν./6-9-2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά

της 4078/5-11-2001 απόφασης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Ε. -Τ.Σ.Α. Δυτικής Ελλάδας, με την οποία είχε αποφασιστεί η εξαίρεσή του από την υπαγωγή του στην ασφάλιση του Τ.Σ.Α., για το χρονικό διάστημα από 3-7-1975 και εντεύθεν, με την αιτιολογία ότι ήταν μόνιμος κάτοικος Καναδά. Με τη δεύτερη από τις υπό κρίση εφέσεις, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Οργανισμός επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο απορρίφθηκε η προα-

ναφερθείσα από 5-12-2007 προσφυγή του και αναγνωρίστηκε ότι νομίμως ο εφεσίβλητος ... υπήχθη στην ασφάλιση του Τ.Σ.Α. για το χρονικό διάστημα από 3-7-1975 έως 2-7-1976. Οι εφέσεις αυτές, οι οποίες ασκήθηκαν νομοτύπως και εν γένει παραδεκτώς πρέπει να εξετασθούν στην ουσία, αφού συνεκδικασθούν λόγω πρόδηλης συνάφειας (άρθρα 125 και 122 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.).

[...] 3. Επειδή, με τις διατάξεις των ισχυόντων διαδοχικά, κατά το κρίσιμο διάστημα καταστατικών του Ταμείου Συντάξεως Αυτοκινητιστών, ήτοι του ν.δ/τος 404/1974 που ίσχυσε μέχρι την 1.7.1981 (Α' 127) και του π.δ/τος 669/1981, που άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από 2.7.1981 (Α' 169), όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το π.δ. 425/1983 το οποίο άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλ. από 1.11.1983 (Φ.Ε.Κ. Α' 158), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Σ.Α. υπάγονται οι ιδιοκτήτες αυτοκινήτων δημοσίας χρήσεως, εφ' όσον έχουν τη χρήση και εκμετάλλευση αυτών (αρθ. 2 παρ. 1 περιπτ. β' του ν.δ. 404/1974 και άρθρ. 1 παρ. 1 περιπτ. α' του π.δ. 669/1981) και ότι η μη αυτοπρόσωπη εκμετάλλευση του αυτοκινήτου δεν αποκλείει την ασφάλιση στο Ταμείο των ιδιοκτητών, νομέων ή χρησιούχων και εκμεταλλευτών αυτού (άρθ. 2 παρ. 3 εδάφιο τρίτο του ν.δ. 404/1974 και άρθρ. 1 παρ. 3, εδάφιο τρίτο του π.δ. 669/1981). Περαιτέρω, ορίζεται ότι «η πρόσκαιρος μέχρι ενός έτους παραμονή του ιδιοκτήτου και νομέως ή χρησιούχου και εκμεταλλευτού αυτοκινήτου εις την αλλοδαπήν δεν αποκλείει την ασφάλισιν τούτου εις το Τ.Σ.Α. Δεν αποκλείεται ωσαύτως η

ασφάλισις και δια τον πέραν του έτους χρόνον παραμονής εις την αλλοδαπήν εφ' όσον οφείλεται αύτη εις λόγους ανωτέρας βίας (άρθρο 1 παρ. 3 ν.δ. 404/1974 και π.δ. 669/1981)». Όπως συνάγεται από τις τελευταίες αυτές διατάξεις, απαγορεύεται ρητώς από το νόμο η παραμονή στην αλλοδαπή του ασφαλισμένου στο Τ.Σ.Α. ιδιοκτήτου και εκμεταλλευτή αυτοκινήτου δημοσίας χρήσεως πέραν του έτους, εκτός αν η παραμονή αυτή παρατείνεται από λόγους ανωτέρας βίας, για τη συνδρομή της οποίας αποφαίνονται αιτιολογημένα, βάσει των συντρεχουσών περιστάσεων, τα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, επί αμφισβητήσεως, τα διοικητικά δικαστήρια (βλ. ΣτΕ 916/1990, πρβλ. ΣτΕ 1973/2009).

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 1 του β.δ/τος 568/1964, αλλά και αυτής του άρθρου 7 του π.δ/τος 258/2005, η πάροδος 5ετίας από της καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών στο Τ.Σ.Α. μέχρι την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, καθιστά αυτομάτως ασφαλιστέα και χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων την ασφαλισθείσα για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα απασχόληση. Εξυπακούεται, όμως, ότι η ανωτέρω ρύθμιση, που συμβαδίζει με τις αρχές της τυπικής ασφάλισης, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η καταβολή των εισφορών έγινε καλοπίστως (Σ.τ.Ε. 1491/1970 Ολ., 1180/1991, 2412/1992, 1264/1994, 671/1997, 2770/1999, 87/2005, 382/2006, 2811/2006, 1918/2007). Πάντως, ενόψει του ότι η αναγνώριση χρόνου ασφάλισης στο ΤΣΑ δυνάμει του εν λόγω άρθρου 1 παρ. 1 του β.δ. 568/64 είναι, υπό τον όρο ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, αυτοδίκαιη και χωρίς διατυπώσεις, η μη

αναγνώριση τέτοιου χρόνου λόγω μη καλόπιστης καταβολής των εισφορών πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, στηριζόμενη σε συγκεκριμένα στοιχεία, ενόψει και των ισχυρισμών του ασφαλισμένου (βλ. ΣτΕ 671/1997).

6. Επειδή, κατά γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου το συνταξιοδοτικό δικαίωμα κρίνεται, εκτός εάν υπάρχει αντίθετη διάταξη, με βάση το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο θεμελίωσης του δικαιώματος και υποβολής της σχετικής αίτησης. Το ζήτημα, όμως, της υπαγωγής ή μη ορισμένου χρονικού διαστήματος στην ασφάλιση οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης κρίνεται, καταρχήν, με βάση τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρονικό αυτό διάστημα (βλ. ΣτΕ 87/2005, 382/2006, 2811/2006, 1918/2007). Εξάλλου, στην περίπτωση διαδοχικής ισχύος διατάξεων που ρυθμίζουν το ανωτέρω ζήτημα υπαγωγής ορισμένου χρονικού διαστήματος στην ασφάλιση, η κάθε μία από τις διατάξεις αυτές καταλαμβάνει, κατ' αρχήν, τις αιτήσεις που υποβάλλονται μετά την έναρξη ισχύος των, πλην σε περίπτωση που μία τέτοια αίτηση υποβάλλεται υπό την ισχύ της μιας των διατάξεων αυτών και είναι εκκρεμής ενώπιον των οικείων οργάνων του Τ.Σ.Α. κατά την έναρξη της ισχύος της επόμενης, η τελευταία αυτή διάταξη είναι εφαρμοστέα, εφ' όσον αποβαίνει επωφελής για τον ασφαλισμένο και δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη, άλλως η αίτηση κρίνεται επί τη βάση της διατάξεως που ισχύει κατά την υποβολή της (ΣτΕ 1180/ 91, 1752/93, 1264/94, 1257/1996).

7. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. - ν. 2717/1999, Α' 97), ορίζονται τα εξής: «1. Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμε-

νη 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 έλλειψης 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 συντρέχε, 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 ικα-

νοποίηση του αιτήματος του διοικουμένου (ΣτΕ 1706/2015, 38/2014, 626/2012, 1263/2009, 2730/2005).

[...] 9. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι ορθώς ο εκκαλών-εφεσίβλητος ασφαλίστηκε στο Τ.Σ.Α. για το χρονικό διάστημα από 3.7.1975 έως 2.7.1976, ήτοι, για χρονικό διάστημα ενός έτους, που τίθεται ως όριο, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.δ/τος 404/1974 και τις όμοιες του π.δ/τος 669/1981, για τους παραμένοντες στην αλλοδαπή αυτοκινητιστές, ενώ αυτός ορθώς διαγράφηκε από τα μητρώα του Τ.Σ.Α. για τον από 3.7.1976 και εντεύθεν χρόνο, αφού ο εκκαλών-εφεσίβλητος ούτε επικαλέστηκε ούτε απέδειξε πραγματικά περιστατικά που τον ανάγκασαν να παραμείνει στην αλλοδαπή και ήταν ικανά να στοιχειοθετήσουν λόγο ανωτέρω βίας. Περαιτέρω, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του β.δ/τος 568/1964, καθόσον δεν συντρέχει καλή πίστη του εκκαλούντος – εφεσίβλητου, αφού αφενός από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι αυτός δήλωσε αλλαγή διεύθυνσης, τουναντίον σε οιοδήποτε έγγραφο είχε υποβάλλει προς το Τ.Σ.Α. δήλωνε ως διεύθυνση κατοικίας είτε το Αργοστόλι Κεφαλληνίας είτε τα Χαβριάτα Ληξουρίου, το δε ειδικό πληρεξούσιο το οποίο επικαλέστηκε, κατατέθηκε στο Τ.Σ.Α. την 21.6.1991, με σκοπό μόνο να ενημερωθεί αυτό ότι ο εκκαλών-εφεσίβλητος ήταν ιδιοκτήτης ενός λεωφορείου και ότι πηγαινοερχόταν στο εξωτερικό για χρονικά διαστήματα που δεν υπερέβαιναν το έτος και όχι να ενημερωθεί περί διαμονής του στο εξωτερικό και αφετέρου από τα στοιχεία του φακέλου και δη από την υπ’

αριθμ.πρωτ.374/2.9.1997 αίτηση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου προς το ΤΣΑ, τις από 21.9.1998 και 13.8.2001 υπεύθυνες δηλώσεις τούτου προς το ΤΣΑ, τις από 16.9.1997 και 30.9.1998 άδειες κυκλοφορίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης, και το από 13.8.2001 δελτίο απογραφής του ΤΣΑ, ο εκκαλών-εφεσίβλητος συνέχισε να δηλώνει προς το ΤΣΑ, μετά την προσκόμιση του εν λόγω πληρεξουσίου, ως διεύθυνση κατοικίας τα Χαβριάτα Ληξουρίου.

10. Επειδή, με την πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις, ο εκκαλών-εφεσίβλητος ασφαλισμένος προβάλλει ότι κατ’ εσφαλμένη εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, το πρωτόδικο δικαστήριο κατέληξε στην κρίση ότι ορθώς εξαιρέθηκε από την ασφάλιση στο Τ.Σ.Α., για το χρονικό διάστημα από 3-7-1976 και εντεύθεν, με την αιτιολογία ότι για την πέραν του έτους παραμονή του στον Καναδά δεν αποδείχθηκε η συνδρομή ανωτέρας βίας, που ήταν απαραίτητη, προκειμένου ο χρόνος αυτός να θεωρηθεί ασφαλιστέος στο Τ.Σ.Α., ενώ κατ’ ορθή κρίση, σύμφωνα με όσα ανωτέρω προέβαλε και απέδειξε πρωτοδίκως, η προσωρινή διαμονή του στον Καναδά για κάποιους μήνες κάθε έτους δεν αποκλείει την ασφάλισή του στο Τ.Σ.Α., αφού ουδέποτε έπαψε να είναι κάτοικος Χαβριάτων Ληξουρίου και ουδέποτε διέκοψε τους δεσμούς του με την Ελλάδα και την Κεφαλονιά ειδικότερα. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι από τις εκτεθείσες στην 3η σκέψη καταστατικές διατάξεις του Τ.Σ.Α. (άρθρο 1 παρ. 3 ν.δ. 404/1974 και π.δ. 669/1981) και τα σχετικώς γενόμενα δεκτά, απαγορεύεται ρητώς η πέραν του έτους, χωρίς

να συντρέχει ανωτέρα βία, παραμονή στην αλλοδαπή του ασφαλισμένου στο Τ.Σ.Α. ιδιοκτήτη και εκμεταλλευτή αυτοκινήτου δημόσιας χρήσης. Επομένως, ενόψει της μη αμφισβητούμενης πολυετούς εγκατάστασης του εκκαλούντος-εφεσίβλητου στον Καναδά, αλυσιτελώς προβάλλονται από τον τελευταίο, καθ' όσον αφορά την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, τα πιο πάνω γεγονότα (απόκτηση περιουσιακών στοιχείων κλπ.), που στοιχειοθετούν την ύπαρξη των επαγγελματικών και προσωπικών δεσμών αυτού με την Ελλάδα, διότι οι εν λόγω καταστατικές διατάξεις του Τ.Σ.Α. δεν διακρίνουν την περίπτωση της συνήθους κατοικίας ή της προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου του Ταμείου αυτού στην αλλοδαπή, αλλά αρκεί η παραμονή του εκεί (προσκαίρως ή μονίμως) για διάστημα μεγαλύτερο του έτους, ανεξαρτήτως των λόγων παραμονής ή της ύπαρξης ή μη επαγγελματικών ή προσωπικών δεσμών του ασφαλισμένου με το συγκεκριμένο τόπο της αλλοδαπής. Και ναι μεν με το άρθρο 1 του π.δ/τος 258/2005 (Καταστατικό του Ο.Α.Ε.Ε.), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του εκτεθέντος στη 2η σκέψη ν. 2676/1999, η παραμονή του ασφαλισμένου ιδιοκτήτη αυτοκινήτου δημόσιας χρήσης στην αλλοδαπή, ως αρνητική προϋπόθεση υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., έχει απαλειφθεί, αφού, κατά το άρθρο αυτό, υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. «η. αα. Οι ιδιοκτήτες αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης (ΔΧ), ανεξαρτήτως ποσοστού κυριότητας και αυτοπρόσωπης ή μη χρήσης και εκμετάλλευσής τους « και μάλιστα, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου «ανεξάρτητα αν ασφαρίζονται ή συνταξιοδοτούνται από άλλο φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δη-

μόσιο», πλην, όμως το καταστατικό αυτό δεν είναι εφαρμοστέο στη συγκεκριμένη υπόθεση, διότι ο εκκαλών -εφεσίβλητος υπήρξε ασφαλισμένος του Τ.Σ.Α. πριν την 1-1-1993 και υπέβαλε την αίτηση συνταξιοδότησης (13-8-2001) πριν την έκδοση και έναρξη ισχύος του παραπάνω π.δ. 258/2005 και, επομένως, σύμφωνα με το προεκτεθέν άρθρο 7 του ν. 2676/1999, η αίτησή του αυτή κρίνεται υποχρεωτικά με βάση τις καταστατικές διατάξεις του Τ.Σ.Α., το οποίο κατά το προεκτεθέν άρθρο 13 του ίδιου αυτού νόμου μέχρι την έναρξη ισχύος του Οργανισμού του Ο.Α.Ε.Ε, ήτοι μέχρι τις 28-12-2005 διατηρούσε την οικονομική και λογιστική αυτοτέλειά του και εξακολουθούσε να καταβάλλει τις προβλεπόμενες παροχές, σε όσους συνταξιοδοτηθούν μέχρι τότε. Επομένως, ο σχετικός ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος-εφεσίβλητου περί εφαρμογής του άρθρου 1 του π.δ. 258/2005 ως επωφελέστερης διάταξης καθ' ο χρόνο η υπόθεσή του ήταν εκκρεμής ενώπιον των οργάνων του Τ.Σ.Α. είναι, σύμφωνα με τα γινόμενα δεκτά στην 6η σκέψη, απορριπτέος λόγω της ύπαρξης αντίθετων διατάξεων, ήτοι αυτών των άρθρων 7 και 13 του ν. 2676/1999, που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης συνταξιοδότησής του.

11. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών - εφεσίβλητος ασφαλισμένος προβάλλει ότι εσφαλμένα, με την εκκαλούμενη απόφαση, ερμηνεύθηκαν και εφαρμόστηκαν στην περίπτωση του οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ/τος 568/1964, διότι, όπως ισχυρίστηκε και απέδειξε πρωτοδίκως, ουδέποτε απέκρυψε από το Τ.Σ.Α. την ύπαρξη κατοικίας του, κατά το κρίσιμο διάστημα, συγχρόνως και στο Μόντρεαλ του Καναδά. Εν τούτοις το τελευταίο,



παρά την κατάθεση στην υπηρεσία του των προαναφερθέντων εγγράφων, ήτοι της με αριθμό πρωτ. 110/21.6.1991 υπεύθυνης δήλωσης του πληρεξουσίου του ... και του υπ' αριθμ. 189/21-9-1987 πληρεξουσίου του Συμβολαιογράφου Ληξουρίου ..., συνέχιζε επί δεκαετίες να εισπράττει ασφαλιστικές εισφορές, δημιουργώντας του την πεποίθηση ότι καλώς ασφαλίζεται. Ακόμη, ο εκκαλών-εφεσίβλητος προβάλλει ότι η αναγραφή εκ μέρους του σε διάφορα έγγραφα ως τόπο κατοικίας του την Κεφαλονιά σε καμία περίπτωση δεν στοιχειοθετεί αιτιολογημένα δόλο, αφού αφενός αποδείχθηκε από τις καταθέσεις των ως άνω μαρτύρων του ότι επί πολλούς μήνες κάθε έτους διέμενε στη Κεφαλονιά και αφετέρου με τη δημιουργία στον τόπο αυτό των αποδειχθέντων επαγγελματικών και προσωπικών δεσμών σαφώς επέλεξε, όπως είχε δικαίωμα, να θεωρεί ως κύρια κατοικία του τον τόπο αυτό.

12. Επειδή, η ελληνική έννομη τάξη [βλ. τις αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών υπ' αριθ. Δ.264/23/ 8.3.1985, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 52 παρ. 15 του ν. 1591/1986 (Α'50) και υπ' αριθμ. Δ.245/11/1.3.1988 (Β'195/6.4.1988), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 11 παρ. 4 του ν. 1839/1989 (Α'90/7.4.1989)] αναγνωρίζει την περίπτωση, κατά την οποία ένα άτομο έχει προσωπικούς και επαγγελματικούς δεσμούς σε δύο κράτη και από τη συνολική εκτίμηση όλων των στοιχείων που ασκούν επιρροή δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός του μονίμου κέντρου των συμφερόντων του. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να δίδεται προτεραιότητα (για τον προσδιορισμό αυτού του κέντρου) στους προσωπικούς δεσμούς. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να απο-

δεικνύει με κάθε μέσο τη συνήθη κατοικία του και, επομένως, τους προσωπικούς ή και επαγγελματικούς δεσμούς του, καθώς και τη διάρκεια παραμονής του. Από την άποψη αυτή πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη όλα τα ασκούντα επιρροή πραγματικά περιστατικά προς καθορισμό της συνήθους κατοικίας ως μονίμου κέντρου των συμφερόντων του ατόμου, δηλαδή, ιδίως, η φυσική παρουσία του, καθώς και των μελών της οικογενείας του, η ύπαρξη κατοικίας, ο τόπος ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ο τόπος των περιουσιακών συμφερόντων, ο τόπος των διοικητικών δεσμών με τις δημόσιες αρχές και τους κοινωνικούς φορείς, καθ' όσον τα στοιχεία αυτά εκφράζουν τη βούληση του συγκεκριμένου ατόμου να προσδώσει μονιμότητα στον τόπο όπου αναπτύσσει τους δεσμούς αυτούς. (C-262/99, απόφαση ΔΕΚ της 12ης Ιουλίου 2001, Λουλουδάκης, ΣΤΕ 1109/2010, 3017/2007, 2692/2006). Υπό το δεδομένο αυτό και λαμβανομένου, εν προκειμένω, ειδικότερα υπόψη την εκ μέρους του εκκαλούντος-εφεσίβλητου αγορά και συνεχή ανανέωση των λεωφορειών του, ενταγμένων στο ΚΤΕΛ Κεφαλονιάς, την απόκτηση άλλων ακίνητων περιουσιακών στοιχείων, τη λειτουργία επιχείρησης εστιατορίου από τη σύζυγό του, την ύπαρξη κατοικίας τόσο στη Γλυφάδα Αττικής, όσο και στα Χαβδάτα Κεφαλονιάς, την κατ' έτος παραμονή του στην Ελλάδα για δύο ή και περισσότερους μήνες, κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός αυτού ότι βούλησή του ήταν να καταστήσει την Κεφαλονιά τόπο κύριας κατοικίας του και κέντρο ανάπτυξης των επαγγελματικών και προσωπικών του δεσμών. Επομένως, με τα δεδομένα της παρούσης υπόθεσης, η έλλειψη καλής πίστης δεν μπορεί

να συναχθεί μόνο από το γεγονός ότι ο εκκαλών-εφεσίβλητος ανέγραφε σε διάφορα έγγραφα που απηύθυνε είτε στο Τ.Σ.Α. είτε σε άλλες δημόσιες Αρχές ως τόπο κατοικίας του την Κεφαλονιά, διότι, κατά τις προαναφερθείσες υπουργικές αποφάσεις, αυτός, έχοντας δεσμούς σε δύο κράτη συγχρόνως νομίμως μπορούσε να καθορίσει την Κεφαλονιά ως μόνιμο κέντρο των συμφερόντων του και να τη δηλώνει ως τόπο κατοικίας του. Ούτε, άλλωστε, προβάλλεται από τον εφεσίβλητο-εκκαλούντα Οργανισμό ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι αυτός καίτοι προσκλήθηκε από το Τ.Σ.Α. δήλωσε ψευδώς ή παρέλειψε να δηλώσει σχετικά με την ύπαρξη και δεύτερου τόπου διαμονής στην αλλοδαπή. Αντιθέτως, από την κατάθεση στο Τ.Σ.Α. των πιο πάνω εγγράφων της υπεύθυνης δήλωσης και του συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου, που πράγματι το αντίγραφο αυτού φέρει θεώρηση για την ακρίβειά του στις 21-6-1991, από την υπάλληλο του Τ.Σ.Α. ... προκύπτει η γνωστοποίηση του γεγονότος αυτού στο Τ.Σ.Α., ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο κατέθεσε τα έγγραφα αυτά στο εν λόγω Ταμείο. Εξάλλου, αποκλειστικά το ίδιο αυτό πληρεξούσιο έγγραφο χρησιμοποιήθηκε ως στοιχείο στην προαναφερθείσα 4078/5-11-2001 απόφαση της Διευθύντριας του Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Σ.Α. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, με την οποία εξαιρέθηκε ο εκκαλών-εφεσίβλητος από την ασφάλιση του Τ.Σ.Α. για τον από 3-7-1975 και εντεύθεν χρόνο. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγνώρισης όλου του χρόνου ασφάλισης του εκκαλούντος-εφεσίβλητου (από 3-7-1975 έως 13-8-2001) δυνάμει του άρθρου 1 παρ. 1 του εκτεθέντος στην 4η σκέψη

β.δ/τος 568/64, το οποίο, εφόσον κατά τα αναφερόμενα στην ίδια σκέψη ο κανονιστικός νομοθέτης δεν κατήργησε ρητώς με τα πιο πάνω καταστατικά του Τ.Σ.Α. (ν.δ. 404/1974 και π.δ/τα 669/1981 και 425/1983) ή άλλη διάταξη, τούτο εξακολουθεί να ισχύει και, επομένως, ο εκκαλών -εφεσίβλητος νομίμως επικαλείται την αναγνώριση χρόνου ασφάλισής του βάσει αυτού, ανεξαρτήτως του χρόνου υποβολής της σχετικής αίτησης. Άλλωστε, όπως εκτέθηκε στην ανωτέρω 4η σκέψη, όμοια διάταξη με αυτή του άρθρου 1 παρ. 1 του β.δ/τος 568/64 επαναλήφθηκε και στο άρθρο 7 του καταστατικού του Ο.Α.Ε.Ε. (π.δ. 258/2005), επανάληψη που καταδεικνύει τη σταθερή βούληση του νομοθέτη για συμπόρευση προς την αρχή της τυπικής ασφάλισης ώστε να μην παραμένει ασφαλιστικώς ακάλυπτος χρόνος, για τον οποίον οι ασφαλισμένοι του Ο.Α.Ε.Ε., μεταξύ των οποίων και οι αυτοκινητιστές, έχουν καταβάλει καλόπιστα για μακρό χρονικό διάστημα ασφαλιστικές εισφορές χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Κατά συνέπεια αυτών, το πρωτόδικο Δικαστήριο κρίνοντας αντίθετα ως προς το ζήτημα αυτό, με την εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και πρέπει η απόφασή του αυτή, κατά το μέρος αυτό που προσβάλλεται να εξαφανισθεί. Διακρατούμενης δε και εκδικαζόμενης της από 5-12-2007 ανωτέρω προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου-εκκαλούντος Ο.Α.Ε.Ε., πρέπει αυτή, κατά το αντίστοιχο μέρος, να απορριφθεί. Ενόψει, όμως, του ότι για τη χορήγηση της αιτηθείσας από τον εκκαλούντα-εφεσίβλητο σύνταξης γήρατος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι αναφερόμενες στις καταστατικές διατάξεις του Τ.Σ.Α. προϋποθέσεις, στον έλεγχο των οποίων δεν εχώρησε ο εφεσίβλητος Ορ-

γανισμός, μετά την εξαίρεση τούτου από την ασφάλιση στο εν λόγω Ταμείο και τη συνακόλουθη ακύρωση του συνολικού χρόνου ασφάλισής του και του ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 7η σκέψη, το παρόν Δικαστήριο δεν έχει εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, τη συνδρομή των οποίων δεν είχε εξετάσει η Διοίκηση, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στον Ο.Α.Ε.Ε., προκειμένου να εξετασθεί από το αρμόδιο όργανο αυτού η με αριθμ. πρωτ. 427/13-8-2001 αίτηση του εκκαλούντος-εφεσίβλητου για χορήγηση σύνταξης γήρατος, αφού ληφθεί υπόψη ότι αυτός νομίμως ασφαλίστηκε στο Τ.Σ.Α. κατά το συνολικό χρονικό διάστημα από 3-7-1975 έως 13-8-2001. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στον εκκαλούντα-εφεσίβλητο το παράβολο που κατέβαλε και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος-εκκαλών Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (αρθ. 275 παρ. 1 εδ. ε' Κ.Δ.Δ.)

13. Επειδή, τέλος, με τη δεύτερη από τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις, ο εφεσίβλητος- εκκαλών Ο.Α.Ε.Ε. προβάλλει ως μοναδικό λόγο ότι η εκκαλούμενη απόφαση, αναγνωρίζοντας ως χρόνο ασφάλισης στον Οργανισμό το χρονικό διάστημα από 3-7-1975 έως 2-7-1976, «έσφαλε, διότι πέραν του ότι δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, δεν αξιολόγησε επαρκώς όλο το αποδεικτικό υλικό από το οποίο αποδεικνυόταν ότι ο αντίδικος, μόνιμος κάτοικος Καναδά, με την επάνοδό του στην Ελλάδα για μικρά χρονικά διαστήματα δεν καθιστά τη διαμονή στον Καναδά προσωρινή έτσι ώστε να υπαχθεί στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 3 του ν.δ. 404/1974 και 1 παρ. 3 του π.δ. 669/1981».

Ο λόγος αυτός πρέπει, προεχόντως, μετά τα γενόμενα δεκτά στην αμέσως ανωτέρω σκέψη, να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού κρίθηκε ότι όλο το χρονικό διάστημα ασφάλισης (από 3/7/1975 έως 13/8/2001) του εκκαλούντος-εφεσίβλητου στο Τ.Σ.Α. είναι αναγνωριστέο δύναμει της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του β.δ/τος 568/1964. Κατ' ακολουθία, η έφεση αυτή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος-εκκαλών Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα (αρθ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Συνεκδικάζει τις αντίθετες εφέσεις.

Δέχεται την έφεση του ...

Αριθμός απόφασης: **A606/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παλιογιώργος**, **Κωνσταντίνα Χαββά**.

Δεν αποκλείεται η απόδειξη της πραγματικής διακοπής της εμπορικής δραστηριότητας της ΕΠΕ και πριν την καταχώριση του διαλυτικού της στο βιβλίο Εταιρειών του οικείου Πρωτοδικείου όταν αυτό, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας. Τούτο δε διότι, σε κάθε περίπτωση η μη πραγματική άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας συνεπάγεται αυτομάτως και την εξαίρεση από την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Α.Ε.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1, αρ. 3, αρ. 4, αρ. 7 και αρ. 13 Ν. 2676/1999, αρ. 7 Π.Δ. 258/2005 (Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)), αρ. 3, αρ. 23, αρ. 95 παρ. 1, αρ. 101 και αρ. 102 Π.Δ. 668/1981

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα με αρ. 1246578 και 4089697 σειράς Α' ειδικά έντυπα παραβόλου), ο εκκαλών, συνταξιούχος του εφεσίβλητου Οργανισμού, επιδίδει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 67/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική αποδοχή της από 4-9-2008 προσφυγής του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 438/66η Συν./2-7-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, κρίθηκε ότι χρόνος διακοπής άσκησης από τον εκκαλούντα του επαγγέλματος του εμπόρου είναι η 24-4-2007 και ότι ως χρόνος έναρξης καταβολής σ' αυτόν σύνταξης γήρατος πρέπει να προσδιορισθεί η 1η Μαΐου 2007.

4. Επειδή, από τις αμέσως ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η πραγματική άσκηση

του εμπορικού επαγγέλματος ή η απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας, σύμφωνα με τον εμπορικό νόμο, λόγω συμμετοχής, μεταξύ άλλων νομικών προσώπων, σε εμπορική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ), συνιστούν την κατ' αρχήν αναγκαία προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Α.Ε. Γι' αυτό και η έστω προσωρινή διακοπή του επαγγέλματος του εμπόρου ή απώλεια της εμπορικής ιδιότητας συνεπάγεται και τη διακοπή της ασφάλισης στο Τ.Α.Ε., η οποία αρχίζει εκ νέου με την επανάσκηση εμπορίας ή την επαναπόκτηση της εμπορικής ιδιότητας. Αντιστοίχως, η πραγματική διακοπή του επαγγέλματος του εμπόρου ή της δραστηριότητας που προσδίδει στον ασφαλισμένο την εμπορική ιδιότητα, όπως η συμμετοχή του σε εμπορική ΕΠΕ, συνιστούν, κατά τις ίδιες διατάξεις, την κατ' αρχήν αναγκαία προϋπόθεση για τη γένεση του συνταξιοδοτικού δικαιώμα-

τος. Για την απόδειξη δε συνδρομής της προϋπόθεσης αυτής, στο ως άνω άρθρο 23 του π.δ. 668/1981, με την μεν παρ. 2 αυτού απαριθμούνται τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν το πραγματικό αυτό γεγονός της διακοπής του επαγγέλματος ή της παύσης της εμπορικής ιδιότητας, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνεται και το διαλυτικό έγγραφο της Ε.Π.Ε. που έχει λάβει τον απαιτούμενο τύπο δημοσιότητας, με τη δε παρ. 3 αναγνωρίζεται και η δυνατότητα εξακρίβωσης του ίδιου αυτού πραγματικού γεγονότος με επιτόπια έρευνα αρμοδίου οργάνου του Τ.Α.Ε. Ενόψει αυτών, επομένως, η απαρίθμηση των δικαιολογητικών της ανωτέρω παρ. 2 είναι ενδεικτική και δεν αποκλείεται η απόδειξη της πραγματικής διακοπής της εμπορικής δραστηριότητας της ΕΠΕ και πριν την καταχώριση του διαλυτικού της στο βιβλίο Εταιρειών του οικείου Πρωτοδικείου όταν αυτό, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας (πρβλ. ΣτΕ 3223/1991 και 4137/1988). Τούτο δε διότι, κατά τα προεκτεθέντα, σε κάθε περίπτωση η μη πραγματική άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας συνεπάγεται αυτομάτως και την εξαίρεση από την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Α.Ε.

[...] 8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη τα ακόλουθα: Εν προκειμένω, από τα προσκομισθέντα από τον εκκαλούντα ως άνω φορολογικά έγγραφα, ήτοι τη βεβαίωση του Προϊσταμένου της ΙΒ' Δ.Ο.Υ. Αθηνών, με την οποία βεβαιώνεται ότι η ανωτέρω ΕΠΕ δεν πραγματοποίησε καμία συναλλακτική και εμπορική πράξη από 1-1-2006 έως την λύση της με το οικείο συμβολαιογραφικό έγγραφο, την αποδοχή εκ μέρους της ίδιας Δ.Ο.Υ. της υποβληθείσας δήλωσης περί αναδρομικής διακοπής των εργασιών της ανωτέρω Ε.Π.Ε. και τα

εκκαθαριστικά σημειώματα του εκκαλούντος, οικ. ετών 2007 και 2008, βάσει των οποίων το μοναδικό δηλωθέν εισόδημα του τελευταίου από εμπορικές επιχειρήσεις αφορούσε το πρώτο τρίμηνο της χρήσης 2006 προερχόμενο από την άσκηση της ατομικής του επιχείρησης, προκύπτει ότι η ανωτέρω Ε.Π.Ε. είχε στην ουσία διακόψει την εμπορική της δραστηριότητα από το έτος 2006. Και ναι μεν εξαιτίας της κατάστασης της υγείας του διαχειριστή της εταιρείας αυτής, ..., όπως αυτή προκύπτει από τα προαναφερθέντα σχετικά έγγραφα που προσκομίζει ο εκκαλών, δεν συγκροτείται κατά νόμο η έννοια της συνδρομής ανωτέρας βίας για τη μη έγκαιρη-σύγχρονη με την πραγματική παύση των εργασιών της ΕΠΕ- τήρηση της διαδικασίας και τυπικής λύσης αυτής (ΕΠΕ) και την τήρηση του απαιτούμενου τύπου δημοσιότητας, πλην, όμως, με βάση τα προκύπτοντα από τα ίδια ανωτέρω ιατρικά στοιχεία (επανειλημμένα διαστήματα νοσηλείας του ανωτέρω διαχειριστή και αδελφού του εκκαλούντος στο νοσοκομείο Κ.Α.Τ. το έτος 2005, εκτίμηση από το οικείο υγειονομικό όργανο του ποσοστού ιατρικής αναπηρίας αυτού για το έτος 2006 σε 67%) και ενόψει του ισχυρισμού του εκκαλούντος ότι κατά την κατάθεση των δικαιολογητικών για τη συνταξιοδότησή του δεν του ζητήθηκε από τον εφεσίβλητο Ο.Α.Ε.Ε. να προσκομίσει στοιχεία για την ΕΠΕ παρά μόνο για την ατομική του επιχείρηση, με αποτέλεσμα να μην γνωρίζει την υποχρέωσή του για επίσπευση και της τυπικής λύσης της ΕΠΕ, αφού θεμελιώνει συνταξιοδοτικό δικαίωμα και μόνο ως ασφαλισμένος από την άσκηση της ατομικής του επιχείρησης, ισχυρισμός που δεν αμφισβητείται από τον εφεσίβλητο, η ολιγωρία αυτή κρίνεται δικαιολογημένη. Επομένως, μόνη η παράλειψη τήρησης του τύπου δημοσιότητας

της λύσης της ΕΠΕ δεν μπορεί να επιφέρει την παράταση του χρόνου ασφάλισης του εκκαλούντος στο ως άνω Ταμείο έως το χρόνο της δημοσίευσης του διαλυτικού εγγράφου της ανωτέρω ΕΠΕ και της καταχώρισης αυτού στα βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Αθηνών. Τούτο δε, διότι, ενόψει των καταστατικών διατάξεων του Τ.Α.Ε., που εκτέθηκαν στην 3η και οι οποίες είναι εφαρμοστέες στην κρινόμενη υπόθεση, ως εκ του χρόνου θεμελίωσης του συνταξιοδοτικού δικαιώματος του εκκαλούντος, σύμφωνα με τις εκτεθείσες στη 2η σκέψη διατάξεις του ν. 2676/1999 και του π.δ/τος 258/2005, καθώς και όσων έγιναν δεκτά στην 4η σκέψη της παρούσας, δεν αποκλείεται η διαγραφή από τα Μητρώα Ασφαλισμένων του Τ.Α.Ε μέλους ΕΠΕ και πριν την καταχώριση του διαλυτικού της στο βιβλίο Εταιρειών του οικείου Πρωτοδικείου όταν, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, όπως στην εξεταζόμενη υπόθεση, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, η μη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας εκ μέρους της ανωτέρω ΕΠΕ, γεγονός άλλωστε που ουδέποτε αμφισβητήθηκε από τον εφεσίβλητο Ορ-

γανισμό. Επομένως, ως χρόνος έναρξης καταβολής σύνταξης γήρατος στον εκκαλούντα πρέπει να προσδιορισθεί η 1η Μαΐου 2006 (επόμενος μήνας υποβολής της αίτησης). Κατά συνέπεια αυτών, το πρωτόδικο Δικαστήριο κρίνοντας αντίθετα ως προς το ζήτημα αυτό, με την εκκαλούμενη απόφαση, έσφαλε και πρέπει η απόφασή του αυτή να εξαφανισθεί. Διακρατούμενης δε και εκδικαζόμενης της από 4-9-2008 ανωτέρω προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου Ο.Α.Ε.Ε., πρέπει αυτή να απορριφθεί.

9. 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 ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο εφεσίβλητος Οργανισμός από τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, το δε καταβληθέν παράβολο να επιστραφεί στον εκκαλούντα (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' και 277 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A642/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Κωνσταντίνα Χαββά.**

Οι κατά τα ανωτέρω ευνοϊκές προϋποθέσεις συνταξιοδότησης λόγω γήρατος της ως άνω κατηγορίας ασφαλισμένων πασχόντων από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια τυγχάνουν, ως ειδικότερες ως προς αυτούς, αποκλειστικής εφαρμογής σε κάθε περίπτωση, ήτοι ακόμη και επί μετατροπής σύνταξης αναπηρίας σε σύνταξη γήρατος. Εξάλλου, οι εν λόγω διατάξεις του άρθρου 2 του ν.3075/2002, ενόψει της αδιάσπικτης διατυπώσεώς τους, που καθιερώνουν τις προαναφερόμενες ευνοϊκές προϋποθέσεις

συνταξιοδότησης λόγω γήρατος της ως άνω κατηγορίας ασφαλισμένων πασχόντων από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια, τυγχάνουν εφαρμογής όχι μόνο επί ασφαλισμένων που υποβάλλουν αίτηση συνταξιοδότησης υπό την ισχύ του νόμου αυτού (5-12-2002), αλλά και επί ασφαλισμένων που έχουν ήδη καταστεί συνταξιούχοι και συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1 παρ. 1 και 2 Ν. 612/1977, αρ. 2 παρ. 2 Ν. 3075/2002, αρ. 40 παρ. 3 Ν. 2084/1992

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της υπ. αριθμ.1481/2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η υπ. αριθμ. 3758/712/30-8-2006 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών, με την οποία είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσίβλητου, συνταξιούχου λόγω αναπηρίας, κατά της υπ.αριθμ. 10184/8-8-2005 απόφασης της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων του εκκαλούντος ασφαλιστικού Οργανισμού. Με την τελευταία απόφαση είχε απορριφθεί αίτημα του εφεσίβλητου περί μετατροπής της σύνταξής του λόγω αναπηρίας σε πλήρη σύνταξη γήρατος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν.3075/2002.

[...] 3. Επειδή, με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 του ν. 612/1977, οι οποίες εφαρμόζονται, βάσει του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3075/2002, στην περίπτωση και των ασφαλισμένων των ασφαλιστικών οργανισμών αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (στους οποίους περιλαμβάνεται και ο Ο.Α.Ε.Ε.), οι οποίοι πάσχουν από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια τελικού σταδίου και έχουν υποστεί μεταμόσχευση νεφρού, καθιερώνεται υπέρ

των τυφλών των ασφαλιστικών φορέων, που υπάγονται στο ως άνω Υπουργείο και, κατ' επέκταση, υπέρ και της ανωτέρω κατηγορίας ασφαλισμένων πασχόντων από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια, το δικαίωμα να λάβουν σύνταξη λόγω γήρατος ανεξαρτήτως ορίου ηλικίας, εφόσον έχουν συμπληρώσει χρόνο ασφάλισης τουλάχιστον 15 ετών ή 4.050 ημερών, εάν η ασφάλιση υπολογίζεται κατά τη νομοθεσία του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού σε ημέρες. Οι κατά τα ανωτέρω ευνοϊκές προϋποθέσεις συνταξιοδότησης λόγω γήρατος της ως άνω κατηγορίας ασφαλισμένων πασχόντων από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια τυγχάνουν, ως ειδικότερες ως προς αυτούς, αποκλειστικής εφαρμογής σε κάθε περίπτωση, ήτοι ακόμη και επί μετατροπής σύνταξης αναπηρίας σε σύνταξη γήρατος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1333/2010). Εξάλλου, οι εν λόγω διατάξεις του άρθρου 2 του ν.3075/2002, ενόψει της αδιάσπικτης διατυπώσεώς τους, που καθιερώνουν τις προαναφερόμενες ευνοϊκές προϋποθέσεις συνταξιοδότησης λόγω γήρατος της ως άνω κατηγορίας ασφαλισμένων πασχόντων από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια, τυγχάνουν εφαρμογής όχι μόνο επί ασφαλισμένων που υποβάλλουν αίτηση συνταξιοδότησης υπό την ισχύ του νόμου αυτού (5-12-2002), αλλά και επί ασφαλισμένων που έχουν ήδη καταστεί συνταξιούχοι και συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις του (πρβ. ΣτΕ

2002/2014, ΣτΕ 3695/2005 επταμ.)

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, νεφροπαθής, που πάσχει από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια τελικού σταδίου και έχει υποβληθεί σε μεταμόσχευση νεφρού στις 10-11-2002, (βλ. σχετικ. το 3043/12.4.2005 πιστοποιητικό της Επιμελήτριας Β΄ της Νεφρολογικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, το 6382/11.11.2011 πιστοποιητικό του ..., Αναπληρωτή Καθηγητή της Νεφρολογικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, την 1311/21.11.2011 γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α. Πατρών, καθώς και την 233/19.6.2009 γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος), κατέστη συνταξιούχος λόγω αναπηρίας του Τ.Ε.Β.Ε. από 1.7.1999 (βλ. την 500235/25.2.2000 απόφαση του Διευθυντή του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών), εφ' όρου δε ζωής από 1.6.2005 (βλ. την 1000/2004 απόφαση του Διευθυντή του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών). Ακολούθως, ο εφεσίβλητος υπέβαλε προς το Τμήμα Συντάξεων του εκκαλούντος Οργανισμού την 6375/18.5.2005 αίτηση περί μετατροπής της σύνταξής του από αναπηρίας, λόγω της ιδιότητάς του ως νεφροπαθούς, ήδη μεταμοσχευμένου, σε πλήρη γήρατος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3075/2002. Το παραπάνω αίτημά του απορρίφθηκε με την 10184/8.8.2005 απόφαση της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων του εκκαλούντος, με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις του ν. 3075/2002, η ισχύς του οποίου αρχίζει στις 5.12.2002, αφορούν τους ασφαλισμένους, οι οποίοι υποβάλλουν αίτηση συνταξιοδότησης από την ισχύ του νόμου και μετά και δεν καταλαμβάνουν τους ήδη συνταξιούχους, που επιθυμούν μετατροπή της σύνταξής τους από αναπηρίας σε γήρατος. Κατόπιν τού-

του, ο εφεσίβλητος άσκησε κατά της απόφασης αυτής ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών, η οποία απορρίφθηκε με την 3758/712/30.8.2006 απόφαση της τελευταίας. Μετά από προσφυγή κατά της απόφασης αυτής, το πρωτόδικο δικαστήριο, με την ήδη εφεσιβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε, κατά τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη, αντιθέτως.

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και όσων έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, και λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι, ο εκκαλών, συνταξιούχος λόγω αναπηρίας του εκκαλούντος ασφαλιστικού Οργανισμού κατά τη θέση σε ισχύ του ν. 3075/2002, ο οποίος πάσχει από χρόνια νεφρική ανεπάρκεια τελικού σταδίου και έχει υποστεί μεταμόσχευση νεφρού, συγκεντρώνει τις ευνοϊκές προϋποθέσεις συνταξιοδότησης λόγω γήρατος του νόμου αυτού, αφού ανήκει στην συγκεκριμένη κατηγορία ασφαλισμένων, και συνεπώς edικαιούτο να ζητήσει τη μετατροπή της επίμαχης σύνταξης αναπηρίας του σε σύνταξη γήρατος, από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησής του, δηλαδή από 18.5.2005, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ήταν ήδη συνταξιούχους του εκκαλούντος Οργανισμού πριν από την ισχύ του ν.3075/2002. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε ομοίως, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, είναι δε απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση έφεση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου(άρθρο 275 παρ.1 του Κ.Δ.Δ.).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.



## 6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **24/2016**

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

Δικαστές: **Χρήστος Κονταράς** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**,  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Καζολέας**, **Δημήτριος Καραμπελιάς**

Βαθμολογική κατάταξη υπαλλήλου, αναγνώριση χρόνου πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας. Προϋπηρεσία σε Ν.Π.Ι.Δ. δεν συνυπολογίζεται καταρχήν. Η αίτηση εργαζόμενου που αφορά σε ζήτημα υπηρεσιακής κατάστασης πρέπει να εισάγεται στο αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο, το οποίο προβαίνει σε ουσιαστική κρίση. Παράβαση ουσιώδους τύπου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 6 ν.4024/2011

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση .... η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του Γενικού Νοσοκομείου Αιγίου (ήδη Γενικού Νοσοκομείου Ανατολικής Αχαΐας) του κλάδου ΤΕ Νοσηλευτριών, επιδιώκει την ακύρωση της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) απορρίψεως από το εν λόγω Νοσοκομείο της με αρ. πρωτ. 1410/ 24.2.2012 αιτήσεώς της, με την οποία είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, για τη βαθμολογική και τη μισθολογική της εξέλιξη, το διάστημα από 17/6/2002 έως 14/2/2008, κατά το οποίο αυτή, όπως υποστηρίζει, υπηρέτησε ως νοσηλεύτρια στο εδρεύον στην Καλλιθέα Αττικής νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Ωνάσειο Καρδιοχειρουργικό Κέντρο».

[...] 4. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προαναφερόμενη αίτηση της αιτούσας προς το καθ' ου Νοσοκομείο ενείχε αίτημα βαθμολογικής εντάξεώς της, βάσει των οριζόμενων στο προπαρατεθέν άρθρο 6 παρ. 4 του ν. 4024/2011. Σύμφωνα με τις

διατάξεις αυτές, αρμόδιο για τη βαθμολογική ένταξη του υπαλλήλου, η οποία συμπαρασύρει και τη μισθολογική του εξέλιξη, είναι το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, το οποίο προβαίνει σε ουσιαστική κρίση αναφορικών με την προϋπηρεσία που είχε ο υπάλληλος πριν το διορισμό του. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν επιλήφθηκε πριν από την έκδοσή της, το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο καθ' ου Νοσοκομείο, προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της εξετάσεως του αιτήματος της αιτούσας από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο [...].

[....] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **37/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακοντοειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Γούναρης**, **Σοφία Καρυτινού**, **Αριστείδης Καρύδης**

Μεταφορά προσωπικού νομαρχιακής επιχείρησης που καταργήθηκε με τον ν.3852/2010. Απαραίτητη προϋπόθεση ώστε να μεταφερθεί ένας υπάλληλος μιας τέτοιας επιχείρησης, η οποία λύεται, στην επιχείρηση που αναλαμβάνει τους σκοπούς της ή στην περιφέρεια, είναι να απασχολείται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Μεταφέρονται όλοι όσοι εν τοις πράγμασι απασχολούνται με σχέση ιδιωτικού δικαίου κατά το χρόνο εκδόσεως του ν.3852/2010, ανεξαρτήτως εάν υφίσταται έγκυρη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 199 ν.3852/2010

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως .... ζητεί ο αιτών την ακύρωση της 7/2013 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, .... με την οποία κρίθηκε ως μη νόμιμη η 128/2013 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδας, περί εγκρίσεως μεταφοράς προσωπικού, κατά το μέρος που αφορά τον αιτούντα, από την νομαρχιακή επιχείρηση με την επωνυμία «Νομαρχιακή Επιχείρηση Ανάπτυξης – ΝΕΑ» στην Αναπτυξιακή Εταιρεία της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας «ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.». [...] [...] 3. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως της παρ.3 του ανωτέρω άρθρου (199 του ν.3852/2010), απαραίτητη προϋπόθεση ώστε να μεταφερθεί ένας υπάλληλος μιας αμιγούς επιχείρησης, η οποία λύεται, στην επιχείρηση που αναλαμβάνει τους σκοπούς της ή στην περιφέρεια, είναι να απασχολείται με «σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου». Η χρήση

από το νομοθέτη της φράσεως «σχέση εργασίας» αντί της φράσεως «σύμβασης εργασίας», η οποία είναι η πλέον δόκιμη στα νομικά κείμενα, έχει την έννοια ότι μεταφέρονται κατά τα ανωτέρω όλοι όσοι εν τοις πράγμασι απασχολούνται με σχέση ιδιωτικού δικαίου κατά το χρόνο εκδόσεως του ν.3852/2010, ανεξαρτήτως εάν υφίσταται έγκυρη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καθ' όσον πρόδηλος σκοπός της διατάξεως του άρθρου 199 του ν.3852/2010 ήταν η τακτοποίηση του προσωπικού των νομαρχιακών επιχειρήσεων που λύθηκαν, χωρίς να τίθεται ως προϋπόθεση για την πραγματοποίηση της μεταφοράς η ύπαρξη νομότυπης σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Σε διαφορετική περίπτωση, ο νομοθέτης είτε θα χρησιμοποίησε αντί της λέξεως «σχέση» τη λέξη «σύμβαση» είτε θα ανέφερε ρητώς ότι η μεταφορά προσωπικού αφορά τις έγκυρες σχέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Είναι δε διαφορετικό το ζήτημα της αντι-

μετώπισης της εργασιακής σχέσεως του «μεταφερόμενου» υπαλλήλου από την Υπηρεσία στην οποία αυτός μεταφέρεται. Η κατά τα ανωτέρω διαφορετική χρήση των εννοιών «σχέση εργασίας» και «σύμβαση εργασίας» προκύπτει και από τη διατύπωση που γίνεται σε διάφορα νομοθετικά κείμενα, όπως για παράδειγμα στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28.6.1999 (που δημοσιεύθηκε στις 10.7.1999 στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και άρχισε να ισχύει από 10.7.2001) και η οποία έχει σκοπό την αποτροπή της κατάχρησης σύναψης διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας (ορισμένου χρόνου) και η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τα π.δ 81/2003 και 164/2004 (βλ. Α.Π. 608/2014) αλλά και στο ν.3320/2005 (ΦΕΚ Α' 48) στο άρθρο 1 του οποίου «Σύσταση θέσεων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου» αναφέρεται (παρ.1) ότι στις θέσεις αυτές κατατάσσεται «Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των ΟΤΑ πρώτου και δεύτερου βαθμού». Περαιτέρω και κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου υφίσταται διάκριση των δύο εννοιών, με αποτέλεσμα στις «σχέσεις εργασίας» αορίστου χρόνου να περιλαμβάνονται και οι εν τοις πράγμασι λειτουργούσες συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου (βλ. ενδεικτικώς τις Α.Π. 126/2015, Α.Π. 1073/2014 στις οποίες αναφέρεται ότι τα επιδόματα εορτών δικαιούνται «...όχι μόνον οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιον εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, αλλά και οι εργαζόμενοι με βάση άκυρη σύμβαση εργασίας, δηλαδή με απλή σχέση εργασίας»).

[...]

[...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει ο αιτών ότι στο πρόσωπό

του πληρούνται οι προϋποθέσεις μεταφοράς του δεδομένου ότι ο όρος «σχέση εργασίας αορίστου χρόνου» σηματοδοτεί την πρόθεση του νομοθέτη να συμπεριλάβει στο ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης όχι μόνο τις έγκυρες αλλά και τις άκυρες συμβάσεις. Ο λόγος αυτός ακύρωσης είναι βάσιμος. Τούτο, διότι ο αιτών απασχολούμενος αδιαλείπτως στην Νομαρχιακή Επιχείρηση Ανάπτυξης και μετά τη λήξη της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου με την οποία προσελήφθη, απασχολούνταν πλέον με μη έγκυρη σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, ήτοι με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, και μάλιστα σε χρόνο που υπερέβαινε τον εύλογο κατά τη σχετική νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ε.Σ. 21/2012, Ε.Σ. 9/2011), υπαγόμενος, επομένως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, στο προσωπικό το οποίο βάσει της παρ.3 του άρθρου 199 του ν.3852/2010 έχει τις προϋποθέσεις ώστε να μεταφερθεί, με απόφαση του οικείου περιφερειακού συμβουλίου, είτε στην επιχείρηση που αναλαμβάνει τους σκοπούς της επιχείρησης που λύεται είτε στην Περιφέρεια. Κατά συνέπεια η 128/22.5.2013 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδας ήταν νόμιμη κατά το μέρος που αφορούσε τον αιτούντα, η δε Επιτροπή του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία με την 7/14.8.2013 απόφασή της έκρινε τα αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης [...]

[...] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **73/2016**

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

Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Διαμαντόπουλος**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Πλήρωση δημόσιας θέσης με διαγωνισμό ΑΣΕΠ. Ο πίνακας διοριστέων που δημοσιεύεται στο Φ.Ε.Κ. συνιστά την μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Το Α.Σ.Ε.Π. δεν υπόκειται σε εποπτεία, επομένως αποβάλλεται από τη δίκη ο Υπουργός Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης που παρέστη κατά τη συζήτηση. Η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης εκκινεί από την επομένη της ημέρας πραγματικής κυκλοφορίας του Φ.Ε.Κ. Δεδομένης και της διακήρυξης το προσόν της εμπειρίας μοριοδοτείται μια φορά, ακόμη και αν ο υποψήφιος εκτελούσε περισσότερες από μια συμβάσεις εργασίας κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη ήδη προβληθέντων λόγων και ισχυρισμών μπορεί να γίνει, και όχι αιτιάσεων που έχουν χαρακτηρισμό ιδιαίτερων λόγων ακυρώσεως, οι οποίοι προβάλλονται απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα. Αλυσιτέλεια λόγου ακύρωσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 2 ν.3051/2002, Άρθρο 13 ν.3469/2006

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 279/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ο αιτών, υποψήφιος για την πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, μιας (1) ειδικής θέσεως από τον γενικό πίνακα πολυτέκνων και τέκνων πολυτέκνων με εμπειρία, της κατηγορίας Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης (ΠΕ), του Κλάδου ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού, η οποία προκηρύχθηκε, μεταξύ άλλων, με την 2/498 Μ/2007 Προκήρυξη του Νομάρχη Αιτωλίας και Ακαρνανίας (ΦΕΚ 415/14-11-2007, τ. Προκηρύξεων ΑΣΕΠ), ζητά να ακυρωθεί αφενός η 40/9-1-2009 απόφαση του Γ' Τμήματος του ΑΣΕΠ κατά το μέρος, κατά το οποίο διατάχθηκε η διαγραφή του από τον πίνακα διοριστέων της ως άνω ειδικής θέσεως και η εγγραφή σ' αυτόν της συνυποψηφί-

ας του Ο.Μ., και αφετέρου κάθε άλλη συναφής πράξη της διοίκησης προγενέστερη ή μεταγενέστερη. Βάσει της ανωτέρω αποφάσεως καταρτίσθηκε, στη συνέχεια, από την οικεία Επιτροπή Επιλογής της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλοακαρνανίας, ο πίνακας διοριστέου πολυτέκνου της προαναφερόμενης κατηγορίας, ο οποίος δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 75/2-2-2009, τ. Τρίτο, και στον οποίο περιελήφθη η ως άνω συνυποψηφία, κατά παράλειψη του αιτούντος, ο οποίος είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία ολοκληρώθηκε ο επίδικος διαγωνισμός, ο οποίος άρχισε με τη δημοσίευση της προκήρυξης του Νομάρχη και ολοκληρώθηκε με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΣΤΕ 1797/2014, 2106/2014, 3835/2012, 3217/2010, 3570,

2363, 304/2008).

[...] 4. Επειδή, ο ν. 3051/2002 (Α' 220) ορίζει στο άρθρο 2 ότι οι ανεξάρτητες αρχές, μεταξύ των οποίων το Α.Σ.Ε.Π., απολαμβάνουν λειτουργικής ανεξαρτησίας και δεν υπόκεινται σε εποπτεία και έλεγχο από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές, παρά μόνον σε κοινοβουλευτικό έλεγχο σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής (παρ. 1), ότι ο Πρόεδρος Ανεξάρτητης αρχής εκπροσωπεί αυτήν δικαστικώς και εξωδίκως (παρ. 4 εδαφ. α'), καθώς και ότι οι ανεξάρτητες αρχές έχουν την ικανότητα να παρίστανται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκες που έχουν ως αντικείμενο πράξεις ή παραλείψεις τους (παρ. 9). Με δεδομένα αυτά, εφόσον ο αιτών αμφισβητεί τη νομιμότητα πράξεως του Α.Σ.Ε.Π. ο Υπουργός Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, ο οποίος δεν ασκεί εποπτεία επί του Α.Σ.Ε.Π. ή έλεγχο επί των πράξεων αυτού απαραδέκτως παρέστη κατά τη συζήτηση και για το λόγο αυτό πρέπει να αποβληθεί από τη δίκη (πρβλ. ΣτΕ 2078/2015, 386/2013, 1823/2012, 219/2009, 1388/2008, 3773/2002 κ.α.).

[...] 6. Επειδή, η αίτηση ασκείται εμπροθέσμως, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (η με αριθ. πρωτ. Γ 58681/22-6-2015 βεβαίωση κυκλοφορίας Φ.Ε.Κ. του Ειδικού Γραμματέα του Εθνικού Τυπογραφείου Δ.Π.), από την ημέρα πραγματικής κυκλοφορίας (3-2-2009) του Φ.Ε.Κ. 75 Τεύχος Γ, με ημερομηνία 2-2-2009 στο οποίο δημοσιεύθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, μέχρι την κατάθεση της αιτήσεως (6-4-2009) δεν είχε παρέλθει η εξηκονθήμερη προθεσμία προς άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως (πρβλ. και ΣΕ 2081/1987 Ολομ., 1585/2027μ., 2107/2009), ενώ, εξάλλου, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο αιτών έλαβε σε χρόνο προγενέστερο της πραγματικής κυκλοφορίας

κυρωμένο φωτοαντίγραφο του θεωρημένου και εγκεκριμένου δοκιμίου, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 13 του Ν. 3469/2006, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της ως άνω παρεμβάσεως.

[...] 9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών υπέβαλε την από 17-12-2009 αίτηση συμμετοχής του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, επιδιώκοντας την πλήρωση μιας (1) θέσεως, Κλάδου ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού, από τις ειδικές θέσεις πολυτέκνων και τέκνων πολυτέκνων. Βάσει των προσωρινών αποτελεσμάτων ο αιτών κατετάγη 1ος στη σειρά του οικείου πίνακα κατάταξης συγκεντρώνοντας 1.302 μονάδες, ήτοι 752 (τίτλος σπουδών), 150 (μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών), 30 (καλή γνώση αγγλικής γλώσσας) και 370 (εμπειρία 50 μηνών). Στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε και η παρεμβαίνουσα με την από 19-12-2007 αίτηση συμμετοχής της συγκεντρώνοντας 1.247 μονάδες, ήτοι 660 (τίτλος σπουδών), 50 (μεταπτυχιακός τίτλος σπουδών σε άλλο γνωστικό αντικείμενο), 30 (καλή γνώση αγγλικής γλώσσας), 420 (εμπειρία 60 μηνών) και 87 (εμπειρία δικαιούμενη προσαυξήσεως 26 μηνών), η οποία κατετάγη 2η στον εν λόγω πίνακα. Κατά των ως άνω προσωρινών αποτελεσμάτων, η παρεμβαίνουσα άσκησε την υπ' αριθμ. πρωτ. 17092/29-4-2008 ένστασή της, με την οποία αμφισβήτησε την ως άνω κατάταξή της ισχυριζόμενη ότι δεν είχε υπολογισθεί σωστά ο αριθμός των μηνών εμπειρίας της για την οποία δικαιούται προσαυξήσεως, επίσης ότι δεν έχει βαθμολογηθεί ορθά ο μεταπτυχιακός της τίτλος και ζήτησε την επανεξέταση της αιτήσεώς της. Το Α.Σ.Ε.Π. με την 40/9-1-2009 απόφασή του, αποφάσισε, όσον αφορά τον αιτούντα, μετά τον αυτεπάγγελο έλεγχο της αιτή-

σεώς του και των δικαιολογητικών του και ειδικότερα της με αριθμ. πρωτ. 1280/Μ/4-7-2007 βεβαιώσεως του Προέδρου της Επιτροπής Ερευνών Πανεπιστημίου Αιγαίου, σύμφωνα με την οποία παρείχε έργο στα ερευνητικά προγράμματα α) από 1-4-1999 έως 31-5-1999, β) από 1-1-2001 έως 30-11-2001 και γ) από 1-2-2001 έως 30-5-2001, ότι πρέπει να του αναγνωρισθεί εμπειρία 12 μηνών, δεδομένου ότι έλαβε το πτυχίο του στις 29-4-1999, ενώ το διάστημα από 1-2-2001 έως 30-5-2001 ως παράλληλη απασχόληση δεν μπορεί να υπολογισθεί εκ νέου, με αποτέλεσμα η συνολική του εμπειρία να ανέρχεται σε 44 μήνες, για την οποία θα πρέπει να βαθμολογηθεί με 328 μονάδες αντί της εσφαλμένης κατάταξής του με 370 μονάδες. Κατόπιν αυτών κρίθηκε ότι πρέπει να εγγραφεί στον πίνακα κατάταξης με 1260 ( $752 + 150 + 30 + 328$ ) μονάδες και να διαγραφεί από τον πίνακα διοριστέων. Όσον αφορά δε τη παρεμβαίνουσα το Α.Σ.Ε.Π. με την ως άνω απόφασή του αποφάσισε ότι ο μεταπτυχιακός τίτλος σπουδών της, ο οποίος βαθμολογήθηκε με 50 μονάδες, έπρεπε να βαθμολογηθεί με 150 μονάδες, διότι το γνωστικό του αντικείμενο αντιστοιχεί κατά περιεχόμενο σε τίτλο σπουδών, ο οποίος προβλέπεται από την προκήρυξη, περαιτέρω αποφάσισε ότι η παρεμβαίνουσα απέδειξε εμπειρία δικαιουμένη προσαυξήσεως 32 μηνών στην ΑΙΤΩΛΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΟΤΑ από 1-6-2002 έως 23-2-2005, για την οποία πρέπει να βαθμολογηθεί με 114 μονάδες αντί της κατάταξής της με 87 μονάδες προσαύξεσης. Κατόπιν αυτών, αποφάσισε ότι έπρεπε να γίνει δεκτή ή ένστασή της, να εγγραφεί στον πίνακα κατάταξης με 1.374 ( $660 + 150 + 420 + 114 + 30$ ) μονάδες και σε πίνακα διοριστέων. Στη συνέχεια, μετά την προαναφερόμενη απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., συντάχθηκε ο οικείος πίνακας διοριστέων, ο οποίος δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ

με αριθμό 75/2-2-2009, τεύχος Γ'.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών προβάλλει: α) ότι μη νομίμως το Α.Σ.Ε.Π. αποφάσισε ότι ο μεταπτυχιακός τίτλος της Ο.Μ. (παρεμβαίνουσας) έπρεπε να βαθμολογηθεί με 150 μονάδες, αντί των 50 μονάδων που είχε λάβει, καθόσον η προκήρυξη ρητά προβλέπει ότι με 150 μονάδες βαθμολογούνται οι μεταπτυχιακοί τίτλοι που έχουν συναφές γνωστικό αντικείμενο με το γνωστικό αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης και β) ότι ορθά υπολογίστηκε εμπειρία του σε 50 μήνες και όχι 44 μήνες που αναγνωρίστηκε με την ως άνω απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., καθόσον νομίμως απασχολήθηκε παράλληλα σε δύο προγράμματα, με δύο διαφορετικές συμβάσεις έργου, σε σχετικό όρο των οποίων ρητά προβλέπεται ότι η εκτέλεση του συμβατικού έργου θα λάβει χωρίς δεσμεύσεις συγκεκριμένου ωραρίου, κατά συνέπεια ορθώς βαθμολογήθηκε με 370 μονάδες.

11. Επειδή, ο ως άνω δεύτερος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ούτε στο νόμο, ούτε στην προκήρυξη προβλέπεται αυτοτελής και ξεχωριστή μοριοδότηση για κάθε αντικείμενο απασχόλησης, ενώ προβλέπεται ρητά ότι η μοριοδότηση της εμπειρίας γίνεται με βάση το συνολικό χρόνο απασχόλησης, ο οποίος είναι και ο ασφαλέστερος τρόπος υπολογισμού της εμπειρίας. Αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα να μοριοδοτείται το αυτό προσόν, δηλαδή η εμπειρία που αφορά στο ίδιο χρονικό διάστημα, δύο ή περισσότερες φορές. Ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας (άρθρο 4 του Συντάγματος) η εξίσωση ως προς τις μονάδες της προσμετρούμενης εμπειρίας η εμπειρία που αποκτά ο υποψήφιος από την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων με την εμπειρία που αποκτά όποιος εκτελεί μία σύμβαση στο αυτό χρονικό διάστημα,

πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά κοινή πείρα η μεγαλύτερη εμπειρία δεν έχει σχέση με την εκτέλεση περισσότερων συμβάσεων έναντι μιας στο αυτό χρονικό διάστημα, αλλά από το αντικείμενο της κάθε σύμβασης, το οποίο μπορεί να απαιτεί μικρότερη ή μεγαλύτερη απασχόληση.

12. Επειδή, ο αιτών στο από 29-6-2015 κατατεθέν μετά τη συζήτηση υπόμνημά του και εντός της προθεσμίας που χορηγήθηκε από την Πρόεδρο του Δικαστηρίου (άρθρο 25 παρ. 2 του Π.Δ/τος 18/1989) προέβαλε ότι μη νομίμως το Α.Σ.Ε.Π. αναγνώρισε στην παρεμβαίνουσα προϋπηρεσία, την οποία ούτε διέθετε, ούτε απέδειξε. Συγκεκριμένα: α) δεν έπρεπε να προσμετρηθεί εμπειρία 11 μηνών και 11 ημερών, για την οποία προσκόμισε την από 31-10-2001 βεβαίωση από το μουσείο Γουλανδρή Φυσικής Ιστορίας και β) δεν δικαιούται προσανέξσεως κατά 50% λόγω της φερόμενης απασχόλησής της στη δημοτική επιχείρηση «ΑΙΤΩΛΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ Α.Ε. Ο.Τ.Α.» από 1-6-2002 έως 23-2-2005 για την οποία βαθμολογήθηκε με 114 μονάδες αντί της αρχικής κατατάξεώς της με 87 μονάδες προσαύξησης. Οι λόγοι αυτοί ακυρώσεως είναι απορριπτέοι. Και τούτο διότι με το υπόμνημα μόνο ανάπτυξη ήδη προβληθέντων λόγων και ισχυρισμών μπορεί να γίνει, ενώ, εν προκειμένω, οι ως άνω αιτιάσεις έχουν χαρακτήρα ιδιαίτερων λόγων ακυρώσεως, που απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον με το υπόμνημα (βλ. ΣτΕ 2481/2014, 4731/2012, 2485/2009, 2214/2004, 1866/2002).

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον, καθόσον και δεκτού γενομένου του ισχυρισμού του αιτούντος ότι μη νομίμως το Α.Σ.Ε.Π. αποφάσισε ότι ο μεταπτυχιακός τίτλος της παρεμβαίνουσας έπρεπε να βαθμολογηθεί με 150 μονάδες αντί των 50 μονάδων που είχε λάβει αρχικά, ο αιτών δεν θα μπορούσε να καταλάβει τη θέση στην οποία τοποθετήθηκε η παρεμβαίνουσα, καθόσον αυτή τελικώς συγκέντρωσε 1.374 μονάδες, οπότε μετά την αφαίρεση 100 μονάδων λόγω του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, όπως ισχυρίζεται ο αιτών, οι μονάδες της ανέρχονται σε 1.274 έναντι 1.260 μονάδων του αιτούντος.

14. Επειδή, η κρίνόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...].

[...] Αποβάλλει από τη δίκη τον Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

### Αριθμός απόφασης: 123/2016

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντήρας** (εισηγητής), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ανδρέας Γούναρης**, **Φαίδων Κουλούρης**

Αναδρομική αναγνώριση χρόνου πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας και

βαθμολογική – μισθολογική κατάταξη υπαλλήλου Ο.Τ.Α. Η πραγματική δημόσια υπηρεσία αναγνωρίζεται μετά από γνώμη του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, το οποίο επιλαμβάνεται μετά από αίτηση του υπαλλήλου. Η αναγνώριση του χρόνου πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας ανατρέχει στο χρόνο που το Υπηρεσιακό Συμβούλιο γνωμοδότησε επί του θέματος και όχι στο χρόνο της αίτησης του υπαλλήλου. Παράνομη διοικητική πρακτική δεν δεσμεύει το δικαστήριο. Δεν υφίσταται παραβίαση δεδικασμένου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 15 του ν. 3205/2003,

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ... ζητείται παραδεκτός η ακύρωση της 94125/15-10-2014 απόφασης του Δημάρχου Πατρέων, με την οποία κατατάχθηκε ο αιτών, δημοτικός υπάλληλος που υπηρετεί στον εν λόγω Δήμο, στις 12-6-2014 στο βαθμό Ε' με πλεονάζοντα χρόνο 12 έτη 3 μήνες 18 ημέρες (με αναγνωρισθέντα χρόνο 5 έτη 3 μήνες 1 ημέρα).

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, μετά από σειρά διαδοχικών συμβάσεων μίσθωσης έργου μεταξύ αυτού και του Κ.Ε.Π. της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Φωκίδας από 11-9-2002 έως 16-8-2007, διορίστηκε ως δόκιμος υπάλληλος στο Κ.Ε.Π. της τέως Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας, απ' όπου, στις 20-7-2009, παραιτήθηκε λόγω του διορισμού του σε κενή οργανική θέση κλάδου ΠΕ διεκπεραίωσης υποθέσεων πολιτών στο Δήμο Ρίου Αχαΐας, με την 8929/213/25-6-2009 απόφαση του Δημάρχου. Με την 3743/1-4-2010 αίτησή του προς τον ως άνω Δήμο ζήτησε να υπολογισθεί ο χρόνος (5 έτη και 3 μήνες) που προέκυπτε από τις διαδοχικές συμβάσεις έργου με την τέως Ν.Α. Φωκίδας για τη βαθμολογική και μισθολογική του εξέλιξη, αίτημα που απορρίφθηκε με την 3743/22-4-2010 απόφαση του Αντιδημάρχου Ρίου. Στη συνέχεια, με το πρόγραμμα «Καλλικρά-

της» διαπιστώθηκε ότι ο αιτών ανήκει στο προσωπικό του Δήμου Πατρέων από 1-1-2011 και μονιμοποιήθηκε με την 109067/7-7-2011 απόφαση του Δημάρχου Πατρέων ενώ με τις 153265/25-11-2011 και 153266/25-11-2011 πράξεις του τελευταίου κατατάχθηκε (βάσει του άρθρου 28 του ν. 4024/2011) στον Ε' βαθμό της ΠΕ κατηγορίας, με πλεονάζοντα χρόνο στο βαθμό 2 έτη 5 μήνες και 6 ημέρες και στο 1ο μισθολογικό κλιμάκιο. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 59252/24-4-2014 αίτησή του προς το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, επικαλούμενος και προσκομίζοντας την 4/2013 απόφαση του απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμφισσας, με την οποία αναγνωρίστηκε ότι ο αιτών απασχολήθηκε στο Κ.Ε.Π. της Ν.Α. Φωκίδας από 11-9-2002 έως 12-12-2007 με επτά διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας (και όχι έργου) ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, καθώς και την 17/2014 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Λαμίας, με την οποία επικυρώθηκε η προαναφερθείσα απόφαση του Μ. Πρ. Αμφισσας, ζήτησε να του αναγνωρισθεί με αναδρομική ισχύ η ως άνω προϋπηρεσία και να επανακαταταχθεί αναδρομικά από 20-7-2009 (ημερομηνία δημοσίευσης του διορισμού του) σε βαθμούς και μισθολογικά κλιμάκια.



Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο υπαλλήλων Ο.Τ.Α. Π.Ε. Αχαΐας, στην από 12-6-2014 συνεδρίασή του (πρακτικό 9ο), αφού έλαβε υπόψη του τις ως άνω αποφάσεις και τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 4024/2011, γνωμοδότησε θετικά για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας στον αιτούντα, για την βαθμολογική και μισθολογική του εξέλιξη, συνολικού χρόνου 5 ετών 3 μηνών και 1 ημέρας. Με βάση τη γνωμοδότηση αυτή, ο Δήμαρχος Πατρέων, με την 94125/15-10-2014 απόφασή του, κατέταξε τον αιτούντα από 12-6-2014 (ημερομηνία έκδοσης της απόφασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου) στον βαθμό Ε' με πλεονάζοντα χρόνο στο βαθμό στις 12-6-2014 (με αναγνωρισθέντα χρόνο 5 ετών 3 μηνών 1 ημέρας) 12 ετών 3 μηνών 18 ημερών.

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω απόφασης του Δημάρχου Πατρέων, υποστηρίζοντας ότι, ενώ ορθά το Υπηρεσιακό Συμβούλιο γνωμοδότησε θετικά για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας του, σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4024/2011, έσφαλε η Διοίκηση μη αναγνωρίζοντας την προϋπηρεσία του αναδρομικά, από το χρόνο υποβολής της πρώτης αίτησής του (1-4-2010), καθόσον η δεύτερη αίτησή του θα έπρεπε να ερμηνευθεί ως αίτηση ανάκλησης της αρχικής άρνησης της Διοίκησης να αναγνωρίσει την προϋπηρεσία του. Εξάλλου, με το παραδεκτός κατατεθέν δικόγραφο προσθέτων λόγων προβάλλεται ότι στην παρούσα υπόθεση τυγχάνουν εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 1 του ν. 3205/2003, σύμφωνα με τις οποίες τα αποτελέσματα της αναγνώρισης προϋπηρεσίας ανάγονται αναδρομικά στο χρόνο κατάθεσης της αίτησης του υπαλλήλου, συνοδευόμενης από όλα τα κατά νόμο απαιτούμενα δικαιολογητικά, όπως συνέβη στην περίπτωση του, ότι η εκδοθείσα δικαστική απόφαση

έχει αναδρομικό χαρακτήρα, αφού πρόκειται για απόφαση αναγνωριστικού και όχι διαπλαστικού χαρακτήρα, ότι σε παρόμοιες περιπτώσεις άλλοι Ο.Τ.Α. έχουν προβεί σε αναδρομική επανακατάταξη των υπαλλήλων και ότι η μη αναδρομική κατάταξή του παραβιάζει το δεδικασμένο που απορρέει από προαναφερθείσα απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τις προαναφερόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 6 του ν. 4024/2011, οι οποίες εφαρμόζονται εν προκειμένω, αφού η με αρ. πρωτ. 59252/24-4-2014 αίτηση του αιτούντος (επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση) υποβλήθηκε υπό την ισχύ αυτών των διατάξεων και σύμφωνα με τις οποίες οι υπάλληλοι μπορούν να αναγνωρίσουν πραγματική δημόσια υπηρεσία που είχε διανυθεί στο Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α. πριν από τον διορισμό τους, υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται στις εν λόγω διατάξεις και ύστερα από ουσιαστική κρίση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου (το οποίο διερευνά, ύστερα από σχετική αίτηση των ενδιαφερομένων, τη συνδρομή των απαιτούμενων από τις ως άνω διατάξεις προϋποθέσεων), συνάγεται ότι το κρίσιμο χρονικό σημείο, κατά το οποίο επέρχονται οι συνέπειες της αναγνώρισης τέτοιας προϋπηρεσίας για τη βαθμολογική και μισθολογική εξέλιξη των υπαλλήλων, αποτελεί το σημείο κατά το οποίο εκφέρεται η ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Επομένως, νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δημάρχου Πατρέων ο αιτών κατατάχθηκε στις 12-6-2014, ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση του Υ.Σ., με πλεονάζοντα χρόνο (ύστερα από την αναγνώριση συνολικού χρόνου 5 ετών 3 μηνών και 1 ημέρας) 12 έτη 3 μήνες και 18 ημέρες, ο δε λόγος της αίτησης, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, πρέπει

να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, ούτε η ως άνω με αρ. πρωτ. 59252/24-4-2014 αίτηση μπορεί να εκληφθεί ότι είχε ως αίτημα την ανάκληση της με αρ. πρωτ. 3743/22-4-2010 απορριπτικής απόφασης του Αντιδημάρχου του Δήμου Ρίου και την αναδρομική κατάταξη του αιτούντος από το χρόνο αυτό, αφού το αίτημα που απορρίφθηκε με την εν λόγω απόφαση του Αντιδημάρχου Ρίου ήταν η αναγνώριση του χρόνου που είχε υπηρετήσει στο ΚΕΠ της Ν.Α. Φωκίδας όχι με σχέση εργασίας αλλά με συμβάσεις έργου. Άλλωστε, ακόμη κι αν ήταν δυνατό να δοθεί τέτοιο νόημα στην ως άνω αίτησή του, δεν υπήρχε καμιά υποχρέωση του Δημάρχου Πατρέων να προβεί σε ανάκληση της εν λόγω απορριπτικής απόφασης. Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι σε παρόμοιες περιπτώσεις άλλοι Ο.Τ.Α. έχουν προβεί σε

αναδρομική κατάταξη, πρέπει να απορριφθεί, αφού, πέραν της αοριστίας του, και αληθής υποτιθέμενος, δεν μπορεί να δεσμεύσει μια τέτοια διοικητική πρακτική το Δικαστήριο. Τέλος, ο ισχυρισμός ότι η μη αναδρομική κατάταξη παραβιάζει το δεδικασμένο που απορρέει από την ως άνω απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου, δεν ευσταθεί, δεδομένου ότι α) είναι διαφορετικό το αντικείμενο της κρίσεως των πολιτικών δικαστηρίων σε σχέση με την κρινόμενη διαφορά και β) με βάση αυτές ακριβώς τις αποφάσεις αναγνωρίστηκε η προϋπηρεσία του αιτούντος, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις.

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

[...] Απορρίπτει την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 130/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Περιβολάρης**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Πλήρωση δημοσίας θέσης. Απαγόρευση σύναψης διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου εάν μεσολαβεί μεταξύ αυτών διάστημα μικρότερο των τριών μηνών ή ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων να μην υπερβαίνει τις τρεις ή η συνολική διάρκεια των συμβάσεων ορισμένου χρόνου υπερβαίνει τους είκοσι τέσσερις μήνες. Η παραβίαση των ανωτέρω απαγορεύσεων έχει σαν συνέπεια να διαγραφεί ο εργαζόμενος από τον πίνακα προσληπτέων του Α.Σ.Ε.Π.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 5,6,7 και 11 του π.δ.164/2004

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο με την 1144/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθη-

νών .... ο αιτών παραδεκτώς επιδιώκει την ακύρωση: 1) της 44658/2-12-2009 απόφασης του Α.Σ.Ε.Π., με την οποία, στα πλαίσια ελέγχου νομιμότητας των συντα-

χθέντων από το Δήμο Αγρινίου από 5-11-2009 προσωρινών πινάκων κατάταξης-επιλογής υποψηφίων για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, έξι (6) θέσεων του κλάδου ΔΕ Τεχνιτών πέτρας, πλάκας και μαρμάρου, με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, κρίθηκε ότι ο αιτών πρέπει να διαγραφεί από τους πίνακες αυτούς και να εγγραφεί στον πίνακα απορριπτομένων και 2) του από 4-12-2009 πίνακα διοριστέων, κατά το μέρος αυτού κατά το οποίο δεν περιλαμβάνεται σ' αυτόν ο αιτών και ο οποίος ανασυντάχθηκε από την οικεία Επιτροπή του Δήμου, κατόπιν της ανωτέρω προσβαλλόμενης 44658/2-12-20009 πράξης του Α.Σ.Ε.Π.

[...] 3. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις του π.δ/τος 164/2004 προσαρμόστηκε, από 19-7-2004, η ελληνική νομοθεσία στο κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου να αποτραπεί η κατάχρηση της μισθωτής εργασίας, που προκαλείται από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, και προκειμένου το Δημόσιο και τα άλλα νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα να συμμορφωθούν προς τις διατάξεις των ρητρών 2 και 5 της από 18.3.1999 συμφωνίας-πλαίσιο των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP, η οποία ενσωματώθηκε στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου (ΣτΕ 2153/2014, 2639/2008). Ειδικότερα, με το μεν άρθρο 5 του π.δ/τος αυτού αφενός απαγορεύθηκε η σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εάν μεσολαβεί μεταξύ αυτών διάστημα μικρότερο των τριών μηνών (παρ.1) και αφετέρου τέθηκε αριθμητικό κριτήριο, ώστε σε κάθε περίπτωση ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων να μην υπερβαίνει τις τρεις (παρ. 4). Με το δε άρθρο 6 του ίδιου π.δ/τος εισάγεται μία επιπλέον ασφαλιστική δικλίδα για την αποφυγή της κατάχρησης των συμβάσεων ορισμένου χρόνου, συνιστάμενη στον

περιορισμό του συνολικού χρόνου διάρκειας των συμβάσεων ορισμένου χρόνου στους είκοσι τέσσερις (24) μήνες (εκτός της προβλεπόμενης στην παρ. 2 εξαίρεσης που συνδέεται με τη φύση και το είδος της εργασίας κατηγοριών εργαζομένων). Ο περιορισμός δε αυτός ισχύει ανεξαρτήτως του εάν πρόκειται για συμβάσεις επιτρεπόμενες κατά την παρ. 1 του άρθρου 5, ή για συμβάσεις που καταρτίζονται κατ' εφαρμογή άλλων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας. Καθ' όσον δε αφορά τις πρώτες (συμβάσεις του άρθρου 5 π.δ. 164/2004), ο νομοθέτης της παρ. 1 του άρθρου 6 δεν μπορεί να αναφέρεται σε άλλες συμβάσεις πλην αυτών μεταξύ των οποίων μεσολαβεί διάστημα μεγαλύτερο του 3μήνου, αφού, σε κάθε περίπτωση, οι συμβάσεις που απέχουν μεταξύ τους μικρότερο χρονικό διάστημα είναι, κατά το άρθρο 7 του αυτού π.δ/τος, αυτοδικαίως άκυρες και ο υπαίτιος κατάρτισης τέτοιας σύμβασης υπέχει ποινική και πειθαρχική ευθύνη. Επομένως, η χρήση στην παρ. 1 του άρθρου 6 του όρου «διαδοχικώς» γίνεται με τη γλωσσική έννοια της αλληπάλληλης σειράς των συμβάσεων και όχι υπό την έννοια της κατάρτισης αυτών σε χρόνο μικρότερο των τριών μηνών. Η θέσπιση δε αυτή (ανώτατου χρονικού ορίου) φαίνεται να κρίθηκε αναγκαία, ενόψει του ότι η ανωτέρω Οδηγία άφησε περιθώριο στο εσωτερικό νομοθέτη να καθορίσει το χρόνο πέραν του οποίου τεκμαίρεται ότι οι απασχολούμενοι εξυπηρετούν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και εν προκειμένω ο Έλληνας νομοθέτης καθόρισε αυτόν σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες (βλ. και Ν.Σ.Κ. Ολ. 73/2005).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 28208/4-8-2008 ανακοίνωση του Δήμου Αγρινίου ανακοινώθηκε η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασί-

ας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, διάρκειας οκτώ μηνών, για την κάλυψη παροδικών αναγκών, μεταξύ άλλων σε έξι (6) θέσεις του κλάδου ΔΕ τεχνιτών πέτρας-πλάκας και μαρμάρου. Στους σχετικούς πίνακες κατάταξης των συμμετεχόντων, ο αιτών έλαβε την 4η σειρά με σύνολο μορίων 1072. Όμως, μετά από ενστάσεις, καθώς και αυτεπάγγελο έλεγχο των πινάκων αυτών από Α.Σ.Ε.Π., σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, διαπιστώθηκε, ότι ο αιτών, είχε ήδη συνάψει με τον ανωτέρω Δήμο τρεις οκτάμηνες συμβάσεις, με την ίδια ειδικότητα (τεχνίτη πέτρας) και, συγκεκριμένα: την 1η σύμβαση από 8/9/2005 έως 7/5/2006, τη 2η σύμβαση από 23/10/2007 έως 22/6/2008 και την 3η σύμβαση από 6/10/2008 έως 5/6/2009 και ότι, ως εκ τούτου, αυτός είχε συμπληρώσει την ανώτατη επιτρεπόμενη συνολική διάρκεια των 24 μηνών. Κατόπιν αυτού, με την προσβαλλόμενη 44658/2-12-2009 απόφασή του, το Α.Σ.Ε.Π. έκρινε ότι ο αιτών πρέπει να διαγραφεί από τον πίνακα των προσληπτέων τεχνιτών, διότι η πρόσληψή του προσκρούει στις διατάξεις του άρθρου 6 του π.δ/τος 164/2004, και να εγγραφεί στον πίνακα απορριπτέων. Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, ο ανωτέρω Δήμος προέβη στην ανασύνταξη των πινάκων κατάταξης διοριστέων και απορριπτέων και με την 309/4-12-2009 απόφαση του Δημάρχου Αγρινίου διακόπηκε η εν τω μεταξύ υπογραφείσα σύμβαση του αιτούντος με τον εν λόγω Δήμο.

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη του Α.Σ.Ε.Π. είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 11 του π.δ/τος 164/2004, όπως ακυρωτέος είναι και ο ανασυνταχθείς σε συμμόρφωση της απόφασης

αυτής πίνακας του Δήμου Αγρινίου καθ' όσον τον αφορά. Και τούτο, διότι ο περιορισμός του ανώτατου ορίου των είκοσι τεσσάρων μηνών της παρ. 1 του άρθρου 6 του π.δ/τος αυτού αναφέρεται σε «διαδοχικές» κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 5 συμβάσεις, δηλαδή σε συμβάσεις μεταξύ των οποίων μεσολαβεί διάστημα μικρότερο των τριών μηνών και συντρέχουν αθροιστικά οι αναφερόμενες στην παρ. 1 του άρθρου 11 προϋποθέσεις και όχι σε συμβάσεις, οι οποίες απέχουν μεταξύ τους χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του, κατά την οποία μεταξύ των ως άνω συμβάσεων, που συνήψε με τον Δήμο Αγρινίου, παρεμβάλλεται διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, ως διαδοχικές συμβάσεις, οι οποίες προσμετρούνται για τον υπολογισμό του 24μήνου, νοούνται και αυτές μεταξύ των οποίων μεσολαβεί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών. Εξάλλου, η επίκληση από τον αιτούντα της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 1 του ως άνω π.δ/τος είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή έχει μεταβατικό χαρακτήρα και είναι αποσυνδεδεμένη από τις παγίου χαρακτήρα διατάξεις των άρθρων 5 και 6 αυτού, που ισχύουν από τις 19-4-2004, αποσκοπεί δε στη ρύθμιση εκκρεμών εργασιακών σχέσεων του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα με εργαζόμενους που συνέχισαν, ακόμη και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, να απασχολούνται με διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, τελούντες εν αγνοία των δικαιωμάτων που θα μπορούσαν να αντλήσουν από την Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου ενόψει της καθυστέρ-

ρησης της προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην εν λόγω Οδηγία (Σ.τ.Ε. 2153/2014, 2639/2008, 1253/2006). Συνεπώς, νομίμως το Α.Σ.Ε.Π. με την προσαλλόμενη πράξη του, έκρινε ότι ο αιτών πρέπει να διαγραφεί από τον πίνακα προσληπτέων για την πιο πάνω θέση και να εγγραφεί στον πίνακα απορριπτέων, λόγω συμπλήρωσης της ανώτατης επι-

τρεπόμενης, από το άρθρο 6 του π.δ/τος 164/2004, 24μηνιας διάρκειας των συμβάσεων, που αυτός είχε ήδη συνάψει με το Δήμο Αγρινίου.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [....].

[....] Απορρίπτει την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 134/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακοντοειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου – Κοτζιά**, **Σοφία Καρυτινού**, **Δημήτριος Γκανιάτσος**

Ένταξη υπαλλήλου Τ.Ε.Ι. σε βαθμολογικό κλιμάκιο. Μετακίνηση από κατηγορία ΔΕ Τεχνικών/Εργοδηγών στην κατηγορία ΤΕ Εργοδηγών. Παραδεκτώς προσβάλλεται το προσβαλλόμενο έγγραφο, η εκτέλεση του οποίου συνεπάγεται δυσμενείς συνέπειες για τον διοικούμενο. Οι διατάξεις του ν.3345/2005 εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του αν ο υπάλληλος πληρούσε τις προϋποθέσεις του νόμου κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του ή μεταγενέστερα. Μειοψηφία.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 16 του ν. 3345/2005

[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται από τον αιτούντα, διοικητικό υπάλληλο, κλάδου ΤΕ Τεχνικών – Εργοδηγών, του Τ.Ε.Ι. Πατρών, ήδη, Τ.Ε.Ι. Δυτικής Ελλάδας, η ακύρωση του υπ' αριθ. πρωτ. 31904/Ε5/7-3-2013 εγγράφου, με θέμα « Ένταξη υπαλλήλου της κατηγορίας ΔΕ Τεχνικών/Εργοδηγών, στην κατηγορία ΤΕ Εργοδηγών», του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού (ήδη Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων), με το οποίο γνωστο-

ποιήθηκε προς το ανωτέρω Τ.Ε.Ι, εντός των πλαισίων του ελέγχου νομιμότητας της υπ' αριθ. πρωτ. 36523/31-10-2012 αποφάσεως του Προέδρου αυτού (με την οποία είχε αποφασισθεί η «μετάταξη» του αιτούντος «από την κατηγορία ΔΕ Τεχνικού στον Προσωρινό Κλάδο ΤΕ Εργοδηγών, επειδή συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 16 του Ν. 3345/2005 και του άρθρ. 3 του Ν. 3205 / 2003 »), ότι η περίπτωση τούτου (αιτούντος) τίθεται

στο αρχείο, καθόσον αυτός, κατά την δημοσίευση του ν.3345/2005, δεν κατείχε απολυτήριο εξαταξίου Γυμνασίου ή Λυκείου (αφού απέκτησε τούτο την 20-6-2011), που αποτελεί προϋπόθεση για την αυτοδίκαιη (χωρίς αίτηση) υποχρεωτική ένταξη του στην κατηγορία ΤΕ Εργοδηγών χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι.

3. Επειδή, το προσβαλλόμενο έγγραφο του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, εκδοθέν εντός των πλαισίων του ελέγχου νομιμότητας της αναφερθείσης αποφάσεως του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών .... επιφέρει στον ίδιο (αιτούντα) βλαπτικές συνέπειες και, επομένως, συνιστά εκτελεστική διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ 3920/2014, 3919/2014), προσβαλλομένη παραδεικτως, από της εν λόγω απόψεως, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως.

[...] 6. Επειδή, κατά την άποψη, που επικράτησε στο Δικαστήριο, από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν.3345/2005 συνάγεται ότι ο νομοθέτης θέλησε την βαθμολογική ένταξη των ανωτέρω μονίμων υπαλλήλων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, που υπηρετούν σε τεχνικούς κλάδους της κατηγορίας ΔΕ Τεχνικών/Εργοδηγών, σε προσωρινό κλάδο κατηγορίας ΤΕ Εργοδηγών χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι, ανεξαρτήτως του χρονικού σημείου, κατά το οποίο αυτοί πληρούσαν τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Τούτο, αφενός διότι ο νομοθέτης δεν όρισε, ρητώς, περιορισμένη, κατά χρόνον, ισχύ των διατάξεων αυτών, ούτε, εξάλλου, από την έννοια και τον σκοπό τούτων συνάγεται βούληση του νομοθέτη προς περιορισμένη ισχύ τους, αφετέρου δε, διότι στις διατάξεις αυτές δεν προβλέφθηκε ρητώς ότι η ισχύς τους καταλαμβάνει μόνον τους υπαλλήλους, που πληρούσαν τις εν λόγω προϋποθέσεις κατά την δημοσίευση του εν λόγω νόμου. Επομένως, κατά την κρατήσασα

άποψη, η ρύθμιση που εισάγεται έχει πεδίο εφαρμογής, εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο από την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών και εφεξής (βλπ. Διοικ. Εφετ. Αθην. 198 / 2012).

7. Επειδή, κατά την γνώμη, όμως, της Εισηγήτριας Βασιλικής Δρακονταειδή, από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 8 του Ν.3345 / 2005 και εκείνων, στις οποίες παραπέμπουν οι τελευταίες, του άρθρου 7 παρ. 22 του Ν. 2557/1997, δεν δύναται να συναχθεί, ούτε από το γράμμα τούτων [οι οποίες, κατά την ρητή διατύπωση τους, αναφέρονται, ως προς τις απαιτούμενες προϋποθέσεις της εντάξεως, βαθμολογικώς, σε προσωρινό κλάδο κατηγορίας ΤΕ Εργοδηγών χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι, σε μονίμους υπαλλήλους του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, που υπηρετούν σε τεχνικούς κλάδους της κατηγορίας ΔΕ Τεχνικών/Εργοδηγών και είναι «κάτοχοι » απολυτηρίου εξαταξίου Γυμνασίου ή Λυκείου και πτυχίου μέσω των τεχνικών σχολών Εργοδηγών διετούς, τουλάχιστον, φοίτησεως, οι οποίοι έχουν, « ήδη », ενταχθεί, μισθολογικώς, στις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3205 / 2003], ούτε από τον σκοπό τους [ο οποίος, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3345/2005, συνίσταται στην, δια της ρυθμίσεως της παραγράφου 8 του άρθρου 16 του εν λόγω νόμου, « ένταξη στην κατηγορία ΤΕ των υπαλλήλων που υπηρετούν σε τεχνικούς κλάδους της κατηγορίας ΔΕ, οι οποίοι είναι κάτοχοι απολυτηρίου εξατάξιου Γυμνασίου ή Λυκείου και πτυχίου μέσω των τεχνικών σχολών εργοδηγών τουλάχιστον διετούς φοίτησης, που καταργήθηκαν με το ν. 576 / 1977 ή αναγνωρισμένων ως ισότιμων με αυτές και υπηρετούν στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α.» για λόγους ίσης μεταχείρισεως,

«δεδομένου ότι ήδη έχουν ενταχθεί στην κατηγορία ΤΕ με τις ίδιες προϋποθέσεις οι υπάλληλοι της κατηγορίας ΔΕ εργοδηγών – τεχνικών του Υπουργείου Πολιτισμού (βλ. άρθρο 7 παρ. 22 του ν 2557/1997 και Ειδική Συλλογική Σύμβαση 2002, ΦΕΚ Β' 1633 / 2002 / 31.12.2002), καθώς και οι υπάλληλοι που υπηρετούν σε τεχνικούς κλάδους της κατηγορίας ΔΕ και είναι μέλη της Πανελλήνιας Ομοσπονδίας Συλλόγων Εργοδηγών Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. (Π.Ο.Σ.Ε.Δ.Ν.Ο.) (βλ. Ειδική Συλλογική Σύμβαση 2004, ΦΕΚ Β' 1963 / 2004 / 31.12.2004)», ότι αυτές καταλαμβάνουν μονίμους υπαλλήλους του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. που αποκτούν σε οποιοδήποτε, εν γένει, χρονικό σημείο, μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 3345/2005, τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα, ότι καταλαμβάνουν, δηλαδή, και όσους εκ των ανωτέρω υπαλλήλων τεχνικών κλάδων κατηγορίας ΔΕ Τεχνικών/Εργοδηγών συμπληρώνουν τις, αθροιστικώς, απαιτούμενες ως άνω προϋποθέσεις σε οποιοδήποτε, μεταγενέστερο της, κατά την 16-6-2005 (οπότε δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ.), έναρξεως ισχύος του Ν.3345 / 2005, χρονικό σημείο, δοθέντος, άλλωστε, αφενός ότι η, σωρευτικώς, θεσπιζόμενη προϋπόθεση οι υπάλληλοι αυτοί να έχουν, ήδη, ενταχθεί (κατά τον χρόνον έναρξεως ισχύος του Ν. 3345/2005), μισθολογικώς, στις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3205 / 2003 συνάπτεται, ευθέως, με την εξέλιξη τους, ήδη, στα μισθολογικά κλιμάκια του άρθρου τούτου του Ν.3205/2003 βάσει των κατεχομένων τίτλων, που αποτέλεσαν τυπικό προσόν για τον διορισμό τους, αφετέρου ότι η ένταξη των πληρούντων τις θεσπιζόμενες προϋποθέσεις υπαλλήλων στον καθιδρυόμενο με τις ανωτέρω διατάξεις προσωρινό κλάδο κατηγορίας ΤΕ Εργοδηγών χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι. χωρεί αυτοδικαίως (άνευ σχετικής αιτήσεως των υπαλ-

λήλων τούτων) και είναι υποχρεωτική για τον αρμόδιο φορέα, αναγομένη, κατ' ακολουθίαν, στην έναρξη ισχύος του Ν. 3345 / 2005 (16-6-2005), οι αντίστοιχες δε θέσεις του εν λόγω προσωρινού κλάδου (ΤΕ Εργοδηγών χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι.) είναι προσωποπαγείς και καταργούνται, όταν κενωθούν, δια της αποχωρήσεως από την υπηρεσία των ενταχθέντων υπαλλήλων (μη υφισταμένων στον προσωρινό αυτόν κλάδο κενών οργανικών θέσεων, δυναμένων να πληρωθούν κατόπιν αιτήσεως των υπαλλήλων), ρυθμίσεις, οι οποίες δεν προσιδιάζουν, κατά την γνώμη της μειοψηφίας, σε βούληση του νομοθέτη, όπως οι προαναφερθείσες διατάξεις τύχουν εφαρμογής και επί περιπτώσεων υπαλλήλων, που αποκτούν τα απαιτούμενα προς ένταξη, βαθμολογικώς, στον προσωρινό κλάδο ΤΕ Εργοδηγών (χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι.) τυπικά προσόντα στο μέλλον, ήτοι σε μεταγενέστερο της έναρξεως ισχύος του Ν. 3345 / 2005 χρονικό σημείο, οι οποίοι αιτούνται, κατ' επίκληση των ιδίων αυτών διατάξεων, την ένταξη τους, βαθμολογικώς, στον ανωτέρω προσωρινό κλάδο ΤΕ Εργοδηγών (χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι.) από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο πληρώθηκαν στο πρόσωπο τους οι απαιτούμενες προϋποθέσεις.

9. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, ο αιτών ... προβάλλει δε, ότι το προσβαλλόμενο έγγραφο του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού είναι ακυρωτέο, ως εκδοθέν κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του νόμου και κατά παράβαση των ουσιαστικών διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 8 του Ν. 3345/2005 και του άρθρου 22 παρ. 7 του Ν. 2557/1997, καθόσον οι διατάξεις αυτές, όπως συνάγεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, από το περιεχόμενο τους, καταλαμβάνουν τόσο τους υπαλλήλους, οι οποίοι έχουν

τα προβλεπόμενα προσόντα κατά την ημερομηνία δημοσίευσής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Ν. 3345/2005 (16-6-2005), όσον και εκείνους, οι οποίοι « ενδεχομένως προσλαμβάνονται μετά τη χρονολογία αυτή ή αποκτούν τα σχετικά προσόντα μετά από αυτήν », αφού, κατά τα υποστηριζόμενα, περαιτέρω, από αυτόν, διαφορετική εκδοχή δεν συνάγεται από το κείμενο του νόμου, τυχόν δε αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια την άνιση μεταχείριση των εχόντων, « έστω και κατά χρονική απόσταση», τα ίδια προσόντα υπαλλήλων, ενώ, η, σωρευτικώς τασσομένη, προϋπόθεση, ήτοι η προϋπόθεση οι υπάλληλοι να έχουν ενταχθεί μισθολογικώς στις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3205/2003, δεν συνιστά αρνητική προϋπόθεση, υπό την έννοια ότι η συγκεκριμένη διάταξη αφορά μόνον τους εν ενεργεία υπαλλήλους, στο πρόσωπο των οποίων πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις αποκλειστικώς κατά τον χρόνον ενάρξεως της ισχύος του νόμου (Ν.3345/2005), αλλά η διάταξη αυτή ισχύει, κατά τους ισχυρισμούς του, σε κάθε περίπτωση υπαλλήλου, που θεμελιώνει τις σχετικές προϋποθέσεις, έως της αντικατάστασής της ή της καταργήσεώς της. [...]

11. Επειδή, κατά την γνώμη, που πλειοψηφήσε, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά από την γνώμη αυτήν στην έκτη σκέψη, μη νομίμως κρίθηκε, με το προσβαλλόμενο έγγραφο του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, ότι ο αιτών δεν πληροί όλες τις απαιτούμενες από τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 8 του Ν.3345/2005 προϋποθέσεις προς ένταξη του, αυτοδικαίως, κατ' εφαρμογή των ιδίων διατάξεων, στην κατηγορία ΤΕ Εργοδηγών (χωρίς πτυχίο ή δίπλωμα Τ.Ε.Ι.) του Τ.Ε.Ι. Πατρών, με συνέπεια να τεθεί η περίπτωση του στο αρχείο και να μην αποσταλεί προς δημοσίευση στο Φύλ-

λο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως η ανωτέρω, υπ' αριθ.πρωτ. 36523/31-10-2012 απόφαση του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών, περί « μετατάξεως » του (από 20-6-2011) από την κατηγορία ΔΕ Τεχνικού στον Προσωρινό Κλάδο ΤΕ Εργοδηγών του εν λόγω Τ.Ε.Ι. Τούτο δε, διότι, για την αιτηθείσα από τον αιτούντα ένταξη, ο οποίος τυγχάνει από 20-6-2011 και κάτοχος απολυτηρίου Εσπερινού Γενικού Λυκείου (πληρώνοντας, κατά συνέπεια, από τον χρόνον αυτόν, τις σχετικές προϋποθέσεις), αρκεί, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έκτη σκέψη, ότι συνέτρεχαν οι απαιτούμενες από τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 8 του Ν. 3345/2005 προϋποθέσεις κατά τον χρόνον υποβολής του σχετικού αιτήματος του (29-6-2001), από τον οποίον, άλλωστε, χωρεί, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, η ένταξη του, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών κατά τον χρόνον ενάρξεως ισχύος (ήτοι, κατά την, κατά την 16-6-2005, ημερομηνία δημοσίευσής στο Φ.Ε.Κ.) του Ν.3345/2005. Επομένως, το προσβαλλόμενο έγγραφο του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού τυγχάνει ακυρωτέο, κατά το βάσιμο, σύμφωνα με την γνώμη της πλειοψηφίας, του ως άνω λόγου της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως.

[...] 13. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως [...].

[...] Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.



## Αριθμός απόφασης: 172/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Χρήστος Σόφης, Μαρία Γεωργιάδη, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Πειθαρχικό παράπτωμα της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος και πειθαρχική ποινή της επίπληξης. Έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και αποβολή του από τη δίκη. Το δικαστήριο ερευνά εκ νέου την ουσία της υπόθεσης και δεν ελέγχει απλώς τη νομιμότητα της κρίσης της διοίκησης. Δικαίωμα εξέτασης μαρτύρων εκ μέρους του διωκόμενου υπαλλήλου. Η πρόταση προς εξέταση μαρτύρων πρέπει να γίνει μέχρι το τέλος της Ε.Δ.Ε. ή, το αργότερο, μέχρι το χρόνο της απολογίας του πειθαρχικώς διωκόμενου, εφόσον, όμως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, δεν είχε δοθεί σε αυτόν η ευχέρεια πρότασης μαρτύρων κατά το στάδιο της Ε.Δ.Ε.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 107,126 και 130 του ν.3528/2007, Άρθρο 44 του π.δ.18/1989

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή ... η προσφεύγουσα, μόνιμη υπάλληλος στην καθ' ης Περιφέρεια, ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της με αρ. πρωτ. ΕΜΠ 100/18-4-2013 απόφασης του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδας, με την οποία της επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της επίπληξης, με την αιτιολογία ότι υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της ατελούς εκπλήρωσης του υπηρεσιακού της καθήκοντος (αρθρ. 107 παρ. 1 εδ. κη' του Υπαλληλικού Κώδικα –ν. 3528/2007), όπως ειδικότερα εξειδικεύεται σ' αυτή.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί από όργανο της καθ' ης Περιφέρειας, που αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (αρθ. 3 παρ. 1 και 3 περ. ζ' ν. 3852/2010) και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης. Κατά συνέπεια, δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη ο ως άνω Υπουργός,

εφόσον δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψή του, ούτε πράξη ή παράλειψη οργάνου τελούντος έναντί του σε ιεραρχική σχέση, ούτε άλλωστε κατά το άρθρο 44 του π.δ. 18/1989 (Α-8) στη δίκη της προσφυγής χωρεί παρέμβαση του εποπτεύοντος Υπουργού, πλην της περίπτωσης απόλυσης λόγω κατάργησης θέσης (πρβλ ΣτΕ 1264/214, 1189/2012, 585/2008, 1208/2007, 1613/2005).

Συνεπώς, πρέπει να αποβληθεί από την παρούσα δίκη ο ως άνω Υπουργός.

[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα είναι μόνιμη υπάλληλος της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που υπηρετούσε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, στο Τμήμα Αδειών Κυκλοφορίας της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, ανήκουσα στον κλάδο ΔΕ Διοικητικών-Γραμματέων. Με την από

30-8-2012 καταγγελία της στον Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, η Δ.Κ. κατήγγειλε ότι στις 6-8-2012 και ώρα 11:04 π.μ. μετέβη στο ανωτέρω Τμήμα της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών μαζί με την 9 μηνών κόρη της για την επανέκδοση απωλεσθείσας άδειας οδήγησης δικύκλου, ότι έχοντας στα χέρια της το χαρτί σειράς προτεραιότητας από το μηχανήμα με αριθμό Γ 050 απευθύνθηκε στη θυρίδα Γ, όπου βρισκόταν η προσφεύγουσα υπάλληλος, προκειμένου να επιβεβαιώσει εάν περίμενε στη σωστή θυρίδα, ενόψει του ότι η προσφεύγουσα είχε προηγουμένως τοποθετήσει στο μηχανήμα, που εξέδιδε τα χαρτιά προτεραιότητας εξυπηρέτησης των πολιτών, την ανακοίνωση ότι «για σήμερα 6/8/2012 τέλος τα διάφορα», ότι η προσφεύγουσα «έκανε ότι δεν την άκουγε χωρίς καν να σηκώσει το κεφάλι της να την κοιτάξει», ότι «μετά από επίμονες ερωτήσεις της σήκωσε το χέρι της και με απόλυτα περφορνητικό ύφος της είπε «Πήγαινε...», ότι ο κόσμος που περίμενε να εξυπηρετηθεί λόγω της αργοπορίας της εν λόγω υπαλλήλου «άρχισε να φωνάζει και να υβρίζει», ότι διαμαρτυρήθηκε στον Προϊστάμενο του Τμήματος χωρίς αποτέλεσμα, ότι η ώρα κόντευε 12:30 και η κόρη της άρχισε να κλαίει και να πεινάει, με αποτέλεσμα να υποχρεωθεί «να την ταΐσει τη φρουτόκρεμα από το ταπεράκι μέσα στο μηχανολογικό», ότι κατά προτροπή συναδέλφου της προσφεύγουσας από τη θυρίδα Α και αφού οι υπόλοιποι πολίτες της είχαν δώσει τη σειρά τους και είχε, επανειλημμένα, τονίσει ότι θα προβεί σε καταγγελία, τελικώς αυτή εξυπηρετήθηκε από την προσφεύγουσα, ο δε προϊστάμενος του Τμήματος κατά την υπογραφή της νέας άδειας κυκλοφορίας προσπάθησε να αμβλύνει τη δημιουργηθείσα ένταση. Με το από 5-9-2012 έγγραφο του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης

διαβιβάστηκε στην καθ' ης Περιφέρεια η καταγγελία αυτή. Ενόψει αυτών, με την με αριθμό ΕΜΠ 120/24-9-2012 εντολή του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδος ανατέθηκε στον τότε Προϊστάμενο του Αυτοτελούς Τμήματος ΠΑΜ-ΠΣΕΑ Π.Δ.Ε. Α.Μ. η διενέργεια Ε.Δ.Ε. για τη διερεύνηση των καταγγελλομένων και την απόδοση πειθαρχικών ευθυνών. Στη σχετική κατάθεσή της, στις 29-10-2012, ενώπιον του ανωτέρω υπαλλήλου και αφού της τέθηκε υπόψη η ως άνω καταγγελία, η προσφεύγουσα απάντησε ότι «δεν ενθυμούμαι το συγκεκριμένο επεισόδιο, ακριβώς γιατί περνούν πάρα πολλά άτομα κάθε ημέρα από το Τμήμα που υπηρετώ και λόγω των συνθηκών που σας περιέγραψα στην προηγούμενη απάντησή μου, υπάρχει αρκετή ένταση κατά την εξυπηρέτησή τους. Συνεπώς δεν είναι δυνατόν να απομονώσω στη μνήμη μου το συγκεκριμένο επεισόδιο και μάλιστα μετά παρέλευση χρονικού διαστήματος άνω των δυόμιση μηνών». Εξετάστηκε, επίσης, ο προϊστάμενος του ανωτέρω Τμήματος Κ.Δ., ο οποίος αναφέρθηκε στο φόρτο εργασίας της υπηρεσίας του, στο ότι η προσφεύγουσα είχε τοποθετηθεί τελευταία στη συγκεκριμένη θέση «και δεχόταν καθημερινά το βάρος ευθύνης της εργασίας της», στην δε ερώτηση «δεν αισθανθήκατε την ανάγκη από λόγους ευαισθησίας ή περιέργειας μετά από αυτά που σας κατήγγειλε η κα Κ. να βγείτε από το γραφείο σας και να δείτε τι συνέβη;» απάντησε ότι «κάτι τέτοιο δεν ήταν δυνατόν, διότι η συμπεριφορά πολλών από τους πολίτες δεν είναι η προσήκουσα έναντι του υπαλληλικού προσωπικού και ιδιαιτέρως προς εμέ προσωπικά ως προϊσταμένου του Τμήματος Αδειών Κυκλοφορίας» και ότι «άλλωστε εγώ ο ίδιος ανέλαβα την εξυπηρέτηση της κας Κ., με αποτέλεσμα την επανέκδοση της απωλεσθείσας άδειάς της». Ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα με

το πόρισμα της Ε.Δ.Ε., η προσφεύγουσα ήταν ελεγκτέα ως προς την εκπλήρωση του υπηρεσιακού της καθήκοντος, καθ' όσον αφορά την περίπτωση της ανωτέρω καταγγέλλουσας. Κατόπιν αυτών, ο Περιφερειάρχης Δυτικής Ελλάδας, αφού κάλεσε σε απολογία την προσφεύγουσα υπάλληλο, με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΜΠ 67/1-4-2013 έγγραφό του και έλαβε υπόψη του το από 8-4-2013 απολογητικό υπόμνημα, που κατέθεσε η τελευταία, εξέδωσε σε βάρος της την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία της επέβαλε την ποινή της επίπληξης, διότι αυτή υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της ατελούς εκπλήρωσης του υπηρεσιακού της καθήκοντος, καθώς κατά την άσκηση των καθηκόντων της δεν συνέβαλε με κάθε δυνατό τρόπο στην άμεση διεκπεραίωση της υπόθεσης της ανωτέρω διοικούμενης και αφού λήφθηκε υπόψη ως ελαφρυντικό η υπηρεσιακή ώρα αιχμής (φόρτος εργασίας, μεγάλη προσέλευση πολιτών, συνθήκες πίεσης).

5. Επειδή, κατά την εκδίκαση της υπαλληλικής προσφυγής, το Δικαστήριο ερευνά την πειθαρχική υπόθεση κατά τον νόμο και την ουσία και προβαίνει σε δική του διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών και στην υπαγωγή τους στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Το Δικαστήριο κρίνει, ύστερα από νέα στάθμιση του αποδεικτικού υλικού, αν στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα και σε καταφατική περίπτωση αποφαίνεται για την προσήκουσα πειθαρχική ποινή, εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες διαπράχθηκε το παράπτωμα. Συνεπώς, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι λόγοι με τους οποίους προβάλλεται, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως αόριστη και ανατιολόγητη (βλ. ΣτΕ 1264/2014, 1189/2012, 3365/2011, 3971/2010, 3191/2010, 999/2010, 478/2008, 1430/2005, 945/2004 κ.ά.).

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 126 παρ. 3 και 130 παρ. 3 του Υ.Κ. (ν.3528/2007), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο διωκόμενος δικαιούται κατά τη διάρκεια της Ε.Δ.Ε. και μέχρι το τέλος της εξέτασής του να ζητήσει εγγράφως την εξέταση μαρτύρων. Ο διενεργών την Ε.Δ.Ε. υποχρεούται να εξετάσει πέντε τουλάχιστον από τους προτεινόμενους μάρτυρες. Με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται δικαίωμα του διωκόμενου υπαλλήλου να προτείνει μέχρι πέντε μάρτυρες, και αντίστοιχη υποχρέωση της Διοίκησης να εξετάσει τουλάχιστον αυτούς, αδιαφόρως αν, κατά την κρίση της, οι προταθέντες μάρτυρες είναι άσχετοι με την οικεία πειθαρχική υπόθεση ή η εξέτασή τους είναι απρόσφορη. Όμως, η εν λόγω πρόταση προς εξέταση μαρτύρων πρέπει να γίνει μέχρι το τέλος της Ε.Δ.Ε. ή, το αργότερο, μέχρι το χρόνο της απολογίας του πειθαρχικώς διωκόμενου, εφόσον, όμως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, δεν είχε δοθεί σε αυτόν η ευχέρεια πρότασης μαρτύρων κατά το στάδιο της ΕΔΕ (βλ. ΣτΕ 505/2010, 2480/2008, 1758/2007 κ.α.). Άλλωστε, το αίτημα της εξέτασης μαρτύρων μπορεί να υποβληθεί και κατά την εκδίκαση της προσφυγής, ενώπιον του Δικαστηρίου (πρβλ. ΣτΕ 1789/2011, σκ.12η). Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα, κατά την ανωμοτί κατάθεσή της, κατά τη διενέργεια της Ε.Δ.Ε., δεν πρότεινε την εξέταση μαρτύρων, αν και είχε την ευχέρεια να το κάνει. Τέτοιο αίτημα υπέβαλε για πρώτη φορά μετά το πέρας της Ε.Δ.Ε., με απολογητικό υπόμνημα προς τον Περιφερειάρχη, που κατέθεσε στις 8-4-2013. Άλλωστε, αίτημα εξέτασης μαρτύρων δεν υπέβαλε ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου, κατά την εκδίκαση της κρινόμενης προσφυγής. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής, κατά τον οποίο η πειθαρχική διαδικασία είναι άκυρη, διότι η προσφεύγουσα στερήθηκε του δικαι-

ώματός της προς εξέταση των προταθέντων (με το απολογητικό της υπόμνημα) μαρτύρων, είναι, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, αβάσιμος και απορριπτός.

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα αρνείται ότι υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα, που της αποδίδεται και προβάλλει μεταξύ των άλλων, ότι η εργασία της γινόταν κάτω από πιεστικές συνθήκες, ότι λόγω της συγκεκριμένης διαμόρφωσης των θυρίδων και της κώφωσης στο αριστερό αυτί, από την οποία πάσχει, δεν μπορούσε να ακούσει την προσφεύγουσα ταυτόχρονα με τον πολίτη, που εξυπηρετούσε εκείνη τη στιγμή, ούτε να δει ότι αυτή είχε μαζί της την εννεάμηνη κόρη της, ότι όταν κάποιος από τους παρευρισκόμενους πολίτες «ρώτησε με κάποια ένταση: είναι μια κυρία που ταΐζει το παιδάκι της γιατί δεν την εξυπηρετείτε;» αμέσως σηκώθηκε από τη θέση της και την αναζήτησε ώστε να την εξυπηρετήσει, αλλά η καταγγέλλουσα άρχισε «να εκστομίζει ένα χυδαίο υβρεολόγιο», ότι, παρ' όλα αυτά και παρά του ότι η καταγγέλλουσα δεν είναι άτομο με ειδικές ανάγκες ώστε να δικαιούται να εξυπηρετηθεί κατά προτεραιότητα, αυτή εξυπηρετήθηκε άμεσα. Όμως, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των στοιχείων του πειθαρχικού φακέλου και, ειδικότερα, την κατάθεση του προϊσταμένου της προσφεύγουσας και της ίδιας ενώπιον της Ε.Δ.Ε., καθώς και το πόρισμα αυτής, τα όσα εκτέθηκαν από την προσφεύγουσα με το απολογητικό της υπόμνημα και επαναλαμβάνονται, ως ανωτέρω, με την προσφυγή, με τα οποία, ατελέσφορα, επιχειρείται αφενός να ανασκευαστούν τα καταγγελλόμενα χωρίς, ωστόσο, να αμφισβητείται ότι η καταγγέλλουσα διαμαρτυρήθηκε για τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης υπαλλήλου στον προϊστάμενο του Τμήματος και ότι αυτή είχε

μαζί της την εννεάμηνη κόρη της, γεγονός που υπαγόρευε την κατά το δυνατό διευκόλυνσή της στην εξυπηρέτησή της, αφετέρου να αποδοθεί στην καταγγέλλουσα πολίτη, προσερχόμενη, υπό τις περιστάσεις αυτές, σε δημόσια υπηρεσία για την επανέκδοση εγγράφου της, μία αγενής, παράλογα απαιτητική και χωρίς λόγο υβριστική συμπεριφορά, συμβάνα για τα οποία η προσφεύγουσα ουδέν είχε συγκρατήσει στη μνήμη της δυόμιση μήνες μετά, που διενεργήθηκε η Ε.Δ.Ε., αλλά περιγράφει λεπτομερώς σε πολύ απώτερο χρόνο, κρίνει ότι στοιχειοθετείται σε βάρος της προσφεύγουσας το αποδοθέν πειθαρχικό παράπτωμα της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος, κατά το άρθρο 107 παρ. 1 εδ. κη' του Υ.Κ. (ν. 3528/2007) και, ορθώς επιβλήθηκε σ' αυτή η ένδικη πειθαρχική ποινή. Κατά συνέπεια, αβασίμως αυτή υποστηρίζει ότι ουδέποτε πρόβη σε ενέργειες που στοιχειοθετούν το πειθαρχικό αυτό παράπτωμα.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή [...] [....] Απορρίπτει την προσφυγή.



οι υπό στοιχ. α' πράξεις απαραδέκτως πλήττονται ευθέως και αυτοτελώς με την κρινόμενη αίτηση, καθόσον αποτελούν ενδιάμεσες πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας πληρώσεως των κενών θέσεων Προϊσταμένων των Τμημάτων και Αυτοτελών Τμημάτων του καθ' ου Δήμου, η οποία ολοκληρώθηκε με την έκδοση της προσημειούμενης αποφάσεως του Δημάρχου του. Στην τελευταία αυτήν πράξη, που είναι πλέον η μόνη εκτελεστή, ενσωματώθηκαν και απέβαλαν την αυτοτέλεια και τον εκτελεστό χαρακτήρα τους όλες οι προηγούμενες επί μέρους πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, οι τυχόν πλημμέλειες του κύρους των οποίων, όμως, μπορεί να ελεγχθούν κατά την έρευνα της νομιμότητας της παραδεκτώς προσβαλλόμενης τελικής πράξεως (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 3058/2009, ΣτΕ 1270, 2569, 2973/2014).

3. Ο Υπουργός Εσωτερικών δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος στην παρούσα δίκη, καθόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη δική του ή διοικητικής Αρχής υποκείμενης σε αυτόν ιεραρχικώς, δεδομένου ότι ο ανωτέρω Δήμος {ο οποίος συστάθηκε με το ν. 3852/2010 (Α' 87) και προήλθε από τη συνένωση των καταργηθέντων Δήμων Αιγίου, Συμπολιτείας, Ερινεού, Διακοπτού, Ακράτας και Αιγείρας – άρθρο 1 παρ. 2 αρ. 6 Α.5 του εν λόγω νόμου} αποτελεί, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ως άνω νόμου, αυτοτελές και αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β' του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α' 8), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως στις υποθέσεις της ακυρωτικής αρμοδιότητας των διοικητικών εφετείων, όπως η προκείμενη, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α' 268), η

παράσταση του ως άνω Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Δημάρχου του Δήμου Αιγιαλείας, δηλαδή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του, δυνάμει των άρθρων 214 και επομένων του ν. 3852/2010. [...] 6. Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία εκφράζεται ήδη και ρητώς στο άρθρο 7 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α' 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (σύμφωνα με το οποίο: «1. Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. 2. Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης εφόσον: α) η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντός τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης, ή β) ..... ή γ) ..... »), τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως, προκειμένου να δημιουργείται στο διοικούμενο η πεποίθηση για το ανεπηρέαστο αυτών και το αδιάβλητο της πράξεως που εξέδωσαν (ΣτΕ 1687/2015).

[...] 8. Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει κατ' αρχάς ότι η ανωτέρω δημαρχιακή απόφαση πάσχει ακυρότητα, διότι ερείδεται στις αποφάσεις του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων ΟΤΑ της Π.Ε Αχαΐας, όπου συμμετείχε ως τακτικό αιρετό μέλος, και μάλιστα ως εισηγητής για το επίμαχο θέμα της επιλογής Προϊσταμένων, ο Α.Μ., ο οποίος, όμως, ως υπάλληλος του Δήμου Αιγιαλείας ήταν ταυτοχρόνως και υποψήφι-

ος για μοριοδότηση και επιλογή για τις προκηρυχθείσες θέσεις, κατά παράβαση του νόμου (άρθρου 7 παρ. 1 και 2 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) και της αρχής της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων. Ο λόγος αυτός παρίσταται βάσιμος, καθόσον μόνη η ιδιότητα του ανωτέρω αιρετού τακτικού μέλους ως υποψηφίου για κατάληψη μιας εκ των θέσεων Προϊσταμένων Τμημάτων και Αυτοτελών Τμημάτων, η πλήρωση των οποίων είχε προκηρυχθεί, δημιουργούσε, κατά αντικειμενική κρίση, κώλυμα συμμετοχής του στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 2 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αφού διαφορετικά δημιουργείτο τεκμήριο επηρεασμού των λοιπών μελών του, που ευλόγως κλόνισε την πεποίθηση του αιτούντος στο αδιάβλητο και αμερόληπτο της κρίσεως του εν λόγω διοικητικού συλλογικού οργάνου. Εξάλλου, το ότι, όπως βεβαιώνεται στο πρακτικό 19/21.10.2014 του Συμβουλίου, ο Α.Μ. απείχε κατά τη συζήτηση και λήψη αποφάσεως αναφορικάς με την αξιολόγηση του ιδίου, ως εκ του ότι ήταν κρινόμενος, δεν αρκεί προφανώς για να καταστήσει νόμιμη τη σύνθεση του εν λόγω Συμβουλίου κατά τις επίμαχες δύο

συνεδριάσεις του, αφού δεν αναιρεί το γεγονός ότι ο ανωτέρω ήταν συγχρόνως, εκτός από κρινόμενος, και κριτής των συλλογισμών του, έχοντας τη δυνατότητα να επηρεάσει με επιλεκτική μοριοδότηση το τελικό αποτέλεσμα της αξιολογήσεως, το οποίο, όπως προελέχθη, εν μέρει μόνο στηρίζεται σε μαθηματικό - αντικειμενικό υπολογισμό, ενώ κατά τα λοιπά εμπεριέχει την εκφορά αξιολογικών κρίσεων από τα μέλη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

9. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, η έρευνα των λοιπών αιτιάσεων της οποίας αποβαίνει κατόπιν τούτου περιττή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ... και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση (Δήμο Αιγιαλείας), προκειμένου να τηρηθεί προσηκόντως ο ουσιώδης τύπος της εξετάσεως της αιτήσεως υποψηφιότητας του αιτούντος από το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο υπό νόμιμη σύνθεση [...]

[....] Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: **A27/2016**

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

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου**, **Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Γεωργόπουλος**, **Σπύρος Σορβατζιώτης**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Ανάκληση διορισμού υπαλλήλου Ο.Τ.Α. Ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως μετά την πάροδο πενταετίας είναι επιτρεπτή, χωρίς χρονικό

περιορισμό, όταν, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, τούτο επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή όταν η έκδοση της ανακαλούμενης παρανόμου πράξεως προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η υποβολή πλαστού απολυτηρίου γυμνασίου συνιστά δόλια ενέργεια του υπαλλήλου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν.261/1968

[....] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της 39/2014 (αρ. πρωτ.7776/10-6-2001) αποφάσεως του Δημάρχου Ξηρομέρου Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά από 3-11-2004 ο διορισμός του αιτούντος σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΥΕ 16 Εργατών Καθαριότητας στον πρώην δήμο Αλυζίας.

[....] 4. Επειδή, με το άρθρο μόνο παρ. 1 του α.ν. 261/1968 (ΦΕΚ Α΄ 12) ορίσθηκε ότι: «Ατομικά διοικητικά πράξεις, εκδοθείσες κατά παράβαση νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπείας, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς, άλλως, οριζουσών, διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος, ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοδήποτε δικαιώματος». Η διάταξη αυτή ορίζει ότι η ανάκληση διοικητικής πράξεως σε χρόνο μικρότερο της πενταετίας από την έκδοσή της θεωρείται ότι γίνεται εντός ευλόγου χρόνου. Δεν ορίζει, όμως, ότι μετά την πάροδο της πενταετίας η ανάκληση γίνεται πέραν του ευλόγου χρόνου και ότι επομένως απαγορεύεται. Αν η πάροδος χρόνου μεγαλύτερου της πενταετίας υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται από το Δικαστήριο κατά πε-

ρίπτωση, βάσει των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 2616/2012, 2695/2012, 2689/2011, 4026/2008, 3423/2008, 3906/2008, 2132/2008, 477/2007, 227/2006, 3047/2002, 1269/2002, 895/2002, 2010/2000, 4284/1999, 4804/1998, 5267/1996, 3986/1996, 869/1994, 289/1993, 2429/1992, 1993/1991, Ολ. ΣτΕ 2233/1977). Σύμφωνα δε με τις αρχές αυτές, δεν επιτρέπεται στη Διοίκηση να ανακαλεί διοικητική πράξη, έστω και παράνομη, μετά την πάροδο ευλόγου, ενόψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, χρόνου από της εκδόσεώς της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικουμένου πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω εννόμου προστασίας. Κατά τις αυτές, ωστόσο, γενικές αρχές, ανάκληση παρανόμου διοικητικής πράξεως είναι επιτρεπτή, χωρίς χρονικό περιορισμό, όταν, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, τούτο επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή όταν η έκδοση της ανακαλούμενης παρανόμου πράξεως προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου (ΣτΕ 2756/2015, 2616/2012, 3047/2002).

5. Επειδή, ο αιτών, με την 4593/23-9-2004 απόφαση του Δημάρχου Αλυζίας Αιτωλοακαρνανίας, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚΓ268/3-11-2004, διορίσθηκε σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΥΕ 16 Εργατών Καθαριότητας στον (πρώην) δήμο Αλυζίας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων



του ν. 2190/1994 και του ν. 2539/1997. Μεταξύ των δικαιολογητικών, που ο αιτών υπέβαλε για την πρόσληψή του (σχετ. η 4345/13-9-2004 πρόσκληση του Δήμου Αλυζίας), ήταν και το με αριθμό μητρώου 173 και με αριθμό πρωτοκόλλου 151/20-6-1989 απολυτήριο Γυμνασίου Μαχαιρά Αιτωλοακαρνανίας. Η Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ν. Αιτωλοακαρνανίας, στην οποία απευθύνθηκε ο καθ' ού Δήμος, γνωστοποίησε με το 40/11-4-2014 έγγραφό της ότι: α) ο αιτών δεν φέρεται εγγεγραμμένος στο βιβλίο μητρώου μαθητών του ανωτέρω Γυμνασίου, ώστε να μπορεί να εκδοθεί απολυτήριο στο όνομα του, β) ο αριθμός μητρώου 173 που εμφανίζεται στο απολυτήριο ανήκει σε άλλο μαθητή, γ) ο Διευθυντής που υπογράφει το απολυτήριο δεν ήταν ο πραγματικός Διευθυντής την δεδομένη περίοδο (σχετ. το 40/11-4-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αιτωλοακαρνανίας). Η ανωτέρω Διεύθυνση γνωστοποίησε επίσης με το ΦΕ11/3935α/17-4-2014 έγγραφό της, ότι ο Σ.Λ. δεν φαίνεται εγγεγραμμένος ως μαθητής του Γυμνασίου Μαχαιρά και απέστειλε και ακριβές αντίγραφο του Βιβλίου Μητρώου Μαθητών του ανωτέρω Γυμνασίου, σύμφωνα με το οποίο ο αριθμός 173 ανήκει σε άλλον μαθητή. Εν όψει των ανωτέρω ο αιτών με την 6071/8-5-2014 κλήση σε ακρόαση, κλήθηκε (βλ. το με ημερομηνία 8-5-2014 πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής αυτής) να εκφέρει τις απόψεις του στις 16-5-2014 σχετικά με την πλαστότητα του πιο πάνω απολυτηρίου, πλην όμως δεν ανταποκρίθηκε, όπως βεβαιώνεται στο 11640/14-10-2015 έγγραφο του καθ'ού Δήμου προς το Δικαστήριο και ακολούθως με την προσβαλλόμενη 39/2014 απόφαση του Δημάρχου Ξηρομέρου ανακλήθηκε αναδρομικά από 3-11-2004 ο διορισμός του αιτούντος σε κενή οργανική θέση του κλάδου

ΥΕ 16 Εργατών Καθαριότητας στον πρώην δήμο Αλυζίας, βάσει του άρθρου 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007 (ΦΕΚ Α 143). Την ίδια ημέρα ο αιτών διαγράφηκε από το Μητρώο Μισθοδοτούμενων του Ελληνικού Δημοσίου (σχετ. η 3339969021/10-6-2014 βεβαίωση διαγραφής). Η απόφαση αυτή παραλήφθηκε από τον αιτούντα την 10-6-2014, σύμφωνα με το οικείο πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής και στη συνέχεια, με το 777/10-6-2014 έγγραφο του αντιδημάρχου του καθ'ού, η απόφαση απεστάλη στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου για να ελεγχθεί και να προωθηθεί για δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση με το 74246/7201/4-7-2014 έγγραφό της γνωστοποίησε στον καθ'ού Δήμο ότι: «...η απόφαση δεν αποστέλλεται για δημοσίευση δυνάμει του άρθρου 17 του ν. 3870/2010 και σύμφωνα με οδηγίες που δόθηκαν στη υπηρεσία μας από το Εθνικό Τυπογραφείο για ανάλογη περίπτωση. Παρακαλείστε να επανέλθετε μετά την εγκατάσταση των νέων αιρετών οργάνων και την άρση της αναστολής των υπηρεσιακών μεταβολών...ώστε να γίνει η δημοσίευση...». Κατόπιν αυτού εκδόθηκε η συμπροσβαλλόμενη 82/2014 (αρ.πρωτ. 12597/19-9-2014) απόφαση του Δημάρχου του καθ'ού Δήμου, με την οποία βάσει του άρθρου 27 παρ. 2 του ν.3584/2007 και πάλι ανακλήθηκε αναδρομικά από 3-11-2004 ο διορισμός του αιτούντος σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΥΕ 16 Εργατών Καθαριότητας στον πρώην δήμο Αλυζίας. Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Γ 1460/24-10-2014 και επιδόθηκε με συστημένη επιστολή στον αιτούντα, μαζί με το 12599/19-9-2014 πιστοποιητικό υπηρεσιακών μεταβολών (προσκομίζεται φωτοτυπικό αντίγραφο του βιβλίου διεκπεραίωσης του Δήμου). Η απόφαση αυτή έχει

ίδιο περιεχόμενο με την προσβαλλομένη και επιπλέον μνημονεύονται σε αυτήν το ανωτέρω έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης και η προσβαλλομένη. Με την υπό κρίση αίτηση και το επ' αυτής υπόμνημα ο αιτών προβάλλει ως μοναδικό ισχυρισμό ότι στην περίπτωση του δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 27 παρ. 2 και 4 του ν. 3584/2007, εφόσον ο διορισμός του ολοκληρώθηκε πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, ούτε και ο προϊσχύσας νόμος 1188/1981 (άρθρο 28 παρ. 1), καθώς προϋποθέτει τον διορισμό κατόπιν διαγωνισμού, αλλά εφαρμόζεται το μόνο άρθρο του α.ν. 261/1968, σύμφωνα με το οποίο η παράνομη πράξη διορισμού μπορεί να ανακληθεί εντός πενταετίας από τη δημοσίευσή της. Ο αιτών προσκομίζει σχετικά (μεταξύ άλλων) το ανωτέρω 12599/19-9-2014 πιστοποιητικό υπηρεσιακών μεταβολών στο οποίο αναγράφονται οι 39/2014 (αρ. πρωτ. 7776/10-6-2001) και 82/2014 (αρ. πρωτ. 12597/19-9-2014) αποφάσεις του Δημάρχου Ξηρομέρου Αιτωλοακαρνανίας.

6. Επειδή, κατά τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, προκύπτει ότι ο χρονικός περιορισμός του ανακλητού των παράνομων ευμενών πράξεων δεν ισχύει όταν το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικουμένου που επωφελείται από την πράξη. Συνεπώς, εφόσον ο αιτών εν γνώσει του υπέβαλε ως δικαιολογητικό για τον διορισμό του πλαστό απολυτήριο γυμνασίου, νομίμως ανακλήθηκε ο διορισμός του και μετά την πάροδο δεκαετίας, και ο μοναδικός αντίθετος ισχυρισμός του, καθώς και η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθούν. Και τούτο ανεξάρτητα από το αν οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν νομίμως ή μη κατ' επίκληση του άρθρου 27 του ν. 3584/2007 [...]

[...] Δέχεται την παρέμβαση.

### Αριθμός απόφασης: Α30/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακοντοειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αναστάσιος Πετρόπουλος**, **Μαρία Γεωργιάδη**

Βαθμολογική κατάταξη υπαλλήλου. Συνταγματικότητα ν.4024/2011. Οι διατάξεις του νόμου συμμορφώνονται με την αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας, εξυπηρετούν σοβαρό σημείο σκοπό, ανήκει δε καταρχήν στην διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη η κατάργηση οργανικών θέσεων των δημοσίων υπαλλήλων ή η τροποποίηση των αρμοδιοτήτων τους, καθώς επίσης η επέκταση ή η σύμπτυξη της βαθμολογικής κλίμακας των δημοσίων υπαλλήλων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 28 ν.4024/2011

[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση επιδιώκεται από τον αιτούντα η ακύρωση, καθ' ο μέρος αφορά σε αυτόν, της υπ' αριθ. πρωτ. 98624 / 20314/11-11-2011 δι-απιστωτικής πράξεως (περί κατατάξεως των υπαλλήλων της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου στους βαθμούς του Ν. 4024 / 2011) του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (ορθή επανάληψη 28-3-2012 ΑΔΑ ...), με την οποία διαπιστώθηκε ότι ο ίδιος, υπάλληλος της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, κατατάσσεται (αυτοδικαίως), από 1-11-2011 (ήτοι, από την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του νέου βαθμολογίου – μισθολογίου του Ν. 4024 / 2011), κατ' εφαρμογή των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 28 του Ν. 4024 / 2011, στον βαθμό Β της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών, με χρόνο υπηρεσίας στον βαθμό αυτόν επτά (7) ετών, έξι (6) μηνών και δέκα (10) ημερών. Περαιτέρω δε, επιδιώκεται από αυτόν η ακύρωση «κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης της Διοίκησης, που είναι συναφής με την προσβαλλόμενη και αποτελεί συνέχεια ή ολοκλήρωση της ίδιας διαδικασίας, καθώς και κάθε συναφούς πράξεως».

[...] 4. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, η αρχή της ισότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων, που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την άσκηση του νομοθετικού έργου, όσον και την Διοίκηση κατά την κανονιστική δράση της με νομοθετική εξουσιοδότηση. Η παράβαση της ως άνω συνταγματικής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια, ώστε να διασφαλίζεται η

πραγμάτωση του κράτους δικαίου και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας ενός εκάστου με ίσους όρους. Κατά τον δικαστικό αυτόν έλεγχο, ο οποίος είναι έλεγχος ορίων και όχι ορθότητας των νομοθετικών επιλογών, αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη και στην κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση η ευχέρεια να ρυθμίζει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με εκάστη των εν λόγω καταστάσεων ή σχέσεων, με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως. Η επιλεγόμενη, όμως, ρύθμιση πρέπει να κινείται εντός των ορίων, που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας, τα οποία αποκλείουν τόσο την εκδήλως άνιση μεταχείριση, είτε με την μορφή της εισαγωγής ενός καθαρώς χαρακτηριστικού μέτρου ή προνομίου, μη συνδεομένου, προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με την μορφή της επιβολής αδικαιολόγητης επιβαρύνσεως ή της αφαιρέσεως δικαιωμάτων, που αναγνωρίζονται ή παρέχονται από προϋφιστάμενο ή συγχρόνως τιθέμενο γενικότερο κανόνα, όσον και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων, που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλπ. ΣτΕ 3804/2014 Ολομ, 3405/2014 Ολομ, 1117/2014 Ολομ, 1116/2014 Ολομ, 1286/2012 Ολομ, 2396/2004 Ολομ, 2180/2004 Ολομ, 1253/2003 Ολομ, 1252/2003 Ολομ, βλπ, επίσης, ΣτΕ 865/2016, 834/2016, 2741/2013). Εξάλλου, ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται να καταργεί οργανικές θέσεις ή να τροποποιεί τις αρμοδιότητες τους, καθώς επίσης να επεκτείνει ή να συμπτύσει

την βαθμολογική κλίμακα των δημοσίων υπαλλήλων, εφόσον με τις ρυθμίσεις αυτές αφενός δεν παραβιάζεται ο κανόνας της οργανώσεως και στελεχώσεως της Διοικήσεως με μονίμους υπαλλήλους (βλπ. ΣτΕ 1513/2014 Ολομ, 1512/2014 Ολομ, 3354/2013 Ολομ. 2934/1993, 1715/1983 Ολομ.), αφετέρου τηρούνται οι αρχές, που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 26, 81 επ., 101 και 103 επ. του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες επιβάλλεται να διασφαλίζονται η ορθολογική, αποτελεσματική και αδιάλειπτη λειτουργία της Διοικήσεως, όπως και η παροχή υπηρεσιών στους διοικουμένους στο πλαίσιο του κοινωνικού κράτους δικαίου (βλπ. ΣτΕ 1513 / 2014 Ολομ, 3354 / 2013 Ολομ.).

[....] 6. Επειδή, με τις διατάξεις του Ν.4024 / 2011, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση του νόμου τούτου, «ο ελληνικός δημόσιος τομέας παρουσιάζει χρόνια φαινόμενα παθογένειας στη λειτουργία του λόγω των παραδοσιακών κομματικών παρεμβάσεων και του συνεπεία αυτών κατακερματισμένου, κατευθυνόμενου και εν τέλει άκρως αποσπασματικού τρόπου εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος», επιδιώκεται η αλλαγή της λειτουργικής οργανώσεως της Διοικήσεως, η οποία, κατά τα, περαιτέρω, διαλαμβανόμενα στην ίδια αιτιολογική έκθεση, καθίσταται επιτακτική, «ιδίως λόγω των ιδιαίτερων δημοσιονομικών συνθηκών που πιέζουν τη χώρα, προκειμένου να επιτευχθεί για το δημόσιο τομέα η δημιουργία ενός υγιούς ανταγωνιστικού περιβάλλοντος, που συνδυάζει την εργασιακή ασφάλεια με την αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσης, ώστε ο δημόσιος τομέας να αποδίδει περισσότερο και να εξοικονομεί πόρους μέσα από την πάταξη λειτουργικών παθογενειών και την κατάργηση συστημάτων άνισης

και αναξιοκρατικής οργάνωσης και αξιοποίησης των ανθρώπινων πόρων». Ειδικότερα, με τις διατάξεις του εν λόγω νόμου, με τις οποίες αναδιαρθρώνεται, κατά τα αναφερόμενα στην οικεία αιτιολογική έκθεση, «το σύστημα της αντιστοίχισης των λειτουργιών του δημόσιου τομέα με το ανθρώπινο δυναμικό του και συνδέεται αυτό, τόσο με το σύστημα κινήτρων που αφορούν στην υπηρεσιακή σταδιοδρομία – καριέρα, όσο και με το σύστημα αμοιβών (οικονομικών κινήτρων)», επιδιώκεται η αναδιάρθρωση της Διοικήσεως, δια της εισαγωγής, μεταξύ των άλλων, νέου συστήματος βαθμολογικής διαρθρώσεως και προαγωγών των δημοσίων υπαλλήλων, επί τη βάσει, σύμφωνα με τα, ακολούθως, αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση, των αρχών της δημοσιονομικής προσαρμογής, της εύρυθμης λειτουργίας της Διοικήσεως (που συναρτάται, ευθέως, με την ιεραρχική διαβάθμιση των επιπέδων ευθύνης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων, καθώς και με το σύστημα μετρήσεως της αποδόσεως της), της ισότητας και της αξιοκρατίας, όπως και της διασφάλισης της μέγιστης αποδόσεως των υπαλλήλων προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Οι βασικές καινοτομίες του νέου συστήματος συνίστανται στο ότι α) αυξάνονται οι βαθμοί της υπαλληλικής ιεραρχίας σε έξι (ΣΤ - Α), στην κλίμακα δε αυτήν εξελίσσονται οι υπάλληλοι όλων των κατηγοριών, με εισαγωγικό βαθμό, για όλες τις κατηγορίες, τον βαθμό ΣΤ, ενώ ο καταληκτικός βαθμός ποικίλει αναλόγως της κατηγορίας των υπαλλήλων, β) θεσπίζονται ανώτατα ποσοστά προαγομένων υπαλλήλων, κατά βαθμό, με κλιμάκωση της ποσοτώσεως κατ' αντιστοιχία του επιπέδου ευθύνης και ασκήσεως αρμοδιοτήτων κάθε βαθμού, προκειμένου να παύσει το φαινόμενο του πληθωρισμού υπαλλήλων στα ανώτερα βαθμολογικά κλιμάκια, που

έχει ως συνέπεια να δημιουργείται αντεστραμμένη πυραμίδα στην βαθμολογική διάρθρωση του ανθρωπίνου δυναμικού, γ) εισάγεται στο σύστημα αξιολογήσεως των υπαλλήλων το κριτήριο της αποδόσεως, το οποίο μετράται με βάση τον βαθμό επιτυχούς ή μη υλοποίησης της στοχοθεσίας και το οποίο έχει ιδιαίτερη βαρύτητα, σε σχέση με τα λοιπά κριτήρια, για την προαγωγή των υπαλλήλων (βλπ. ΣτΕ 1513 / 2014 Ολομ, 1512 / 2014 Ολομ.). Το σύστημα αξιολογήσεως δε, το οποίο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ίδια αιτιολογική έκθεση, ερείδεται, κατά κύριο λόγο, «στην αντικειμενικοποιημένη μέτρηση» της αποδόσεως, τόσο της οργανικής μονάδας της οικείας υπηρεσίας ή φορέως, όσον και του υπαλλήλου, που δρα σε αυτήν, σε συνάρτηση αφενός με το ιεραρχικό επίπεδο κατατάξεως της οικείας μονάδας, αφετέρου με τον βαθμό, που κατέχει ο υπάλληλος, συνδέεται, αμέσως, με το σύστημα βαθμολογικών προαγωγών και με το σύστημα μισθολογικής εξελίξεως. Εξάλλου, για την κατάταξη των υπηρετούντων, ήδη, υπαλλήλων θεσπίζονται, με τις διατάξεις του άρθρου 28 του νόμου αυτού, ειδικές ρυθμίσεις για την ομαλή μετάβαση στο νέο σύστημα βαθμολογικής εξελίξεως, κατά τρόπον, ώστε να διασφαλίζονται οι βασικοί στόχοι του (του Ν.4024 / 2011) και, συγκεκριμένα, η ορθολογική διάρθρωση της υπαλληλικής ιεραρχίας, δια αποσυμφορήσεως των ανωτέρων βαθμών, καθώς και η αξιολόγηση του υπηρετούντος ανθρωπίνου δυναμικού, μέσω του νέου συστήματος μετρήσεως της αποδόσεως των υπαλλήλων, σε συνδυασμό με τις ποσοστώσεις στις προαγωγές. Κατά τα, ειδικότερα, δε αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου, « δεδομένου ότι η βαθμολογική μισθολογική προαγωγή των υπαλλήλων δεν θα είναι πλέον ακώλυτη, αλλά θα βασίζεται στην αξιολόγηση της από-

δοσής τους και επιπλέον στην εφαρμογή των προβλεπόμενων ποσοστώσεων η κατάταξη των υπηρετούντων υπαλλήλων πρέπει να γίνει με βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους αλλά λαμβάνοντας υπόψη διαφορετική κλίμακα, σε σχέση με την πάγια, όσον αφορά τον ελάχιστο απαιτούμενο χρόνο παραμονής σε κάθε βαθμό, ούτως ώστε να διασφαλιστεί κατά το δυνατό η διοικητική πυραμίδα και να αποφευχθούν φαινόμενα συσσώρευσης υπερβολικού αριθμού δημοσίων υπαλλήλων στους καταληκτικούς βαθμούς. Για το λόγο αυτό στον καταληκτικό βαθμό Α θα καταταγούν μόνον οι υπηρετούντες κατόπιν επιλογής από το αρμόδιο όργανο, προϊστάμενοι Γενικής Διεύθυνσης που έχουν τον απαιτούμενο χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας » (βλπ. ΣτΕ 1513 / 2014 Ολομ, 1512 / 2014 Ολομ, βλπ, επίσης, ΣτΕ 3177 / 2014 Ολομ.). Υπό τα δεδομένα αυτά, το, εντός των πλαισίων αναδιαρθρώσεως της Διοικήσεως, όπως προεκτέθηκε (εντός των οποίων κρίθηκε σκόπιμη η επέκταση της βαθμολογικής κλίμακας των υπαλλήλων), θεσπιζόμενο στις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4024/2011 σύστημα βαθμολογικής και μισθολογικής εξελίξεως των υπαλλήλων και κατατάξεως των, ήδη, υπηρετούντων υπαλλήλων σε βαθμούς και μισθολογικά κλιμάκια, λειτουργεί κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο, ερείδεται δε επί γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων (πρβλ. ΣτΕ 1513 / 2014 Ολομ, 1512 / 2014 Ολομ, 1253 / 2003 Ολομ, πρβλ, επίσης, ΣτΕ 1797 / 2014, 2934 / 199) και κείται, ως εκ τούτου, εντός των πλαισίων, που διαγράφουν οι συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας. Άλλωστε, οι ρυθμίσεις των ως άνω διατάξεων του Ν. 4024 / 2011, με τις οποίες επιχειρείται, κατά τα προεκτεθέντα, η διαμόρφωση ενός ενιαίου συστήματος βαθμολογικών προαγωγών και μισθολογικής εξελίξεως του προσωπικού

της δημοσίας Διοικήσεως, αποτελούν, όπως συνάγεται από τα διαλαμβανόμενα, σχετικώς, στην οικεία αιτιολογική έκθεση, μέρος ενός ευρύτερου προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής (ενόψει της δυσμενούς δημοσιονομικής συγκυρίας και της ανάγκης μείωσης των δαπανών του Κράτους και εξορθολογισμού του μισθολογικού κόστους του δημοσίου τομέως) και προωθήσεω των, επιτακτικώς, απαιτούμενων διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων στην λειτουργική οργάνωση της Διοικήσεως, με σκοπό, κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση, αφενός την άμεση αντιμετώπιση της οξείας δημοσιονομικής κρίσεως και την εξυγίανση των δημοσίων οικονομικών, αφετέρω τον εξορθολογισμό του δημοσίου τομέως, την άρση των ανισοτήτων στις συνολικές αμοιβές των υπαλλήλων, την ανταμοιβή της εργασίας βάσει του παραγομένου αποτελέσματος, την προσέλκυση ικανού στελεχιακού δυναμικού και την προώθηση των αναπτυξιακών και κοινωνικών προτεραιοτήτων της Χώρας (πρβλ. ΣτΕ 3405 / 2014 Ολομ.). Κατ' αυτόν τον τρόπο, δια των προαναφερομένων ρυθμίσεων, επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπών, που συνιστούν, καταρχήν, σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 3405 / 2014 Ολομ.), οι οποίοι δικαιολογούν, επαρκώς, την, δια των ιδίων ρυθμίσεων, θέσπιση του νέου βαθμολογίου - μισθολογίου (πρβλ. ΣτΕ 3177 / 2014 Ολομ, πρβλ, επίσης, ΣτΕ 3405 / 2014 Ολομ, 3404 / 2014 Ολομ.).

[...] 10. Επειδή, το θεσπιζόμενο με τις ανωτέρω διατάξεις του Ν.4024 / 2011 νέο σύστημα βαθμολογικής και μισθολογικής εξελίξεως των υπαλλήλων και κατατάξεως των, ήδη, υπηρετούντων υπαλλήλων του δημοσίου τομέως σε βαθμούς και μισθολογικά κλιμάκια, λειτουργεί, σύμφωνα με τα παρατεθέντα στην έκτη σκέψη, κατά τρόπο γενικό και

απρόσωπο, ερείδεται δε επί γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων. Επομένως, το εν λόγω σύστημα ενιαίου βαθμολογίου - μισθολογίου, η επιλογή του οποίου άπτεται, όπως αναφέρθηκε στην έκτη σκέψη, σοβαρών λόγων δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 3372 / 2015 Ολομ, 3404 / 2014 Ολομ, 3177 / 2014 Ολομ.), κείται, κατά τα περαιτέρω εκτεθέντα στην ίδια σκέψη, εντός των πλαισίων, που διαγράφονται από την συνταγματική αρχή της ισότητας. Η μη εξαίρεση δε από την υπαγωγή στο καθεστώς αυτό των υπαλλήλων της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών, στην οποία ανήκει ο αιτών, δεν συνιστά αντιβαίνουσα προς την αρχή της ισότητας « αυθαίρετη εξομοίωση » και μεταχείριση κατ' ενιαίο τρόπον ουσιωδώς διαφορετικών κατηγοριών υπαλλήλων, όπως αβασίμως υποστηρίζεται από τον ίδιον, καθόσον από ουδέν στοιχείο προκύπτει ότι η κατηγορία αυτή υπαλλήλων (κατηγορία ΠΕ κλάδου μηχανικών) τελεί υπό διαφορετικές συνθήκες έναντι εκείνης των υπαλλήλων των λοιπών κατηγοριών ΠΕ, οι οποίοι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νέου βαθμολογικού - μισθολογικού καθεστώτος του Ν. 4024 / 2011, με συνέπεια να μην δύναται να θεμελιωθεί επιβαλλομένη από την συνταγματική αρχή της ισότητας, κατά τα αναφερθέντα στην τρίτη σκέψη, υποχρέωση του νομοθέτη προς διαφορετική μεταχείριση της ανωτέρω κατηγορίας υπαλλήλων. Ούτε το επικαλούμενο από τον αιτούντα γεγονός της χορηγήσεως στους υπαλλήλους της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών του, προβλεπομένου στην διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του Ν.2430 / 1996, ειδικού επιδόματος - αντισταθμίσεως (με δικαιολογητικό λόγο, όπως συνάγεται από τα διαλαμβανόμενα στην οικεία αιτιολογική έκθεση, την αποφασιστική συμβολή τους στην άμεση βελτίωση και επίσπευση της διαδικασίας εκπονήσε-

ως μελετών και κατασκευής τεχνικών έργων, στην αύξηση και στην έγκαιρη απορρόφηση των εγκεκριμένων χρηματοδοτήσεων από την Ευρωπαϊκή Ένωση και στην άμεση υλοποίηση του προγράμματος δημοσίων επενδύσεων βλπ. Α.Π. 706 / 2010) διαφοροποιεί, αυτό τούτο, και μόνον, τους υπαλλήλους της εν λόγω κατηγορίας από τους λοιπούς υπαλλήλους κατηγορίας ΠΕ, καθόσον, άλλωστε, ανεξαρτήτως του ότι, όπως έχει κριθεί (βλπ. Α.Π. 706 / 2010), η εν λόγω παροχή (ειδικό επίδομα) καταβάλλεται στους υπαλλήλους της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών του δημοσίου τομέως, μόνον υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί απασχολούνται, αμέσως, στην παραγωγική διαδικασία εκτελέσεως των δημοσίων έργων και όχι σε περίπτωση, κατά την οποία δεν παρέχουν υπηρεσίες σε τεχνική υπηρεσία ή δεν απασχολούνται, αμέσως, στην παραγωγική διαδικασία εκτελέσεως των έργων, δια της αναθέσεως ή της εκπονήσεως μελετών ή δια της αναθέσεως ή της υλοποιήσεως της κατασκευής πάσης φύσεως τεχνικών έργων, με συνέπεια η, υπό την ως άνω προϋπόθεση, χορήγηση της να μην συνιστά ουσιώδη διαφοροποίηση των υπαλλήλων της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών από τους λοιπούς υπαλλήλους κατηγορίας ΠΕ, η, υπό το προϋσχύσαν καθεστώς, χορήγηση πλήθους επιδομάτων, υπό ειδικότερες ονομασίες, στο σύνολο, σχεδόν, των κατηγοριών και κλάδων των δημοσίων υπαλλήλων κατέστησε, ακριβώς, αναγκαία την προσπάθεια του νομοθέτη, δια των ρυθμίσεων του Ν.4024 / 2011, προς εξορθολογισμό του μισθολογικού κόστους του δημοσίου τομέως και, ειδικότερα, της πολιτικής των χορηγουμένων επιδομάτων (πρβλ. ΣτΕ 3177 / 2014 Ολομ.). Ούτε, περαιτέρω, συνιστά ουσιώδες στοιχείο διαφοροποίησης των υπαλλήλων της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών το επικαλούμενο,

ομοίως, από αυτόν γεγονός της θέσεως της αδείας ασκήσεως του επαγγέλματος τους στην αποκλειστική χρήση της υπηρεσίας ή της κτήσεως του πτυχίου τους μετά από πενταετή φοίτηση, δοθέντος ότι οι εν λόγω συνθήκες δεν προσιδιάζουν, αποκλειστικώς, στην κατηγορία αυτήν υπαλλήλων του δημοσίου τομέως. Ούτε από το επικαλούμενο, επίσης, από τον ίδιον γεγονός ότι από την διάταξη του άρθρου 3 του Ν. 3205 / 2003 προβλέπετο, ως εισαγωγικό μισθολογικό κλιμάκιο για τους υπαλλήλους της κατηγορίας ΠΕ, με πτυχίο ή δίπλωμα πλήρους πενταετούς φοιτήσεως, το 17ο κλιμάκιο και όχι το 18ο κλιμάκιο, όπως για τους δημοσίους υπαλλήλους, εν γένει, προκύπτει διαφοροποίηση της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών έναντι των λοιπών υπαλλήλων κατηγορίας ΠΕ, δοθέντος ότι η ανωτέρω πρόβλεψη, ήτοι η πρόβλεψη, ως εισαγωγικού κλιμακίου, του 17ου κλιμακίου, αφορούσε σε όλους τους υπαλλήλους της κατηγορίας ΠΕ (στους υπαλλήλους της κατηγορίας ΠΕ όλων των κλάδων), με πτυχίο ή δίπλωμα πλήρους πενταετούς φοιτήσεως, όχι δε, αποκλειστικώς και μόνον, στην κατηγορία ΠΕ κλάδου μηχανικών. Εξάλλου, ο κοινός νομοθέτης, τηρώντας την συνταγματική αρχή της ισότητας και της αξιοκρατίας, δεν κωλύεται, καταρχήν, όταν προβαίνει σε αναδιοργάνωση της Διοικήσεως, να μεταβάλει την βαθμολογική κλίμακα των υπαλλήλων της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών του Δημοσίου (επεκτείνοντας ή συμπτύσσοντας αυτήν, κατά τα αναφερθέντα στην τέταρτη σκέψη), να διαμορφώνει την αξιολόγηση τους και να καθορίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις τόσο των προαγωγών τους, όσον και της επιλογής των προϊσταμένων των οργανικών μονάδων, επί τη βάσει ενός γενικότερου οργανωτικού σχήματος, που έχει επιλέξει για το σύνολο των δημοσίων υπαλλή-

λων (πρβλ. ΣτΕ 1512 / 2014 Ολομ, 2389 / 2004, 2934 / 1993), εισάγοντας ρυθμίσεις διαφορετικές από εκείνες, οι οποίες ίσχυαν κατά το παρελθόν και προς τις οποίες έχουν προσαρμοσθεί και αποβλέπει αυτοί, έστω και εάν θίγονται υφιστάμενα δικαιώματα ή συμφέροντα τους, αρκεί η επιχειρουμένη ρύθμιση να χωρεί, όπως εν προκειμένω, κατά τρόπο γενικό, απρόσωπο και αντικειμενικό (πρβλ. ΣτΕ 2151 / 2015 Ολομ, 2824/2002 Ολομ.). Η κατάταξη δε της ως άνω κατηγορίας υπαλλήλων στην νέα βαθμολογική κλίμακα, την οποία καθιστά αναγκαία η θέσπιση των μεταβατικών, για τους υπηρετούντες, ήδη, υπαλλήλους, διατάξεων του άρθρου 28 του Ν. 4024 / 2011, επερχομένη, αυτοδικαίως, επί τη βάσει αντικειμενικών, κατά τα προπαρατεθέντα, κριτηρίων και χωρίς να μεσολαβεί ουσιαστική εκτίμηση των προσόντων και των ικανοτήτων τους (πρβλ. ΣτΕ 1512 / 2014 Ολομ.), δεν προσκρούει στην συνταγματική αρχή της ισότητας. Επομένως, ο προαναφερθείς λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως, κατά το σκέλος του εκείνο, με το οποίο προβάλλεται ότι οι μνημονευθείσες διατάξεις του Ν. 4024 / 2011, καθ' ο μέρος καθορίζουν ενιαία, για όλους τους υπαλλήλους του δημοσίου τομέως, βαθμολογική κλίμακα, μη λαμβάνοντας υπόψη τα « ιδιαίτερα προσόντα » των υπαλλήλων της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών, αντίκεινται στην αρχή της ισότητας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

11. Επειδή, ακολούθως, ο ως άνω λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως, κατά το σκέλος του εκείνο, με το οποίο προβάλλεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 4024 / 2011, καθ' ο μέρος ορίζουν ότι, μετά την μισθολογική ένταξη των υπαλλήλων, δεν προσμετράται, για την μισθολογική εξέλιξη τους, τυχόν πλεονάζων χρόνος, αντιβαίνουν προς την συνταγματική αρχή της ισότητας, καθόσον

επιφυλάσσουν διαφορετική μεταχείριση στους ήδη, υπηρετούντες υπαλλήλους, που κατατάσσονται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4024 / 2011, στον βαθμό Β, έναντι των νεοεισερχομένων υπαλλήλων, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 3403 / 2014 Ολομ, 3402 / 2014 Ολομ, 1513 / 2014 Ολομ.), δοθέντος ότι, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 32 παρ. 3 του Ν. 4038 / 2012, καταργήθηκε, αναδρομικώς, από τότε, που ίσχυσε (ήτοι, από 1-11-2011), η ανωτέρω, αποκλείουσα την προσμέτρηση, για την μισθολογική εξέλιξη των υπαλλήλων, του τυχόν πλεονάζοντος χρόνου, ρύθμιση και ο αιτών έχει, ήδη, ενταχθεί, αυτοδικαίως, από την 21-4-2013, όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην από 22-9-2014 έκθεση απόψεων του καθού, στο ΜΚ3 του βαθμού Β (της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών), κατόπιν προσμετρήσεως του πλεονάζοντος χρόνου παραμονής του στον βαθμό αυτόν (ήτοι, κατόπιν προσμετρήσεως πλεονάζοντος χρόνου ενός (1) έτους, έξι (6) μηνών και δέκα (10) ημερών), αφού είχε συμπληρώσει, κατά την εν λόγω ημερομηνία (21-4-2013), τριετία στο προηγούμενο κλιμάκιο του βαθμού του. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι οι νεοδιοριζόμενοι υπάλληλοι, την κατάταξη των οποίων στα νέα μισθολογικά κλιμάκια επικαλείται ο ίδιος (αιτών), δεν τελούν, προδήλως, υπό τις αυτές συνθήκες με τους, ήδη, υπηρετούντες υπαλλήλους (πρβλ. ΣτΕ 3404 / 2014 Ολομ.).

[....] 12. Επειδή, εν συνεχεία, με την αίτηση ακυρώσεως, προβάλλεται ότι το σύστημα βαθμολογικών προαγωγών και καλύψεως θέσεων ευθύνης, που θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 7 και 10 του Ν. 4024 / 2011, αντιβαίνει προς τις αρχές της αξιοκρατίας και της εύρυθμης λειτουργίας της Διοικήσεως, ως εκ τούτου δε η προσβαλλομένη πράξη, δια της



οποίας ο αιτών υπάγεται, δυνάμει των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 28 του Ν. 4024 / 2011, στο εν λόγω καθεστώς βαθμολογικής και υπηρεσιακής, εν γένει, εξελίξεως, παρίσταται μη νόμιμη και τυγχάνει, κατ' επέκταση, ακυρωτέα. Ειδικότερα, αυτός υποστηρίζει αφενός μεν ότι, ενώ, με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 4024 / 2011 ο νομοθέτης, εισάγοντας νέο σύστημα βαθμολογικής εξελίξεως των υπαλλήλων του δημοσίου τομέως, αναγνωρίζει την απόδοση του υπαλλήλου, υπό την έννοια του βαθμού επιτεύξεως της στοχοθεσίας, ως το βαρύνον στοιχείο για την αξιολόγηση του και, ακολούθως, για την βαθμολογική προαγωγή του, εντούτοις παραλείπει να ρυθμίσει τον τρόπο και τα όργανα, που θα καθορίζουν την στοχοθεσία, ανά υπηρεσία και φορέα, με συνέπεια η εν λόγω παράλειψη να άγει, κατ' αποτέλεσμα, στην εισαγωγή ενός συστήματος βαθμολογικής εξελίξεως, του οποίου οι ουσιώδεις όροι και προϋποθέσεις δεν προσδιορίζονται, εκ των προτέρων, βάσει αντικειμενικών, « απροσωπώληπτων και ελέγξιμων » κριτηρίων και δεν είναι συμβατοί με την αρχή της αξιοκρατίας, η οποία καταλαμβάνει όχι μόνον την διαδικασία εισόδου στο υπαλληλικό σώμα, αλλά και τις διαδικασίες, εν γένει, υπηρεσιακής εξελίξεως – βαθμολογικής προαγωγής ή αναθέσεως καθηκόντων, αφετέρου δε ότι, εφόσον το κριτήριο του βαθμού επιτεύξεως της στοχοθεσίας καθορίζει, πλέον, τις προϋποθέσεις επιλογής υπαλλήλου, κατ' άρθρο 10 του Ν. 4024 / 2011, σε θέσεις ευθύνης, ο μη προσδιορισμός από τον ίδιο τον νομοθέτη της διαδικασίας και των κριτηρίων διαμορφώσεως, του χρόνου και του οργάνου καθορισμού της στοχοθεσίας, ανά υπηρεσία και φορέα, είτε παρέχει στην Διοίκηση την δυνατότητα να καθορίζει η ίδια τα στοιχεία αυτά, κατά το δοκούν, κατά τρόπον, ο οποίος δεν εγγυάται την

αντικειμενικότητα και την αμεροληψία, αλλά επιτρέπει την υπεισέλευση κριτηρίων αυθαιρέτων ή δυναμένων να οδηγήσουν στην ευνοϊκή μεταχείριση υπαλλήλων ορισμένης υπηρεσιακής μονάδας έναντι άλλων, είτε έχει ως αποτέλεσμα, σε περίπτωση, που η Διοίκηση δεν προβεί στον καθορισμό των στοιχείων αυτών, την αδυναμία πραγματοποίησης βαθμολογικών προαγωγών και καλύψεως θέσεων ευθύνης, ενώ, δια της μη προβλέψεως των στοιχείων καθορισμού της στοχοθεσίας και δια της μη λήψεως υπόψη, κατά τον καθορισμό αυτόν, των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών εκάστης υπηρεσιακής μονάδας ή θέσεως, οργανώνεται εκ μέρους του νομοθέτη ένα σύστημα επιλογής σε θέσεις ευθύνης, το οποίο δεν εγγυάται την δυνατότητα προσβάσεως του υπαλλήλου στις εν λόγω θέσεις κατά την προσωπική του αξία, με συνέπεια οι παρατεθείσες παρεμβάσεις, που συντελούνται στο σύστημα βαθμολογικών προαγωγών και επιλογής σε θέσεις ευθύνης, δυνάμει των διατάξεων, αντιστοίχως, των άρθρων 7 και 10 του Ν. 4024 / 2011, όχι μόνον να μην κατατείνουν στην διαμόρφωση όρων καλής λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, αλλά, αντιθέτως, να οδηγούν, μετά βεβαιότητα, στην δημιουργία σοβαρών προσκομμάτων στην κάλυψη των υπηρεσιακών αναγκών.

13. Επειδή, ο ως άνω λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως, είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθόσον δεν αναφέρεται σε πλημμέλεια της προσβαλλομένης διαπιστωτικής πράξεως (πρβλ. ΣτΕ 1513 / 2014 Ολομ, 1512 / 2014 Ολομ.), με την οποία διαπιστώθηκε, μόνον, ότι ο αιτών κατατάσσεται (αυτοδικαίως), από 1-11-2011, κατ' εφαρμογή των μεταβατικών, αποκλειστικώς, διατάξεων του άρθρου 28 του Ν. 4024 / 2011, στον βαθμό Β της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών της Αποκεντρωμένης Διοική-

σεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (με χρόνον υπηρεσίας στον εν λόγω βαθμό επτά (7) ετών, έξι (6) μηνών και δέκα (10) ημερών), χωρίς, περαιτέρω, να συνάπτεται αυτή με ζητήματα προαγωγής του ιδίου ή επιλογής του για θέση ευθύνης. Εξάλλου, με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως δεν προσβάλλεται, εν πάση περιπτώσει, η παράλειψη της Διοικήσεως, λόγω μη εκδόσεως του προβλεπομένου στο άρθρο 7 παρ. 4 του Ν. 4024 / 2011 Προεδρικού Διατάγματος, να ασκήσει την κανονιστική της αρμοδιότητα επί των αναφερομένων στην ίδια διάταξη ζητημάτων.

[...] 15. Επειδή, η, δια των ρυθμίσεων του Ν. 4024 / 2011, θέσπιση νέου βαθμολογίου – μισθολογίου των δημοσίων υπαλλήλων αποσκοπεί, όπως εκτέθηκε στην έκτη σκέψη, στην εξυπηρέτηση των αναφερομένων στην ίδια σκέψη λόγων δημοσίου συμφέροντος. Επομένως, ο ανωτέρω, περί του αντιθέτου, λόγος της αιτήσεως ακυρώσεως παρίσταται, σε

κάθε περίπτωση, απορριπτέος. Άλλωστε, τα, ειδικότερα, υποστηριζόμενα, περαιτέρω, από τον αιτούντα, περί μη εξυπηρέτησεως, πράγματι, δια των διατάξεων των άρθρων 7 και 11 του Ν. 4024 / 2011, του δημοσίου συμφέροντος, για τους ως άνω επικαλούμενους από τον ίδιον λόγους, οι οποίοι, όμως, δεν αναφέρονται σε πλημμέλεια της προσβαλλομένης διαπιστωτικής πράξεως (με την οποία διαπιστώθηκε, και μόνον, όπως προεκτέθηκε, η κατάταξη του ιδίου, αυτοδικαίως, από 1-11-2011, δυνάμει των μεταβατικών, αποκλειστικώς, διατάξεων του άρθρου 28 του Ν. 4024 / 2011, στον βαθμό Β της κατηγορίας ΠΕ κλάδου μηχανικών), είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως προβαλλόμενα.

16. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...]

[...] Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

### Αριθμός απόφασης: Α47/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**, **Μαρία Γεωργιάδη**, **Ανδρέας Νικολετατός**, **Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Πλήρωση δημόσιας θέσης. Η ακυρότητα που δημιουργείται από την υπογραφή δικογράφου που απευθύνεται στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών από δικηγόρο Θεσσαλονίκης μέχρι την κατάργηση του ν.3919/2011 θεραπεύεται σε κάθε περίπτωση αν στη συζήτηση παρασταθεί δικηγόρος Πατρών. Κακή σύνθεση του συμβουλίου κρίσεων νοσοκομείου. Ο αιτών έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αίτηση ακύρωσης ανεξαρτήτως της κατάταξής του, αφού, δεκτού γενομένου του λόγου ακύρωσης περί κακής σύνθεσης, όλοι οι υποψήφιοι για τη θέση θα επανακριθούν. Για τη νό-

μιμη κλήση μέλους συλλογικού οργάνου απαιτείται σημείωση σε ειδικό βιβλίο με τη χρονολογία και την υπογραφή του προσώπου που έκανε την πρόσκληση και όχι υπηρεσιακό σημείωμα στο διοικητικό φάκελο. Από τις προσκομιζόμενες αποδείξεις κατάθεσης των προσκλήσεων σε ταχυμεταφορική εταιρία δεν προκύπτει αν και πότε τα μέλη αυτά έλαβαν την πρόσκληση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 44 και 57 ν.3919/2011, άρθρο 14 ν.2690/1999

[...] 2. Επειδή, με την 2484/29-1-2010 προκήρυξη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (κατόπιν της με αρ. Υ10α/Γ.Π.οικ.132183/2-10-2009 έγκρισης προκήρυξης του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) προκηρύχθηκε, μεταξύ άλλων, η πλήρωση δύο (2) θέσεων Επιμελητών Β', ειδικότητας Αγγειοχειρουργικής. Για την κάλυψη των θέσεων αυτών υποβλήθηκαν τέσσερες (4) υποψηφιότητες και ειδικότερα αυτή του αιτούντος, του παρεμβαίνοντος και των Γ.Λ. και Α.Γ. Το αρμόδιο Συμβούλιο Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών Ε.Σ.Υ. του Νοσοκομείου, με την απόφασή του (Πρακτικό) της 6ης/28-2-2011 Συνεδρίασης, κατέταξε τους υποψήφιους με την ακόλουθη αξιολογική σειρά: πρώτο τον παρεμβαίνοντα, δεύτερο τον Γ.Λ., τρίτο τον Α.Γ. και τέταρτο τον αιτούντα.

[...] 8. Επειδή οι πιο πάνω διατάξεις, ανεξαρτήτως της συμβατότητάς τους προς το Σύνταγμα ως προς τα τοπικά όρια άσκησης του δικηγορικού επαγγέλματος και της εντεύθεν προκύπτουσας ανάγκης σύμπραξης δικηγόρου διατελούντος στο αρμόδιο δικαστήριο, έχουν την έννοια ότι, πάντως, δεν δημιουργείται απαράδεκτο του ενδίκου μέσου ή βοηθήματος ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν ναι μεν το εισαγωγικό δικόγραφο υπογράφεται από δικηγόρο καθ' υπέρβαση των τοπικών ορίων άσκησης του επαγγέλματός

του, όμως κατά τη συζήτηση ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου παρίσταται δικηγόρος που διατελεί σ' αυτό, καθόσον στην περίπτωση αυτή πραγματοποιείται εν τέλει η απαιτούμενη «σύμπραξη» του έχοντος την εδαφική αρμοδιότητα δικηγόρου. Η υιοθέτηση αντίθετης εκδοχής ως προς την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων θα αντέκειτο τόσο στο άρθρο 20 παρ.1 του Συντάγματος όσο και στο, άρθρο 6 παρ.1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ν.δ. 53/1974 – Φ.Ε.Κ. Α' 256), κατά την έννοια των οποίων οι διαδικαστικές προϋποθέσεις και τύποι που θεσπίζονται με δικονομικές διατάξεις είναι επιτρεπτοί όταν συνάπτονται προς την λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, τηρουμένης, σε κάθε περίπτωση, της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 3621-4/1981, 647/04, 3470/07, 592/2009). Η ορθότητα της ως άνω ερμηνευτικής προσέγγισης επιρρωνύεται και από τις ρυθμίσεις του μεταγενέστερου νόμου 3919/2001 (άρθρο 5 παρ. 1 και 2, τροποποιητικές των άρθρων 44 και 54 του Κώδικα Δικηγόρων), με τις οποίες καταργήθηκαν οι τοπικοί περιορισμοί άσκησης του δικηγορικού επαγγέλματος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η παράσταση κατά τη συζήτηση της υπόθε-

σης στο δικαστήριο τούτο του δικηγόρου Πατρών Παναγιώτη Ανδρονόπουλου έχει θεραπεύσει, σε κάθε περίπτωση, το όποιο δικονομικό ελάττωμα της υπογραφής του δικογράφου της υπό κρίση αίτησης από την προαναφερόμενη δικηγόρο Θεσσαλονίκης, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών του καθ' ου Νοσοκομείου και του παρεμβαίνοντος.

[....] 11. Επειδή, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ο αιτών στερείται εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της δικής του επιλογής, αφού αυτός κατατάχθηκε στην πρώτη θέση, ενώ ο αιτών στην τέταρτη και, ως εκ τούτου «η καλύτερη θέση που θα μπορούσε να καταλάβει είναι η δεύτερη στη σειρά και όχι η πρώτη». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, διότι ο αιτών προσβάλλει την επιλογή του παρεμβαίνοντος, αλλά και του καταταγέντος ως δεύτερου Γ.Λ. με συνέπεια η ενδεχόμενη ακύρωση της επιλογής και των δύο να δημιουργήσει νέα, εν δυνάμει ευνοϊκή, γι' αυτόν κατάσταση αναλόγως των ειδικότερων κρίσεων του δικαστηρίου τούτου, πολλώ μάλλον ενόψει του προβαλλομένου λόγου ακύρωσης περί κακής σύνθεσης του Συμβουλίου προσλήψεων – κρίσεων, ο οποίος, αν ευδοκιμήσει, θα οδηγήσει στην επανάκριση όλων των υποψηφίων.

[....] 14. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 14 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, για τη νόμιμη σύνθεση συλλογικού οργάνου της Διοίκησης δεν αρκεί η παρουσία στη συνεδρίαση των μελών που αποτελούν τη νόμιμη απαρτία, αλλ' απαιτείται να εξασφαλίζεται η δυνατότητα συμμετοχής όλων των τακτικών μελών, καθώς και των αναπληρωματικών, για την περίπτωση κωλύματος των πρώτων, με την έγκαιρη πρόσκλησή τους, κατά τον τρόπο που προβλέπεται στην παρ. 2 του ως άνω άρθρου 14 του Κώδικα Διοικητικής Διαδι-

κασίας, το γεγονός δε αυτό να προκύπτει κατά τρόπο αναμφίβολο από προγενέστερα της συνεδρίασης στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 2928/2015, <https://www.adjustice.gr/osdddyddweb/3589/2013>). Η τήρηση του τύπου αυτού δεν απαιτείται μόνον όταν η ημέρα συνεδρίασης ορίσθηκε σε προγενέστερη συνεδρίαση, στην οποία μετείχαν όλα τα τακτικά μέλη, ή όταν οι συνεδριάσεις γίνονται σε τακτές και εκ των προτέρων καθορισμένες ημερομηνίες αποδεδειγμένως γνωστές σε όλα τα μέλη του συλλογικού οργάνου, καθώς και όταν υπάρχει αντικειμενική αδυναμία προσέλευσης του μέλους στη συνεδρίαση, γνωστή εκ των προτέρων, ή όταν το μέλος έχει δηλώσει εγγράφως πριν από τη συνεδρίαση κώλυμα συμμετοχής του σε αυτήν. Αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος αυτός και το συλλογικό όργανο συνεδριάζει χωρίς τη συμμετοχή τακτικού μέλους ή του αναπληρωματικού του, η σχετική απόφαση είναι παράνομη, λόγω κακής σύνθεσης. (ΣτΕ 2928/2015, 405/2015, 970/2013, 1147/2010, 447/2009, 175, 3598/2002, 2635/2000, 4030/1998).

15. Επειδή, κατά την επίδικη συνεδρίαση του Συμβουλίου προσλήψεων – κρίσεων παρέστησαν τα παρακάτω τρία (3) μέλη του: 1) Ο Χ.Μ., Διευθυντής Ιατρικής Υπηρεσίας, αναπληρωματικό μέλος, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Συμβουλίου (Διοικητή του Νοσοκομείου) Α.Λ., ο οποίος και είχε προσκληθεί, 2) Ο Ε.Κ., Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, τακτικό μέλος και 3) Ι.Τ., Καθηγητής – Διευθυντής Αγγειοχειρουργικής Κλινικής του Νοσοκομείου, τακτικό μέλος. Δεν παρέστησαν τα τακτικά μέλη Σ.Ρ. και Φ.Χ., ούτε τα αναπληρωματικά αυτών μέλη Γ.Κ. και Α.Δ., όλοι Επιμελητές Α' Χειρουργικής, υπηρετούντες, αντιστοίχως, στο Γ.Ν. Πατρών «ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», στο Γ.Ν. Αμαλιάδας, στο Γ.Ν. Κορίνθου και στο Γ.Ν. Αργινίου. Από τους παραπά-

νω, ο Σ.Ρ. δεν κλήθηκε εγγράφως, πλην στο διοικητικό φάκελο υπάρχει το από 25-2-2013 υπηρεσιακό σημείωμα της γραμματέως του Συμβουλίου Μ.Β., που απευθύνεται στον Νομικό Σύμβουλο του Νοσοκομείου, στο οποίο αναφέρεται ότι αυτός προσκλήθηκε από τη γραμματεία τηλεφωνικά για να παραστεί κατά την επίδικη συνεδρίαση του συμβουλίου και απάντησε αρνητικά. Ο Φ.Χ., με το από 23-2-2011 έγγραφό του προς τη γραμματεία του Συμβουλίου δήλωσε ότι κωλύεται να παρευρεθεί στην επίδικη συνεδρίαση. Όσον αφορά τα αναπληρωματικά μέλη Γ.Κ. και Α.Δ., η ως άνω Γραμματέας του Συμβουλίου απέστειλε σ' αυτούς τη σχετική πρόσκληση στις 22-2-2011 με την ταχυμεταφορική εταιρία Σ. (αρ. αποστολής: 0487836-3 και 0487832-7, αντιστοίχως). 16. Επειδή, η κατά τα προαναφερόμενα τηλεφωνική πρόσκληση του τακτικού μέλους Σ.Ρ. δεν είναι νόμιμη, αφού η διοίκη-

ση δεν προσκόμισε τα οριζόμενα από το άρθρο 14 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, προγενέστερα της συνεδρίασης στοιχεία (σημείωση σε ειδικό βιβλίο με τη χρονολογία και την υπογραφή του προσώπου που έκανε την πρόσκληση) [βλ. ΣτΕ 3493/2009, 2928/2015]. Περαιτέρω και η πρόσκληση των αναπληρωματικών μελών Γ.Κ. και Α.Δ. δεν είναι νόμιμη, καθόσον από τις προσκομιζόμενες αποδείξεις κατάθεσης των σχετικών προσκλήσεων στην προαναφερόμενη ταχυμεταφορική εταιρία δεν προκύπτει αν και πότε τα μέλη αυτά έλαβαν την πρόσκληση αυτή (βλ. ΣτΕ 3924/2006). Συνεπώς, η επίδικη συνεδρίαση του Συμβουλίου προσλήψεων – κρίσεων εγένετο υπό μη νόμιμη σύνθεση, κατά το βάσιμο λόγο της κρινόμενης αίτησης. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή η αίτηση αυτή [...] Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: Α69/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Μιχαήλ Μιχαήλ, Μαρία Γεωργιάδη, Γεώργιος Κωστακόπουλος**

Πλήρωση θέσης διευθυντή νοσηλευτικής μονάδας. Νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου. Ο νομοθέτης θέτει ως κανόνα για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου τον ορισμό όλων των προβλεπομένων από το νόμο μελών αυτού, κατ' εξαίρεση δε προβλέπει τη συγκρότησή του με μικρότερο αριθμό μελών στην περίπτωση που ορισμένα μέλη εκλέγονται ή υποδεικνύονται από τρίτους και τα μέλη αυτά δεν έχουν εκλεγεί ή υποδειχθεί, έχει δε εγκαίρως ζητηθεί εγγράφως η εκλογή ή η υπόδειξή τους από τα αρμόδια προς τούτο όργανα. Έκταση ακυρωτικού ελέγχου κατά την εξέταση λόγων αναρμοδιότητας του εκδόντος την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 4 του ν. 3754/2009, άρθρο 13 ν.2690/1999

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα ιατρός κλάδου Ε.Σ.Υ., υποψήφια για μία θέση Διευθυντή Παθολογίας ή Χειρουργικής ή Αναισθησιολογίας ή Καρδιολογίας ή Πνευμονολογίας, με εξειδίκευση στην Εντατικολογία και Εμπειρία στην Οργάνωση Μονάδων στην Επείγουσα Ιατρική και σε Θέματα Δημόσιας Υγείας, για τη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας -Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 2477/7-2-2008 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου αυτού, ζητά να ακυρωθεί η με αριθμό Πρακτικού Συνεδρίασης 1/26-2-2013 απόφαση του Συμβουλίου Επιλογής Διευθυντών Ε.Σ.Υ. Με την απόφαση αυτή κατατάχθηκε πρώτος στον οικείο αξιολογικό πίνακα ο συνυποψήφιος της αιτούσας ιατρός Κ.Γ. με 100 μόρια (100%) και δεύτερη η αιτούσα με 64,5 μόρια (64,5%).

[...] 5. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 13 του Δευτέρου Κεφαλαίου του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), ορίζει ότι: «1. Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος. Ο ορισμός του ίδιου προσώπου με περισσότερες από μια ιδιότητες δεν επιτρέπεται. Αν ορισμένα μέλη εκλέγονται ή υποδεικνύονται από τρίτους και τα μέλη αυτά δεν έχουν ακόμη εκλεγεί ή υποδειχθεί από τα αρμόδια όργανα, η συγκρότηση είναι νόμιμη αν έχει εγκαίρως ζητηθεί εγγράφως η εκλογή ή η υπόδειξη τους και τα υπόλοιπα μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία. 2...». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο νομοθέτης θέτει ως κανόνα για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου τον ορισμό όλων των προβλεπομένων από το νόμο μελών αυτού, κατ' εξαίρεση δε προβλέπει τη συγκρότησή του με μι-

κρότερο αριθμό μελών στην περίπτωση που ορισμένα μέλη εκλέγονται ή υποδεικνύονται από τρίτους και τα μέλη αυτά δεν έχουν εκλεγεί ή υποδειχθεί, έχει δε εγκαίρως ζητηθεί εγγράφως η εκλογή ή η υπόδειξή τους από τα αρμόδια προς τούτο όργανα (βλ. ΣτΕ 593/2008, 114/2007, Δ.Εφ.Αθ. 2001/2013).

[...] 8. Επειδή, και κατά τον ακυρωτικό έλεγχο, το διοικητικό δικαστήριο προβαίνει και αυτεπαγγέλτως στον έλεγχο της αρμοδιότητας του οργάνου, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη ενώπιόν του πράξη, υπό τις διάφορες εκδοχές της (αναρμοδιότητα υπό στενή έννοια και οι εξομοιούμενες με αυτή περιπτώσεις της κακής συγκρότησης και κακής σύνθεσης του οργάνου, που ουσιαστικά συνιστούν μορφές αναρμοδιότητας), καθόσον πρόκειται για λόγο που συνάπτεται με τη τήρηση κανόνων δημόσιας τάξης, δηλαδή των κανόνων οργάνωσης της Διοίκησης και όχι με το συμφέρον του ενδιαφερομένου (βλ. ΣτΕ 1093/2011, 520/2010, 3718/2003 επταμ, 3222/2002). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 248/19-2-2013 απόφαση του Διοικητή της 6ης Υ.ΠΕ. περί συγκρότησης του επίμαχου Συμβουλίου, αυτό συγκροτήθηκε απ' ευθείας με ελλιπή σύνθεση και, συγκεκριμένα: 1ον) χωρίς να ορισθεί το προβλεπόμενο από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 4, περίπτωση Θ' υποπερίπτωση β2 του ν. 3754/2009 δεύτερο τακτικό μέλος με το αντίστοιχο αναπληρωματικό του μέλος, ήτοι ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας-Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου και χωρίς να προκύπτει από την ανωτέρω απόφαση του Διοικητή της 6ης Υ.ΠΕ. ή από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου ότι ο τελευταίος ζήτησε εγγράφως και εγκαίρως από τον Διοικητή του Νοσοκομείου να προβεί, ως αρμόδιος κατά νόμο, στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9

του ν. 3329/2005 διαδικασία εκλογών των μελών και συγκρότησης του Επιστημονικού Συμβουλίου και ανάδειξης του Προέδρου του, οπότε και μόνον, εφ' όσον δεν είχε ακολουθήσει η υπόδειξη του Προέδρου τούτου, ανεξαρτήτως μάλιστα του λόγου, θα ήταν, και χωρίς αυτόν, νομίμως συγκροτημένο το ως άνω Συμβούλιο Επιλογής Διευθυντών, σύμφωνα με την εξαίρεση της παρ. 1 εδαφ. β' του άρθρου 13 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Και 2ον) χωρίς να ορισθεί το προβλεπόμενο από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 4, περίπτωση Θ' υποπερίπτωση β3 του ν. 3754/2009 τρίτο τακτικό μέλος με το αντίστοιχο αναπληρωματικό του μέλος, ήτοι ο Συντονιστής Διευθυντής του οικείου τμήματος, που αναπληρώνεται από το νόμιμο αντικαταστάτη του, εφόσον είναι ιατροί κλάδου ΕΣΥ, και σε περίπτωση που δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, αντικαθίστανται από τους αρχαιότερους σε προϋπηρεσία Διευθυντές κλάδου ΕΣΥ του τμήματος και χωρίς να προκύπτει από την ανωτέρω απόφαση του Διοικητή της 6ης Υ.ΠΕ. ή από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου ο λόγος μη διορισμού του μέλους τούτου. Ο ισχυρισμός δε που προβάλλεται από το καθ' ου

Νοσοκομείο ότι ο Διευθυντής της ΜΕΘ ήταν ο κρινόμενος ιατρός Κ. Γ. και για το λόγο αυτό δεν διορίστηκε το ανωτέρω 3ο μέλος του Συμβουλίου είναι απορριπτέος, δοθέντος του ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Οργανισμού του ανωτέρω Νοσοκομείου (Υ.Α 4α/οικ. 120933/2012-ΦΕΚ Β'3481), η Μονάδα Εντατικής Θεραπείας ανήκει στο Χειρουργικό Τομέα, ο οποίος διαρθρώνεται σε περισσότερα Τμήματα και κατ' αναλογική εφαρμογή των κείμενων διατάξεων, αλλά και αυτών του ανωτέρω άρθρου 4 ν. 3754/2009, ο κωλυόμενος Διευθυντής της Μ.Ε.Θ. θα μπορούσε να αντικατασταθεί από Συντονιστή Διευθυντή ή Διευθυντή άλλου Τμήματος του Τομέα αυτού (Χειρουργικού). Κατ' ακολουθία, το ανωτέρω Συμβούλιο Επιλογής Διευθυντών δεν συγκροτήθηκε νομίμως και, επομένως, η εκδοθείσα από αυτό προσβαλλόμενη απόφαση-πρακτικό είναι, για το λόγο αυτό που εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως, ακυρωτέα.

9. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση [...]

[....] Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A125/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου, Σοφία Καρυτινού**

Μετάταξη υπαλλήλου με αφορμή διάπραξη κακουργηματικών πράξεων. Ο έκτακτος χαρακτήρας της υπαγορεύθηκε από λόγους γενικότερου υπηρεσιακού και δημοσίου συμφέροντος και δεν συντρέχει λόγος εξέτασης των λόγων υγείας της συζύγου του αιτούντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 5 του π.δ.33/2009

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ... ο αιτών, λιμενοφύλακας ζητεί, παραδεκτώς, την ακύρωση της 2/2015 απόφασης – πρακτικού του δευτεροβάθμιου συμβουλίου εξέτασης προσφυγών του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του κατά της 4/2014 απόφασης–πρακτικού του εκτάκτου συμβουλίου τοποθετήσεων μεταθέσεων με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεσή του από το Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών στο Λιμεναρχείο της Κω.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, υπηρέτησε μετά την αποφοίτησή του από τη Σχολή Λιμενοφυλάκων στο Κεντρικό Λιμεναρχείο Πατρών με το βαθμό του Λιμενοφύλακα, με ειδικότητα μηχανολόγου, από 25.2.2009 έως 19.10.2010. Με την Α.Π.Ε.1126/709/19-10-2010 απόφαση κ. Α/ΛΣ - ΕΛ.ΑΚΤ., τέθηκε σε διαθεσιμότητα καθώς είχε διαταχθεί σε βάρος του διενέργεια Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης για πειθαρχικό παράπτωμα (τέλεση αξιόποινων πράξεων με σκοπό το παράνομο περιουσιακό όφελος, ήτοι ληστείες σε βάρος αλλοδαπών στην πόλη της Πάτρας) για το οποίο απειλούνταν η επιβολή της καταστατικής ποινής της απόταξης ή της αργίας με προσωρινή απόλυση, όπως προβλέπεται στις ισχύουσες διατάξεις. Η ως άνω διαταγή διαθεσιμότητας τροποποιήθηκε με την Α.Π.Ε.:1126/724/26-10-2010 απόφαση κ. Α/ΛΣ - ΕΛ.ΑΚΤ., εκδοθέντος του 50/2010 Εντάλματος Προσωρινής κράτησης από την Γ' Ανακρίτρια Πατρών με το οποίο διατάχθηκε η προσωρινή κράτηση του αιτούντος. Στην συνέχεια λαμβανομένου υπόψη του από 18-03-2011 αποφυλακιστηρίου του Καταστήματος Κράτησης Κορυδαλλού τροποποιήθηκε εκ νέου η απόφαση διαθεσιμότητας με την Α.Π.Ε. 1126/168/03-05-2011 απόφαση του Α/ΛΣ

- ΕΛ.ΑΚΤ. Τέθηκε σε διαθεσιμότητα από 18.3.2011 έως 18.3.2012. Σύμφωνα με την Α.Π.Ε.212.12/2012 Α.Σ.2420/20-03-2012 διαταγή του Α./Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ ήρθη η διαθεσιμότητα του αιτούντος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 83 εδ.α' του Ν 3079/2002 σύμφωνα με τις οποίες η διάρκεια της διαθεσιμότητας δεν δύναται να υπερβαίνει το ένα (1) έτος. Ο αιτών παραπέμφθηκε στο Πρωτοβάθμιο Ανακριτικό Συμβούλιο το οποίο σύμφωνα με το από 02-04-2012 Πρακτικό Γνωμοδότησης γνωμοδότησε ότι δεν υπάρχει λόγος να αποταχθεί. Ακολούθως, σύμφωνα με την 284/2013 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων καταδικάστηκε σε συνολική ποινή φυλάκισης με αναστολή 29 μηνών και συνολική χρηματική ποινή 800 ευρώ, για παράνομη βία, κλοπή κατ' εξακολούθηση, παράνομη οπλοφορία, παράνομη οπλοκατοχή. Την 26.3.2012 παρουσιάστηκε στη Διεύθυνση Προσωπικού Λ.Σ – ΕΛ.ΑΚΤ κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 9 του πδ 37/2012 και από 3.4.2012 διατέθηκε στην 5η Περιφερειακή Διοίκηση Λ.Σ – ΕΛ.ΑΚΤ με έδρα την Πάτρα. Στη συνέχεια η διάθεσή του μετατράπηκε σε μετάθεση την 1.2.2013, ενώ την 13.12.2013 μετατέθηκε στο ΚΛ Πάτρας/ΠΛΣ 606. Το Συμβούλιο Μεταθέσεων με την 4/2014 απόφαση – πρακτικό λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω 284/2013 απόφαση και επίσης την κατάσταση της υγείας της συζύγου του αιτούντος αποφάσισε την μετάθεση του στο Λ/Χ ΚΩ δεδομένης της ύπαρξης Νοσοκομείου στο συγκεκριμένο νησί. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε προσφυγή η οποία απορρίφθηκε με το 2/18.5.2015 πρακτικό του δευτεροβάθμιου συμβουλίου εξέτασης προσφυγών. Ακολούθως με τις 50/2015 και 83/2015 αποφάσεις του Δικαστηρίου τούτου σε συμβούλιο απορρίφθηκαν αντίστοιχα οι σχετικές αιτήσεις αναστο-



λής και ανάκλησης.

[...] 6. Επειδή ενόψει των ανωτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι οι επικαλούμενοι εκ μέρους του αιτούντος οικογενειακοί λόγοι καθώς επίσης και οι λόγοι υγείας της συζύγου του, αλυσίτελώς προβάλλονται, διότι η μετάθεσή του όπως αναγράφεται στο 4/2014 πρακτικό του έκτακτου συμβουλίου τοποθετήσεων – μεταθέσεων, έινει βάσει της περ. β΄ της παρ. 1 του άρθρου 11 του ν.533/2009 και υπαγορεύθηκε από λόγους γενικότερου υπηρεσιακού και δημοσίου συμφέροντος, εξαιτίας των ποινικών και πειθαρχικών αδικημάτων που υπέπεσε (ληστείες σε βάρος αλλοδαπών στην πόλη της Πάτρας), συνιστά δε έκτακτη μετάθεση η οποία πραγματοποιείται μετά από την καταδίκη του σε αδικήματα σε βαθμό κα-

κουργήματος, για τα οποία απειλούνταν η επιβολή της καταστατικής ποινής της απόταξης, η δε τοποθέτησή του στην Κω αποφασίσθηκε και για την αντιμετώπιση του έντονου μεταναστευτικού προβλήματος στο νησί αυτό, κρίνει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου και διευκρινίζεται με την από 21-6-2016 έκθεση των απόψεων της Διοίκησης, είναι νόμιμη και επαρκής, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων λόγων που προβάλλει το αιτών, και ειδικότερα τα προβαλλόμενα περί υγείας της συζύγου του, γιατί δεν θίγουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί [...] [...] Απορρίπτεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: **A129/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριο Ράικος, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρίνος Λεκέας, Μιλτιάδης Βασιλόπουλος**

Πειθαρχικό παράπτωμα ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 27 παρ.1, 106, 107, 109, 124,140 και 141 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ ν.3528/2007,

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] η προσφεύγουσα, ήδη συνταξιούχος του καθού Ιδρύματος, ζητά να εξαφανισθεί η 713/Συν 37/4.12.2012 απόφαση του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου Υπαλλήλων του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, με την οποία, επιβλήθηκε σε βάρος της η πειθαρχική ποινή προτίμου, ίσου προς τις αποδοχές τριών (3)

μηνών για το πειθαρχικό παράπτωμα της ατελούς εκπλήρωσης του καθήκοντος, κατά παράβαση των άρθρων 106 και 107 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 3528/2007.

2. Επειδή, μολονότι η προσφεύγουσα έχει αποχωρήσει από την υπηρεσία του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ από 12.6.2014 λόγω συνταξιοδότησής της σύμφωνα με την Φ00/24467/20.6.2014 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικη-

τικού Προσωπικού της Διοίκησης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, εξακολουθεί να έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας προσφυγής, κατά τα προβλεπόμενα από το άρθρο 47 του π. δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8), καθότι, κατά το άρθρο 144 παρ. 5. του ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (ΦΕΚ Α' 54), «5. .... Αν λυθεί η υπαλληλική σχέση, το πρόστιμο και το ποσό της διοικητικής κύρωσης εισπράττεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την είσπραξη δημοσίων εσόδων. Για την καταβολή βαρύνεται αποκλειστικά ο υπάλληλος που τιμωρήθηκε και όχι οι κληρονόμοι του....». Επομένως, εφόσον το επιβληθέν πρόστιμο δύναται και μετά τη λύση της υπαλληλικής σχέσης να εισπραχθεί κατά τις διατάξεις για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων, πρέπει να θεωρηθεί ότι βλάπτονται τα χρηματικά συμφέροντα της προσφεύγουσας και για το λόγο αυτό, νομίμως ασκείται η κρινόμενη.

[...] 4. Επειδή πό τις διατάξεις των άρθρων 124 και 140 του Υπαλληλικού Κώδικα συνάγεται ότι στην κλήση σε απολογία του πειθαρχικώς διωκόμενου υπαλλήλου καθώς επίσης και στην απόφαση πρέπει να προσδιορίζονται σαφώς, κατά τόπο και χρόνο, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν το πειθαρχικό παράπτωμα για το οποίο κατηγορείται. Η ακριβής περιγραφή των πραγματικών περιστατικών αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, που έχει ως σκοπό να παράσχει στον υπάλληλο την δυνατότητα να αποκρούσει την κατηγορία που τον βαρύνει και η πλημμελής τήρηση του τύπου αυτού συνεπάγεται την ακυρότητα της όλης εν συνεχεία πειθαρχικής διαδικασίας. Πάντως, η κρίσιμη κατά τα άνω περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, που στοιχειοθετούν το αποδιδόμενο

στον διωκόμενο υπάλληλο πειθαρχικό παράπτωμα, μπορεί να γίνει και με την παραπομπή στα στοιχεία άλλου παραπεμπτηρίου εγγράφου, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι το τελευταίο αυτό έγγραφο έχει περιέλθει σε γνώση του εγκαίρως. (ΣΤΕ 2320/2009,) ενώ και τυχόν παραλείψεις της κλήσεως σε απολογία καλύπτονται σε περίπτωση που ο διωκόμενος υποβάλει ανεπιφύλακτη έγγραφη απολογία (ΣΤΕ 1613/2012 κ.α.).

[...] 6. Επειδή, προβάλλεται ότι η κοινοποιηθείσα στην προσφεύγουσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανυπόστατη διότι δεν φέρει υπογραφή του εκδόντος οργάνου και σφραγίδα της υπηρεσίας. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία επιδόθηκε σε «ακριβές αντίγραφο», φέρει τα απαιτούμενα για την απόδειξη της εκδόσεως της στοιχεία, ήτοι τον τίτλο της υπηρεσίας, την ημερομηνία έκδοσής της, το όνομα, το διοικητικό όργανο που την εξέδωσε και, τέλος, το ονοματεπώνυμο του υπαλλήλου που βεβαιώνει την ακρίβεια των ανωτέρω στοιχείων, την ημερομηνία της βεβαίωσης και τη σφραγίδα της υπηρεσίας καθώς και την ένδειξη «ακριβές αντίγραφο», η έννοια της οποίας προϋποθέτει την υπογραφή του πρωτοτύπου εγγράφου από το αρμόδιο όργανο. Εξ άλλου, κατά το νόμο [άρθρο 449 Κ.Πολ.Δ., π.δ. 503/1985 (Α' 185)], αντίγραφα δημοσίων εγγράφων των οποίων η ακρίβεια βεβαιώνεται από τον αρμόδιο υπάλληλο έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο. Κατά συνέπεια, ο ανωτέρω λόγος προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη γνησιότητα των προαναφερόμενων στοιχείων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (πρβλ. ΣΤΕ 3170/2015, 1435/2008, 5465/2012).

7. Επειδή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν άκυρη διότι συμ-

μετείχε στην ψηφοφορία και ψήφισε, η εισηγήτρια Γ.Ζ., άτομο που δεν ήταν μέλος του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, είναι απορριπτέος, προεχόντως ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι εισηγήτρια είχε οριστεί με το Γ10/ΥΣ/78/30.11.12 έγγραφο της Προέδρου του Συμβουλίου, Μ.Π., η οποία δεδομένου ότι ήταν και αιρετό μέλος του Συμβουλίου ψήφισε σε αυτό. Ψήφισαν εν προκειμένω η Πρόεδρος και τρία μέλη και λόγω ισοψηφίας υπερίσχυσε η ψήφος της Προέδρου.

8. Επειδή, κατά την εκδίκαση της υπαλληλικής προσφυγής το Δικαστήριο, ερευνά την πειθαρχική υπόθεση κατά το νόμο και την ουσία και προβαίνει σε δική του διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών και στην υπαγωγή τους στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Το Δικαστήριο κρίνει, ύστερα από νέα στάθμιση του αποδεικτικού υλικού, αν στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα και σε καταφατική περίπτωση αποφαινεται 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 την σταδιοδρομία του. Συνεπώς, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι λόγοι με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς τη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το πειθαρχικό παράπτωμα που αποδόθηκε στην προσφεύγουσα και ως προς την πειθαρχική ποινή που της επιβλήθηκε (ΣτΕ 4333/2014, 3386/2009, 2480/2008, 2354/2008, 1317/2008, 2780/2006, 985/2005 κ.α.).

9. Επειδή, περαιτέρω με την υπό κρίση προσφυγή προβάλλεται ότι, κατά παράβαση του άρθρου 140 παρ. 2 του Υπαλλη-

λικού Κώδικα, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, στην προσβαλλόμενη πειθαρχική απόφαση δεν μνημονεύονται τα πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση των αποδιδόμενων στην προσφεύγουσα πειθαρχικών παραπτωμάτων και δεν εξειδικεύεται, η περ. στ' του άρθρου 107 του Υπαλληλικού Κώδικα, αν δηλαδή, πρόκειται περί αμελούς ενέργειας ή παραλείψεως εκπληρώσεως του υπαλληλικού της καθήκοντος. Όπως, όμως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, σε συνδυασμό με την από 15-7-2011 πορισματική έκθεση του Κ.Κ., το παραπεμπτήριο έγγραφο Γ17/3/19.1.2012 του Διοικητή του καθού Ιδρύματος προς το Α' Υπηρεσιακό Συμβούλιο, την εισήγηση της Μ.Π. (όπως αυτή περιλαμβάνεται στο σώμα της προσβαλλομένης, το από 12.11.2012 απολογητικό υπόμνημα της προσφεύγουσας η πειθαρχική ποινή επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα, για πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων της. Ενόψει των ανωτέρω, ο προβαλλόμενος λόγος περί παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας προβλεπόμενου από το ως άνω άρθρο 140 παρ. 2 του Υ.Κ., διότι στην προσβαλλόμενη πειθαρχική απόφαση δεν μνημονεύονται τα πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση των αποδιδόμενων στην προσφεύγουσα πειθαρχικών παραπτωμάτων, είναι απορριπτέος.

10. Επειδή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να εξαφανιστεί λόγω αοριστίας διότι δεν εξειδικεύεται ούτε στην κλήση της σε απολογία, ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση, το πειθαρχικό παράπτωμα για το οποίο τιμωρήθηκε, δηλαδή αν πρόκειται περί αμελούς ενέργειας ή παραλείψεώς της, ή περί εκπλήρωσης του υπηρεσιακού της

καθήκοντος, αλλά με τρόπο ατελή ή περί μη εγκαίρου εκπληρώσεως αυτού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τόσο με το από 12.11.2012 απολογητικό της υπόμνημα όσο και την αυτοπρόσωπη παρουσία της ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου, η προσφεύγουσα δεν διατύπωσε καμία σχετική επιφύλαξη ή αντίρρηση (βλ. ΣΤΕ 2320/2009 σκ. 4, 1613/2012 σκ. 10). Πάντως, και ανεξαρτήτως αυτού, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 4η σκέψη στα άρθρα 124 και 140 που ορίζονται τα στοιχεία που πρέπει να μνημονεύονται στην κλήση σε απολογία και στην απόφαση, δεν περιλαμβάνεται ο νομικός χαρακτηρισμός αλλά αρκεί η περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, τα οποία, εν προκειμένω, σαφώς αναφέρονται αναλυτικά, όπως αυτά διαπιστώνονται τόσο από τον έλεγχο όσο και από την διενεργηθείσα πειθαρχική ανάκριση, και στο Γ17/ΥΣ/27/16.10.2012 έγγραφο της Προέδρου του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου με το οποίο η προσφεύγουσα κλήθηκε σε απολογία και στην προσβαλλόμενη απόφαση.

11. Επειδή προβάλλεται ότι η πλημμέλεια που αποδόθηκε στην προσφεύγουσα δεν ανάγεται στον κύκλο των καθηκόντων της ήτοι στην ειδικότητα την οποία έχει, ως διοικητικός γραμματέας, σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε συναλλαγή με οικονομικό αντικείμενο πρέπει να γίνεται από υπάλληλο με αντίστοιχη ειδικότητα, και συγκεκριμένα από υπάλληλο του Διοικητικού – Οικονομικού ή Διοικητικού Λογιστικού. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως διότι σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 3302/2004 (ΦΕΚ Α' 267) «Αναδιάρθρωση θέσεων ΙΚΑ - ΕΤΑΜ»: «1...3. Στον κλάδο ΔΕ Διοικητικών Γραμ-

ματέων ενσωματώνονται όλες οι θέσεις των κλάδων ΔΕ Διοικητικού Λογιστικού και ....οι υπηρετούντες υπάλληλοι κατατάσσονται στον κλάδο αυτόν. Οπου στις διατάξεις του Π.Δ 266/1989 (ΦΕΚ 127 Α') «Οργανισμός του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων», όπως ισχύει, αναφέρονται κλάδοι ΔΕ Διοικητικός – Λογιστικός και ΔΕ Δακτυλογράφων – Στενογράφων, νοείται κλάδος ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων...».

12. Επειδή τέλος η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σε κανένα από τα παραπτώματα που της αποδόθηκαν δεν υπέπεσε. Ειδικότερα προβάλλει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ως καθήκον της για την καταμέτρηση των μετρητών το Εγχειρίδιο Χρήσης Γενικής Λογιστικής Υποκαταστημάτων ΟΠΣ – ΙΚΑ, ενώ πουθενά στο εν λόγω εγχειρίδιο δεν γίνεται σαφής αναφορά περί υποχρέωσης του ταμιά να καταμετρά τα μετρητά του υποταμιά. Ο ισχυρισμός αυτός είναι ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως διότι στο εν λόγω εγχειρίδιο αναγράφεται επί λέξει ότι: «...Ο κεντρικός ταμίας δίνει χρήματα στον Υποταμιά. Ο Υποταμίας εκτελεί τις ταμειακές κινήσεις της ημέρας που τον αφορούν και στο τέλος συμφωνεί το ταμείο. Ο κεντρικός ταμίας με τη σειρά του συμφωνεί και αυτός στο τέλος το ταμείο του και παραλαμβάνει τα αντίστοιχα υπόλοιπα από τους υποταμίες». Από το εδάφιο αυτό του ως άνω εγχειριδίου προκύπτει ότι ο κεντρικός ταμίας έχει υποχρέωση να παραλαμβάνει στο τέλος της ημέρας με παραστατικά το υπόλοιπο του ταμείου του υποταμιά, έχοντας υποχρέωση να παραμένει στο ταμείο μικρό χρηματικό ποσό προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες της υπηρεσίας κατά το άνοιγμα της επόμενης ημέρας.

13. Επειδή, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία του πειθαρχικού φακέλου, όπως τα πορίσματα της ΕΔΕ,

τα συνοδεύοντα αυτά στοιχεία και τις μαρτυρικές καταθέσεις, τα υπομνήματα της προσφεύγουσας και τα όσα κατέθεσε αυτή κατά την προσωπική της παράσταση ενώπιον του Πειθαρχικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου από τα οποία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε παραδέχθηκε και η ίδια ενώπιον της Διοίκησης, δεν καταμετρούσε το υπόλοιπο των μετρητών του υποταμίου, αλλά αρκείτο στην προφορική ενημέρωση εκ μέρους του, ότι ευρέθη μεγάλο έλλειμα στο ταμείο του καθού ύψους 24.042 ευρώ για το οποίο δεν κατέστη δυνατό λόγω της πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων της να αποδοθούν ευθύνες κρίνει ότι η προσφεύγουσα που ήταν επιφορτισμένη με τα καθήκοντα του κεντρικού ταμίου υπέπεσε πράγματι στο αποδοθέν

σ' αυτήν πειθαρχικό παράπτωμα της αμέλειας και της ατελούς εκπλήρωσης καθήκοντος (άρθρο 107 παρ. 1 εδ. στ' του ν. 3528/2007) για το οποίο, προσήκουσα είναι η πειθαρχική ποινή προστίμου, ίσου προς τις αποδοχές τριών (3) μηνών, η οποία ορθώς της επιβλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, οπότε απορριπτέος αποβαίνει, ως αβάσιμος, ο περί του αντιθέτου λόγος της προσφυγής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρίνόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο και να επιβληθεί στην προσφεύγουσα η δικαστική δαπάνη του καθού Ιδρύματος το οποίο κατ' άρθρο 21 παρ.2 εδ.β' του πδ. 18/1989 καθίσταται κύριος διάδικος στην παρούσα δίκη.

Απορρίπτει την προσφυγή

## 7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **53/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δημήτρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Δημητρουλόπουλος, Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Ανακοπή κατά 217 επ. Κ.Δ.Δ. και παραδεκτώς προβαλλόμενοι ισχυρισμοί. Προϋποθέσεις του παραδεκτού της προβολής νέων πραγματικών ισχυρισμών στην κατ' έφεση δίκη. Ταμειακή βεβαίωση, ακυρωτέα ως μη ερειδόμενη σε νόμιμο τίτλο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 2 Ν.Δ. 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), Άρθρα 96, 217, 224 και 225 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), επιδιώκεται η εξαφάνιση της 263/2010 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η από 29-7-2005 ανακοπή της εκκαλούσας κατά της 3578/15-7-2005 ταμειακής βεβαίωσης της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Με αυτή βεβαιώθηκε σε βάρος της ποσό 10.000 ευρώ, το οποίο προέρχεται από πρόστιμο που της επιβλήθηκε με την 1057/9/27-η/15-6-2005 απόφαση του Διευθυντή της Υποδιεύθυνσης Ασφάλειας Πύργου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3037/2002.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές του Κ.Δ.Δ προκύπτει ότι στις περιπτώσεις που από την οικεία νομοθεσία προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης προσφυγής, με την οποία μπορεί να αμφισβητηθεί το νόμω και ουσία βάσιμο του καταλογιζόμενου οικονομικού βάρους, είναι περιορισμένη, όσον αφορά τη δίκη ανακοπής του άρθρου 217 και η εξουσία του Δικαστηρίου και η δυνατότητα προβολής σχετι-

κών λόγων εκ μέρους του ανακόπτοντος, οι οποίοι δεν μπορούν να αναφέρονται στην από ουσιαστικής άποψης αμφισβήτηση της νομιμότητας του καταλογιζόμενου οικονομικού βάρους ή κύρωσης, της ύπαρξης ή μη των προϋποθέσεων επιβολής τους ή της έκτασης αυτών, η αμφισβήτηση των οποίων μπορεί να γίνει μόνο με την προσφυγή ουσίας, αλλά μόνο σε αμφισβήτηση του κύρους του τίτλου, στον οποίο ερείδεται το χρέος από άποψη τύπου, ως εκ του ότι δεν λαμβάνει τα απαιτούμενα για την ύπαρξη του τυπικά στοιχεία ή ως εκ του ότι εκδόθηκε χωρίς τήρηση των απαιτούμενων για το κύρος των προϋποθέσεων (ΣτΕ 2758/2013). Προς την ακυρότητα του τίτλου εξομοιούται και η παντελής έλλειψη τίτλου.

3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, για το παραδεκτό της προβολής νέων πραγματικών ισχυρισμών στην κατ' έφεση δίκη, αφορώντων σε κεφάλαια αμφισβητηθέντα στην πρωτόδικη δίκη, πρέπει να γίνεται επίκληση και των πραγματικών περιστατικών, τα οποία θεμελιώνουν

το δικαιολογημένο της μη προβολής τους πρωτοδίκως (ΣτΕ 3178/2010, 73/2007, 2208-10/2003). Το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο νομίμως λαμβάνει υπόψη του τέτοιους ισχυρισμούς, εφόσον η μη προβολή τους πρωτοδίκως είτε δια του δικογράφου της προσφυγής είτε δια του δικογράφου των πρόσθετων λόγων επ' αυτής κρίνεται από αυτό, με ειδική σκέψη του, δικαιολογημένη (ΣτΕ1566/2014).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος της εκκαλούσας επιβλήθηκε, με την 1057/9/15-6-2005 απόφαση του Διευθυντή της Υποδιεύθυνσης Ασφάλειας Πύργου, πρόστιμο 10.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 3037/2002, διότι σε γενόμενο έλεγχο, στις 26-5-2005, σε κατάστημα καφενείου, που αυτή διατηρεί στον Πύργο, διαπιστώθηκε η εγκατάσταση και λειτουργία παιγνιομηχανήματος τυχηρών παιγνίων, κατά παράβαση των διατάξεων του εν λόγω ν. 3037/2002. Το πρόστιμο αυτό βεβαιώθηκε ταμειακά με την 3578/8/15-7-2005 πράξη ταμειακής βεβαίωσης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, κατά της οποίας η εκκαλούσας άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου την από 29-7-2005 ανακοπή της. Με την εκκαλούμενη απόφαση, απορρίφθηκε η ανακοπή αυτή ως αβάσιμη, διότι οι προβαλλόμενοι λόγοι αφορούσαν αποκλειστικά την ουσιαστική βασιμότητα της καταλογιστικής του προστίμου πράξης, δηλαδή του νομίμου τίτλου της ένδικης ταμειακής βεβαίωσης, οι οποίοι παραδεκτώς ελέγχονται μόνο με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής, που κατά νόμο χωρεί κατά της πράξης αυτής.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω πρωτόδικης απόφασης, επικαλούμενη και προσκομίζοντας την 1057/9/27-ιγ/23-10-2013 απόφαση του ίδιου ανωτέρω Διευθυντή, με την οποία το εν λόγω

αστυνομικό όργανο ανακάλεσε την προαναφερόμενη απόφασή του περί επιβολής του ένδικου προστίμου, ύστερα από την έκδοση της 2144/2009 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι η επιβαλλόμενη με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του ν. 3037/2002 απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων εν γένει αντίκειται στα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ότι στις ίδιες διατάξεις της Συνθήκης αντίκειται και το άρθρο 1 παρ. 3 περ. στ' και η' της κοινής Υπουργικής Απόφασης 1107414/1491/Τα&Ε.Φ/26-11-2003, με το οποίο συμπληρώνεται και εξειδικεύεται η επίμαχη ανίσχυρη λόγω της αντίθεσής της στη Συνθήκη ΕΚ νομοθετική απαγόρευση.

6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και ενόψει του ότι η ανάκληση της ανωτέρω καταλογιστικής του προστίμου πράξης έχει ως αποτέλεσμα την επιγενόμενη ακύρωση του νομίμου τίτλου της ένδικης ταμειακής βεβαίωσης, η ανυπαρξία του οποίου ελέγχεται, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 224 του Κ.Δ.Δ., από το Δικαστήριο που δικάζει τη σχετική ανακοπή, του ότι η έλλειψη αυτή παραδεκτώς προβάλλεται, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, το πρώτον ενώπιον του παρόντος δευτεροβάθμιου δικαστηρίου εφόσον η ανάκληση της παραπάνω καταλογιστικής πράξης έγινε μετά την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης και πριν τη συζήτηση της κρινόμενης έφεσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη με την ως άνω ανακοπή ταμειακή βεβαίωση δεν είναι νόμιμη ως μη ερειδόμενη σε νόμιμο τίτλο και, ως εκ τούτου, αυτή είναι ακυρωτέα. Πρέπει, επομένως, κατ' αποδοχή της έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού δικασθεί η ως άνω ανακοπή της ήδη εκκαλούσας, να γίνει αυτή δεκτή και να ακυρωθεί η 3578/15-7-2005 ταμειακή

βεβαίωση της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι το εφεσίβλητο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας και των δύο βαθμών δικαιοδοσί-

ας (άρθρ. 275 παρ. 1 εδ. ε' του ΚΔ.Δ.) και να επιστραφεί σε αυτή το παράβολο που κατέβαλε (άρθρ. 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την ανακοπή

### Αριθμός απόφασης: 89/2016

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη**, **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Έφεση. ΚΒΣ. Συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς, έννομο αποτέλεσμα προσφυγής, κατάργηση δίκης. Ισχυρισμός προβαλλόμενος το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 70 Κ.Φ.Ε., Άρθρο 34 [παρ. 4] ΠΔ 186/1992, Άρθρο 65 Ν. 3323/1955, Άρθρο 24 [παρ. 2] Ν. 2523/1997, Άρθρο 96 [παρ. 2] Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, μετ' εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ Ολομ. 1471/1990, ΣτΕ 1386/2010, 4446/1998, 3460/1994, 3662/1992) και εν γένει παραδεκτώς επιδιώκει την εξαφάνιση της 943/2010 οριστικής απόφασεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την εκκαλουμένη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας την από 22/7/2004 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 62/04/13.4.2004 αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του 33ου Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ) Πατρών, με την οποία είχε καταλογιστεί σε βάρος του πρόστιμο, συνολικού ύψους 2.530.920,22 ευρώ, για διάφορες παραβάσεις του Κώδικα Βι-βλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ - Π.Δ. 186/1992), στις οποίες φερόταν ότι υπέ-

πεσε το έτος 2000, κήρυξε τη δίκη κατηγορημένη λόγω διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς.

[...] 3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος διατηρεί στην Κάτω Αχαΐα ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών "εισαγωγές - εμπόριο ηλεκτρικών ειδών, ενδυμάτων, υποδημάτων και ειδών προικός", για την παρακολούθηση δε των εργασιών του τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Με την 62/2004 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου 33ου Τ.Ε.Κ Πατρών, που επιδόθηκε στον εφεσίβλητο στις 11/5/2004, επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο συνολικού ύψους 2.530.920,00 ευρώ, για τις παραβάσεις (έκδοση 75 ειδικών φορολογικών στοιχείων, ανακριβής από-γραφή βραχυπρόθεσμων τραπε-



ζικών υποχρεώσεων, ελλιπής παραγραφή των εμπορεύσιμων αγαθών της επιχείρησής του), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 2000. Κατά της εν λόγω πράξεως ο βαρυνόμενος επιτηδευματίας κατέθεσε εμπροθέσμως στον Προϊστάμενο του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών την 2764/8.7.2004 αίτηση για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς, επί της οποίας εκδόθηκε, στις 20/12/2004, το 67/2004 πρακτικό. Με την τελευταία αυτήν πράξη, η οποία έφερε ημερομηνία συντάξεως, σφραγίδα της Αρχής και υπογραφές του Προέδρου, των μελών και του γραμματέα της Επιτροπής, καθώς και του εφεισβλήτου, το προλεχθέν ποσό συνολικού πρόστιμο μειώθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2523/1997 "Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία" (Α' 179), στο 1/3. Ωστόσο, ο εφεισβλητός, με προσφυγή που κατέθεσε την αυτήν ως άνω ημερομηνία (20/12/2004) ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησε την ακύρωση της καταλογιστικής πράξεως του προστίμου, προβάλλοντας με αυτήν και το κατατεθέν υπόμνημά του ότι εν λόγω πράξη είναι νομικώς πλημμελής (μη νόμιμη κατάσχεση των βιβλίων και στοιχείων του, μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακροάσεως, μη νόμιμη εφαρμογή του συ-ντελεστή καθαρού κέρδους), αλλά και ουσιαστικώς εσφαλμένη (δεν υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις της εκδόσεως εικονικών στοιχείων). Αντιθέτως, η Φορολογική Αρχή με την από 13/1/2005 έκθεση των απόψεών της επί των λόγων της προσφυγής ζήτησε την απόρριψή της, αντικρούοντας έναν προς έναν τους προβαλλόμενους με αυτήν ισχυρισμούς του τότε προσφεύγοντος και ήδη εφεισβλήτου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την 943/2010 απόφασή του, λαμβάνοντας υπόψη ότι συμφώνως προς το άρθρο 70 του Κώδικα Φορολογίας εισοδήματος (Ν. 2238/ 1994), το οποίο εφαρ-

μόζεται και στην ένδικη διαφορά δυνάμει του άρθρου 34 παρ. 4 του Π.Δ. 186/1992, μετά την επίτευξη συμβιβα-στικής επίλυσεως της διαφοράς, τυχόν ασκούμενη προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξεως δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα ή, εν πάση περιπτώσει, ισχύει κατά το μέρος που με το συμβιβασμό δεν επιλύθηκε εξ ολοκλήρου η διαφορά, και ότι εν προκειμένω με το 67/2004 πρακτικό διοικητικής επίλυσεως, το οποίο, κατά τα προλεχθέντα, έφερε όλα τα στοιχεία τυπικής νομιμότητάς του (υπογραφές κλπ), έγινε δεκτή από τον εφεισβλητό η μείωση του προ-στίμου, κήρυξε τη δίκη καταργημένη, διαλαμβάνοντας συγχρόνως και κρίση (με την αναφερόμενη στη σελίδα 5 αυτής αιτιολογία) περί της μη δυνατότητας του να εξετάσει το σχετικό δικόγραφο ως αίτηση ακυρώσεως ή τροποποιήσεως φορολογικής εγγραφής, κατά το άρθρο 65 του Ν. 3323/1955, όπως ίσχυε εν προκειμένω. Ήδη, με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της εφεισβαλλόμενης αποφάσεως, υποστηρίζοντας ότι, στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν επήλθε διοικητική επίλυση της διαφοράς, και συνεπώς παρά το νόμο και εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατήργησε τη δίκη. Και τούτο διότι, βάσει της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρου 24 του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν συντελείται διοικητικός συμβιβασμός αν κατά την υπογραφή των οικείων πράξεων ή το αργότερον ε-ντός των δύο επόμενων εργασιμων για τις δημόσιες υπηρεσίες ημερών δεν καταβληθεί το 1/5 του οφειλόμενου κύριου και πρόσθετου φόρου, ή προστίμου, προϋπόθεση που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω.

4. Επειδή, ο ως άνω ισχυρισμός του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί, καθόσον συνιστά νέο πραγματικό ισχυρισμό, που απαραδέκτως (κατ' άρθρο 96 παρ. 2 του ΚΔΔ) προβάλλεται το πρώτον στην έκκλητη δίκη, αφού θα μπο-ρούσε και

έπρεπε να είχε προταθεί στο πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, ενώπιον του οποίου, όμως, το εκκαλούν δεν προέβαλε, ούτε καν εμμέσως, παρόμοια αιτίαση, παρά το γεγονός ότι δεν εμποδιζόταν προς τούτο (πρβλ. ΣΤΕ 2654, 1566//2014, 1763/2011, 3178/2010).

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση με την οποία δεν προβάλλεται άλ-

λος λόγος, πρέπει ν' απορριφθεί. Τέλος, εφόσον ο εφεσίβλητος δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικής δαπάνης (ΣΤΕ 2018/1997).

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: 103/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μπουτέτσιου-Τσαφούλια, Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Προσφυγή. Λαθρεμπορία. Για την επιβολή των πολλαπλών τελών και συναφών επιβαρύνσεων, απαιτείται να έχει τελεσθεί με δόλο πράξη που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας. Αμετάκλητη ποινική απόφαση. Αρχή αναλογικότητας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 67 [παρ. 5] 2 Ν. 2127/1993, Άρθρα 89, 97 [παρ. 3] και 100 [παρ. 1] Ν. 1165/1918, Άρθρο 5 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, για την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδίου, με την 51/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο, κατατέθηκε παράβολο, ύψους 104,50 ευρώ (βλ. ...),) ήτοι υπέρτερο του νομίμου κατά 4,50 ευρώ (άρθρο 277 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ. 1 του ν.3900/2010, άρθρο 65 παρ.7 του ν.3994/2011, ΦΕΚ Α' 165, βλ. και ΣΤΕ 601/2012 Ολομ.). Το τελευταίο αυτό ποσό, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως από την έκβαση της παρούσας δίκης (άρθρο 277 παρ. 11 του Κ.Δ.Δ.).

2. Επειδή, με την ανωτέρω προσφυγή,

ζητείται, παραδεκτώς, να ακυρωθεί η 107/01/20-2-2004 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής που αφορά τον προσφεύγοντα. 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 ο προσφεύγων με ποσοστό ευθύνης συμμετοχής 30%, επιβλήθηκε δε σε βάρος των συμμετεχόντων αφενός πολλαπλό τέλος, συνολικού ύψους 196.499,58 ευρώ και αφετέρου πρόστιμο, συνολικού ύψους 8.455,82 ευρώ, επιμεριζόμενα αναλόγως με το βαθμό συμμετοχής καθενός υπευθύνου,

και κηρύχθηκαν αυτοί αλληλέγγυα υπόχρεοι για την καταβολή του συνόλου των καταλογισθέντων ποσών.

3. [...] Περαιτέρω, κατά την έννοια των άρθρων 89, 97 παρ. 3 και 100 παρ. 1 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918, Α' 73), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, λαθρεμπορία είναι η αποφυγή ή απόπειρα αποφυγής της καταβολής των οφειλόμενων στο Δημόσιο δασμών, τελών και λοιπών δικαιωμάτων, που εισπράττονται στα Τελωνεία, η οποία συντελείται είτε με την εισαγωγή, εξαγωγή, ή καθ' οιονδήποτε τρόπο θέση σε ανάλωση αγαθών που υπόκεινται σε τέτοιες επιβαρύνσεις χωρίς άδεια της αρμόδιας τελωνειακής αρχής ή σε άλλο τόπο ή χρόνο από τον ορισμένο από αυτήν (αρθ. 100 παρ. 1 περ. α), είτε με οποιοδήποτε άλλο τέχνασμα που οδηγεί στην μη καταβολή τους, έστω και αν τα οφειλόμενα εισπράχθηκαν σε άλλο τόπο και χρόνο από τον οριζόμενο (αρθ. 100 παρ. 1 περ. β), καθώς και η εν γνώσει τούτων αγορά, πώληση και κατοχή λαθρεμπορευμάτων (αρθ. 100 παρ. 2, περ. θ, η οποία προσετέθη με το άρθρο 8 του ν. 2096/1952 [Α 113]). Η παράβαση αυτή, όταν τελείται με δόλο (δηλαδή όταν ο δράστης γνωρίζει και αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα, χωρίς να προσαπαιτείται σκοπός περιουσιακής βλάβης του Δημοσίου) τιμωρείται, έστω και αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αξιόποινης λαθρεμπορίας, με πολλαπλό τέλος το οποίο επιβάλλεται σε όλους τους συνυπαίτους, κατ' επιμερισμόν, αναλόγως της συμμετοχής τους, και αλληλεγγύως. Για την απόδειξη της αντικειμενικής υπόστασης της παράβασης αρκεί, από την συνεκτίμηση και στάθμιση του συνόλου των αποδείξεων να μπορεί να συναχθεί δικαστικό τεκμήριο, το δε στοιχείο του δόλου αρκεί να ενυπάρχει στα περιστατικά που αφορούν τις εν γένει συνθήκες της τελωνειακής παράβασης, χωρίς να απαιτείται ειδική περί τούτου κρίση (βλ. ΣτΕ 1351/2014, 2200, 391/2013, 839/2011, 3005, 3560/2007,

744/2008, 990/2004 Ολομ., κ.α.). Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 1 περ. ε' και 89 του Κώδικα περί φορολογίας καπνού (β.δ. 13/16.4.1920, Α' 86) η πώληση σιγαρέτων χωρίς την τήρηση των νομίμων διατυπώσεων συνιστά παράβαση τιμωρούμενη με πρόστιμο, το οποίο, εφ' όσον συνδυάζεται με τελωνειακή παράβαση, επιβάλλεται από τον Διευθυντή του αρμόδιου Τελωνείου. Κατά την έννοια δε των διατάξεων αυτών, για την επιβολή της κύρωσης που προβλέπεται από αυτήν, απαιτείται, ομοίως, η με δόλο τέλεση των πράξεων, οι οποίες συνιστούν την παράβαση της νομοθεσίας περί φορολογίας καπνού (ΣτΕ 2200/2013, 3776/1990).

4. [...] Κατά τη διάταξη αυτή, το αμετάκλητο προηγηθείσας ποινικής απόφασης λαμβάνεται υπόψη από το διοικητικό δικαστήριο μόνον όταν προβάλλεται σχετικός ισχυρισμός από διάδικο, αυτεπαγγέλτως δε αν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. ΣτΕ 2403/2015).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά από έλεγχο, που διενήργησαν μέλη του Κλιμακίου Ειδικών Αποστολών (Κ.Ε.Α.) του Λιμεναρχείου Πατρών, στις 27-11-2000, ημέρα Δευτέρα και περί ώρα 19:30, στο με αριθμό κυκλοφορίας (...) τουριστικό λεωφορείο, ιδιοκτησίας της εταιρείας «Ο. Κ. και Σια Ο.Ε.», με οδηγό τον Κ. Μ. και επιβαίνοντες τους: Κ. Κ., Ε. Α., και Ι. Μ. (προσφεύγοντα), καθώς και τέσσερα ακόμη άτομα στα οποία δεν αποδόθηκε οποιαδήποτε συμμετοχή στην ένδικη λαθρεμπορία, διαπιστώθηκε ότι μεταφέρονταν σε ειδική κρύπτη στους χώρους αποσκευών και στους χώρους επιβατών επιμελώς κρυμμένες 3.694 κούτες τσιγάρων, δέκα πακέτων η καθεμία, ήτοι συνολικά 36.940 πακέτα, μάρκας SUPER KING, για τα οποία δεν είχαν εκδοθεί παραστατικά νόμιμης κατοχής και δεν είχαν καταβληθεί οι αναλογούντες δασμοί και φόροι. Το ανωτέρω λεωφορείο επρόκειτο να αναχωρήσει την

ίδια ημέρα με το πλοίο της γραμμής για Αγκώνα, από όπου οι παραπάνω σκόπευαν να διαθέσουν τα εν λόγω τσιγάρα στην αγορά της Ιταλίας, το ανωτέρω δε λεωφορείο και η ποσότητα των τσιγάρων κατασχέθηκαν από το Λιμεναρχείο Πατρών με τις από 27-11-2000 σχετικές εκθέσεις κατάσχεσης. Κατόπιν αυτών, και αφού ο προσφεύγων κλήθηκε σε απολογία κατ' άρθρο 99 παρ. 3 του Τελωνειακού κώδικα (βλ. την με αρ. πρωτ. 8973/30-3-2001 κλήση και το από 24-4-2001 αποδεικτικό θυροκόλλησης αυτής) και, ως εκ τούτου, είναι απορριπτέος ο προβαλλόμενος λόγος περί παράβασης των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/99), ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών, αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι οι δασμοί και φόροι των ως άνω λαθραίων τσιγάρων ανέρχονται σε 22.319.078 δραχμές (ή 65.499,86 ευρώ) (σχ. η 30165/28-11-2000 πράξη χρέωσης δασμών του Τελωνείου Πατρών), εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία: α) χαρακτηρίστηκε η απόπειρα εξαγωγής της ποσότητας των 36.940 πακέτων τσιγάρων, δίχως την προηγούμενη καταβολή των αναλογουσών σε αυτά δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, ως λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, β) κρίθηκαν υπαίτιοι αυτής: 1) ο προσφεύγων, καθώς και οι 2) Κ. Κ., 3) Ε. Α. και 4) Κ. Μ., γ) προσδιορίστηκε ο βαθμός ευθύνης του μεν προσφεύγοντος, του 2ου και του 3ου από τους ανωτέρω σε ποσοστό 30% ο καθένας και του 4ου σε ποσοστό 10%, δ) επιβλήθηκε σε βάρος τους συνολικό πολλαπλό τέλος ίσο με το τριπλάσιο των δασμών και λοιπών φόρων που αναλογούν στο αντικείμενο της λαθρεμπορίας, ήτοι πολλαπλό τέλος ύψους 196.499, 58 ευρώ, το οποίο επιμεριζόμενο αναλόγως επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος το ποσό των 58.949, 87 ευρώ, ε) κηρύχθηκαν όλοι οι συμμετέχοντες αλληλέγγυα υπόχρεοι για την καταβολή του επιβληθέντος πολλαπλού

τέλους, στ) επιβλήθηκε σε βάρος τους πρόστιμο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 περ. ε' του Κώδικα Νόμων περί φορολογίας καπνού (Β.Δ. 13/16-4-1920), ύψους 8.455,82 ευρώ, το οποίο επιμεριζόμενο αναλόγως επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος το ποσό των 2.536,75 ευρώ, ζ) κηρύχθηκαν όλοι οι συμμετέχοντες αλληλέγγυα υπόχρεοι για την καταβολή του επιβληθέντος προστίμου και η) κηρύχθηκε αστικώς και αλληλέγγυα υπόχρεη για την καταβολή των παραπάνω ποσών πολλαπλού τέλους και προστίμου η προαναφερθείσα Ο.Ε. Παράλληλα, ασκήθηκε κατά του προσφεύγοντος και των ανωτέρω συμμετεχόντων ποινική δίωξη για λαθρεμπορία σημαντικού ποσού από κοινού, κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 1975/1991. Με την 551/27-2-2001 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, ο προσφεύγων κηρύχθηκε ένοχος του ότι ενεργών από κοινού με τους Κ. Κ. και Ε. Α. έγινε υπαίτιος απόπειρας λαθραίας εξαγωγής της παραπάνω ποσότητας τσιγάρων στην Ιταλία, με σκοπό να στερήσουν την είσπραξη από το Δημόσιο των αναλογούντων στα είδη αυτά φόρων, τελών και λοιπών δικαιωμάτων, η μη ολοκλήρωση δε της ενέργειας αυτής δεν έγινε από δική τους πρωτοβουλία, αλλά διότι έγιναν αντιληπτοί και συνελήφθησαν από τα ως άνω λιμενικά όργανα. Επιβλήθηκε δε σε αυτόν (προσφεύγοντα) ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών. Η εφετεϊακή αυτή απόφαση, κατέστη, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου (υπ' αριθμ. πρωτ. 406/21-1-2003 έγγραφο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Πατρών και από 16-5-2003 έγγραφο το Κεντρικού Λιμεναρχείου Πατρών), αμετάκλητη, αφού με την 1972/2002 απόφαση του Αρείου Πάγου απορρίφθηκε ως αβάσιμη σχετική αίτηση αναίρεσως του προσφεύγοντος. 6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της παραπάνω καταλογιστικής πράξης, καθ' όσον τον αφορά, ισχυριζόμενος ότι δεν

είχε οποιαδήποτε συμμετοχή στη γενόμενη απόπειρα εξαγωγής των τσιγάρων ούτε γνώριζε την ύπαρξη αυτών εντός του ως άνω λεωφορείου, στο οποίο επιβιβάστηκε μόνο για να μεταβεί στην Ιταλία για λόγους επαγγελματικούς και στα πλαίσια της εμπορικής δραστηριότητας, που ασκούσε κατ'εκείνη την περίοδο.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, και λαμβανομένου, ειδικότερα, υπόψη: 1) Ότι με την ως άνω αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, κρίθηκε δεσμευτικά για το παρόν Δικαστήριο, ότι ο προσφεύγων, αφού συναποφάσισε με τα προαναφερθέντα άλλα δύο άτομα να εξάγουν 3.494 κούτες λαθραία τσιγάρα, τα έκρυψαν επιμελώς σε διάφορες κρύπτες του παραπάνω τουριστικού λεωφορείου και μέσω του λιμανιού των Πατρών επεχείρησαν να τα εξάγουν στην Αγκώνα της Ιταλίας με Ε/Γ Ο/Γ πλοίο της γραμμής και να τα διαθέσουν στην αγορά της Ιταλίας, στερώντας έτσι το Δημόσιο από τους εισπρακτέους από τα τσιγάρα αυτά φόρους, τέλη και λοιπά δικαιώματα που ανέρχονται στο σημαντικό ποσό των 65.499,86 ευρώ (22.319.078 δραχμών), ότι επιχείρησαν πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως της λαθρεμπορίας, ότι δεν ολοκλήρωσαν την πράξη τους, όχι από δική τους πρωτοβουλία, αλλά διότι έγιναν αντιληπτοί από τα λιμενικά όργανα του Λιμεναρχείου Πατρών σε γενόμενο έλεγχο και ότι, κατ' επιτρεπτή μεταβολή του κατηγορητηρίου, ο προσφεύγων όπως και οι προαναφερθέντες λοιποί συμμετέχοντες κηρύχθηκαν ένοχοι απόπειρας λαθρεμπορίας σημαντικού ποσού από κοινού και 2) ότι τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης με την προσβαλλόμενη πράξη αξιόποινης πράξης, το Δικαστήριο, κρίνει, ότι νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντος τα ένδικα πολλαπλά τέλη και πρόστιμο και κηρύχθηκε αλλη-

λέγγυα υπόχρεος για την καταβολή τους, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων σχετικών ισχυρισμών της προσφυγής. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το ύψος των επιβληθέντων πολλαπλών τελών είναι υπερβολικό και δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, παραβιάζομενης έτσι της συνταγματικής αρχής 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 κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, κατά τα προαναφερόμενα, πέραν της ικανοποίησης 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).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να καταπέσει από το καταβληθέν παράβολο ποσό 100 ευρώ, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ποσό 4,50 ευρώ (αρθ. 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), να μην επιβληθούν, όμως, δικαστικά έξοδα σε βάρος του, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου Δημοσίου, (αρθ. 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.). Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **144/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Ευγενία Καρακού**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Έφεση. Λαθρεμπορία. Πολλαπλό τέλος. Κατοχή αυτοκινήτου με διάφορα ατομικά χαρακτηριστικά, έναντι άλλου, νομίμως εισαχθέντος, του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας. Αφαίρεση αριθμού πλαισίου από νομίμως κυκλοφορούν αυτοκίνητο και ενσωμάτωσή του σε άλλο, που εισήχθη λαθραία. Δόλος κατόχου. Υπογραφή έφεσης που ασκείται από το Δημόσιο επί τελωνειακής υποθέσεως, ποινή απαραδέκτου. Ακυρότητα κλήσεως του εφεσιβλήτου σε απολογία λόγω παράλειψης μνείας της ιδιότητας του επιδιδόντος οργάνου στο επιδοτήριο αυτής. Θεραπεία. Παραγραφή τελωνειακών παραβάσεων και δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων που προσδιορίστηκαν κατά την διαπίστωση της οικείας τελωνειακής παραβάσεως.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 13 (πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 36 παρ. 19 Ν. 2190/1994) Ν. 1585/1986, Άρθρο 1 Π.Δ. 104/1992, Άρθρα 89 (όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 3 Α.Ν. 1514/1950 και κυρώθηκε με Ν. 1591/1950), 97 (όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 4 Α.Ν. 1514/1950 και άρθρο 23 Ν. 495/1976), 99 (όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 3 Α.Ν. 1054/1946 και Α.Ν. 1514/1950) και 100 Ν. 1165/1918.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπείται εν προκειμένω από το Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, ζητείται η εξαφάνιση της 87/1993 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 9.8.1989 προσφυγή του εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η με αριθμ. 574/86/7.12.1988 πράξη του Διευθυντή της Διευθύνσεως Τελωνείου Πατρών περί επιβολής σε βάρος του πολλαπλού τέλους ύψους 3.580.000 δρχ. και ήδη 10.506 ευρώ και τελών χαρτοσήμου ύψους 42.960 δρχ. και ήδη 126 ευρώ για την αποδοθείσα σ' αυτόν τελωνειακή παράβαση. Η έφεση αυτή νομίμως εισάγεται για νέα κρίση, μετά την παραπομπή της υποθέσεως στο Δικαστήριο τούτο, με

την 767/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η 524/2007 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, μετά την έκδοση της 285/2006 προδικαστική απόφασης, απορρίφθηκε η ανωτέρω έφεση του Δημοσίου. Η αναιρεθείσα αυτή απόφαση εκδόθηκε μετά την αναίρεση, με τη 2806/2003 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, της 910/1996 αποφάσεως Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, επίσης, είχε απορριφθεί η έφεση του Δημοσίου.

2. Επειδή, από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 168 και των άρθρων 81 και 53 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (Κ.Φ.Δ.) προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως

πρέπει να περιέχει, πλην άλλων στοιχείων, και την υπογραφή του διαδίκου, προκειμένου δε περί του Δημοσίου πρέπει να υπογράφεται «από αυτόν που το εκπροσωπεί νόμιμα στη δίκη», στο δε άρθρο 173 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα ορίζεται ότι έφεση που δεν ασκήθηκε σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις απορρίπτεται ως απαράδεκτη. [...] Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι επί υποθέσεως που αφορά προσβολή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων πράξεως τελωνειακής αρχής, η έφεση που ασκείται από το Δημόσιο πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου αυτής, να υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της τελωνειακής αρχής που εξέδωσε την εν λόγω πράξη, σε περίπτωση δε ελλείψεως, απουσίας ή κωλύματός του, από τον νόμιμο αναπληρωτή του. Εξάλλου, στην τελευταία αυτή περίπτωση απαιτείται να προκύπτει ή να αποδεικνύεται ότι ο αναπληρωτής ήταν ο υπάλληλος που κατά το νόμο δικαιούται να αναπληρώνει τον Προϊστάμενο, η συνδρομή δε της προϋποθέσεως αυτής πρέπει να αποδεικνύεται προαποδεικτικώς, κατά την παρ. 1 του άρθρου 125 του ως άνω Κώδικα, με την προσαγωγή ενώπιον του κατ' έφεση δικάζοντος διοικητικού δικαστηρίου των σχετικών εγγράφων στοιχείων (ΣτΕ 767/2015, πρβλ. ΣτΕ 1744/1992, 3094/2002, 1883/2014).

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι τα υπό της παρ. 2 του άρθρου 89 Τ.Κ. προβλεπόμενα πολλαπλά τέλη επιβάλλονται κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων στην παράβαση που προβλέπεται από την τελευταία αυτή διάταξη, με πράξη των αρμοδίων προϊσταμένων τελωνείων, τηρούνται δε, κατά ρητή επιταγή της παρ. 4 του άρθρου 97, οι ορισμοί του άρθρου 99, κατά τους οποίους θεσπίζεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η κλήση σε απολογία του φερομένου ως μετασχόντος στην παράβαση αυτή (ΣτΕ 4182/2001, ΣΤ' Τμ., κ.ά.). Εξ άλλου, και μεν στην παρ. 3 του

ανωτέρω άρθρου 99 προβλέπεται ότι το επιδοτήριο της κλήσεως σε απολογία συντάσσεται κατά τις διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας, πλην όμως με το άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 4600/1966 (Α' 242) ορίσθηκε ότι οι προβλεπόμενες στη φορολογική νομοθεσία κοινοποιήσεις κατά τις περί επιδόσεων διατάξεις της Πολιτικής Δικονομίας ενεργούνται κατά τις διατάξεις των άρθρων 57-67 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ΣτΕ 4182/2001). Στο άρθρο 52 του Κώδικα αυτού (ν. 4125/1960, Α' 202, π.δ. 331/1985, Α' 116) ορίζεται ότι «Για κάθε επίδοση συντάσσεται έκθεση από εκείνον που την ενεργεί η έκθεση αυτή, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 52, περιέχει την παραγγελία προς επίδοση και σαφή προσδιορισμό του εγγράφου που επιδίδεται καθώς και των προσώπων τα οποία αυτό αφορά . . .», στο δε άρθρο 52 του ιδίου Κώδικα ορίζονται τα εξής: «1. Για κάθε πράξη της φορολογικής γενικά διαδικασίας, η οποία επιχειρείται από αρμόδιο δικαστή ή δικαστικό υπάλληλο ή άλλο όργανο ή σε σύμπραξη αυτού με άλλο όργανο, συντάσσεται έκθεση. 2. Η έκθεση πρέπει να συντάσσεται αμέσως μετά τη διενέργεια της πράξης που διαπιστώνεται μ' αυτήν και να παρευρίσκονται κατά τη σύνταξή της εκείνοι που επιχειρούν την πράξη ή η έκθεση αυτή πρέπει να αναφέρει τον τόπο και το χρόνο της διενέργειάς της, τα ονοματεπώνυμα και την ιδιότητα του οργάνου που τη συντάσσει, καθώς και εκείνων που συνέπραξαν ή που νομίμως παραστάθηκαν, και να υπογράφεται από όλους αυτούς, αφού προηγουμένως αναγνωσθεί από αυτόν που τη συνέταξε. Σε περίπτωση αδυναμίας ή άρνησης κάποιου να υπογράψει την έκθεση, τούτο αναφέρεται ρητά σ' αυτήν». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η μνεία της ιδιότητος του επιδίδοντος οργάνου στη σχετική έκθεση αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για το κύρος της επιδόσεως, η δε παράλειψη αυτής επάγεται την ακυρότητά

της (ΣτΕ 2806/2003, 915/1995, ΣΤ' Τμ., 1357/1993, Β' Τμ., κ.ά.). Επομένως, και η παράλειψη της μνείας της ιδιότητας του επιδίδοντος οργάνου στο επιδοτήριο της κλήσεως σε απολογία του φερομένου ως μετασχόντος σε τελωνειακή παράβαση, επάγεται την ακυρότητα της κλήσεως αυτής, εφ' όσον τελικά δεν καλυφθεί από την ανεπιφύλακτη απολογία του εν λόγω προσώπου (ΣτΕ 2806/2003, πρβλ. ΣτΕ 10/2002, ΣΤ' Τμ., 1471/2001, ΣΤ' Τμ., 1741/2000, ΣΤ' Τμ., κ.ά.).

7. Επειδή, επί του ζητήματος αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από το Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών αίτηση αναιρέσεως κατά της 910/1996 αποφάσεως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, με την 2806/2003 απόφασή του, έκρινε ότι ο λόγος που είχε προβληθεί με το δικόγραφο της εφέσεως του Δημοσίου, ότι η κλήση του εφεσίβλητου σε απολογία επιδόθηκε νομίμως σ' αυτόν, η δε ιδιότητα του τελωνειακού υπαλλήλου που διενήργησε την επίδοση, αποδεικνυόταν από το με ημερομηνία 19.11.1986 έγγραφο του Τελωνείου Καλαμάτας, με το οποίο ο ίδιος ο επιδούς υπάλληλος επέστρεψε το εν λόγω αποδεικτικό επιδόσεως, δεν ήταν ουσιώδης και η μη αντιμετώπισή του δεν καθιστούσε πλημμελή την αιτιολογία της δικαστικής αποφάσεως διότι (κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 3 και 4 της παρούσας αποφάσεως) η έλλειψη μνείας στην επίδικη έκθεση επιδόσεως της ιδιότητας του επιδόσαντος είχε ως συνέπεια την ακυρότητα της επιδόσεως της κλήσεως σε απολογία, η έλλειψη δε αυτή δεν μπορούσε να αναπληρωθεί, προς άρση της ακυρότητας, από άλλο μεταγενέστερο έγγραφο από το οποίο προέκυπτε η ιδιότητα αυτή. Ενόψει τούτου, απέρριψε το σχετικό λόγο αναιρέσεως, ως αβάσιμο. Περαιτέρω, όμως, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι ο ισχυρισμός που είχε προβληθεί με το δικόγραφο της εφέσεως του Δημοσίου, ότι ο εφεσίβλητος την

1.12.1986 απολογήθηκε στη Διεύθυνση του Τελωνείου Πατρών για την εν λόγω παράβαση, όπως προκύπτει από την, με ίδια ημερομηνία, απολογία του, ήταν ουσιώδης, η δε παράλειψη απαντήσεώς του από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση αναιρετέα για πλημμελή αιτιολογία, καθόσον (κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 4 της παρούσας αποφάσεως), η μη νομότυπη επίδοση της κλήσεως προς απολογία και, επομένως, η μη τήρηση του εν λόγω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καλύπτεται εφόσον επακολούθησε ανεπιφύλακτως σχετική απολογία του εφεσίβλητου. Υπό τα δεδομένα αυτά, αναιρέθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου (με αριθ. 910/1996) και η υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς πραγματικό, παραπέμφθηκε στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

8. Επειδή, ο εφεσίβλητος με το από 1.10.1996 υπόμνημά του προέβαλε ενώπιον του δικάσαντος δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ότι η έφεση του Δημοσίου (με ημερομηνία 11.6.1993) έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' άρθρο 27 παρ. 1, 53, 81, 168 παρ. 1 του Κ.Φ.Δ., διότι ενώ φέρεται ότι ασκείται από την Διευθύντρια του Τελωνείου Πατρών, της οποίας το ονοματεπώνυμο δεν αναφέρεται, εν τούτοις υπογράφεται «Ε.Ν.» (δηλαδή, προδήλως με εντολή Νομάρχης) από τον Γ. Σ., χωρίς να αναφέρεται ή να αποδεικνύεται ότι δεν υπήρχε Διευθύντρια ή ότι αυτή ήταν απύσχα ή εκωλύετο και ότι ο ως άνω υπάλληλος ήταν αναπληρωτής της και χωρίς την προσκόμιση προαποδεικτικών των σχετικών εγγράφων αναπληρώσεως αυτής. Ενόψει του ως άνω ισχυρισμού, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, αφού διαπίστωσε ότι από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας δεν προκύπτει εάν την 11.6.1993 (ημερομηνία υπογραφής της εφέσεως) δεν υπήρχε Διευθύντρια στο Τελωνείο Πατρών ή ήταν απύσχα ή



εκωλύετο, ούτε αν ο Γ. Σ. που υπογράφει την έφεση ήταν ο υπάλληλος που κατά το νόμο δικαιούται να την αναπληρώνει, εξέδωσε την 285/2006 απόφαση, με την οποία ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως, προκειμένου το εκκαλούν Δημόσιο διά του Διευθυντού του Τελωνείου Πατρών, να προσκομίσει σχετικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει ότι κατά την ως άνω ημερομηνία δεν υπήρχε Διευθύντρια στο Τελωνείο Πατρών ή απουσίαζε ή εκωλύετο και ότι ο Γ. Σ. ήταν ο υπάλληλος που κατά το νόμο edικαιούτο να την αναπληρώνει. Σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής αποφάσεως, το Τελωνείο Πατρών απέστειλε τη με αριθμ. πρωτ. Τ7786/18775/0003/ 13.11.1992 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών, με την οποία η Ε. Β. ΠΕ/Α τοποθετήθηκε ως Προϊσταμένη στο Τελωνείο Πατρών, καθώς και τη με αριθμ. αριθμ. πρωτ. Τ.8378/20225/0003/15.12.1992 απόφαση του ιδίου Υφυπουργού, με την οποία ο Γ. Σ. ΠΕ/Α τοποθετήθηκε στην Υποδιεύθυνση του Τελωνείου Πατρών. Βάσει των στοιχείων αυτών, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο έκρινε, με την 524/2007 απόφασή του, ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο (11.6.1993) ο Γ. Σ. ήταν μεν αναπληρωτής Προϊστάμενος του Τελωνείου Πατρών, όμως, εφόσον στο δικόγραφο της εφέσεως δεν αναφερόταν ότι, λόγω κωλύματος της Προϊσταμένης του εν λόγω Τελωνείου, η ως άνω έφεση υπογράφηκε από τον Γ. Σ., αλλά ούτε προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο – παρά την έκδοση της ανωτέρω προδικαστικής αποφάσεως - σχετικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει ότι κατά την προαναφερθείσα ημερομηνία η Προϊσταμένη του Τελωνείου Πατρών εκωλύετο ή απουσίαζε, απέρριψε την έφεση ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, επί του ζητήματος αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από το Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών αίτηση αναιρέσεως κατά της 524/2007 αποφάσεως του

δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, με την 767/2015 απόφασή του, έκρινε ότι η ανωτέρω κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου δεν είναι νόμιμη, διότι από τα προαναφερθέντα στοιχεία που απέστειλε το Τελωνείο Πατρών σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής αποφάσεως, από τα οποία προέκυπτε, όπως δέχθηκε το δικάσαν δικαστήριο και δεν αμφισβητείται, ότι ο υπογράψας την έφεση ήταν ο υπάλληλος, ο οποίος κατά το νόμο edικαιούτο να αναπληρώνει την Προϊσταμένη του εν λόγω Τελωνείου σε περίπτωση ελλείψεως, απουσίας ή κωλύματός της, επληρούντο καταρχήν οι προϋποθέσεις νομίμου αναπληρώσεως αυτής, δεν απαιτείτο δε – επί ποινή απαραδέκτου - να αναφέρεται ρητώς στο δικόγραφο της εφέσεως ότι λόγω κωλύματος της τελευταίας υπογράφηκε αυτό από τον αναπληρωτή της (γεγονός το οποίο συνάγεται) ούτε η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τους ειδικούς λόγους της αναπληρώσεως αυτής, όπως εσφαλμένα υπέλαβε το δικάσαν δικαστήριο. Υπό τα δεδομένα αυτά, αναιρέθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου (με αριθμ. 524/2007) και η υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς πραγματικό, παραπέμφθηκε στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

10. Επειδή, ενόψει τούτων και όσων κρίθηκαν με την 767/2015 απόφασή του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον από τα προαναφερθέντα στοιχεία που απέστειλε το Τελωνείο Πατρών σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής αποφάσεως του δικάσαντος δικαστηρίου, προκύπτει ότι ο υπογράψας την έφεση ήταν ο υπάλληλος, ο οποίος κατά το νόμο edικαιούτο να αναπληρώνει την Προϊσταμένη του εν λόγω Τελωνείου σε περίπτωση ελλείψεως, απουσίας ή κωλύματός της, το Δικαστήριο κρίνει ότι πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις νομίμου αναπληρώσεως αυτής, χωρίς να απαιτείται να αναφέρεται ρητώς στο δικόγραφο της

εφέσεως ότι λόγω κωλύματος της τελευταίας υπογράφηκε αυτό από τον αναπληρωτή της ούτε η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τους ειδικούς λόγους της αναπληρώσεως αυτής. Συνεπώς, ο αντίθετος ισχυρισμός του εφεσίβλητου, που προβλήθηκε με τα από 1.10.1996 και 15.11.2006 υπομνήματά του και αναφέρεται στην 8η σκέψη της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, στο άρθρο 167 παρ. 1 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (Π.Δ. 331/1985. ΦΕΚ Α ` 116), ορίζεται ότι η προθεσμία για την άσκηση εφέσεως είναι μηνιαία και αρχίζει από την επίδοση της πρωτόδικης αποφάσεως. Εν προκειμένω, εφόσον η επίδοση της πρωτόδικης αποφάσεως προς το Δημόσιο έγινε στις 27.5.1993, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό, η έφεση του Δημοσίου, η οποία κατετέθη στις 15.6.1993, ασκήθηκε εμπροθέσμως και ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ο αντίθετος ισχυρισμός του εφεσίβλητου, που προβλήθηκε με τα από 1.10.1996 και 15.11.2006 υπομνήματά του.

12. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 2806/2003 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, η μη νομότυπη επίδοση της κλήσεως προς απολογία του φερόμενου ως μετασχόντος σε τελωνειακή παράβαση και, επομένως, η μη τήρηση του εν λόγω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καλύπτεται εφόσον επακολούθησε ανεπιφυλάκτως σχετική απολογία του εν λόγω προσώπου. Ενόψει τούτου, εφόσον, εν προκειμένω, ο εφεσίβλητος, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της από 1.12.1986 Εκθέσεως Εξετάσεως Κατηγορουμένου, που αναφέρεται στην σκέψη 5 της παρούσας, στα πλαίσια εξετάσεώς του από τη Διεύθυνση του Τελωνείου Πατρών, απολογήθηκε, ανεπιφύλακτα, για την παράβαση της λαθρεμπορίας που του αποδίδεται, καταθέτοντας όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που τον αφο-

ρούσαν σε σχέση με την εν λόγω παράβαση, το Δικαστήριο κρίνει ότι καλύφθηκε η μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της ένδικης καταλογιστικής πράξης, λόγω της μη νομότυπης, κατά τα ανωτέρω, κλήσεώς του σε απολογία. Συνεπώς, εφόσον έκρινε το αντίθετο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έσφαλε και για το λόγο αυτόν, η απόφασή του αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου, ο δε για το αντίθετο ισχυρισμός του εφεσίβλητου πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατεί την υπόθεση και εκδικάζει την προσφυγή του εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999).

[...] 14. Επειδή, λόγω της γενικότητας της διατυπώσεως του ανωτέρω εδαφίου β' της παραγράφου 1 του άρθρου 100 του Τελωνειακού Κώδικα, ως «πάσα ενέργεια» νοείται οποιοδήποτε χρησιμοποιούμενο τέχνασμα που ήθελε επινοηθεί προς τον σκοπό της αποστερήσεως του Ελληνικού Δημοσίου από τους ανήκοντες σε αυτό δασμούς και λοιπούς φόρους. Συνεπώς, ενόψει και των διατάξεων των άρθρων 85 παρ. 1 και 5, 88 παρ. 1 και 3 και 89 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (που κυρώθηκε με το ν. 614/1977, ΦΕΚ Α 167) και των σχετικών κανονιστικών διατάξεων, οι οποίες προσδιορίζουν τα ατομικά χαρακτηριστικά, την ταυτότητα δηλαδή κάθε αυτοκινήτου, προβλέπουν δε ειδικώς περί αριθμού πλαισίου και κινητήρος ως και περί της αδείας κυκλοφορίας και των αναγραφόμενων σ' αυτήν στοιχείων των αυτοκινήτων, συνιστά περίπτωση λαθρεμπορίας η κατοχή αυτοκινήτου διαφόρου, έχοντος δηλαδή διάφορα ατομικά χαρακτηριστικά, έναντι άλλου, νομίμως εισαχθέντος, του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας. Ειδικότερα, η αφαίρεση αριθμού πλαισίου από νομίμως κυκλοφο-

ρούν στην Ελλάδα αυτοκίνητο και η καθ' οιονδήποτε τρόπο ενσωμάτωσή του σε άλλο αυτοκίνητο, για το οποίο δεν καταβλήθηκαν οι κατά νόμο δασμοί και λοιποί φόροι, συνιστά περίπτωση λαθρεμπορίας, χωρίς να απαιτείται ειδικότερη απόδειξη του τόπου, χρόνου και του τρόπου εισαγωγής του κατεχομένου αυτοκινήτου, του οποίου είναι πάντως είναι αποδεδειγμένη η εισαγωγή, στον κάτοχο δε του εν λόγω αυτοκινήτου εναπόκειται να ανταποδείξει είτε ότι τελεί σε καλή πίστη είτε ότι εισήχθη το κατεχόμενο αυτοκίνητο νομίμως (ΣτΕ: 1918/2013, 2951/2013, 1043/2011, 2881/2009, 2491/2006, 3717/2004, 2651, 882/2003, κ.ά.). Εξάλλου, με την προμνησθείσα διάταξη του άρθρου 100 παρ. 2 περ. θ' του Τελωνειακού Κώδικα οι συνέπειες της λαθρεμπορίας επεκτάθηκαν και σε πρόσωπα, τα οποία δεν προέβησαν μεν αυτά στην εντός των συνόρων του κράτους εισαγωγή ή θέση σε κυκλοφορία εμπορευμάτων υπό συνθήκες συνιστώσες το κατά τις λοιπές διατάξεις του ως άνω άρθρου 100 του Τελωνειακού Κώδικα αδίκημα της λαθρεμπορίας αλλά βρίσκονται απλώς στην κατοχή τέτοιων εμπορευμάτων εν γνώσει της ιδιότητας αυτών ως προϊόντων λαθρεμπορίας (ΣτΕ: 1918/2013, 1043/2011), ειδικά δε στην περίπτωση κατοχής αυτοκινήτου με ενσωματωμένο αριθμό πλαισίου, η γνώση αυτή (και ο δόλος του κατέχοντος) τεκμαίρεται από την εν λόγω κατοχή (ΣτΕ 34/2005).

15. Επειδή, εξάλλου, στην παρ. 8 του πιο πάνω άρθρου 97 του Τελωνειακού Κώδικα, που προστέθηκε με το άρθρο 4 του Α.Ν. 1514/1950, ορίζεται ότι: «ουδεμίαν επιρροήν εξασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογιστική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων και Επιτροπών, ουδέ τ' ανάπαλιν». Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό και προς τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999), προκύπτει ότι η διαδικασία διοικητικής

βεβαίωσης της τελωνειακής παράβασης, που κατατείνει στην επιβολή του πολλού τέλους είναι αυτοτελής και διακεκριμένη από την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. Από αυτό έπεται ότι το διοικητικό δικαστήριο όταν κρίνει για την διοικητική παράβαση δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, υποχρεούται όμως να την λάβει υπόψη και να την εκτιμήσει προς μόρφωση της κρίσεώς του (βλ. ΣτΕ 1475/2001, 3025/2000, 142/2000, 459, 416, 3900/1999, 2660/1997 1341/97).

16. Επειδή, κατ' αρχάς, ο λόγος της κρινόμενης προσφυγής ότι η προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη είναι ακυρωτέα λόγω της μη τηρήσεως του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της εξ αιτίας της μη νομότυπης κλήσεως του προσφεύγοντος σε απολογία, είναι απορριπτέος, υπό την ίδια ως άνω αιτιολογία, που αναφέρεται στην σκέψη 12 της παρούσας, ως αβάσιμος.

17. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή του και το επ' αυτής υπόμνημά του, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία χαρακτηρίστηκε υπαίτιος της λαθρεμπορίας που του αποδίδεται, δεν είναι νόμιμη, καθόσον δεν αποδείχθηκε από την τελωνειακή αρχή, παρόλο που αυτή έφερε το σχετικό βάρος αποδείξεως, (α)..., β)... και γ)...

18. Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στις προηγούμενες (13 και 14) σκέψεις, λαθρεμπορία συνιστά και η απλή κατοχή του αυτοκινήτου με ενσωματωμένο αριθμό πλαισίου άλλου αυτοκινήτου, νομίμως εισαχθέντος, του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας, έστω και αν ο κάτοχος δεν προέβη ο ίδιος στην εν λόγω ενσωμάτωση αρκεί να βρίσκεται στην κατοχή του οχήματος εν γνώσει της ιδιότητά του ως προϊόντος λαθρεμπορίας, η γνώση δε της τελεσεθείσης αυτής τελωνειακής παραβάσεως και ο δόλος του κατέχοντος τεκμαίρεται από την εν λόγω

κατοχή και στον κάτοχο εναπόκειται να ανταποδείξει ότι τελεί σε καλή πίστη. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη α) ότι το ένδικο αυτοκίνητο ήταν προϊόν λαθρεμπορίας, καθόσον, όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα έγγραφα της Διεύθυνσης Συγκοινωνιών Αχαΐας, είχε ενσωματωθεί σ' αυτό ο αριθμός πλαισίου άλλου (διαφορετικού) αυτοκινήτου, νομίμως εισαχθέντος, του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας, χωρίς να καταβληθούν οι κατά νόμο δασμοί και λοιποί φόροι, β) ότι ο προσφεύγων ήταν, κατά το χρόνο της διαπίστωσης της ένδικης τελωνειακής παράβασης, κάτοχος αυτού και, ως εκ τούτου, από την εν λόγω κατοχή του τεκμαίρεται, κατά τα προεκτεθέντα, η γνώση του (και ο δόλος του) για την τελεσθείσα παράβαση της λαθρεμπορίας, γ) ότι δεν ανταπέδωσε ότι βρισκόταν στην κατοχή του εν λόγω αυτοκινήτου χωρίς να γνωρίζει ότι αυτό ήταν προϊόν λαθρεμπορίας, καθόσον από τα στοιχεία και το αποδεικτικό υλικό (μαρτυρικές καταθέσεις) της ποινικής δίκης, που επικαλείται, σχετικά με τις συνθήκες κτήσεως του εν λόγω αυτοκινήτου (ήτοι το γεγονός ότι αυτός ήταν κατά σειρά ο 5ος κάτοχος αυτού) και τα αναφερόμενα στην απολογία του πραγματικά περιστατικά (περί επισκευής αυτού και στη συνέχεια βαψίματος από το γείτονά του λόγω ζημίας που αυτό υπέστη επειδή αυτός «στις 4.1.1986 χτύπησε στην Καλαμάτα κάποιο γέρο»), δεν συνάγεται η προβαλλόμενη, με το δικόγραφο της προσφυγής και το επ' αυτής υπόμνημα, καλή του πίστη και, περαιτέρω, συνεκτιμώντας την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, με την οποία, εκτός του ότι ο προσφεύγων αθωώθηκε από την κατηγορία της πλαστογραφίας μετά χρήσεως με σκοπό το όφελος, η οποία, όμως, είναι διαφορετική και αυτοτελής πράξη από αυτήν της λαθρεμπορίας, που του αποδίδεται (βλ. ΑΠ 167/1990), η εν λόγω αθώωσή του έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι δεν αποδεί-

χθηκε ότι προέβη αυτός (και όχι κάποιος άλλος) στην πλαστογραφία (ενσωμάτωση) του αριθμού πλαισίου και, πάντως, δεν κρίθηκε με την ποινική αυτή απόφαση το κρίσιμο, εν προκειμένω ζήτημα, αν ο προσφεύγων βρισκόταν στην κατοχή του οχήματος χωρίς να γνωρίζει ότι αυτό ήταν προϊόν λαθρεμπορίας, έστω και αν δεν αποδείχθηκε στην ποινική δίκη ότι προέβη ο ίδιος στην ενσωμάτωση του αριθμού πλαισίου, κρίνει ότι στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, η αντικειμενική και η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας, που αποδίδεται στον προσφεύγοντα και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, με την οποία χαρακτηρίσθηκε υπαίτιος αυτής, είναι νόμιμη, οι δε για το αντίθετο ως άνω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

19. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 97 παρ.3 του Τελωνειακού Κώδικα, προβλέπουν επί της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας την επιβολή πολλαπλού τέλους, που κυμαίνεται από το διπλάσιο έως το δεκαπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων. Συνεπώς, ενόψει της έκτασης και των συνθηκών τέλεσης της επίδικης τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας, που αποδίδεται στον προσφεύγοντα, η επιβολή, με την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, πολλαπλού τέλους ίσου με το διπλάσιο, ήτοι στο κατώτατο ύψος είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, εύλογο και προσηκόν και πληροί τις απαιτήσεις της αρχής της επιείκειας, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος.

20. Επειδή, τέλος, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 99 παρ. 4 εδ. α' και 97 παρ. 5 του Τελωνειακού Κώδικα, οι τελωνειακές παραβάσεις, αλλά και το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων που προσδιορίστηκαν

κατά την διαπίστωση της οικείας τελωνειακής παραβάσεως παραγράφονται εάν εντός τριετίας από της τελέσεως της τελωνειακής παραβάσεως δεν κοινοποιηθεί η καταλογιστική πράξη του Προϊσταμένου της αρμόδιας τελωνειακής αρχής, κατά δε το εδάφιο β' της ίδιας παραγράφου (4 του άρθρου 99), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, "Κατ' εξαίρεση, η ως άνω προθεσμία ορίζεται πενταετής προκειμένου περί των παραβάσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 89 του παρόντος νόμου", ήτοι περί παραβάσεων χαρακτηριζόμενων ως λαθρεμπορία κατά το άρθρο 100 του ν.1165/1918 και επισύρουν την επιβολή πολλαπλού τέλους (ΣτΕ 1008/2014, 1326/2013, 850/2008). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, προκειμένου περί της τελωνειακής παραβάσεως της κατοχής αυτοκινήτου το οποίο φέρει ατομικά χαρακτηριστικά διαφορετικά από άλλο αυτοκίνητο, το οποίο έχει εισαχθεί νομίμως και του οποίου φέρει τον αριθμό κυκλοφορίας, η παραγραφή δεν αρχίζει, εφ' όσον το αυτοκίνητο παραμένει στην κατοχή του παραβάτη, δηλαδή για όσο χρόνο αυτός εξακολουθεί να έχει τη φυσική εξουσίαση επί του πράγματος (ΣτΕ 4592/2013, 43/2007, 54/2006, 656-657/1997, 312/1998, 1179, 3474/2002). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, και αν ακόμη μέχρι την συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής δεν έγινε κοινοποίηση της σχετικής πράξεως επιβολής πολλαπλών τελών για τελωνειακή παράβαση, αλλά και των κατά την διαπίστωση αυτής προσδιορισθέντων δασμών και λοιπών φόρων ή αν η κοινοποίηση είναι άκυρη, το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή των εν λόγω δασμών και φόρων δεν παραγράφεται, αν ασκήθηκε από το φορολογούμενο προσφυγή κατά της πράξεως επιβολής, κατά το χρόνο δε ασκήσεως της προσφυγής δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος της παραγραφής (ΣτΕ 1008/2014, 1900/2009, 64/2004). Εν προκειμένω,

εφόσον, η αποδοθείσα στον προσφεύγοντα τελωνειακή παράβαση, συνιστά, κατά τα ανωτέρω, λαθρεμπορία, εμπίπτουσα στις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 89 του Τελωνειακού Κώδικα, η, κατά νόμο, πενταετής παραγραφή, άρχισε στις 28.5.1986, ημερομηνία κατά την οποία η τελωνειακή αρχή προέβη στην κατάσχεση του επίδικου αυτοκινήτου με τον ενσωματωμένο αριθμό πλαισίου, με την σύνταξη της οικείας εκθέσεως (ημερομηνία από την οποία τούτο έπαυσε να παραμένει στην κατοχή του προσφεύγοντος). Περαιτέρω, η πενταετής αυτή παραγραφή δεν συμπληρώθηκε, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, λόγω ασκήσεως της κρινόμενης προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξεως στις 11.8.1989, πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω πράξη κοινοποιήθηκε νομίμως ή όχι στον προσφεύγοντα. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ο προβληθείς, με την κρινόμενη προσφυγή και το επ' αυτής υπόμνημα, ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραγραφής του σχετικού δικαιώματος του δημοσίου και της ανωτέρω τελωνειακής παραβάσεως που του αποδίδεται, ως αβάσιμος.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, να εξαφανιστεί η 87/1993 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή στο σύνολό της, ως αβάσιμη. Εξάλλου, εφόσον δεν υπάρχει σχετικό αίτημα δεν καταλογίζονται σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ.7 του Κωδ.Διοικ.Δικον).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

## Αριθμός απόφασης: 152/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Κούκος**

Έφεση. Τελωνειακές παραβάσεις. Δασμοί Αντιντάμπινγκ. Συμμόρφωση Διοίκησης σε Πρωτόδικη απόφαση. Δεν κωλύεται η άσκηση έφεσης. Δι-ασάφηση εισαγωγής εμπορευμάτων. Πότε η τελωνειακή αρχή δύναται να προβεί σε συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και συνεισπραττομένων με αυτούς τελών, εισφορών και λοιπών φόρων και δικαιωμάτων του Δημοσίου. Κοινοτική έννομη τάξη. Δικαίωμα άμυνας. Προηγούμενη ακρόαση. Καλόπιστη ενέργεια εφεσιβλήτου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 26, 27, 28, 29, 31 και 42 Ν. 2690/2001 (Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας), Άρθρα 26, 217, 218, 219, 220 και 221 Κανονισμού (ΕΟΚ) 2913/1992 Συμβουλίου 12.10.1992, Άρθρα 66, 75, 78, 79, 87 και 93 Εφαρμοστικού Κανονισμού 2454/1993 Επιτροπής 02.07.1993, Άρθρο 198 [παρ. 1] Κ.Δ.Δ., Άρθρο 20 [παρ. 2] Συντάγματος, Άρθρο 6 [παρ. 2] Κ.Δ.Δ.σας.

[...] 1. Επειδή, για την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου.

2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 173 / 10-7-2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία, την 12-4-2011, προσφυγή κατά της από 17-2-2011, επί της υπ' αριθ. (...) / 18-2-2008 διασαφήσεως εισαγωγής, που υποβλήθηκε, την 18-2-2008, προς το Τελωνείο Αστακού Αιτωλοακαρνανίας, συμπληρωματικής πράξεως χρεώσεως δασμών και λοιπών φόρων (κατόπιν ερμηνείας του δικογράφου από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο), ακυρώθηκε η εν λόγω πράξη, με την αιτιολογία ότι δεν τη-

ρήθηκε ο απαιτούμενος, στην υποκειμένη περίπτωση, ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεως, αναπέμφθηκε δε, περαιτέρω, η υπόθεση στο Τελωνείο Αστακού, προκειμένου να ενεργηθούν « τα νόμιμα ». Με την ως άνω συμπληρωματική πράξη χρεώσεως δασμών και λοιπών φόρων, η οποία γνωστοποιήθηκε στην εφεσίβλητη εταιρεία με το υπ' αριθ. πρωτ. (...) / 17-2-2011 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Τελωνείου Αστακού, επιβλήθηκαν (χρεώθηκαν) σε βάρος αυτής οι, μη καταβληθέντες κατά την εισαγωγή, δασμοί αντιντάμπινγκ και οι λοιποί φόροι (διαφορά Φ.Π.Α.), που αναλογούν στα εμπορεύματα, τα οποία εισήγαγε η ίδια, δυνάμει της προαναφερθείσης διασαφήσεως εισαγωγής, επιβλήθηκε δε, επίσης, σε βάρος της η προ-

βλεπομένη στις διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 2960 / 2001 (Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα), ποινή ανακριβούς δηλώσεως, ανερχομένων τούτων (δασμών, λοιπών φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως) στο συνολικό ποσό των 114.555,47 ευρώ.

3. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 198 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.2717 / 1999 Φ.Ε.Κ. 97 τ. Α'), από την οποία προβλέπεται η υποχρέωση της Διοικήσεως προς συμμόρφωση, δια θετικών ενεργειών ή δια αποχής από κάθε αντίθετη ενέργεια, με το περιεχόμενο αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, που εκδίδονται επί διαφορών αγομένων προς επίλυση δια της ασκήσεως προσφυγής, η Διοίκηση οφείλει να συμμορφωθεί προς πρωτόδικη απόφαση, έστω εάν αυτή προσβληθεί, εφόσον τυγχάνει εκκλητή, με έφεση (βλπ. ΣτΕ 3578 / 2013, 2002 / 2009). Εξάλλου, σε περίπτωση, που, σε συμμόρφωση προς οριστική απόφαση διοικητικού πρωτοδικείου, με την οποία είχε ακυρωθεί εκδοθείσα πράξη, λόγω μη τηρήσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, και είχε αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διοίκηση προς τήρηση του τύπου, που παραλείφθηκε, εκδοθεί νέα πράξη, η έκδοση της νέας αυτής πράξεως, η οποία συνιστά, άλλωστε, νόμιμη υποχρέωση της Διοικήσεως, δεν αποτελεί αναγνώριση ή αποδοχή από αυτήν της πρωτοδικού αποφάσεως, κωλύουσα την άσκηση (εκ μέρους της Διοικήσεως) εφέσεως (πρβλ. ΣτΕ 137 / 2004, 3630 / 1998, 4883 / 1988, 2195 / 1987), ούτε ενέχει « σιωπηρά παραίτηση » από το δικαίωμα ασκήσεως εφέσεως, ενώ, η τυχόν άσκηση εκ μέρους αυτής (Διοικήσεως) εφέσεως κατά της ανωτέρω πρωτοδικού αποφάσεως δεν αντίκειται,

σε κάθε περίπτωση, στην αρχή της χρηστής διοικήσεως (πρβλ. ΣτΕ 4883 / 1988). Ενόψει τούτων, οι ισχυρισμοί της εφεσίβλητης εταιρείας (που περιέχονται στο επί της κρινομένης εφέσεως υποβληθέν, την 21-4-2015, υπόμνημα της), περί του ότι, εν προκειμένω, εφόσον, μετά την έκδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και την επίδοση προς την ίδια της υπ' αριθ. πρωτ. 952 / 24-10-2013 κλήσεως προς ακρόαση, εκδόθηκε, σε σχέση με την αυτήν διασάφηση εισαγωγής, η υπ' αριθ. (...) / 28-11-2013 πράξη χρεώσεως (εκ των υστέρων) δασμών και φόρων του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τελωνείου Αστακού, κατά της οποίας ασκήθηκε εκ μέρους της προσφυγής, που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, αφενός η άσκηση εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου της υπό κρίση εφέσεως παραβιάζει « κάθε έννοια εκκρεμοδικίας και χρηστής διοίκησης », κατά τρόπον « τελεολογικά και συστηματικά απαράδεκτο », αφετέρου η έκδοση της ως άνω νέας πράξεως χρεώσεως δασμών και φόρων πρέπει να θεωρηθεί ότι ενέχει « σιωπηρά παραίτηση » από την κρινόμενη έφεση, αφού δεν είναι νοητό « να εκκρεμούν », ταυτοχρόνως, σε σχέση με την ίδια διασάφηση εισαγωγής, όχι μία, αλλά δύο πράξεις χρεώσεως (εκ των υστέρων) δασμών και λοιπών φόρων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επομένως, η υπό κρίση έφεση, ασκηθείσα παραδεκτώς τόσο από της ως άνω απόψεως, όσον και κατά τα λοιπά, είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

[...] 6. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις, σε περίπτωση, κατά την οποία δεν προέκυψε, κατά την εισαγωγή εμπορευμάτων, διαφωνία μεταξύ του διασαφιστή – παραλήπτη των ειδών και της τελωνειακής αρχής, ως προς την προ-

σήκουσα δασμολόγηση των εισαχθέντων εμπορευμάτων, προσδιορίστηκαν δε από την εν λόγω αρχή οι οφειλόμενοι δασμοί και λοιποί φόροι και, κατόπιν αδείας αυτής, εξήλθαν τα εμπορεύματα από τον τελωνειακό χώρο, η τελωνειακή αρχή δύναται να προβεί σε συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και συνεισπραττομένων τελών, εισφορών και λοιπών φόρων και δικαιωμάτων του Δημοσίου, εάν (πλην άλλων), κατά τον αρχικό τελωνισμό, είχαν βεβαιωθεί ή εισπραχθεί αυτοί ελλιπώς, λόγω οποιασδήποτε παραλείψεως ή λόγω του ότι, όπως αποδείχθηκε εκ των υστέρων, τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά προς προτιμησησική μεταχείριση των εμπορευμάτων δεν είναι αυθεντικά ή έγκυρα. Δεν είναι, ωστόσο, επιτρεπτή η εκ των υστέρων βεβαίωση των ανωτέρω δασμών και φόρων, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 220 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΟΚ) υπ' αριθ. 2913 / 1992 του Συμβουλίου της 12ης Οκτωβρίου 1992, στις προβλεπόμενες στην διάταξη αυτήν τρεις περιπτώσεις, ήτοι α) στην περίπτωση, κατά την οποία η αρχική απόφαση να μην βεβαιωθούν οι δασμοί ή να βεβαιωθούν αυτοί σε ύψος χαμηλότερο του νομίμως οφειλόμενου ποσού είχε ληφθεί βάσει γενικών διατάξεων, που κατέστησαν, μεταγενεστέρως, ανίσχυρες με δικαστική απόφαση, β) στην περίπτωση, κατά την οποία το νομίμως οφειλόμενο ποσό των δασμών δεν βεβαιώθηκε συνεπεία λάθους των ιδίων των τελωνειακών αρχών, το οποίο λογικά δεν μπορούσε να ανακαλυφθεί (να διαπιστωθεί) από τον οφειλέτη, εφόσον ο τελευταίος ενήργησε με καλή πίστη και τήρησε όλες τις διατάξεις, που προβλέπονται από την ισχύουσα, ως προς την τελωνειακή διασάφηση, νομοθεσία, γ) στην περίπτωση, κατά την οποία οι, θεοπισθείσες κατά την διαδικασία της

επιτροπής, διατάξεις απαλλάσσουν τις τελωνειακές αρχές από την εκ των υστέρων βεβαίωση ποσών δασμών, που είναι κατώτερα ορισμένου ποσού. Εξάλλου, στην προαναφερθείσα, υπό στοιχείο β, περίπτωση, η καλή πίστη του οφειλέτη (του υποχρέου προς καταβολή των δασμών) αξίζει την προβλεπόμενη στην διάταξη αυτήν (άρθρο 220 παρ. 2 περ. β του Κανονισμού (ΕΟΚ) υπ' αριθ. 2913 / 1992) προστασία μόνον εάν "οι ίδιες" οι αρμόδιες (τελωνειακές) αρχές είναι εκείνες, που έχουν δημιουργήσει την βάση, επί της οποίας ερείδεται η εμπιστοσύνη. Επομένως, μόνον τα καταλογιστέα σε ενέργεια των ιδίων των αρχών λάθη παρέχουν το δικαίωμα για την μη, εκ των υστέρων, καταβολή των δασμών. Δεν δύναται, όμως, να θεωρηθεί ότι υφίσταται η προϋπόθεση αυτή, όταν οι αρμόδιες αρχές έχουν πλανηθεί, ιδίως όσον αφορά την καταγωγή των εμπορευμάτων, από ανακριβείς διασαφήσεις του παραλήπτη των εμπορευμάτων, διασαφήσεις των οποίων, άλλωστε, την εγκυρότητα δεν οφείλουν να ελέγχουν, ούτε να εκτιμούν. Σε κάθε δε περίπτωση, ο υπόχρεος δεν δύναται να θεμελιώνει την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του, ως προς το κύρος των πιστοποιητικών προς προτιμησησική μεταχείριση των εμπορευμάτων, στο γεγονός ότι αυτά έγιναν, αρχικώς, αποδεκτά από τις τελωνειακές αρχές του κράτους - μέλους, καθόσον ο ρόλος των αρχών (υπηρεσιών) τούτων, στο πλαίσιο της αποδοχής των διασαφήσεων, ουδόλως κωλύει την διενέργεια μεταγενεστέρων ελέγχων (πρβλ. ΣτΕ 553 / 2010, 2670 / 2008, 667 / 2007, C 97 / 1995 της 17ης Ιουλίου 1997 Pascoal & Filhos Ld και Fazenda Publica, T-10 / 97 και T-11 / 97 Unifrigo Gadus Srl και CPL Imperial 2 SpA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων).



7. Επειδή, ακολούθως, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690 / 1999 Φ.Ε.Κ. 45 τ. Α'), δεν επιβάλλεται η, κατά τις διατάξεις αυτές, προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου, όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, μη συνδεόμενο, κατά νόμον, προς υποκειμενική συμπεριφορά αυτού (παγία η νομολογία, βλπ. [ μεταξύ άλλων ] ΣτΕ 1073 / 2012, 2883 / 2011, 1505 / 2010, 4254 / 2009, 3272 / 2009, 122 / 2009, 4037 / 2008, 1880 / 2008, 2968 / 2007, 405 / 2007, 337 / 2007). Τέτοια περίπτωση συνιστά η, προβλεπομένη από τις σχετικές διατάξεις της τελωνειακής νομοθεσίας, εκ των υστέρων χρέωση σε βάρος του παραλήπτη εμπορευμάτων, ο οποίος, ως εκ της ιδιότητας του αυτής, τυγχάνει, κατά νόμον, υπόχρεος προς καταβολή, κατά την εισαγωγή, των οφειλομένων δασμών και φόρων (του οποίου, άλλωστε, η ευθύνη προς καταβολή των διαφυγόντων δασμών και φόρων δεν εξαρτάται από τυχόν διάπραξη εκ μέρους του τελωνειακής παραβάσεως, όπως π.χ. λαθρεμπορίας, βλπ. ΣτΕ 553 / 2010), των διαφυγουσών δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, δοθέντος ότι, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νομίμων προς τούτο προϋποθέσεων, η εν λόγω επιβολή (χρέωση) σε βάρος του (παραλήπτη των εμπορευμάτων) των δασμών και φόρων δεν καταλείπεται στην διακριτική ευχέρεια της τελωνειακής αρχής, αλλά αποτελεί, κατά τις διατάξεις της τελωνειακής νομοθεσίας, δεσμία αρμοδιότητα της τελευταίας (βλπ. ΣτΕ 2949 / 2013 σκέψη υπ' αριθ. 19).

10. Επειδή, άλλωστε, η εφεσίβλητη εταιρεία, με το υποβληθέν επί της εφέσεως, την 21-4-2015, υπόμνημα της, υποστηρίζει, προς αντίκρουση του ανωτέρω λό-

γου, αφενός ότι η παραγραφή, ως θεσμός του δικαίου, δεν δύναται να οδηγήσει σε « κάμψη » του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, ούτε ταυτίζεται με την έννοια του « κινδύνου », που πρέπει να αποτραπεί, ή με την έννοια του δημοσίου συμφέροντος, που πρέπει να εξυηρητηθεί, ώστε να συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και, εκ του λόγου τούτου, να πρέπει « να υποχωρήσει » το δικαίωμα της ίδιας προς κλήση σε ακρόαση, προ της χρέωσης σε βάρος της των ενδίκων δασμών και φόρων, αφετέρου ότι η έκδοση σε βάρος της «ατομικής δυσμενούς διοικητικής πράξης χρέωσης», εκ των υστέρων, συμπληρωματικών δασμών και φόρων, η οποία έλαβε χώρα αυτεπαγγέλτως από την Τελωνειακή Αρχή, εχώρησε κατ'ένανση διακριτικής ευχέρειας της τελευταίας και όχι βάσει δεσμίας αρμοδιότητας της, ερείδεται δε όχι μόνον επί αντικειμενικών δεδομένων, αλλά και επί της υποκειμενικής συμπεριφοράς της ίδιας.

11. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι, εν προκειμένω, η συμπληρωματική (εκ των υστέρων) χρέωση σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας των ενδίκων δασμών, λοιπών φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως εχώρησε, λόγω του ότι διαπιστώθηκε ότι το ανωτέρω πιστοποιητικό καταγωγής των εμπορευμάτων, που προσαρτήθηκε στην, υποβληθείσα από αυτήν (προς το Τελωνείο Αστακού), υπ' αριθ. 201606 / 18-2-2008, διασάφηση εισαγωγής, προκειμένου να τύχουν τα εμπορεύματα, ως εκ της χώρας καταγωγής τους, που φέρετο ότι είναι η Νότια Κορέα, προτιμησιακής μεταχειρίσεως, δεν είναι έγκυρο. Ενόψει τούτων, καθώς και

όσων έγιναν δεκτά στην έβδομη σκέψη, στην υποκειμένη περίπτωση, η χρέωση (επιβολή) σε βάρος αυτής (εφεσίβλητης), ως υποχρέου προς καταβολή των διαφυγόντων δασμών (αντιντάμπινγκ) και λοιπών φόρων παραλήπτη των εμπορευμάτων, των ως άνω δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων δεν καταλείπεται στην διακριτική ευχέρεια της Τελωνειακής Αρχής (ώστε να τίθεται ζήτημα προηγούμενης κλήσεως της προς παροχή εξηγήσεων), αλλά αποτελεί, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 2960 / 2001 (Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα), δεσμία αρμοδιότητα της ίδιας Αρχής, ερειδομένη, αποκλειστικώς, επί του αντικειμενικού γεγονότος της μη εγκυρότητας του πιστοποιητικού καταγωγής των εμπορευμάτων, που δεν συνάπτεται προς συγκεκριμένη υποκειμενική συμπεριφορά της εφεσίβλητης εταιρείας. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση, δεν απαιτείτο, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην έβδομη σκέψη, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως, δοθέντος, άλλωστε, ότι, υπό τα δεδομένα, που εκτέθηκαν, τυχόν εξηγήσεις εκ μέρους της εφεσίβλητης εταιρείας και έκφραση των απόψεων της δεν ήταν σε θέση (ενόψει του αντικειμενικού γεγονότος, που συνίσταται στην ακυρότητα του οικείου πιστοποιητικού καταγωγής των εμπορευμάτων) να ασκήσουν επιρροή επί του ζητήματος της μη υπαγωγής των εμπορευμάτων στο συγκεκριμένο προτιμησιακό καθεστώς και, συνακολούθως, επί του ζητήματος της συμπληρωματικής χρέωσης σε βάρος της των ενδίκων δασμών και λοιπών φόρων, δια της αποτροπής της εν λόγω χρέωσης. Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας αντιθέτως προς τα ανωτέρω, έκανε δεκτή την προσφυγή αυτής (εφεσίβλητης εταιρείας)

ας), ακύρωσε την προαναφερθείσα πράξη χρέωσης δασμών και λοιπών φόρων και ανέπεμψε την υπόθεση στο Τελωνείο Αστακού, προκειμένου να τηρηθεί ο τύπος της προηγούμενης ακροάσεως, έσφαλε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, των περί του αντιθέτου, εξάλλου, ισχυρισμών της εφεσίβλητης (με τους οποίους, όπως συνάγεται από το περιεχόμενο τους, εσφαλμένως υπολαμβάνει η ίδια ότι η χρέωση σε βάρος της των ενδίκων δασμών και λοιπών φόρων εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της Τελωνειακής Αρχής) απορριπτομένων ως αβασίμων. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει, κατόπιν αποδοχής της κρινομένης εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη ως άνω οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, περαιτέρω δε, να εκδικασθεί από το παρόν Δικαστήριο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη εταιρεία προσφυγή.

15. Επειδή, ακολούθως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, το Τελωνείο Αστακού προέβη, δια του αρμοδίου υπαλλήλου του, στην συμπληρωματική χρέωση, επί της υπ' αριθ. (...) / 18-2-2008 διασαφήσεως εισαγωγής (δυνάμει της οποίας είχαν εισαχθεί και παραληφθεί από την εφεσίβλητη - προσφεύγουσα τα ανωτέρω εμπορεύματα άνευ καταβολής δασμών αντιντάμπινγκ, λόγω του ότι αυτά, φερόμενα ως καταγωγής Νότιας Κορέας, υπήχθησαν, κατά τον τελωνισμό, στο αντίστοιχο προτιμησιακό τελωνειακό καθεστώς), των ενδίκων δασμών, φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως, διότι από το ως άνω, υπ' αριθ. πρωτ. (...) / 17-2-2011, έγγραφο της 33ης Διεύθυνσης Ελέγχου Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομικών, το οποίο απο-

τελεί, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλομένης πράξεως χρεώσεως, διαπιστώθηκε ότι το προσαρτηθέν στην εν λόγω διασάφηση εισαγωγής πιστοποιητικό καταγωγής των εμπορευμάτων είναι άκυρο και διότι, ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύεται η συνδρομή, βάσει του πιστοποιητικού (καταγωγής) αυτού, της προϋποθέσεως της καταγωγής των εμπορευμάτων από την Νότια Κορέα, ώστε να είναι δυνατή η υπαγωγή τους στο σχετικό προτιμησιακό τελωνειακό καθεστώς, χωρίς την καταβολή δασμών αντισταμινγκ, με παρεπομένη συνέπεια να οφείλονται, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 2960 / 2001 - Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, τα, εξαιτίας της προσκομίσεως μη έγκυρου πιστοποιητικού καταγωγής, μη εισπραχθέντα ποσά, που βεβαιώθηκαν ελλιπώς. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλομένη πράξη χρεώσεως των ενδίκων δασμών, φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, συμπληρουμένη, νομίμως, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, χωρίς να απαιτείται να αναφέρεται, ρητώς, αυτή επί του σώματος της. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Άλλωστε, δεν καθίσταται ανεπαρκής η αιτιολογία της πληττομένης πράξεως εκ του ότι δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων του διοικητικού φακέλου το επικαλούμενο από την ίδια πληροφοριακό δελτίο ΑΜ (...) / 2006, αφού μεταξύ των στοιχείων του φακέλου περιλαμβάνεται το μνημονευθέν έγγραφο της 33ης Διεύθυνσης Ελέγχου Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομικών (υπ' αριθ. πρωτ. (...) / 17-2-2011), επί του οποίου ερείδεται αυτή (προσβαλλομένη πράξη).

16. Επειδή, εν συνεχεία, εφόσον στην

διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 2960 / 2001 - Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, κατ' εφαρμογή της οποίας εχώρησε η προσβαλλομένη χρέωση, θεσπίζεται, ρητώς, η συμπληρωματική βεβαίωση - εκ των υστέρων είσπραξη δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, που δεν είχαν εισπραχθεί ή είχαν βεβαιωθεί ή εισπραχθεί ελλιπώς, στις μνημονευόμενες στην εν λόγω διάταξη περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και σε εκείνη, κατά την οποίαν αποδεικνύεται, από τον εκ των υστέρων έλεγχο, ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά, που χρησιμοποιήθηκαν για την προτιμησιακή μεταχείριση των εμπορευμάτων, δεν είναι αυθεντικά ή έγκυρα, όπως εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας, με τους οποίους υποστηρίζεται ότι δεν υφίσταται διάταξη, ούτε στον Εθνικό Τελωνειακό Κώδικα, ούτε στον Κοινοτικό Τελωνειακό Κώδικα, από την οποία να επιτρέπεται η τροποποίηση της διασαφήσεως εισαγωγής μετά την έκδοση της αδείας παραδόσεως των τελωνισθέντων εμπορευμάτων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο δε, ανεξαρτήτως, εξάλλου, του ότι η συμπληρωματική βεβαίωση – είσπραξη εκ των υστέρων μη εισπραχθέντων ή εισπραχθέντων ή βεβαιωθέντων ελλιπώς ποσών δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, προβλεπόμενη, ειδικώς, στον νόμο, δεν συνιστά τροποποίηση, και δη ανεπίτρεπτη, της διασαφήσεως εισαγωγής, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει αυτή, αλλά αποτελεί, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ως άνω διατάξεως, δικαίωμα, εκ του νόμου, του Ελληνικού Δημοσίου.

17. Επειδή, περαιτέρω, ο λόγος της προσφυγής, με τον οποίον προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα, διότι εκδόθηκε εκπροθέσμως, χωρίς να τηρηθούν οι προθεσμίες των

διατάξεων των άρθρων 218 παρ. 1 και 3, 219 παρ. 1, 220 παρ. 1 και 221 παρ. 3 του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα, ήτοι, διότι εκδόθηκε μετά την πάροδο (1) μηνός και (10) ημερών από την, κατά την 7-1-2011, ημερομηνία συντάξεως της ως άνω εκθέσεως της OLAF και όχι εντός προθεσμίας (16) ημερών, το αργότερο, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 220 παρ. 1 και 2 του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον οι επικαλούμενες από αυτήν, σχετικές με τις ως άνω προθεσμίες, ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου (Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα) αφορούν στις εσωτερικές σχέσεις των κρατών – μελών με την Ευρωπαϊκή Ένωση και δεν ασκούν επιρροή επί του κύρους της πληττομένης συμπληρωματικής πράξεως χρεώσεως δασμών, φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως (πρβλ. ΣτΕ 750 / 2008), ενώ, άλλωστε, από την ίδια, από την οποία αναφέρεται ότι η προσβαλλομένη πράξη της γνωστοποιήθηκε την 18-2-2011, ήτοι εντός τριών (3) ετών από την, κατά την 18-2-2008, υποβολή της ανωτέρω διασαφήσεως, δεν προβάλλεται, ούτε προκύπτει τούτο από τα στοιχεία της δικογραφίας, ότι αυτή (προσβαλλομένη πράξη) της κοινοποιήθηκε μετά την συμπλήρωση του τριετούς χρόνου παραγραφής. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι, εφόσον το υπ' αριθ. πρωτ. υπ' αριθ. Δ 33 Ε 50542 ΕΞ ΕΜΠ / 17-2-2011 έγγραφο της 33ης Διεύθυνσης Ελέγχου Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομικών, στο οποίο περιέχονται οι αναφερθείσες διαπιστώσεις της OLAF και επί του οποίου ερείδεται, όπως προεκτέθηκε, η προσβαλλομένη συμπληρωματική πράξη χρεώσεως δασμών, φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως, περιήλθε στο Τελωνείο Αστακού την 17-2-2011 και η συμπληρωματική χρέωση των ενδίκων

δασμών και φόρων έλαβε χώρα κατά την ίδια ημερομηνία (17-2-2011), η τελευταία αυτή διενεργήθηκε, σε κάθε περίπτωση, εντός των επικαλουμένων ως άνω προθεσμιών.

18. Επειδή, άλλωστε, στην υποκειμένη περίπτωση, η προσβαλλομένη συμπληρωματική χρέωση δασμών και φόρων έλαβε χώρα, κατά τα προαναφερθέντα, λόγω του ότι διαπιστώθηκε, από τον εκ των υστέρων έλεγχο, ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό καταγωγής προς προτιμησιακή μεταχείριση των εμπορευμάτων είναι άκυρο (μη έγκυρο). Επομένως, η ελλειψή βεβαίωση και είσπραξη των δασμών και φόρων, κατά την εισαγωγή, οφείλεται σε πλάνη της Τελωνειακής Αρχής ως προς την καταγωγή των εμπορευμάτων και όχι σε « ίδια », κατά την εκτεθείσα στην έκτη σκέψη έννοια, λάθη αυτής, δυνάμενα να καταλογισθούν σε δική της ενέργεια. Ενόψει τούτων, καθώς και όσων παρατέθηκαν στην αυτήν (έκτη) σκέψη, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, η, κατ' άρθρο 220 παρ. 2 περ. β' του Κανονισμού (ΕΟΚ) υπ' αριθ. 2913 / 1992 του Συμβουλίου της 12ης Οκτωβρίου 1992, προϋπόθεση, ώστε να μην είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων βεβαίωση των ενδίκων δασμών και φόρων, εάν προκύπτει ότι η εφεσίβλητη – προσφεύγουσα ενήργησε με καλή πίστη και τήρησε όλες τις διατάξεις, που προβλέπονται από την ισχύουσα, ως προς την τελωνειακή διασαφήση, νομοθεσία. Κατά συνέπεια, αλυσιτελώς προβάλλεται από αυτήν ότι η ίδια ενήργησε καλοπίστως και ότι τήρησε, κατά την εισαγωγή των εμπορευμάτων, τις οφειλόμενες υποχρεώσεις της, ενώ, οι λοιποί ισχυρισμοί της, με τους οποίους υποστηρίζεται, κατ' επίκληση της δικής της καλής πίστεως, ότι δεν δύναται να επιβαρυνθεί αυτή, για τον λόγο τούτον, με την κατα-

βολή των συμπληρωματικών δασμών και φόρων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

19. Επειδή, εξάλλου, οι ισχυρισμοί αυτής, περί του ότι η εκ των υστέρων χρέωση σε βάρος της των ενδίκων δασμών, φόρων και ποινής ανακριβούς δηλώσεως θα της προκαλέσει, ενόψει του ύψους τούτων και του γεγονότος ότι έχει διαθέσει, πλέον, στην κατανάλωση τα εισαχθέντα εμπορεύματα, « σοβαρότατες δυσκολίες οικονομικού και εμπορικού χαρακτήρα », διότι θα ανατρέψει τον εμπορικό προγραμματισμό της, είναι, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέοι, καθόσον από τις διατάξεις της τελωνιακής νομοθεσίας προβλέπεται, εφόσον συντρέχουν, όπως εν προκειμένω, οι σχετικές προϋποθέσεις, δεσμία αρμοδιότητα της Τελωνιακής Αρχής για την χρέωση των διαφυγόντων δασμών και φόρων, ανεξαρτήτως της οικονομικής δυνατότητας προς καταβολή αυτών εκ μέρους του υποχρέου (πρβλ. ΣτΕ 2949 / 2013).

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα, το προσαρτηθέν στην ανωτέρω διασάφηση εισαγωγής πιστοποιητικό καταγωγής των εμπορευμάτων διαπιστώθηκε ότι είναι άκυρο, δεν αποδεικνύεται, εν προκειμένω, η συνδρομή, βάσει του εν λόγω πιστοποιητικού, της προϋποθέσεως της καταγωγής των εμπορευμάτων από την Νότια Κορέα (προκειμένης της υπαγωγής τους στο αντίστοιχο προτιμησιακό τελωνιακό καθεστώς, χωρίς την καταβολή δασμών αντιντάμπινγκ), με συνέπεια να οφείλονται, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 του Ν. 2960 / 2001 - Εθνικού Τελωνιακού Κώδικα, τα, εξαιτίας της προσκομίσεως του ως άνω μη έγκυρου πιστοποιητικού καταγωγής, μη εισπραχθέντα ποσά, που βεβαιώθηκαν ελλιπώς. Επομένως, νομίμως και ορθώς, με την προσβαλλομένη

συμπληρωματική πράξη, εχώρησε σε βάρος της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας η χρέωση των αναλογούντων δασμών και φόρων (το ύψος των οποίων, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από την ίδια), όπως, επίσης, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της, ενόψει της διαπιστωθείσης ανακρίβειας της διασαφήσεως, η προβλεπόμενη ποινή ανακριβούς δηλώσεως, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών αυτής απορριπτομένων ως αβασίμων. Κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος κατά της προσβαλλομένης πράξεως χρεώσεως, αποβαίνει απορριπτέα.

21. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η υπ' αριθ. 173 / 10-7-2013 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ενώ, άλλωστε, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η εφεσίβλητη εταιρεία από τα δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.). Περαιτέρω δε, εκδικαζομένης από το παρόν Δικαστήριο της από 12-4-2011 προσφυγής της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί αυτή. 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, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας δικαστικά έξοδα της επί της προσφυγής δίκης, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος (ως προς την επί της προσφυγής δίκη) εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **165/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Καλαμπαλίκης**, **Βασιλική Καραγιάννη**.

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Ανακοπή κατά των μονομερών εκτελεστών πράξεων της Διοίκησης που συνιστούν νόμιμο τίτλο υπό την έννοια του άρθρου 2 παράγραφοι 1 και 2 περίπτωση α' του Κ.Ε.Δ.Ε. Αιτιολογία νόμιμου τίτλου. Παρεμπίπτων έλεγχος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 2 [παρ. 1 και 2] Ν.Δ. 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), Άρθρα 216, 217 [παρ. 1] και 224 [παρ. 1, 2, 3 και 4] Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 84/2011 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία, κατά παραδοχή της από 3-8-2007 ανακοπής του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η (...) /2-7-2007 πράξη ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακώς σε βάρος του ποσό 40.821,52 ευρώ, προερχόμενο από πρόστιμο ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετου κτίσματος, το οποίο είχε καταλογισθεί με την (...) /21-6-2006 έκθεση αυτοψίας της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ευρυτανίας, αφού, με την ίδια έκθεση, διαπιστώθηκε ότι στην περιοχή (...), πρώην Δ. Δ. Καταβόθρας Δήμου Προυσσού, είχε κατασκευασθεί διώροφη κατοικία αποτελούμενη: α) από ισόγειο όροφο 65,03 τ.μ., β) πρώτο όροφο 79,38 τ.μ., γ) ημιυπαίθριους χώρους κατ' έκταση ισογείου ορόφου 14,35 τ.μ. και 4,50 τ.μ., δ) ημιυπαίθριο χώρο κατ' έκταση α' ορόφου 4,50 τ.μ. και ε) ισόγειο κοντέινερ 8 τ.μ., χωρίς οικοδο-

μική άδεια, κατά παράβαση των ισχυουσών πολεοδομικών διατάξεων. Κατά της εν λόγω έκθεσης αυτοψίας ο εφεσίβλητος άσκησε την από 14-7-2006 ένσταση ενώπιον της Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 της ως άνω Ν.Α., η οποία, με την (...) /23-10-2006 απόφαση, δέχθηκε αυτήν εν μέρει, αφού έκρινε ότι «αυθαίρετο παραμένει το εκμεταλλεύσιμο τμήμα ορόφου, το υπόλοιπο υπολογίζεται ως αυθαίρετη στέγη και για το ισόγειο γίνεται αποδεκτό ότι κατασκευάσθηκε από την προηγούμενη ιδιοκτήτρια Κ. Π. προ του έτους 2004». Ακολούθως, οι αρμόδιες υπηρεσίες της Δ/νσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ευρυτανίας προέβησαν σε εγγραφή στο με αρ. (...) /15-6-2007 χρηματικό κατάλογο ποσού 40.821,52 ευρώ, τον οποίο διαβίβασαν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, όπου διενεργήθηκε η σχετική ταμειακή βεβαίωση με την (...) /2-7-2007 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου. Κατά της τελευταίας αυτής πράξης ταμειακής βεβαίωσης ο εφεσίβλητος άσκησε ανακοπή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία προέβαλε ότι δεν είναι νό-

μιμη η σε βάρος του ταμειακή βεβαίωση του πιο πάνω ποσού, διότι στην (...)/23-10-2006 απόφαση της οικείας Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 δεν αναφέρεται αν το ποσό που καλείται να καταβάλει αφορά πρόστιμο ανέγερσης ή διατήρησης αυθαίρετου, καθώς και τα τετραγωνικά μέτρα του ακινήτου του που θεωρούνται αυθαίρετα, το ανά τετραγωνικό μέτρο επιβαλλόμενο πρόστιμο και ως εκ τούτου η απόφαση αυτή είναι αόριστη και ανατιολόγητη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έκρινε, κατ' αρχή, ότι, επειδή δεν προβλέπεται προσφυγή ουσίας κατά της απόφασης της Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων άρθρου 4 του π.δ. 267/1998, που να επιτρέπει τον έλεγχο αυτής κατά το νόμο και την ουσία, επιτρέπεται, κατ' άρθρο 224 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, επ' ευκαιρία προσβολής της οικείας πράξης ταμειακής βεβαίωσης, ο παρεμπόμπων έλεγχος νομιμότητας της απόφασης της Επιτροπής αυτής, που αποτελεί τον τίτλο εκτέλεσης. Ενόψει τούτου, αφού έλαβε υπόψη ότι στο σώμα της ως άνω (...)/23-10-2006 απόφασης της Επιτροπής Ενστάσεων, η οποία στην προκείμενη περίπτωση αποτελεί τον τίτλο στον οποίο στηρίχθηκε η ταμειακή βεβαίωση, δεν προσδιορίζεται η επιφάνεια του τμήματος του ακινήτου που παραμένει αυθαίρετο, ούτε η συμβατική του αξία, ενώ δεν γίνεται διακεκριμένος υπολογισμός των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης, καθώς και ότι η αιτιολογία της δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έκρινε ότι η απόφαση αυτή είναι μη επαρκώς αιτιολογημένη και συνεπώς ακυρωτέα ως μη νόμιμη και ότι, ως εκ τούτου, μη νόμιμη είναι και η προσβληθείσα με την ανακοπή (...)/2-7-2007 πράξη ταμειακής βεβαίωσης, την οποία και ακύρωσε με την εκκα-

λούμενη απόφαση.

2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν προβάλλει το μοναδικό λόγο ότι η ως άνω (...)/23-10-2006 απόφαση της οικείας Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 ήταν προβλητή με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου και, ως εκ τούτου, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 224 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι λόγοι που αφορούν τη νομιμότητα της απόφασης αυτής δεν μπορούσαν να προβληθούν με την ανακοπή κατά της πράξης ταμειακής βεβαίωσης του προστίμου που έχει επιβληθεί με την απόφαση αυτή.

3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 § 1 και 2 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ), κυρωθέντος με το Ν.Δ. 356/1974 (Α' 90) και των άρθρων 216, 217 § 1 και 224 § 1, 2, 3, και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Διοικ.Δικ. - Ν. 2717/1999, Α' 97) δεν προβλέπεται πλέον η δυνατότητα άσκησης, ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ανακοπής κατά των μονομερών εκτελεστών πράξεων της Διοίκησης που συνιστούν νόμιμο τίτλο υπό την έννοια του άρθρου 2 παράγραφοι 1 και 2 περίπτωση α' του Κ.Ε.Δ.Ε. Κατά συνέπεια, από της θέσεως σε ισχύ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και εφεξής (και υπό την προϋπόθεση ότι κατά των πράξεων αυτών δεν προβλέπεται στο νόμο η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος, από την άσκηση του οποίου θα εγεννάτο διοικητική διαφορά ουσίας), οι εν λόγω πράξεις δεν υπόκεινται πλέον σε ένδικο βοήθημα, ικανό να παράσχει ισοδύναμη προς την αίτηση ακύρωσης δικαστική προστασία και, ως εκ τούτου, παραδεκτώς, από την άποψη αυτή, προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης (βλ. Σ.τ.Ε. 3841/2009 Ολομ,

828, 829, 3002/2010 Ολομ., 4250/2012 επτ.). Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 224 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στην περίπτωση που το προβλεπόμενο κατά της πράξης, με την οποία τελειούται η διοικητική διαδικασία και αποτελεί τον νόμιμο τίτλο της διοικητικής εκτέλεσης που ακολουθεί, ένδικο βοήθημα είναι αίτηση ακύρωσης, είναι επιτρεπτός ο κατά νόμο παρεμπίπτων έλεγχος της πράξης αυτής από το δικαστήριο της ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης (ΣτΕ 4250/2012, επί περιπτώσεως ασκήσεως ανακοπής κατά πράξης ταμειακής βεβαίωσης προστίμου που επιβλήθηκε με έκθεση αυτοψίας αυθαιρέτων κατασκευών). Ενόψει τούτων, η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία, εν προκειμένω, κατά την εκδίκαση της ανακοπής ήταν επιτρεπτός ο παρεμπίπτων έλεγχος νομιμότητας της ως άνω απόφασης της 7/23-10-2006 απόφαση της οικείας Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων άρθρου 4 του π.δ.

267/1998, είναι νόμιμη, απορριπτομένου ως αβασίμου του ως άνω προβαλλόμενου από το εκκαλούν λόγου έφεσης.

4. 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, τα οποία, ενόψει της μη καταβολής απ' αυτόν προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής κατ' άρθρο 82 του Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013), ανέρχονται σε 240 ευρώ. Απορρίπτει την έφεση.

#### Αριθμός απόφασης: 191/2016

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Άννα Ζαρίφη**

Έφεση. ΚΒΣ. Επιβολή αυτοτελών προστίμων για μη τήρηση των προβλεπόμενων στοιχείων. Το εκκλητό αυτών κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα προς τα αντίστοιχα ποσά. Προϋπόθεση προσβολής ανέκκλητης, λόγω ποσού, αποφάσεως. Προηγούμενη ακρόαση, ισχυρισμός λυσιτελώς προβαλλόμενος.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 36 [παρ. 7] Κ.Β.Σ., Άρθρο 68 [παρ. 2] Ν. 2238/1994, Άρθρο 5 [παρ. 5η'] Ν. 2523/1997, Άρθρα 83 [παρ. 2], 92



(όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 10 Ν. 3659/2008), 93 [παρ. 3 (όπως προστέθηκε με άρθρο 22 Ν. 3900/2010)], 96 και 277 [παρ. 1] Κ.Δ.Δ., Άρθρο 70 Ν. 3900/2010, Άρθρο 20 [παρ. 1 και 2] Συντάγματος, Άρθρο 6 [παρ. 1] Ε.Σ.Δ.Α.

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε α) το νόμιμο παράβολο, ποσού 781,17 ευρώ (...) και β) ποσοστό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση προστίμου Κ.Β.Σ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 93 παρ.3 του Κώδ. Διοικ. Δικον. (ν.2717/2009), όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), όπως τούτο προκύπτει από το με αριθμ.πρωτ.(...) σημείωμα της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου και το με αυξ. αριθ. (...) Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου – Α της ίδιας Δ.Ο.Υ.

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 244/12.7.2012 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία καταθέσεως 31.8.2006 προσφυγή της εκκαλούσας εταιρείας κατά της 240/23-5-2006 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της εταιρίας οκτώ (8) πρόστιμα συνολικού ποσού 39.058,85 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992 – Α' 84) και του ν. 2523/1997 (Α' 79), για την διαχειριστική περίοδο από 1-1-1999 έως 31-12-1999.

[...] 4. Επειδή, τόσο από τη διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 93 παρ.3 του Κ.Δ.Δικ. «... ποσοστό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει ...», όσο και σύμφωνα με την αρχή της στενής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση της αρχής της νομιμότητας του φόρου, προκύπτει σαφώς ότι αυτή η

διάταξη δεν καταλαμβάνει τα πάσης φύσεως πρόστιμα, προκειμένου για χρηματικού αντικειμένου φορολογικές διαφορές, όπως είναι εν προκειμένω τα ένδικα πρόστιμα, τα οποία επιβλήθηκαν με την 240/23-5-2006 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Ενόψει τούτου, το ποσό των 19.998,13 ευρώ, που αντιστοιχεί στο ποσοστό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την εκκαλούμενη απόφαση, προστίμου Κ.Β.Σ. (συν προσαυξήσεις), καταβλήθηκε από την εκκαλούσα χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο και για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, είναι επιστρεπτέο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 και ανεξαρτήτως από την έκβαση της δίκης.

[...] 6. Επειδή, κατά την έννοια της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 92 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως, άλλωστε, έχει παγίως κριθεί (ΣτΕ 1756/2007 Ολομ., 3230/2007 επταμ., 841/2008, 1442, 278/2009, 63, 89, 2171-2177, 3996-3999/2010, 828-833, 1577-1591, 4100/2011, 3954, 1328- 1331/2012, 3860/2013, 3140/2014, 2652/2015, κ.ά.), επί επιβολής περισσότερων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (περίπτωση για την οποία δεν προβλέπεται από το νόμο η υποβολή δηλώσεως), το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα αντίστοιχα των εν λόγω προστίμων επί μέρους ποσά, όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση, ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία αυτά 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. Περαιτέρω, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.3659/2008, η προβλεπόμενη εξαίρεση του άρθρου 92 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας στο ανέκκλητο λόγω ποσού, θεσπίστηκε για τη συγκεκριμένη κατηγορία υποθέσεων, λόγω του ότι οι συνέπειες από την πράξη επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων του ΚΒΣ, δεν εξαντλούνται στην επιβολή του προστίμου καθ' εαυτήν, δεδομένου ότι η οριστικοποίηση της πράξης επιβολής προστίμου, λόγω του δεδικασμένου που δημιουργεί, έχει επίδραση στην κρίση για την ανεπάρκεια ή ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων στη φορολογία εισοδήματος. Στην ίδια αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι για το λόγο αυτόν οι σχετικές αποφάσεις επιβολής προστίμων του ΚΒΣ υπόκεινται σε έφεση ανεξάρτητα από το ύψος του προστίμου, εφόσον όμως ο διάδικος αποδείξει κατά τρόπο συγκεκριμένο ότι η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές επιπτώσεις. 7.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, με την προαναφερόμενη απόφαση επιβολής προστίμου επιβλήθηκαν σε βάρος της εκκαλούσας εταιρείας οκτώ (8) πρόστιμα, συνολικού ποσού 39.058,85 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992 - Α' 84) και του ν. 2523/1997 (Α' 79), για τη διαχειριστική περίοδο από 1-1-1999 έως 31-12-1999 και συγκεκριμένα: (α)..., (β)..., (γ)..., (δ)..., (ε)..., (στ)..., (ζ)... και (η)... . Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η με χρονολογία καταθέσεως 31.8.2006 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της ανωτέρω αποφάσεως επιβολής προστίμου, ως αβάσιμη. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα εταιρεία, προς άρση του απαραδέκτου του εν λόγω ενδίκου μέσου, που αφορά τα ανωτέρω ένδικα αυτοτελή πρόστιμα, που υπολεί-

πονται των 5.000 ευρώ, επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 92 παρ.4 περ. ε' του ΚΔΔ, προβάλλει, ότι η επίλυση του ζητήματος της στοιχειοθέτησης σε βάρος της των ένδικων παραβάσεων, που τα εν λόγω πρόστιμα αφορούν, έχει γι' αυτήν ευρύτερες οικονομικές επιπτώσεις, αφού με το ζήτημα αυτό συναρτάται η νομιμότητα, εκτός των άλλων πράξεων, του εκδοθέντος -βάσει εξωλογιστικού προσδιορισμού- με αριθ. 7/2006 φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος της ένδικης χρήσεως, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος φόρος εισοδήματος, ποσού 305.683,52 ευρώ, κατά του οποίου έχει ασκήσει προσφυγή, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Ο ισχυρισμός αυτός της εκκαλούσας περί συνδρομής ευρύτερων οικονομικών επιπτώσεων, είναι βάσιμος, διότι, η επίλυση της ένδικης διαφοράς επιδρά στη νομιμότητα του με αριθ. 7/2006 ανωτέρω φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, καθόσον τούτο εκδόθηκε βάσει εξωλογιστικού προσδιορισμού των οικονομικών αποτελεσμάτων της εκκαλούσας για το λόγο ότι κριθηκαν τα βιβλία και στοιχεία της ανακριβή, κατά την ένδικη χρήση, λόγω των ανωτέρω ένδικων παραβάσεων του Κ.Β.Σ., όπως τούτο προκύπτει από τα προσκομισθέντα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και η οικεία έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος των αρμοδίων υπαλλήλων της διάδικης φορολογικής αρχής. Ενόψει τούτου και όσων προεκτέθηκαν στη σκέψη 6, η κρινόμενη έφεση είναι παραδεκτή ως προς το εκκλητό αυτής, έχει δε ασκηθεί, κατά τα λοιπά, νομοτύπως και για το λόγο αυτό, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία.

8. [...] Όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση που, κατόπιν της διενέργειας ελέγχου, η φορολογική αρχή άγεται στην έκδοση πράξης επιβολής προστίμου για παράβαση του Κ.Β.Σ., με την οποία αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη,

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. ΣτΕ Ολομ. 2370/2007), 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). Ειδικότερα, τέτοια υποχρέωση συντρέχει σε περίπτωση, όπως η επίδικη, όπου αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση συνιστάμενη στη μη έκδοση ή ανακριβή έκδοση φορολογικών στοιχείων (τιμολογίων πώλησεως ή αποδείξεων παροχής υπηρεσιών) ή στην εκπρόθεσμη ενημέρωση των βιβλίων που τηρούνται με μηχανογραφικό τρόπο ή στην έκδοση τιμολογίου πώλησης σε διαφορετική διαχειριστική περίοδο ή στην καταχώρηση ανύπαρκτων εξόδων στα βιβλία του ή στη μη τήρηση των βιβλίων του σύμφωνα με τις παραδεκτές αρχές της λογιστικής, ενέργειες και παραλείψεις, οι οποίες ενέχουν υπαίτια συμπεριφορά του επιτηδευματία. 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), και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή (πρβλ. ΣτΕ 1368/2014, 3578/2013, 948/2012, 383/2012).

10. Επειδή, η εκκαλούσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι, κατ'εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος και του

άρθρου 36 του Κ.Β.Σ., το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε, με την ανωτέρω αιτιολογία, το λόγο της προσφυγής της, ότι η παραβίαση της κατά τις εν λόγω διατάξεις υποχρέωσης της φορολογικής αρχής να την καλέσει να εκθέσει τις απόψεις της για την ουσία της υπόθεσης ενώπιον των αρμοδίων οργάνων της φορολογικής αρχής πριν από την έκδοση της επίδικης καταλογιστικής πράξης καθιστά την εν λόγω πράξη νομικώς πλημμελή. Περαιτέρω, η εκκαλούσα προς ενίσχυση του ανωτέρω προβληθέντος, πρωτοδίκως, ισχυρισμού της με τον οποίο αμφισβητήθηκε η νομιμότητα των συμπληρωματικών στοιχείων, με βάση τα οποία εκδόθηκε, κατ'εφαρμογή των εξαιρετικών διατάξεων του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 2238/1994, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 5 η' του ν. 2523/1997, η επίδικη καταλογιστική πράξη μετά την περαίωση των φορολογικών της υποθέσεων της και συγκεκριμένα προς απόδειξη της αναξιοπιστίας των πορισμάτων των εκθέσεων ελέγχου των ιδιωτών λογιστών και ιδίως της Ε. Κ., επικαλείται με την κρινόμενη έφεσή της και προσκομίζει, μεταξύ άλλων, τη νομοτύπως ληφθείσα, κατ'άρθρο 185 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας(ν. 2717/1999 Α 97), με αριθμό 162/21.9.2012 ένορκη βεβαίωση της μετόχου Μ. Κ. ενώπιον της Ειρηνοδίκου Ζακύνθου. Σύμφωνα με τη βεβαίωση αυτή, η εν λόγω μέτοχος, κατέθεσε ενόρκως, μεταξύ άλλων, ότι τα ανωτέρω ιδιωτικά έγγραφα που παρέδωσε στη λογίστρια Ε. Κ. (εξωλογιστικά στοιχεία ταμείου) συντάχθηκαν από την ίδια και χρησιμοποιήθηκαν, ως μέσο πίεσης προς τους λοιπούς μετόχους της εκκαλούσας προς υποστήριξη της καταγγελίας της σε βάρος τους στα πλαίσια της μεταξύ τους αντιδικίας περί ιδιοποίησης χρηματικών ποσών από το ταμείο της εταιρείας κατά τη διαχείριση της εταιρικής περιουσίας, αναφέροντας, συγκεκριμένα, ότι τα εν λόγω έγγραφα «δεν αντα-

ποκρίνονται σε βιβλία ή στοιχεία που βρήκα στην εταιρεία, αλλά είναι προϊόν αποκλειστικά δικών μου εκτιμήσεων και υπολογισμών από πληροφορίες που είχα, προκειμένου να στοιχειοθετήσω τη μήνυσή μου ... η εταιρεία δεν μου είχε χορηγήσει τα επίσημα βιβλία και στοιχεία και είχα κάνει τις δικές μου εκτιμήσεις. Τις εν λόγω σημειώσεις χορήγησα επίσης στην Κ., τις οποίες έλαβε υπόψη της προκειμένου να συντάξει την έκθεσή της, όπως επίσης και στους κ. Ζ. και Τ., βάσει των οποίων και κατέληξαν στο συμπέρασμά τους». Κατέθεσε, επίσης, εν ότι επειδή στη συνέχεια της δόθηκαν από τους λοιπούς εταίρους σχετικές διευκρινίσεις και εξηγήσεις πείσθηκε ότι «οι μηνυόμενοι δεν είχαν δόλο να ζημιώσουν την εταιρεία ... ούτε είχαν ιδιοποιηθεί χρήματα από το ταμείο της εταιρείας, ούτε άλλα κινητά πράγματα, αυτοκίνητα και μοτοποδήλατα, ούτε είχαν νοθεύσει έγγραφα, στοιχεία και βιβλία της εταιρείας, είτε ως προς τα έσοδα είτε ως προς τα έξοδα» προέβη σε ανάκληση της καταγγελίας της.

11. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 8, σε περίπτωση, όπως η επίδικη, όπου αποδίδεται στον επιτηδευματία παράβαση συνιστάμενη στη μη έκδοση ή ανακριβή έκδοση φορολογικών στοιχείων (τιμολογίων πωλήσεως ή αποδείξεων παροχής υπηρεσιών) ή στην εκπρόθεσμη ενημέρωση των βιβλίων που τηρούνται με μηχανογραφικό τρόπο ή στην έκδοση τιμολογίου πώλησης σε διαφορετική διαχειριστική περίοδο ή στην καταχώρηση ανύπαρκτων εξόδων στα βιβλία του ή στη μη τήρηση των βιβλίων του σύμφωνα με τις παραδεκτές αρχές της λογιστικής, του αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά και συντρέχει υποχρέωση κλήσης του σε προηγούμενη ακρόαση, έστω κι αν η παράβαση που του αποδίδεται συνάγεται, κατά την εκτίμηση της φορολογικής αρχής, από αντικειμενικά δεδομένα που προκύπτουν από έγγραφές στα λογιστικά βιβλία του. Ενόψει τούτου, εφόσον,

εν προκειμένω, η φορολογική αρχή με βάση τα ανωτέρω στοιχεία (εκθέσεις ελέγχου των ιδιωτών λογιστών κλπ) που περιήλθαν σ' αυτήν μετά την οριστική περαίωση των φορολογικών υποθέσεων της εκκαλούσας, κατά την ένδικη χρήση, διαπίστωσε ότι η τελευταία υπέπεσε στις ανωτέρω παραβάσεις του ΚΒΣ, όφειλε, πριν από την έκδοση της ένδικης καταλογιστικής πράξης, να την καλέσει, προκειμένου αυτή να θέσει υπόψη της φορολογικής αρχής προς εκτίμηση στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι, πάντως, δεν στοιχειοθετούνται σε βάρος της οι παραβάσεις που της αποδίδονται. Συνεπώς, μη νομίμως απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ο σχετικός με την ως άνω πλημμέλεια της ένδικης καταλογιστικής πράξης λόγος της προσφυγής της ήδη εκκαλούσας, ο οποίος προβλήθηκε λυσιτελώς, λαμβανομένου υπόψη ότι, με την προσφυγή της η ήδη εκκαλούσα, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 9, αμφισβήτησε τη διάπραξη των παραβάσεων, που τις αποδίδονται και διατύπωσε, προς υποστήριξη της θέσης της αυτής, συγκεκριμένους ισχυρισμούς για την ουσία της υπόθεσης (προσκομίζοντας και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία), τους οποίους θα μπορούσε να έχει προβάλει και ενώπιον της Διοίκησης. Οι εν λόγω δε πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμοί της ενισχύθηκαν από τους κατ' έφεση προβληθέντες ισχυρισμούς της εκκαλούσας και της προς απόδειξη αυτών με αριθμό 162/21.9.2012 ένορκης βεβαίωσης της μετόχου Μ. Κ., της οποίας η επίκληση και προσαγωγή το πρώτον κατ' έφεση είναι νόμιμη, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 96 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α 97), ερμηνευομένων υπό το φως των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ/τος 53/1974 (Α 256), εφόσον το

εν λόγω αποδεικτικό στοιχείο είναι οψιγενές, έχει, δηλαδή, συνταχθεί σε ημερομηνία μεταγενέστερη της πρωτόδικης αποφάσεως (ΣτΕ 36/2007), έστω και αν αφορά σε απόδειξη ισχυρισμού που είχε προβληθεί πρωτοδίκως (ΣτΕ 287/2009, 1223/2005, 579/2003 7μ., 36/2007). Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή του ως άνω σχετικού λόγου της κρινόμενης εφέσεως, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής. Περαιτέρω δε, το Δικαστήριο, κρατεί την υπόθεση και εκδικάζει την προσφυγή της εκκαλούσας εταιρείας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999).

12. Επειδή, ο λόγος της κρινόμενης προσφυγής, ότι η παραβίαση της κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ., υποχρέωσης της φορολογικής αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία να εκθέσει τις απόψεις της για την ουσία της υπόθεσης ενώπιον των αρμοδίων οργάνων της φορολογικής αρχής πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης καθιστά την εν λόγω πράξη νομικώς πλημμελή και ακυρωτέα, είναι, υπό την ίδια ως άνω αιτιολογία, που αναφέρεται στην σκέψη 11 της παρούσας, βάσιμος και για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. και να αναπεμφθεί η υπόθεση στον αρμόδιο Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου για να διενεργηθούν τα νόμιμα, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο Ελληνικό Δη-

μόσιο από την καταβολή των δικαστικών εξόδων της εκκαλούσας (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

## Αριθμός απόφασης: 201/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. ΦΠΑ. Δεδικασμένο. Εξωλογιστικός προσδιορισμός. ΠΕΚ, αρμοδιότητα έκδοσης καταλογιστικής πράξης και φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος. Η μη κοινοποίηση της εντολής ελέγχου δεν καθιστά πλημμελή την καταλογιστική πράξη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 38 [παρ. 2 και 3] Ν. 1642/1986, Άρθρο 30 [παρ. 1, 2 και 3] και 32 [παρ. 1] Ν. 2238/1994, Άρθρο 30 Κ.Β.Σ., Άρθρο 197 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλη και κατά τόπον αρμόδιο με την 142/2011 απόφαση εν συμβουλίω (άρθρο 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο τριμελές) και για τη συζήτηση της οποίας κλητεύθηκε νομοτύπως ο προσφεύγων (βλ. την από 6.10.2015 έκθεση επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο.), παραδεκτώς ζητείται, μετά την κατάθεση του νομίμου παραβόλου (βλ. ...), τη νομιμοποίηση του υπογράφοντος την προσφυγή δικηγόρου Πατρών Ανδρέα Αγγελακόπουλου με την από 12.11.2013 εξουσιοδότηση του προσφεύγοντος και την προσκόμιση των στοιχείων που ζητήθηκαν με την 222/2014 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, να ακυρωθεί η 78/14.4.2010 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ περιόδου 1.1.2007 έως 31.12.2007 του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών. Με την πράξη αυτή προσδιορίστηκαν εξωλογιστικώς οι υποκείμενες σε φόρο εκροές της επιχείρησης του προσφεύγοντος για την ανωτέρω χρήση σε 3.100.000 ΕΥΡΩ

και το χρεωστικό υπόλοιπο σε 43.238,92 ΕΥΡΩ, επιβλήθηκε δε προσαύξηση λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 36% ύψους 15.566,01 ΕΥΡΩ.

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, συνάγεται, ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας σχετικώς με το φόρο προστιθέμενης αξίας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 38 του ν.1642/1986, 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 οικονομικών αποτελεσμάτων, 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 συ-

γκεκριμένη 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 οικονομικών αποτελεσμάτων της επιχείρησης (ΣτΕ 3083/2008). Ειδικότερα δε, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, οφείλει να αξιολογήσει συνολικά την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2246/2008).

4. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των περί δεδικασμένου διατάξεων του άρθρου 197 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με φορολογία προστιθέμενης αξίας κρίνει, κατ' αρχήν, παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), εξαιτίας της οποίας τα βιβλία και στοιχεία ορισμένης επιχείρησης κρίνονται ως ανακριβή ή ανεπαρκή, με περαιτέρω συνέπεια να προσδιορίζονται εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα και τα καθαρά κέρδη της οικείας επιχείρησης. Στην περίπτωση, όμως, που για την ίδια παράβαση, η οποία έχει τελεσθεί κατά την αυτή διαχειριστική περίοδο, έχει επιβληθεί πρόστιμο του Κ.Β.Σ. και, κατόπιν προσβολής της οικείας πράξης, έχει δημοσιευθεί άλλη τελεσίδικη απόφαση, από την

οποία παράγεται δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία της αποδιδόμενης παράβασης, το δεδικασμένο αυτό δεσμεύει το δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση της φορολογίας προστιθέμενης αξίας για την ίδια διαχειριστική χρήση. Ειδικότερα, αν το δικαστήριο που έχει δικάσει την υπόθεση του προστίμου έχει δεχθεί τελεσιδικώς την ύπαρξη παράβασης του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), το δικαστήριο που δικάζει την υπόθεση της φορολογίας προστιθέμενης αξίας δεσμεύεται ως προς την ύπαρξη της παράβασης και δύναται να κρίνει μόνο την έκδοση της πράξεως της φορολογικής αρχής σύμφωνα προς τις διατάξεις της νομοθεσίας για το φόρο προστιθέμενης αξίας (ΣτΕ 4630/2014, ΣτΕ 117/2013).

6. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει με την κρινόμενη προσφυγή ότι το ΠΕΚ Πατρών ήταν αναρμόδιο προς έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' όσον η σχετική υπουργική απόφαση που προβλέπει την αρμοδιότητα αυτή, στηρίχθηκε σε αντισυνταγματική νομοθετική εξουσιοδότηση. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι η ενεργοποίηση μιας ουσιαστικής ρύθμισης που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο, αποτελεί «ειδικότερο», κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, θέμα για τη ρύθμιση του οποίου επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδότησης προς άλλα όργανα της Διοίκησης εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας. Με τα δεδομένα αυτά, εφ' όσον με το άρθρο 3 παρ. 4 περ. γ' (τελευταίο εδάφιο) του ν. 2343/1995, το άρθρο 10 παρ. 20 του ν. 2753/1999 και το άρθρο 10 παρ. 3 του ν. 2771/1999 επετράπη η επέκταση των αρμοδιοτήτων των Ελεγκτικών Κέντρων και στην έκδοση των φύλλων ελέγχου, των πράξεων προσδιορισμού φόρου και των λοιπών καταλογιστικών πράξεων και εξουσιοδοτήθηκε η

κανονιστικώς δρώσα διοίκηση να ενεργοποιήσει, εφ' όσον το κρίνει σκόπιμο, τη ρύθμιση αυτή, θεμιτώς από απόψεως τηρήσεως των όρων της παραγράφου 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος εκδόθηκε η 1017350/5552/ΔΕ-Β/6.3.2001 απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών, με την οποία ενεργοποιήθηκε η ανωτέρω ευχέρεια (ΣτΕ 7μελές 63/2012, ΣτΕ 2764, 1533, 1401/2015, ΣτΕ 1239/2014). Κατά συνέπεια, αρμοδίως εκδόθηκε εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ από το ΠΕΚ Πατρών.

7. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι νομικώς πλημμελής, διότι ο έλεγχος διενεργήθηκε όχι στα γραφεία της επιχείρησής του, όπως επιτάσσει το άρθρο 36 παρ.1 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, αλλά σε άγνωστο μέρος, καθ' όσον κατά την ημέρα του ελέγχου η ελεγκτής Α. Π. παρέλαβε η ίδια βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, χωρίς μάλιστα να συνταχθεί έκθεση κατάσχεσης, ενώ επιπροσθέτως ζήτησε να της αποσταλούν και τα υπόλοιπα βιβλία και στοιχεία στην οικία της στην Καλαμάτα, πράγμα που έγινε με εταιρεία ταχυμεταφορών. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από το περιεχόμενο της προαναφερόμενης έκθεσης ελέγχου ΦΠΑ προκύπτει χωρίς καμιά αμφιβολία ότι ο έλεγχος έλαβε χώρα στις 9.12.2009 στην έδρα της ελεγχόμενης επιχείρησης στην οδό (...) στη Σπάρτη, όπως πράγματι απαιτείται κατ' άρθρο 36 παρ.1 του ΚΒΣ (βλ. και ΣτΕ 889/2007), αφού επανειλημμένα γίνεται αναφορά στην «πρώτη ημέρα του ελέγχου στις 9.12.2009», ενώ εξάλλου στο προαναφερόμενο 1/0176/9.12.2009 Υπηρεσιακό Σημείωμα Ελέγχου (ΥΣΕ) που υπογράφεται από την υπεύθυνη της ελεγχόμενης επιχείρησης κατά την ώρα του ελέγχου Χ. Χ., αναφέρεται ότι ο έλεγχος πραγματοποιήθη-

κε στο κατάστημα του προσφεύγοντος στην οδό (...) στην Σπάρτη. Αντιθέτως, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο έλεγχος έλαβε χώρα σε άλλο μέρος πλην της έδρας της επιχείρησης του προσφεύγοντος ούτε ότι κατασχέθηκαν βιβλία και στοιχεία, οπότε να απαιτείται σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης ή σημειώματος παραλαβής. Το γεγονός ότι ο προσφεύγων απέστειλε ενδεχομένως σε μεταγενέστερη ημερομηνία κάποια στοιχεία στην αρμόδια υπάλληλο Α. Π., δεν συνιστά κατάσχεση των στοιχείων αυτών, τα οποία προφανώς δεν είχαν επιδειχθεί κατά την ημερομηνία του ελέγχου, καθ' όσον, όπως αναφέρεται στο ανωτέρω ΥΣΕ, δεν επεδείχθη στον έλεγχο στις 9.12.2009 το αναλυτικό καθολικό του λογαριασμού 38.00 του Ταμείου Κεντρικού λογαριασμού 33.90 και για το λόγο αυτό δεν κατέστη δυνατή η ελεγκτική επαλήθευση του Ταμείου Αξιογράφων.

8. Επειδή, υποστηρίζει περαιτέρω ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής, καθ' όσον η Φορολογική Αρχή παρέλειψε να του κοινοποιήσει την 1362/2009 εντολή ελέγχου κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 17 και 19 του π.δ/τος 16/1989. Ο ισχυρισμός αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 17 και 19 του π.δ/τος 16/1989 «Κανονισμός Λειτουργίας Δημόσιων Οικονομικών Υπηρεσιών (Δ.Ο.Υ.) και των Τοπικών Γραφείων και καθήκοντα των υπαλλήλων αυτών» συνιστούν εσωτερική διαδικασία των ανωτέρω υπηρεσιών και σε καμιά περίπτωση η μη τήρηση κάποιων διατυπώσεων δεν οδηγεί σε πλημμέλεια τις εκδοθείσες καταλογιστικές πράξεις. Εξάλλου, η μη κοινοποίηση, ειδικότερα, στον ελεγχόμενο της εντολής ελέγχου, δεν μπορεί να οδηγήσει σε πλημμέλεια την καταλογιστική πράξη, καθ' όσον σε τέτοια πλημμέλεια δεν οδη-



γεί ούτε η μη κοινοποίηση της εκθέσεως ελέγχου (ΣτΕ 2579/1998, ΣτΕ 5467/1996, ΣτΕ 592/1990). Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου ΦΠΑ (σελ. 1 και 2), κατά την πρώτη ημέρα του ελέγχου παραδόθηκε στην ελεγχόμενη επιχείρηση αντίγραφο της προαναφερόμενης εντολής ελέγχου.

9. Επειδή, εξάλλου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι μη νομίμως η Φορολογική Αρχή παρέλειψε να του επιδώσει έγγραφη πρόσκληση εθελοντικής συμμόρφωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ.1 του ν.3610/2007, ώστε να υποβάλει αρχικές ή συμπληρωματικές δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, ΦΠΑ και λοιπών φορολογιών και να τύχει της μειώσεως στο 1/2 των προβλεπόμενων προσθέτων φόρων. Ισχυρίζεται, ακόμα, ότι η Φορολογική Αρχή δεν του κοινοποίησε την έγγραφη πρόσκληση που προβλέπεται από το άρθρο 84 παρ.1 του ν.3842/2010, ώστε να τύχει των ευεργετικών διατάξεων του άρθρου 84 παρ.1 και 3 του ανωτέρω νόμου. Οι ισχυρισμοί αυτοί, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, προεχόντως διότι εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία έγινε εξωλογιστικός προσδιορισμός των υποκειμένων σε φόρο εκρών της επιχείρησης του προσφεύγοντος, στηρίχθηκε όχι στο περιεχόμενο της υποβληθείσης εκκαθαριστικής δηλώσεως ΦΠΑ, αλλά στις προαναφερόμενες παρατυπίες και παραλείψεις των βιβλίων και στοιχείων του προσφεύγοντος, οι οποίες, κατά την κρίση της Φορολογικής Αρχής, καθιστούσαν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, εκδόθηκε η 5002/8.12.2009 πρόσκληση για εθελοντική συμμόρφωση και υποβολή αρχικών ή συμπληρωματικών δηλώσεων, η οποία κοινοποιήθηκε προς την υπεύθυνη του καταστήματος του προσφεύγοντος στην (...) στη Σπάρτη Χ.

Χ., όπως προκύπτει από το επί της ως άνω προσκλήσεως αποδεικτικό επίδοσης. Η ανωτέρω πρόσκληση καλύπτει και την ομοίου εν γένει περιεχομένου διάταξη του άρθρου 84 του ν.3842/2010 (ΦΕΚ Α' 58/23.4.2010), ανεξαρτήτως μάλιστα εάν αυτή μπορούσε να τύχει εφαρμογής σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.6 περ. α' του ν.3842/2010, αφού ο νόμος αυτός δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 23.4.2010, η δε προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στις 14.4.2010, οπότε και έγινε η καταχώρισή της στα οικεία βιβλία μεταγραφής.

10. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι νομικώς πλημμελής, διότι α) στην οικεία έκθεση ελέγχου δεν έχει τεθεί η υπηρεσιακή σφραγίδα του ΠΕΚ Πατρών, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.48/1975, β) αν και στην έκθεση ελέγχου αναφέρονται δύο ελεγκτές εφοριακοί (η Α. Π. και ο Ι. Ψ.), αυτή υπογράφεται μόνο από την Α. Π. και γ) δεν του έχουν κοινοποιηθεί τα έγγραφα τα αναφερόμενα ως συνημμένα στην έκθεση ελέγχου ΦΠΑ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος όσον αφορά και τις τρεις ειδικότερες αιτιάσεις. Όσον αφορά την πρώτη, διότι από καμιά διάταξη δεν προβλέπεται η ακυρότητα της εκθέσεως ελέγχου ελλείψει θέσεως της υπηρεσιακής σφραγίδας του ΠΕΚ Πατρών, καθ' όσον μάλιστα ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί τη γνησιότητα της εκθέσεως ελέγχου. Όσον αφορά τη δεύτερη, διότι στην έκθεση ελέγχου ΦΠΑ αναφέρεται ως ελεγκτής η Α. Π. και ως επόπτης ο Ι. Ψ., η ως άνω δε έκθεση ελέγχου υπογράφεται τόσο από την εν λόγω ελεγκτή όσο και από τον επόπτη. Όσον αφορά, τέλος, την τρίτη, προεχόντως διότι η μη κοινοποίηση των εγγράφων αυτών δεν οδηγεί σε πλημμέλεια ούτε την έκθεση ελέγχου ούτε, πολύ περισσότερο, την προσβαλλόμενη πράξη.

11. Επειδή, υποστηρίζει ακόμα ο προσφεύγων ότι δεν κλήθηκε νομίμως να προσκομίσει τα βιβλία και τα στοιχεία του για τις ελεγχόμενες χρήσεις, καθ' όσον η 87/13.1.2010 πρόσκληση του ΠΕΚ Πατρών δεν εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο του ΠΕΚ Πατρών, αλλά από την ελεγκτή Α. Π. ούτε φέρει την υπηρεσιακή σφραγίδα του ΠΕΚ Πατρών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν εκδόθηκε με βάση το περιεχόμενο μη νομίμως ληφθέντων βιβλίων και στοιχείων, αλλά κατόπιν παραβάσεων που διαπιστώθηκαν μετά από τον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων που ευρέθησαν και ελέγχθηκαν στο χώρο της επιχείρησης του προσφεύγοντος, κατά τα αναφερόμενα στην 5η και 7η σκέψη της παρούσης.

12. Επειδή, εξάλλου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος, αφού αυτός δεν κλήθηκε προς της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως να εκθέσει τις απόψεις του, η δε από 28.2.2009 κλήση προς ακρόαση είναι άκυρη, αφ' ενός διότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, ήτοι από την ελεγκτή Α. Π. και όχι τον Προϊστάμενο του ΠΕΚ Πατρών και αφ' ετέρου διότι δεν φέρει την υπηρεσιακή σφραγίδα του ΠΕΚ Πατρών. Ο ισχυρισμός αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η ελεγκτής Α. Π., η οποία σύμφωνα με την 1362/21.7.2009 εντολή ελέγχου ήταν εξουσιοδοτημένη να αποστέλλει προς τον προσφεύγοντα κλήση προς ακρόαση, απέστειλε προς αυτόν την από 28.2.2010 κλήση προς ακρόαση, που του επιδόθηκε στις 3.3.2010, σύμφωνα με το επί του σώματος της κλήσεως συνταχθέν αποδεικτικό επίδοσης, χωρίς να απαιτείται για την εγκυρότητα της σχετικής κλήσεως η θέση επ' αυτής της υπηρεσιακής σφραγίδας του ΠΕΚ Πατρών, σύμφωνα με τα αναφε-

ρόμενα στην 10η σκέψη της παρούσης.

13. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν στη νομιμότητα της σε βάρος του εκδοθείσης πράξεως επιβολής προστίμου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, προβάλλεται αλυσιτελώς εν προκειμένω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, καθ' όσον επ' αυτού έχει ήδη αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου το Δικαστήριο τούτο, με την 200/2016 απόφασή του επί της προσφυγής κατά της 60/14.4.2010 πράξεως επιβολής προστίμου ΚΒΣ, η οποία δεσμεύει το ίδιο Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της υποθέσεως της φορολογίας ΦΠΑ.

14. Επειδή, ακόμα υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι μη νομίμως κρίθηκαν τα βιβλία και στοιχεία του ως ανακριβή με αποτέλεσμα τον εξωλογιστικό προσδιορισμό των υποκειμένων σε φόρο εκροών, καθ' όσον οι αποδιδόμενες σ' αυτόν παραβάσεις είναι μικρής έκτασης και δεν αφορούν έσοδα, η δε Φορολογική Αρχή μπορούσε από τα τηρούμενα από τον ίδιο βιβλία και στοιχεία να προσδιορίσει λογιστικά τα εισοδήματά του. Ο ισχυρισμός, αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι σε εξωλογιστικό προσδιορισμό μπορεί να οδηγήσει τόσο η μη τήρηση του βιβλίου μητρώου παγίων (ΣτΕ 3082/2008), όσο και η εκπρόθεσμη εκτύπωση των βιβλίων (ΣτΕ 5101/1987) ή η μη καταχώριση στοιχείων στο βιβλίο απογραφών (ΣτΕ 1684/2014, ΣτΕ 1411/2015), εφ' όσον οι παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος και των φορολογητέων εκροών. Στην προκειμένη δε περίπτωση, από τη συνολική αξιολόγηση των αναφερομένων στην 5η σκέψη της παρούσης παραβάσεων και των επιπτώσεών τους στη δυνατότητα διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, προκύ-

πτει ότι οι παραβάσεις αυτές καθιστούν ανεπαρκή τα βιβλία της επιχείρησης του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, από την ανακριβή μεταφορά του υπολοίπου της 31.12.2006 του λογαριασμού 38.00.000 «Ταμείο Έδρας» στο άνοιγμα της χρήσης 2007 κατά ποσόν 450.049,20 ΕΥΡΩ, ήτοι κατά ποσόν το οποίο ανέρχεται σε ποσοστό 17,15% των δηλωθέντων υποκειμένων σε φόρο εκρών για τη χρήση αυτή, αλλοιώνεται η πραγματική λογιστική εικόνα της επιχείρησης του προσφεύγοντος, αφού η λανθασμένη αυτή μεταφορά προστίθεται στα καθαρά κέρδη της επιχείρησης θεωρούμενη ως λογιστική διαφορά. Περαιτέρω, η μη τήρηση του βιβλίου Μητρώο Παγίων, η μη σύνταξη και καταχώριση στο βιβλίο απογραφών του πίνακα διάθεσης αποτελεσμάτων της 31.12.2007 και η μη εκτύπωση του 13ου Ισοζυγίου με περιεχόμενο τις πράξεις κλεισίματος Ισολογισμού έως 31.3.2008, παραβάσεις που εξομοιώνονται με μη τήρηση των εν λόγω βιβλίων και στοιχείων, έχουν ως αποτέλεσμα την πλήρη αδυναμία της Φορολογικής Αρχής να προβεί στις απαραίτητες ελεγκτικές επαληθεύσεις, ανεξαρτήτως εάν από το περιεχόμενο των λοιπών νομίμως τηρηθέντων βιβλίων και στοιχείων του προσφεύγοντος είναι δυνατή η προσθήκη των σχετικών ποσών στα αποτελέσματα των λογιστικών διαφορών, πράγμα το οποίο, άλλωστε, θα ήταν δυνατόν σε κάθε περίπτωση αποκάλυψης ορισμένων εσόδων ή εμφάνισης ορισμένων ανύπαρκτων δαπανών, δεδομένου ότι η δυνατότητα διενέργειας ελεγκτικών επαληθεύσεων συναρτάται και προς το είδος και την έκταση των διαπιστούμενων ανεπαρειών των βιβλίων (ΣτΕ 1684/2014, ΣτΕ 3081/2008). Τέλος, η παράβαση της μη εξόφλησης με δίγραμμη επιταγή ή μέσω τραπεζικού λογαριασμού των αναφερομένων στην 5η σκέψη τιμολογίων μεγαλύτερων το

καθένα των 15.000 ΕΥΡΩ και συνολικού ύψους 367.915,74 ΕΥΡΩ, ήτοι ποσού που προστιθέμενο στις υποκείμενες σε φόρο εκροές οδηγεί σε αύξηση αυτών κατά 14,02%, έχει ιδιαίζουσα βαρύτητα, καθ' όσον, ανεξαρτήτως εάν η Φορολογική Αρχή δεν προσάπτει στον προσφεύγοντα τη λήψη εικονικών τιμολογίων, η μη εξόφληση των εν λόγω τιμολογίων με τον προβλεπόμενο από τις σχετικές διατάξεις τρόπο πληρωμή θέτει σε αμφιβολία την πραγματοποίηση των εν λόγω συναλλαγών και, κατ' επέκταση και το ύψος των φορολογητέων εκρών και εισρών της επιχείρησης του προσφεύγοντος. Έτσι, οι προαναφερόμενες παραβάσεις, οι οποίες έχουν σημαντική βαρύτητα και αυτοτελώς λαμβανόμενες υπ' όψιν, αλλά, κυρίως, εκτιμώμενες συνολικώς με τις επιπτώσεις τους στη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων, λαμβανομένων υπ' όψιν του σημαντικού μεγέθους των προαναφερομένων ποσών σε σχέση με τις δηλωθείσες υποκείμενες σε φόρο εκροές της επιχείρησης του προσφεύγοντος (2.623.244,32 ΕΥΡΩ), καθιστούν αδύνατο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης του τελευταίου. Κατά συνέπεια, ορθώς η Φορολογική Αρχή προχώρησε στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των υποκειμένων σε φόρο εκρών και εν συνεχεία στον προσδιορισμό του χρεωστικού υπολοίπου και τον καταλογισμό των ένδικων φορολογικών επιβαρύνσεων, χωρίς ο προσφεύγων να προβάλλει ειδικότερους ισχυρισμούς ως προς την νομιμότητα του προσδιορισμού των υποκειμένων σε φόρο εκρών.

15. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι καταχρηστικώς και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, η φορολογική αρχή καταλόγισε σε βάρος του ΦΠΑ και προσαύξηση συνολικού ύψους 58.804,93 ΕΥΡΩ για αποδιδόμενες παρα-

βάσεις ΚΒΣ πολύ μικρού ύψους που δεν επηρεάζουν τον φόρο προστιθέμενης αξίας. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν εξειδικεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο σε τι συνίσταται η παραβίαση εκ μέρους του ΠΕΚ Πατρών των αναφερομένων αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Κατά το μέρος δε που συνδέεται το ύψος του καταλογιζόμενου φόρου προστιθέμενης αξίας με τις προαναφερόμενες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσης, αφού νομίμως η Φο-

ρολογική Αρχή προχώρησε, εξαιτίας των παραβάσεων αυτών, στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των υποκείμενων σε φόρο εκροών της επιχείρησης του προσφεύγοντος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρίνόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο, να μην επιβληθούν όμως σε βάρος του προσφεύγοντος τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου ελλείψει σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **208/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Ο υπόχρεος σε παρακράτηση φόρου έχει δική του αυτοτελή υποχρέωση να προβεί στην παρακράτηση αυτή και να αποδώσει το αντίστοιχο ποσό στο Δημόσιο, υποβάλλοντας σχετική δήλωση. Προϋπόθεση νομιμότητας επιβολής πρόσθετου φόρου. Έννοια «τεχνικού έργου» επί της αξίας του οποίου υπολογίζεται παρακρατούμενος φόρος 3%. Αδικαιολόγητος πλουτισμός.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 55 [παρ. 1], 60 [παρ. 3] και 86 Ν. 2238/1994, Άρθρα 1 και 2 Ν. 2523/1997, Άρθρο 953 Α.Κ.

[...] 1. Επειδή, με την κρίνόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 8/2014 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πα-

τρών και για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ...), παραδεκτώς ζητεί η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία νομιμοποίησε τον υπογράφοντα την προσφυγή δικηγόρο με το 36112/16.11.2007 ειδικό πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Μ. – Χ., να ακυρωθεί το

15/26.1.2009 φύλλο ελέγχου παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εργοληπτών χρήσεως 1.1.1995 έως 31.12.1995, με το οποίο προσδιορίσθηκε η διαφορά της αξίας των τεχνικών έργων σε 2.792.322.750 δραχμές και επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόσθετος φόρος ύψους 251.309.048 δραχμών ή 737.518 ΕΥΡΩ, ήτοι σε ποσοστό 300% του αναλογούντος κυρίου φόρου. Η προσφυγή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, παρά την απουσία των νομίμως κλητευθέντων διαδίκων (βλ. τις κατόπιν συντημήσεως της προθεσμίας κλητεύσεως σε 20 ημέρες από 19.10.2015 και από 16.10.2015 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού γραμματέα Ν. Ν.).

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ο υπόχρεος σε παρακράτηση φόρου έχει δική του αυτοτελή υποχρέωση να προβεί στην παρακράτηση αυτή και να αποδώσει το ποσόν που παρακράτησε στο Δημόσιο, υποβάλλοντας σχετική δήλωση (ΣτΕ 7μελές 2849/2007, ΣτΕ 4951/2012, ΣτΕ 3088/2006). Στην περίπτωση που δεν υποβληθεί τέτοια δήλωση, αφ' ενός καταλογίζεται σε βάρος του ο οφειλόμενος φόρος, αφ' ετέρου δε επιβάλλονται οι κυρώσεις που προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 59 παρ.6 και 86 του ν.2238/1994, μετά δε την ισχύ του ν.2523/1997 (1.1.1997) επιβάλλονται οι πρόσθετοι φόροι που προβλέπονται στο άρθρο 1 του ν.2523/1997, εφ' όσον οι κυρώσεις αυτές είναι επιεικέστερες των προβλεπομένων στις διατάξεις του ν.2238/1994 (ΣτΕ 3532/2010). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, σε περίπτωση μη υποβολής της ανωτέρω δηλώσεως, η φορολογική αρχή δύναται να επιβάλει με την καταλογιστική πράξη μόνο πρόσθετο φόρο, καθ' όσον οι κυρώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 1 του ν.2523/1997 έχουν αυτοτελή χαρακτήρα και δύναται να επιβληθούν, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 1, ανεξαρτήτως του καταλογισμού κυρίου φόρου, εφ'

όσον ο υπόχρεος προς υποβολή της δηλώσεως του άρθρου 60 του ν.2238/1994 παραλείψει να την υποβάλει και από την παράλειψη αυτή αποφύγει την καταβολή φόρου. Απαραίτητη προϋπόθεση, όμως, της νομιμότητας της επιβολής του πρόσθετου αυτού φόρου είναι, σε κάθε περίπτωση, ο προσδιορισμός είτε στην ίδια την καταλογιστική πράξη είτε στην οικεία έκθεση ελέγχου, του καταβλητέου κυρίου φόρου, δεδομένου ότι σε ποσοστό αυτού γίνεται ο υπολογισμός του προσθέτου φόρου. Εξάλλου, το γεγονός ότι στην περίπτωση που ο φόρος αυτός δεν παρακρατήθηκε για οποιονδήποτε λόγο, τότε αποδίδεται με δήλωση του δικαιούχου της αμοιβής κατ' άρθρο 60 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, δεν απαλλάσσει τον έχοντα την υποχρέωση της παρακράτησης από τις δικές του ευθύνες, όπως αυτές προσδιορίζονται ανωτέρω, για τη μη παρακράτηση και μη απόδοση του φόρου από τον ίδιο. Τυχόν διαφορετικό συμπέρασμα θα οδηγούσε στην ουσιαστική κατάργηση της υποχρέωσης της παρακρατήσεως από τον κατά το άρθρο 55 υπόχρεο, αφού αυτός θα μπορούσε, μη προβαίνοντας για οποιονδήποτε λόγο στην παρακράτηση, να μετακυλήσει την υποχρέωση απόδοσης κατ' άρθρο 60 στο δικαιούχο της αμοιβής μη υπέχοντα πλέον ο ίδιος καμιά ευθύνη.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της οικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η από 26.1.2009 έκθεση ελέγχου παρακρατούμενων φόρων του ελεγκτή του ΠΕΚ Πατρών Ε. Κ. και η από 16.11.2002 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών του ΠΕΚ Πατρών Π. Π. και Ε. Κ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα εταιρεία διατηρεί ξενοδοχειακή μονάδα στο (...) Ζακύνθου. Κατά τη χρήση 1.1.1995 έως 31.12.1995 κατέβαλε προς τον εργολήπτη (πολιτικό μηχανικό) Μ. Λ. το καθαρό ποσόν των 2.792.322.750 δραχμών για εκτέλεση τεχνικών έργων, χωρίς εν τούτοις αυτή

να παρακρατήσει ποσοστό 3% επί του ανωτέρω ποσού και να το αποδώσει στο Ελληνικό Δημόσιο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 60 του ν.2238/1994. Κατόπιν αυτών εκδόθηκε αρχικώς σε βάρος της προσφεύγουσας το 9/2002 φύλλο ελέγχου παρακρατούμενων φόρων του ΠΕΚ Πατρών, το οποίο όμως ακυρώθηκε, λόγω μη τηρήσεως της αρχής προηγούμενης ακρόασεως, με την 817/2008 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Η Φορολογική Αρχή επανήλθε και αφού κοινοποίησε προς την προσφεύγουσα στις 4.12.2008 την 5088/1.12.2008 κλήση προς ακρόαση, εξέδωσε το 15/26.1.2009 φύλλο ελέγχου παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εργοληπτών χρήσεως 1.1.1995 έως 31.12.1995, με το οποίο προσδιορίσθηκε η διαφορά της αξίας των τεχνικών έργων σε 2.792.322.750 δραχμές και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος ύψους 251.309.048 δραχμών ή 737.518 ΕΥΡΩ, ήτοι σε ποσοστό 300% του κυρίου φόρου (ανερχόμενου σε 83.769.683 δραχμές, σύμφωνα με τις από 16.11.2002 και από 26.1.2009 εκθέσεις ελέγχου).

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η υποχρέωση για την απόδοση του φόρου βαρύνει αποκλειστικά και μόνο το δικαιούχο των αμοιβών εργολήπτη, ο οποίος οφείλει να υποβάλει τη σχετική κατά το άρθρο 60 δήλωση και συγχρόνως να αποδώσει το φόρο. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, η υποχρέωση του δικαιούχου της αμοιβής για απόδοση του φόρου στην περίπτωση που αυτός δεν παρακρατήθηκε, δεν απαλλάσσει τον υπόχρεο της παρακράτησης από τη δική του αυτοτελή υποχρέωση για υποβολή σχετικής δήλωσης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει τον ειδικότερο ισχυρισμό ότι ο ανωτέρω φόρος καταλογίσθηκε τόσο στην ίδια όσο και στον εργολήπτη Μ. Α., ο οποίος και τον απέδωσε,

όπως προκύπτει από το 1048883/10275/B0012/26.5.2003 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών. Ο ισχυρισμός αυτός, κατά το μέρος που αφορά στον καταλογισμό του ανωτέρω ποσού σε βάρος του Μ. Α. αφού από το ανωτέρω έγγραφο δεν προκύπτει καταβολή του εν λόγω ποσού προς το Ελληνικό Δημόσιο, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, λαμβανομένης υπ' όψιν της αυτοτελούς υποχρέωσης της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, εφ' όσον η προσφεύγουσα κατέβαλε στο Μ. Α. το ποσόν για την αξία των τεχνικών έργων χωρίς να παρακρατήσει το σχετικό φόρο 3%, ήτοι προσαυξημένο κατά το ποσόν αυτό, τότε έχει δικαίωμα να στραφεί κατά του τρίτου Μ. Α. και να αναζητήσει τον εκ μέρους της καταβληθέντα κύριο φόρο κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (σχετ. Α.Π. 1760/1988).

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από καμία διάταξη δεν προβλέπεται η επιβολή πρόσθετου και μόνο φόρου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, δεδομένου ότι η Φορολογική Αρχή έχει δικαίωμα να επιβάλει μόνο πρόσθετο φόρο, ανεξαρτήτως του καταλογισμού κυρίου φόρου, εφ' όσον στην προκειμένη περίπτωση με τις από 16.11.2002 και από 26.1.2009 εκθέσεις ελέγχου γίνεται ο προσδιορισμός του αναλογούντος κυρίου φόρου.

7. Επειδή, τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι κατά τον υπολογισμό των εργολαβικών αμοιβών που υπόκεινται στο σχετικό φόρο, η Φορολογική Αρχή περιέλαβε και τιμολόγια που δεν αφορούν τεχνικά έργα, δηλαδή εργοληπτικές τεχνικές κατασκευές, αλλά είδη που χρησιμοποιήθηκαν στη συγκρότηση και τον εξοπλισμό του ξενοδοχείου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πρέπει να εξαιρεθούν οι περιπτώσεις που αφο-

ρούν «διαμόρφωση χώρου στάθμευσης» αξίας 8.000.000 δραχμών (από το τιμολόγιο 53/29.4.1995), «ταπετσαρίες τοίχου» αξίας 28.840.000 δραχμών (από το τιμολόγιο 56/29.5.1995), «DISCO» αξίας 45.000.000 δραχμών και «SNACK BAR» αξίας 30.000.000 δραχμών (από το τιμολόγιο 57/30.5.1995), «περίφραξη ξύλινη» αξίας 8.170.000 δραχμών και «φυτεύσεις» αξίας 17.500.000 δραχμών (από το τιμολόγιο 60/25.6.1995), «ταπετσαρίες τοίχου» αξίας 14.777.000 δραχμών (από το τιμολόγιο 66/25.7.1995), «διακοσμητικά κολωνάκια» αξίας 17.500.000 δραχμών, «ξύλινη περίφραξη» αξίας 3.230.000 δραχμών, «κλιματισμό ζεστό – κρύο» αξίας 38.000.000 δραχμών «βιολογικό καθαρισμό» αξίας 15.000.000 δραχμών και «ηλιακούς θερμοσίφωνες» αξίας 8.000.000 δραχμών (από το 67/30.8.1995 τιμολόγιο) και «μηχανολογικό εξοπλισμό DISCO» αξίας 80.000.000 δραχμών, «εστιατόριο εξωτερικό – εξοπλισμός» αξίας 45.000.000 δραχμών, «σνακ μπαρ – εξοπλισμός» αξίας 75.000.000 δραχμών, «εξωτερικό φωτισμό» αξίας 30.000.000 δραχμών και «φυτεύσεις εσωτερικών χώρων» αξίας 32.500.000 δραχμών (από το 68/30.8.1995 τιμολόγιο, ήτοι περιπτώσεις συνολικής αξίας 496.517.000 δραχμών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι εν μέρει βάσιμος. Τούτο, διότι κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 55 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος «τεχνικό έργο», επί της αξίας του οποίου υπολογίζεται ο παρακρατούμενος φόρος 3%, νοείται το συνδεδεμένο με το έδαφος (ΣΤΕ 7μελές 3002-3/1993), κατά τρόπο άμεσο, διαρκή και σταθερό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συστατικό του κατά την έννοια του άρθρου 953 Α.Κ. και να μην μπορεί να αποχωρισθεί απ' αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού του ή του κυρίου πράγματος (Ε.Σ. 4187/2014, Ε.Σ. 371/2010) και για την εκτέλεση του οποίου απαιτούνται ιδιαίτερες τεχνικές μέθοδοι και εξειδικευ-

μένο τεχνικό ή επιστημονικό προσωπικό (Ε.Σ. 7μελές 609/2012, Ε.Σ. 392/2010). Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, εκ των ανωτέρω περιπτώσεων, οι οποίες πράγματι περιλαμβάνονται στα προαναφερόμενα προσκομιζόμενα τιμολόγια, αυτές που φέρουν τα στοιχεία που πρέπει να έχει ένα έργο ώστε να θεωρείται «τεχνικό έργο», είναι μόνον οι «ταπετσαρίες τοίχου» αξίας 28.840.000 δραχμών (σχετ. Α.Π. 1795/1988), οι «φυτεύσεις» αξίας 17.500.000 δραχμών, οι «ταπετσαρίες τοίχου» αξίας 14.777.000 δραχμών, ο «κλιματισμός ζεστό – κρύο» αξίας 38.000.000 δραχμών (σχετ. ΣΤΕ 2287/1990), ο «βιολογικός καθαρισμός» αξίας 15.000.000 δραχμών, οι «ηλιακοί θερμοσίφωνες» αξίας 8.000.000 δραχμών, ο «μηχανολογικός εξοπλισμός DISCO» αξίας 80.000.000 δραχμών και οι «φυτεύσεις εσωτερικών χώρων» αξίας 32.500.000 δραχμών, αφού αυτά δεν μπορούν να αφαιρεθούν από το έδαφος χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους ή του κυρίου πράγματος, για δε την εκτέλεσή τους απαιτούνται ιδιαίτερες τεχνικές μέθοδοι και εξειδικευμένο τεχνικό ή επιστημονικό (για το βιολογικό καθαρισμό) προσωπικό. Αντιθέτως, η «διαμόρφωση χώρου στάθμευσης» αξίας 8.000.000 δραχμών, η «DISCO» αξίας 45.000.000 δραχμών, το «SNACK BAR» αξίας 30.000.000 δραχμών, η «περίφραξη ξύλινη» αξίας 8.170.000 δραχμών, τα «διακοσμητικά κολωνάκια» αξίας 17.500.000 δραχμών, η «ξύλινη περίφραξη» αξίας 3.230.000 δραχμών, το «εστιατόριο εξωτερικό – εξοπλισμός» αξίας 45.000.000 δραχμών, το «σνακ μπαρ – εξοπλισμός» αξίας 75.000.000 δραχμών και ο «εξωτερικός φωτισμός» αξίας 30.000.000 δραχμών, ήτοι εργασίες συνολικού ύψους 261.900.000 δραχμών, δεν συνιστούν τεχνικά έργα, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 55 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αφού δεν απαιτούνται ιδιαίτερες τεχνικές μέθοδοι και εξειδικευμένο τεχνικό ή επιστημονι-

κό προσωπικό, αλλά μπορούν να εκτελεστούν προσηκόντως από επαγγελματίες που διαθέτουν τα κατάλληλα μηχανήματα και τη σχετική εμπειρία (Ε.Σ. 392/2010) και εν συνεχεία, όσα έχουν τοποθετηθεί, μπορούν να αφαιρεθούν χωρίς βλάβη τους ή βλάβη του κυρίου πράγματος. Επομένως, για τις εργασίες αυτές δεν πρέπει να παρακρατηθεί φόρος 3% επί της αξίας τους. Διαφορετικό δε είναι το θέμα εάν για τις ίδιες εργασίες έπρεπε να παρακρατηθεί φόρος 15% επί της αμοιβής του εκδότη των σχετικών τιμολογίων Μ. Λ., ως ελεύθερου επαγγελματία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 58 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος.

8 Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η προ-

σβαλλόμενη πράξη, να αναγνωρισθεί ότι η αξία των έργων που υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου 3% εισοδήματος εργοληπτών κατά τη χρήση 1.1.1995 έως 31.12.1995 ανέρχεται σε 2.530.422.750 δραχμές (2.792.322.750 δραχμές μείον 261.900.000 δραχμές) ή 7.426.038,88 ΕΥΡΩ και να διαταχθεί η νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στην προσφεύγουσα του αχρεωστήτως καταβληθέντος. Μέρος του καταβληθέντος παραβόλου ύψους 20 ΕΥΡΩ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, να συμψηφισθούν δε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **213/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φ.Μ.Α.Π. Προσδιορισμός. Ζητήματα συνταγματικότητας σχετικών διατάξεων. Συμβατότητα αυτών με διατάξεις Ε.Σ.Δ.Α. και Π.Π.Π. Ε. Σ.Δ.Α.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 4 [παρ. 1 και 5], 17 και 78 [παρ. 1] Συντάγματος, Άρθρο 14 Ε.Σ.Δ.Α., Άρθρο 1 Π.Π.Π. Ε.Σ.Δ.Α., Άρθρα 21 έως 35 Ν. 2459/1997 (πριν από την κατάργησή του με το άρθρο 21 παρ. 1 Ν. 3634/2008).

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση έφεση επαναφέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 138 / 31-1-2014 προδικαστικής αποφάσεως του, με την οποία υποχρεώθηκε το εφεσibλhτο Ελληνικό Δημόσιο να

προσκομίσει τον πλήρη διοικητικό φάκελο της υποθέσεως.

2.Επειδή, για την κρινόμενη έφεση καταβλήθηκε παράβολο (κατ' άρθρο 277 παρ. 1 και 3 του Κ.Δ.Δ.), ποσού 226,28 ευρώ (βλπ...), σύμφωνα με το σχετικό, από 15-



11-2013, σημείωμα (άρθρου 45 του Ν. 3900 / 2010) του Προϊσταμένου του Δικαστικού Τμήματος της Δ.Ο.Υ. Πύργου,

3.Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 116 / 30-6-2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τον εκκαλούντα, την 17-6-2005, προσφυγή κατά του από 1-6-2005 εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας (Φ.Μ.Α.Π.), οικονομικού έτους 2005, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας. Με το εν λόγω εκκαθαριστικό σημείωμα, το οποίο εκδόθηκε βάσει της υποβληθείσης εκ μέρους τούτου (εκκαλούντος), κατ' άρθρο 26 παρ. 1 του Ν. 2459 / 1997, υπ' αριθ. 1 / 1-6-2005, δηλώσεως φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας, για την υφισταμένη, κατά την 1-1-2005, ακίνητη περιουσία του, επιβλήθηκε σε βάρος αυτού φόρος (Φ.Μ.Α.Π.), συνολικού ποσού 11.314,06 ευρώ. Η συζήτηση της κρινομένης εφέσεως εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως προς παράσταση κατ' αυτήν (βλπ. το οικείο, από 11-3-2015, αποδεικτικό επιδόσεως της επιμελητού διοικητικών δικαστηρίων Α. Σ.).

[...] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, σε συνδυασμό προς την διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 τούτου, με την οποία καθορίζονται τα στοιχεία, που δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο φορολογικής επιβαρύνσεως (εισόδημα, περιουσία, δαπάνες ή συναλλαγές), συνάγεται ότι ο νομοθέτης είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να καθορίζει τις διάφορες μορφές των οικονομικών επιβαρύνσεων, για την δημιουργία δημοσίων εσόδων προς κάλυψη των δαπανών του Κράτους ή προς ικανοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος,

που δύνανται να επιβληθούν στους βαρυνομένους πολίτες με διάφορους τρόπους, περιορίζεται, όμως, από ορισμένες γενικές αρχές, με τις οποίες επιδιώκεται από τον συνταγματικό νομοθέτη η πραγμάτωση των κανόνων της φορολογικής δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου, γενικότερα. Οι αρχές αυτές είναι, συγκεκριμένα, η καθολικότητα της επιβαρύνσεως και η ισότητα αυτής έναντι των βαρυνομένων, εξειδικευομένη με τον, κατ' αρχήν, βάσει ορισμένης φοροδοτικής ικανότητας, καθορισμό του φορολογικού βάρους, το οποίο, πάντως, επιβάλλεται επί συγκεκριμένης και εξ αντικειμένου οριζομένης φορολογητέας ύλης, που δύναται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, να είναι το εισόδημα, η περιουσία, οι δαπάνες ή οι συναλλαγές (βλπ. ΣτΕ 166 / 2016 Ολομ, 532 / 2015 Ολομ, 1972 / 2012 Ολομ, 2469 / 2008 Ολομ.). Κατά την έννοια δε των ιδίων ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ο φόρος δεν αποκλείεται να βαρύνει ορισμένον, μόνον, κύκλο προσώπων ή πραγμάτων, εφόσον πλήττει ορισμένη φορολογητέα ύλη, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, επιτρέπει την επιβάρυνση του συγκεκριμένου τούτου κύκλου φορολογουμένων βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, που τελούν σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα (βλπ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ, 2527 – 2531 / 2013 Ολομ, 3342 – 3349 / 2013 Ολομ, 1972 / 2012 Ολομ, 2469 – 2471 / 2008 Ολομ, βλπ, επίσης, ΣτΕ 2406 / 2014). Περαιτέρω, από τις αυτές διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι ο νομοθέτης έχει ευρεία ευχέρεια να διαμορφώνει, εκάστοτε, το οικείο φορολογικό σύστημα, πάντοτε, όμως, υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές ρυθμίσεις γίνονται βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, καθώς, επίσης, να φορολογεί ή να μην φορολογεί ορισμένη κατηγορία περιουσιακών στοιχείων, όπως τα ακίνη-

τα, εκτιμώντας τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες (βλπ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ, 2975 / 2011, 3028 / 2009, 2438 / 2009, 3485 / 2007, 3348 / 2005, 3349 / 2005, 2972 / 2001). Εξάλλου, ρύθμιση, η οποία θεσπίζει απαλλαγή από ορισμένη φορολογία συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων, κατά παρέκκλιση από την συνταγματική αρχή της συνεισφοράς όλων στα δημόσια βάρη αναλόγως των δυνάμεων τους, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και δεν είναι, καταρχήν, επιτρεπτό να επεκτείνεται, κατ'επίκληση της αρχής της ισότητας, σε άλλες περιπτώσεις, τις οποίες ο νομοθέτης αντιμετώπισε κατά διαφορετικό τρόπο (βλπ. ΣτΕ 2975 / 2011, 3028 / 2009, 3485 / 2007, 2972 / 2001).

[...] 7. Επειδή, με τις αναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, με τις οποίες κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, αναγνωρίζεται, παραλλήλως, η εξουσία των Κρατών προς επιβολή φόρων και προς θέσπιση μέτρων για την εξασφάλιση της καταβολής τους. Τα Κράτη διαθέτουν ευρύτατη εξουσία ως προς τον προσδιορισμό των φόρων και ως προς τους τρόπους εισπράξεως τους, κατ'εκτίμηση των πολιτικών, οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων τους. Ενόψει, όμως, του ότι η επιβολή φορολογίας αποτελεί επέμβαση στην περιουσία του προσώπου, η σχετική ρύθμιση πρέπει να αποτελεί μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος και των επιταγών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, υπό την έννοια της υπέρβασης αναλογίας μεταξύ χρησιμοποιούμενων μέσων και επιδιωκόμενων σκοπών. Ως εκ τούτου, επιβολή φορολογικής υποχρεώσεως, η οποία είτε συνιστά υπερβολικό βάρος για τα πρόσωπα, που βαρύνονται με αυτήν, είτε κλονίζει, ριζικώς, την οικονομική

τους κατάσταση, αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (βλπ. ΣτΕ 166 / 2016 Ολομ, 532 / 2015 Ολομ, 3342 - 3349 / 2013 Ολομ, 1972 / 2012 Ολομ, 2406 / 2014, 2366-2367 / 2013, ΕΕΔΑ απόφαση της 16-1-1995, Ricardo Travers κατά Ιταλίας, αριθ. 15117 / 89, απόφαση της 14-12-1988, Wasa κατά Σουηδίας, αριθ. 13013 / 87, απόφαση της 2-12-1985, Svenska κατά Σουηδίας, αριθ. 11036 / 84).

[...] 9. Επειδή, στην εισηγητική έκθεση του ως άνω Ν. 2459 / 1997 διαλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, ότι « επιβάλλεται φόρος στη μεγάλη ακίνητη περιουσία που βρίσκεται στην Ελλάδα και έτσι φορολογείται όχι μόνο η απόκτηση περιουσίας αλλά και η κατοχή της », ότι η επιβολή του φόρου αυτού αιτιολογείται « από το γεγονός ότι η κατοχή ακίνητου πλούτου αποφέρει οφέλη (όπως π.χ. εισόδημα, ανεξαρτησία, ασφάλεια, επιρροή κ.λ.π) », καθώς και ότι σκοπός της επιβολής του εν λόγω φόρου είναι η σύλληψη της φορολογητέας ύλης και η δικαιότερη κατανομή του φορολογικού βάρους, η αύξηση της προοδευτικότητας του φορολογικού συστήματος, η άμβλυνση της ανισοκατανομής του πλούτου και η ορθολογικότερη χρησιμοποίηση των οικονομικών πόρων της Χώρας. Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στην ίδια εισηγητική έκθεση, προβλέπονται εξαιρέσεις και απαλλαγές από τον φόρο, « για να εξυπηρετηθεί πληρέστερα η αγροτική, βιομηχανική και αναπτυξιακή γενικότερα πολιτική που εφαρμόζει το Κράτος » (άρθρο 23 του εν λόγω νόμου), προβλέπεται, επίσης, ο τρόπος προσδιορισμού της αξίας της ακίνητης περιουσίας, οριζομένου ότι για τον προσδιορισμό αυτής « θα εφαρμόζονται οι διατάξεις της φορολογίας μεταβίβασης ακινήτων, όπως κάθε φορά ισχύουν », ενώ, προβλέπεται, ειδικότερα, σε περίπτωση διαχωρισμού της επικαρπίας από την κυριότητα

του ακινήτου, ότι « η αξία τόσο της επικαρπίας όσο και της ψιλής κυριότητας προσδιορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.δ. 118 / 1973 » (άρθρο 24 του νόμου τούτου), προβλέπεται δε, ακόμη, « αφορολόγητο ποσό 60.000.000 δραχμών για τα φυσικά πρόσωπα, 60.000.000 δραχμών για τα νομικά πρόσωπα », καθώς και προοδευτικός συντελεστής φόρου για το υπόλοιπο της αξίας της ακίνητης περιουσίας (μετά από αφαίρεση του αφορολόγητου ποσού), κυμαινόμενος από 0,3% έως 0,8% για τα φυσικά πρόσωπα, συντελεστής δε (πάγιος) 0,7% για τα νομικά πρόσωπα (άρθρο 25 του νόμου αυτού).

10. Επειδή, ο νομοθέτης, θεσπίζοντας, με τα άρθρα 21 – 35 του Ν. 2459 / 1997, εν συνεχεία παλαιότερων νομοθετημάτων φορολογήσεως της ακίνητης περιουσίας (βλπ. Ν. 11 / 1975, άρθρα 19-36 του Ν.1249 / 1982), τον ανωτέρω φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας, απέβλεψε, επιτρεπώς κατά το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, στην φοροδοτική ικανότητα, που απορρέει από αυτήν καθεαυτή την κατοχή της μεγάλης ακίνητης περιουσίας, ως φορολογητέας ύλης (άλλως, ως πηγής πλούτου) διαφορετικής από το εισόδημα, δοθέντος ότι, κατά την συνταγματική αυτή διάταξη, αντικείμενο φορολογικής επιβαρύνσεως δύνανται να αποτελέσουν όχι μόνον το εισόδημα, αλλά και η περιουσία, οι δαπάνες ή οι συναλλαγές, αυτοτελώς. Ως εκ τούτου, καταρχήν, ούτε η ύπαρξη προσόδου από το συγκεκριμένο ακίνητο αποτελεί προϋπόθεση ή κριτήριο υπαγωγής στον φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας, ούτε, άλλωστε, η μη συνεκτίμηση, κατά την επιβολή του φόρου αυτού, της υπάρξεως ή μη εισοδήματος από το βαρυνόμενο ακίνητο συνιστά, μόνη αυτή, παράβαση της συνταγματικής αρχής της ίσης, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας εκάστου, επιβαρύνσεως. Αντίθετη ερμηνευτική

εκδοχή, ότι, δηλαδή, μόνον το εισόδημα δύναται να αποτελέσει βάση φορολογίας και δείκτη προσδιορισμού της φοροδοτικής ικανότητας των πολιτών, δεν ευρίσκει έρεισμα στο άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, ενώ, εξάλλου, δεν ανταποκρίνεται στην αρχή της φορολογικής ισότητας η απαλλαγή από την φορολογία κάθε απρόσοδης περιουσίας (πρβλ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ, 3342-3349 / 2013 Ολομ, 1972 / 2012 Ολομ, πρβλ, επίσης, χωρίς ρητή σκέψη, ΣτΕ 2975 / 2011, 3028 / 2009, 3485 / 2007, 3348 – 3349 / 2005, 2974 / 2001, όπου δεν γίνεται σύνδεση του παραγομένου από την επιβαρυνόμενη ακίνητη περιουσία εισοδήματος με το επιβαλλόμενο φορολογικό βάρος, πρβλ, ακόμη, χωρίς ρητή σκέψη, ΣτΕ 3037 / 1990, 2060 / 1990, 264 / 1989, σχετικώς με τον επιβληθέντα με τον Ν. 1249 / 1982 φόρο ακίνητης περιουσίας). Περαιτέρω, από τις αναφερθείσες διατάξεις του Ν. 2459 / 1997 συνάγεται, όσον αφορά στα φυσικά πρόσωπα, ότι για τον προσδιορισμό της αξίας της ακίνητης περιουσίας, που αποτελεί αντικείμενο της συγκεκριμένης φορολογικής επιβαρύνσεως, λαμβάνονται υπόψη γενικά και αντικειμενικά κριτήρια (τιμές εκκίνησης καθορισμένες από πριν, κατά ζώνες ή οικοδομικά τετράγωνα και κατά είδος ακινήτου, όπως αστικό ακίνητο, μονοκατοικία, διαμέρισμα, κατάσταση, αγροτεμάχιο, είδος εμπορεύματος), προβλέπονται δε, επίσης, α) απαλλαγές από τον φόρο προς πληρέστερη εξυπηρέτηση, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα στην εισηγητική έκθεση του εν λόγω νόμου, της αγροτικής, βιομηχανικής και αναπτυξιακής, εν γένει, πολιτικής, β) αφορολόγητο ποσό, ανερχόμενο (μετά την αύξηση του ποσού τούτου, δυνάμει του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν. 2948 / 2001) σε 243.600 ευρώ, γ) προοδευτικός συντελεστής, ο οποίος, για τον υπολογισμό του φόρου φυσικών προσώπων, ει-

δικότερα, κυμαίνεται από 0,3% έως 0,8%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας (για τα έτη δε 2006 και 2007 προοδευτικός συντελεστής, κυμαινόμενος από 0,354% έως 0,944%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας). Υπό τα δεδομένα αυτά, η επιβολή του φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας δεν υπερβαίνει τα όρια της, κατά τα εκτεθέντα, διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη να διαμορφώνει, εκάστοτε, το οικείο φορολογικό σύστημα και να καθορίζει τον ενδεδειγμένο τρόπο φορολογήσεως διαφόρων κατηγοριών περιουσιακών στοιχείων (όπως τα ακίνητα) και, επομένως, δεν παραβιάζει τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις και αρχές (πρβλ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ.).

12. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, η οποία αναπτύσσεται με τα επ' αυτής υποβληθέντα (την 20-11-2013 και την 24-6-2015) υπομνήματα, ο εκκαλών προβάλλει ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην ανωτέρω κρίση του. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι, κατά κακή και εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, έγινε δεκτό, καταρχάς, από αυτό ότι από τις εν λόγω διατάξεις του Συντάγματος παρέχεται δικαίωμα στον νομοθέτη να « αυθαιρετεί », ότι του παρέχεται, δηλαδή, το δικαίωμα να φορολογεί ή όχι ορισμένη κατηγορία περιουσιακών στοιχείων, προβαίνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε διακρίσεις, ήτοι εσφαλμένως έγινε δεκτό ότι παρέχεται στον νομοθέτη το δικαίωμα να φορολογεί, για την κατοχή τους, και μόνον, ορισμένα περιουσιακά στοιχεία, όπως τα ακίνητα, τα οποία δεν αποδίδουν εισόδημα, δημεύοντας, κατ' αυτόν τον τρόπον, κατά παράβαση, του άρθρου 17 του Συντάγματος, την περιουσία του φορολογουμένου (αφού ο, μη έχων εισόδημα από τα ακίνητα, ούτε από άλλη πηγή, φορολογούμενος αναγκάζεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, να εκποιήσει

την ακίνητη περιουσία του, προκειμένου να καταβάλει τον φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας). Τούτο δε, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από τον ίδιο, διότι, εφόσον δεν φορολογείται το εκ μετρητών χρημάτων κεφάλαιο, ήτοι οι καταθέσεις στις Τράπεζες, αλλά μόνον το εκ του εν λόγω κεφαλαίου εισόδημα (δηλαδή οι τόκοι), κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας και της φοροδοτικής ικανότητας κρίθηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι πρέπει να φορολογείται η κατοχή ακίνητης περιουσίας, ακόμη και όταν δεν αποφέρει εισόδημα, αποδεχόμενο, συνεπώς, αυτό (Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο) ότι επιτρέπονται οι διακρίσεις και ότι η φορολογία δύναται να μην είναι ανάλογη των δυνάμεων των πολιτών.

13. Επειδή, εφόσον, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην δέκατη σκέψη, ο νομοθέτης, δια της θεσπίσεως (με τα άρθρα 21 – 35 του Ν. 2459 / 1997) του φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας, απέβλεψε, επιτρεπώς, κατά το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, στην φοροδοτική ικανότητα, που απορρέει από αυτήν καθεαυτήν την κατοχή μεγάλης ακίνητης περιουσίας, ως φορολογητέας ύλης διαφορετικής από το εισόδημα, η μη θέσπιση, ως προϋποθέσεως ή ως κριτηρίου υπαγωγής στον εν λόγω φόρο, της υπάρξεως προσόδου από την συγκεκριμένη ακίνητη περιουσία, καθώς και η μη συνεκτίμηση, κατά την επιβολή του φόρου τούτου, της υπάρξεως ή μη εισοδήματος από τα βαρυνόμενα ακίνητα, δεν συνιστά, μόνη αυτή, κατά τα εκτεθέντα στην ίδια σκέψη, παράβαση της συνταγματικής αρχής (άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος) της ίσης, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας εκάστου, επιβαρύνσεως, καθόσον, άλλωστε, δεν ανταποκρίνεται στην αρχή της φορολογικής ισότητας η απαλλαγή από την φορολογία κάθε απρόσοδης ακίνητης περιουσίας, και δη, εκ του λόγου

ότι δεν υπάγεται σε φόρο τυχόν κινητή περιουσία (χρηματικές καταθέσεις σε Τράπεζες), αφού, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πέμπτη σκέψη, από τον συντακτικό νομοθέτη παρέχεται ευρεία ευχέρεια στον νομοθέτη, εκτιμώντας τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες, να φορολογεί την μεγάλη ακίνητη ή την μεγάλη κινητή περιουσία (πρβλ. ΣτΕ 2972 / 2001). Εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω, η υπαγωγή στον φόρο της μη αποφέρουσας εισόδημα μεγάλης ακίνητης περιουσίας επ' ουδενί λόγω οδηγεί σε αποστέρηση του υποχρέου από αυτήν, ούτε δύναται να θεωρηθεί ότι φέρει, αντιβαίνοντα στο άρθρο 17 του Συντάγματος, δημοτικό χαρακτήρα (πρβλ. ΣτΕ 2563 / 2015 Ολομ, 532 / 2015 Ολομ, 3342 – 3349 / 2013 Ολομ.), όπως αβασίμως προβάλλεται από τον εκκαλούντα. Δοθέντος δε, ότι, όσον αφορά, ειδικότερα, στα φυσικά πρόσωπα, για τον προσδιορισμό της αξίας της υποβαλλομένης στον φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας λαμβάνονται υπόψη, κατά τα περαιτέρω εκτεθέντα στην δέκατη σκέψη, γενικά και αντικειμενικά κριτήρια (προκαθορισμένες τιμές εκκίνησης, κατά ζώνες ή οικοδομικά τετράγωνα και κατά είδος ακινήτου, είδος εμπραγμάτου δικαιώματος), που τελούν σε συνάφεια με την ρύθμιση της φορολογικής επιβαρύνσεως της ακίνητης περιουσίας, ενώ, προβλέπονται, ακόμη, απαλλαγές από τον φόρο, αφορολόγητο ποσό, ανερχόμενο (κατόπιν αύξησεως, με το άρθρο 14 παρ. 1 του Ν.2948 / 2001, του, αρχικώς, θεσπισθέντος ποσού αφορολόγητου των 60.000.000 δρχ. ή 176.082 ευρώ) σε 243.600 ευρώ, καθώς και προοδευτικός συντελεστής φόρου, κυμαινόμενος από 0,3% έως 0,8%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας (για τα έτη δε 2006 και 2007 προοδευτικός συντελεστής φόρου, κυμαινόμενος από 0,354% έως 0,944%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας

αξίας), εκ της υπαγωγής στον φόρο και της μη αποφέρουσας πρόσοδο μεγάλης ακίνητης περιουσίας δεν απορρέει ρύθμιση « αυθαίρετου » χαρακτήρα, κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, όπως αβασίμως, επίσης, υποστηρίζεται από αυτόν (εκκαλούντα), αφού, υπό τα ως άνω δεδομένα, η επιβολή του εν λόγω φόρου επί της μεγάλης ακίνητης περιουσίας ανεξαρτήτως του εάν αυτή αποδίδει εισόδημα δεν υπερβαίνει τα όρια της, κατά τα αναφερθέντα στην πέμπτη σκέψη, διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη να διαμορφώνει, εκάστοτε, το οικείο φορολογικό σύστημα και να καθορίζει τον ενδεδειγμένο τρόπο φορολογήσεως διαφόρων κατηγοριών περιουσιακών στοιχείων, όπως τα ακίνητα. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε ομοίως ως προς το ζήτημα τούτο, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε. Κατά συνέπεια, ο προαναφερόμενος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

14. Επειδή, ακολούθως, ο εκκαλών προβάλλει ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. έγινε δεκτό από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η αληθής έννοια της εν λόγω διατάξεως είναι ότι επιτρέπεται η επιβολή φόρου επί της ακίνητης περιουσίας κατά τρόπον, ώστε να αίρεται ο σεβασμός του δικαιώματος στην ατομική περιουσία, εσφαλμένως, δηλαδή, έγινε δεκτό από αυτό ότι, ενώ το πρώτο εδάφιο της ως άνω διατάξεως επιβάλλει τον σεβασμό της περιουσίας, το δεύτερο εδάφιο αυτής (στο οποίο διαλαμβάνεται ότι «...Αι προαναφερόμενοι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύϊ νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων

ή άλλων εισφορών ή προστίμων ») παρέχει το δικαίωμα στο Κράτος να δημεύει την περιουσία, προκειμένου να εισπράξει « και άλλους φόρους ακόμα », υποστηρίζοντας, ειδικότερα, ως προς την έννοια της φράσεως του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. « προς εξασφάλισιν της καταβολής », ότι με αυτήν δεν εννοείται ότι δεν θίγεται το δικαίωμα θέσεως σε ισχύ νόμων προς καταβολή φόρων επί της ακίνητης περιουσίας, αλλά εννοείται ότι δεν θίγεται το δικαίωμα θεσπίσεως δικονομικών νόμων προς εξασφάλιση της καταβολής των εξ οιασδήποτε πηγής προερχομένων φόρων. Συναφώς δε, υποστηρίζει ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθόσον η υπαγωγή σε φόρο της μεγάλης ακίνητης περιουσίας, η οποία δεν αποφέρει εισόδημα, καταλήγει σε δήμευση αυτής, κατά παράβαση της διατάξεως του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, ενώ, άλλωστε, συνεπεία τούτου, συντρέχει, κατά τους ισχυρισμούς του, απαγορευόμενη από την διάταξη του άρθρου 14 της Ε.Σ.Δ.Α. περίπτωση διακρίσεως « άλλης καταστάσεως », ήτοι διακρίσεως των ιδιοκτητών ακινήτων, που δεν αποδίδουν εισόδημα, των οποίων η ακίνητη περιουσία δημεύεται, έναντι των ιδιοκτητών ακινήτων, που αποδίδουν εισόδημα, των οποίων η ακίνητη περιουσία δεν δημεύεται.

15. Επειδή, ενόψει αφενός του δημοσίου σκοπού, για την ικανοποίηση του οποίου θεσπίσθηκε, με τα άρθρα 21 - 35 του Ν. 2459 / 1997, ο φόρος μεγάλης ακίνητης περιουσίας, ο οποίος (σκοπός) συνίσταται, κατά τα διαλαμβανόμενα στην εισηγητική έκθεση του ίδιου νόμου, που παρατέθηκαν στην ένατη σκέψη, στην σύλληψη της φορολογητέας ύλης και στην δικαιότερη κατανομή του φορολογικού βάρους, στην αύξηση της προο-

δευτικότητας του φορολογικού συστήματος, καθώς, επίσης, στην άμβλυνση της άνισης κατανομής του πλούτου και στην ορθολογικότερη χρησιμοποίηση των οικονομικών πόρων της Χώρας, αφετέρου 1) του ύψους των προβλεπομένων για τον υπολογισμό του φόρου επί της μεγάλης ακίνητης περιουσίας των φυσικών προσώπων προοδευτικών συντελεστών (που κυμαίνονται από 0,3% έως 0,8%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας, ενώ, για τα έτη 2006 και 2007 κυμαίνονται από 0,354% έως 0,944%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας), 2) του προβλεπομένου αφορολόγητου ποσού (το οποίο, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν. 2948 / 2001, αυξήθηκε από 60.000.000 δρχ. ή 176.082 ευρώ σε 243.600 ευρώ), 3) των θεσπιζομένων (με το άρθρο 23 του νόμου αυτού) απαλλαγών από τον φόρο, ο ένδικος φόρος, ως προς τα φυσικά πρόσωπα, η επιβολή του οποίου συνάπτεται, όπως αναφέρθηκε, με γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που τελούν σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα, δεν δύναται να θεωρηθεί, σε ουδεμία περίπτωση, και δη εκ του ότι επιβαρύνει, επίσης, την μη αποφέρουσα εισόδημα ακίνητη περιουσία των φυσικών τούτων προσώπων, ότι συνιστά δυσανάλογη, κατά παράβαση του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, επέμβαση στην περιουσία των φορολογουμένων ή ότι κλονίζει, ριζικώς, την οικονομική τους κατάσταση (πρβλ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ, 2406 / 2014) και ότι καθιστά δημευτικό, αντιθέτως προς τα οριζόμενα στην διάταξη αυτήν (άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.), το εθνικό σύστημα φορολογίας των ακινήτων (πρβλ. ΣτΕ 532 / 2015 Ολομ.), όπως αβασίμως υποστηρίζεται από τον εκκαλούντα. Εξάλλου, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η επιβολή του ενδίκου φόρου επί της μεγάλης ακίνητης περιουσίας ανεξαρτήτως

του εάν αυτή αποφέρει ή όχι πρόσοδο, η οποία δεν καθιστά δημευτικό το σύστημα φορολογίας των ακινήτων, δεν αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 14 της Ε.Σ.Δ.Α, υπό την προβαλλόμενη από τον ίδιον (εκκαλούντα) έννοια της, εξαιτίας της επερχομένης, εν τέλει (κατά τους ισχυρισμούς του), δημεύσεως της ακίνητης περιουσίας τους, δυσμενούς διακρίσεως των ιδιοκτητών ακινήτων, που δεν αποδίδουν εισόδημα, ως προς το προστατευόμενο από την Ε.Σ.Δ.Α. δικαίωμα στην περιουσία τους (πρβλ. ΣτΕ 3924 / 2003), ούτε αντίκειται στην επικαλούμενη από αυτόν διάταξη του άρθρου 17 της εν λόγω Συμβάσεως (από την οποία απαγορεύεται η κατάχρηση δικαιώματος). Άλλωστε, η διάταξη του άρθρου 14 της Ε.Σ.Δ.Α, καθ' ο μέρος απαγορεύει την άνιση φορολογική μεταχείριση, υπερκαλύπτεται, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, από την διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, προς την οποία δεν αντίκειται, όπως προεκτέθηκε, η ως άνω ρύθμιση (πρβλ. ΣτΕ 3924 / 2003). Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε ότι η, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2459 / 1997, υπαγωγή στον ένδικο φόρο της μεγάλης ακίνητης περιουσίας ανεξαρτήτως της κτήσεως ή μη εισοδήματος από αυτήν δεν συνιστά παράβαση της, κατ' άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, προστασίας της περιουσίας, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε, έστω και με διαφορετική, ως προς τούτο, αιτιολογία, χωρίς, άλλωστε, εκ της σχετικής κρίσεως του να τίθεται ζήτημα παραβάσεως των επικαλουμένων από τον εκκαλούντα διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. (περί του δικαιώματος σε « δίκαιη δίκη ») και του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος της εφέσεως, με τον οποίον, ενόψει των όσων αναφέρθηκαν, αλυσιστελώς, εν πάση περι-

πτώσει, προβάλλονται τα προπαρατεθέντα περί της εννοίας της διατάξεως του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

16. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι έσφαλε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεχόμενο, ως προς τα ημιτελή, ανεγειρόμενα μετά την πάροδο επταετίας, κτίσματα των οικοδομών του, ότι η διάταξη του άρθρου 23 περ. στ' του Ν. 2459 / 1997, καθ' ο μέρος δεν απαλλάσσει του φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας τα κτίσματα εκείνα, τα οποία παραμένουν ημιτελή μετά την πάροδο επταετίας, δεν αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι η διάταξη αυτή, εισάγοντας, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, διάκριση σε βάρος του πλέον αδυνάμου, από οικονομικής απόψεως, φορολογουμένου, ο οποίος δεν ήταν, οικονομικώς, σε θέση να αποπερατώσει τα κτίσματα εντός επταετίας, τυγχάνει αντισυνταγματική (αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, όφειλε, βάσει των διατάξεων του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, να μην εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη, αλλά, προς αποκατάσταση της αρχής της ισότητας, « να εξαιρέσει » του ενδίκου φόρου τα ως άνω, παραμένοντα ημιτελή μετά την πάροδο επταετίας από της εκδόσεως της οικοδομικής αδείας, ακίνητα του ιδίου.

17. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 23 περ. στ' του Ν. 2459 / 1997, ως θεσπίζουσα απαλλαγή από τον φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας των κτισμάτων οικοδομής, που ανεγείρεται επί μία επταετία από την έκδοση της οικείας οικοδομικής αδείας, υπό την προϋπόθεση ότι, κατά την διάρκεια της εν λόγω επταετίας, τα κτίσματα αυτά δεν έχουν εκμισθωθεί ή δεν έχουν χρησιμοποιηθεί κατά οποιον-

δήποτε τρόπον, αποτελεί παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα της επιβολής φόρου επί της μεγάλης ακίνητης περιουσίας των φυσικών και νομικών προσώπων, που ευρίσκεται στην Ελλάδα, έχοντας, ως εκ τούτου, εξαιρετικό χαρακτήρα. Επομένως, δεν είναι, καταρχήν, επιτρεπτό, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη, η ανωτέρω ρύθμιση να επεκτείνεται, είτε κατ'επίκληση της αρχής της ισότητας, είτε δια της συναγωγής γενικού κανόνα, επί άλλων περιπτώσεων, τις οποίες ο νομοθέτης αντιμετώπισε κατά διαφορετικό τρόπον και οι οποίες τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες (πρβλ. ΣτΕ 2975 / 2011), όπως, εν προκειμένω, η περίπτωση των κτισμάτων των οικοδομών του εκκαλούντος, τα οποία ανεγείροντο μετά την πάροδο επταετίας. Τούτο, άλλωστε, διότι τέτοιου είδους επέκταση θα αντέβαινε στην κρατούσα στο πεδίο του φορολογικού δικαίου αρχή της στενής ερμηνείας των αναφερομένων στο υποκείμενο του φόρου, στο αντικείμενο αυτού, στον συντελεστή του φόρου ή τέλους ή στις φορολογικές απαλλαγές και εξαιρέσεις διατάξεων, οι οποίες αποκλείουν, στο εν λόγω πεδίο, την χρήση της διασταλτικής και αναλογικής ερμηνευτικής μεθόδου. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε ομοίως ως προς αυτό, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε, χωρίς εκ της κρίσεως του αυτής να τίθεται ζήτημα παραβάσεως της διατάξεως του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Κατ'ακολουθίαν, ο προαναφερόμενος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

18. Επειδή, τέλος, ο εκκαλών προβάλλει ότι, εν πάση περιπτώσει, κατ'εσφαλμένη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, δεν έγινε δεκτό από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ως προς τα ανωτέρω ακίνητα του, τα οποία δεν αποδίδουν εισόδημα, ότι

έπρεπε να φορολογηθούν με μειωμένο συντελεστή ή ότι έπρεπε, προκειμένου να υπαχθούν σε φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας, να ληφθούν υπόψη « χαμηλότερες » αντικειμενικές αξίες, καθόσον, ενόψει του ότι τα ακίνητα αυτά δεν αποφέρουν εισόδημα, η κυριότητα και η κατοχή τους προσδίδει « μικροτέρα δύναμη » (φοροδοτική ικανότητα).

19. Επειδή, όπως προεκτέθηκε, η επιβολή του ενδίκου φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας, συναπτομένη με γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που τελούν σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα, όπως είναι η προκαθορισμένη αντικειμενική αξία των ακινήτων, συνιστά γενικό μέτρο, το οποίο, επιβαλλόμενο επί της ευρισκόμενης στην Ελλάδα ακίνητης περιουσίας των φυσικών και νομικών προσώπων ανεξαρτήτως του εάν αυτή αποφέρει πρόσοδο (χωρίς σύνδεση, δηλαδή, του παραγομένου από την ακίνητη περιουσία εισοδήματος με το σχετικό φορολογικό βάρος), βάσει προοδευτικών δε συντελεστών, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας, όσον αφορά στα φυσικά πρόσωπα, δεν υπερβαίνει τα όρια της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη να διαμορφώνει, εκάστοτε, το οικείο φορολογικό σύστημα και να καθορίζει τον ενδεδειγμένο τρόπο φορολόγησεως διαφόρων κατηγοριών περιουσιακών στοιχείων, όπως τα ακίνητα. Ως εκ τούτου, δεν αντίκειται στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος. Επομένως, η μη θέσπιση μειωμένου συντελεστή φόρου ως προς τα μη αποφέροντα εισόδημα ακίνητα ή η μη λήψη υπόψη, ως προς τα ακίνητα αυτά, διαφορετικής της προκαθορισμένης, « χαμηλότερης », αντικειμενικής αξίας δεν συνιστά παράβαση της, κατ'άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, αρχής της φοροδοτικής ικανότητας, δοθέντος, άλλωστε, ότι η θέσπιση του συγκεκριμένου συστήματος φορολόγησεως της ακίνητης περιουσίας,



δια ειδικών ρυθμίσεων σε θέματα, όπως ο συντελεστής του φόρου, ο οποίος, εν προκειμένω, προβλεπόμενος, ως προς τα φυσικά πρόσωπα, προοδευτικός, κυμαίνεται στα χαμηλά ποσοστά από 0,3% έως 0,8%, ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας, εμπίπτει εντός της επιλογής εκ μέρους του κοινού νομοθέτη (εντός των πλαισίων της παρεχομένης προς αυτόν από τον συντακτικό νομοθέτη σχετικής ευρείας ευχέρειας) του κατάλληλου φορολογικού συστήματος για την εξακρίβωση της φοροδοτικής ικανότητας των φορολογουμένων και την αναλόγως των δυνάμεων τους, επιβάρυνση τους. Κατ' ακολουθίαν, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκρινε ομοίως ως προς τούτο, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε, του ως άνω, περί του

αντιθέτου, λόγου της εφέσεως απορριπτομένου ως αβασίμου.

20.Επειδή, συνεπώς, ορθώς, με την εκκαλουμένη απόφαση, αφού κρίθηκε ότι ορθώς προσδιορίστηκε από την Φορολογική Αρχή η συνολική φορολογητέα αξία της ακίνητης περιουσίας του εκκαλούντος στο ποσό του 1.744.445 ευρώ και ο καταβλητέος φόρος στο συνολικό ποσό των 11.314,06 ευρώ, απορρίφθηκε η ασκηθείσα από αυτόν προσφυγή, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων με την υπό κρίση έφεση απορριπτομένων ως αβασίμων.

21. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, περαιτέρω, δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το

### Αριθμός απόφασης: 222/2016

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Μαύρα Γλένη**.

Προσφυγή. Φορολογία κληρονομιών. Κληρονομία περιουσία. Το τίμημα από την εκποίηση ακινήτων θεωρείται ότι ανήκει στην κληρονομία, αν ο κληρονομούμενος τα εκποίησε εντός της τελευταίας πριν το θάνατό του πενταετίας. Το τεκμήριο αυτό δύναται να ανατραπεί με κάθε νόμιμο μέσο από τον κληρονόμο. Ένορκες βεβαιώσεις - Υπεύθυνες δηλώσεις. Πότε λαμβάνονται υπόψη. Το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζεται, κατά κανόνα, στις φορολογικές διαφορές. Ελλιπές παράβολο. Καταλογισμός με τη δικαστική απόφαση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1 [παρ. 1] και 3 Ν. 2961/2001.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 3.000 ευρώ (βλ...), κατά τα οριζόμενα στις παρ. 3 και 4 του Κώδι-

κα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), όπως αυτές τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α'

213) και την παρ. 4 του άρθρου 65 του ν. 3994/2011 9ΦΕΚ Α' 165), ζητείται παραδεκώς η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση της (...)/6.2.2012 μερικής πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με την οποία καταλογίσθηκε στον προσφεύγοντα διαφορά κυρίου φόρου 209.450 ευρώ, πλέον πρόσθετου φόρου 251.340 ευρώ λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης. Αντιθέτως, η προσφυγή अपαραδέκτως στρέφεται κατά της από 19.11.2010 έκθεσης ελέγχου της υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών Β. Κ., η οποία στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, καθώς και κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης αορίστως (βλ. άρθρο 68 παρ. 1α' και 4 του Κ. Διοικ. Δικ.).

2. [...] Με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 3, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα ότι η φορολογική αρχή, όταν επιβάλλει φόρο κληρονομίας, φέρει το βάρος της απόδειξης του ισχυρισμού της ότι τα περιουσιακά στοιχεία για τα οποία επιβάλλεται ο φόρος περιλαμβάνονται στην κληρονομία, δηλαδή ανήκαν στον κληρονομούμενο κατά το χρόνο του θανάτου του, καθιερώνεται νόμιμο μαχητό τεκμήριο, μεταξύ άλλων, περί του ότι κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου υπήρχε σε αυτόν και, συνεπώς, ανήκει στην κληρονομία περιουσία το τίμημα από την εκποίηση από αυτόν ακινήτων, αν ο κληρονομούμενος τα εκποίησε εντός της τελευταίας πριν το θάνατό του πενταετίας. Το τεκμήριο αυτό δύναται να ανατραπεί με κάθε νόμιμο μέσο από τον κληρονόμο, ο οποίος, και αν ακόμη το Δημόσιο αποδείξει τη βάση του τεκμηρίου αυτού, όπως έχει υποχρέωση, δηλαδή την από τον κληρονομούμενο εκποίηση ακινήτων που ανήκαν σε αυτόν εντός της τελευταίας πριν το θάνατό του πενταετίας και την είσπραξη από αυτόν τιμήματος, δύναται να αποδείξει ότι το

εν λόγω τίμημα δεν υπήρχε στην κληρονομία, κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου (βλ. ΣτΕ 3701/1998, 4793, 5049/1996, 3241/1990, 3992/1988). Εξάλλου, ο ισχυρισμός του υπόχρεου σε φόρο ότι το τίμημα αναλώθηκε από τον κληρονομούμενο μπορεί να αποδειχθεί όχι μόνο από έγγραφα αλλά και από γεγονότα εκτιμώμενα βάσει των κανόνων της λογικής και της κοινής πείρας (ΣτΕ 505/2000).

4. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 18.6.2014 υπόμνημα, προβάλλεται ότι το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 2961/2001 αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), που κατοχυρώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, διότι με την ως άνω διάταξη καθιερώνεται ένα τύπος μόνο μαχητό τεκμήριο ενώ, στην πραγματικότητα, η ανατροπή του απαιτεί από το διοικούμενο «να αποδείξει τα αδύνατα» λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι ο νόμος δεν διακρίνει μεταξύ κληρονόμων στενών συγγενών του κληρονομούμενου και κληρονόμων εξωτικών και οι τελευταίοι δεν είναι δυνατόν να παρακολουθούν τις οικονομικές συναλλαγές του κληρονομούμενου κατά την προηγούμενη του θανάτου πενταετία, δηλαδή να γνωρίζουν τις εκ μέρους του εκποιήσεις ακινήτων, το ύψος του τιμήματος, τον τρόπο ανάλωσης αυτού κ.λ.π. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός απορριπτέος διότι, ανεξαρτήτως του ότι το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζεται, κατά κανόνα, στις φορολογικές διαφορές (βλ. ΣτΕ 2527/2013 Ολομ. σκ. 14 όπου και παρατίθεται νομολογία του Δικαστηρίου των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων), το καθιερούμενο με το άρθρο 3 παρ. 3 του ν. 2961/2001 τεκμήριο, όπως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 2, είναι μαχητό και μπορεί να ανατραπεί από κάθε

κληρονόμο, όχι μόνο από έγγραφα που αποδεικνύουν αμέσως την ανάληψη του τιμήματος, αλλά και από γεγονότα που εκτιμούνται βάσει των κανόνων της λογικής και της κοινής πείρας. Το δικαίωμα δε ανατροπής του τεκμηρίου παρέχεται πράγματι και στους κληρονόμους που δεν συνδέονται με συγγενική σχέση με τον κληρονομούμενο, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, οι εξωτικοί εγκαθίστανται εκ διαθήκης κληρονόμοι, κατ' αποκλεισμό μάλιστα ενίοτε συγγενών, ακριβώς λόγω της ιδιαίτερα στενής σχέσης τους με τον κληρονομούμενο, η οποία και τους επιτρέπει να γνωρίζουν τις εν γένει συνθήκες διαβίωσης του κληρονομούμενου.

5. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει με την κρινόμενη προσφυγή ότι ο κληρονομούμενος, ο οποίος ήταν άγαμος και άτεκνος, ανάλωσε πλήρως το τίμημα των 519.055 ευρώ από την πώληση των ακινήτων του διότι: 1) το 2002 προσεβλήθη από καρκίνο και έκτοτε δαπάνησε για την απασχόληση τριών αποκλειστικών νοσοκόμων ημερησίως (...), 2) κατά τον κρίσιμο χρόνο προέβη σε δωρεές προς ιδρύματα (...), 3) με το (...)/4.3.2004 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Πατρών Σ. Π. αγόρασε θέση στάθμευσης αυτοκινήτου (...), 4) το 2004 δαπάνησε (...) και 5) με τα εισοδήματά του από άλλες πηγές κάλυψε τις καθημερινές βιοτικές του ανάγκες (...). Εξάλλου, με το κατατεθέν στις 28.5.2014 δικόγραφο προσθέτων λόγων, το οποίο επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στη διάδικη Δ.Ο.Υ. (βλ. την 7205/28.5.2004 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών Γ. Χ.), ο προσφεύγων προβάλλει ότι: 1) ο κληρονομούμενος ουδέποτε εισέπραξε το ποσό των 96.420 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο τίμημα πώλησης ακινήτου του προς τη μητέρα του Π. Α. το γένος Θ., δυνάμει του

(...), δεδομένου ότι η εν λόγω πώληση είναι εικονική και υποκρύπτει δωρεά 2) σε κάθε περίπτωση, ολόκληρο το περιληφθέν στο ενεργητικό της κληρονομίας τίμημα από την πώληση των ακινήτων μεταβιβάσθηκε από τον κληρονομούμενο σε τρίτα πρόσωπα, καθότι στις 2.10.2003 και 3.10.2003 μετέφερε (...), το συνολικό ποσό των 606.300 ευρώ και 3) κατά τα έτη 2002 έως και 2005 ο κληρονομούμενος κατέβαλε φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας ύψους 19.256,77 ευρώ, το ποσό δε αυτό είναι βέβαιο ότι αποτελεί μέρος του τιμήματος από την πώληση των ακινήτων του, αφού το εισόδημά του από άλλες πηγές, ενόψει και των αναγκών διαβίωσής του, δεν επαρκούσε για την πληρωμή του ανωτέρω Φ.Μ.Α.Π. Προς απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών του ο προσφεύγων, ο οποίος είχε ζητήσει με την 4290/7.11.2013 αίτησή του αλλά και με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων να εξετασθεί ως μάρτυρας στο ακροατήριο ο Ν. Τ., ιδιωτικός υπάλληλος και κάτοικος Πατρών, επικαλείται και προσκομίζει τα στοιχεία που επικαλέσθηκε ενώπιον της φορολογικής αρχής και επιπλέον τα εξής στοιχεία: 1) το (...)/13.10.2009 πιστοποιητικό του Δημάρχου Πατρέων, σύμφωνα με το οποίο ο αποβιώσας δεν είχε κανένα συγγενή κατ' ευθεία γραμμή ούτε νομιμοποιηθέντα τέκνα και εκ πλαγίου οι πλησιέστεροι συγγενείς του είναι η αδελφή του Π. χήρα Γ. Σ. και τα τέκνα της αποβιώσας αδελφής του Β. συζύγου Γ. Π., Α. και Δ. (2)..., 3)..., 4)..., 5)..., 6)..., 7)..., 8)..., 9)..., 10)..., 11)..., 12)..., 13)..., και 14) το από 29.1.2002 εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας οικονομικού έτους 2002 της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, σύμφωνα με το οποίο η συνολική αξία των ακινήτων του κληρονομούμενου ανερχόταν σε 1.593.874 ευρώ και ο καταβλητέος φόρος ανερχόταν σε 8.160,69 ευρώ, καθώς και φωτοτυπίες δι-

πλοτύπων εισπραξης της ως άνω Δ.Ο.Υ., οι οποίες, όμως, δεν είναι αναγνώσιμες. Εξάλλου, ο προσφεύγων προσκομίζει την (...)/7.4.2006 ένορκη βεβαίωση της (...), η οποία δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο διότι ούτε μνημονεύεται στην οικεία έκθεση ελέγχου ούτε τηρήθηκαν για τη λήψη της οι διατυπώσεις του άρθρου 185 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ. Επίσης, ο προσφεύγων, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, κατέθεσε την από 9.12.2013 υπεύθυνη δήλωση της μητέρας του Π. Α. περί εικονικότητας του (...)/2013 συμβολαίου αγοραπωλησίας ακινήτου και περί επιφυλάξεώς της για την υποβολή δήλωσης φόρου δωρεάς. Η υπεύθυνη δήλωση αυτή δεν λαμβάνεται ομοίως υπόψη από το Δικαστήριο ως μη νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο διότι συνιστά μαρτυρία που δόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 179 και επομ. του Κ. Διοικ. Δικ. και μάλιστα από πρόσωπο που αποκλείεται να εξετασθεί ως μάρτυρας (βλ. άρθρο 183 παρ. 1 γ του Κ. Διοικ. Δικ.). 6. Επειδή, η διάδικη Δ.Ο.Υ. με την από 8.5.2012 έκθεση απόψεών της, προς αντίκρουση του λόγου της προσφυγής ότι ο κληρονομούμενος δαπάνησε από το 2002 και έως το θάνατό του (19.5.2005) για ιατρική περίθαλψη 350.000 ευρώ και για δωρεές 150.000 ευρώ παραθέτει τα στοιχεία των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματός του οικονομικών ετών 2003-2006. Σύμφωνα με τις δηλώσεις αυτές, το περιεχόμενο των οποίων δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα (αντιθέτως επιβεβαιώνεται από αυτόν όσον αφορά το οικον. έτος 2004 με την προσαγωγή του οικείου εκκαθαριστικού σημειώματος), ο κληρονομούμενος και εν συνεχεία οι κληρονόμοι του δήλωσαν: α) κατά τη χρήση 2002 δαπάνες (...) και για δωρεές (...), (συνολικά 7.912 ευρώ) και έσοδα από (...), (συνολικά 54.805 ευρώ) β) κατά τη χρήση 2003 δαπάνες (...) και για δωρε-

ές (...), (συνολικά 16.111 ευρώ) και έσοδα από (...), (συνολικά 38.209 ευρώ) γ) κατά τη χρήση 2004 δαπάνες (...) και έσοδα από (...), (συνολικά 34.607,21 ευρώ) και δ) από 1.1.2005 έως 19.5.2005 μηδενικές δαπάνες και έσοδα (...), (συνολικά 13.663,28 ευρώ). Προκύπτει δηλαδή ότι δηλώθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 19.5.2005 συνολικό εισόδημα 141.284,49 ευρώ και συνολικές δαπάνες 24.891 ευρώ.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: 1) το τίμημα από την εκποίηση ακινήτων του κληρονομούμενου μέσα στην προηγούμενη του θανάτου του πενταετία δεν αποτελεί χρέος της κληρονομιάς περιουσίας (βλ. άρθρο 21 του ν.2961/2001) και εσφαλμένως δηλώθηκε από τον προσφεύγοντα τίμημα 250.000 ευρώ στο παθητικό της κληρονομιάς 2) ο προσφεύγων προβάλλει αντιφατικούς ισχυρισμούς σχετικά με την ανάλωση του τιμήματος των 519.055 ευρώ από τον κληρονομούμενο, δεδομένου ότι στη μεν προσφυγή του ισχυρίζεται ότι αναλώθηκε από αυτόν το συνολικό ποσό των 505.100 ευρώ (350.000 + 150.000 + 2.800 + 2.300), στο δε δικόγραφο προσθέτων λόγων περιορίζει το εισπραχθέν τίμημα σε 408.680 ευρώ (505.100- 96.420), αλλά και υποστηρίζει ότι ο κληρονομούμενος μεταβίβασε σε τρίτους και πλήρωσε για Φ.Μ.Α.Π. το συνολικό ποσό των 625.556,77 ευρώ (606.300 + 19.256,77), δηλαδή ποσό που υπερβαίνει όχι μόνο το ποσό των 350.000 ευρώ που υποστήριξε ότι αναλώθηκε για λόγους υγείας, αλλά και ολόκληρο το περιληφθέν από τη φορολογική αρχή στο ενεργητικό της κληρονομιάς τίμημα 3) δεν αποδεικνύεται με κανένα νόμιμο αποδεικτικό μέσο η μη εισπραξη από τον κληρονομούμενο του ποσού των 96.420 ευρώ βάσει του 3354/2003 πωλητηρίου συμβολαίου, ενώ, αντιθέτως, προκύπτει

από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου ότι από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα (στις 24.2.2012) και μέχρι την παρούσα δικάσιμο (13.6.2014) δεν έχει καν υποβληθεί από την μητέρα του προσφεύγοντος και φερομένη ως αγοράστρια του ακινήτου σχετική δήλωση φόρου δωρεάς 4) από το από 13.11.2003 απόσπασμα κινήσεων λογαριασμού της Eurobank και το από 11.6.2014 έγγραφο της ίδιας Τράπεζας προκύπτει μὲν ότι στις 2.10.2003 και 3.10.2003 μεταφέρθηκε κατ' εντολή του κληρονομούμενου από τον προαναφερόμενο κοινό λογαριασμό το συνολικό ποσό των 600.000 ευρώ σε λογαριασμούς τρίτων προσώπων (τα στοιχεία των οποίων παραμένουν άγνωστα αν και ο προσφεύγων διαθέτει τα οικεία παραστατικά μεταφοράς των ποσών), αλλά τούτο δεν αποδεικνύει ότι στο παραπάνω ποσό περιλαμβάνεται το επίμαχο εισπραχθέν τίμημα και ότι το ποσό αυτό δεν αποτελεί εισόδημα προηγούμενων ετών, ούτε βεβαίως αποκλείει και την τήρηση άλλων λογαριασμών εκ μέρους του κληρονομούμενου, ενόψει και της προκύπτουσας πολύ καλής οικονομικής κατάστασής του (διατηρούσε κερδοφόρα επιχείρηση ποτοποιίας στην Πάτρα πριν τη συνταξιοδότησή του, σύμφωνα με τις μαρτυρίες, ήταν κάτοχος μεγάλης ακίνητης περιουσίας, αποκομίζοντας εισόδημα από ενοίκια κ.λ.π.). Εξάλλου, από το ως άνω απόσπασμα κινήσεων του λογαριασμού προκύπτει, εκτός άλλων, ότι στις 26.9.2003 κατατέθηκε το ποσό των 76.896,47 ευρώ από πώληση μετοχών και ότι στις 2.10.2003 κατατέθηκε το ποσό των 766.149,64 ευρώ από τη λήψη βραχυχρόνιας τοποθέτησης διαχείρισης διαθεσίμων, το άθροισμα δε των ποσών αυτών (843.046,11 ευρώ) υπερβαίνει το τίμημα από την εκποίηση ακινήτων (519.055 ευρώ) κατά 323.991,11 ευρώ 5) ο κληρο-

νομούμενος από 28.11.2002 (οπότε και διαγνώσθηκε ότι πάσχει αυτός από καρκίνο) και εντεύθεν αντιμετώπιζε πράγματι σοβαρά προβλήματα υγείας, πλην όμως τα βασικά έξοδα ιατρικής περίθαλψης του καλύπτονταν από τον ασφαλιστικό του οργανισμό, δήλωσε μικρά ποσά για τέτοια έξοδα και αντιθέτως εισοδήματα ικανά όχι μόνο για την κάλυψη των αναγκών διατροφής, ένδυσής του κ.λ.π. αλλά και για την κάλυψη περαιτέρω ιατρικών εξόδων 6) ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο αποβιώσας δαπάνησε για αποκλειστικές νοσοκόμες το συνολικό ποσό των 108.000 ευρώ (3 νοσοκόμες χ 1.000 ευρώ χ 12 μήνες χ 3 έτη, όπως αναλύεται το εν λόγω ποσό στο υπόμνημά του), καθώς και ότι δαπάνησε 242.000 ευρώ για ιδιώτες ιατρούς και ανάλωση ιατρικού υλικού (συνολικά 350.000 ευρώ). Οι ισχυρισμοί του αυτοί, πέραν του ότι από τη διάγνωση της ασθένειας του κληρονομούμενου έως το θάνατό του μεσολάβησε διάστημα μικρότερο της τριετίας, δεν αποδεικνύονται με κανένα επίσημο φορολογικό στοιχείο, ούτε από την μαρτυρία του Γ. Μ., ο οποίος κατέθεσε αορίστως τόσο ως προς το χρόνο έναρξης της απασχόλησης αποκλειστικών νοσοκόμων όσο και ως προς τη συχνότητα των επισκέψεων κατ' οίκον ιδιωτών ιατρών και, εν πάση περιπτώσει, αντιθέτως προς τα δεδομένα των φορολογικών δηλώσεων του κληρονομούμενου. Ο τελευταίος, άλλωστε, με την από 16.11.2004 διαθήκη του εγκατέστησε ως κληρονόμους του, εκτός άλλων, τον προσφεύγοντα και την μητέρα και αδελφή του προσφεύγοντος «εις ένδειξη ευγνωμοσύνης για τις παρεχόμενες φροντίδες, περιποιήσεις και αγρυπνίες ένεκα των συνεχών προβλημάτων υγείας που αντιμετώπιζει τον τελευταίο καιρό» 7) ο αποβιώσας κατά τα έτη 2002 και 2003 δήλωσε δωρεές συνολικού ποσού 22.600 ευρώ, ενώ ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος

ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ο αποβιώσας προέβη σε δωρεές τουλάχιστον 150.000 ευρώ δεν αποδεικνύεται από κανένα επίσημο στοιχείο, ούτε επιβεβαιώνεται από τις ένορκες βεβαιώσεις των Σ. Β. και Γ. Μ., οι οποίοι κατέθεσαν αορίστως ότι ο αποβιώσας «δωρίζε μεγάλα χρηματικά ποσά και 8) ενόψει των δηλωθέντων εισοδημάτων του κληρονομουμένου και του ύψους των καταθέσεων εν γένει στον προαναφερόμενο λογαριασμό, καμία επιρροή δεν ασκούν εν προκειμένω οι δαπάνες του για αγορά θέσης στάθμευσης αυτοκινήτου, για επισκευαστικές εργασίες και για πληρωμή Φ.Μ.Α.Π. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως η φορολογική αρχή προσέθεσε στο ενεργητικό της κληρονομίας το τίμημα, ύψους 519.055 ευρώ, από την εκποίηση έξι ακινήτων του κληρονομουμένου κατά την προηγούμενη του θανάτου του πενταετία, μετά την αφαίρεση του ευλόγου ποσού των 30.000 ευρώ, ως αναλωθέντος για λόγους υγείας

αυτού και η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

8. Επειδή, το οφειλόμενο για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής παράβολο ανέρχεται σε 4.189 ευρώ (209.450 χ 2% - βλ. και το 25416/6.6.2014 σημείωμα της φορολογικής αρχής με το οποίο και ακυρώνεται το εσφαλμένο 11501/24.4.2012 σημείωμά της) και ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο 3.000 ευρώ, πρέπει να καταλογισθεί σε αυτόν το υπόλοιπο ποσό των 1.189 ευρώ, κατ' εφαρμογή του δευτέρου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 277 του Κ. Διοικ. Δικ. και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το ήδη καταβληθέν ποσό, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 9 του παραπάνω άρθρου. Τέλος, δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τυχόν δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου λόγω μη παραστάσεώς του και υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1, 4, 6 και 7 του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: **A236/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογικές διαφορές υπαγόμενες στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Έννοια και περιεχόμενο αυτών. Δεν δημιουργείται φορολογική διαφορά από μη εκτελεστή διοικητική πράξη. Διαφωνία του ενδιαφερομένου προς τις απόψεις της φορολογικής αρχής.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 1 [παρ. 1] Ν.Δ. 3845/1958, Άρθρα 1 και 73 Ν. 4125/1960 και ήδη Π.Δ. 331/1985, Άρθρο 8 [παρ. 4] Ν.Δ. 4486/1965.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 650/1998 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοι-

κητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 6697/7-12-1994 αρνη-

τικής απάντησης του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αιγίου επί αιτήματός της περί επιστροφής ποσών 58.797.765 δραχμών και 10.583.598 δραχμών, που αντιπροσωπεύουν τον ειδικό φόρο κατανάλωσης και τον επ' αυτού αναλογούντα ΦΠΑ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντων.

2. Επειδή, η υπόθεση αυτή εισάγεται προς εκδίκαση μετά την εν μέρει αναίρεση, με την 3846/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, της 506/2001 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία απερρίφθη ως απαράδεκτη λόγω μη καταβολής παραβόλου η κρινόμενη έφεση.

3. Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του Οργανισμού Φορολογικών Δικαστηρίων (ν.δ. 3845/1958, Φ.Ε.Κ. Α' 149), 1 και 73 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ν. 4125/1960, Φ.Ε.Κ. Α' 202, και ήδη π.δ. 331/1985, Φ.Ε.Κ. Α' 116) και 8 παρ. 4 του ν.δ. 4486/1965 (Φ.Ε.Κ. Α' 131), ως φορολογικές διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, νοούνται οι αναφερόμενες από πράξεις με τις οποίες καταλογίζονται φόροι, δασμοί, τέλη και συναφή δικαιώματα του Δημοσίου ή επιβάλλονται κάθε είδους κυρώσεις για παράβαση διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας ή από πράξεις των οποίων το αντικείμενο συνάπτεται από φορολογική υποχρέωση, δηλαδή, από εκτελεστές διοικητικές πράξεις που προβλέπονται ειδικώς από διάταξη φορολογικού νόμου και έχουν ως αποτέλεσμα την επέλευση έννομων συνεπειών για το φορολογούμενο. Δε δημιουργείται, όμως, φορολογική διαφορά από μη εκτελεστέ διοικητική πράξη, όπως είναι η πράξη με την οποία η φορολογική αρχή ύστερα από αίτηση ενδιαφερομένου, που δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με ειδική διαδικασία του νόμου, γνωστοποιεί τις απόψεις της για την έννοια και την έκταση εφαρμογής φορολογικής διάταξης τούτο δε, γιατί δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία

των διοικητικών δικαστηρίων η επίλυση αμφισβητήσεων που γεννώνται από διαφωνία του ενδιαφερομένου προς τις απόψεις της φορολογικής αρχής, οι οποίες διατυπώνονται σε πληροφοριακού χαρακτήρα πράξη (βλ. Σ.τ.Ε. 576/1995, 2095/1997, 3121/2000).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα Ο.Ε., κατά τα έτη 1991 και 1992, δια του Τελωνείου Αιγίου, είχε εισάγει στην Ελλάδα από χώρες κυρίως της Κεντρικής και Λατινικής Αμερικής μπανάνες καθαρού βάρους 301.257 κιλών, για τις οποίες, σύμφωνα με τις πράξεις χρέωσης δασμών και φόρων, που συντάχθηκαν επί των σχετικών διασαφήσεων εισαγωγής, κατέβαλε ειδικό φόρο κατανάλωσης του άρθρου 7 του ν. 1798/1988 συνολικού ποσού 58.797.765 δρχ., καθώς και φόρο προστιθέμενης αξίας, συνολικού ποσού 10.583.598 δρχ. που αντιστοιχεί στον προαναφερόμενο ειδικό φόρο κατανάλωσης. Με την 3910/20-7-1994 αίτηση που υπέβαλε η εκκαλούσα στο Τελωνείο Αιγίου ζήτησε την επιστροφή των προαναφερόμενων φόρων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, προβάλλοντας ότι η επιβολή τους αντίκειται στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Ο Τελώνης Αιγίου, ως αναρμόδιος να αποφανθεί, κατά το άρθρο 30 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα, διότι είναι προϊστάμενος Τελωνείου Β' Τάξης που λειτουργεί σε επίπεδο αυτοτελούς τμήματος και όχι διεύθυνσης (άρθρο 61 παρ. 1,2 και 3 του π. δ. 551/1988), δεν έλαβε θέση επί του αιτήματος αυτού, αλλά με το 3988/21.7.1994 έγγραφό του, απάντησε στην εκκαλούσα ότι προκειμένου η αίτησή της να διαβιβασθεί στην οικεία τελωνειακή περιφέρεια, η οποία είναι αρμόδια να αποφανθεί επί του αιτήματός της, θα πρέπει η αίτησή της να συνοδεύεται από τα αναφερόμενα στο έγγραφο αυτό δικαιολογητικά. Ακο-

λούθως, η εκκαλούσα υπέβαλε στο ίδιο Τελωνείο την από 25.11.1994 νέα αίτησή του, με την οποία ζήτησε να πληροφορηθεί αν υπάρχει πρόθεση επιστροφής του αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου, ώστε να υποβάλει τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την καταβολή του ή δεν πρόκειται να ικανοποιηθεί το αίτημά της, οπότε παρέλκει η υποβολή των δικαιολογητικών. Στην αίτηση αυτή, ο Τελώνης Αιγίου απάντησε με το 6697/7-12-1994 έγγραφό του, στο οποίο αναφέρει ότι: «Η υπηρεσία μας δεν είναι αρμόδια να απαντήσει περί αποδοχής ή μη του αιτήματός σας» και ότι: «τα σχετικά δικαιολογητικά, εφόσον μας υποβληθούν σύμφωνα με το νόμο, θα αποσταλούν περαιτέρω στην αρμόδια Υπηρεσία να αποφανθεί για την αποδοχή ή μη του αιτήματός σας, η οποία είναι η ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΗ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΠΑΤΡΩΝ, στην οποία παρακαλούμε να απευθυνθείτε για περισσότερες πληροφορίες». Κατά της απάντησης αυτής, την οποία η εκκαλούσα χαρακτήρισε ως αρνητική επί του αιτήματός της, άσκησε την από 16-12-1994 προσφυγή και ζήτησε την ακύρωσή της και την επιστροφή των προαναφερόμενων φόρων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την προσφυγή της εκκαλούσας, αφενός μεν ως απαράδεκτη, διότι στρέφεται κατά εγγράφου που δεν συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, αλλά σαφώς έχει αμιγώς πληροφοριακό χαρακτήρα, αφετέρου ως αβάσιμη. Έφεση της εκκαλούσας κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την 506/2001 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, λόγω μη καταβολής του προβλεπόμενου από τις διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας αναλογικού παραβόλου. Η ως άνω, όμως απόφαση του Εφετείου

αναιρέθηκε με την 3846/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των πιο πάνω διατάξεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφυγή της εκκαλούσας ορθώς απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την εκκαλουμένη απόφαση, διότι στρέφεται κατά εγγράφου που δεν συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, αλλά σαφώς έχει αμιγώς πληροφοριακό χαρακτήρα στερούμενο συνεισφοράς και μη υποκείμενο σε προσφυγή, δεδομένου ότι με αυτό, όπως και με το προηγούμενο όμοιο 3988/21-7-1994 έγγραφο, ο Τελώνης Αιγίου, ως κατά νόμο αναρμόδιος δεν αποφάνθηκε επί του αιτήματός της εκκαλούσας, αλλά την πληροφόρησε για την κατά νόμο αρμόδια αρχή, καθώς και για τα δικαιολογητικά που έπρεπε να υποβάλλει, ενώ παράλληλα της γνωστοποίησε την πρόθεσή του να διαβιβάσει την αίτησή της, μετά την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, στην αρμόδια αρχή, προκειμένου να αποφανθεί εκείνη επί του αιτήματός της, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Απορρίπτει την έφεση.



Αριθμός απόφασης: **A257/2016**

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

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Καλλιόπη Σινάκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου, Αθανάσιος Αμπατζής**.

Έφεση. ΚΒΣ. Επιβολή προστίμου λόγω έκδοσης ανακριβών ως προς την αξία τιμολογίων παροχής υπηρεσιών. Τα Δικαστήρια της ουσίας δεν ελέγχου αυτεπάγγελα τη μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για ακρόαση του φορολογούμενου. Το άρθρο 5 του ν. 2523/1997 δεν αντίκεινται στην παρ. 1 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, κατά το μέρος που θεσπίζει σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων. Διακριτική ευχέρεια, φορολογικής Διοίκησης και Διοικητικού Δικαστηρίου ως προς τη διαμόρφωση του ύψους της ποινής. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνον τους λόγους, τους οποίους και το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως. Η νομική πλημμέλεια της πράξεως, που ελέγχεται και αυτεπαγγέλτως το διοικητικό πρωτοδικείο, πρέπει να προκύπτει από την ίδια την πράξη ή την οικεία έκθεση ελέγχου και όχι από την εκτίμηση άλλων στοιχείων. Συμπληρωματικά στοιχεία.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 2 [παρ. 1, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 του Π.Δ. 134/1996], 11 [παρ. 1], 12, 13 και 18 Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 Ν. 2523/1997, Άρθρο 21 [παρ. 4] Ν. 2948/2001, Άρθρα 79 και 97 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ...) και τους από 27-11-2015 προσθέτους λόγους, που επιδόθηκαν νομίμως την 2-12-2015 (βλ. την 11196Β έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Σ. Ρ.), ζητείται παραδεκτός η εξαφάνιση της 202/2014 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογίου (μεταβατική έδρα Λευκάδος), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη εκκαλούσης εταιρείας κατά της (...) /2010 πράξεως επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων που εξέδωσε

σε βάρος της ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Λευκάδος. Με την τελευταία πράξη είχαν επιβληθεί σε βάρος της εκκαλούσης πρόστιμα συνολικού ύψους 131.102,90 ευρώ για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων κατά τη διαχειριστική περίοδο 1-1 έως 31-12-2003.

4. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση όπως αναπτύσσεται με το από 20-1-2016 υπόμνημα και το από 27-1-2016 συμπληρωματικό υπόμνημα, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι κατά κακή εκτίμηση των κρίσιμων στοιχείων και εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων απορρίφθηκε ο ισχυ-

ρισμός της περί μη τήρησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, διότι στο Υπηρεσιακό Σημείωμα γίνεται γενική και αόριστη αναφορά σε διαπίστωση δήθεν παραβάσεων και συνεπώς η παροχή του ανωτέρω δικαιώματος πριν από τη σύνταξη έκθεσης ελέγχου «θεωρείται ως μη γενομένη» ενώ θα έπρεπε το δικαίωμα αυτό να δοθεί όταν θα είχε «σχηματοποιηθεί το πόρισμα του ελέγχου». Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι στο 491/2008 Υ.Σ.Ε. εκτίθενται λεπτομερώς οι παραβάσεις που διαπίστωσαν οι ελεγκτές, και δεν προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 2690/1999, βάσει των οποίων εκδόθηκε η κλήση για ακρόαση της εκκαλούσας, ότι η πλήρωση του ανωτέρω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας συναρτάται με την αποστολή της σχετικής κλήσης και μετά τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου, δεδομένου και του ότι αρκεί η κλήση του παραβάτη πριν από την έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου ώστε οι απόψεις του να μπορούν ενδεχομένως να έχουν ως αποτέλεσμα τη διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (ΣτΕ 3578/2013, 1583/2015 κ.ά.). Περαιτέρω η εκκαλούσα προβάλλει ότι οι Α.Λ.Π. ήταν μη προσήκοντα στοιχεία, που όμως ήταν θεωρημένα και περιελάμβαναν στο ακέραιο τις επίμαχες αξίες ενώ η ταυτοποίηση των στοιχείων του πελάτη πραγματοποιούνταν με αναγραφή του σχετικού κωδικού και συνεπώς είτε δεν θα έπρεπε να επιβληθεί κανένα πρόστιμο σε βάρος της κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.5 περ. γ του ν. 2523/1997, εφόσον είχε εκδοθεί μη προσήκον στοιχείο, που πάντως περιελάμβανε τα στοιχεία του προβλεπόμενου ή σε κάθε περίπτωση εφόσον δεν υπήρχε απόκρυψη της συναλλαγής να καταλογισθεί μία γενική παράβαση ή αν γίνει δεκτό ότι αμφισβητούνται το πλήθος και η αξία κάθε συναλλαγής, ενώ

προκύπτει το ύψος της αποκρυσταλλώσεως αξίας θα έπρεπε να επιβληθεί πρόστιμο δεκαπενταπλάσιο της Βάσεως Υπολογισμού 1 κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.10 περ. α εδ. τελευταίο του ανωτέρω νόμου και ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε αντιθέτως, έσφαλε. Και οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι από τις εκδοθείσες Α.Λ.Π. δεν προκύπτουν, όπως άλλωστε αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου, τα στοιχεία (ονοματεπώνυμο, Α.Φ.Μ., διεύθυνση κ.λ.π.) του αγοραστή των πωληθέντων ειδών, τα οποία υποχρεωτικώς πρέπει να αναφέρονται στο προβλεπόμενο για τη συναλλαγή μεταξύ επιτηδευματιών για την άσκηση του επιτηδευματίου τους φορολογικό στοιχείο (τιμολόγιο ή τιμολόγιο – δελτίο αποστολής), δεν φέρουν δηλαδή οι εν λόγω Α.Λ.Π. τα δεδομένα του προβλεπόμενου από το νόμο για τη συναλλαγή στοιχείου, ενώ εξάλλου η αναγραφή «κωδικού», που μάλιστα έχει δημιουργήσει ο ίδιος ο εκδότης, δεν αποτελεί στοιχείο της Α.Λ.Π. από τα οριζόμενα στο άρθρο 13ΚΒΣ., ούτε και οι τηρούμενες από την ΑΕΕ «καρτέλες» αποτελούν στοιχείο προβλεπόμενο στον ΚΒΣ. Περαιτέρω οι Α.Λ.Π. που δεν είχαν κανένα στοιχείο της ταυτότητας του πελάτη δεν είχαν καταχωρηθεί στο τηρούμενο από την εκκαλούσα βιβλίο μηνιαίας κατάστασης εσόδων-εξόδων, δηλαδή δεν εμφανίζονταν οι πραγματοποιηθείσες με αυτές αγορές, με αποτέλεσμα την απόκρυψη των σχετικών συναλλαγών, αλλά και την αδυναμία διασταύρωσης αυτών εφόσον οι λιανικές πωλήσεις δεν περιλαμβάνονται στις συγκεντρωτικές καταστάσεις τιμολογίων που υποβάλλονται τόσο από τον εκδότη όσο και τον λήπτη αυτών. Επιπροσθέτως στην υπό κρίση περίπτωση προκύπτει και ο αριθμός (πέντε) των συναλλαγών που απεκρύβησαν και το ύψος κάθε συναλλαγής και συνεπώς ορθώς επιβλήθηκε πρό-

στιμο ισόποσο της αποκρυσβείσης αξίας σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 2523/1997, δεδομένου ότι η αξία κάθε συναλλαγής είναι ανώτερη των 880 ευρώ. Η εκκαλούσα ακόμη ισχυρίζεται ότι η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου σχετική με το χρόνο καταχώρησης των Α.Λ.Π. στα βιβλία της (μετά τη διεξαγωγή του ελέγχου), είναι εσφαλμένη διότι τα βιβλία της θεωρήθηκαν κατά τον έλεγχο (12-12-2008) και είναι αδύνατον να πραγματοποιήθηκε οποιαδήποτε εγγραφή μετά τη θεώρησή τους. Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι κατά τον έλεγχο, πλην της μηνιαίας κατάστασης βιβλίου εσόδων – εξόδων με πράξη θεώρησης 3211/8-11-2007, δεν επιδείχθηκε κανένα άλλο βιβλίο (ούτε βεβαίως το βιβλίο εσόδων – εξόδων που τηρήθηκε κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο 1-1 έως 31-12-2003, ούτε και προσκομίσθηκε στους ελεγκτές από την εκκαλούσα το εν λόγω βιβλίο μετά την κλήση της σε ακρόαση) και συνεπώς δεν αποδεικνύεται ότι η καταχώρηση που επικαλείται η εκκαλούσα, έγινε πριν από την ημερομηνία ελέγχου, εν όψει και του ότι όλες οι επίμαχες αποδείξεις δεν φαίνονται καταχωρημένες στο προσκομιζόμενο με πράξη θεώρησης 13/2003 βιβλίο εσόδων εξόδων κατά το χρόνο που εκδόθηκαν, αλλά έχουν καταχωρηθεί όλες στις 31-12-2003, ως τελευταίες καταχωρήσεις εξόδων του έτους 2003, και μάλιστα ως Τ.Α. και όχι ως Α.Λ.Π., αφού Α.Λ.Π. θα μπορούσε να εκδοθεί για αγορά (έξοδο) έως 50 ευρώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 16 Κ.Β.Σ., όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Τέλος η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δεν δέχθηκε την προσβολή της αρχής της αναλογικότητας, διότι οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 παραβιάζουν το άρθρο 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και του άρθρου

17 του Συντάγματος. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει επίσης να απορριφθεί, εν όψει του ότι οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 2523/1997 που θεσπίζουν σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων (σύστημα χρηματικών ποινών υπολογιζόμενων με σταθερό συντελεστή που εφαρμόζεται σε ορισμένη βάση), μεταξύ άλλων, για παραβάσεις σχετικά με την έκδοση στοιχείων του Κ.Β.Σ. και την εξαιτίας τους απόκρυψη των συναλλαγών εξυπηρετούν την ανάγκη αποτελεσματικότητας, διαφάνειας, σαφήνειας και ισότητας στην εφαρμογή του συστήματος φορολογικών κυρώσεων και να μην, βάσει των διατάξεων αυτών, δεν καταλείπεται στην αρμόδια διοικητική αρχή και, περαιτέρω, στο διοικητικό δικαστή διακριτική ευχέρεια ως προς τη διαμόρφωση του ύψους της ποινής, αλλά ο ίδιος ο νόμος κλιμακώνει το πρόστιμο ανάλογα με τη βαρύτητα της οικείας παραβατικής συμπεριφοράς του φορολογούμενου, αφού το ύψος της κύρωσης καθορίζεται ως ποσοστό (100%) επί της αποκρυσβείσης συναλλαγής, δηλαδή μεγέθους αναγκαίως συναφούς προς το ύψος της αντίστοιχης φοροδιαφυγής, το ποσοστό δε αυτό είναι εύλογο και κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η αρχή της αναλογικότητας (πρβλ ΣτΕ 1040/2014, ΣτΕ 2402/2010 επταμ., 3474/2011 Ολομ. και, ιδίως, ΕΔΔΑ 7.6.2012, 4837/06, Segame SA κατά Γαλλίας, σκέψεις 58-60).

5. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή παράλειψη κατά τον νόμο και την ουσία μέσα στα όρια της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου 1 του άρθρου

79 λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα του οργάνου και την μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, όχι, όμως και την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως, εφ' όσον η ως άνω διάταξη του άρθρου 79 παρ.1 περ.α' παραπέμπει μόνον στην περίπτωση α', όχι δε και στην περίπτωση β' της παρ. 3 αυτού. Εξάλλου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της απόφασης του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνον τους λόγους, τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε, καθώς και τις μνημονευόμενες στην παράγραφο 2 του άρθρου 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πλημμέλειες που αναφέρονται στην δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (ΣτΕ 921/2012). Περαιτέρω, η πλημμέλεια της πράξεως κατά τη νόμιμη βάση της, η οποία εξεταζόμενη αυτεπαγγέλτως μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωσή της, πρέπει να προκύπτει από είτε από το περιεχόμενο της είτε από την έκθεση ελέγχου επί της οποίας η εν λόγω πράξη στηρίχθηκε και όχι από την εκτίμηση άλλων στοιχείων (ΣτΕ 3887/2010 και 3551/2008). Στη συνέχεια, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο άρθρο 96 παρ. 2 ότι: «Επιτρέπεται η προβολή, στην κατ' έφεση δίκη, νέων πραγματικών ισχυρισμών, εφόσον αφορούν κεφάλαια τα οποία είχαν αμφισβητηθεί στην πρωτόδικη δίκη και η μη προβολή τους κατ' αυτήν κρίνεται δικαιολογημένη». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, στην κατ' έφεση δίκη, για το παραδεκτό της προβολής νέων πραγματικών ισχυρισμών αφορώντων σε κεφάλαια αμφισβητηθέντα στην πρωτόδικη δίκη, πρέπει να

γίνεται επίκληση και των πραγματικών περιστατικών, τα οποία θεμελιώνουν το δικαιολογημένο της μη προβολής τους πρωτοδίκως (ΣτΕ 921/2012, 3178/2010, 1545/2010 κ.α.).

6. Επειδή η εκκαλούσα με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων προβάλλει ότι για τα οικονομικά έτη 2003-2007, βάσει του ν.3697/ 2008 (ΦΕΚ Α' 194), προχώρησε σε περαίωση των ανέλεγκτων υποθέσεων φορολογίας εισοδήματος της, η οποία συνεπάγεται αυτοδίκαια και την περαίωση ως ειλικρινών των ανέλεγκτων υποθέσεων των λοιπών φορολογικών αντικειμένων και συνεπώς μη νομίμως εκδόθηκε σε βάρος της η πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. Ακολούθως προβάλλει ότι οι επίμαχες Α.Λ.Π. δεν μπορούν να θεωρηθούν συμπληρωματικά στοιχεία που περιήλθαν μεταγενεστέρως σε γνώση του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., από τα οποία (στοιχεία)προκύπτει ότι το εισόδημα του φορολογουμένου υπερβαίνει αυτό, που είχε περιληφθεί στο εκκαθαριστικό σημείωμα περαίωσης, ή αποδεικνύεται ότι η δήλωση που υποβλήθηκε ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν είναι ανακριβή, οπότε και είναι δυνατή η έκδοση πράξης επιβολής προστίμου ΚΒΣ, διότι οι αποδείξεις αυτές ήταν καθόλα έγκυρες, εκδόθηκαν κατά το χρόνο που έγινε η συναλλαγή,καταχωρήθηκαν στο βιβλίο εσόδων – εξόδων και ήταν γνωστές από την 1-11-2006 οπότε έγινε έλεγχος στην εκδότρια ΑΕΕ. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός αφορά τη νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης και παραδεκτώς προβάλλεται για πρώτη φορά στο δεύτερο βαθμό. Πλην όμως η πλημμέλεια αυτή δεν προκύπτει από την καταλογιστική πράξη ή την οικεία έκθεση ελέγχου, ώστε να τίθεται θέμα αυτεπάγγελτης εξέτασής της από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ούτε και η εκκαλούσα προβάλλει το λόγο ένεκα του οποίου αιτιολογημένα δεν είχε

προβληθεί ο λόγος αυτός πρωτοδίκως, εφόσον το διπλότυπο είσπραξης του καταλογισθέντος, λόγω της περαίωσης, φόρου εκδόθηκε την 30-6-2009 η δε προσφυγή κατατέθηκε την 5-3-2010 και συνεπώς, ενόψει και των όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ο λόγος αυτός απαραδέκτως προβάλλεται.

7. Επειδή, περαιτέρω με τους προσθέτους λόγους η εκκαλούσα επαναλαμβάνει, εν πολλοίς και αυτολεξεί, τους ίδιους ισχυρισμούς με εκείνους που προβάλλει με το δικόγραφο της έφεσης, με αποτέλεσμα το δικόγραφο κατά τούτο να είναι απλό υπόμνημα (ΣτΕ1351/2014). Επιπλέον όμως η εκκαλούσα προβάλλει ότι με την έκδοση της καταλογιστικής πράξης την 11-1-2010 ένα χρόνο μετά την προφορική όπως ισχυρίζεται κατάθεση των απόψεων της την 21-1-2009, παραβιάσθηκε η διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 εδ. τελευταίο του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που προβλέπει ότι το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρόνο από την ακρόαση του ενδιαφερόμενου, καθιστώντας την ως άνω πράξη ανεπίκαιρη ατελέσφορη και κατά συνέπεια άκυρη και αντίθετη στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Ο λόγος αυτός αβασίμως προβάλλεται, διότι την 21-9-2009 ο νόμιμος εκπρόσωπος της εκκαλούσης ζήτησε και έλαβε παράταση επί 20ήμερο προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της και δεν ανταποκρίθηκε, εν συνεχεία δε μετά την επεξεργασία των στοιχείων συντάχθηκε η έκθεση ελέγχου την 22-12-2009 και η καταλογιστική πράξη εκδόθηκε την 11-1-2010, το χρονικό δε διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ των ανωτέρω ενεργειών παρίσταται εύλογο εν όψει των περιστάσεων και δεν παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης. Επίσης η εκκαλούσα προβάλλει με το ίδιο δικόγραφο ότι την 21-1-2009 προσήλθε στα γραφεία της ΥΠ.Ε.Ε. ο νόμιμος εκ-

πρόσωπός της και κατέθεσε προφορικώς ότι υπεύθυνη για την έκδοση των Α.Λ.Π. ήταν η ΑΕΕ και ότι η εκκαλούσα είχε την πεποίθηση ότι ενεργεί νομίμως, όμως δεν συντάχθηκε για την κατάθεση αυτή πρακτικό συνυπογραφόμενο από τον ανωτέρω εκπρόσωπο (πρβλ. ΣτΕ 1027/2002) κατά παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως. Ο λόγος αυτός πέραν του ότι προβάλλεται αναποδείκτως, αφού δεν αναφέρονται οι υπάλληλοι της αρχής, ενώπιον των οποίων δόθηκε η κατάθεση, πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς την 21-1-2009 με την 142 αίτηση ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ζήτησε να του χορηγηθεί παράταση του χρόνου υποβολής των στοιχείων και των απόψεων της εκκαλούσης, σχετικά με τα αναφερόμενα στην 319/12-12-2008 κλήση της ΥΠ.Ε.Ε. πλην όμως δεν υπέβαλε εγγράφως τις απόψεις της όπως όφειλε, μέσα στην προθεσμία η οποία του χορηγήθηκε για το σκοπό αυτό, όπως αναφέρεται στην έκθεση ελέγχου. Περαιτέρω, ενόψει των παραπάνω πραγματικών περιστατικών που προκύπτουν από την έκθεση ελέγχου, την προσβαλλόμενη πράξη η οποία στηρίζεται σ' αυτήν, και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί περί αοριστίας της εκθέσεως ελέγχου και της προσβαλλόμενης πράξεως.

8. Επειδή, για τις ανωτέρω πέντε περιπτώσεις αγορών κατά τη διαχειριστική περίοδο 1-1 έως 31-12-2003, παρά το ότι αυτές αφορούσαν την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας της εκκαλούσης, αυτή δεν ζήτησε και δεν έλαβε τα προσήκοντα φορολογικά στοιχεία, δηλαδή Τιμολόγια Πώλησης, ή συνενωμένα Τιμολόγια Πώλησης – Δελτία Αποστολής (Τ.Π.-Δ.Α.), αλλά ζήτησε και έλαβε αποδείξεις λιανικής πώλησης, στις οποίες (Α.Λ.Π.) δεν εμφανίζεται κανένα στοιχείο της αιτούσας (αγοράστριας), δηλαδή το όνομα

αυτής, η διεύθυνση, ο Α.Φ.Μ. κ.λ.π. και οι οποίες δεν εμφανίζονται καταχωρημένες στα τηρούμενα και επιδειχθέντα από την εκκαλούσα βιβλία, με αποτέλεσμα την απόκρυψη των συναλλαγών αυτών ορθώς επιβλήθηκε ισόποσο με την αξία των συναλλαγών πρόστιμο, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την προσβαλλομένη απόφαση.

9. Επειδή κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο. Τέλος δεν πρέπει να επιβληθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος της εκκαλούσης, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος.

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A277/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προσφυγή. ΦΠΑ. Το ειδικό πρόστιμο του άρθρου 48 παρ. 3 του Ν. 1642/1986 δεν έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Παραγραφή πράξεως προσδιορισμού ΦΠΑ. Έναρξη. Εφαρμοστέα διάταξη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1, 2 [παρ. 1], 3 [παρ. 1], 23 [παρ. 1], 25 [παρ. 1 και 3], 31 [παρ. 1], 38, 39 [παρ. 1], 47 (όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 2 παρ. 31 Ν. 2093/1992) και 52 [παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με άρθρο 11 παρ. 24 Ν. 2386/1996)], Άρθρο 11 [παρ. 25] Ν. 2386/1996, Άρθρο 2 [παρ. 4] Ν. 2523/1997.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 100 ευρώ (βλ...), η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση 1) της οριστικής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) (...)/12.11.2008, διαχειριστικής περιόδου 1/1/1994-31/12/1994, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία βεβαιώθηκαν σε βάρος της χρεωστικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. ποσού 27.046.555 δραχμών (ή 79.373,60 ευρώ) και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας

της υποβληθείσας εκκαθαριστικής δήλωσης Φ.Π.Α. έτους 1994, σε ποσοστό 300% επί του ως άνω καταλογισθέντος σε βάρος της ποσού Φ.Π.Α. (συνολικό βεβαιωθέν ποσό 108.186.220 δρχ.) και 2) της με αριθ. 419/11-12-2008 πράξης επιβολής προστίμου του άρθρου 48 παρ. 3 του Ν. 1642/1986, του ως άνω Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της ίδιας ειδικό πρόστιμο 18.274.032 δραχμών (53.628,85 ευρώ), ήτοι ισόποσο με το τριπλάσιο του φόρου (6.091.344 δραχμών ή 17.876,28 ευρώ) που εκπέσθηκε με βάση εικονικά τιμο-

λόγια που έλαβε κατά τη χρήση 1994 η εν λόγω φορολογούμενη. Αντιθέτως, η προσφυγή απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς κατά των από 11/11/2008 δύο εκθέσεων ελέγχου Φ.Π.Α. και προστίμου, αντιστοίχως, αρμοδίων υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, καθόσον οι εκθέσεις ελέγχου αυτές δεν συνιστούν εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις. Η ανωτέρω προσφυγή ασκήθηκε στις 5/1/2009 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την απόφαση 12/2013 την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμοδίου 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 (ΦΕΚ Α' 97), όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213).

2. ΕΠΕΙΔΗ, τα προαναφερόμενα ποσά κυρίου και προσθέτου φόρων είχαν καταλογισθεί σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας αρχικώς με την οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. (...) / 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 88/2007 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, κατ' αποδοχή της από 19/2/2003 προσφυγής της εταιρείας, ως νομικώς πλημμελής, με την αιτιολογία ότι «η Φορολογική Αρχή δεν προέβη 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 προέκυπταν αυτά από τα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας και είχαν προσδιορισθεί στη φορολογία εισοδήματος του οικείου οικονομικού έτους». Ομοίως και το ως άνω

ειδικό πρόστιμο είχε επιβληθεί σε βάρος της ίδιας με την με αριθ. (...) / 19-12-2002 πράξη του Προϊσταμένου του ιδίου ως ανωτέρω ΤΕΚ, η οποία κατόπιν της ίδιας ως αμέσως παραπάνω προσφυγής ακυρώθηκε λόγω νομικής πλημμελείας κατ' άρθρο 79 του Κ.Δ.Δ με την ίδια ανωτέρω απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Κατόπιν αυτών, 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 αρμοδιότητα τους στις Δ.Ο.Υ. – βλ. την απόφαση 1097603 / 1206 / Α0006 / 3.12.2004 του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, ΦΕΚ Β' 1831), επανερχόμενος σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω ακυρωτική απόφαση, εξέδωσε και κοινοποίησε στις 12/11/2008 στην προσφεύγουσα τις ήδη προβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις, με τις οποίες καταλόγιζε σε βάρος της τα προαναφερθέντα ποσά κυρίου και προσθέτου Φ.Π.Α. καθώς και ειδικού προστίμου.

3. [...] 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 πραγματοποιήθηκαν από την 1/1/1995 και ύστερα, ενώ για φορολογητέες που 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 στο οποίο λήγει η προθεσμία για την επίδοση της εκκαθαριστικής δηλώσεως.

4. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 48 παρ. 3 του ν. 1642/1986,

όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, έχοντας προστεθεί με την παράγραφο 1 του άρθρου 33 του ν. 1947/1991 (Α' 70), αντικατασταθεί από την παράγραφο 32 του άρθρου 2 του ν. 2093/1992 (Α' 181) και συμπληρωθεί με την παράγραφο 37 του άρθρου 15 του ν. 2166/1993 (Α' 137), όταν ύστερα από έλεγχο αποδειχθεί ότι ο υποκείμενος στο φόρο προστιθέμενης αξίας διενήργησε έκπτωση φόρου εισροών ή έλαβε επιστροφή φόρου, με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία, ή από οποιαδήποτε μη νόμιμη ενέργεια του υποκειμένου στο φόρο δεν απεδόθη στο Δημόσιο ο φόρος που οφείλεται, επιβάλλεται ειδικό πρόστιμο ισόποσο με το πενταπλάσιο του φόρου που εκπέσθηκε ή επιστράφηκε χωρίς νόμιμο δικαίωμα ή δεν αποδόθηκε. Ακολούθως, με το άρθρο 11 παράγραφος 21 του ν. 2386/1996 (Α' 43), το άρθρο 48 του ν. 1642/1986 αντικαταστάθηκε εκ νέου και η επιβολή του επίμαχου ειδικού προστίμου, και πάλι ισόποσου με το πενταπλάσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας που εκπέσθηκε ή επιστράφηκε χωρίς νόμιμο δικαίωμα ή δεν αποδόθηκε, προβλέφθηκε στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου (48). Τέλος, με το άρθρο 6 παράγραφος 1 του ν. 2523/1997 (Α' 179/11.9.1997) το επίμαχο ειδικό πρόστιμο περιορίσθηκε στο τριπλάσιο του φόρου τούτου, η σχετική δε ρύθμιση, που εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, για παραβάσεις που διαπράχθηκαν μετά τη δημοσίευση του ως άνω νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ως επεικότερη από την προηγούμενη του άρθρου 48 (της παραγράφου 3 αρχικώς και της παραγράφου 2 κατόπιν) του ν. 1642/1986, καταλαμβάνει και παραβάσεις που διαπράχθηκαν μέχρι την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού (2523/1997), εφόσον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 24 του εν λόγω

νόμου, δεν έχει εκδοθεί από τον αρμόδιο Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. η σχετική πράξη επιβολής προστίμου έως τις 11/9/1997. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ 565/2008, 1188/2007, 882/2002), το ανωτέρω πρόστιμο δεν έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την πράξη προσδιορισμού του φόρου προστιθέμενης αξίας.

6. ΕΠΕΙΔΗ η προσφεύγουσα ειδικότερα προβάλλει ότι μη νόμιμα ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, ύστερα από την αρχική ακύρωση με την 88/2007 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου της με αριθ. (...) /2002 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. για την ίδια περίοδο (1994), προέβη στην έκδοση των προσβαλλομένων με την υπό κρίση προσφυγή πράξεων, αφού δεν είχε, κατά το νόμο (άρθρο 79 παρ. 3 του Κ. Διοικ. Δικ.), τη δυνατότητα να επανέλθει, ούτε άλλωστε στο διατακτικό της ανωτέρω αποφάσεως υπήρχε μνεία περί αναπομπής της υπόθεσης στη Διοίκηση για να διενεργήσει τα νόμιμα. Ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι νόμιμα η φορολογική αρχή, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση 88/2007 του Μονομελούς 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 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 προσφεύγουσα. Εξάλλου προβάλλει ότι κατά την κοινοποίηση σ' αυτήν των αρχικών καταλογιστικών πράξεων (στις 23-12-2002) είχε συμπληρωθεί ο πενταετής χρόνος παραγραφής του δικαιώματος του Ελληνικού Δημοσίου για την επιβολή Φ.Π.Α., ο οποίος άρχισε από το τέλος του έτους 1994 που έληξε η προθεσμία για την επίδοση εκκαθαριστικής δήλωσης Φ.Π.Α. Και ο λόγος αυτός, ενόψει όσων έχουν γίνει ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί ως νόμος αβάσιμος, καθόσον η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 24 του Ν. 2386/1996 που καθιέρωσε πενταετή παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για την κοινοποίηση πράξεων επιβολής Φ.Π.Α. και των προβλεπομένων στο άρθρο 47 και 48 του Ν.1642/1986 προστίμων, εφαρμόζεται σε φορολογητέες πράξεις που πραγματοποιήθηκαν από 1-1-1995 και μετά, ενώ για τις φορολογητέες πράξεις που διενεργήθηκαν έως και 31-12-1994 ισχύει η δεκαετής προθεσμία παραγραφής της παρ. 1 του άρθρου 52 του Ν. 1642/1986, που αρχίζει από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο λήγει η προθεσμία για την υποβολή της εκκαθαριστικής δήλωσης Φ.Π.Α. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, εντός του οριζόμενου χρόνου παραγραφής πρέπει να λάβει χώρα όχι μόνο η έκδοση, αλλά και η έγκυρη κοινοποίηση στο φορολογούμενο της οικείας καταλογιστικής πράξεως (φύλλου ελέγχου, πράξεως προσδιορισμού αποτελεσμάτων κ.λ.π.), άλλως το δικαίωμα του Δημοσίου να βεβαιώσει το φόρο παραγράφεται. Ωστόσο, η παραγραφή αυτή δεν επέρχεται, εάν, μολονότι δεν έγινε κοινοποίηση της σχετικής πράξεως ή η γενόμενη κοι-

νοποίηση είναι άκυρη, ο φορολογούμενος άσκησε κατ' αυτής προσφυγή, κατά το χρόνο δε ασκήσεως της προσφυγής δεν είχε συμπληρωθεί ακόμη ο χρόνος της παραγραφής (ΣτΕ 1008/2014, 1900/2009, 3009/2008, 3104/2004). Επίσης με την προσφυγή προβάλλεται ότι οι παραλείψεις και παραβάσεις στην τήρηση των βιβλίων και στοιχείων της, που της αποδόθηκαν για την χρήση του έτους 1994, (και συγκεκριμένα 1) ότι ουδέποτε πραγματοποίησε αγορές δοχείων ελαιολάδου αξίας 33.840.800 δραχμών και ότι οι καταχωρηθείσες στα βιβλία της τοιαύτες ήταν εικονικές με αποτέλεσμα να μην αναγνωρίζεται φόρος εισροών 6.091.344 δραχμών που αντιστοιχεί στις αγορές αυτές και 2) ότι κατά την ίδια χρήση 1994 ζήτησε, έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της 15 εικονικά τιμολόγια, της αναφερθείσας ΑΕΒΕ, αφορώντα εικονικές αγορές 291.030 κενών δοχείων συσκευασίας ελαιολάδου αξίας 33.840.800 δραχμών κ.λ.π.), συνιστούν «αιτιάσεις που δεν ανταποκρίνονται στα πραγματικά δεδομένα και είναι παντελώς αβάσιμες κατ' ουσίαν , ως προϊόν επισφαλών συμπερασμάτων που δεν στηρίζονται σε αληθή και πραγματικά δεδομένα», ως ειδικότερα εξειδικεύει αυτά στο δικόγραφο της. Ειδικότερα προβάλλει ότι οι αγορές κενών δοχείων συσκευασίας 5 λίτρων από την εταιρεία «...Α.Ε.» είναι πραγματικές για τους λόγους που εκθέτει στο δικόγραφο της προσφυγής της και συνεπώς από τον έλεγχο της φορολογικής αρχής αβασίμως γίνεται λόγος για αποδοχή και καταχώρηση εικονικών τιμολογίων, για έκδοση εικονικών τιμολογίων πώλησης, για ποσά που εκπέσθηκαν μη νόμιμα (με βάση εικονικά στοιχεία), για διαφορές στην αξία των φορολογητέων εισφορών, για ορθό υπόλοιπο που δεν είναι πιστωτικό κ.λ.π., με αποτέλεσμα να μην είναι νόμιμη η κήρυξη των βιβλίων και στοιχείων της

για τη χρήση 1994 ως ανακριβών καθώς και ο προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων της εξωλογιστικά. Ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο τούτο, ήδη αυτό με την 447/2014 απόφασή του έχει απορρίψει τη με χρονολογία κατάθεσης 12-3-2010 προσφυγή της ίδιας προσφεύγουσας κατά της με αριθ. 7/28-1-2010 πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογίου με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 199.504 ευρώ για τις αποδοθείσες σε βάρος της, αναφερόμενες πιο πάνω, παραβάσεις του Κ.Β.Σ. για τη χρήση 1994 α) της λήψης και καταχώρησης τιμολογίων πώλησης εκδόσεως της εταιρείας «...Α.Ε» συνολικής αξίας 33.840.800 δραχμών τα οποία ήσαν εικονικά (αφορούσαν ανύπαρκτες συναλλαγές) και β) της έκδοσης ενός τουλάχιστον εικονικού στοιχείου αξίας για εικονικές πωλήσεις ελαιολάδου ποσότητας 1.078.920 λίτρων. Συνεπώς έχουν οριστικοποιηθεί οι παραβάσεις στις οποίες ο έλεγχος στήριξε τις διαπιστώσεις του για τη μη αποδοχή των δεδομένων των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης και τη διαμόρφωση αυτών με την αφαίρεση των διαπιστωθέντων εικονικών δεδομένων (αφαίρεση εισροών ποσού 33.840.800 δρχ. κ.λ.π.). Περαιτέρω από την προσφεύγουσα δεν αμφισβητούνται οι βάσεις των τηρηθέντων βιβλίων διενεργηθέντες από τον έλεγχο ορθοί υπολογισμοί των φορολογητέων εκροών και του φόρου εκροών, όπως αυτά διορθώθηκαν με την εκδοθείσα πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., ούτε αμφισβητείται ο διενεργηθείς λανθασμένος διακανονισμός κοινών δαπανών, ο οποίος και διορθώθηκε κατά τα προεκτεθέντα. Πλέον αυτών η ίδια προβάλλει ότι ορθά δηλώθηκε απ' αυτήν για τη χρήση 1993 πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. 5.878.539 δραχμών και ορθά αυτό

μεταφέρθηκε στη χρήση 1994 και μη νόμιμα το υπόλοιπο αυτό δεν αναγνωρίστηκε από τη φορολογική αρχή. Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι με βάση την πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. 551/2008, που έχει εκδοθεί σε βάρος της προσφεύγουσας για την περίοδο του έτους 1993, δεν έχει προκύψει πιστωτικό αλλά χρεωστικό υπόλοιπο φόρου, ενώ η προσφυγή που έχει ασκήσει κατά της πράξης αυτής η προσφεύγουσα, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο, ήδη έχει απορριφθεί με την 616/2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου.

7. ΕΠΕΙΔΗ, όσον αφορά την με αριθ. (...) /11-12-2008 πράξη επιβολής προστίμου του άρθρου 48 παρ. 3 του Ν. 1642/1986, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι πρέπει να ακυρωθεί 1) διότι ουδέποτε έχει υποβάλει ανακριβή δήλωση και 2) διότι και εάν ακόμη η δήλωσή της ήταν ανακριβής το επιβληθέν πρόστιμο είναι μη νόμιμο «διότι η προβλεπόμενη με το άρθρο 6 εδάφιο γ' του ν. 2523/1997 εξαίρεση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική και αντίθετη προς τις διατάξεις της Ε. Σ.Δ.Α. και συνεπώς μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος της, για το ίδιο οικονομικό έτος και πρόστιμο και προσαύξηση». Ο πρώτος από τους ως άνω ισχυρισμούς πρέπει, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού προκύπτει πράγματι ανακρίβεια της αναφερθείσας εκκαθαριστικής δήλωσης της περιόδου 1-1/31-12-1994. Εξάλλου ο δεύτερος από τους ίδιους ισχυρισμούς, με τον οποίο αποδίδεται αντίθεση της ως άνω διάταξης προς το Σύνταγμα και την κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του Ν.Δ. 33/1974 (Α' 256) Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), ανεξαρτήτως της αοριστίας του αφού δεν προσδιορίζεται επακριβώς σε ποιες διατάξεις αυτών προσκρούει, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η ρύθμιση του

τρίτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 2523/1997, είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτός ως νόμω αβάσιμος (ΣτΕ 108/2015).

ΕΠΕΙΔΗ, 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 απόφασης: **A282/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: -

Έφεση. Τελωνειακές παραβάσεις. Τέλος ταξινόμησης. Πότε είναι επιτρεπτή η συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και φόρων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1, 2, 10α και 36α (όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο έβδομο του ν. 2275/1994) Ν. 1642/1986, Άρθρα 57, 75, 76, 77, 78, 79 και 80 Ν. 2127/1993.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 81/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά παραδοχή της από 28-6-2002 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η από 1-4-2002 πράξη χρέωσης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, η οποία συντάχθηκε επί της με αρ. (...) /1-9-1998 ειδικής δήλωσης άρθρου 36Α του ν. 1642/1986 για την εισαγωγή στη Χώρα ενός μεταχειρισμένου φορτηγού αυτοκινήτου. Με την πράξη αυτή καταλογίσθηκε στον εφεσίβλητο ο μη καταβληθείς κατά την εισαγωγή του αυτοκινήτου στην Ελλάδα φόρος προστιθέμενης αξίας 469.756 δραχμών

ή 1.378,60 ευρώ, καθώς και πρόσθετος φόρος, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2523/1997, 930.116 δραχμών ή 2.729,60 ευρώ και συνολικά το ποσό των 4.108,20 ευρώ. Η κρινόμενη έφεση ασκήθηκε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, με την 1414/2013 απόφασή του, την παρέπεμψε στο Δικαστήριο τούτο λόγω αρμοδιότητάς.

[...] 3. Επειδή, κατά τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 1642/1986, στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές που αφορούν μεταχειρισμένα αυτοκίνητα προερχόμενα από άλλο κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και πωλούνται από κοινοτικό πωλητή υποκείμενο στο κανονικό καθεστώς Φ.Π.Α., σε εγκατεστημένο στο εσωτερικό της

χώρας έμπορο μεταχειρισμένων αυτοκινήτων, ο Φ.Π.Α. συνεισπράττεται από τις τελωνειακές αρχές μαζί με τον ειδικό φόρο κατανάλωσης (ήδη τέλος ταξινόμησης) κατά την είσοδο του αυτοκινήτου στην Ελλάδα. Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο εγκατεστημένος στο άλλο κράτος - μέλος πωλητής είναι υποκείμενος στο φόρο και για την πώληση έχει εφαρμοστεί το ειδικό καθεστώς ΦΠΑ της φορολογίας του περιθωρίου κέρδους δεν καταβάλλεται Φ.Π.Α. ούτε στις εθνικές τελωνειακές αρχές των άλλων κρατών - μελών ούτε στο ελληνικό τελωνείο, εφόσον βεβαιώς τα μέρη έχουν τηρήσει τις διατυπώσεις που απαιτούνται για την εφαρμογή του ειδικού αυτού καθεστώτος που θεσπίστηκε με το ως άνω άρθρο 36α του ν. 1642/1986, όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο έβδομο του ν. 2275/1994. Για την εφαρμογή δε των διατάξεων αυτών εκδόθηκε η 1043712/1633/468/Πολ.1104/10.4.95 ερμηνευτική εγκύκλιος του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία ορίζονται τα εξής: Το παραπάνω ειδικό καθεστώς επιβολής ΦΠΑ εφαρμόζεται στις περιπτώσεις μεταπώλησης των προαναφερθέντων αγαθών από τον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή, ο οποίος τα αγόρασε από πρόσωπα τα οποία είχαν επιβαρυνθεί με φόρο σαν τελικοί καταναλωτές κατά το στάδιο της αγοράς τους δεδομένου ότι τα πρόσωπα αυτά (προμηθευτές του υποκειμένου στο φόρο μεταπωλητή) δεν είχαν δικαίωμα να εκπέσουν ή να τους επιστραφεί, ο φόρος που επιβάρυνε την απόκτηση των αγαθών αυτών. Για το λόγο αυτό και για την αποφυγή της διπλής φορολογίας κατά τη μεταπώληση, εφαρμόζεται από 1-1-1995 το νέο ειδικό καθεστώς το οποίο προβλέπει την επιβολή ΦΠΑ στο περιθώριο κέρδους (μικτό κέρδος) που πραγματοποιεί ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής από τις παραδόσεις των εν λόγω αγαθών,

εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες αναλύονται κατωτέρω. Τονίζεται ότι, η εφαρμογή του ειδικού καθεστώτος του άρθρου αυτού δεν είναι υποχρεωτική για τον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή. Εφόσον όμως έχει τις προϋποθέσεις και θέλει να το εφαρμόσει, υποχρεούται να το δηλώσει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., υποβάλλοντας ανάλογα δήλωση έναρξης εργασιών ή μεταβολών - μετάταξης, πριν την πραγματοποίηση οποιασδήποτε πράξης σύμφωνα με την αριθμ. 1014485/609/Πολ.1034/7-2-95 ΕΔΥΟ. Προκειμένου να παρασχεθεί στον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή το δικαίωμα να υπολογίζει τον ΦΠΑ στο περιθώριο κέρδους που πραγματοποιεί πρέπει τα μεταπωλούμενα από αυτόν αγαθά να του έχουν παραδοθεί στο εσωτερικό της χώρας ή από άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης από τα παρακάτω πρόσωπα: α) ... δ) άλλον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή, εφόσον η εκ μέρους του παράδοση, έχει φορολογηθεί σύμφωνα με το καθεστώς του περιθωρίου κέρδους του άρθρου αυτού ή αντίστοιχης διάταξης άλλου κράτους μέλους. Επισημαίνεται ότι, ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής, ο οποίος αγοράζει μεταχειρισμένα αγαθά από τα πρόσωπα που προαναφέρθηκαν, είτε αυτά είναι εγκατεστημένα στο εσωτερικό της χώρας, είτε σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε., θα πρέπει να εξακριβώνει την ιδιότητα των προμηθευτών του και να αποδεικνύει ότι οι αγορές του έχουν γίνει από τα πρόσωπα αυτά. Ως μέσα απόδειξης μπορούν να αναφερθούν ενδεικτικά τα παρακάτω: Για αγορές από άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε.: Ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα και αγοράζει μεταχειρισμένα αγαθά από τα πρόσωπα της παραγράφου 2 του άρθρου 36α, τα οποία είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε. αποδεικνύει

τις αγορές αυτές από τα εν λόγω πρόσωπα, με βάση τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα οποία έχουν θεσπιστεί από το κράτος μέλος του προμηθευτή, για τη δικαιολόγηση των αντίστοιχων αγορών των υποκείμενων στο φόρο μεταπωλητών τους. Τονίζεται ότι, ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής της Ελλάδας που αγοράζει από μεταπωλητή άλλου κράτους μέλους, πρέπει να ζητεί από το πρόσωπο αυτό να αναγράψει στο σχετικό τιμολόγιο που του εκδίδει ότι κατά την παράδοση του αγαθού σε αυτόν, εφάρμοσε το καθεστώς του περιθωρίου κέρδους και να μην αναγράφει το ΦΠΑ ξεχωριστά στο τιμολόγιο αυτό. Σε αντίθετη περίπτωση, τις αγορές του αυτές δεν θα έχει δικαίωμα να τις υπαγάγει στο καθεστώς του άρθρου 36α. Οι αγορές αγαθών (μεταχειρισμένα, έργα τέχνης, συλλογών, αντικές) που πραγματοποιεί ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής της Ελλάδας από συγκεκριμένους προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος πρέπει να καταχωρούνται άμεσα στο ειδικό βιβλίο που τηρεί. Η άμεση καταχώρηση του φορολογικού στοιχείου της αγοράς στο ειδικό βιβλίο και η σχετική βεβαίωση ή άλλη απόδειξη, αποτελούν, για τον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή της Ελλάδας, δικαιολογητικό στοιχείο, για την εφαρμογή του καθεστώτος του άρθρου 36α, κατά τη μεταπώληση των αγαθών αυτών. Ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής, για να απαλλαγεί στο τελωνείο από την καταβολή ΦΠΑ επί της αξίας αγοράς του αυτοκινήτου και επί του ποσού του ειδικού φόρου κατανάλωσης θα πρέπει να παραδώσει στο τελωνείο βεβαίωση του προϊσταμένου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. από την οποία να προκύπτει ότι είναι ενταγμένος στο ειδικό καθεστώς του άρθρου 36α, ο χρόνος ένταξής του και ότι εξακολουθεί να παραμένει σε αυτό το καθεστώς. Τη βεβαίωση αυτή προσκομίζει στην αρμό-

δια Τελωνειακή αρχή, προκειμένου αυτή να την προσαρτήσει στο οικείο τελωνειακό παραστατικό που εκδίδει κατά την είσπραξη του τυχόν ειδικού φόρου κατανάλωσης ή άλλης επιβάρυνσης. Η αρμόδια Τελωνειακή αρχή, προκειμένου να μην εισπράξει ΦΠΑ ούτε στην αξία αγοράς των αυτοκινήτων, ούτε στο ποσό του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης υποχρεούται: α) να ελέγχει τα πρωτότυπα δικαιολογητικά (τιμολόγιο, βεβαίωση ή άλλο στοιχείο), τα οποία της προσκομίζει ο Έλληνας μεταπωλητής και από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι το κάθε συγκεκριμένο αυτοκίνητο (αριθ. κυκλοφ., αριθμ. πλαισίου, κινητήρα κ.λ.π.) έχει φορολογηθεί στο κράτος – μέλος προέλευσης με το καθεστώς του περιθωρίου κέρδους του εκεί μεταπωλητή. β) να παραλαμβάνει από τον Έλληνα μεταπωλητή, υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/86 από την οποία θα προκύπτει ότι, το συγκεκριμένο αυτοκίνητο πρόκειται να το μεταπωλήσει εφαρμόζοντας το καθεστώς του άρθρου 36α. γ) να χρεώνει στο οικείο τελωνειακό παραστατικό που εκδίδει για την παράδοση του μεταχειρισμένου αυτοκινήτου, τον αναλογούντα ΦΠΑ στην αξία αγοράς του αυτοκινήτου και στο ποσό του ειδικού φόρου κατανάλωσης, τον οποίο όμως δεν θα εισπράττει αναγράφοντας σε αυτό την ένδειξη "χωρίς ΦΠΑ άρθρο 10α παράγραφος 2α δεύτερο εδάφιο του ν.1642/86, όπως ισχύει". δ) να αποστέλλει άμεσα στον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., του αγοραστή – μεταπωλητή θεωρημένη φωτοτυπία του οικείου τελωνειακού παραστατικού που εκδίδει για τη συγκεκριμένη παράδοση αυτοκινήτου ή αναλυτική κατάσταση με τα πλήρη στοιχεία των αυτοκινήτων που παρελήφθησαν με αυτό το καθεστώς καθώς και φωτοτυπίες των οικείων τελωνειακών παραστατικών. Σε περίπτωση κατά την οποία ο αγοραστής - μεταπωλητής δεν εφαρμόσει, κατά την μεταπώληση,

το καθεστώς περιθωρίου αλλά το κανονικό καθεστώς ΦΠΑ, υποχρεούται κατά το χρόνο της μεταπώλησης να καταβάλει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. το ΦΠΑ που αναλογεί τόσο επί της αξίας αγοράς του αυτοκινήτου, όσο και επί του ποσού του ειδικού φόρου κατανάλωσης τον οποίο απέφυγε, με τη νόμιμη προσαύξηση από το χρόνο της παραλαβής του. Σε περίπτωση που δεν προβεί στην εν λόγω καταβολή του οφειλόμενου ΦΠΑ και η αρμόδια Δ.Ο.Υ. διαπιστώσει τη μη καταβολή του εκδίδεται σχετική πράξη επιβολής του φόρου κατά τις διατάξεις των άρθρων 39 ή 40, κατά περίπτωση, με όλες τις προβλεπόμενες κυρώσεις από τα άρθρα 47 και 48 του ν. 1642/86. Τα παραπάνω ισχύουν και εφαρμόζονται ανάλογα σε κάθε περίπτωση μεταπώλησης μεταχειρισμένου αυτοκινήτου από μεταπωλητή εγκαταστημένο στην Ελλάδα, εφόσον το αγοράσει προς μεταπώληση από τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 36α, τα οποία είναι εγκαταστημένα σε άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε..

[...] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 2127/1993, που είναι παρεμφερείς με αυτές του άρθρου 31 του ν. 2960/2001 για την συμπληρωματική χρέωση δασμών και φόρων (και παλαιότερα του άρθρου 29 του ν. 1165/1918 - Τελωνειακού Κώδικα) συνάγεται ότι, παρέχεται η δυνατότητα στην τελωνειακή αρχή και μετά την ταξινόμηση και θέση σε κυκλοφορία των κοινοτικών οχημάτων, να προβεί σε συμπληρωματική ή εξ υπαρχής (προκειμένου περί ατελούς εισαγωγής) βεβαίωση, μεταξύ άλλων, και του Φ.Π.Α. για οποιαδήποτε παράλειψη που έγινε κατά την είσοδο του αυτοκινήτου στη χώρα και τον προσδιορισμό των φόρων που αναλογούν ακόμη και για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, που οδήγησε σε διαφορετική επιβάρυνση του εμπορεύματος (οχήματος)

καθώς και για εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων του εμπορεύματος, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το ελλิปές της αρχικής βεβαιώσεως ή, κατά περίπτωση, της απαλλαγής από τους οφειλόμενους φόρους προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα που κατατέθηκαν κατά την είσοδο του οχήματος στη χώρα, ήτοι την ειδική δήλωση, τις καταχωρημένες σ' αυτή πράξεις και από επισυναπτόμενα στην δήλωση αυτή δικαιολογητικά, με τα οποία προσδιορίζονται κρίσιμα για την ορθή χρέωση στοιχεία και όχι από έγγραφα που περιήλθαν στην Τελωνειακή Αρχή μετά την έξοδο των εμπορευμάτων από το Τελωνείο. Έτσι το να έχουν τα σχετικά έγγραφα, από τα οποία προκύπτει το ελλิปές της αρχικής βεβαίωσης, κατατεθεί κατά την είσοδο του οχήματος, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της διοικητικής πράξης, με την οποία γίνεται συμπληρωματική ή εξ υπαρχής βεβαίωση μεταξύ άλλων και του ΦΠΑ. Αυτό δε, γιατί από την ύπαρξη τέτοιων εγγράφων εξαρτάται η νομιμότητα της πράξης αυτής. Συνεπώς, πράξη συμπληρωματική ή εξ υπαρχής (προκειμένου περί ατελούς εισαγωγής) βεβαίωσης η οποία στηρίζεται σε έγγραφα που περιήλθαν στην τελωνειακή αρχή μετά το τέλος της διαδικασίας προσδιορισμού των φόρων, είναι νομικώς πλημμελής και άκυρη (πρβλ. ΣτΕ 357/2009, 1204, 530/2005, 3730/2004, 3925, 2812, 2169, 969/2003, 3195/2001, 1344/2000. Δ.Εφ. Αθ. 4387/2015, Δ.Εφ.Θεσ/νίκης 670/2016, 83/2016, 2576/2015, 348/2015). Αυτή δε η νομική πλημμέλεια, η οποία προκύπτει από την ίδια την πράξη και συνεπάγεται την ολική ακύρωσή (εξαφάνισή) της, λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του Κ.Διοικ.Δικ. (πρβλ. Ολ. ΣτΕ 4487/2001, ΣτΕ 73/2001). Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις δεν αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων

περί λαθρεμπορίας όταν συντρέχει σχετική περίπτωση (ΣτΕ 530/2005, 3925/2003, 2930/2000 κ.ά).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Την 1-9-1998 ο εφεσίβλητος, έμπορος αυτοκινήτων, κατέθεσε στο Τελωνείο Πατρών την με αριθ. 14247/1-9-1998 ειδική δήλωση άρθρου 36α του ν. 1642/1986 για τον τελωνισμό ενός μεταχειρισμένου ελαφρού κλειστού φορτηγού αυτοκινήτου μάρκας VW τύπου GOLF VAN με αριθ. πλαισίου (...) έτους κατασκευής 1994 και χώρα προέλευσης την Αυστρία, σύμφωνα με την (...) /29-8-1998 δήλωση άφιξης οχήματος. Συνυπέβαλε δε, το από 5-8-1998 τιμολόγιο το οποίο εκδόθηκε προς αυτόν, από τον Π. Τ., έμπορο αυτοκινήτων με έδρα την πόλη Kornwestheim της Γερμανίας και το οποίο αναγράφει ότι η εταιρία Τ. ανήκει στην 7η οδηγία και ότι το αυτοκίνητο πωλήθηκε με το καθεστώς περιθωρίου κέρδους, γι' αυτό και κατά τον τελωνισμό δεν καταβλήθηκε στο Τελωνείο Πατρών ο αναλογών ΦΠΑ ποσού 469.756 δραχμών. Στη συνέχεια η τελωνειακή αρχή ζήτησε από το Υπουργείο Οικονομικών, Διεύθυνση 14η ΦΠΑ –Τμήμα VIES, να ελεγχθεί η αυθεντικότητα του από 5-8-1998 τιμολογίου καθώς και αν το παραπάνω αυτοκίνητο πωλήθηκε με το καθεστώς περιθωρίου κέρδους. Η Δ/ση 14η ΦΠΑ –Τμήμα VIES με το υπ. αριθ. 1001384/59/119/0014/12-1-2001 έγγραφο απάντησε ότι μετά από ερώτημα που υπέβαλε στις αρμόδιες αρχές της Γερμανίας, πληροφορήθηκε ότι οι αρχές αυτές δεν εντόπισαν την γερμανική επιχείρηση (...DE...) και ότι η επιχείρηση έχει σταματήσει να υποβάλει δηλώσεις από το τέλος του έτους 1996. Μετά από αυτά και αφού διαπιστώθηκε ότι δεν είχε καταβληθεί ο ΦΠΑ στη Γερμανία όπου το αυτοκίνητο αγοράστηκε, με την από 1-4-2002 πράξη χρέωσης του Διευθυντή του

Τελωνείου Πατρών που συντάχθηκε επί της με αριθ.(...)/1-9-1998 ειδικής δήλωσης, βεβαιώθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου α) φόρος προστιθέμενης αξίας ποσού 469.756 δραχμών ή 1378,60 ευρώ και β) πρόσθετος φόρος 4,5% επί του ανωτέρω ποσού του ΦΠΑ (ποσοστό 4% επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφυγε ο υπόχρεος λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, που επιβλήθηκε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2523/1997) ποσού 930.116 δραχμών ή 2.729,60 ευρώ και συνολικά το ποσό των 4.108,20 ευρώ. Κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξης ο εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 28-6-2002 προσφυγή του, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, με την ακόλουθη αιτιολογία: «Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν και ερμηνεύτηκαν, η Τελωνειακή Αρχή μπορεί να βεβαιώνει εξ υπαρχής φόρους κ.λ.π. για τους οποίους είχαν αρχικώς απαλλαγεί τα κοινοτικά οχήματα κατά την είσοδο τους στο εσωτερικό της χώρας, και μετά την έξοδο από το Τελωνείο, αλλά μόνον εφόσον η ελλιπής εισπραξη ή βεβαίωση προκύπτει από έγγραφα που ήταν στη διάθεσή της κατά το χρόνο που έλαβε χώρα η διαδικασία του προσδιορισμού των οφειλόμενων φόρων δηλαδή από έγγραφα που αποτελούσαν στοιχεία της συγκεκριμένης διαδικασίας. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, [...] Εξάλλου, ενδεχομένως οφειλόμενο αλλά μη καταβληθέν ποσό ΦΠΑ μπορεί πάντα να αναζητηθεί από την αρμόδια φορολογική αρχή με βάση τις διατάξεις περί ΦΠΑ και τον τακτικό φορολογικό έλεγχο. Επομένως η προσβαλλόμενη πράξη χρέωσης πρέπει να ακυρωθεί, ως νομικώς πλημμελής».

7. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του το εκκαλούν προβάλλει ότι η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι νομικά

εσφαλμένη, διότι εν προκειμένω η τελωνειακή αρχή δεν προέβη σε συμπληρωματική εκ των υστέρων βεβαίωση με βάση τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 2127/1993 και 31 του ν. 2960/2001, αφού η χρέωση του αναλογούντος στο εισαγόμενο φορτηγό αυτοκίνητο φ.π.α. είχε ήδη πραγματοποιηθεί από τους ελεγκτές της Υπηρεσίας εξ αρχής, ήτοι με την κατάθεση της Ειδικής Δήλωσης και μάλιστα το σχετικό οφειλόμενο ποσό φ.π.α. 1.378,60 ευρώ είχε χρεωθεί στη θέση Β λογιστικών στοιχείων του σχετικού τελωνειακού παραστατικού, είχε όμως χορηγηθεί απαλλαγή με βάση τις διατάξεις του άρθρου 36α του ν. 1642/1986, καθόσον από τα υπάρχοντα στο φάκελο κατά το χρόνο του τελωνισμού έγγραφα και ειδικότερα από το από 5-8-1998 τιμολόγιο πώλησης προέκυπτε ότι η σχετική αγοραπωλησία είχε γίνει με το καθεστώς του περιθωρίου κέρδους. Πρόκειται (διευκρινίζει το εκκαλούν) για οριστική επαναχρέωση του οφειλόμενου φ.π.α. που διέφυγε της καταβολής, ο οποίος είχε μεν χρεωθεί εξ αρχής επί του παραστατικού, πλην όμως η καταβολή του τελούσε υπό την αίρεση της μη συνδρομής των προϋποθέσεων περί απαλλαγής. Η νεότερη αυτή πράξη χρέωσης φ.π.α. (καταλήγει το εκκαλούν), ως εκδοθείσα μετά από νέα έρευνα του πραγματικού δεν ήταν απλώς επιβεβαιωτική της αρχικής πράξης χρέωσης που είχε εξ αρχής συνταχθεί επί του παραστατικού από την Υπηρεσία, αλλά νέα εκτελεστή πράξη, εκδοθείσα σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 128 και 130 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) αλλά και αυτές των άρθρων 80 του ν. 2127/1993 και 11 του ν. 2682/1999.

8. Επειδή, ο πιο πάνω λόγος είναι απορριπτός ως αβάσιμος, διότι η επί της με αρ. (...) /1-9-1998 ειδικής δήλωσης άρθρου 36α ν. 1642.1986 σημείωση από μέρους των τελωνειακών οργάνων του

αναλογούντος στην αξία του αυτοκινήτου φ.π.α. (469.756 δρχ), συνοδευόμενη από τη φράση «χωρίς φ.π.α. – άρθρο 10Α παρ. 2Α δεύτερο εδάφιο ν. 1642/1986» δεν συνιστά «χρέωση» του φόρου κατά την έννοια των διατάξεων που προπαράτέθηκαν, αφού αυτή δεν καθίδρυε και αντίστοιχη υποχρέωση καταβολής του, καθόσον με βάση τα συνοδεύοντα το εισαγόμενο αυτοκίνητο έγγραφα, η εν λόγω εισαγωγή έτυχε απαλλαγής από το φ.π.α., λόγω υπαγωγής στο ειδικό καθεστώς του άρθρου 36α του ν. 1642/1986. Η εν συνεχεία από 1-4-2002 επίδικη χρέωση του οφειλόμενου φ.π.α. στην πραγματικότητα αποτελεί εξ υπαρχής χρέωση του φόρου αυτού, η οποία δεν στηρίχθηκε στα υποβληθέντα στην τελωνειακή αρχή και συνοδεύοντα την ειδική δήλωση του άρθρου 36α του ν. 1642/1986 παραστατικά έγγραφα, αλλά, ανεπιτρέπτως κατά τα προαναφερόμενα, σε στοιχεία που προέκυψαν μετά την έξοδο του αυτοκινήτου από το Τελωνείο ύστερα από έρευνα της αρμόδιας Διεύθυνσης (Φ.Π.Α. – VIES) και την εκτίμηση εγγράφων που περιήλθαν στην Τελωνειακή Αρχή εκ των υστέρων. Είναι, συνεπώς, ορθή και νόμιμη η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, αφού δεν διατυπώνεται από αυτόν σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.



Αριθμός απόφασης: **A289/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ευαγγελία Παντελή**.

Προσφυγή. Κώδικας Νόμων περί τελών και χαρτοσήμων. Αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 1% για εμπορικές εταιρείες. Εξαιρέσεις. Με τον όρο κατάθεση νοείται κάθε εγγραφή στα βιβλία περί δόσεως ή αναλήψεως χρημάτων και όχι μόνο στις περιπτώσεις με δικαίωμα αναλήψεως. Η φορολογική αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ποσοστό του προσθέτου φόρου. Επιβολή φόρων και συναφών κυρώσεων από τις φορολογικές αρχές. Δεν απαιτείται να συντρέχει και δεν ερευνάται και υποκειμενικό στοιχείο της υπαίτιας συμπεριφοράς.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 15 [παρ. 5 περ. γ'] Π.Δ. της 28ης Ιουλίου 1931 «Περί Κώδικος των Νόμων περί τελών χαρτοσήμου» (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 43 Ν. 1041/1980), Άρθρο 66 Ν. 2238/1994, Άρθρο 36 [παρ. 1] Κ.Β.Σ.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ...), ζητείται η ακύρωση της (...) /7-12-2009 πράξης καταλογισμού τελών χαρτοσήμου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, διαχ. περιόδου 1998, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας τέλος χαρτοσήμου 4.914,63 ευρώ, εισφορά ΟΓΑ επί του Χαρτοσήμου 983 ευρώ, καθώς και προσαύξηση επί των ως άνω ποσών 14.744 και 2.948,78 ευρώ, λόγω μη υποβολής της οικείας δήλωσης. Η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, με την 201/2011 απόφασή του (σε συμβούλιο, κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α), την παρέπεμψε στο Δικαστήριο τούτο λόγω αρμοδιότητας.

2. [...] Από τη διάταξη αυτή, η οποία αναφέρεται σε κάθε εν γένει εγγραφή των βιβλίων για κατάθεση ή ανάληψη χρη-

μάτων, συνάγεται ότι ο όρος «κατάθεση» χρησιμοποιείται υπό την έννοια της εν γένει δόσεως χρημάτων και δεν περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις κατάθεσης χρημάτων με δικαίωμα ανάληψής τους. Επομένως, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, κάθε εγγραφή στα βιβλία για δόση ή ανάληψη χρημάτων χωρίς μνεία της αιτίας υπόκειται κατ' αρχήν σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 1%, εκτός αν ο φορολογούμενος ισχυρισθεί και αποδείξει ότι η εγγραφή αυτή ανάγεται σε σύμβαση, πράξη κλπ που υποβλήθηκε στα οικεία τέλη χαρτοσήμου ή απαλλάχθηκε νομίμως από αυτά (ΣτΕ 1470/2002, 4463/1997, 2493/1994, Δ.Εφ.Αθ. 284, 285, 138/2016).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και οι εκθέσεις ελέγχου Κ.Ν.Τ.Χ. με χρον. 7-12-2009 του υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών Ε. Κ. και 26-3-2003 του ως άνω

υπαλλήλου και του υπαλλήλου της ίδιας Υπηρεσίας Π. Π., προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα είναι ανώνυμη εταιρία που ιδρύθηκε το 1987 με σκοπό την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακής μονάδας με έδρα στο (...) Ζακύνθου. Για την παρακολούθηση της δραστηριότητάς της αυτής τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. (π.δ.186/1992). Με τις 279/28.05.2002 και 299/20.06.2002 εντολές του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πάτρας διατάχθηκε η διενέργεια φορολογικού ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας, για τα οικονομικά έτη 1991 έως και 2000, σχετικά με την επένδυση που πραγματοποιήσε με αντικείμενο την ανέγερση του ανωτέρω ξενοδοχείου, για την οποία είχε υπαχθεί στις διατάξεις του αναπτυξιακού νόμου 1892/1990, λαμβάνοντας γι' αυτή αντίστοιχες δημόσιες ενισχύσεις (κρατική επιχορήγηση και επιδότηση τραπεζικών δανείων). Από την επεξεργασία των βιβλίων και στοιχείων της προσφεύγουσας προέκυψε ότι οι μέτοχοι έχουν καταθέσει διάφορα ποσά στο ταμείο της εταιρίας, σε ορισμένες δε περιπτώσεις έχουν γίνει απ' ευθείας πληρωμές στον κατασκευαστή Μ. Λ. με πίστωση του λογαριασμού τους. Ειδικότερα, κατά τη χρήση 1998 τα ποσά αυτά, όπως προέκυψαν από την κίνηση του Λογαριασμού του μετόχου Ν. Μ. (Λογ. 53.17), ανήλθαν στο συνολικό ποσό των 167.466.245 δραχμών και ήταν τα ακόλουθα: ( α)... , β)... , γ)... και δ)... ). Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές η φορολογική αρχή, κατ' εφαρμογή της διάταξης του τέταρτου εδαφίου της περίπτωσης γ' της παραγράφου 5 του άρθρου 15 του Κ.Ν.Τ.Χ., όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 43 του ν. 1041/1980, εξέδωσε την (...)/26-3-2003 πράξη καταλογισμού τελών χαρτοσήμου,

με την οποία καταλόγισε σε βάρος της προσφεύγουσας, για τη διαχειριστική περίοδο 1998, τέλος χαρτοσήμου 1.674.662 δραχμών (167.466.245 δρχ. Χ 1%) και εισφορά υπέρ Ο.Γ.Α. επί του χαρτοσήμου 334.932 δραχμών (1.674.662 δρχ. Χ 20%), καθώς και προσαύξηση, λόγω μη υποβολής της οικείας φορολογικής δήλωσης, 2.930.659 και 586.131 δραχμών, αντιστοίχως (ποσοστό 175%, ήτοι 3,5% για κάθε μήνα καθυστέρησης υποβολής της δήλωσης). Η πράξη αυτή ακυρώθηκε, μετά από προσφυγή της προσφεύγουσας, με την 1295/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, λόγω μη τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης. Κατόπιν αυτού, η φορολογική Αρχή, κατ' επανάληψη της διαδικασίας και συμφώνως προς τα κριθέντα με την ως άνω απόφαση του διοικητικού πρωτοδικείου, επέδωσε, στις 2-11-2009, στην προσφεύγουσα, την 4099/2-11-2009 σχετική κλήση προς ακρόαση, στην οποία η τελευταία δεν ανταποκρίθηκε. Ακολούθησε η έκδοση της (...)/7-12-2009 πράξης καταλογισμού τελών χαρτοσήμου, ομοίου περιεχομένου με την αρχική (εκτός του ύψους του πρόσθετου φόρου που αυξήθηκε σε ποσοστό 300%), κατά του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή. Πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η ως άνω 1295/2009 πρωτόδικη απόφαση κατέστη τελεσίδικη, αφού η ασκηθείσα κατ' αυτής έφεση του Ελληνικού Δημοσίου απορρίφθηκε ως απαράδεκτη (ανέκλητη) με την 264/2014 απόφαση του δικαστηρίου τούτου.

4. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει το μοναδικό ισχυρισμό ότι η μη υποβολή δήλωσης δεν οφείλεται σε πρόθεσή της, αλλά στην έλλειψη οργάνωσης κατά τα πρώτα στάδια κατασκευής του ξενοδοχείου της και ότι για το λόγο αυτό πρέπει να διαγραφεί ή να μειωθεί στο ελάχιστο και ο

επιβληθείς πρόσθετος φόρος. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι για την επιβολή των φόρων και των συναφών κυρώσεων από τις φορολογικές αρχές δεν απαιτείται να συντρέχει και, ως εκ τούτου, δεν ερευνάται το υποκειμενικό στοιχείο της υπαίτιας συμπεριφοράς αυτών, ενώ, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 1 του ν. 2523/1997, το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή ποσοστό προσθέτου φόρου λόγω μη υποβολής φορολογικής δήλωσης, προσδιορίζεται από τον ίδιο το νομοθέτη, χωρίς να καταλείπεται στη φορολογική αρχή, αλλ' ούτε και, κατόπιν άσκησης προσφυγής, στο επιλαμβανό-

μενο διοικητικό δικαστήριο, περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, ώστε να επιμετρηθεί ο πρόσθετος φόρος αναλόγως των εκάστοτε ειδικότερων συνθηκών (ΣτΕ 3474/2011 Ολομ., 2904/2015).

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου η προσφυγή Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν έχει διατυπωθεί από το τελευταίο σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ).

Απορρίπτει την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A293/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος η αποζημίωση που καταβάλλεται σε ειδικές περιπτώσεις στρατιωτικών, όπως αυτή που λαμβάνουν όσοι υπηρετούν στην Κύπρο, διότι αποτελεί δαπάνη σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 περ. β' του ν. 2238/1994. Έντοκη επιστροφή φόρων που παρακρατήθηκαν αχρεωστήτως, από της επιδόσεως της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή. Το άρθρο 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, που ορίζει άλλο χρόνο έναρξης της επιστροφής, αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 5 και 17 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 14 [παρ. 4] και 45 [παρ. 4 β' (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 Ν. 2459/1997)] Ν. 2238/1994, Άρθρο 20 [παρ. 1] Ν. 2685/1999, Άρθρο 38 [παρ. 2 (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2120/1993)] Ν.1473/1984, Άρθρα 4 [παρ. 1 και 5], 17, 20 [παρ. 1] και 78 [παρ. 1] του Συντάγματος, Άρθρο 6 [παρ. 1] Ε.Σ.Δ.Α., Άρθρο 1 Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., Άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.6/10.7.1944).

[...] ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της 446/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, νόμιμα επαναφέρεται προς νέα συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 221/2013 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και αφού εκτελέσθηκαν όσα διατάχθηκαν με την απόφαση αυτή.

ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση διαφορά έχει προκύψει κατά τον ακόλουθο τρόπο: Ο εφεσίβλητος στρατιωτικός στο επάγγελμα, με την 194/19-4-2004 δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004, που υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Καλαβρύτων, δήλωσε ατομικό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσού 33.704,83 ευρώ. Στη δήλωση αυτή περιέλαβε και το ποσό των 41.641,50 ευρώ, ως εισόδημα που απέκτησε κατά το έτος 2003 και φορολογείται με ειδικό τρόπο (κωδ. 659 εντύπου φορολογικής δήλωσης) το οποίο καταβλήθηκε σ' αυτόν ως αποζημίωση εξωτερικού, για την υπηρεσία του στην Ελληνική Δύναμη Κύπρου από 1-1 έως 31-12-2003. Το εν λόγω ποσό φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή φόρου 15% και ο αναλογών φόρος, ποσού 6.246,22 ευρώ ( $41.641,50 \times 15\%$ ), παρακρατήθηκε κατά την πληρωμή, κατ' εφαρμογή του Ν. 2459/1997 (βλ. τη σχετική βεβαίωση αποδοχών του Γενικού Επιτελείου Στρατού). Ακολούθως, με την 2351/12-10-2004 αίτηση που υπέβαλε προς την προαναφερόμενη ΔΟΥ, ζήτησε, μεταξύ άλλων, την επιστροφή του φόρου που παρακρατήθηκε επί της αποζημίωσης που έλαβε από την Υπηρεσία του κατά την ως άνω περίοδο από 1-1 έως 31-12-2003, υποστηρίζοντας ότι η αποζημίωση αυτή δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και ως εκ τούτου δεν υπέκειτο σε φόρο εισοδήματος. Ο Προϊστάμενος της ως άνω Δ.Ο.Υ., με την 2351/15-10-2004 απάντησή του απέρρι-

ψε την παραπάνω αίτηση με την αιτιολογία ότι το ποσό που φορολογήθηκε αποτελεί εισόδημα σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 3 του Ν. 2238/1994 και συνεπώς ορθώς παρακρατήθηκε ο αναλογών φόρος. Με προσφυγή του, που άσκησε κατά της ως άνω αρνητικής απάντησης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησε τη ακύρωσή της, υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω αποζημίωση εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 45 παρ.4 περιπτ. β' του Ν.2238/1994 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν.2459/1997 και δεν υπόκειται σε φόρο και ζήτησε τη νομιμότοκη επι-στροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού. Το πρωτοβαθμώς δικάσαν Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη του ότι, κατά τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος αυτής διατάξεις, στις αποδοχές που φορολογούνται αυτοτελώς με συντελεστή 15% δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς κατά τις διατάξεις του Ν. 2685/1999 όπως η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην Κύπρο, διότι οι δαπάνες αυτές, κατά την παρ. 4 περ. β' του άρθρου 45 του Ν. 2238/1994, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, έκρινε ότι η ως άνω αποζημίωση εξωτερικού που έλαβε ο (τότε) προσφεύγων κατά το έτος 2003 λόγω της υπηρεσίας του στην Κύπρο, δεν αποτελούσε εισόδημα μισθωτών υπηρεσιών και δεν υπέκειτο σε φόρο εισοδήματος. Κατόπιν αυτού ακύρωσε την προσβληθείσα αρνητική απάντηση, αναγνώρισε ότι η δηλωθείσα αποζημίωση δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος, διέταξε τη διενέργεια νέας εκκαθάρισης του οφειλόμενου από τον φορολογούμενο φόρου και την επιστροφή σ' αυτόν του ποσού του αναλογούντος και παρακρατηθέντος φόρου, ύψους 6.246,22

ευρώ, εντόκως από της κατάθεσης της προσφυγής και με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας. Με την έφεσή του, που άσκησε κατά της πρωτόδικης αυτής απόφασης, ΤΟ ΕΚΚΑΛΟΨΝ Ελληνικό Δημόσιο, υποστήριξε ότι έσφαλε το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο στη σχετική κρίση του ερμηνεύοντας εσφαλμένα τις σχετικώς ισχύουσες διατάξεις, ενώ, εάν ορθά ερμήνευε αυτές και εκτιμούσε τα πραγματικά περιστατικά, έπρεπε να κάνει δεκτό ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν να φορολογήσει με 15% τις μισθολογικές απολαβές των στην αλλοδαπή υπηρετούντων στρατιωτικών, που προβλέπονται μεταξύ των άλλων από το Ν. 2346/1995, καθ' όλο το μέρος τους που υπερέβαιναν τις αντίστοιχες λαμβανόμενες από τους υπηρετούντες στην ημεδαπή συναδέλφους τους και ότι η καταβαλλόμενη στους υπηρετούντες στην Κύπρο στρατιωτικούς ημερησία αποζημίωση φέρει όλα τα χαρακτηριστικά της προσαύξησης του μισθού τους και όχι της αποζημίωσης. Το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε το λόγο αυτό, με δεδομένα όσα είχαν γίνει δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους της απόφασης αυτής, ως νόμω αβάσιμο, διότι ως καθαρό ποσό των αποδοχών των στρατιωτικών, υποκείμενο σε αυτοτελή φορολόγηση, νοείται το τμήμα των αποδοχών που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών τις οποίες αυτοί θα έλαβαν εάν υπηρετούσαν στην ημεδαπή, στις αποδοχές όμως που προβλέπονται στην (στενώς, άλλωστε, ερμηνευτέα ως φορολογική) διάταξη της παραγράφου 4 του ως άνω άρθρου 14 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση που καταβάλλεται σε ειδικές περιπτώσεις στρατιωτικών, όπως η αποζημίωση των στρατιωτικών που υπηρετούν στην Κύπρο, η οποία μαζί

με τα «λοιπά έξοδα» που καταβάλλονται στα εν λόγω πρόσωπα (άρθρο 20 παρ. 1 του Ν.2685/1999) συνιστά δαπάνη μη υποκείμενη σε φόρο εισοδήματος, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 περ. β' του εν λόγω Κώδικα. Με την αιτιολογία αυτή αναγνώρισε ότι το δηλωθέν από τον τότε προσφεύγοντα για το ως άνω έτος ποσό αποζημίωσης δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος.

ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, σε συνέχεια της πιο πάνω κρίσης του, το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι με την εκκαλούμενη απόφαση, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου, υποχρεώθηκε το Δημόσιο να επιστρέψει σ' αυτόν το ποσό των 6.246,22 ευρώ, εντόκως από της άσκησης της προσφυγής με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, κρίνοντας ότι το άρθρο 38 παρ. 2 του Ν.1473/1984, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2120/1993, αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 5, 20 παρ. 1 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και περαιτέρω ότι, ως προς το χρόνο έναρξης της τοκοδοσίας, ήταν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.6/10.7.1944, ΦΕΚ Α' 139), σύμφωνα με την 1274/2002 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, β) ότι το Δημόσιο ήδη με την κρινόμενη έφεσή του προέβαλε ότι η κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ως προς το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας δεν είναι νόμιμη διότι κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του Ν.1473/1984, όπως ισχύουν, το έντοκο της επιστροφής φόρου αρχίζει μετά την παρέλευση εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποίησης στη φορολογική αρχή αυτής ταύτης της εκκαλούμενης απόφασης, γ)ότι με την 1207/2.4.2012 απόφαση του Β' Τμήματος

του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και με την 1501/25.4.2012 απόφαση του ίδιου Τμήματος, κρίθηκε ομοφώνως ότι η επίμαχη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 38 του Ν.1473/1984, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2120/1993, κατά το μέρος που στερεί επί τόσο χρόνο την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτα δεν φταίει, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της ιδιοκτησίας και δ) περαιτέρω, λόγω του ότι στις ως άνω αποφάσεις διατυπώθηκαν αντίθετες γνώμες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου σχετικά με το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας και ως προς το ένδικο βοήθημα με το οποίο θα επιδιωχθεί η καταβολή τόκων, ενόψει δε της σπουδαιότητας του ζητήματος της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 3 του Ν.2120/1993 και των συνεπειών της, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρθρα 100 παρ. 5 του Συντάγματος και 14 παρ. 2 περ. α' του Π.Δ. 18/1989, έκρινε αναγκαία την αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης μέχρι να αποφανθεί η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του παραπεμφθέντος σε αυτήν ζητήματος το οποίο ανέκυπτε και στην παρούσα απόφαση. Για το λόγο αυτό ανέβαλε την οριστική κρίση του επί του ως άνω ζητήματος μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε. επί του ζητήματος που είχε παραπεμφθεί σ' αυτήν με την 1207/2012 απόφαση του Β' Τμήματος του Δικαστηρίου αυτού. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν της ως άνω παραπομπής εκδόθηκε η με αριθ. 221/2013 απόφαση της Ολομελείας του Σ.τ.Ε. Με την από-

φαση αυτή αφού λήφθηκε υπόψη ότι: «Με τις διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, προβλέπεται η επιστροφή εντόκως, και, συγκεκριμένα, με το επιτόκιο που ισχύει για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας, φόρων, δασμών και συναφών προστίμων, που, σύμφωνα με οριστική απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως. Στην περίπτωση αυτή η τοκοφορία αρχίζει μετά την πάροδο του οριζομένου στις ανωτέρω διατάξεις εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου από την κοινοποίηση στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως και εφ' όσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες στις ως άνω διατάξεις προϋποθέσεις», στη συνέχεια, καθ' ερμηνεία της διάταξης αυτής έγινε κατά πλειοψηφία δεκτό ότι: «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 κοινοποίησεως 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 κοινοποίησεως 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 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, Μειδάνης κατά Ελλάδας, αριθμ. 33977/06, καθώς και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 6.11.2008, Κοκκίνης κατά Ελλάδας, 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 των ως άνω κριθέντων, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι μη νόμιμα με την εκκαλούμενη απόφαση τούτο υποχρεώθηκε να επιστρέψει στο καθού η έφεση φορολογούμενο το ποσό των 6.246,22 ευρώ νομιμοτόκως από της άσκησης της προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, με την πιο πάνω αναφερόμενη αιτιολογία.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία των κριθέντων με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας (προδικαστική κατά ένα μέρος και εν μέρει οριστική κατά τα λοιπά) απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, ενώ, 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.).

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A295/2016**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Το επιμίσθιο εξωτερικού έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Έννοια εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες και εξαιρέσεις παρ. 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. Δεν υπόκειται σε φόρο κάθε παροχή που λαμβάνει ο μισθωτός και προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας του, έστω και αν ωφελείται έμμεσα. Συνταγματικότητα νόμου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 22 [παρ. 1 α'), 23 (όπως οι παρ. 1 και 2 τροποποιήθηκαν με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 2 Ν. 2621/1998) και 28

N. 2413/1996, Άρθρα 1, 2, 4, 6 [παρ. 5 περ. ια (όπως προστέθηκε με άρθρο 6 παρ. 13 Ν. 2740/1999)], 14 [παρ. 4 και 8 (όπως προστέθηκαν με τα άρθρα 10 παρ. 10 Ν. 2459/1997 και 26 παρ. 2 Ν. 2621/1998, αντίστοιχα)], 45 και 47 (πριν από την τροποποίησή της παρ. 3 με το άρθρο 24 παρ. 5 περ. α' Ν. 3867/2010) Ν. 2238/1994, Άρθρο 45 Ν. 2873/2000, Άρθρο 22 Ν. 2954/2001, Άρθρα 78 [παρ. 1 και 4] και 4 [παρ. 5] του Συντάγματος.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. Α250/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης στην Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών 18-12-2007 και καταχώρισης στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών 3-3-2008 (αριθ. Καταχ. 217/2008) προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω απράκτου παρόδου τριμήνου, απόρριψης από τον Προϊστάμενο της Α' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών της με αριθ. πρωτ. 24724/15-10-2007 δήλωσης των καθών η έφεση, περί μερικής ανάκλησης της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005, της δεύτερης των καθών που είχε υποβληθεί από κοινού με τη δήλωση του πρώτου αυτών για το ίδιο οικονομικό έτος και περί αναγνώρισης ότι το ποσό των 34.657,21 ευρώ που είχε δηλώσει αυτή ως ειδικό επιμίσθιο (άρθρου 28 του Ν. 2413/1996) που είχε λάβει, για το εν λόγω οικ. έτος, λόγω της υπηρεσίας της ως εκπαιδευτικού που είχε αποσπασθεί σε εκπαιδευτικές μονάδες στη Βαυαρία της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά το χρονικό διάστημα 1-1/31-12-2004, δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος. Με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού η προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη κατά το μέρος που ασκήθηκε από τον πρώτο των καθών, έγινε δεκτή κατά το μέρος

που ασκήθηκε από τη δεύτερη τούτων, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της ανωτέρω δήλωσης αυτής περί μερικής ανάκλησης της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος που είχε υποβάλλει για το οικον. έτος 2005, έγινε δεκτή η μερική ανάκληση της δήλωσης αυτής από τη φορολογούμενη, αναγνωρίστηκε ότι το συνολικό ποσό των 34.657,21 ευρώ που αυτή είχε δηλώσει για το εν λόγω οικον. έτος ως ειδικό επιμίσθιο του άρθρου 28 του Ν. 2413/1996 δεν υπέκειτο σε φόρο εισοδήματος και διέταξε την επιστροφή του ποσού φόρου ύψους 5.198,58 ευρώ που αντιστοιχούσε στο ποσό αυτό και είχε παρακρατηθεί, ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρο 6 παρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παράγραφος αυτή διαμορφώθηκε με την προσθήκη εδαφίου με το άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3900/2010 – ΦΕΚ 213, Α'), που απαραδέκτως στρέφεται κατά του πρώτου των καθών, αφού με την εκκαλούμενη απόφαση είχε κριθεί ότι η προσφυγή απαραδέκτως είχε ασκηθεί απ' αυτόν. Δεδομένου δε ότι η έφεση κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία και απολειπομένης της καθής η οποία κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 31-10-2014 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο., που υπάρχει στο φάκελο και άρθρο 135 του Κ.Δ.Δ.).

2. [...] Με τις υπ' αριθ. Φ8212/Α323/



Z1/447/1.2.1997 (Φ.Ε.Κ. Β' 103) και Φ821 K162 / Z1 /1228 /19.3.2001 (Φ.Ε.Κ. Β' 300) αποφάσεις του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, από τις οποίες η μεν πρώτη αφορούσε τα σχολικά έτη 1997, 1998 και εντεύθεν, ενώ η δεύτερη άρχισε να ισχύει από 1.3.2001 και μετά, καθορίστηκαν η διαδικασία απόσπασης των εκπαιδευτικών στο εξωτερικό, οι όροι, τα κριτήρια, τα όργανα επιλογής αυτών και οι περιπτώσεις απόσπασης και επιμίσθιο, χωρίς αποδοχές και επιμίσθιο ή μόνο με αποδοχές. Εξάλλου, με τις υπ' αριθ. 2068954/10166/0022/9.10.1997 (Φ.Ε.Κ. Β' 929) και 2/11821/0022/28.3.2000 (Φ.Ε.Κ. Β' 461) κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, καθορίστηκε από 1.9.1997 και 1.1.2000 αντιστοίχως, το καταβαλλόμενο κατά μήνα ειδικό επιμίσθιο, μεταξύ άλλων, των εκπαιδευτικών και διοικητικών υπαλλήλων του ΥΠ.Ε.Π.Θ., που υπηρετούν στα ελληνικά σχολεία στο εξωτερικό, κατά χώρα.

3. ΕΠΕΙΔΗ το ως άνω ειδικό επιμίσθιο παλαιότερον καταβαλλόταν στους αποσπώμενους στα ελληνικά σχολεία του εξωτερικού εκπαιδευτικούς δυνάμει της παραγρ. 3 περίπτ.δ' του άρθρου 2 του Ν.Δ.695/1970 «Περί εκπαιδεύσεως Ελληνοπαίδων εξωτερικού» (ΦΕΚ 221, Α'), όπως η περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Ν.Δ/τος 154/1973 (ΦΕΚ 219, Α'). Με το άρθρο 15 του Ν.648/1977 (ΦΕΚ 205, Α') προεβλέφθη ότι το ως άνω «επιμίσθιο ..... απαλλάσσεται ..... πάσης υπέρ του Δημοσίου Ταμείου και των Ασφαλιστικών Ταμείων κρατήσεως και εισφοράς». Ακολούθως ο Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος (ΦΕΚ 151, Α') όρισε (...). Με το άρθρο 10 παρ. 10 του Ν. 2459/1997 (Α', 17), το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 40 περ. Β' του ίδιου νόμου, εφαρμόζεται για εισοδήματα αποκτώμενα από 1-1-1997 και μετά, προστέθηκε στο άρθρο 14 του

Ν. 2238/1994 παράγραφος 4, σύμφωνα με την οποία (...), ενώ με το άρθρο 2 παρ. 26 του Ν. 2621/1998 (Α' 136), το οποίο άρχισε να ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ίδιου νόμου, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (23-6-1998), προστέθηκε παράγραφος 8 στην προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 του Ν. 2238/1994, σύμφωνα με την οποία (...). Με το άρθρο 6 παρ. 13 του Ν. 2740/1999 (Α' 186), το οποίο εφαρμόζεται, σύμφωνα με την περ. γ' της εν λόγω διατάξεως, για εισοδήματα αποκτώμενα από 1-1-1999 και μετά, αφ' ενός (περ. α') καταργήθηκε η προαναφερθείσα παρ. 8 του άρθρου 14 του Ν. 2238/1994 αφ' ετέρου (περ. β') προστέθηκε περ. ια' στο άρθρο 6 («Απαλλαγές από το φόρο») παρ. 5 του Ν. 2238/1994, σύμφωνα με την οποία (...). Στη συνέχεια, ο Ν. 2873/2000 (Α' 285) όρισε (...). Τέλος, με το άρθρο 22 του Ν. 2954/2001 (Α' 255) ορίστηκε ότι (...).

4. ΕΠΕΙΔΗ, κατά τα παγίως κριθέντα (ΣΤΕ 29/2014, 1164/2014, 1840/2013 ΟΛ, 670/2012, 3150/1999 επταμ.), ενόψει των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 2238/1994 σε συνδυασμό με τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, όταν πρόκειται για εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κάθε παροχή που καταβάλλεται στο μισθωτό, με οποιαδήποτε ονομασία (επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα κ.λ.π.), αν κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες στις οποίες ο ίδιος υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υποβάλλεται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Ν. 2238/1994 περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλει-

στική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες.

5. ΕΠΕΙΔΗ ενόψει της φύσεως και του σκοπού, για τον οποίο θεσπίστηκε το επίμαχο επιμίσθιο εξωτερικού, το οποίο ελάμβαναν κατά το κρίσιμο εν προκειμένω έτος 2004 οι αποσπασμένοι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ελληνικών σχολείων της Βαυαρίας, προκειμένου να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετώπισης των ειδικών συνθηκών διαβίωσης σε κάθε χώρα, συνεπώς δε προς κάλυψη των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν επιτρέπεται, κατά τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, δεδομένου ότι έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα. Το χαρακτήρα δε αυτό του εν λόγω επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών, διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο εκπαιδευτικός προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή, και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για το λόγο δε, άλλωστε, αυτό το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του Ν.Δ/τος 695/1970 με κριτήριο τις τοπικές συνθήκες διαβίωσης (ΣτΕ 1164/2014 και πρβλ. ΣτΕ 2363/2012, 4423/2011, 3303/2009, 1341-2/2006, 2805/2005). Επομένως,

ενόψει και των παρατεθεισών στην σκέψη 3 διατάξεων, το εν λόγω επίδομα, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω οικονομικό έτος 2005 δεν ηδύνατο, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, να υπαχθεί σε φορολόγηση ως εκ της αποζημιωτικής φύσεώς του. Συνεπώς η εκτεθείσα διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 του Ν. 2954/2001, με την οποία θεσπίστηκε το πρώτον η υποχρέωση υπαγωγής σε φόρο εισοδήματος του επιδικίου επιμίσθιου, λόγω του ότι τούτο έχει, κατά τα προεκτεθέντα αποζημιωτικό χαρακτήρα, είναι ανίσχυρη και ως εκ τούτου μη εφαρμοστέα (ΣτΕ 1164/2014).

7. ΕΠΕΙΔΗ ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω απόφασης του πρωτοβαθμίως δικάσαντος Δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι τούτο έσφαλε στη σχετική κρίση του ερμηνεύοντας εσφαλμένα τις σχετικές διατάξεις, ενώ, κατ' ορθή ερμηνεία αυτών, έπρεπε να γίνουν δεκτά α) ότι, με δεδομένο ότι οποιαδήποτε πρόσδοδος του φορολογουμένου, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό αυτής, όπως π.χ. ως επιδόματος ή ως αποζημίωσης κ.λ.π., φορολογείται «ως εισόδημα» ανεξάρτητα από το εάν συγκεντρώνει τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος ή λογίζεται ως τοιοῦτο, «η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. που υπέβαλε σε φορολογία τις πάσης φύσεως αποδοχές που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή υπάλληλοι πλέον αυτών που θα ελάμβαναν εάν υπηρετούσαν στην ημεδαπή, είναι ειδική και υπερισχύει αυτής του άρθρου 45 παρ. 4 του ίδιου Κώδικα περί φοροαπαλλαγής των καταβαλλόμενων στους μετακινούμενους με εντολή του Δημοσίου δαπανών» και συνεπώς νόμιμα υπεβλήθη στη φορολογία το ληφθέν από μέρους της φορολογούμενης συνολικό ποσό ειδικού επιμίσθιου, β) ότι, άλλως, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι τα καταβληθέντα ποσά ειδικού επιμίσθιου ορθά υπήχθησαν στη φορολογία διότι φέρουν

τα χαρακτηριστικά του μισθού, ήτοι καταβάλλονται τακτικώς για όλο το χρόνο που ο υπάλληλος υπηρετεί στην αλλοδαπή και επ' αυτών διενεργούνται ασφαλιστικές κρατήσεις, και όχι της αποζημίωσης, αφού δεν αντικρίζουν συγκεκριμένες δαπάνες αυτού και γ) ότι εσφαλμένα το Δικαστήριο απεφάνθη ότι, το ποσό φόρου του οποίου διετάχθη η επιστροφή έπρεπε να αποδοθεί στη φορολογούμενη εντόκως ενώ έπρεπε το σχετικό αίτημα να απορριφθεί ως προώρως υποβληθέν, κατά τα ειδικότερον εκτιθέμενα στο δικόγραφο της έφεσης. Οι δύο πρώτοι των ως άνω λόγων της έφεσης ενόψει όσων έχουν γίνει νομολογιακώς δεκτά και τα οποία εκτίθενται στις σκέψεις 4 και 5 της

παρούσας, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμοι, σύμφωνα με όσα ειδικότερον εκτίθενται στις σκέψεις αυτές. Εξάλλου ο τρίτος από τους ίδιους λόγους της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως αφού στην εκκαλούμενη απόφαση δεν διαλαμβάνεται διάταξη περί εντόκου επιστροφής του κριθέντος ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος ποσού.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να μη 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: **A301/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: -

Προσφυγή. Φορολογία εισοδήματος. Η αναβίωση του αρχικού φύλλου ελέγχου λόγω απόρριψης σχετικής προσφυγής καθιστά το νεότερο (κατ' επανάληψη της διαδικασίας εκδοθέν) προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου, η νομιμότητα του οποίου τελούσε υπό την προϋπόθεση της τελεσίδικης δικαστικής ακύρωσης του αρχικού, ακυρωτέο (απώλεσε επιγενομένως το νόμιμο έρεισμά του), ώστε να μην υφίστανται σε βάρος της προσφεύγουσας δύο ισχυρές καταλογιστικές πράξεις για το ίδιο φορολογικό περιστατικό.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 66 Ν. 2238/1994, Άρθρο 36 [παρ. 1] Π.Δ. 186/1992.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ...) ζητείται η ακύρωση του 18/26-1-2009 Φύλλου Ελέγχου Παρακρατούμενου Φόρου Εισοδήματος Εργοληπτών (άρθρου

55 παρ. 1β ν. 2238/1994), διαχειριστικής περιόδου 1/1-31/12/1998, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρίας κύριος φόρος

6.427 ευρώ και πρόσθετος φόρος 19.281 ευρώ, λόγω παράλειψης υποβολής σχετικής φορολογικής δήλωσης. Η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, με την 197/2011 απόφασή του (σε συμβούλιο, κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α), την παρέπεμψε στο Δικαστήριο τούτο λόγω αρμοδιότητας.

2. Επειδή, ειδικότερα, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα είναι ανώνυμη εταιρία που ιδρύθηκε το 1987 με σκοπό την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακής μονάδας με έδρα στο (...) Ζακύνθου. Για την παρακολούθηση της δραστηριότητάς της αυτής τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. (π.δ.186/1992). Με τις 279/28.05.2002 και 299/20.06.2002 εντολές του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πάτρας διατάχθηκε η διενέργεια φορολογικού ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, στα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας, για τα οικονομικά έτη 1991 έως και 2000, σχετικά με την επένδυση που πραγματοποιήσε με αντικείμενο την ανέγερση του ανωτέρω ξενοδοχείου, για την οποία είχε υπαχθεί στις διατάξεις του αναπτυξιακού νόμου 1892/1990, λαμβάνοντας γι' αυτή αντίστοιχες δημόσιες ενισχύσεις (κρατική επιχορήγηση και επιδότηση τραπεζικών δανείων). Από την επεξεργασία και αντιπαραβολή των βιβλίων και στοιχείων της προσφεύγουσας, καθώς και των φορολογικών στοιχείων του εργολάβου - πολιτικού μηχανικού Μ. Λ., που είχε αναλάβει από το 1994 τις εργασίες αποπεράτωσης του ξενοδοχείου της, διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι, κατά τη χρήση 1/1-31/12/1998, η προσφεύγουσα είχε καταβάλει στον ανωτέρω πολιτικό μηχανικό αμοιβές εργολάβου, συνολικού ποσού 73.000.000 δραχμών, για τις οποίες δεν παρακράτησε τον αναλογούντα

φόρο, ανερχόμενο σε ποσοστό 3% (ήτοι σε 2.190.000 δραχμές) ούτε υπέβαλε τις σχετικές δηλώσεις παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εργοληπτών. Ενόψει των τελευταίων αυτών διαπιστώσεων, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πάτρας, εξέδωσε το 9/99/3-12-2002 φύλλο ελέγχου, με το οποίο καταλόγισε σε βάρος της τον μη παρακρατηθέντα και αποδοθέντα φόρο, ποσού 2.190.000 δραχμών, καθώς και πρόσθετο φόρο λόγω της παράλειψης υποβολής σχετικής δήλωσης, ανερχόμενο στο ποσό των 6.132.000 δραχμών και, συνολικά, το ποσό των 8.322.000 δραχμών ή 24.423 ευρώ. Το φύλλο αυτό ακυρώθηκε, μετά από προσφυγή της προσφεύγουσας, με την 822/2008 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, λόγω μη τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης. Κατόπιν αυτού, η φορολογική Αρχή, κατ' επανάληψη της διαδικασίας και συμφώνως προς τα κριθέντα με την ως άνω απόφαση του διοικητικού πρωτοδικείου, επέδωσε, στις 4-12-2008, στην προσφεύγουσα, την 5088/1-12-2008 σχετική κλήση προς ακρόαση, στην οποία η τελευταία δεν ανταποκρίθηκε. Ακολούθησε η έκδοση του 18/26-1-2009 Φύλλου Ελέγχου Φόρου Εισοδήματος Εργοληπτών, ομοίου περιεχομένου με το αρχικό (εκτός του ύψους του πρόσθετου φόρου που αυξήθηκε από 6.132.000 δραχμές σε 6.570.000 δραχμές ή 19.281 ευρώ), κατά του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή. Όμως, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από άλλη ενέργειά του, κατά της ως άνω 822/2008 πρωτόδικης απόφασης, το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε έφεση, επί της οποίας εκδόθηκε η 176/2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι για την έκδοση του προαναφερόμενου 9/99/3-12-2002 φύλλου ελέγχου δεν ήταν αναγκαία η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης, ο οποίος εν πάση περιπτώσει είχε στην προκείμενη περίπτωση τηρηθεί, έγινε δε-

κτή η έφεση, εξαφανίσθηκε η πρωτόδικη απόφαση, εκδικάσθηκε επί της ουσίας η προσφυγή και απορρίφθηκε ως αβάσιμη. 3. Επειδή, μετά την ακύρωση, με την 822/2008 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, του 9/99/3-12-2002 φύλλου ελέγχου, λόγω μη τήρησης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης της προσφεύγουσας, νομίμως η φορολογική αρχή, σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή, επανέλαβε τη διαδικασία τηρώντας τον εν λόγω ουσιώδη τύπο και εξέδωσε το νεότερο – προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου με όμοιο περιεχόμενο, παράλληλως δε νομίμως άσκησε και έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης. Εν συνεχεία, όμως, με την εκδοθείσα επί της έφεσης 176/2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, κατά τα προαναφερόμενα, απορρίφθηκε τελικώς επί της ουσίας η ασκηθείσα κατά του αρχικού (9/99/3-12-2002) φύλλου ελέγχου προσφυγή, επήλθε αναβίωση αυτού,

με αποτέλεσμα το νεότερο (κατ' επανάληψη της διαδικασίας εκδοθέν) προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου (18/2009), η νομιμότητα του οποίου τελούσε υπό την προϋπόθεση της τελεσίδικης δικαστικής ακύρωσης του αρχικού για τον ανωτέρω τυπικό λόγο, να απωλέσει επιγενομένως το νόμιμο έρεισμά του και να καταστεί, για το λόγο αυτό ακυρωτέο, ώστε να μην υφίστανται σε βάρος της προσφεύγουσας δύο ισχυρές καταλογιστικές πράξεις για το ίδιο φορολογικό περιστατικό.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το καθ' ου η προσφυγή Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Διοικ.Δικ.)

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A358/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Ο υπόχρεος σε παρακράτηση φόρου έχει δική του αυτοτελή υποχρέωση να προβεί στην παρακράτηση αυτή και να αποδώσει το αντίστοιχο ποσό στο Δημόσιο, υποβάλλοντας σχετική δήλωση. Μη συμμόρφωση, συνέπειες – κυρώσεις. Προηγούμενη ακρόαση, ισχυρισμός λυσιτελώς προβαλλόμενος. Εσφαλμένη η κρίση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 58 [παρ. 1], 59 [παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 3 Ν. 2579/1998)] και 86 [παρ. 3, 4 και 5] Ν. 2238/1994, Άρθρο 1 (πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 24 Ν. 3296/2004), 2 και 25 Ν. 2523/1997, Άρθρο 20 [παρ. 2] Συντάγματος, Άρθρο 6 [παρ. 1] Κ.Δ.Δσίας.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 441/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 19-2-2003 προσφυγής της ήδη εφεσίσβλητης ανώνυμης εταιρίας, ακυρώθηκε το με αρ. 8/00/3-12-2002 φύλλο ελέγχου παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος επί αμοιβών ελευθέρων επαγγελματιών και τρίτων (άρθρου 58 ν. 2238/1994), οικον. έτους 2000 (χρήσης 1999), του Προϊσταμένου του (τότε) Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της κύριος φόρος 5.575,94 ευρώ και πρόσθετος φόρος 9.757,89 ευρώ. Η έφεση αυτή εισάγεται για συζήτηση ύστερα από την έκδοση της 1416/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο.

2. [...] Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι όταν ο φόρος παρακρατείται από τρίτα πρόσωπα, που έχουν υποχρέωση να υποβάλλουν δήλωση αντί του πραγματικού φορολογουμένου, όπως ειδικότερα ορίζεται, μεταξύ των άλλων, στο άρθρο 58 του Ν. 2238/1994, τα πρόσωπα αυτά έχουν και όλες τις ευθύνες που απορρέουν από αυτό το νόμο, καθόσον πέραν της υποχρέωσης για απόδοση του παρακρατητέου φόρου, κατά το άρθρο 59 του εν λόγω νόμου, υπόκεινται, κατά τις διατάξεις του άρθρου 86 του αυτού νόμου. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς συνάγεται ότι, η κατά τα ανωτέρω υποχρέωση του βαρυνόμενου με την παρακράτηση και την απόδοση του παρακρατηθέντος ποσού προς το Δημόσιο δια της υποβολής σχετικής δήλωσης, είναι ίδια και αυτοτελής υποχρέωση, σε περίπτωση δε μη συμμόρφωσης του προς την υποχρέωση αυτή, νομίμως επιβάλλεται

σε βάρος του, τόσο ο παρακρατητέος φόρος όσο και οι σχετικές κυρώσεις (ως ήδη αυτές προβλέπονται από το άρθρο 1 του Ν. 2523/1997), ασχέτως αν το εισόδημα για το οποίο έπρεπε να παρακρατηθεί ο φόρος έχει δηλωθεί υπό του αποκτήσαντος τούτο και αν έχει καταβληθεί υπ' αυτού στο Δημόσιο φόρος για το ως άνω εισόδημα, του γεγονότος αυτού δυναμένου μόνο να θεμελιώσει απαίτηση του καταβάλλοντος το φόρο εισοδηματία έναντι του Δημοσίου προς επιστροφή του ποσού του φόρου που έπρεπε να παρακρατηθεί (Σ.τ.Ε. 2078/1997, 3488/1992, 3308/1987, 3052/1986, 2774/1979 και Ολομ. Σ.τ.Ε. 1268/1988 Δ.Φ.Ν. 1989/390) μάλιστα χωρίς να δεσμεύεται από τη δήλωση του ενεργήσαντος την παρακράτηση ή από τυχόν οριστικοποίηση της οικείας εγγραφής σε βάρος του τελευταίου τούτου (Σ.τ.Ε. 4423/1996).

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. Ολομ. 4447/2012) κατά την έννοια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, η άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Τούτο δε ανεξαρτήτως αν του παρέχεται η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξεως. Συνεπώς για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως, απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων

από τη φορολογική αρχή (ΣΤΕ 1368/2014, 3578/2013, 948/2012, 2383/2012).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη Α.Ε. έχει συσταθεί το έτος 1988 με έδρα το (...) Ζακύνθου και ως σκοπό είχε την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχείου στην περιοχή αυτή, για την παρακολούθηση δε των εργασιών της τήρησε βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ.. Κατόπιν εντολών του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, διενεργήθηκε έλεγχος στα βιβλία και στοιχεία αυτής, από τους ελεγκτές υπαλλήλους του Ελεγκτικού αυτού Κέντρου Π. Π. και Ε. Κ., περί του οποίου συνέταξαν, μεταξύ των άλλων, την από 26-11-2002 έκθεση ελέγχου παρακρατούμενων φόρων του Ν. 2238/1994, η οποία αφορά τις διαχειριστικές περιόδους των ετών από 1994 έως 1999. Στην εν λόγω έκθεσή τους, όσον αφορά τη χρήση 1999, εκθέτουν ότι από τον έλεγχο διαπίστωσαν ότι ενώ είχε καταβάλει για την κατασκευή του ξενοδοχειακού συγκροτήματός της στον εργολήπτη πολιτικό μηχανικό Μ. Λ. το συνολικό ποσό των 9.500.000 δραχμών, για της υπηρεσίες του ελευθερίου επαγγέλματός του και ειδικότερα για αμοιβές του για τις υπηρεσίες που παρέσχε στην ανέγερση του ξενοδοχειακού συγκροτήματος, δεν παρακράτησε τους αναλογούντες στο ποσό αυτό φόρους εισοδήματος ελευθέρων επαγγελματιών ούτε υπέβαλε τις σχετικές δηλώσεις για την απόδοση του φόρου αυτού, όπως επιβάλλεται από τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις. Βάσει της διαπίστωσης αυτής, σε βάρος της ελεγχόμενης εκδόθηκε το με αρ. 8/00/3-10-2002 φύλλο ελέγχου παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος επί αμοιβών ελευθέρων επαγγελματιών, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της ο αναλογών στο ως άνω καταβληθέν ποσό κύριος φόρος εισοδήματος, που ανήλθε

σε 1.900.000 δρχ. (9.500.000 επί 20%), καθώς και πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 175% επί του ποσού του φόρου που θα απέφυγε με τη μη υποβολή της δήλωσης η υπόχρεη φορολογούμενη, που ανήλθε σε 3.325.000 δραχμές (1.900.000 X 175%). Κατά του εν λόγω φύλλου ελέγχου η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, επιδιώκοντας την ακύρωση του, ισχυριζόμενη ότι μη νόμιμα καταλογίσθηκαν σε βάρος της τα ανωτέρω ποσά και τούτο διότι, όπως προκύπτει από το με αριθμ. 3479/31-10-2002 έγγραφο του Εθνικού Ελεγκτικού Κέντρου (Ε.Θ.Ε.Κ.) του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, διενεργήθηκε τακτικός έλεγχος και βάσει αυτού έγινε καταλογισμός των οφειλόμενων φόρων και προσθέτων στο δικαιούχο των αμοιβών μηχανικό Μ. Λ., στους φόρους δε αυτούς περιλαμβάνεται και ο κρίσιμος εν προκειμένω για τη διαχειριστική περίοδο 1999 επί καταβληθεισών σ' αυτόν επαγγελματικών αμοιβών και συνεπώς, «είναι πρόδηλο ότι η ίδια πρέπει να απαλλαγεί από την καταβολή του ιδίου αυτού φόρου, που καταλογίζεται δύο φορές, και στον δικαιούχο των αμοιβών και στην ίδια, καθώς και από την καταβολή προσθέτου φόρου». Πλέον αυτών άσκησε και τους με χρονολογία κατάθεσης 15-11-2007 προσθέτους λόγους προσφυγής, με τους οποίους προέβαλε ότι ο γενόμενος σε βάρος της καταλογισμός είναι πλημμελής διότι διενεργήθηκε χωρίς προηγουμένως η ίδια να κληθεί να εκθέσει τις απόψεις της και να παράσχει εξηγήσεις, όπως επιβάλλεται από το άρθρο 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Επί του τελευταίου αυτού ισχυρισμού από τον Προϊστάμενο του Π.Ε.Κ. Πατρών, με το 5405/27-11-2007 έγγραφό του, προβλήθηκε ότι πρέπει να απορριφθεί διότι το εν λόγω δικαίωμα της φορολογούμενης έχει ασκηθεί, αφού,

μετά το πέρας του σχετικού ελέγχου, στις 13-11-2002 κοινοποιήθηκε σ' αυτήν το με αριθμ. 4582/12-11-2002 σημείωμα ελέγχου με τις διαπιστώσεις των ελεγκτών για τις παραλείψεις και τις παρατυπίες της, ότι για τις αποδοθείσες παραλείψεις κ.λ.π. αυτή προσέφυγε στην αρμόδια τριμελή Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Π. Δ/τος 186/1992 και ότι η Επιτροπή αυτή εξέτασε τους λόγους της προσφυγής στις 9-12-2002 και την απέρριψε με το 39/9-12-2002 πρακτικό της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι με το 4582/12-11-2002 σημείωμα των ελεγκτών της φορολογικής αρχής η ελεγχόμενη δεν κλήθηκε να διατυπώσει τις απόψεις της επί των διαπιστώσεων του ελέγχου, αλλά απλώς μ' αυτό της ανακοινώθηκαν τα αποτελέσματα του ελέγχου και οι αποδιδόμενες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. και β) ότι η αίτησή της για τη σύγκληση της Επιτροπής Κρίσεως Βιβλίων του άρθρου 30 του Ν. 186/1992 κατατέθηκε στις 2-12-2012 και με αυτήν ζητήθηκε προθεσμία μέχρι 15-12-2012 για να εκφράσει με υπόμνημά της τις απόψεις της, ενώ το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου εκδόθηκε στις 3-12-2002, δηλαδή πριν κατατεθεί σχετικό υπόμνημα με συνέπεια να μην προκύπτει ότι έχει εκφράσει, με οποιοδήποτε τρόπο μετά την κοινοποίηση του αναφερθέντος σημειώματος, τις απόψεις της, έκρινε ότι πριν την έκδοσή του προσβαλλόμενου φύλλου ελέγχου η βαρυνόμενη μ' αυτό δεν εξέφρασε τις απόψεις της, ενόψει δε του ότι αυτό (το φύλλο ελέγχου) «βασίζεται σε υπαίτια συμπεριφορά της», δεν τηρήθηκε ο ως άνω ουσιώδης τύπος της διαδικασίας εκδόσεώς της και για το λόγο αυτό το ακύρωσε ως νομικώς πλημμελές.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεσή του, το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω πρωτόδικης απόφασης προβάλλοντας, μεταξύ των άλλων, ότι με βάση τα

διαπιστωθέντα από τον έλεγχο πραγματικά περιστασιακά, δεν αποδόθηκε στην εφεσίβλητη ορισμένη υπαίτια συμπεριφορά, αλλά βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ήτοι αφού διαπιστώθηκε παράλειψη της για τήρηση νόμιμης υποχρέωσής της, εκ των προτέρων γνωστής, ήτοι της παρακράτησης του οικείου φόρου, της επιβλήθηκαν τα αναλογούντα ποσά προσάξεσης φόρου, ως προς το ύψος των οποίων δεν υφίσταται περιθώριο επιμέτρησης, ώστε να απαιτείται να εκτιμηθεί η υποκειμενική συμπεριφορά των οργάνων της εφεσίβλητης, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης στην προκειμένη περίπτωση.

6. Επειδή, η εφεσίβλητη με τους προσθέτους λόγους προσφυγής που άσκησε, πλην των όσων υποστήριξε, που αναφέρθηκαν παραπάνω, δεν ανέγραφε ποιους συγκεκριμένους ισχυρισμούς θα προέβαλε ενώπιον των οργάνων της Φορολογικής Αρχής, ούτως ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί εάν αυτοί ηδύνата να επηρεάσουν τη λήψη της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού της υπόθεσης. Επομένως, ο σχετικός πρωτοδικώς προβληθείς ισχυρισμός περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, όπως προβλήθηκε με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, παρίστατο ως αλυσιτελής και έπρεπε να απορριφθεί προεχόντως, για το λόγο αυτό. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, έσφαλε ως προς την κρίση του αυτή και, για το λόγο αυτό, η ως άνω απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης έφεσης και να εξετασθεί περαιτέρω η προσφυγή της εφεσίβλητης στην ουσία.

7. Επειδή, ο προβληθείς με την προσφυγή ισχυρισμός της εφεσίβλητης περί καταλογισμού του επιδικίου κυρίου και προσθέ-



του φόρου σε βάρος του ως άνω επαγγελματία πρέπει, προεχόντως, να απορριφθεί ως αναπόδεικτος. Τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι ο ισχυρισμός αυτός παρίσταται, ενόψει των γενομένων δεκτών στην ερμηνεία του νομικού μέρους, και ως νόμω αβάσιμος, διότι η εφεσίβλητη είχε ιδία και αυτοτελή υποχρέωση προς παρακράτηση και απόδοση, προς την οποία συνομολογεί ότι δεν συμμορφώθηκε και συνεπώς νόμιμα επιβλήθηκαν σε βάρος της τα αναφερθέντα ποσά κυρίου και προσθέτου φόρου, το ύψος των οποίων,

όπως υπολογίσθηκε, δεν αμφισβητείται απ' αυτή. Κατ' ακολουθία τούτων, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της εφεσίβλητης των δικαστικών εξόδων του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, αφού αυτό δε διατυπώνει σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

Δέχεται την έφεση  
Απορρίπτει την προσφυγή,

Αριθμός απόφασης: **A385/2016**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**.

Έφεση. Πράξη προσδιορισμού φόρου γονικής παροχής. Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για την επιβολή του φόρου. Η άκυρη ή η πλημμελής κοινοποίηση της καταλογιστικής πράξης δεν διακόπτει την παραγραφή.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 50, 51, 55, 56, 83 [παρ. 2] και 92 [παρ. 2 (όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 Ν. 3659/2008) και 3] Κ.Δ.Δ., Άρθρα 79 [παρ. 1] και 102 [παρ. 1 περ. α' (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 57 του ν. 1249/1982)] Ν.Δ. 118/1973.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 533/11.3.2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία κατ' αποδοχή της με ημερομηνία κατάθεσης 27.2.2008 προσφυγής των εφεσιβλήτων, ακυρώθηκαν: α) η (...) /18.12.2007 πράξη προσδιορισμού φόρου γονικής παροχής του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με την οποία είχε καταλογισθεί σε βάρος

του πρώτου εφεσίβλητου διαφορά κυρίου φόρου 2.162.574 δραχμών (6.346,51 ευρώ) και πρόσθετος φόρος 1.621.930 δραχμών λόγω ανακρίβειας της δήλωσής του β) η 33/18.12.2007 πράξη επιβολής προστίμου του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, με την οποία είχε επιβληθεί στον πρώτο εφεσίβλητο πρόστιμο 800.000 δραχμών (2.348,00 ευρώ), κατ' εφαρμογή του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 820/1978 και γ) η 34/18.12.2007 πράξη επιβολής προστίμου του ίδιου Προϊσταμένου, με την

οποία είχε επιβληθεί στο δεύτερο εφεσίβλητο πρόστιμο 800.000 δραχμών, κατ' επίκληση των ιδίων ως άνω διατάξεων.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση το αντικείμενο της διαφοράς ως προς κάθε μία από τις συναφείς 33 και 34/18.12.2007 πράξεις επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του ν. 820/1978 υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000,00 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση κατά τα κεφάλαιο που αφορούν τις πράξεις αυτές είναι ανέκκλητη και για το λόγο αυτόν, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος τούτο ως απαράδεκτη.

4. [...] Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, αν η κοινοποίηση στον υπόχρεο της οικείας καταλογιστικής πράξεως μέσα στην κρίσιμη δεκαετία είναι πλημμελής ή άκυρη, τότε η εν λόγω κοινοποίηση δεν διακόπτει την παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για την επιβολή του φόρου (ΣτΕ 1260/2011, 101/2012).

[...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 20-3-1997 οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν στη Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών την 331 δήλωση φόρου γονικής παροχής, με την οποία γνωστοποίησαν στη φορολογική αρχή ότι, στις 19-3-1997, ο δεύτερος εξ αυτών είχε μεταβιβάσει άτυπα στον υιό του (πρώτο εφεσίβλητο) λόγω γονικής παροχής, την επί της οδού (...) στην Πάτρα ατομική επιχείρησή του. Με τη δήλωση αυτή, στην οποία αμφότεροι, κάτω από την ένδειξη «διεύθυνση κατοικίας», ανέγραψαν την οδό (...) της συνοικίας «...» στην Πάτρα, και όρισαν ως αντίκλητο τον Β. Ν., κάτοικο Πατρών (οδός ...), προσδιόρισαν τη συνολική αξία της μεταβιβασθείσας επιχείρησης σε 16.629.947 δραχμές. Ωστόσο, κατόπιν ελέγχου διενεργηθέντος από τη φορολογική αρχή, η αξία της ως άνω επιχείρησης

προσδιορίστηκε σε 32.732.159 δραχμές. Ακολούθως, εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών η (...) /18-12-2007 πράξη προσδιορισμού φόρου γονικής παροχής, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του πρώτου εφεσίβλητου διαφορά κύριου φόρου 2.162.574 δραχμών, καθώς και πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, σε ποσοστό 75% επί της διαφοράς αυτής, ύψους 1.621.930 δραχμών. Επίσης, με τις (...) και (...) /18-12-2007 πράξεις επιβολής προστίμου του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου επιβλήθηκε, αντίστοιχα, σε βάρος του πρώτου και δεύτερου από τους εφεσίβλητους πρόστιμο 800.000 δραχμών, κατ' εφαρμογή των άρθρων 31 παρ. 2 και 40 του ν. 820/1978. Οι εν λόγω καταλογιστικές του φόρου και των προστίμων πράξεις επιδόθηκαν δια θυροκολλήσεως από υπάλληλο της διάδικης αρχής στη δηλωθείσα κατοικία των εφεσίβλητων στις 29-12-2007. Συγκεκριμένα, στα σχετικώς συνταχθέντα τρία (3) επιδοτήρια, που έχουν όμοιο περιεχόμενο, αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «Σήμερα στις 29 του μήνα Δεκεμβρίου έτους 2007 ημέρα (εβδομάδος) Σάββατο και ώρα 9:30, ο υπογράφων Γ. Κ. μετά από έγγραφη παραγγελία του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, πήγα για να επιδώσω στον .... (ονοματεπώνυμο και πατρώνυμο του προς ον η επίδοση), κάτοικο (...) Πατρών στην οδό (...) το αριθ. .... (προσδιορισμός επιδοτέου εγγράφου) μαζί με την συνημμένη έκθεση ελέγχου και αφού δεν βρήκα αυτόν θυροκόλλησα αυτό παρουσία μάρτυρος». Κάτω από το κείμενο αυτό έχουν τεθεί η υπογραφή και η σφραγίδα του οργάνου της επίδοσης, από την οποία προκύπτει ότι πρόκειται για εφοριακό ΠΕ/Α, καθώς και το ονοματεπώνυμο και η υπογραφή του μάρτυρα, παρουσία του οποίου διενεργήθηκε η θυροκόλληση. Κατά των ανωτέρω πράξεων οι εφεσίβλητοι άσκησαν στις 27.2.2008

προσφυγή, με την οποία ισχυρίστηκαν, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για την επιβολή του φόρου και των προστίμων είχε παραγραφεί λόγω μη κοινοποίησης της (...) /2007 πράξης και λόγω μη έγκυρης κοινοποίησης των λοιπών πράξεων. Ειδικότερα, με την προσφυγή τους, όπως αναπτύχθηκε με το από 17.12.2013 υπόμνημά τους, προέβαλαν ότι: α) δεν αναγράφεται στα οικεία αποδεικτικά επίδοσης ότι δεν ανευρέθη κανένα από τα πρόσωπα, προς τα οποία ήταν δυνατή η επίδοση, στην κατοικία ή στην επαγγελματική στέγη των υποχρέων, ούτε βεβαιώνεται ότι το όργανο της επίδοσης αναζήτησε τον αντίκλητό τους, ούτε σημειώνονται τα λοιπά, πέραν του ονοματεπωνύμου, στοιχεία ταυτότητας του φερόμενου ως μάρτυρα και β) μη νόμιμα η θυροκόλληση της πράξης προσδιορισμού του φόρου έγινε στην αναγραφόμενη στο σχετικό αποδεικτικό επίδοσης διεύθυνση, καθότι, όπως είχε καταστεί γνωστό στη φορολογική αρχή με την υποβληθείσα από τον πρώτο εφεσίβλητο δήλωση φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2008, κατά το χρόνο που έλαβε χώρα η επίδοση, η κατοικία και η επαγγελματική στέγη αυτού βρίσκονταν επί της οδού (...). Προς απόδειξη αυτού, προσκόμισαν αντίγραφο της προαναφερόμενης φορολογικής δήλωσης, στην οποία η ανωτέρω διεύθυνση (...) έχει αναγραφεί κάτω από την ένδειξη «διεύθυνση επαγγέλματος» του υποχρέου, καθώς και το, εκδοθέν βάσει της δήλωσης αυτή, εκκαθαριστικό σημείωμα της διάδικης φορολογικής αρχής, όπου αναγράφεται η ίδια διεύθυνση μεταξύ των στοιχείων του φορολογουμένου. Με την εκκαλούμενη απόφαση η προσφυγή έγινε δεκτή και ακυρώθηκαν όλες οι καταλογιστικές πράξεις, αφού λήφθηκαν υπόψη τα εξής: «το δικαίωμα του Δημοσίου προς κοινοποίηση των προσβαλλόμενων

καταλογιστικών πράξεων, που εκδόθηκαν λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας από τους προσφεύγοντες δήλωσης φόρου γονικής παροχής, υπόκειται στην προβλεπόμενη από το άρθρο 102 παρ. 1 περ. α' του ν.δ. 118/1973 δεκαετή προσφυγή. Ο χρόνος της εν λόγω παραγραφής, αρχόμενος από το τέλος του έτους 1997, εντός του οποίου υποβλήθηκε η δήλωση, δηλαδή από τις 31-12-1997, συμπληρώθηκε στις 31-12-2007. Και ναι μεν οι προσβαλλόμενες πράξεις επιδόθηκαν πριν τη λήξη του χρόνου αυτού (στις 29-12-2007), δια θυροκόλλησης στην οικία των προσφευγόντων, από υπάλληλο της διάδικης φορολογικής αρχής, πλην όμως η επίδοση αυτή δεν εχώρησε εγκύτως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα ανωτέρω στην τέταρτη σκέψη, καθότι στις σχετικώς συνταχθείσες από το όργανο της επίδοσης εκθέσεις, δεν μνημονεύονται οι λόγοι που οδήγησαν στη θυροκόλληση των επιδοτέων εγγράφων. Συγκεκριμένα, σ' αυτές αναφέρεται ότι δεν ανευρέθησαν στην οικία τους τα πρόσωπα, που αφορούν κατά περίπτωση τα επιδοτέα έγγραφα, όχι όμως και ότι δεν ανευρέθη κανένα από τα λοιπά αναφερόμενα στο άρθρο 51 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. πρόσωπα, προς τα οποία ήταν δυνατή η επίδοση, ή ότι τα πρόσωπα αυτά αρνήθηκαν να παραλάβουν το έγγραφο, οπότε εγκύτως θα είχε χωρήσει η θυροκόλληση στην οικία των υποχρέων, στην οδό (...), χωρίς να απαιτείται επιπλέον να αναζητηθούν αυτοί και στον επαγγελματικό τους χώρο (...). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν στη δεύτερη σκέψη με την ερμηνεία τους, η γενόμενη με τον τρόπο αυτό κοινοποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων δεν διέκοψε την παραγραφή του εν λόγω δικαιώματος του Δημοσίου, όπως άλλωστε ούτε και η άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, που έλαβε χώρα στις 27-2-2008 (βλ. την τεθείσα επί του

δικογράφου αυτής πράξη κατάθεσης), οπότε είχε ήδη συμπληρωθεί ο χρόνος της παραγραφής».

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται από το Δημόσιο ότι η (...) / 18.12.2007 πράξη προσδιορισμού φόρου γονικής παροχής (ως προς την οποία και μόνο ερευνάται κατ' ουσίαν η έφεση κατά τα προεκτεθέντα) κοινοποιήθηκε εγκύρως με θυροκόλληση στον πρώτο εφεσιβλήτο στη διεύθυνση της κατοικίας του επί της οδού (...), διότι η διεύθυνση αυτή δηλώθηκε με την 331/19.3.1997 δήλωση φόρου γονικής παροχής και με την από 27.2.2008 προσφυγή του. Εν πάσει δε περιπτώσει στη διεύθυνση αυτή κατοικούσε κατά τον κρίσιμο χρόνο και εξακολουθεί να κατοικεί ο πατέρας του Γ. Μ. και ως εκ τούτου τεκμαίρεται η γνωστοποίηση της ανωτέρω πράξης στον πρώτο εφεσιβλήτο. Πλην όμως, οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως ερειδόμενοι σε

εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι με την εκκαλούμενη απόφαση η γενόμενη επίδοση κρίθηκε άκυρη όχι διότι αυτή έγινε σε διεύθυνση στην οποία ο πρώτος δεν είχε ή δεν είχε πλέον την κατοικία του, δηλαδή επί της οδού (...), αλλά διότι στην οικεία έκθεση επίδοσης δεν αναγραφόταν και ότι δεν ανευρέθη στην ως άνω διεύθυνση της κατοικίας του κανένα από τα λοιπά αναφερόμενα στο άρθρο 51 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ. πρόσωπα (συγγενείς, σύνοικοι κ.λ.π.) ή ότι τα πρόσωπα αυτά αρνήθηκαν την παραλαβή του επιδοτέου εγγράφου. Με τα δεδομένα αυτά και εφόσον δεν προβάλλεται καμία αιτίαση σχετιζόμενη με τις κρίσεις της εκκαλούμενης απόφασης, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ. Διοικ. Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A386/2016**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Έφεση. ΚΒΣ. ΦΠΑ. Η παράλειψη να συνταχθεί ιδιαίτερη έκθεση ελέγχου ή να προσδιοριστούν αυτοτελώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, προκειμένου να επιβληθεί ΦΠΑ, συνιστά νομική πλημμέλεια της πράξης επιβολής του φόρου, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια της ουσίας. Δεν αρκεί ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που έχει γίνει στη φορολογία εισοδήματος. Εξωλογιστικός προσδιορισμός. Ισχυρισμός παραδεκτώς προβληθείς με το υπόμνημα. Πρωτόδικη απόφαση. Ορθό διατακτικό, εσφαλμένο αιτιολογικό. Μη αναφορά των λόγων απόρριψης των βιβλίων. Πλημμέλεια καταλογιστικής πράξης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 38 και 39 (όπως κωδικοποιήθηκαν με άρθρα 48 και 49 Ν. 2859/2000) Ν. 1642/1986, Άρθρο 5 της 1021681/1120/ΠΟΛ 1037/2005 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 2238/1994, Άρθρα 30 και 32 [παρ. 1] Ν. 2238/1994, Άρθρο 30 Κ.Β.Σ. (όπως ισχύει μετά την τροποποίηση και συμπλήρωσή του με τα άρθρα 7 του ν. 3052/2002 και 31 του ν. 3522/2006), Άρθρο 7 [παρ. 9] Ν. 3052/2002, Άρθρο 35 Ν. 3522/2006, Άρθρο 98 [παρ. 4] Κ.Δ.Δ.

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 14/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία κατ' αποδοχή της από 22.6.2007 προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας, ακυρώθηκε η (...) /11.5.2007 οριστική πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχειριστικής περιόδου 1.1.2000/31.12.2000, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών. Με την ανωτέρω πράξη είχε επιβληθεί σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας, η οποία τελεί ήδη υπό εκκαθάριση (βλ. το από 23.12.2014 συμφωνητικό λύσης της εταιρείας και ΣΤΕ 550/2013, 3029-3031/2009), χρεωστικό υπόλοιπο φόρου προστιθέμενης αξίας, ύψους 6.411.351 δραχμών ή 18.815,00 ευρώ, καθώς και πρόσθετος φόρος λόγω ανακριβούς δηλώσεως, ύψους 19.234.053 δραχμών ή 56.446,00 ευρώ.

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας, εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές οι οποίες εφαρμόζονται για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των εμπορικών επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, κατά τον προσδιορισμό δε των ακαθάριστων εσόδων για

την επιβολή φόρου προστιθέμενης αξίας καμία δέσμευση δεν υφίσταται, κατά το νόμο, από όσα έχουν γίνει δεκτά στη φορολογία εισοδήματος. Συνεπώς, προκειμένου να προσδιοριστούν τα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας, διενεργείται αυτοτελής έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης και συντάσσεται ιδιαίτερη αυτοτελής έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις διαπιστώσεις του ελέγχου, δεν αρκεί δε ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που έχει γίνει στη φορολογία εισοδήματος και ο προσδιορισμός, με βάση τα δεδομένα του ελέγχου αυτού, των ακαθάριστων εσόδων τόσο στη φορολογία εισοδήματος όσο και στη φορολογία προστιθέμενης αξίας, χωρίς πάντως να αποκλείεται να συμπέσουν οι διαπιστώσεις του ελέγχου και στις δύο φορολογίες. Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η παράλειψη να συνταχθεί ιδιαίτερη έκθεση ελέγχου ή η παράλειψη να προσδιοριστούν αυτοτελώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, προκειμένου να επιβληθεί φόρος προστιθέμενης αξίας, συνιστά νομική πλημμέλεια της πράξης επιβολής του φόρου, η οποία εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια της ουσίας (ΣΤΕ 2357/2001, 754-756/2003, 3338, 4236/2011, 1/2012, 426, 1514/2013, 1360/2014). Ωστόσο τα ακαθάριστα έσοδα ως έχουν στη φορο-

λογία εισοδήματος λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του Φ.Π.Α. ως ένα από τα συνεκτιμώμενα κριτήρια (ΣτΕ 117/2016). [...]

[...] 5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογουμένης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος της, δεν αρκεί οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια αυτών, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο τον λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με την σχετική για το θέμα αυτό αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή, σε περίπτωση που αμφισβητηθεί η κρίση αυτή, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 3083/2008, 4236/2011, 1334/2012, 1684/2014, 115/2016).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη εταιρεία κατά τη χρήση 2000, είχε ως αντικείμενο εργασιών την εκμετάλλευση πρατηρίου υγρών καυσίμων, την εμπορία συναφών ειδών και την εκμετάλλευση πλυντηρίου αυτοκινήτων, με έδρα την Πάτρα (οδός...), για την παρακολούθηση δε των εργασιών της τήρησε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.). Στην 2289/22.2.2001 εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. που υπέβαλε για την ανωτέρω χρήση περιέλαβε φορολογητέες εκροές 230.386.444 δρχ. με αναλογούντα Φ.Π.Α. 41.461.115 δρχ., φορολογητέες εισροές και δαπάνες 220.415.566 δρχ. με αναλογούντα Φ.Π.Α. 41.517.196 δρχ. και πιστωτικό υπόλοιπο 56.081 δρχ. Κατόπιν της 820/18.9.2006 εντολής του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών διενεργήθηκε τακτικός έλεγ-

χος στα βιβλία και στοιχεία της για τις χρήσεις 2000 και 2001, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 2859/2000 και τις διατάξεις της 1021681/1120/ΠΟΛ 1037/2005 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Από τον έλεγχο αυτόν, για τον οποίο συντάχθηκε η από 2.3.2007 έκθεση ελέγχου του εφοριακού υπαλλήλου της ως άνω Δ.Ο.Υ. Α. Σ., διαπιστώθηκε ότι είχε εκδοθεί σε βάρος της εφεσίβλητης η (...)/12.2.2001 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., με την αιτιολογία ότι αυτή, κατά τη χρήση 2000, πούλησε σε διάφορους ιδιώτες 8.113 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης, αξίας 681.492 δρχ., χωρίς να εκδώσει κανένα φορολογικό στοιχείο και συγκεκριμένα αποδείξεις λιανικής πώλησης (ο αριθμός των συναλλαγών ήταν αδύνατον να προσδιορισθεί και για αυτό αποδόθηκε στην εφεσίβλητη μία παράβαση, όπως προκύπτει από την οικεία από 11.9.2000 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. που προσκόμισε πρωτοδικώς η εφεσίβλητη), η πράξη δε αυτή είχε οριστικοποιηθεί με αποδοχή από την εφεσίβλητη του προστίμου με διοικητικό συμβιβασμό. Κατόπιν αυτού, ο ελεγκτής, αφού έλαβε υπόψη και ότι με την από 2.3.2007 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος τα βιβλία και στοιχεία της εφεσίβλητης κρίθηκαν ανακριβή για τη χρήση 2000 σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του Κ.Β.Σ., προέβη στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της επιχείρησης για τη χρήση 2000 και υπολόγισε τις φορολογητέες εκροές σε 266.005.059 δρχ. με αναλογούντα φόρο 47.872.466 δρχ. και τις φορολογητέες εισροές και τον αναλογούντα σε αυτές φόρο στα δηλωθέντα από την εφεσίβλητη ποσά. Προς τούτο έλαβε υπόψη το αντικείμενο εργασιών της εφεσίβλητης, τον τρόπο λειτουργίας της, τα δεδομένα των τηρηθέντων βιβλίων και στοιχείων, που επιδείχθηκαν στον έλεγχο, τις υποβληθεί-

σες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και Φ.Π.Α. την προαναφερόμενη πώληση 8.113 λίτρων πετρελαίου θέρμανσης, αξίας 681.492 δρχ. χωρίς την έκδοση Α.Λ.Π. και τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίστηκαν στη φορολογία εισοδήματος. Ακολουθώντας, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών εξέδωσε την (...)/11.5.2007 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., με την οποία καταλόγισε σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας κύριο φόρο 6.411.351 δρχ., καθώς και προσαύξηση 19.234.053 δρχ. (σε ποσοστό 300%) για ανακρίβεια της εκκαθαριστικής δήλωσης. Κατά της πράξεως αυτής η εφεσίβλητη άσκησε στις 22.6.2007 προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση και ακυρώθηκε η εν λόγω πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. ως νομικώς πλημμελής, κατ' αποδοχή σχετικού λόγου που προβλήθηκε με το από 5.11.2013 υπόμνημα της εφεσίβλητης, με την αιτιολογία ότι η φορολογική αρχή δεν προέβη σε αυτοτελή προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων της εφεσίβλητης κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, προκειμένου να προσδιορίσει τον οφειλόμενο Φ.Π.Α., αλλά έλαβε υπόψη της τα ακαθάριστα έσοδα, όπως αυτά είχαν προσδιορισθεί για την φορολογία εισοδήματος του αντίστοιχου οικονομικού έτους.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η ανωτέρω κρίση της πρωτόδικης απόφασης είναι εσφαλμένη διότι, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 3α του ν. 2859/2000 (πρώην άρθρο 38 παρ. 3α του ν. 1642/1986), για τον προσδιορισμό των υποκείμενων σε Φ.Π.Α. ακαθαρίστων εσόδων λαμβάνονται υπόψη τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίστηκαν στη φορολογία εισοδήματος και εν προκειμένω συνετάγη αυτοτελής έκθεση ελέγχου για τον προσδιορισμό του οφειλόμενου Φ.Π.Α. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, ενόψει των εκτεθέντων στη σκέψη

3, δεδομένου ότι ο αρμόδιος ελεγκτής απλώς συνεκτίμησε, όπως άλλωστε υποχρεούτο κατ' άρθρο 5 της 1021681/1120/ΠΟΛ 1037/2005 υπουργικής απόφασης, τα ακαθάριστα έσοδα που είχαν προσδιορισθεί στη φορολογία εισοδήματος, το ύψος των οποίων μάλιστα δεν αναφέρεται καν στην οικεία έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της έκθεσης αυτής, το ελεγκτικό όργανο έλαβε υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους των φορολογητέων εκροών και τα δηλωθέντα ακαθάριστα έσοδα κατά την κρινόμενη και την επόμενη χρήση (230.386.444 και 252.260.522 δρχ., αντιστοίχως), το είδος και τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης (μισθωμένο κατάστημα, προσωπική απασχόληση των δύο εταίρων και ενός υπαλλήλου, χρησιμοποίηση ενός βυτίου για τις ανάγκες της), τις αμοιβές του απασχοληθέντος υπαλλήλου κατά τις χρήσεις 2000 και 2001 (2.434.833 δρχ. και 2.518.948 δρχ., αντιστοίχως) το ύψος των αποκρυβέντων εσόδων από την πώληση 8.113 λίτρων πετρελαίου (681.492 δρχ.) κ.λ.π. Επομένως, το πρωτόδικο δικαστήριο εσφαλμένως έκρινε ότι η φορολογική αρχή δεν προσδιόρισε αυτοτελώς τα ακαθάριστα έσοδα της εφεσίβλητης κατά τη χρήση 2000 για την επιβολή του Φ.Π.Α. και η εκκαλούμενη απόφαση είναι κατ' αρχήν εξαφανιστέα.

8. Επειδή, στο άρθρο 98 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται ότι: «4. Αν κριθεί ορθό το διατακτικό αλλά εσφαλμένο το αιτιολογικό της πρωτόδικης απόφασης, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αντικαθιστά ή συμπληρώνει το αιτιολογικό και απορρίπτει την έφεση». Η εφεσίβλητη με την προσφυγή της είχε προβάλει, μεταξύ άλλων, ότι μη νόμιμα τα βιβλία της κρίθηκαν ανακριβή κατά παραπομπή στην από 2.3.2007 έκθεση ελέγχου φορολογίας ει-

σοδήματος, η οποία ουδέποτε της κοινοποιήθηκε ώστε να μπορέσει να αντικρούσει την απόρριψη των βιβλίων της που δεν μπορεί να στηριχθεί μόνο στην προαναφερόμενη παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος διότι το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο δεν εξέφερε ιδία κρίση για την ανακρίβεια των βιβλίων της εφεσίβλητης, όπως όφειλε, αφού δεν είχε καμία δέσμευση από τη σχετική κρίση στη φορολογία εισοδήματος. Εξάλλου, ναι μεν στην οικεία έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. αναφέρεται η παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ., στην οποία υπέπεσε η εφεσίβλητη κατά τη χρήση 2000 και γίνεται αποσπασματική αναφορά των διατάξεων των παρ. 4 και 7 του άρθρου 30 του π.δ. 186/1992, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το άρθρο 7 του ν. 3052/2002 (προδήλως εκ παραδρομής αναφέρεται το άρθρο 8 του ν. 3052/2002, ενώ δεν αναφέρεται το άρθρο 31 του ν. 3522/2006), αλλά δεν προκύπτει τελικώς αν εξαιτίας της παράβασης αυτής και

μόνο κρίθηκαν τα βιβλία της εφεσίβλητης ανακριβή στη φορολογία εισοδήματος, αφού δεν μνημονεύονται οι λόγοι απόρριψης των βιβλίων στη φορολογία αυτή, τους οποίους θα μπορούσε να αποδεχθεί και ο έλεγχος Φ.Π.Α. Με τα δεδομένα αυτά ούτε η προσφεύγουσα μπορούσε να αμυνθεί δεόντως για το κύρος των βιβλίων της στην ένδικη φορολογία, ούτε το Δικαστήριο είναι δυνατόν να διαγνώσει την ορθή εφαρμογή των διατάξεων που παρατίθενται στη σκέψη 4 και η 15/11.5.2007 οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. είναι ακυρωτέα ως νομικώς πλημμελής. Επομένως, ορθώς έστω και με διαφορετική αιτιολογία, ακυρώθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση η ως άνω καταλογιστική πράξη και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγθεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δοικ.Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A387/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**, **Βασιλική Οικονόμου**.

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Πρόστιμα του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979. Η οικεία πράξη επιβολής αποτελεί την βάση για την ταμειακή βεβαίωση του προστίμου. Το δικαστήριο, που επιλαμβάνεται της ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαιώσεως του προστίμου, είτε πρωτοδίκως είτε κατ' έφεση, πρέπει να λάβει υπόψη του αν ισχύει η πράξη επιβολής του προστίμου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 70 [παρ. 1 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 παρ. 1Ν. 2081/1992] και 77 Ν. 998/1979, Άρθρα 83, 88, 92 (όπως το εδάφιο α' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 3659/2008),



99, 197, 217, 224 και 226 Κ.Δ.Δ., Άρθρο 2 [παρ. 1] Ν.Δ. 356/1974.

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 37/31.5.2010 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία καταθέσεως 30.4.2004 ανακοπή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 1884/19.3.2004 ταμειακή βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου ποσού 10.819,50 ευρώ. Το ανωτέρω ποσό αποτελούσε πρόστιμο επιβληθέν στον εφεσίβλητο με την υπ' αριθμ. (...) /9.12.2003 πράξη του Δασάρχη Αγρινίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979.

[...] 3. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η πράξη επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979, αποτελεί τη βάση για την ταμειακή βεβαίωση του εν λόγω προστίμου. Για το λόγο αυτόν το δικαστήριο, που επιλαμβάνεται της ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαιώσεως του προστίμου, είτε πρωτοδίκως είτε κατ' έφεση, πρέπει να λάβει υπόψη του αν, κατά τον χρόνο που αυτό κρίνει, ισχύει η πράξη επιβολής του προστίμου. Συνεπώς, νομίμως πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζον επί ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαιώσεως του προστίμου, λαμβάνει υπόψη του πρωτόδικη απόφαση, με την οποία ακυρώθηκε η πράξη επιβολής του προστίμου, και δεν υποχρεούται να αναβάλει την κρίση του έως ότου αποφανθεί το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επί τυχόν ασκηθείσης εφέσεως κατά της ακυρωτικής της πράξεως της επιβολής του προστίμου πρωτόδικης αποφάσεως. Και το δευτεροβάθμιο, όμως, δικα-

στήριο, επιλαμβανόμενο στην συνέχεια τυχόν ασκηθείσης εφέσεως κατά της εκδοθείσης επί της ανακοπής πρωτόδικης αποφάσεως, πρέπει να λάβει υπόψη του, προκειμένου να κρίνει τη νομιμότητα της ταμειακής βεβαιώσεως, από την άποψη της υπάρξεως του σχετικού χρέους, την τυχόν εν τω μεταξύ εκδοθείσα απόφαση επί της εφέσεως κατά της αφορώσης την επιβολή του προστίμου πρωτόδικης αποφάσεως. Συνεπώς, αν κατά την εκδίκαση της εφέσεως κατά της εκδοθείσης επί της ανακοπής πρωτόδικης αποφάσεως έχει ήδη εκδοθεί απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου στην υπόθεση που αφορά την πράξη επιβολής προστίμου, δηλαδή το νόμιμο τίτλο, και έχει γίνει δεκτή τελεσιδίκως πλέον η κατά της πράξεως αυτής ασκηθείσα προσφυγή, το επιλαμβανόμενο της υποθέσεως της ανακοπής κατ' έφεση δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη την απόφαση αυτή για να αποφανθεί τελεσιδίκως επί της τύχης της ανακοπής και της ισχύος της ταμειακής βεβαιώσεως.(πρβλ. ΣτΕ 1578/2009, υπό την ισχύ του π.δ.341/1978, ΦΕΚ Α' 71).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθμ. (...) /9.12.2003 πράξη του Δασάρχη Αγρινίου επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο 10.819,50 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 29 του ν. 2081/1992, με την αιτιολογία ότι αυτός το έτος 2000 προέβη σε επανακατάληψη δημόσιας δασικής εκτάσεως 532 τ.μ. στη θέση «...» της περιφέρειας Δ.Δ. (...) του Δήμου Παρακαμπυλίων, από την οποία είχε αποβληθεί βάσει του υπ' αριθ. (...) /8.6.1995

πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και η οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα με την υπ' αριθμ. (...) / 15.5.2002 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Το ανωτέρω ποσό βεβαιώθηκε εν στενή εννοία με την υπ' αριθμ. (...) / 19.3.2004 πράξη ταμειακής βεβαιώσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, κλήθηκε δε ο εφεσίβλητος να το καταβάλει με την υπ' αριθμ. (...) / 23.3.2004 ατομική ειδοποίηση του ίδιου Προϊσταμένου. Κατά της πράξης ταμειακής βεβαιώσεως ο εφεσίβλητος άσκησε στις 30.4.2004 ανακοπή, με την οποία επανέλαβε τους λόγους που είχε προβάλει με την κατατεθείσα στις 9.1.2004 προσφυγή του κατά της 6773/9.12.2003 καταλογιστικής πράξεως, αμφισβητώντας δηλαδή το νόμο και ουσία βάσιμο του νομίμου τίτλου. Το πρωτόδικο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι με την 63/2010 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου είχε ακυρωθεί η υπ' αριθμ. (...) / 9.12.2003 πράξη του Δασάρχη περί επιβολής του προστίμου, καθώς και ότι η 63/2010 απόφαση δεν είχε ανατραπεί, με την εκκαλούμενη απόφασή του, που δημοσιεύθηκε στις 31.5.2010, ακύρωσε την ερειδόμενη επί της πράξεως του Δασάρχη υπ' αριθμ. (...) / 19.3.2004 ταμειακή βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το Δημόσιο προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 92 και 226 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ακύρωσε την πράξη ταμειακής βεβαιώσεως, δεδομένου ότι κατά της 63/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου άσκησε την από 7.6.2010 έφεση. Πλην όμως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, νομίμως το πρωτόδικο δικαστήριο έλαβε υπόψη την 63/2010 απόφαση με την οποία ακυρώθηκε η πράξη

επιβολής του προστίμου, διότι η προθεσμία ασκήσεως εφέσεως κατ' αυτής (εν προκειμένω η έφεση ασκήθηκε μετά τη δημοσίευση της εκκαλούμενης αποφάσεως) δεν αναστέλλει την εκτέλεσή της, κατ' άρθρο 88 του Κ. Διοικ. Δικ. Ήδη δε με την 890/16.10.2014 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, την οποία επικαλείται και ο εφεσίβλητος με το κατατεθέν στις 13.3.2015 υπόμνημά του, απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 7.6.2010 έφεση του Δημοσίου κατά της 63/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου και συνεπώς δεν υφίσταται ο νόμιμος τίτλος (η υπ' αριθμ. (...) / 2003 πράξη του Δασάρχη Αγρινίου), στον οποίο στηρίχθηκε η ένδικη ταμειακή βεβαίωση. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγθεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Διοικ. Δικ.). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A399/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου, Αθανάσιος Αμπατζής**.

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος αστικών εταιρειών. Μισθοί – απολαβές εταιρών ή μελών. Έκπτωση δαπανών από τα ακαθάριστα έσοδα. Πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1, 2, 10, 31 και 64 Ν. 2238/1994.

[...] 1.Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 390/2012 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της (...) /11-3-2015 αρνητικής απαντήσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Πύργου επί των τροποποιητικών δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, που είχε υποβάλει ο εφεσίβλητος για τη μερική ανάκληση των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος του των οικονομικών ετών 2001, 2002, 2003, ώστε να μην υπαχθούν σε φόρο οι απολαβές που αυτός έλαβε από την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία «...».

2. [...] Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι οι κατ' άρθρ. 2 παρ. 4 του ν.2238/1994 υπόχρεοι, μεταξύ των οποίων και οι αστικές εταιρείες, υποχρεούνται να υποβάλλουν κάθε χρόνο στον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. της έδρας τους δήλωση για τα οικονομικά αποτελέσματα της διαχειριστικής περιόδου που έληξε και την κατανομή των κερδών ή ζημιών μεταξύ των εταίρων, ο δε φόρος που αναλογεί στα κέρδη αυτά βεβαιώνεται, με την έκδοση πράξεως προσδιορισμού αποτελεσμάτων, στο όνομα της εταιρείας, η οποία και υπέχει την υποχρέωση καταβολής του, εξαντλουμένης της φορολογικής υποχρεώσεως των εταίρων ως προς αυτά. Σε συνέχεια της τελευταίας αυτής ρυθμίσεως, ο νομοθέτης, αποβλέποντας στην ανεύρεση της πραγματικής

φοροδοτικής ικανότητας των εν λόγω υποχρέων και στην άπαξ φορολόγηση των οικείων ποσών στο όνομα αυτών, προέβλεψε ότι δεν εκπίπτουν από το ακαθάριστο εισόδημα οι μισθοί και κάθε είδους απολαβές των εταίρων ή μελών τους (ΣτΕ1598/2008).

3. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος είναι νόμιμος εκπρόσωπος της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με έδρα τον Πύργο και με αντικείμενο εργασιών την υλοποίηση προγραμμάτων επαγγελματικής κατάρτισης, η οποία τηρεί βιβλία Γ κατηγορίας. Στην εν λόγω εταιρεία διενεργήθηκε έλεγχος από ελεγκτές του ΠΕΚ Πατρών για τα οικονομικά έτη 1999-2003

(σχετ. το 978/3-5-2004 ειδικό σημείωμα ελέγχου). Όπως προκύπτει από το ανωτέρω σημείωμα, τα βιβλία της εταιρείας κρίθηκαν ειλικρινή, προστέθηκαν όμως ως λογιστικές διαφορές στα ακαθάριστα έσοδά της μεταξύ άλλων και οι αμοιβές που κατέβαλε η εταιρεία στον εφεσίβλητο τα οικονομικά έτη 2001, 2002, 2003, τις οποίες η εταιρεία είχε εκπέσει. Εξάλλου ο εφεσίβλητος είχε υποβάλει τις από 21-5-2001, 20-5-2002, 29-5-2003 δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2001, 2002, 2003 στις οποίες είχε δηλώσει φορολογητέα εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες ύψους 9.704.272 δρχ. (28.479,15 ευρώ) 18.357.209 δρχ. (53.872,95 ευρώ) και 51.223,13 ευρώ. Μετά τον ως άνω έλεγχο στην εταιρεία, ο εφεσίβλητος υπέβαλε τις από 9-3-2005 τροποποιητικές δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2001, 2002, 2003, με τις οποίες δήλωσε εισοδήματα ύψους 8.902.721δρχ. (26.126,84ευρώ), 10.314.401δρχ. (30.269,70ευρώ) και 27.471,05 ευρώ, ανακαλώντας εισοδήματα προερχόμενα από τις απολαβές του από την ως άνω εταιρεία ύψους 801.551δρχ. (2.352,31ευρώ) για το οικονομικό έτος 2001, 8.042.808δρχ. (23.603,25ευρώ) για το οικονομικό έτος 2002 και 23.752,08 ευρώ για το οικονομικό έτος 2003, ισχυριζόμενος ότι αυτές φορολογούνται στο όνομα της εταιρείας, προσκομίζοντας σχετικά τις οικείες βεβαιώσεις αποδοχών από την ανωτέρω εταιρεία. Με την (...)/11-3-2015 απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Πύργου το αίτημα ανάκλησης απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι οι τροποποιητικές δηλώσεις είχαν υποβληθεί μετά την πάροδο του οικείου οικονομικού έτους. Η προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της ως άνω αρνητικής απαντήσεως έγινε δεκτή με την προσβαλλομένη απόφαση, με την αιτιολογία ότι ο φόρος για τις εν λόγω αμοι-

βές βεβαιώνεται στο όνομα της εταιρείας, η οποία έχει υποχρέωση καταβολής του και με τον τρόπο αυτό εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση των εταίρων, ώστε να επιτευχθεί η άπαξ φορολόγηση των οικείων ποσών και περαιτέρω διατάχθηκε η νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή των ποσών που είχαν καταβληθεί αχρεωστήτως.

4. Επειδή με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν στρέφεται κατά της ανωτέρω αποφάσεως και ισχυρίζεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου έγινε δεκτό από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι τα ατομικά εισοδήματα από μισθωτές υπηρεσίες δεν υπάγονται σε φόρο εισοδήματος και ότι «τυχόν αποδοχή της απόφασης αυτής θα οδηγούσε σε πλήρη αδρανοποίηση του νομοθέτη, κατάργηση και αποφυγή φορολόγησης του πραγματικού υπόχρεου...». Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ορθώς, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, ότι οι εν λόγω αμοιβές δεν υπάγονται σε φόρο εισοδήματος στο όνομα του λήπτη αυτών, αλλά φορολογούνται στο όνομα της εταιρείας που τις καταβάλλει, όπως εξάλλου έκρινε και η Αρχή, εκδίδοντας το ως άνω ειδικό σημείωμα. Περαιτέρω το εκκαλούν ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη ότι τα εισοδήματα, για τα οποία υποβλήθηκαν οι τροποποιητικές δηλώσεις, φορολογήθηκαν αυτοτελώς κατά τη διάταξη του άρθρου 10 παρ.1 Κ.Φ.Ε. και ότι εξαντλήθηκε η φορολογική υποχρέωση για τα ποσά αυτά, ενόψει του ότι α) δεν προσκομίσθηκαν συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα εν λόγω εισοδήματα όντως φορολογήθηκαν, β) ότι η εταιρεία χρησιμοποιεί διαχειριστική χρήση 1-7 έως 30-6 διαφορετική του οικονομικού έτους 1-1 έως 31-12 και από την κατάσταση των, σε βάρος της εταιρείας, λογιστι-

κών διαφορών δεν προκύπτουν στοιχεία επιμερισμού των αμοιβών, που έλαβε ο εφεσίβλητος ανά οικονομικό έτος, ώστε να δικαιολογείται η μερική ανάκληση δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, γ) οι λογιστικές διαφορές δεν συμφωνούν με τα δηλωθέντα ποσά μισθών και αμοιβών, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια ότι τα ποσά αυτά φορολογήθηκαν. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, διότι η καταβολή ή μη του φόρου από τον υπόχρεο, ήτοι την εταιρεία δεν ασκεί επιρροή στην έλλειψη υποχρέωσης του εφεσιβλήτου να

καταβάλει φόρο για τις εν λόγω αμοιβές. Εξάλλου, εάν με τους ως άνω ισχυρισμούς αμφισβητείται το ύψος των ποσών για τα οποία ανακάλεσε τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος ο εφεσίβλητος, αυτοί προβάλλονται αορίστως και πρέπει να απορριφθούν, καθώς δεν αμφισβητούνται κατά ορισμένο τρόπο τα ποσά αυτά. 6. Επειδή κατ'ακολουθίαν η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταδικασθεί το εκκαλούν στην δικαστική δαπάνη του εφεσιβλήτου ύψους τριακοσίων σαράντα ενός (341) ευρώ. Απορρίπτει την έφεση.

#### Αριθμός απόφασης: **A407/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Μαρία Λάττα**.

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Αναγκαστική κατάσχεση. Αυτοπρόσωπη παράσταση διαδίκου. Προσωπική ευθύνη των ασκούντων διοίκηση στις Α.Ε. Νομικό πλαίσιο. Απώλεια σταδίου δικονομικής προστασίας, λόγω του ότι δεν επιδόθηκε η πράξη της ταμειακής βεβαίωσης πριν από την επιβολή της κατάσχεσης και ο οφειλέτης επικαλέσθηκε το γεγονός αυτό.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 217, 224 και 225 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 2 και 4 Ν.Δ. 356/1974 (Κ.Ε.Δ.Ε.), Άρθρο 20 [παρ. 1] Συντάγματος.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 263/2007 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 1-7-2005 ανακοπή του ήδη εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η με αρ. (...) /1-6-2005 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών Γ. Αν. Κ., με την οποία επιβλήθηκε αναγκαστική κα-

τάσχεση στο αναφερόμενο και περιγραφόμενο στην ίδια αυτή έκθεση ακίνητο ιδιοκτησίας του για οφειλές του προς το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, συνολικού ποσού 455.105,15 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων των προσαυξήσεων και λοιπών επιβαρύνσεων, σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο στην ίδια έκθεση πίνακα χρεών. Η έφεση αυτή νόμιμα φέρεται για συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ως καθ' ύλην αρμοδίου ύστερα από την Σ.60/2013 παραπεμπτική απόφαση του

Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας (σε Συμβούλιο – άρθρο 126Α Κ. Διοικ.Δικ.).

2. Επειδή, η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του εφεσβλήτου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο δεν αποτελεί έγκυρη παράσταση αυτού και, ως εκ τούτου, θεωρείται ως μη γενόμενη, αφού, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 1 του άρθρου 27 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι διάδικοι παρίστανται κατά τη συζήτηση με δικαστικό πληρεξούσιο, με εξαίρεση τις αναφερόμενες στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου περιπτώσεις, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η υπό κρίση υπόθεση.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, όπως έχει κριθεί, η ατομική ειδοποίηση ακολουθεί τη νομότυπη ταμειακή βεβαίωση του ποσού του χρέους του οφειλέτη του δημοσίου και αποσκοπεί στο να γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη το χρέος του και η αιτία του, ούτως ώστε να δυνηθεί να στραφεί με τα ένδικα μέσα που προβλέπει ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ανακοπή ή αναστολή εκτελέσεως) κατά της πράξης ταμειακής βεβαίωσης ή να προβεί σε ρύθμιση του χρέους του. Δεδομένου τούτου και του ότι η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του Κ.Ε.Δ.Ε. πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα προς τη διάταξη του άρθρου 20 παρ 1 του Συντάγματος, τυχόν μη περιέλευση ή καθυστερημένη περιέλευση της ατομικής ειδοποίησης στον οφειλέτη, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να απωλέσει αυτός στάδιο δικονομικής προστασίας προ της λήψεως συγκεκριμένου μέτρου εκτελέσεως, όπως η κατάσχεση κινητών ή ακινήτων του, οδηγεί σε ακύρωση της πράξεως αυτής εκτέλεσης, εφόσον ο οφειλέτης επικαλεσθεί το γεγονός αυτό, της μη περιέλευσης ή της μη έγκαιρης περιέλευσης σ' αυτόν της ατομικής ειδοποίησης (ΣτΕ 3325/2014, 29/2013, 1806/2011, 2701/2011, 1705/2008).

7. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση το εκ-

καλούν Ελληνικό Δημόσιο επισημαίνει κατ' αρχή ότι η επίδικη αναγκαστική κατάσχεση κατά το μέρος που αφορά την είσπραξη χρεών τα οποία ανάγονται στο μετά τη μετατροπή της ομόρρυθμης εταιρίας σε ανώνυμη (...ΑΕ), είχε ήδη ακυρωθεί. Ο περιορισμός των χρεών για τα οποία ισχύει πλέον η κατάσχεση έγινε στις 18-5-2007 (πριν δηλαδή τη συζήτηση της ανακοπής) με σημείωση στο περιθώριο της αρχικής κατάσχεσης στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Πατρών δυνάμει του με αρ. (...) /16-5-2007 εγγράφου της Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών, όπου και συνημμένη ορθή επανάληψη της αρχικής παραγγελίας για αναγκαστική κατάσχεση. Το ποσό για οποίο ισχύει πλέον και είναι ενεργή η κατάσχεση (διευκρινίζει το εκκαλούν), αντί του αρχικού ποσού των 455.105,15 ευρώ, ανέρχεται σε 31.352,79 ευρώ (27.407,99 ευρώ η βασική οφειλή συν 3.944,90 ευρώ οι προσαυξήσεις). Προβάλλει δε, ενόψει των ανωτέρω, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεχόμενο ότι δεν τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης επίδοσης στον εφεσβλήτο ατομικής ειδοποίησης και για τα πιο πάνω χρέη των 31.352,79 ευρώ, τα οποία αφορούν την ομόρρυθμη εταιρία «...Ο.Ε.», πριν αυτή μετατραπεί σε ανώνυμη εταιρία, υπερέβη τα όρια της δικαιοδοσίας του, όπως αυτά καθορίζονται από το άρθρο 224 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (το οποίο ορίζει:...), καθόσον αυτός με την ανακοπή του ουδέν παράπονο διατυπώνει για τα χρέη προ της μετατροπής της ομόρρυθμης εταιρίας της οποίας ήταν μέλος, ενώ με τον τρίτο λόγο της ανακοπής του, με τον οποίο παραπονείται για μη κοινοποίηση των πράξεων ταμειακής βεβαίωσης και πάλι αναφέρεται στα χρέη της ανώνυμης εταιρίας και τη μη κοινοποίηση ατομικής ειδοποίησης στο νόμιμο εκπρόσωπο αυτής για τα χρέη αυτά και όχι στον ίδιο για τα προ της μετατροπής χρέη που τον βαρύνουν. Ο λόγος όμως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ο εφεσβλήτος, με την

ανακοπή του ρητώς διατύπωσε το λόγο ότι οι πράξεις ταμειακής βεβαίωσης δεν κοινοποιήθηκαν ούτε στον ίδιο (βλ. το δικόγραφο της ανακοπής στη σελ. 9 αυτού, όπου αναγράφεται...).

8. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι ο αιτών είχε ενημερωθεί πλειστάκις για τις οφειλές του με κοινοποίηση ατομικών ειδοποιήσεων, αλλά και στα πλαίσια άλλων συναλλαγών του με τη Δ.Ο.Υ. και ότι το Δημόσιο αδυνατεί να αποδείξει τη λήψη των ατομικών ειδοποιήσεων λόγω της αποστολής τους με ταχυδρομική αποστολή. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, καθόσον το εκκαλούν, όπως το ίδιο παραδέχεται, αδυνατεί να αποδείξει την επίδοση στον εφεσίβλητο ατομικής ειδοποίησης για τις επίδικες οφειλές, ενώ δεν επικαλείται οποιοδήποτε συγκεκριμένο στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται η πλήρης γνώση από τον εφεσίβλητο των οικείων πράξεων ταμειακής βεβαίωσης, από την οποία θα

άρχιζε και η κατ' άρθρο 220 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προθεσμία για την άσκηση ανακοπής κατ' αυτής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, είναι ορθή η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης ότι η επίδικη έκθεση κατάσχεσης δεν είναι νόμιμη, διότι δεν προκύπτει ότι προηγήθηκε αυτής η κοινοποίηση στον εφεσίβλητο των οικείων πράξεων ταμειακής βεβαίωσης της οφειλής. Είναι, συνεπώς, απορριπτέα ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής από μέρους του σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A413/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: -.

Προσφυγή. Πτώχευση. Από την κήρυξη της πτωχεύσεως, ο πτωχεύσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, δεν νομιμοποιείται ενεργητικά και παθητικά, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο. Από την κήρυξη της παύσεως των εργασιών της πτωχεύσεως λόγω ελλείψεως ενεργητικής περιουσίας, ο πτωχός παρίσταται επί δικαστηρίου προσωπικά χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου. Κρίσιμος χρόνος. Δικονομική ακυρότητα. Αυτοπρόσωπη παράσταση διαδίκου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 26 Ν. 4125/1960, Π.Δ. 331/1985, Άρθρα 17, 25 και 166 Ν. 3588/2007 (Πτωχευτικός Κώδικας), Άρθρα 23, 25 [παρ. 2], 27 [παρ. 1], 28 [παρ. 1, 2, 3 και 5], 30, 64 [παρ. 1] και 285 [παρ. 1] Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ...), ζητείται η ακύρωση των παρακάτω πράξεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας: 1] των: α) (...)/27-2-2008, β) (...)/27-2-2008 και γ) (...)/27-2-2008 πράξεων προσδιορισμού αποτελεσμάτων και επιβολής φόρου εισοδήματος και τελών χαρτοσήμου, χρήσεων 1999, 2000 και 2001, με τις οποίες καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας κύριος φόρος ποσού 70.342,04, 48.865,81 και 49.271,81 ευρώ και πρόσθετος φόρος ποσού 198.364,55, 120.209,89 και 105.048,55 ευρώ, αντιστοίχως, 2] των: α) (...)/27-2-2008, (...)/27-2-2008 και (...)/27-2-2008 οριστικών πράξεων προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, χρήσεων 2001, 1999 και 2000, με τις οποίες καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας κύριος φόρος ποσού 121.858,64, 148.179,48 και 117.277,94 ευρώ, αντιστοίχως και προσαύξηση ποσοστού 300% επί του κυρίου φόρου και 3] της (...)/27-2-2008 πράξης επιβολής προστίμου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο 189.652,11 ευρώ, κατ'εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2523/1997. Η προσφυγή αυτή, ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το οποίο με την 115/2011 απόφασή του (σε συμβούλιο – άρθρο 126 Α Κ.Διοικ. Δικ), παρέπεμψε αυτή για εκδίκαση στο δικαστήριο τούτο λόγω αρμοδιότητας (άρθρο 13 παρ. ν. 3900/2010).

[...] 3. Επειδή, ως προς τη δικανική ικανότητα του πτωχού ο συντάκτης του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν υιοθέτησε ρύθμιση αντίστοιχη με εκείνη του άρθρου 26 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, προκρίθηκε δε η εκδοχή να σιωπήσει συναφώς ο Κώδικας, ώστε να έχουν να εφαρμογή οι οικείες διατάξεις του τότε ισχύοντος (ήδη καταργηθέντος με το άρθρο 181 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα) άρθρου 534 του Εμπορικού Νόμου, οι

ρυθμίσεις του οποίου περιλαμβάνονται πλέον στο 17 του Πτωχευτικού Κώδικα. Συνεπώς, μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και σε αντίθεση προς τα ρητώς οριζόμενα στον Κ.Φ.Δ. για αντίστοιχες περιπτώσεις, από την κήρυξη της πτωχεύσεως μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχέυσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει καταρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο (πρβλ. ΣτΕ 2395/2014, 1375/2013 Ολομ., 2021/2010 κ.ά), δυνάμενος μόνο κατ'εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ. 4 του ΚΔΔ, (βλ. και άρθρο 63 παρ. 2 του Κ.Πολ. Δικ.), δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, λόγω της αδράνειας ή της αδυναμίας του συνδίκου της πτωχεύσεως να ενεργήσει δικαστικώς (πρβλ ΣτΕ 2395/2014, 1375/2013, 2021/2010, Α.Π. 498/1997), όπως τούτο διαπιστώνεται από το δικαστή που χορηγεί τη σχετική άδεια στον πτωχό. Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 17 και 166 του Πτωχευτικού Κώδικα συνάγεται ότι από την κήρυξη της παύσης των εργασιών της πτώχευσης λόγω έλλειψης ενεργητικής περιουσίας, εξακολουθεί μεν να υπάρχει πτώχευση, τελεί, όμως, σε αδράνεια, κατά τη διάρκεια της οποίας παύει το λειτουργήμα του συνδίκου, καθώς και η διαχείριση από αυτόν της πτωχευτικής περιουσίας, την οποία αναλαμβάνει ο πτωχός, ο οποίος νομιμοποιείται πλέον να ασκεί τα δικαιώματά του τόσο ενεργητικά όσο και παθητικά και να παρίσταται επί δικαστηρίου ο ίδιος χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου (βλ. ΣτΕ 2395/2014, 1375/2013 Ολομ. με παραπομπές στη νομολογία).

[...] 5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ομόρρυθμη εταιρία κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με την 817/17-8-2009 απόφαση



του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, στη συνέχεια δε με την 1146/2010 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, η οποία δημοσιεύθηκε στις 8-12-2010, κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της πτώχευσης. Με τα δεδομένα αυτά η προσφεύγουσα, η οποία κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (11-4-2008) δεν είχε ακόμη κηρυχθεί σε πτώχευση και είχε την ικανότητα για διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ιδίω ονόματι, απώλεσε τη δικανική της ικανότητα από την κήρυξη της πτώχευσης (17-8-2009), την οποία όμως ανέκτησε, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 166 του Πτωχευτικού Κώδικα, μετά την πάροδο ενός μήνα από τη δημοσίευση της ως άνω 1146/2010 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, δηλαδή από 8-1-2011.

6. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή συζητήθηκε στο Δικαστήριο τούτο κατά τη δικάσιμο της 19ης-9-2014, κατά την οποία η προσφεύγουσα μπορούσε να παρασταθεί ιδίω ονόματι, χωρίς δηλαδή τη σύμπραξη του συνδίκου, το λειτούργημα του οποίου είχε παύσει από 8-1-2011. Λόγω, όμως, του ότι στα πρακτικά της συνεδρίασης αυτής είχε αναγραφεί ότι η προσφεύγουσα ομόρρυθμη εταιρία «παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου Α. Κ.», χωρίς να αναφέρεται το φυσικό πρόσωπο, το οποίο, ως εκπρόσωπός της, εμφανίστηκε στο ακροατήριο και νομιμοποίησε τον εν λόγω δικηγόρο με προφορική του δήλωση (τρόπος νομιμοποίησης που προβλέπεται από το άρθρο 30 παρ. 2α του Κ.Διοικ.Δικ.), με συνέπεια να μην είναι δυνατή η καταφατική κρίση για την έγκυρη νομιμοποίηση του ως άνω δικαστικού πληρεξουσίου της, αφού δεν προέκυπτε η ταυτότητα του προσώπου που εμφανίστηκε στο ακροατήριο, ώστε να ελεγχθεί αν αυτό ήταν πράγματι ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας, το αρμόδιο δηλαδή όργανο για τον ορισμό του πληρεξουσίου δικηγόρου, το Δικαστήριο, αφού έκρινε ότι ως άνω παράλειψη

(της μνείας του ονόματος του προσώπου που εμφανίστηκε στο ακροατήριο ως ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας) δημιουργεί δικονομική ακυρότητα, η οποία, όμως, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος της τελευταίας, η οποία ουδεμία σχετική ευθύνη φέρει, με την 547/2015 απόφασή του, προκειμένου να θεραπευθεί η εν λόγω ακυρότητα, κήρυξε άκυρη τη συζήτηση και όρισε την παρούσα δικάσιμο για την επανασυζήτηση της υπόθεσης, ώστε να γίνει με κάποιον από τους προβλεπόμενους από τα άρθρα 28 παρ. 1 και 30 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας τρόπους, η νομιμοποίηση του δικαστικού πληρεξουσίου της προσφεύγουσας από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής. Στην ίδια απόφαση έγινε ρητή μνεία ότι για την απόδειξη της ιδιότητας του τελευταίου πρέπει να προσκομισθούν τα σχετικά στοιχεία νομιμοποίησης (καταστατικό της προσφεύγουσας κλπ).

7. Επειδή, κατά την παρούσα δικάσιμο εμφανίστηκε στο ακροατήριο ο Ε. Τ., φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας ομόρρυθμης εταιρίας, όμως η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του δεν αποτελεί έγκυρη παράσταση αυτού και, ως εκ τούτου, θεωρείται ως μη γενόμενη, αφού, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 1 του άρθρου 27 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι διάδικοι παρίστανται κατά τη συζήτηση με δικαστικό πληρεξούσιο, με εξαίρεση τις αναφερόμενες στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου περιπτώσεις, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η υπό κρίση υπόθεση. Η εμφάνιση, συνεπώς, του ανωτέρω, φερόμενου ως νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας εταιρίας πρέπει να εκληφθεί ότι συνιστά την, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 28 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ., έγκριση άσκησης της προσφυγής, όμως, παρά την, κατά τα προαναφερόμενα, ρητή μνεία στην ως άνω 547/2015 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, περί της υποχρέωσης της προσφεύγουσας για προσκόμιση των στοιχείων νομιμο-

ποίησης του νομίμου εκπροσώπου της, εντούτοις δεν προσκομίσθηκε οποιοδήποτε τέτοιο στοιχείο (καταστατικό της εταιρίας κλπ). Η παράλειψη αυτή έχει ως συνέπεια να μην αποδεικνύεται ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε από το όργανο της εταιρίας που έχει την αρμοδιότητα να την εκπροσωπεί και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου και άγει στην απόρριψή της ως απαράδεκτης (ΣτΕ 168/2016,

398/2015, 485/1991 Ολομ., 1432/2009, 3037-3043/1994, 1059/1992 7μ.).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, δεν τίθεται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν διατυπώνεται από αυτό σχετικό αίτημα (άρθρο 277 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: **A458/2016**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Ευστράτιος Τζουραμάνης**.

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Φορολογική απαλλαγή των νομικών προσώπων με μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα. Για την απαλλαγή απαιτείται να έχουν αποδεδειγμένα κάποιον μη κερδοσκοπικό σκοπό είτε από το καταστατικό είτε από την πράξη ιδρύσεώς τους και ότι πράγματι τον επιδιώκουν. Έννοια κοινωφελούς σκοπού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 99 [παρ. 1 ε'], 101 [παρ. 1 και 2] και 103 [παρ. 1δ'] Ν. 2238/1994, Άρθρο 1 Ν. 2459/1997, Άρθρο 1 Α.Ν. 2039/1939, Άρθρο 6 [παρ. 2] Ν. 3296/2004.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ...), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2126/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική έδρα Καλαβρύτων) με την οποία απορρίφθηκε η από 12.5.2010 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κλειτορίας στην (...)/13.12.2009 ανακλητική δήλωση που αυτή υπέβαλε επί της δήλωσης φορολο-

γίας εισοδήματός της, οικονομικού έτους 2008.

2. [...] Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, για να τύχουν τα ανωτέρω πρόσωπα της προβλεπόμενης απαλλαγής δεν αρκεί να μην έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα, αλλά απαιτείται και να επιδιώκουν αποδεδειγμένα κοινωφελείς σκοπούς. Απαιτείται δηλαδή αφενός να προκύπτει, συγκεκριμένα, από το καταστατικό ή την πράξη ιδρύσεως τους ότι έχουν κάποιον από τους σκοπούς αυτούς, αφετέρου δε να αποδεικνύεται και ότι

πράγματι τον επιδιώκουν, αναπτύσσοντας σχετική δραστηριότητα. Περαιτέρω, κατά την έννοια της αυτής διατάξεως, κοινωφελής σκοπός είναι ο επωφελής δια το κοινόν εν όλω ή εν μέρει, τοιούτον δε σκοπόν δεν δύναται να θεωρηθή ότι επιδιώκει το νομικόν πρόσωπον το οποίον αναπτύσσει, κατά το καταστατικόν του, δραστηριότητα εκ της οποίας ωφελούνται μόνον τα μέλη του εφ' όσον εξ αυτής δεν ωφείλεται το κοινόν. (πρβλ. ΣΤΕ 3624/1990 2370/1997). Εξ άλλου, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, για την απαλλαγή αρκεί η αποδεδειγμένη επιδίωξη τέτοιου σκοπού, δεν απαιτείται δε περαιτέρω ο επιδιωκόμενος σκοπός να είναι εν ταυτώ και επωφελής στο ευρύ κοινό (πρβλ. ΣΤΕ 2991/2013).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα με το διακριτικό τίτλο «...», είναι ένωση προσώπων, οι πρόγονοι των μελών της οποίας συμφώνησαν, δυνάμει των (...) /21.11.1860 και (...) /28.4.1861 συμβολαίων των συμβολαιογράφων (...), αντίστοιχα, να οικοδομήσουν στην έκταση που κατείχαν κοινώς και αδιαίρετως στη θέση (...) της Περιφέρειας (...) Αχαΐας, με κοινές δαπάνες, υδρομύλους και υδροτριβή για να αλέθουν δημητριακά και να κατεργάζονται υφάσματα, χωρίς να πληρώνουν οποιοδήποτε τίμημα οι ίδιοι και οι απόγονοί τους εφ' όρου ζωής. Η εκτέλεση των ανωτέρω έργων, όπως επίσης η διοίκηση και διαχείριση της κοινής περιουσίας, που περιελάμβανε εκμίσθωση των επ' αυτής κατασκευασθέντων κτισμάτων (υδρομύλων, υδροτριβών, ιχθυοτροφείων για πέστροφες) ανατέθηκε σε επιτροπή, το δε εισπραττόμενο από την εκμίσθωση των ανωτέρω κατασκευών και κτισμάτων ποσό θα διετίθετο για τις ανάγκες του παρακείμενου στην κοινή έκταση ιερού ναού του (...). Περαιτέρω,

σύμφωνα με το (...) /7.10.1979 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Κλειτορίας (...), με τίτλο «Κανονισμός δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συνιδιοκτητών των εν τη κτηματική περιφέρεια της Κοινότητος (...) – Αχαΐας κειμένων Μύλων – Υδροτριβών και Ιχθυοτροφείων και της εν γένει περιοχής των», συγκροτήθηκε η εκκαλούσα ένωση προς επιδίωξη κοινού οικονομικού σκοπού, ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού αυτού, είναι: α) να προστατεύει την περιγραφείσα στον εν λόγω κανονισμό και ανήκουσα σε όλους τους κοινωνούς περιουσία από κάθε κίνδυνο που την απειλεί, β) να αξιοποιεί την περιουσία αυτή κατά τρόπο συστηματικό και αποδοτικό για όλους τους κοινωνούς και επωφελεία αυτών βάσει οικονομικών και τεχνικοοικονομικών μεθόδων, γ) να συντηρεί, διατηρεί και βελτιώνει τα επ' αυτής κτίσματα και εγκαταστάσεις και δ) να καθορίζει σύστημα και τρόπο χρήσεως, διοικήσεως, διαχειρίσεως και εκμεταλλεύσεώς της προκειμένου αυτή να καθίσταται επωφελής για όλα τα μέλη. Περαιτέρω, με τον ως άνω Κανονισμό καθορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μελών επί της κοινής περιουσίας, και στο άρθρο 1 προβλέπεται ότι στην παραπάνω κοινή έκταση και στα διάφορα κτίσματα όλα τα μέλη έχουν κοινωνία δικαιώματος χρήσης και κάρπωσης και αποδέχονται ότι η κοινή περιουσία θα είναι για πάντα αδιαίρετη και θα χρησιμοποιείται για τους σκοπούς που αναφέρονται στα (...) /21.11.1860 και (...) /28.4.1861 συμβόλαια και για παρεμφερείς με αυτούς, προς όφελος όλων των κοινωνών και πάντα με την προϋπόθεση της διατήρησης της μορφής και της φύσης του τοπίου. Προβλέπεται επίσης ότι πάσα χρήση ή πράξη τείνουσα εις μεταβολή της μορφής και της φύσης του τοπίου ή εγκυμονούσα κινδύνους καταστροφής, χειροτέρευσης ή ρύπανσης αυτής

και του περιβάλλοντος απαγορεύεται. Προβλέπεται ακόμη στο άρθρο 2 του ως άνω Κανονισμού ότι δικαίωμα χρήσης της κοινής περιουσίας έχουν όλοι όσοι γεννήθηκαν ή θα γεννηθούν και κατοικούν μόνιμα στην κοινότητα (...) καθώς και όσοι γεννήθηκαν στην ως άνω κοινότητα και μετοίκησαν σε άλλες πόλεις και χωριά της ημεδαπής ή μετανάστευσαν στην αλλοδαπή καθώς και τους απογόνους τους, εφόσον επανέλθουν στο χωριό έστω πρόσκαιρα και συμμετέχουν στις δαπάνες συντήρησης και βελτίωσης της παραπάνω περιουσίας. Στο άρθρο 5 του Κανονισμού ορίζεται ότι τα απαιτούμενα για την προστασία, τη συντήρηση, βελτίωση, αξιοποίηση και εκμετάλλευση της ως άνω κοινής περιουσίας χρηματικά ποσά θα καλύπτονται α) εκ των πάσης φύσεως και καθ' οιονδήποτε τρόπο πραγματοποιούμενων εσόδων από την εκμετάλλευση της κοινής περιουσίας, β) από τις υποχρεωτικές τακτικές ή έκτακτες εισφορές των κοινωνιών όπως αυτές θα καθορίζονται κάθε φορά από τη συνέλευση, γ) από εκούσιες προαιρετικές εισφορές των κοινωνιών και από κάθε χρηματική παροχή που θα προσφερθεί για τους σκοπούς της ένωσης και δ) από δάνεια που θα συνάπτει η διαχειριστική επιτροπή. Στη συνέχεια, η εκκαλούσα με την (...) /30.4.2008 δήλωση φορολογίας εισοδήματος για νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, οικονομικού έτους 2008, που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Κλειτορίας δήλωσε, μεταξύ άλλων, εισόδημα από ακίνητα (εκμίσθωση οικοδομών) ύψους 15.607,88 ευρώ. Σύμφωνα με τα δηλωθέντα, το εισόδημα θεωρήθηκε ως προερχόμενο από ακίνητα, η εκκαλούσα φορολογήθηκε για τα εισοδήματα αυτά με συντελεστή 25% και καταλογίσθηκε σε βάρος της ποσό φόρου 4.384,69 ευρώ και προκαταβολή φόρου τρέχουσας χρήσης ύψους 2.411,58 ευρώ, δηλαδή συνολικό

ποσό φόρου 6.796,27 ευρώ. Κατόπιν τούτων η εκκαλούσα ένωση υπέβαλε, εκπροθέσμως, στις 13.12.2009 ανακλητική δήλωση στην ίδια ως άνω Δ.Ο.Υ. για το ως άνω οικονομικό έτος, με την οποία ανακάλεσε μερικώς την παραπάνω δήλωση φόρου εισοδήματος, ισχυριζόμενη ότι λόγω νομικής πλάνης δεν επισημάνθηκε η φοροαπαλλαγή για τα προερχόμενα από οικοδομές εισοδήματά της, αφού ως νομικό πρόσωπο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, που επιδιώκει κοινωφελείς σκοπούς, τύγχανε απαλλαγής βάσει του άρθρου 103 παρ. 1 περ. δ' του ν. 2238/1994 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 3296/2004 και ισχύει για τα εισοδήματα του οικονομικού έτους 2008 και μετά) και ζήτησε με την 1297/14.12.2009 αίτησή της, την επιστροφή του καταλογισθέντος ποσού φόρου και προκαταβολής προηγούμενου και επόμενου έτους ποσού 6.796,27 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. Μετά την πάροδο άπρακτου του τριμήνου από της υποβολής της αίτησης ανάκλησης η εκκαλούσα άσκησε κατά της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης, την από 12.5.2010 προσφυγή με την οποία ζήτησε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη της ανακλητικής της δήλωσης και να γίνει δεκτή η αίτησή της για ανάκληση, λόγω νομικής πλάνης, της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2008 για τα εισοδήματα από ακίνητα και να της επιστραφεί το αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό φόρου εισοδήματος συνολικού ύψους 6.796,27 ευρώ. Με την προσφυγή της η ήδη εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι: α) το δηλωθέν με τη φορολογική δήλωση του οικονομικού έτους 2008, εισόδημά της, που προέρχεται από οικοδομές, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διότι αυτή ως νομικό πρόσωπο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, που επιδιώκει κοινω-

φελείς σκοπούς, τυγχάνει απαλλαγής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 περ. δ' του ν. 2238/1994, β) είναι νομικό πρόσωπο με νομική προσωπικότητα, αφού της αναγνωρίσθηκε δικαίωμα κυριότητας επί της προαναφερθείσας έκτασης στη θέση (...) με την (...) /1520/6.11.1987 απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, η οποία μεταγράφηκε, γ) οι πρόγονοι των μελών της υλοποίησαν τους προβλεπόμενους από τα (...) /21.11.1860 και (...) /28.4.1861 συμβόλαια σκοπούς με την κατασκευή μύλων και υδροτριβών, την καλλιέργεια και τη δενδροφύτευση της έκτασης και την κατασκευή αντιπλημμυρικών έργων και δεξαμενών για παραγωγή ιχθύων (πέστροφες) και ότι πλέον η ίδια με τη λειτουργία της, τη δραστηριότητά της και τα έργα που πραγματοποιεί στην κοινή περιουσία, συμβάλλει στη διατήρηση και προώθηση της παράδοσης της χρήσης των νερόμυλων, των υδροτριβών και της καλλιέργειας ιχθύων, δ) συμβάλλει στη διατήρηση των πολιτιστικών στοιχείων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της ελληνικής επαρχίας χρηματοδοτώντας τη διοργάνωση πανηγυριών, θρησκευτικών εορτών, θεατρικών παραστάσεων και χορηγώντας χρηματικά ποσά για την ενίσχυση υποδομών του χωριού (κατασκευή μανδρότοιχων, δρόμων, βρύσεων, περιτοίχιση πλατείας), καθώς και στην τουριστική ανάπτυξη της ευρύτερης περιοχής των Καλαβρύτων, αφού πλέον, ο χώρος που κατέχει στην ιδιοκτησία της έχει χαρακτηριστεί ως ιδιαίτερου φυσικού κάλλους, χαρακτηρισμός στον οποίο συνέβαλε και αυτή με τις ανωτέρω ενέργειες των μελών της. Πρόκειται για μια κατάφυτη έκταση, με έντονη βλάστηση, υπερινόβια πλατάνια, νερά, νεροτριβές, νερόμυλους υψηλής αρχιτεκτονικής αισθητικής και ιχθυοτροφεία ιστορικής σπουδαιότητας, την οποία συντηρεί η εκ-

καλούσα με δικές της δαπάνες, ελεύθερη και προσβάσιμη στον κάθε επισκέπτη γεγονός που επιβεβαιώνει κατά τους ισχυρισμούς της τον αποκλειστικά κοινωφελή σκοπό της. Αναφέρει, δε, ότι το κτήριο υδρόμυλου και νεροτριβής, ιδιοκτησίας της έχει χαρακτηριστεί διατηρητέο, διότι αποτελεί χαρακτηριστικό δείγμα υδρόμυλου και νεροτριβής, συνδεδεμένο με τις μνήμες των κατοίκων της περιοχής. Χωρίς το έργο και την παρέμβαση της ένωσης ο χώρος θα παραμελούνταν, θα καταντούσε σκουπιδότοπος και δεν θα είχε κανένα τη δυνατότητα να απολαύσει τα παραπάνω, ε) δεν επιδιώκει, κερδοσκοπικούς σκοπούς, αφού δεν διανέμει κέρδη και δεν καταβάλλει αμοιβές στα μέλη της επιτροπής, που διαχειρίζεται τις υποθέσεις της, ενώ τα έσοδα που προκύπτουν από την εκμίσθωση τμημάτων της ιδιοκτησίας της και των επ' αυτής κατασκευασθέντων κτισμάτων, διατίθενται αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση και υλοποίηση των ως άνω επιδιωκόμενων κοινωφελών σκοπών, όπως πραγματοποίηση θρησκευτικών εορτών (Θεοφάνεια), διενέργεια πολιτιστικών εκδηλώσεων (καραγκιόζης, συναπάντημα, απόκριες), πραγματοποίηση έργων υποδομής (κατασκευή δρόμων, βρύσεων στην πλατεία και στους δρόμους του χωριού), συντήρηση της εκκλησίας, λειτουργικά έξοδα (καθαριότητα, συντήρηση και αξιοποίηση του περιβάλλοντος χώρου, καταβολή φόρων, εξόφληση λογαριασμών Δ.Ε.Κ.Ο.) και έξοδα κάλυψης των αναγκών της, ενώ τα εναπομείναντα έσοδα παραμένουν στο ταμείο της ένωσης για μελλοντική χρήση για τους ίδιους σκοπούς, στ) ενώ διενεργήθηκε από το καθού έλεγχος και αυτοψία στα εκτελούμενα έργα και αναγνωρίσθηκε ότι η ένωση έχει πραγματοποιήσει κοινωφελή έργα στο χωριό, δεν αιτιολογεί για ποιο λόγο δεν αρκεί αυτό για να της προσδώ-

σει αποκλειστικά κοινωφελή σκοπό. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της η εκκαλούσα επικαλέστηκε και προσκόμισε μεταξύ άλλων: α) ..., συμβόλαια ..., β) τον ... κανονισμό δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ..., γ) την ... απόφαση του Τμήματος Αναγνώρισεως της Διεύθυνσης Δασικής Ιδιοκτησίας του Υπουργείου Γεωργίας κατόπιν της ... ομόφωνης γνωμοδότησης του Συμβουλίου Ιδιοκτησίας Δασών (Σ.Ι.Δ) Πατρών, με την οποία αναγνωρίζεται υπέρ της δικαίωμα κυριότητας επί της κοινής της περιουσίας, η οποία χαρακτηρίζεται ως ιδιωτική έκταση δασικού χαρακτήρα, καθώς και πιστοποιητικό μεταγραφής της απόφασης στο Βιβλίο Μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Κλειτορίας στον ..., δ) αντίγραφα από τις σελίδες του βιβλίου εσόδων και εξόδων της προσφεύγουσας των ετών 1998 – 2012, από όπου εμφανίζονται τα έσοδα και οι δαπάνες για τα εν λόγω έτη, ε) χειρόγραφες σημειώσεις, στις οποίες αναφέρονται οι δαπάνες της εκκαλούσας για τη χρονική περίοδο, από 1.1.1998 έως 22.8.2010 με κατηγοριοποίηση των δαπανών σε ι). λειτουργικά έξοδα, ιι) έξοδα καθαριότητας, αξιοποίησης και συντήρησης της περιουσίας και ιιι) έξοδα για επίτευξη κοινωφελούς σκοπού, στ) την ... απόφαση του τμήματος Πολεοδομίας και ΠΕ της Νομαρχίας Αχαΐας, με την οποία καθορίστηκαν τα όρια του οικισμού (...) της επαρχίας Καλαβρύτων του νομού Αχαΐας, σε ακτίνα 800 μέτρων από το κέντρο του οικισμού, συνοδευόμενη από την ... γνωμοδότηση του Σ.Χ.Ο.Π. νομού Αχαΐας, από την οποία προκύπτει ότι ο χώρος της ιδιοκτησίας της ένωσης προτάθηκε ως φυσικού κάλλους, ζ) τις ... ένορκες βεβαιώσεις των Γ. Κ. και Α. Π., οι οποίες ελήφθησαν στα Ειρηνοδικεία Αθηνών και Ν. Ιωνίας αντίστοιχα και με τις οποίες βεβαιώνεται ο μη κερδοσκοπικός χαρακτήρας και ο αποκλειστικά κοινωφε-

λής σκοπός της προσφεύγουσας, η) την ... απόφαση του Τμήματος Νεώτερων Μνημείων της Διεύθυνσης Λαϊκού Πολιτισμού του Υπουργείου Πολιτισμού, με την οποία χαρακτηρίζεται το κτήριο υδρόμυλου και νεροτριβής ιδιοκτησίας της εκκαλούσας ως διατηρητέο, λόγω του ότι συνδέεται με τις μνήμες των κατοίκων της περιοχής και η ... ανακοίνωση της ανωτέρω απόφασης με συνημμένο πίνακα αποδεκτών. Από την πλευρά του, δε, το καθού - ήδη εφεσίβλητο- Ελληνικό Δημόσιο ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, διότι, όπως προκύπτει από το καταστατικό της ήδη εκκαλούσας, σκοπός της είναι η προστασία, αξιοποίηση, συντήρηση και βελτίωση της κοινής περιουσίας και η διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση αυτής προκειμένου να καταστεί επωφελής μόνο για όλους τους κοινωνούς - μέλη της. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η από 12.5.2010 προσφυγή της εκκαλούσας με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει από τις προπεριγραφίσεις στη σκέψη 3 διατάξεις του Κανονισμού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της εκκαλούσας ότι αυτή επιδιώκει αποκλειστικά κοινωφελή σκοπό, ώστε να είναι δυνατή η εφαρμογή σ' αυτή της περιεχόμενης στο άρθρο 103 παράγραφος 1 περίπτωση δ' του ν. 2238/1994 απαλλακτικής διάταξης, ούτε ότι από τη σχετική δραστηριότητά της ωφελούνται όχι μόνο τα μέλη της, αλλά και το ευρύτερο κοινό. Ειδικότερα, με την εκκαλούμενη έγινε δεκτό (...), καθώς αυτή όχι μόνο δεν επιδιώκει κατ' αποκλειστικότητα κοινωφελείς σκοπούς, αλλά ενεργεί προς όφελος των μελών της. 4. Επειδή με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ως λόγο ότι με αυτή έγινε εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 1 του α.ν 2039/1939 και 109 παρ. 3 περ.δ' του 2238/1994 καθώς επίσης και

κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού. Ειδικότερα προβάλλει τους λόγους που είχε υποστηρίξει με την προσφυγή, περαιτέρω δε υποστηρίζει ότι η εκκαλούσα ένωση συγκροτήθηκε με σκοπό την αξιοποίηση μιας έκτασης με φύτευση πλατανιών και δημιουργία δάσους, μύλων, υδροτριβών και ιχθυοτροφείων, την προστασία της φύσης με αυστηρούς κανόνες διαχείρισης και προστασίας του δάσους όπως προβλέπεται από τα ... συμβόλαια και τον τον ... κανονισμό δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Συγκεκριμένα στο ... συμβόλαιο αναφέρεται ότι "ουδείς των συμβαλλομένων τούτων δεν έχει το δικαίωμα του να ενεργήσει εκκοπήν επί παντός είδους δένδρου .....οιοσδήποτε άλλος ενεργηση τοιαύτην εκκοπήν οι συμβαλλόμενοι ούτοι θέλουσι καταδικάσει τούτον ενώπιον των ποινικών και πολιτικών δικαστηρίων..." στο ... κανονισμό αναφέρεται ότι " ... πάσα χρήσις ή πράξις τείνουσα εις μεταβολήν της μορφής και της φύσεως του τοπίου ή εγκυμονούσα κινδύνους καταστροφής , χειροτερεύσεως ή ρυπάνσεως αυτής και του περιβάλλοντος απαγορεύεται....», στο δε άρθρο 4 του ιδίου κανονισμού αναφέρεται ως σκοπός ότι «...δ) να καθορίζη σύστημα και τρόπον χρήσεως, διοικήσεως, διαχείρισεως και εκμεταλλεύσεως αυτής ίνα καταστή από πάσης απόψεως επωφελής δι' άπαντας του κοινωνούς...»

5. Επειδή ένοψει των ανωτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η εκκαλούσα ένωση δεν έχει κερδοσκοπικό χαρακτήρα, διότι ούτε από τον κανονισμό της ούτε από τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι ο σκοπός της είναι κερδοσκοπικός. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτει ούτε η διενέργεια οποιουδήποτε είδους εμπορικών πράξεων, ούτε διανομή κερδών προς τα μέλη της, αλλά αντίθετα όλα τα κέρδη της χρησιμοποιούνταν για την ευόδωση

του σκοπού της, β) από τις προπεριγραφείσες στη σκέψη 3 διατάξεις του Κανονισμού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της εκκαλούσας προκύπτει ότι αυτή έχει ως κύριο σκοπό την τη διαφύλαξη της φυσικής ομορφιάς του τοπίου, την προστασία του περιβάλλοντος, την αξιοποίηση, συντήρηση, και προστασία της ιδιοκτησίας της και των επ' αυτής κατασκευασθέντων υδρόμυλων, νεροτριβών και ιχθυοτροφείων προς εξυπηρέτηση και ωφέλεια όχι μόνο των μελών της, αλλά και του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου αφού η έκταση αυτή αν και ιδιωτική δεν είναι περιφραγμένη αλλά ανοιχτή σε κάθε επισκέπτη ο οποίος μπορεί χωρίς αντίτιμο να απολαύσει το τοπίο αυτό το οποίο έχει προταθεί να χαρακτηριστεί ως φυσικού κάλλους καθώς επίσης και το κτήριο του υδρόμυλου και νεροτριβής το οποίο έχει χαρακτηριστεί ως διατηρητέο, γ) από την δραστηριότητα της εκκαλούσας ωφελούνται όλοι όσοι επισκέπτονται την περιοχή αυτή, δηλαδή πρόκειται για ωφέλεια που δεν εξαντλείται μεταξύ των μελών του σωματείου και επομένως δεν αφορά καθαρά ιδιωτικούς σκοπούς αυτών, δ) η εκκαλούσα η οποία επιδιώκει σύμφωνα με το καταστατικό του κοινωφελείς κλπ σκοπούς, εμφανίζει δραστηριότητα αντίστοιχη με τους επιδιωκόμενους σκοπούς, οι οποίοι συνεισφέρουν στο κοινωνικό σύνολο όπως διαπιστώθηκε από τα ελεγκτικά όργανα του καθού κατά τη διάρκεια σχετικού ελέγχου που διενήργησαν στα βιβλία της εκκαλούσας καθώς επίσης και αυτοψία στα εκτελούμενα έργα, κρίνει ότι η εκκαλούσα επιδιώκει κοινωφελή σκοπό επωφελή σε ευρύτερο κοινό, και επομένως συγκέντρωνε τις προβλεπόμενες από τις προεκτεθείσες διατάξεις προϋποθέσεις απαλλαγής της από τον ένδικο φόρο. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε αντιθέτως, έσφαλε και, ως εκ τούτου, πρέπει να εξαφανισθεί δεκτής

γενομένης της εφέσεως της εκκαλούσας ένωσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνον επί της προσφυγής αποφαινεται ότι αυτή πρέπει να γίνει δεκτή.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση. Στη συνέχεια, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση, να εκδικαστεί η

από 12.5.2010 προσφυγή και να γίνει δεκτή. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ.1 του ΚΔΔ).

Δέχεται την έφεση,  
Δέχεται την προσφυγή

### Αριθμός απόφασης: **A461/2016**

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

Δικαστές: -

Δικηγόροι: **Γεώργιος Καράμερος**

Έφεση. Τελωνειακή Νομοθεσία. Δικαιώματα εκτέλεσης τελωνειακών εργασιών (ΔΕΤΕ). Το ειδικό τέλος του άρθρου 9 παρ.5 του ν.2093/1992, ανταποδοτικού χαρακτήρα, τέθηκε σε αντικατάσταση των Δ.Ε.Τ.Ε., όσον αφορά τις τελωνειακές εν γένει εργασίες, που πραγματοποιούνται για τα υπαγόμενα στον ειδικό φόρο κατανάλωσης ενεργειακά προϊόντα. Προϋποθέσεις επιβολής.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1 [παρ. 1 ], 53 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 3336/2005), 54, 72, 78 [παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 8 Ν. 3336/2005 και προστέθηκε περ. η' με το άρθρο 5 παρ. 2 Ν. 3517/2006)] και 178 [παρ. 4 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 67 Ν. 3583/2007)] Ν. 2690/2001, Άρθρο 1 Υπουργικής Απόφασης Φ1816/1014/30.01.2007, Άρθρο 9 [παρ. 5] Ν. 2093/1992.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2524/2014 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη από τον Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών της 25935/29.8.2008 έγγραφης δήλωσης επιφύλαξης και αίτησης επιστροφής αχρεωστήτως κατα-

βληθέντος ειδικού τέλους του άρθρου 9 παρ.5 του ν.2093/1992, που είχε υποβάλει η εφεσίβλητη, αναγνωρίστηκε ότι πρέπει να επιστραφεί σε αυτήν, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, το ποσό του πιο πάνω τέλους, ύψους 7.083,81 ευρώ, που της καταλογίστηκε με την από 29.8.2008 πράξη χρέωσης του αρμόδιου ελεγκτή του Τελωνείου Πατρών επί της 3442-0/29.8.2008 πράξης διασάφησης εισαγωγής, και διατάχθηκε η επιστροφή του εν λόγω ποσού νομιμοτόκως από την άσκη-



ση της προσφυγής.

[...] 3. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 9 του ν.2093/1992 (Α'181) προβλέπεται ότι: «1...5. Επί των υπαγομένων σε ειδικό φόρο κατανάλωσης πετρελαιοειδών προϊόντων, υπολογίζεται ειδικό τέλος σε ποσοστό πέντε τοις χιλίοις (5ο/οο). 6. Η φορολογητέα αξία για τον υπολογισμό του ειδικού τέλους στα είδη της προηγούμενης παραγράφου, διαμορφώνεται από την τιμολογιακή αξία και τον πράγματι εισπραττόμενο ειδικό φόρο κατανάλωσης. 7. Το ποσό των εισπράξεων του τέλους αυτού θα κατατίθεται στον τηρούμενο στην Τράπεζα της Ελλάδος λογαριασμό με αριθμό 232005 προς εκπλήρωση του σκοπού του λογαριασμού αυτού. 8...». Σχετικά με τις ρυθμίσεις του πιο πάνω άρθρου 9 στην εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου 2093/1992 αναφέρεται ότι: «Ενόψει της ενοποίησης της Εσωτερικής Αγοράς από 1/1/1993 και στα πλαίσια εναρμόνισης της εθνικής μας νομοθεσίας με την αντίστοιχη κοινοτική, καθίσταται αναγκαία και η απλούστευση της διαδικασίας που τηρείται σήμερα για την είσπραξη της αποζημίωσης που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.987/1917 (ΦΕΚ 218 Α), του άρθρου 10 του ν.5414/1932 (ΦΕΚ 129 Α) και της Τ.2270/1986 υπουργικής απόφασεως (ΦΕΚ 368 Α). Η απλούστευση αυτή επιτυγχάνεται με τις προτεινόμενες διατάξεις των παραγράφων 5 έως 8 του άρθρου αυτού». Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.928/1917, του άρθρου 10 του ν.5414/1932, του ν.δ/τος από 27.8.1932 (Α'294), του ν.1505/1984 (Α'194) και της υπουργικής απόφασης Τ.2270/1986, προβλέφθηκε η καταβολή αποζημίωσης στους τελωνειακούς υπαλλήλους, για την εκτέλεση τελωνειακών εργασιών πέραν του κανονικού ωραρίου λειτουργίας των τελωνειακών υπηρεσιών, η οποία με τη διάταξη της παρ.1 του άρθρου 4 του αν.ν.1517/1938 ονομάστηκε "Δικαιώματα Εκτελέσεως Τελω-

νειακών Εργασιών" (Δ.Ε.Τ.Ε.). Όπως έχει δε, παγίως κριθεί, λόγω του ιδιόμορφου χαρακτήρα των τελωνειακών εργασιών, οι οποίες αποβλέπουν στην εύρυθμη και ταχεία διακίνηση των εισαγόμενων και εξαγόμενων εμπορευμάτων, οι τελωνειακές υπηρεσίες οφείλουν να βρίσκονται σε συνεχή ετοιμότητα. Προκειμένου δε, να εκπληρωθεί ο σκοπός αυτός, που απαιτεί, ειδικότερα, την παροχή των σχετικών υπηρεσιών σε οποιονδήποτε και οποτεδήποτε την ήθελε ζητήσει, ο νόμος προέβλεψε την καταβολή των παραπάνω δικαιωμάτων (Δ.Ε.Τ.Ε.) στους τελωνειακούς υπαλλήλους. Από το ότι δε, τα δικαιώματα αυτά καταβάλλονται για την αδιάκοπη λειτουργία των αρμοδίων για την εκτέλεση των τελωνειακών εργασιών υπηρεσιών και τη συνεχή ετοιμότητα των διοικητικών οργάνων, που απασχολούνται στις εργασίες αυτές, συνάγεται ό τι αυτά αποτελούν δικαιώματα του Δημοσίου με ανταποδοτικό χαρακτήρα (ΣτΕ 1062/2000, 1830/1993, 853/1992, 1202/1991, 138/1991, 2839/1989). Εξάλλου, δεν απαιτείται ως απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή των ως άνω δικαιωμάτων, η υποβολή εκ μέρους του εισαγωγέα ή εξαγωγέα ιδιαίτερης αίτησης για εκτέλεση τελωνειακών εργασιών πέραν του ωραρίου λειτουργίας της υπηρεσίας ή εκτός των ορισμένων για την εν λόγω εργασία θέσεων, αλλά αρκεί η υποβαλλόμενη για την εκτέλεση εν γένει τελωνειακών εργασιών αίτηση (ΣτΕ 853/1992, 2939/1989, 3666/1988).

4. Επειδή, από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 9 του ν.2093/1992 και του άρθρου 178 παρ.4 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, καθώς και των διατάξεων περί Δ.Ε.Τ.Ε. και ενόψει και των αναφερομένων στην εισηγητική έκθεση του παραπάνω ν.2093/1992, προκύπτει ότι σε περιπτώσεις εκτέλεσης τελωνειακών εργασιών που αφορούν ενεργειακά προϊόντα που υπόκεινται στον ειδικό φόρο κατανάλωσης, τα κατά

τις προαναφερθείσες διατάξεις δικαιώματα του Δημοσίου (Δ.Ε.Τ.Ε.) αντικαταστάθηκαν από το τέλος 5 ο/οο του άρθρου 9 παρ.5 του ν.2093/1992. Το ειδικό αυτό τέλος τέθηκε σε αντικατάσταση των Δ.Ε.Τ.Ε., όσον αφορά τις τελωνειακές εν γένει εργασίες, που πραγματοποιούνται για τα υπαγόμενα στον ειδικό φόρο κατανάλωσης ενεργειακά προϊόντα, καθόσον, το τέλος αυτό σκοπεύει και διατίθεται για την εξυπηρέτηση του αυτού με τα Δ.Ε.Τ.Ε. σκοπού και έχει και αυτό ανταποδοτικό χαρακτήρα. Το τέλος αυτό υπολογίζεται μαζί με τον ειδικό φόρο κατανάλωσης σε περιπτώσεις εκτέλεσης τελωνειακών εργασιών για τα ενεργειακά προϊόντα και ειδικότερα, επιβάλλεται επί της φορολογητέας αξίας του εμπορεύματος, η οποία διαμορφώνεται από την τιμολογιακή αξία του και τον πράγματι εισπραττόμενο ειδικό φόρο κατανάλωσης. Λόγω δε, του ανωτέρω σκοπού της θεσμοθέτησης και της φύσης του ένδικου τέλους (αντικατάσταση των Δ.Ε.Τ.Ε., ανταποδοτικός χαρακτήρας), σε συνδυασμό, περαιτέρω, με την ως άνω μέθοδο υπολογισμού του, η οποία διαγράφεται ρητά στις ανωτέρω διατάξεις της παρ.5 του άρθρου 9 του ν.2093/1992 (επί της τιμολογιακής αξίας του προϊόντος συν τον ειδικό φόρο κατανάλωσης), καθώς και με τη σαφή διατύπωση της ίδιας παραγράφου («επί των υπαγομένων σε ειδικό φόρο κατανάλωσης... προϊόντων»), συνάγεται ότι το ανωτέρω τέλος δεν επιβάλλεται στα ενεργειακά προϊόντα που απαλλάσσονται από τον ειδικό φόρο κατανάλωσης, καθώς, στην περίπτωση αυτή και δεδομένου του σκοπού για τον οποίο θεσμοθετήθηκε το ως άνω τέλος, δεν έλαβαν χώρα εργασίες των τελωνειακών υπαλλήλων σχετικές με τον προσδιορισμό και τον καταλογισμό του ειδικού φόρου κατανάλωσης.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας που τέθηκαν υπόψη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η

εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία παραγωγής τσιμέντου, με την 3442-0/29.8.2008 αρχική διασάφηση, που κατέθεσε στο Τελωνείο Πατρών, εισήγαγε, από τις ΗΠΑ, στην Ελλάδα 18.000.000 χιλιόγραμμα λιθάνθρακες η αξία του οποίου δηλώθηκε σε 2.484.000 USD, προσκομισθέντος του 004P/26.8.2008 σχετικού τιμολογίου. Το εν λόγω προϊόν επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί για τις ανάγκες του εργοστασίου της εφεσίβλητης στο (...) Πατρών, ειδικότερα δε για ορυκτολογική κατεργασία, που αποτελεί χρήση απαλλασσόμενη από την επιβολή Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.), σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 78 του Τελωνειακού Κώδικα και της κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσας Φ1816/1014/301.1.2007 υπουργικής απόφασης. Σχετικώς η εφεσίβλητη εταιρεία υπέβαλε προς την διάδικη Τελωνειακή Αρχή και την από 29.8.2008 υπεύθυνη δήλωσή της κατ' άρθρο 8 του ν. 1599/1986, με την οποία δήλωσε ότι η εισαχθείσα ποσότητα λιθάνθρακα δεν θα μεταφερθεί εκτός των αποθηκευτικών χώρων του εργοστασίου της αλλά θα χρησιμοποιηθεί για ορυκτολογική κατεργασία. Ακολούθως, με βάση την παραπάνω ελλιπή διασάφηση (καθόσον δεν προσκομίστηκε οριστική ανάλυση του δείγματος από το Γενικό Χημείο του Κράτους) και το ως άνω τιμολόγιο υπολογίσθηκε, μεταξύ άλλων και το προβλεπόμενο από το άρθρο 9 παρ. 5 του ν. 2093/ 1992 τέλος, ύψους 7.083,81 ευρώ, το οποίο η εφεσίβλητη εταιρεία κατέβαλε στο Τελωνείο (βλ. το 1339453/2008 αποδεικτικό εισπραξης). Ταυτόχρονα, όμως, παρασχέθηκε από το Γραφείο Ατελειών της υπηρεσίας απαλλαγής από τον Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (ΕΦΚ), λόγω χρήσης του εισαγόμενου λιθάνθρακα αποκλειστικά και μόνο για την ορυκτολογική κατεργασία. Στη συνέχεια η εφεσίβλητη υπέβαλε στη διάδικο Τελωνειακή Αρχή την 25935/29.8.2008 έγγραφη δήλωση

επιφύλαξης με αίτημα επιστροφής του ανωτέρω ποσού των 7.083,81 ευρώ ως αχρεωστήτως καταβληθέντος Κατά της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, καθώς και κατά της 3442-0/29.8.2008 διασάφησης και κατά του 1339453/29.8.2008 αποδεικτικού είσπραξης του Τελωνείου για το ως άνω τέλος, η εφεσίβλητη άσκησε την από 15.1.2009 προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε, ότι η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της 3442-0/29.8.2008 διασάφησης και κατά του 1339453/29.8.2008 αποδεικτικού είσπραξης του Τελωνείου ασκήθηκε απαράδεκτως κατά πράξεων μη εκτελεστών. Περαιτέρω, όσον αφορά στην προαναφερόμενη σιωπηρή απόρριψη, δέχθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτως και είναι βάσιμη. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη (...) κατέληξε ότι μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης το ένδικο τέλος, ακύρωσε την σιωπηρή απόρριψη από τον Προϊστάμενο του Τελωνείου Πατρών της δήλωσης επιφύλαξης και αίτησης επιστροφής, που είχε υποβάλει η εφεσίβλητη, και αναγνώρισε ότι πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ποσό του ένδικου τέλους, ύψους 7.083,81 ευρώ του οποίου διέταξε την επιστροφή, νομιμοτόκως με το επιτόκιο που ισχύει για τα για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας από την άσκηση της προσφυγής (15.1.2009).

6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση προβάλλεται ότι η παραπάνω κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 9 παρ.5 και 6 του ν.2093/1993, γιατί, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.2 του ν.3517/2006, τα συγκεκριμένα προϊόντα, που εισήγαγε η εφεσίβλητη,

υπόκεινται, κατ' αρχάς, σε ειδικό φόρο κατανάλωσης, ο συντελεστής του οποίου, όταν πρόκειται για ειδική (απαλλασσόμενη) χρήση των προϊόντων αυτών, όπως εν προκειμένω, ορίζεται μηδενικός και άρα, το ειδικό τέλος οφείλεται και στην περίπτωση αυτή, υπολογιζόμενο μόνο επί της τιμολογιακής αξίας του προϊόντος, εφόσον για τη συγκεκριμένη χρήση δεν οφείλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης. Ο λόγος, όμως, αυτός, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο, διότι, κατ' αρχάς, σύμφωνα με τη διατύπωση της παρ.5 του άρθρου 9 του ν.2093/1992 («επί των υπαγομένων σε ειδικό φόρο κατανάλωσης... προϊόντων»), αλλά και με το σκοπό, στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης της πιο πάνω διάταξης, το ένδικο τέλος επιβάλλεται στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες πράγματι οφείλεται και καταβάλλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης, για τον υπολογισμό του οποίου θα διενεργηθούν τελωνειακές εργασίες, και όχι όταν προβλέπεται μεν για το συγκεκριμένο προϊόν η επιβολή του φόρου, αλλά, λόγω ειδικής απαλλαγής της χρήσης του, τελικά δεν υπολογίζεται και δεν οφείλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης. Επομένως, για τα ένδικα ενεργειακά προϊόντα, που εισήγαγε η εφεσίβλητη, για τη συγκεκριμένη απαλλασσόμενη χρήση, εφόσον δεν οφείλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τέταρτη σκέψη, δεν υφίσταται και υποχρέωση αυτής για την καταβολή του ένδικου ειδικού τέλους. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, που κατέληξε στην ίδια κρίση, ορθώς έκρινε, απορριπτομένου ως αβάσιμου του παραπάνω μοναδικού λόγου της έφεσης, καθώς και αυτής στο σύνολο. Το ηττώμενο εκκαλούν πρέπει, ενόψει των περιστάσεων, να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A502/2016**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή – Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.  
 Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), **Αικατερίνη Σολδά-  
 του**, Εφέτες Δ.Δ.  
 Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογία μεταβιβάσεως ακινήτων. Επί συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας μεταξύ των εξ αδιαιρέτου συνιδιοκτητών οικοπέδου, επί του οποίου είχε ανεγερθεί πολυκατοικία, ούτως ώστε ο κάθε συνιδιοκτήτης να λαμβάνει την αποκλειστική κυριότητα ορισμένων διαμερισμάτων ή ορόφων της ίδιας πολυκατοικίας, συντρέχει περίπτωση διανομής ακινήτων, η οποία υπόκειται σε φόρο μεταβιβάσεως. Όταν οι συνιδιοκτήτες 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 στο οικοπέδο περιλαμβάνεται προϋπάρχον 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.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 1, 4 [παρ. 1 περ. Α (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 1078/1980)] Α.Ν. 1521/1950 (ο οποίος κυρώθηκε με το Ν. 587/1950), Άρθρο 2 [παρ. 5 (με το οποίο ερμηνεύθηκε το άρθρο 4 παρ. 1 περ. Α του ως άνω Α.Ν.)] Ν. 3104/1954, Άρθρο 9 [παρ. 1] Ν. 1326/1983, Άρθρο 4 [παρ. 1 περ. Α' τρίτο εδάφιο (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν. 1473/1984)] Ν. 1587/1950.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου (Πύργου – Κρεστένων – Ζαχάρως – Ανδρίτσεινας),

επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 217/2013 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή κατ' ουσίαν η από 10/6/2008 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της υπ' αριθμ. (...) /14.4.2008 πράξεως (αρνητικής απα-

ντήσεως) του ανωτέρω Προϊσταμένου και ακυρώθηκε αυτή, και, περαιτέρω διατάχθηκε η επιστροφή φόρου, ύψους 37.591 ευρώ, νομιμοτόκως, του τόκου υπολογιζομένου προς 6% από την κατάθεση της προ-σφυγής και έως εξοφλήσεως.

2. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, μετά την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως (στις 5/12/2013), ο εφεσιβλήτος απεβίωσε (στις 11/2/2014), όπως προκύπτει από το απόσπασμα της με αριθμό (...) /5/2014/12.2.2014 ληξιαρχικής πράξεως θανάτου της Ληξιάρχου του Δήμου Αθηναίων, το οποίο προσκόμισε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της υποθέσεως (στις 13/2/2015) ο δικηγόρος Πατρών Παναγιώτης Αναστασόπουλος, γνωστοποιώντας συγχρόνως το γεγονός του θανάτου του εφεσιβλήτου, με συνέπεια τη διακοπή της δίκης (βλ. τα πρακτικά της οικείας δημόσιας συνεδριάσεως), προκειμένου να ακολουθηθεί η επανάληψή της κατά τα άρθρα 140 - 141 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - Ν. 2717/1999 - Α' 97). Στη συνέχεια τοποθετήθηκαν στη δικογραφία, εκτός από το ως άνω απόσπασμα της ληξιαρχικής πράξεως και τα εξής έγγραφα: α) η από 4/1/2014 ιδιόγραφη διαθήκη του Κ. Λ., β) το (...) /13.5.2014 πρακτικό δημοσιεύσεώς της, του Ειρηνοδίκη Αθηνών Διονυσίου Σγουράκου, η οποία κηρύχθηκε κυρία αυθημερόν με την (...) /13.5.2014 πράξη του ίδιου Ειρηνοδίκη, γ) το (...) /28.9.2015 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δημάρχου Πύργου, στο οποίο βεβαιώνεται ότι ο αποβιώσας είχε πλησιέστερους συγγενείς, τη σύζυγό του (...) και τα τέκνα του (...) και (...), και ε) το (...) /24.9.2015 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Ηλείας περί μη δημοσιεύσεως καμίας διαθήκης του Κ. Λ. Περαιτέρω, ενόψει του ότι κανένα από τα, δικαιούμενα να επαναλάβουν τη δια-

κοπείσα δίκη, πρόσωπα δεν προέβη στις κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 141 του ΚΔΔ ενέργειες, το Δικαστήριο εχώρησε σε επανάληψη της δίκης αυτεπαγγέλτως, με τον ορισμό νέας δικασίμου, στις 19/2/2016, στην οποία κλήθηκαν νομτύπως και εμπροθέσμως να παραστούν τα προαναφερόμενα πρόσωπα, όπως, άλλωστε, και το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο (βλ. σχετικώς τα τρία αποδεικτικά επιδόσεως του γραμματέα διοικητικών δικαστηρίων Ν. Ν., προς τους κληρονόμους του αποβιώσαντος, με ημερομηνίες 5/12/2013, καθώς και αυτό της δικαστικής επιμελήτριας Πύργου Α. Σ. προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με την αυτήν ημερομηνία). Κατά την ως άνω δικάσιμο (της 19/2/2016) οι κληρονόμοι του εφεσιβλήτου δεν παραστάθηκαν, πλην, όμως, η συζήτηση της υποθέσεως αναβλήθηκε αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, λόγω της υφιστάμενης τότε πανελλαδικής αποχής των δικηγόρων από την άσκηση των καθηκόντων τους, για την παρούσα δικάσιμο της 23/9/2016, χωρίς να επαναληφθεί η κλήτευσή τους (άρθρο 135 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ.) [βλ. τα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 19/2/2016]. Τέλος, στην παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, κανένα από τα προαναφερόμενα πρόσωπα δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου (βλ. τα πρακτικά της οικείας δημόσιας συνεδριάσεως). Ωστόσο, η δίκη πρέπει να προχωρήσει κανονικώς, όπως ορίζεται στην παρ. 4 περ. β' του άρθρου 141 του ΚΔΔ, ώστε να εξετασθεί στην ουσία η κρινόμενη έφεση.

[...] 4. 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 (ΣτΕ 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, οσάκις 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 προϋπάρχον 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 του κτίσματος αυτού (ΣτΕ 1899/2009 και 1527/2007).

5. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση,

από τα έγγραφα της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο αποβιώσας Κ. Α., καθώς και οι Ν. Α., Σ. και Β. Α., είχαν στην πλήρη και αποκλειστική τους κυριότητα, νομή και κατοχή, κοινώς και αδιαιρέτως ένα οικόπεδο στον Πύργο Ηλείας, εκτάσεως 1.158,59 τ.μ., ευρισκόμενο στη θέση (...) του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως του ομώνυμου Δήμου, και συγκεκριμένα επί της διασταυρώσεως των οδών (...) (Ο.Τ. ...). Ο Κ. Α. κατείχε τα 500/1000 εξ αδιαιρέτου του εν λόγω οικοπέδου, ο Ν. Α. τα 200/1000, και από 150/1000 οι Σ. και η Β. Α. Με το υπ' αριθ. (...) / 11.5.2005 Προσύμφωνο Σύστασεως Οριζοντίου Ιδιοκτησίας και Εργολαβικό και Σύστασης Οριζοντίου Ιδιοκτησίας και Κατανομής, της Συμβολαιογράφου Πύργου Μ. Ι. Α., ο ήδη αποβιώσας, αλλά και οι λοιποί τρεις συγκύριοι ανέθεσαν στην εταιρεία με την επωνυμία "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ" την ανέγερση επί του ως άνω κοινού οικοπέδου πενταόροφης οικοδομής με τμήμα υπογείου, υποχρεώθηκε δε αυτή να κατασκευάσει με δικά της έξοδα και να παραδώσει στους παραπάνω τέσσερις οικοπεδούχους τις οριζόμενες στο εν λόγω προσύμφωνο οριζόντιες ιδιοκτησίες, με τις αναλογίες τους στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα πράγματα, έργα και εγκαταστάσεις. Ειδικότερα, στον από-βιώσαντα υποχρεούτο να παραδώσει, τις κατωτέρω εξ αδιαιρέτου οριζόντιες ιδιοκτησίες της υπό ανέγερση πολυκατοικίας: 1) ..., επιφάνειας 114,97 τ.μ., 2) ..., εμβαδού 114,97 τ.μ., 3) ..., επιφάνειας 67,90 τ.μ., 4) ..., επιφάνειας 75,72 τ.μ., και 5) ..., που αντιστοιχούσαν σε 453,56 τ.μ. επί των διηρημένων ιδιοκτησιών. Οι ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν και στους τέσσερις οικοπεδούχους, αντιστοιχούσαν στα 290/1000 εξ αδιαιρέτου επί του ένδικου οικοπέδου, ενώ ως τμήμα ή αντάλλαγμα ή αντιπαροχή προς την εργολήπτρια εταιρεία, για την ανέγερση της πιο πάνω πολυκατοικίας, θα

περιέρχονταν τα υπόλοιπα 710/1000 εξ αδιαιρέτου από τα ανήκοντα στους οικοπεδούχους 1000/1000. Κατόπιν τούτου, ο αποβιώσας και οι λοιποί συνιδιοκτήτες υπέβαλαν από κοινού την (...) /22.4.2005 Δήλωση Φόρου Μεταβιβάσεως (ΦΜΑ), χωρίς να υπολογιστεί φόρος, καθώς δεν υπέιχαν, συμφώνως προς όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, φορολογική υποχρέωση. Για την ανέγερση της ως άνω οικοδομής είχε εκδοθεί η υπ' αριθ. (...) /12.6.2001 οικοδομική άδεια της τότε Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, η οποία, λόγω της καθυστέρήσεως αποπερατώσεώς της και της εν τω μεταξύ αλλαγής των πολεοδομικών διατάξεων, αναθεωρήθηκε στις 17/11/2006, με αποτέλεσμα να κριθεί μη νόμιμη η ανέγερση του πέμπτου ορόφου. Συνεπεία αυτού, συντάχθηκε μεταξύ των αυτών συμβαλλομένων η υπ' αριθ. (...) /6.2.2008 πράξη Τροποποίησεως Οριζοντίου Ιδιοκτησίας, Κανονισμού και Κατανομής, της αυτής ως άνω Συμβολαιογράφου, με την οποία αντικαταστάθηκε ο πίνακας αναλογισμού των οριζόντιων ιδιοκτησιών των τεσσάρων συνιδιοκτητών, βάσει δε αυτής η εργολήπτρια εταιρεία υποχρεούτο, αφού κατασκευάσει με τους ίδιους όρους τετράωρο πλέον πολυκατοικία, να παραδώσει στον αποβιώσαντα Κ. Λ. τις κατωτέρω αναφερόμενες οριζόντιες ιδιοκτησίες με τις αναλογίες τους στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα πράγματα, έργα και εγκαταστάσεις και συγκεκριμένα: 1) ..., επιφάνειας 108,81 τ.μ., 2) ..., επιφάνειας 91,87 τ.μ, 3) ..., εμβαδού 98,15 τ.μ., 4) ..., επιφάνειας 93,45 τ.μ., και 5) ..., αντιστοιχούσαν πλέον σε 392,28 τ.μ. επί των διηρημένων ιδιοκτησιών. Ενόψει τούτου, ο ήδη αποβιώσας υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Πύργου την (...) /24.1.2007 (νέα) δήλωση ΦΜΑ, βάσει της οποίας ο οφειλόμενος φόρος μεταβιβάσεως ανήλθε στο ποσό των 37.591 ευρώ, τον οποίο και κατέβαλε (σχετικό το μη περιλαμβανόμενο στα έγγραφα της

δικογραφίας, αλλά αναφερόμενο στην εφεσιβαλλόμενη απόφαση διπλότυπο εισπράξεως με αριθμ. ...). Ακολουθως, με την (...) /3.4.2008 αίτησή του προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου ζήτησε την επιστροφή του ως άνω ποσού του φόρου, που, από νομική πλάνη είχε καταβάλει αχρεωστήτως, υποστηρίζοντας ότι σε καμία περίπτωση δεν όφειλε ΦΜΑ, καθόσον η ανέγερση της ένδικης οικοδομής έγινε με δαπάνες και επιμέλεια της παραπάνω εργολήπτριας εταιρείας, βάσει του σχετικού εργολαβικού συμβολαίου, και σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως προϋπάρχον κτίσμα το μέρος εκείνο της πολυκατοικίας που είχε ανεγερθεί έως και την τροποποίηση της οριζόντιας ιδιοκτησίας. Ο πιο πάνω Προϊστάμενος απέρριψε με την (...) /14.4.2008 πράξη το αίτημά του με την αιτιολογία: «...Βάσει της τροποποίησης αυτής με την εργολήπτρια εταιρεία, στην οποία είχατε αναθέσει με το σύστημα της αντιπαροχής την ανέγερση πολυόροφης οικοδομής, τροποποιήθηκαν οι ιδιοκτησίες, τις οποίες εσείς παίρνατε, σαν αντιπαροχή με την αρχική σύσταση οριζοντίου ιδιοκτησίας, α) ως προς τα τ.μ. και β) ως προς την περιγραφή των συνόρων διακεκριμένων ιδιοκτησιών, με αποτέλεσμα να φαίνεται ότι παίρνετε άλλα ακίνητα. 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 το χρόνο που συνιστάται ή τροποποιείται η σύσταση οριζοντίου ή κάθετης ιδιοκτησίας. Στην περίπτωση ύπαρξης κτισμάτων επί οικοπέδου όταν γίνεται τροποποίηση υφιστάμενης σύστασης, όπως στη δική σας περίπτωση, οφείλεται Φ.Μ.Α.». Την ανωτέρω πράξη (αρνητική απάντηση) προσέβαλε στη συνέχεια ο βαρυνόμενος με το φόρο οφειλέτης με την από 10/6/2008 προσφυγή του ενώπιον του

Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, ζητώντας με αυτήν και το κατεθέν υπόμνημά του την ακύρωσή της, ισχυριζόμενος και πάλι ότι είχε προβάλει με την αίτησή του, ενώ περαιτέρω υποστήριξε ότι ουδεμία μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων συντελέστηκε με την ανωτέρω τροποποιητική πράξη. Τούτο δε διότι δεν θίχτηκε κάποιο ουσιώδες στοιχείο της αρχικής πράξεως συστάσεως, δεδομένου ότι συμβαλλόμενοι, ακίνητο και ποσοστά συνιδιοκτησίας παρέμειναν τα ίδια, ενώ χαρακτηριστικό είναι ότι τα τετραγωνικά μέτρα που διαιρετώως αντιστοιχούσαν στο ποσοστό της συνιδιοκτησίας του μειώθηκαν κατά 61,28 τ.μ. (= 453,56 τ.μ. - 392,28 τ.μ.). Εξάλλου, το ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την από 12/9/2008 έκθεση των απόψεών του, ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής, για τους ίδιους λόγους που απέρριψε και το αίτημα του αποβιώσαντος, προβάλλοντας περαιτέρω, ότι στην περίπτωση υπάρξεως κτισμάτων επί οικοπέδου, κατά το χρόνο τροποποιήσεως υφιστάμενης συστάσεως, όπως εν προκειμένω, οφείλεται φόρος μεταβιβάσεως, με ακέραιο συντελεστή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλούμενη απόφασή του (217/2013) έκανε δεκτή την προσφυγή του αποβιώσαντος Κ. Λ., δεχόμενο δε ότι, στην εξεταζόμενη υπόθεση δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως προϋπάρχον κτίσμα το μέρος της πολυκατοικίας που είχε αναγερθεί από την εργολήπτρια εταιρεία μέχρι το χρονικό σημείο τροποποιήσεως της συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, λόγω λήξεως της ισχύος της εκδοθείσας σχετικώς οικοδομικής άδειας, έκρινε ότι αυτός κατέβαλε αχρεω-στητώς το ποσό των 37.591 ευρώ. Ακολούθως, αφού ακύρωσε την προσβαλλόμενη ενώπιόν του πράξη (αρνητική απάντηση), διέταξε να επιστραφεί στον τότε προσφεύγοντα, το καταβληθέν ποσό, νομιμοτόκως, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας.

Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως και πλημμελούς ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου, και την απόρριψη της προσφυγής του ήδη αποβιώσαντος επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλλει πρωτοδίκως, ενώ προβάλλει περαιτέρω ότι μετά την κατά τα ανωτέρω τροποποίηση της συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, επήλθαν αλλαγές τόσο των ορίων των διαμερισμάτων που θα ανήκαν στον εφεσίβλητο όσο και της εκτάσεως αυτών, που σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες μεταβολές των ακινήτων άλλων συγκυρίων, συντελέστηκε έμμεση μεταβίβαση μεταξύ των οικοπεδούχων, υποκείμενη σε φόρο.

6. Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: Α) αν επί οικοπέδου που πρόκειται να ανεγερθεί πολυώροφη οικοδομή από επαγγελματία εργολάβο με το σύστημα της αντιπαροχής προϋπάρχει κτίσμα, οφείλεται φόρος διανομής για την αξία του προϋπάρχοντος κτίσματος, αφού στην περίπτωση αυτή στη σχετική εργολαβική σύμβαση εμπεριέχεται και σύμβαση διανομής του κτίσματος αυτού, Β) εν προκειμένω, ο αποβιώσας Κ. Λ. αλλά και οι λοιποί οικοπεδούχοι του προδιαληφθέντος οικοπέδου ανέθεσαν σε κατ'επάγγελμα εργολάβο την ανέγερση της επίμαχης πολυκατοικίας με το σύστημα της αντιπαροχής, σε οικοπέδο χωρίς προϋπάρχον κτίσμα, Γ) κατά συνέπεια, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοιο κτίσμα, με την παραπάνω έννοια, το μέρος εκείνο της επίδικης πολυκατοικίας που είχε ανεγερθεί μέχρι και του χρονικού σημείου, κατά το οποίο παρέστη ανάγκη τροποποιήσεως της αρχικώς συσταθείσας οριζόντιας ιδιοκτησίας, λόγω της λήξεως της ισχύος της



προρρηθείσας οικοδομικής άδειας και της εν τω μεταξύ αλλαγής του συντελεστή δομήσεως, που απαγόρευε πλέον την ανέγερση 5ου ορόφου στο κτίσμα. Και τούτο διότι, η ως άνω τροποποίηση συστάσεως της οριζόντιας ιδιοκτησίας συνιστά φυσική συνέχεια και ενιαίο σύνολο της αρχικής συστάσεως, δεδομένης της αναγκαστικής μεταβολής των παραπάνω συνθηκών. Άλλωστε, με την ανωτέρω τροποποίηση οι συνιδιοκτήτες του οικοπέδου παρέμειναν συγκύριοι στα μελλοντικώς παρεχόμενα διαμερίσματα της πολυκατοικίας με τα αυτά ποσοστά εξ αδιαιρέτου που είχαν εξ αρχής στο οικόπεδο, η δε μεταβολή των ορίων τους και της επιφάνειάς τους, ήταν αναγκαστική συνέπεια των νεότερων δεδομένων, και δεν είχε την έννοια της έμμεσης μεταβίβασης, όπως υποστηρίζει η Φορολογούσα Αρχή, με συνέπεια η ερμηνευτική προσέγγιση των ανωτέρω διατάξεων από την τελευταία, όπως διατυπώθηκε με την

εκδοθείσα από αυτήν διοικητική πράξη, να μη βρίσκει έρεισμα στο νόμο και στα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας. Επομένως, ο αποβιώσας Κ. ., για τα νέα, μετά την τροποποίηση, διαμερίσματα (μικρότερης, μάλιστα, συνολικής επιφάνειας), που περιήλθαν σ' αυτόν, δεν υπείχε φορολογική υπο-χρέωση, ο δε αντίθετος και μοναδικός ισχυρισμός της εφέσεως, απορρίπτεται ως αβάσιμος. 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 το Ελληνικό Δημόσιο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα των ήδη εφεσιβλήτων, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα. Απορρίπτει την έφεση.

### Αριθμός απόφασης: **A517/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Πετρόπουλος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προσφυγή. Επιβολή προστίμου για παραβάσεις του ΚΒΣ. Μη επίδειξη πρωτοτύπων φορολογικών στοιχείων κατ' άρθρο 36 παρ. ΚΒΣ.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 2 [παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 Π.Δ. 134/1996)] και 36 [παρ. 1] Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 Ν. 2523/1997.

[...] Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο (...). ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω προσφυγή, επι-

διώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της με αριθ. 39/2009 απόφασης του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα

πρόστιμο ύψους 1.760 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β' του Ν. 2523/1997 (Α', 179), με την αιτιολογία ότι, παρά το ότι της απεστάλη η με αριθ. Πρωτ. 3296/2008 έγγραφη πρόσκληση, δεν επέδειξε στον έλεγχο τα πρωτότυπα αντίτυπα δεκατεσσάρων Τιμολογίων Παροχής Υπηρεσιών (Τ.Π.Υ.) εκδόσεως του υπεργολάβου χωματοουργικών εργασιών Π. Η. του Κ., τα οποία κρίθηκαν οικονομικά, καθώς και τα στοιχεία εξόφλησης (φωτοαντίγραφα δίγραμμων επιταγών ή αποδεικτικά κατάθεσης σε τραπεζικό λογαριασμό) των με αριθμούς 112/2003, 123/2003 και 184/2004 Τ.Π.Υ., εκδόσεως του ιδίου υπεργολάβου, παράλειψη που αποτελούσε παράβαση του άρθρου 36 παρ. 1 του Κ.Β.Σ.

[...] ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα έχει την έδρα της στο (...) Αμφιλοχίας και αντικείμενο εργασιών μεταξύ άλλων την εκτέλεση χωματοουργικών εργασιών. Κατόπιν σχετικών ενημερωτικών εγγράφων της Δ.Ο.Υ. Αμφιλοχίας και του Π.Ε.Κ. Πειραιώς, που αφορούσαν τον υπεργολάβο χωματοουργικών εργασιών Π. Η. του Κ. (...), ο προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών διέταξε έλεγχο στην επιχείρηση της προσφεύγουσας. Ο έλεγχος διενεργήθηκε στις 27-6-2008 στην εγκατάσταση αυτής στο (...) Αμφιλοχίας από τον εφοριακό υπάλληλο Ι. Γ., περί αυτού, δε, συντάχθηκε η από 6-4-2009 έκθεση ελέγχου αυτού. Όπως εκτίθεται σ' αυτήν, από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση κατά τις χρήσεις 2003 και 2004 είχε «συναλλαγές» με τον ως άνω υπεργολάβο και συγκεκριμένα, με βάση συγκεκριμένα ιδιωτικά συμφωνητικά, φέρεται ότι είχε αναθέσει σ' αυτόν την εκτέλεση υπεργολαβικών εργασιών σε τρία έργα (το έργο του Κηφισού, το έργο ΜΕΤΡΟ, και το έργο της Αττικής Οδού), την εκτέλεση μέρους των οποίων είχε αναλάβει και αυτή υπερ-

γολαβικώς από τις αναδόχους αυτών. Η φορολογούμενη, όπως αναφερόταν σε σχετικό πληροφοριακό έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων», είχε δηλώσει τον πιο πάνω υπεργολάβο ως προμηθευτή της και ειδικότερα είχε δηλώσει ότι είχε λάβει απ' αυτόν, την μεν χρήση 2003 τρία Τ.Π.Υ. συνολικής αξίας 188.234 ευρώ (τα με αριθμούς 112, 123 και 135/2003), τη δε χρήση 2004 ένδεκα Τ.Π.Υ. συνολικής καθαρής αξίας 450.322 ευρώ (τα με αριθμούς 149, 158, 159, 163, 164, 168, 169, 172, 180, 181 και 184). Στα φορολογικά αυτά στοιχεία ως αιτιολογία αναγραφόταν «χωματοургικές εργασίες – εκσκαφή- φόρτωση- και μεταφορά προϊόντων εκσκαφής», ενώ αυτά είχαν καταχωρηθεί στα βιβλία που τηρούσε η ελεγχόμενη με χρέωση του λογαριασμού 61.03.0000 (αμοιβές για εργασίες τρίτων). Ενόψει του ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου ο διαχειριστής της ελεγχόμενης Ι. Σ. επέδειξε στον ελεγκτή εφοριακό υπάλληλο φωτοαντίγραφα των ληφθέντων από την ως άνω επιχείρηση Τ.Π.Υ. και όχι και τα πρώτα αντίτυπα αυτών καθώς και των στοιχείων εξόφλησής τους, από τον διενεργήσαντα τον έλεγχο ζητήθηκε η επίδειξη των πρωτοτύπων (των πρώτων αντιτύπων) των Τ.Π.Υ., όμως αυτός δεν επέδειξε αυτά, δηλώνοντας με την από 27-6-2008 υπεύθυνη δήλωσή του (Ν. 1599/1986) ότι δεν δύναται να επιδείξει αυτά «διότι δεν μπόρεσε να τα βρει και ότι επιφυλάσσεται να τα βρει και να τα προσκομίσει το συντομότερο δυνατό». Πλέον αυτών, στην ίδια έκθεση εκτίθεται ότι ο ως άνω διαχειριστής δεν επέδειξε στον έλεγχο τα πρώτα αντίτυπα τα με αριθμούς 112 και 123/2003 και 184/2004 Τ.Π.Υ. αλλά ούτε και φωτοαντίγραφα αυτών καθώς ούτε και στοιχεία εξόφλησής τους (φωτοαντίγραφα δίγραμμων επιταγών κ.λπ.). Με την με αριθμ. πρωτ. 3296/23-7-2008 πρόσκληση, που κοινοποιήθηκε στην ελεγχόμενη

στις 24-7-2008, αυτή κλήθηκε να προσκομίσει τα πρώτα αντίτυπα των ανωτέρω δέκα τεσσάρων Τ.Π.Υ. που είχε λάβει τις χρήσεις 2003 και 2004 από τον αναφερθέντα προμηθευτή της (υπεργολάβο) καθώς και τα στοιχεία της εξόφλησης (φωτοαντίγραφα δίγραμμων επιταγών ή αποδεικτικών κατάθεσης σε τραπεζικό λογαριασμό) των 112/2003, 123/2003 και 184/2004 Τ.Π.Υ., πλην τα αρμόδια όργανα της εν λόγω δεν προσκόμισαν τα στοιχεία αυτά μέσα στην ταχθείσα προθεσμία. Τη μη προσκόμισή τους ο προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών θεώρησε παράβαση του άρθρου 36 παράγρ. 1 του Κ.Β.Σ. και με την προσβαλλόμενη απόφασή του επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας το πρόστιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας. Ήδη με την κρινόμενη προσφυγή της, την οποία αναπτύσσει με σχετικό υπόμνημα, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της απόφασης επιβολής του προστίμου, υποστηρίζοντας 1) ότι «η φορολογική αρχή προχώρησε στον καταλογισμό της παράβασης (σε βάρος της) προκειμένου να καλύψει την ευθύνη της απώλειας των Τ.Π.Υ. τα οποία είχαν παραδοθεί στα φορολογικά όργανα κατά τη διάρκεια του τακτικού ελέγχου στην εταιρεία της το έτος 2007, τα οποία και παρέλαβαν, παράνομα και παράτυπα, καθ' ότι δεν συνέταξαν πρωτόκολλο παραλαβής τους», 2) ότι για το λόγο αυτό οι ελεγκτές «της ζήτησαν φωτοτυπίες των εν λόγω Τ.Π.Υ. αναγνωρίζοντας έμμεσα την απώλεια αυτών που είχαν παραλάβει» και γ) ότι «όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου, τους παραδόθηκαν φωτοτυπίες των τιμολογίων, οι ίδιοι διαπίστωσαν ότι τα τιμολόγια είχαν καταχωρηθεί κανονικά στα λογιστικά της βιβλία και για το λόγο αυτό δεν τέθηκε πρόβλημα ως προς την αξιοπιστία των φορολογικών αυτών στοιχείων». Οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με τους οποίους αυτή, στην ουσία, υποστηρίζει ότι τα μη επιδειχθέντα στοιχεία (πρώτα αντίτυπα των Τ.Π.Υ. κ.λ.π.) είχαν παραληφθεί από τους ελεγκτές της φορολογικής αρχής κατά τη διάρκεια παλαιότερου ελέγχου στην επιχείρησή της, πρέπει να απορριφθούν το μεν ως αναποδείκτως προβαλλόμενοι, αφού από κανένα στοιχείο (όπως π.χ. αποδεικτικό παραλαβής κ.λ.π.) δεν προκύπτουν όσα υποστηρίζει, αντιθέτως στην οικεία έκθεση ελέγχου ρητά αναφέρεται ότι ο διαχειριστής αυτής δήλωσε ότι ο λόγος της μη επίδειξής τους ήταν το ότι «δεν μπόρεσε να τα βρει» (τα Τ.Π.Υ.), χωρίς να αναφέρει ότι αυτά είχαν παραληφθεί από όργανα της φορολογικής Αρχής κατά τη διενέργεια παλαιότερου ελέγχου, το δε ως αορίστως προβαλλόμενοι διότι συγχρόνως δεν εξειδικεύεται κατά τη διάρκεια ποίου ελέγχου κ.λ.π. συνέβησαν όσα υποστηρίζει κ.λ.π. και αορίστως αναφέρεται σε έλεγχο του έτους 2007. ΕΠΕΙΔΗ η παράβαση που αποδίδεται στην προσφεύγουσα είναι συγκεκριμένη και στοιχειοθετείται ευθέως από τα εκτιθέμενα στην οικεία έκθεση ελέγχου πραγματικά περιστατικά, δεν ανατρέπεται δε από όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επομένως ορθά με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε πρόστιμο σε βάρος αυτής, ο ύψος του οποίου, όπως προσδιορίσθηκε, δεν αμφισβητείται από την φορολογούμενη. Συνεπώς η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του 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: **A531/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Κώστας**

Προσφυγή. Επιβολή προστίμου, λόγω μη θεώρησης ιδιωτικού συμφωνητικού, μεταξύ επιτηδευματιών, από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Η σχετική διάταξη δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση προφορικής συμφωνίας. Απόδειξη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 8 [παρ. 16] Ν. 1882/1990, Άρθρο 35 [παρ. 21] Ν. 1884/1990.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 17/2015 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί μετά την προσκόμιση του αναγκαίου παραβόλου (βλ...), η (...)/20.1.2009 πράξη επιβολής προστίμου άρθρων 4 ν.2523/1997 και 8 παρ.16 ν.1882/1990 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο συνολικού ύψους 45.781 ευρώ. Η προσφυγή πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσία απολειπομένου του νομίμως κλητευθέντος καθ' ου (βλ. την από 3.3.2016 έκθεση επιδόσεως του Επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο. για τη δικάσιμο στις 22.4.2016 και τα από 22.4.2016 και από 17.6.2016 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου).

2. [...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, πρόστιμο επιβάλλεται όταν υφίσταται ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ επιτηδευματιών, το οποίο δεν έχει θεωρηθεί από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., οπότε και δεν έχει ισχύ μόνο όμως έναντι της φορολογι-

κής αρχής και όχι και μεταξύ των συμβαλλομένων (ΣτΕ 4326/2014, ΣτΕ 3848/2012, Α.Π. 80/2010). Αυτονόητη, όμως, προϋπόθεση για την επιβολή του ανωτέρω προστίμου είναι ότι υφίσταται τέτοιο συμφωνητικό και, επομένως, η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση προφορικής συμφωνίας.

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 19.12.2002 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου του 33ου ΤΕΚ Πατρών Ό. Κ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρούσε στην Πάτρα ατομική επιχείρηση εκμετάλλευσης – εμπορίας – ενοικίασης ηλεκτρονικών παιχνίδια. Από τον έλεγχο των εκδοθέντων τιμολογίων παροχής υπηρεσιών και των συγκεντρωτικών καταστάσεων πελατών που ο ίδιος υπέβαλε, προέκυψε ότι για τις ελεγχόμενες χρήσεις είχε εγκαταστήσει ηλεκτρονικά παιχνίδια σε διακόσιους εξήντα (260) επαγγελματίες, λαμβάνοντας ως ενοίκιο το 50% των εισπράξεων, όπως αναγράφονταν στα οικεία τιμολόγια, χωρίς εν τούτοις να επιδείξει στον έλεγχο κανένα ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης κατατεθειμένο στη Δ.Ο.Υ. Κατόπιν αυτών επι-

βλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη πρόστιμο συνολικού ύψους 15.600.000 δραχμών (260 περιπτώσεις επί 60.000 δραχμές) ή 45.781 ευρώ, για μη επίδειξη ιδιωτικών συμφωνητικών, κατ' εφαρμογή των άρθρων 4 του ν.2523/1997 και 8 παρ.16 του ν.1882/1990.

4. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με την κρινόμενη προσφυγή ότι αυτός είχε συνάψει μόνο προφορικές συμβάσεις, σύμφωνα με τις οποίες το ποσοστό εκάστου των συναλλασσομένων ανέρχονταν σε 50%, όπως είχε δηλώσει στη φορολογική αρχή και, επομένως, δεν υπόκειτο σε πρόστιμο. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι βάσιμος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης. Τούτο, διότι η Φορολογική Αρχή δεν υποστηρίζει και οπωσδήποτε δεν αποδεικνύει ότι συντάχθηκαν γρα-

πτά ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ του προσφεύγοντος και των μισθωτών των παιγνίων, οπότε και μόνο υποχρεούνταν ο προσφεύγων να τα προσκομίσει για θεώρηση στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Επομένως, αφού η συμφωνία μεταξύ αυτού και των μισθωτών των παιγνίων ήταν προφορική, δεν ήταν νόμιμη η επιβολή προστίμου σε βάρος του προσφεύγοντος, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο, να μην επιβληθούν όμως δικαστικά έξοδα σε βάρος του καθ' ου, ελλείψει σχετικού αιτήματος. Δέχεται την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A569/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Μαριλένα Λαλιώτη**.

Έφεση. Εξωτερικό εμπόριο. Κατά της πράξης επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή του ν. 936/1979, η οποία αποτελεί το νόμιμο τίτλο είσπραξης δημοσίου εσόδου χωρεί ανακοπή. Διοικητική διαφορά. Αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων. Εξουσία για αναγνώριση της ύπαρξης και της έκτασης της χρηματικής υποχρεώσεως όχι όμως και της ακυρώσεως του τίτλου επί αναγνωρίσεως της ανυπαρξίας της υποχρεώσεως. Ανενέργος η πράξη επιβολής προστίμου σε περίπτωση ανυπαρξίας οφειλής. Η τυχόν μη αναφορά στην πράξη των άρθρων του ν. 936/1979 και της ΚΥΑ Ε6-7900/1979 που παραβιάστηκαν, δεν την καθιστά αναιτιολόγητη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 73 [παρ. 1] Ν.Δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ) και Ν. 936/1979.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου επιδιώκεται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 162/2000 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με αρ. κατάθεσης 522/16.5.1997 ανακοπή της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας, ακυρώθηκε η (...) /15.4.1997 ατομική ειδοποίηση και η (...) /11.4.1997 ταμειακή βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Β' Πατρών και κηρύχθηκε ανενεργός ο οικείος νόμιμος τίτλος, ήτοι η Ε6/10622/23-12-1986 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας πρόστιμο ύψους 18.361.794 δραχμών και ήδη 53.886,28 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων του ν. 936/1979 περί εξωτερικού εμπορίου.

2. [...] Απο το συνδυασμό της διατάξεως αυτής και εκείνων του άρθρου 1 παρ.1 και 2 του ν. 1406/1983 προκύπτει ότι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια κατά την εκδίκαση της παραπάνω ανακοπής, στις περιπτώσεις που είναι επιτρεπτή η προβολή οποιασδήποτε αντιρρήσεως ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, όπως συμβαίνει στις υποθέσεις επιβολής διοικητικής ποινής προστίμου βάσει των διατάξεων του ν.936/1979, έχουν την εξουσία να αναγνωρίσουν, ύστερα από ουσιαστική έρευνα του πραγματικού της υποθέσεως, την ύπαρξη και την έκταση της χρηματικής αξιώσεως του Δημοσίου που απορρέει από το νόμιμο τίτλο, ή την ανυπαρξία της αξιώσεως αυτής, όχι όμως και να ακυρώσουν τον εν λόγω τίτλο. Η αναγνώριση της ανυπαρξίας της αξιώσεως του Δημοσίου έχει ως επακόλουθο να καθίσταται ανενεργός εν όλω ή εν μέρει ο τίτλος, έστω και αν δεν ακυρώνεται τυπικώς και να ματαιώνονται οι επαχθείς για τον οφειλέτη συνέπειες της διοικητικής εκτελέσεως (Ολομ. Στε 105/1991, ΣΤΕ 1260-1/1998, ΣΤΕ 44-50/2000).

3. Επειδή, με το ν. 936/1979 «περί τροπο-

ποιήσεως και συμπληρώσεως των περί εξωτερικού εμπορίου διατάξεων» (Α' 144) θεσπίζεται σύστημα διοικητικού ελέγχου του Εξωτερικού Εμπορίου με σκοπό το συντονισμό των κρατικών και ιδιωτικών προσπαθειών στα πλαίσια της οικονομικής πολιτικής του κράτους, προς χάριν του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας. Για το σκοπό αυτό συνιστώνται συλλογικά όργανα για την παρακολούθηση των τιμών των εισαγομένων και εξαγομένων αγαθών, τον έλεγχο των τιμολογίων εισαγωγής και εξαγωγής και τον έλεγχο της εφαρμογής των νόμων περί συναλλαγματος και παρέχεται στον Υπουργό Εμπορίου η αρμοδιότητα να απαγορεύει ή να περιορίζει κατά ποσότητα ή κατ' αξία την εισαγωγή ή την εξαγωγή οποιουδήποτε αγαθού, είτε γενικώς, είτε κατά χώρες ή περιοχές, να καθορίζει όρους εισαγωγής ή εξαγωγής των αγαθών και τον τρόπο πληρωμής της αξίας τους, καθώς και τον τρόπο ελέγχου του συναλλάγματος κατά τις εισαγωγές και εξαγωγές των υλικών κ.λπ.. Περαιτέρω δε η ρύθμιση αυτή συνοδεύεται από σύστημα κυρώσεων, ποινικών και διοικητικών. Ειδικότερα, στο άρθρο 3 του ανωτέρω νόμου ορίζονται τα εξής: «1. Συνιστάται διά του παρόντος Συμβούλιο Ερεύνης Τιμών λειτουργούν παρά τη Νομισματική Επιτροπή, σκοπόν έχον την συλλογήν πληροφοριών περί των τιμών των εισαγομένων και εξαγομένων αγαθών και παροχής υπηρεσιών, προς αποτροπήν της διά υπερτιμήσεως ή υποτιμήσεως τούτων επιτεύξεως αθεμίτου οφέλους...», στο άρθρο 5: « 1. Τα .... ενεργούντα τον έλεγχον όργανα, δικαιούνται να προβαίνουν εις πάσαν έρευναν λογιστικών βιβλίων και πάσης φύσεως στοιχείων των ελεγχομένων επιχειρήσεων. Τα ελεγχόμενα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, όπως παρέχουν εις τα όργανα του ελέγχου άπαντα τα διά την άσκησιν τούτου αναγκαία στοιχεία.....», στο άρθρο 8: «1. Οι παραβαίνοντες τας περί εξωτερικού εμπορίου διατάξεις, τι-

μωρούνται δια φυλακίσεως μέχρι δύο ετών ή δια χρηματικής ποινής, μέχρι της αξίας των αγαθών, εις α ανάγεται η παράβασις ή δι' αμφοτέρων των ποινών, επιφυλασσομένων των εκ των κειμένων διατάξεων βαρυτέρων ποινών ... 2. Ο Υπουργός Εμπορίου ή κατ' εξουσιοδότησιν τούτου α) το εν άρθρω 3 του παρόντος Συμβουλίου, β) αι Τελωνειακαί Αρχαί, γ) τα υφιστάμενα συμβούλια ή επιτροπαί και δ) Επιτροπή αποτελουμένη εκ του Γενικού Διευθυντού Εξωτερικού Εμπορίου του Υπουργείου, του καθ' ύλην αρμοδίου Διευθυντού του Υπουργείου τούτου και εκ του Διευθυντού της Διευθύνσεως εμπορικών συναλλαγών μετά της αλλοδαπής της Τραπεζής της Ελλάδος, δύναται ανεξαρτήτως της ποινικής δίωξεως και του αποτελέσματος της ποινικής δίκης, να επιβάλλουν εις τους υποπίπτοντας εις τας εν τη προηγουμένη παραγράφω παραβάσεις, την καταβολή προστίμου μέχρι της αξίας των αγαθών... 3. Δι' αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου, δύναται να καθορίζηται το ύψος του προστίμου δι' εκάστην κατηγορίαν παραβάσεως. 4... 6. Το προϊόν της εισπράξεως του ανωτέρω προστίμου κατατίθεται εις ειδικόν λογαριασμόν, τηρούμενον παρά τη Τραπέζη της Ελλάδος, αποτελεί δε Δημόσιον έσοδον». Εξάλλου, με την υπ' αριθ. Ε6-7900/3.10.1979 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εμπορίου, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων του παραπάνω νόμου, κωδικοποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν οι διατάξεις που ρυθμίζουν τα της εισαγωγής αγαθών από την αλλοδαπή.

4. Επειδή, η διαφορά η οποία αναφέρεται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διοικητικής πράξης επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 936/1979, είναι διοικητική διαφορά και κατά της απόφασης περί επιβολής προστίμου, η οποία αποτελεί το νόμιμο τίτλο εισπράξης δημοσίου εσόδου χωρεί, κατ' άρθρο 73 παρ. 1 του ΚΕΔΕ, ανακοπή (ΣτΕ 2225/1992 ad hoc).

7. Επειδή με την 2225/1992 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η Ε6/10622/1986 απόφαση, υπόκειται στην κατ' άρθρο 73 του ν.δ 356/1974 ανακοπή, η οποία ενόψει του ότι αυτή δεν καταλείπει άλλες διοικητικής φύσεως συνέπειες ειδικώς προβλεπόμενες στο διοικητικό νόμο, παρέχει ισοδύναμη με την αίτηση ακυρώσεως δικαστική προστασία και συνιστά παράλληλη προσφυγή η οποία κωλύει την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' άρθρο 45 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989 απορριπτομένου ως νόμω αβάσιμου του σχετικού αντίθετου ισχυρισμού του καθού η ανακοπή Ελληνικού Δημοσίου.

8. Επειδή η ανακόπτουσα προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμη η Ε6/10622/1986 απόφαση διότι ούτε στο σώμα αυτής ούτε και στην οικεία έκθεση του Συμβουλίου Έρευνας Τιμών, μνημονεύονται οι συγκεκριμένες διατάξεις περί εξωτερικού εμπορίου, οι οποίες, κατά το Ελληνικό Δημόσιο, παραβιάσθηκαν ενώ περαιτέρω στο σώμα της εν λόγω απόφασης αντιδιαστέλλεται η ένδικη παράβαση από μία άλλη παράβαση (για εισαγωγή 1.000 σάκων καφέ), που χαρακτηρίζεται ρητώς ως παράβαση «υπερτιμολόγησης», με αποτέλεσμα να καταλείπεται αμφιβολία για το είδος της παράβασης που συντελέσθηκε και για την ορθή υπαγωγή των ως άνω πραγματικών περιστατικών στις σχετικές διατάξεις. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι όπως κρίθηκε και με την 2083/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας το γεγονός ότι δεν μνημονεύονται οι διατάξεις των συγκεκριμένων άρθρων του ν.993/1979 και της ΚΥΑ Ε6-7900/3.10.1979 δεν καθιστά την ως άνω απόφαση ανατιολόγητη. Εξάλλου, από το κείμενο της καταλογιστικής πράξης, σαφώς προκύπτει η αποδιδόμενη παράβαση, δηλ. η συναλλαγματική ζημία που υπέστη το Δημόσιο, εξ αιτίας του γεγονότος ότι δεν εμβάστηκαν στη χώρα, σε

εκπτώσεις που χορηγήθηκαν στην ανακόπτουσα ύψους 869.988 USD, κατά παράβαση των διατάξεων περί εξωτερικού εμπορίου.

9. Επειδή η ανακόπτουσα εταιρεία προβάλλει ότι η απόφαση επιβολής προστίμου είναι πλημμελώς αιτιολογημένη διότι σύμφωνα με το σκεπτικό αυτής και σύμφωνα με το πόρισμα της σχετικής υπ' αριθμ. 22 έκθεσης ελέγχου δικαιούχοι των εκπτώσεων επί της τιμής του καφέ από το I.B.C (Βραζιλιάνικο Ινστιτούτο Καφέ) ήταν μόνο οι καφεκόπτες – εισαγωγείς, και όχι οι έμποροι εισαγωγής, δηλαδή μη καφεκόπτες, όπως η ίδια. Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι δεν ήταν καφεκόπτες αλλά εισαγωγείς έμποροι, και ως εκ τούτου δεν edικαιούνται έκπτωσης, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής αφού, όπως προβάλλεται, δεν αμφισβητεί και κατά μείζονα λόγο δεν αναιρεί την τέλεση της αποδιδόμενης σε αυτή παράβασης διότι από τον έλεγχο προέκυψε ότι είχαν εκδοθεί στο όνομά της εκκαθαριστικά έγγραφα από το IBC και σχετικές επιταγές (avisos) σύμφωνα με τα οποία αυτή edικαιούτο από το IBC επιστροφών. Ενόψει αυτού και εκ των προαναφερομένων στοιχείων όπως αυτά αναλυτικά παρατίθενται στην υπ' αρ. 22 έκθεση ελέγχου προκύπτει ότι η ανακόπτουσα εταιρεία υπέπεσε στις αποδιδόμενες σ' αυτή παραβάσεις. Περαιτέρω ο ισχυρισμός της

ανακόπτουσας ότι από τα αναφερόμενα στην απόφαση Ε6/10622/1986, ποσά τα οποία έπρεπε να εμβαστούν στη Χώρα, εσφαλμένα δεν έχει αφαιρεθεί το ποσό των 350.000 USD, το οποίο σύμφωνα με την απόφαση έχει καταχωρηθεί στα λογιστικά βιβλία της εταιρείας συμψηφιστικά είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος διότι όπως αναφέρεται στην υπ' αριθ. 22 σχετική έκθεση ελέγχου, (σελ. 16) η εφεσίβλητη κατά τον έλεγχο απέκρυψε τα σχετικά τιμολόγια ενώ σε φακέλους εισαγωγών βρέθηκαν μόνο οι φορτωτικές που αντιστοιχούν στα υπόψη τιμολόγια.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ανακόπτουσα υπέπεσε στην αποδιδόμενη σε αυτή παράβαση και συνεπώς η Ε6/10622/1986 απόφαση του υπουργού Εμπορίου αποτελεί νομίμως συγκροτημένο τίτλο εκτέλεσης. Ως εκ τούτου είναι νόμιμη η 327/11.4.1997 ταμειακή βεβαίωση του προστίμου καθώς επίσης και η 27541/15.4.1997 ατομική ειδοποίηση. Συνεπώς η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταδικαστεί η εφεσίβλητη στη δικαστική δαπάνη του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου και των δύο βαθμών.

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **A572/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Πετρόπουλος**.

Προσφυγή. ΚΒΣ. Φόρος προστιθέμενης αξίας. Το πρόστιμο που επιβάλλεται σε περίπτωση που δεν αποδόθηκε ο αναλογούν φόρος προστιθέ-



μενης αξίας, έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά τον κύριο φόρο, ο οποίος αποτελεί και το νόμιμο έρεισμα του προστίμου. Οι ρυθμίσεις του άρθρου 55 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνον εφόσον το νέο καθεστώς του ως άνω Κώδικα επιλεγεί ως ευνοϊκότερο από τον υπόχρεο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 5, 6 και 25 [παρ. 1] Ν. 2523/1997.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο (...).

2. ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω προσφυγή, καθώς και τους από 6-5-2014 προσθέτους λόγους προσφυγής, η προσφεύγουσα Ε.Π.Ε. επιδιώκει την ακύρωση του με αριθ. (...) /2009 πράξης επιβολής προστίμου Φ.Π.Α. (άρθρου 6 του Ν. 2523/1997) πρόστιμο συνολικού ποσού 243.173,88 ευρώ με την αιτιολογία ότι κατά τη χρήση 2004 στο φόρο προστιθέμενης αξίας Φ.Π.Α. εξέπεσε ποσό φόρου 81.057,96 ευρώ με τη χρήση εικονικών, ως προς το σύνολο των συναλλαγών, φορολογικών στοιχείων. Η προσφυγή έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλην αρμοδίου, με την με αριθμ. 113/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου δε ότι κατά τα λοιπά έχει ασκηθεί νομότυπα, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί στην ουσία.

3. ΕΠΕΙΔΗ με το άρθρο 5 του Ν. 2523/1997 (ΦΕΚ 179, Α') καθιερώθηκε νέος τρόπος καθορισμού των προστίμων που επιβάλλονται για τις παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, [...] Από την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 2523/1997 συνάγεται ότι το προβλεπόμενο απ' αυτήν πρόστιμο έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά τον κύριο

φόρο (ΣΤΕ 119/2013, 338/2011, 71/2011 7μελούς), δηλαδή η νομιμότητα της επιβολής του εξαρτάται από την έκβαση της κύριας υποθέσεως, που αφορά τον κύριο φόρο προστιθέμενης αξίας, με την οποία συνδέεται τόσο η ανακρίβεια της δήλωσης, όσο και το μέγεθος της ανακρίβειας.

4. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και η από 27-7-2008 έκθεση ελέγχου (άρθρου 6 του Ν. 2523/1997) του ελεγκτού υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών Ι. Γ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την με αριθμ. (...) /2009 συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., διαχειριστικής περιόδου 1-1/31-12-2004, του Προϊσταμένου του ως άνω Π.Ε.Κ., καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας διαφορά κύριου φόρου ποσού 91.086,92 ευρώ πλέον αναλογούσας προσαύξησης φόρου, με την αιτιολογία ότι για την εν λόγω χρήση είχε λάβει από τον υπεργολάβο Π. Η. και καταχώρησε στα βιβλία της ένδεκα Τιμολόγια Παροχής Υπηρεσιών συνολικής αξίας 450.322 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 81.057,96 ευρώ τα οποία ήσαν εικονικά στο σύνολό τους, βάσει των οποίων διενήργησε έκπτωση του φόρου εισροών που αναλογούσε σ' αυτά, ποσού 81.057,96 ευρώ. Ακολουθώντας, με την προσβαλλόμενη πράξη του ο ίδιος Προϊστάμενος επέβαλε σε βάρος της και πρόστιμο 243.173,88 ευρώ (ήτοι τριπλάσιο της ως άνω διαφοράς φόρου) κατ' εφαρμογή της διάταξης του 6 παρ. 1 του Ν. 2523/1997, με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας αιτιολογία.

Κατά της αφορώσας τη διαχειριστική περίοδο 2004 ως άνω (...) /2009 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία παραπέμφθηκε για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο με την 113/2011 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, Με την εν λόγω προσφυγή της ζητεί την ακύρωση της απόφασης επιβολής προστίμου του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 2523/1997 για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφο της καθώς και για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφο των προσθέτων λόγων προσφυγής.

5. ΕΠΕΙΔΗ, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από άλλη δικαστική του ενέργεια (πινάκιο 11 της ίδιας με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικασίμου) και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 144 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., η προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της προαναφερόμενης με αριθ. (...) /2009 συμπληρωματικής πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. του ως άνω Προϊσταμένου Π.Ε.Κ., δηλαδή κατά της πράξης του κυρίου φόρου, εκδικάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο τη δικάσιμο της 13-6-2014 (αριθμ. πινακίου 11) και απορρίφθηκε με την Α573/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Εξάλλου και η προσφυγή που είχε ασκήσει η ίδια κατά της (...) /2009 απόφασης του αυτού Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα για τη λήψη των κριθέντων ως εικονικών φορολογικών στοιχείων (Τ.Π.Υ.) βάσει των οποίων εξέπεσε το προαναφερθέν ποσό φόρου εισροών, απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την Α516/2016 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (πινάκιο 10 της ίδιας δικασίμου).

6. ΕΠΕΙΔΗ, με τα δεδομένα αυτά, ενόψει του κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 3 της παρούσας παρακολουθηματικού χαρακτήρα του κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 2523/1997 επιβαλλόμενου προστίμου, το

Δικαστήριο κρίνει ότι εφόσον η προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. χρήσης 2004 απορρίφθηκε με την πιο πάνω τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, είναι νόμιμη η επιβολή σε βάρος της φορολογούμενης και του επιδίκου προστίμου, που ως νόμιμο έρεισμα είχε την ως άνω πράξη. Συνεπώς, ενόψει και του ότι η εν λόγω με τα δικόγραφα της δεν προβάλλει συγκεκριμένους λόγους σχετικούς με τη νομιμότητα της επιβολής του ενδίκου προστίμου, αλλά απλώς με αυτά επαναλαμβάνει τους λόγους που προέβαλε με τις προσφυγές της κατά των ως άνω πράξεων προσδιορισμού Φ.Π.Α. και απόφασης επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. και οι οποίες κατά τα εκτεθέντα απορρίφθηκαν ως αβάσιμες, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος η επίκληση από μέρους της προσφεύγουσας, με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων προσφυγής, του άρθρου 55 του Ν. 4174/2013, παρίσταται ως αόριστη, αφού συνάπτεται με την οικεία πράξη επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ. και όχι με την προσβαλλόμενη με την κριθείσα προσφυγή πράξης επιβολής προστίμου Φ.Π.Α., σε κάθε όμως περίπτωση το σχετικό αίτημα πρέπει να απορριφθεί αφού οι ρυθμίσεις του άρθρου 55 του εν λόγω νόμου (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας) μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνον εφόσον το νέο καθεστώς του ως άνω Κώδικα επιλεγεί ως ευνοϊκότερο από τον υπόχρεο, εν προκειμένω δε, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, ότι έχει επιλέξει με αίτησή της, που υπέβαλε μέσα στις καθορισμένες από το άρθρο 66 (72 κατά την αρίθμηση των διατάξεων) του πιο πάνω Κώδικα ανατρεπτικές προθεσμίες, την εφαρμογή του νέου καθεστώτος του άρθρου 55 παρ. 2 του ως άνω Κώδικα ως ευνοϊκότερου γι' αυτήν, οπότε δεν μπορεί να γίνει λόγος περί

εφαρμογής του νέου αυτού καθεστώτος, αλλά η εξεταζόμενη προσφυγή θα κριθεί με βάση τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο διάπραξης της παράβασης, όπως προβλέπεται από την παράγρ. 9 του άρθρου 66 του πιο πάνω Κώδικα (άρθρο 72 παρ. 37.9 μετά την αναρίθμηση του Κώδικα).

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία των ανωτέρω,

η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του 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: **A625/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Κώστας**

Προσφυγή. ΦΠΑ. ΚΒΣ. Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ). Αρμοδιότητα έκδοσης φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων. Παραβάσεις ΚΒΣ. Φύση - χαρακτηρισμός αυτών. Βιβλία ανεπαρκή και ανακριβή. Εξωλογιστικός προσδιορισμός. Δεδικασμένο από προηγούμενη απόφαση δικαστηρίου. Δέσμευση. Αρχή αυτοτέλειας των χρήσεων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 38 [παρ. 2 και 3] Ν. 1642/1986, Άρθρο 30 Κ.Β.Σ., Άρθρο 5 Ν. 2523/1997.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 18/2015 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, παραδεκτώς ζητεί ο προσφεύγων, μετά την παύση της σε βάρος του κηρυχθείσας πτώχευσης με την 892/2015 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών και την προσκόμιση του αναγκαίου παραβόλου (βλ...), να ακυρωθεί η (...) /20.1.2009 πράξη προσδιορισμού

ΦΠΑ χρήσεως 1992, με την οποία, αφού τα βιβλία του προσφεύγοντος κρίθηκαν ανεπαρκή και ανακριβή, προσδιορίστηκε η αξία των φορολογητέων εκροών σε 3.000.000 δραχμές έναντι 2.211.864 δραχμών βάσει δηλώσεως, η διαφορά χρεωστικού υπολοίπου σε 141.862 δραχμές και επιβλήθηκε προσαύξηση λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 100%, η δε συνολική επιβάρυνση ανήλθε σε 283.724 δραχμές ή 832,64 ευρώ. Η προσφυγή πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσία απολειπομένου του νομίμως κλητευθέντος καθ' ου (βλ. την από 3.3.2016 έκθεση επιδόσεως

του Επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο. για τη δικάσιμο στις 22.4.2016 και τα από 22.4.2016 και από 17.6.2016 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου).

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για να θεωρήσει ο αρμόδιος προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. τα βιβλία και στοιχεία μιας επιχείρησης ως ανεπαρκή ή ανακριβή και να προβεί σε προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας σχετικώς με το φόρο προστιθέμενης αξίας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 38 του ν.1642/1986, δεν αρκεί οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια των βιβλίων, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων, 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 4236/2011). Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσης για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθ' όσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης (ΣτΕ 3083/2008). Ειδικότερα δε, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των

αποτελεσμάτων της επιχείρησης, οφείλει να αξιολογήσει συνολικά την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2246/2008).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 19.12.2002 έκθεση ελέγχου ΦΠΑ του υπαλλήλου του 33ου ΤΕΚ Πατρών Ό. Κ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρούσε στην Πάτρα ατομική επιχείρηση εκμετάλλευσης – εμπορίας – ενοικίασης ηλεκτρονικών παιγνίων, κατά την ελεγχόμενη δε χρήση 1992 τηρούσε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατόπιν προσκλήσεως εκ μέρους της φορολογικής αρχής ο προσφεύγων έθεσε στη διάθεσή της το σύνολο των βιβλίων και στοιχείων που αφορούσαν την κρίσιμη εν προκειμένω χρήση 1992, διαπιστώθηκε δε ότι κατά τη χρήση αυτή είχε υποβάλει την εμπρόθεσμη (...) /25.2.1993 εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ. Σύμφωνα με τη δήλωση αυτή οι φορολογητέες εκροές ανήλθαν σε 2.211.864 δραχμές και ο αναλογών φόρος εκροών σε 398.138 δραχμές. Τα έσοδα του προσφεύγοντος προέρχονταν αποκλειστικώς από την εκμίσθωση των ηλεκτρονικών παιγνίων τα οποία τοποθετούσε σε καταστήματα άλλων επαγγελματιών, εισέπραττε δε ως μίσθωμα ποσοστό 50% επί των εισπράξεων, σύμφωνα με τα εκδοθέντα από τον ίδιο τιμολόγια, καθ' όσον δεν προσκομίσθηκε κάποιο ιδιωτικό συμφωνητικό σχετικώς με το μίσθωμα αυτό, χωρίς εν τούτοις το ποσοστό αυτό να αμφισβητείται από τη φορολογική αρχή. Περαιτέρω, από τον έλεγχο των στοιχείων του προσφεύγοντος διαπιστώθηκε α) ότι ο προσφεύγων ανέγραψε στα εκδοθέντα από τον ίδιο εκατό (100) τιμολόγια πα-

ροχής υπηρεσιών ως αμοιβή του το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου, στο οποίο ποσό περιελάμβανε και τον αναλογούντα ΦΠΑ, τον οποίο εν συνεχεία αφαιρούσε προκειμένου να υπολογισθεί η καθαρή αμοιβή του που καταχωρίζονταν στα οικεία βιβλία εσόδων και β) ότι στα εκδοθέντα από τον ίδιο με αριθμούς 1/1.12.1992 έως 203/30.12.1992 δελτία αποστολής υπήρχε ελλιπής αναγραφή του είδους, καθ' όσον αναγράφονταν απλώς «ηλεκτρονικό παίγνιο», χωρίς ειδικότερη αναφορά στο είδος και τον αριθμό κατασκευής του. Κατόπιν αυτών, αφού θεωρήθηκε ότι ο προσφεύγων εξέδωσε εκατό (100) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ανακριβή ως προς την αξία, δεδομένου ότι δεν περιέλαβε σε αυτά τον αναλογούντα ΦΠΑ και ότι εξέδωσε διακόσια τρία (203) δελτία αποστολής ελλιπή ως προς τη περιγραφή του είδους, με την (...)/2009 απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο, κατά τις επιεικέστερες διατάξεις και συγκεκριμένα πρόστιμο ύψους 8.804 ευρώ για έκδοση τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία τους, κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997 και πρόστιμο ύψους 586 ευρώ για έκδοση δελτίων αποστολής ελλιπών ως προς την περιγραφή του είδους, κατά τις διατάξεις του π.δ/τος 186/1992. Ο προσφεύγων άσκησε προσφυγή κατά της ανωτέρω αποφάσεως επιβολής προστίμου, η οποία όμως απορρίφθηκε από το Δικαστήριο τούτο με την Α611/2016 απόφασή του, η οποία λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπ' όψιν κατ' άρθρο 144 παρ.2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Περαιτέρω, εκδόθηκε και η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία, αφού τα βιβλία του προσφεύγοντος χρήσεως 1992 κρίθηκαν ως ανεπαρκή και ανακριβή, προσδιορίσθηκε η αξία των φορολογητέων εκροών

σε 3.000.000 δραχμές έναντι 2.211.864 δραχμών βάσει δηλώσεως, η διαφορά χρεωστικού υπολοίπου σε 141.862 δραχμές και επιβλήθηκε προσαύξηση λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 100%, η δε συνολική επιβάρυνση ανήλθε σε 283.724 δραχμές ή 832,64 ευρώ.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η αρχική (...)/20.12.2002 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ που εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε από το 33ο ΤΕΚ Πατρών (και η οποία ακυρώθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών με την 120/2008 απόφασή του) δεν διέκοψε την παραγραφή, δεδομένου ότι τα ΤΕΚ είχαν μόνο ελεγκτική αρμοδιότητα. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον τόσο τα Περιφερειακά Ελεγκτικά Κέντρα (ΠΕΚ), όσο και στα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ) απέκτησαν, με το τελευταίο εδάφιο της περ. γ' της παρ.4 του άρθρου 3 του ν.2343/1995, που προστέθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 20 του ν.2753/1999, αρμοδιότητα εκδόσεως φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων και επομένως ορθώς εν προκειμένω εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε προς τον προσφεύγοντα η αρχική οριστική πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ (ΣτΕ 7μελές 63/2012).

6. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν τη διάπραξη εκ μέρους του των αποδιδόμενων σε αυτόν παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω, καθ' όσον επ' αυτών έχει ήδη αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου το Δικαστήριο τούτο, με την Α611/2014 απόφασή του επί της προσφυγής κατά της πράξεως επιβολής προστίμου ΚΒΣ, η οποία δεσμεύει το ίδιο Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της υποθέσεως του φόρου

προστιθέμενης αξίας (ΣΤΕ 117/2013).

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι οι προαναφερόμενες παραβάσεις του ΚΒΣ δεν δικαιολογούν την απόρριψη των βιβλίων του ως ανακριβών και ανεπαρκών ώστε να γίνει εξωλογιστικός προσδιορισμός των φορολογητέων εκροών του, καθ' όσον οι παραβάσεις αυτές είχαν τυπικό – τεχνικό χαρακτήρα και δεν εμπόδιζαν τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων, η δε φερόμενη ως αποκρυβείσα φορολογητέα ύλη είναι το πολύ μικρό ποσοστό του συνολικού τζίρου του. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι βάσιμος. Τούτο διότι η με στοιχείο (α) παράβαση που αναφέρεται στην 4η σκέψη της παρούσης, δεν ήταν δυνατόν να έχει καμιά επίπτωση στη δυνατότητα διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, ώστε τα βιβλία του προσφεύγοντος να θεωρηθούν ως ανεπαρκή, καθ' όσον η φορολογική αρχή, η οποία δεν αμφισβητεί ότι το ποσοστό κέρδους του προσφεύγοντος από κάθε ηλεκτρονικό παίγνιο ανέρχονταν σε 50% του εξευρισκόμενου κατά το άνοιγμα ποσού, είχε τη δυνατότητα, με απλή θεώρηση των ανακριβώς εκδοθέντων ως προς τον αναλογούντα ΦΠΑ τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, να υπολογίσει το ύψος του μη περιληφθέντος στα τιμολόγια αυτά φόρου προστιθέμενης αξίας, ο οποίος εξάλλου αναγράφονταν στα ένδικα στοιχεία από τον ίδιο τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, η φύση και η βαρύτητα της παραβάσεως αυτών ήταν ελάχιστος σημασίας, καθ' όσον αυτή οφείλεται σε εσφαλμένη ερμηνεία εκ μέρους του προσφεύγοντος των διατάξεων που αφορούν το περιεχόμενο των τιμολογίων παροχής υπηρεσιών και των εγκυκλίων που εκδόθηκαν σχετικώς με τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών εκ μέρους των εκμεταλλευτών ηλεκτρονικών παιγνίων. Εξάλλου, η παράβαση αυτή δεν ήταν ικανή να επη-

ρεάσει σημαντικά τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων της χρήσης στην οποία αναφέρεται ούτε οφείλεται σε πρόθεση του υποχρέου για απόκρυψη φορολογητέας ύλης, ώστε τα βιβλία του προσφεύγοντος να θεωρηθούν ως ανακριβή. Κατά μεν το πρώτο σκέλος διότι ο αποκρυβείς κατά τα προαναφερόμενα ΦΠΑ ανέρχεται σε 398.136 δραχμές, ήτοι σε ποσοστό μόλις 18,00% τόσο των συνολικών εσόδων του προσφεύγοντος όσο και των φορολογητέων εκροών του, που κατά την ένδικη χρήση ανέρχονταν σε 2.211.864 δραχμές, κατά δε το δεύτερο σκέλος διότι ο προσφεύγων ανέγραφε σε κάθε τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών τον αναλογούντα ΦΠΑ, τον οποίον απλώς δεν προσέθετε στην αμοιβή του, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, οπότε κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν υφίστατο εκ μέρους του πρόθεση αποκρύψεως εσόδων. Τα ίδια ισχύουν κατά μείζονα λόγο για την αναφερόμενη στην 4η σκέψη υπό στοιχείο (β) παράβαση των ελλιπώς εκδοθέντων ως προς την περιγραφή του είδους του ηλεκτρονικού παιγνίου δελτίων αποστολής, δεδομένου ότι η παράβαση αυτή φέρει καθαρά τεχνικό χαρακτήρα και δεν συναρτάται ούτε με αδυναμία διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων ούτε με απόκρυψη εσόδων ούτε μεταβάλλει σημαντικά την εικόνα των βιβλίων του προσφεύγοντος ούτε, εξάλλου, η φορολογική αρχή προβάλλει κάποιον ειδικότερο ισχυρισμό που να αφορά στη συγκεκριμένη παράβαση, δηλαδή ότι η συγκεκριμένη παράβαση ήταν τέτοιας βαρύτητας και σημασίας ώστε τα βιβλία του προσφεύγοντος να θεωρηθούν ως ανακριβή και ανεπαρκή και, κατ' ακολουθία, να λάβει χώρα εξωλογιστικός προσδιορισμός των φορολογητέων εκροών του. Επομένως, η φορολογική αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη (.../2009) πράξη της προχώρησε σε εξωλογιστικό

προσδιορισμό των φορολογητέων εκροών του προσφεύγοντος κατά την ένδικη χρήση 1992, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, ανεξαρτήτως των τυχόν άλλων παραβάσεων που αφορούν σε άλλες, πλην της κρίσιμης, χρήσεις, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των χρήσεων (ΣτΕ 1762/1995).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρι-

νόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ, να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο και να καταδικασθεί το καθ' ου στα δικαστικά του έξοδα, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την προσφυγή.

## 8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **14/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Γεωργία Σαρρή, Σοφίας Καρυτινού**

Κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Ο χαρακτήρας ορισμένης εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής δεν είναι κρίσιμος προκειμένου η έκταση αυτή να χαρακτηριστεί ως δασική και να εφαρμοσθεί επ' αυτής η δασική νομοθεσία, ενώ εξάλλου για την εφαρμογή των αυτών διατάξεων δεν ασκεί επιρροή ούτε το γεγονός ότι η έκταση εμφανίζεται ως αγροτική σε συμβόλαιο αγοραπωλησίας, διότι ο χαρακτηρισμός που δίδουν οι ιδιώτες κατά την κατάρτιση των μεταξύ τους συμφωνιών δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοικήσεως. Η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, επιβαλλόμενη από συνταγματική διάταξη, δεν οδηγεί σε απώλεια της κυριότητας αλλά σε νόμιμο προορισμό της, ο οποίος δεν προσκρούει στις συνταγματικές διατάξεις. Δεν επιτρέπεται η προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ή με το υπόμνημα που υποβάλλεται μετά τη συζήτηση, μέσα σε προθεσμία που τάσσει ο Πρόεδρος, ούτε η προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, Ν. 998/1979 (Α' 289) παρ. 1 του άρθρου 38, άρθρο 41, άρθρα 25 παρ. 2 και 33 του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8).

[...] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμ. 346443, 004870, σειράς Α'), ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 25318/1276/21.3.2012 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Απο-

κεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία, κηρύ-χθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έκταση εμβαδού ..... τ.μ., που βρί-σκεται στη θέση ".....", της Τοπικής Κοινότητας Λακκόπετρας, της Δημοτικής Ενότητας Λαρισσού, του Δήμου Δυτικής



Αχαΐας της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας.

2. Επειδή, ο αιτών με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, δεδομένου ότι επικαλείται δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου επί της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας εκτάσεως, δυνάμει του .....1982 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου του συμβολαιογράφου Δύμης Νικολάου Γρηγορόπουλου, βάσει του οποίου φέρεται ως ιδιοκτήτης αυτής. Ενόψει τούτου, η αίτηση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτός και, επομένως, πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζεται [...]. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς το χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Ολομ. ΣτΕ 33-34/2013, ΣτΕ 1686,1495/2015, 3240,1599/2014 2728,1335/2013, 634,1740,2936/2012).

[...]

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών υποστηρίζει ότι μη νομίμως η επίδικη έκταση χαρακτηρίστηκε ως δασική, δεδομένου ότι αυτή είχε πάντοτε ιδιωτικό χαρακτήρα, ανήκουσα ήδη από το έτος 1982 στην κυριότητά του, στο σχετικό δε μεταβιβαστικό συμβόλαιο χαρακτηρίζεται ως «αγρός ξηρικός». Ο λόγος αυτός, όμως, προβάλλεται αλυσιτελώς διότι ο χαρακτήρας ορισμένης εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής δεν είναι κρίσιμος προκειμένου η έκταση αυτή να χαρακτηριστεί ως δασική και να εφαρμοσθεί επ' αυτής η δασική νομοθεσία, ενώ εξάλλου

για την εφαρμογή των αυτών διατάξεων δεν ασκεί επιρροή ούτε το γεγονός ότι η έκταση εμφανίζεται ως αγροτική σε συμβόλαιο αγοραπωλησίας, διότι ο χαρακτηρισμός που δίδουν οι ιδιώτες κατά την κατάρτιση των μεταξύ τους συμφωνιών δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοικήσεως (ΣτΕ 3624,3579/2014, 294/2012, 2115/2010, 4583/2005, 2153/2003, 3049/2001). Άλλωστε, κατά τα παγίως κριθέντα (ΣτΕ 3624/2014, Πρβλ ΣτΕ 2227/2008, 1672/2007, 3909/2006), το σχετικό με τη φυτοκάλυψη ορισμένων εκτάσεων περιεχόμενο συμβολαιογραφικών εγγράφων δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοικήσεως ως προς το δασικό ή μη χαρακτήρα των εκτάσεων αυτών.

6. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται από τον αιτούντα ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι κατά παράβαση του άρθρου 17 του Συντάγματος και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του αποστερεί την ιδιοκτησία του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κήρυξη έ-κτασεως ως αναδασωτέας, επιβαλλόμενη από συνταγματική διάταξη, δεν οδηγεί σε απώλεια της κυριότητας αλλά σε νόμιμο προορισμό της, ο οποίος δεν προσκρούει στις παραπάνω διατάξεις (ΣτΕ 2936/2012, 667/2004).

7. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη τόσο ως προς τη διαπίστωση του δασικού χαρακτήρα της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας εκτάσεως όσο και ως προς τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων για την κήρυξη της αναδασώσεως, δεδομένου ότι στα στοιχεία του φακέλου περιγράφονται αναλυτικώς τα είδη και το ποσοστό της φυόμενης στην έκταση δασικής βλαστήσεως τόσο κατά το παρελθόν όσο και κατά το χρόνο που διαπιστώθηκε η

εκχέρσωση καθώς και το γεγονός της καταστροφής της δασικής βλαστήσεως, οι περί του αντιθέτου δε λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η ένδικη πράξη είναι ακυρωτέα διότι εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα και κατά παράβαση ουσιαστικής διατάξεως νόμου, είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 2 και 33 του Π.Δ. 18/1989 (Α' 8), δεν επιτρέπεται η προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ή με το υπόμνημα που υποβάλλεται μετά τη συζήτηση, μέσα σε προθεσμία που τάσσει ο Πρόεδρος, ούτε η προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 2481/2014).

9. Επειδή, ο αιτών στο από 25/11/2015 κατατεθέν μετά τη συζήτηση υπόμνημά του και εντός της προθεσμίας που χορηγήθηκε από την Πρόεδρο (παρ. 2 του άρθρου 25 του Π.Δ/τος 18/1989), προκειμένου να στηρίξει τις αιτιάσεις του αναφορικώς με την κατ' αυτόν υπάρχουσα πλάνη περί τα πράγματα της Διοικήσεως υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη δεν έλαβε υπόψη ότι: α) η ιδιοκτησία του συμπεριλαμβάνεται στις εκτάσεις του κτήματος Μανωλάδας, για τις οποίες, βάσει του άρθρου 11 παρ. 2 του Ν. 3147/2003, ορίζεται ότι για όσα ακίνητα συμπεριλαμβάνονται σ' αυτό το Δημόσιο δεν προβάλλει δικαιώματα κυριότητας, και ότι κάθε ενδιαφερόμενος φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι το ακίνητό του ανήκει στα όρια του εν λόγω κτήματος, και β) διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν από τις αρμόδιες δασικές υπηρεσίες, συμφώνως προς τις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας για την παραπάνω έκταση, όπως πράξεις αναδασώσεως, ανακαλούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 42 του Ν. 4315/2014 (Α' 269). Οι λόγοι αυτοί ακυρώσεως, ωστόσο, εί-

ναι απορριπτέοι. Και τούτο διότι με το υπόμνημα μόνο ανάπτυξη ήδη προβληθέντων λόγων και ισχυρισμών μπορεί να γίνει, ενώ, εν προκειμένω, οι ως άνω αιτιάσεις έχουν χαρακτήρα ιδιαίτερων λόγων ακυρώσεως, που απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον με το υπόμνημα (βλ. ΣτΕ 2481/2014, 4731/2012, 2485/2009, 2214/2004, 1866/2002). Εξάλλου, απαραδέκτως προσήχθη μέσα στην ίδια προθεσμία η με αριθμό ...../2015 ένορκη βεβαίωση της ..... ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πατρών Ελένης Μπίθαρη, προς απόδειξη αφενός της κυριότητας του αιτούντος επί του ένδικου ακινήτου και αφετέρου του μη δασικού χαρακτήρα αυτής (ΣτΕ 2482/2014, 640/2013).

10. Επειδή, τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίμαχη έκταση με την προσβαλλόμενη απόφαση, για το λόγο δε τούτο η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του αιτούντος των δικαστικών εξόδων του καθ' ου Υπουργού, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008) και 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **34/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Κοντοδημοπούλου**, **Παρασκευή Σφαέλου**

Οι διατάξεις του ΓΟΚ αποσκοπούν στην εξασφάλιση του αναγκαίου κρατικού ελέγχου επί του πολεοδομικού σχεδιασμού και της δόμησης εν γένει, και, ειδικότερα, στην παρεμπόδιση της δημιουργίας ιδιωτικών σχεδίων ρυμοτομίας, απαγορεύθηκε, κατ' αρχήν, από τη θέση τους σε ισχύ και εφεξής, η καθ' οιονδήποτε τρόπο δημιουργία οδών ή άλλων κοινοχρήστων χώρων με ιδιωτική βούληση. Ως εκ τούτου, ως κοινόχρηστοι χώροι αναγνωρίζονται μόνον εκείνοι που προβλέπονται από το οικείο ρυμοτομικό σχέδιο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 2 και 19 Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (Ν. 1577/1985, ΦΕΚ Α' 210), άρθρο 20 του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923 (ΦΕΚ Α' 228),

[...] το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 1156672 και 3096712 αποκόμματα παραβόλου σειράς Α), παραδεκτώς ζητούν οι αιτούντες να ακυρωθεί η απόφαση που περιέχεται στο με αριθμό ..... (θέμα 4ο) πρακτικό της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ.4 του π.δ/τος 267/1998 της Ν. Α. Αχαΐας, με την οποία ουσιαστικώς έγινε εν μέρει δεκτή (αν και στο σώμα της απόφασης αναγράφεται ότι απορρίπτεται) ένσταση των 1ης και 2ης των αιτούντων και του αποβιωσαντος [...], συζύγου της 1ης και πατέρα του 3ου και 4ης των αιτούντων κατά της οικ...../...2009 εκθέσεως αυτοψίας που συνέταξε η υπάλληλος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Πάτρας της Ν.Α. Αχαΐας .....  
2. Επειδή, εν προκειμένω νομιμοποιείται παθητικώς μόνο ο δεύτερος των καθ' ων Δήμος Πατρέων, ως διάδοχος κατά το μέρος αυτό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ.13 του ν.4071/2012 (ΦΕΚ

Α' 85), της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, όργανο της οποίας εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη.

3. [...] Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, με τις διατάξεις του άρθρου 20 του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923 (ΦΕΚ Α' 228), του οποίου το περιεχόμενο αποδίδεται στο άρθρο 411 Κ.Β.Π.Ν. και οι οποίες αποσκοπούν στην εξασφάλιση του αναγκαίου κρατικού ελέγχου επί του πολεοδομικού σχεδιασμού και της δόμησης εν γένει, και, ειδικότερα, στην παρεμπόδιση της δημιουργίας ιδιωτικών σχεδίων ρυμοτομίας, απαγορεύθηκε, κατ' αρχήν, από τη θέση τους σε ισχύ και εφεξής, η καθ' οιονδήποτε τρόπο δημιουργία οδών ή άλλων κοινοχρήστων χώρων με ιδιωτική βούληση (ΣτΕ 7μελές 1828/2008). Ως εκ τούτου, ως κοινόχρηστοι χώροι αναγνωρίζονται μόνον εκείνοι που προβλέπονται από το οικείο ρυμοτομικό σχέδιο (ΣτΕ 748/2014).

[...]

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προσβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφ' ενός διότι δεν προκύπτει με ακρίβεια ποια τμήματα της προαναφερόμενης περιφραξης εξαιρούνται του προστίμου ως ευρισκόμενα εντός της ιδιοκτησίας των αιτούντων και αφ' ετέρου διότι δεν προκύπτει ο τρόπος με τον οποίο κατέστη κοινόχρηστος ο χώρος εντός του οποίου έγιναν οι αυθαίρετες κατασκευές. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και κατά τα δύο του μέρη. Ειδικότερα, όσον αφορά το πρώτο μέρος, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται, σχετικώς με τα τμήματα τα οποία εξαιρούνται του προστίμου ως ευρισκόμενα εντός της ιδιοκτησίας των αιτούντων, ότι «1) ... 2). Στο πρόσωπο της οδού Αργυροκάστρου, από Κλεισούρας προς Β. Ηπείρου, μήκους 22,30 μ. (το αναφερόμενο στο πρωτόκολλο με τα στοιχεία <2> και μέρος του <3> και τέλος 3) Το τμήμα επί της οδού Β. Ηπείρου μήκους 2,80 μ. (το αναφερόμενο στο πρωτόκολλο με το στοιχείο – μέρος αυτού – <9>)». Με τον τρόπο αυτό όμως καθίσταται αδύνατος ο προσδιορισμός με ασφάλεια των εξαιρουμένων του προστίμου τμημάτων. Το τμήμα το οποίο στο πρόχειρο σκαρίφημα της προσβαλλομένης αναφέρεται με στοιχείο (2) έχει μήκος 5,35 μ., επομένως για να συμπληρωθεί το εξαιρούμενο μήκος των 22,30 μ. απαιτείται μεν μέρος του τμήματος (3) μήκους 16,95 μ., χωρίς εν τούτοις από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του φακέλου να προκύπτει εάν τα 16,95 μ. του έχοντος συνολικό μήκος 22,10 μ. τμήματος (3) είναι τα συνεχόμενα του τμήματος (2) ή όχι ούτε εάν τα 16,26 μ. ευρίσκονται συνεχόμενα στο τμήμα (3). Το ίδιο ισχύει και για το τμήμα μήκους 2,80 μ. επί της οδού Β. Ηπείρου, αφού αναφέρεται μεν ως μέρος

του με στοιχείο (9) τμήματος, το οποίο έχει συνολικό μήκος 5,75 μ. χωρίς να διευκρινίζεται εάν το εξαιρούμενο τμήμα των 2,80 μ. είναι συνεχόμενο ή όχι και εάν βρίσκεται προς τη πλευρά του τμήματος (8) ή προς την αντίθετη πλευρά. Όσον αφορά το δεύτερο μέρος, στην έκθεση αυτοψίας αναφέρεται απλώς ότι «περιτοίχισε προβλεπόμενο κοινόχρηστο χώρο του σχεδίου πόλεως των Πατρών», χωρίς να εξειδικεύεται τι κοινόχρηστος χώρος ήταν κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 του ΓΟΚ/1985 ούτε με ποιο τρόπο απέκτησε τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του. Δεδομένου δε ότι με την από 18.1.2010 ένσταση αμφισβητείται ο κοινόχρηστος χαρακτήρας του χώρου στον οποίο έγιναν οι ένδικες κατασκευές, ο καθ' ου Δήμος όφειλε απαντώντας αιτιολογημένα στον ισχυρισμό αυτό των ενισταμένων, να προσδιορίσει επ' ακριβώς τι είδους κοινόχρηστο τμήμα ήταν και τον τρόπο με τον οποίο κατέστη κοινόχρηστο προσκομίζοντας και τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Εντούτοις, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται μόνο ότι «μεγάλο μέρος της περιφραξης είναι εντός κοινοχρήστου» χωρίς καμιά περαιτέρω διευκρίνιση ούτε τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτουν από το λοιπό περιεχόμενο του φακέλου.

[...]

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει την απόφαση [...].

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου αυτή να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **55/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαριάνθη Νέγκα**, **Γεώργιος Κουκούλης**

Χορηγηθείσα οικοδομική άδεια (της οποίας, καταρχάς, αποκλείεται η ανάκληση) είναι δυνατόν να ανακληθεί, μόνον εάν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή ότι συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στον νόμο, λόγος ανακλήσεως. Εξάλλου, σε περίπτωση, που ανακύψουν σοβαρές αμφισβητήσεις ή αμφιβολίες ως προς την κυριότητα και την έκταση του ακινήτου, στο οποίο αφορά η χορηγηθείσα οικοδομική άδεια, ή ως προς την ύπαρξη εμπραγμάτων, εν γένει, δικαιωμάτων, που επηρεάζουν την δόμηση του οικοπέδου (ασκώντας επιρροή στην χορήγηση ή μη της οικοδομικής αδείας), η αρμοδία πολεοδομική αρχή οφείλει να προβεί σε παρεμπόμπουσα κρίση επί των ζητημάτων αυτών, βάσει των στοιχείων, που έχουν τεθεί υπόψη της από τους ενδιαφερομένους, ή βάσει των στοιχείων, που η ίδια γνωρίζει, ενώ, η οριστική κρίση ως προς τα εν λόγω ζητήματα ανήκει στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Εάν δε, σε περίπτωση αμφισβητήσεως ή αμφιβολίας ως προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς του ακινήτου, που ανέκυψε μετά την χορήγηση της οικοδομικής αδείας, το πραγματικό ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας της κατασκευής, η αρμοδία πολεοδομική αρχή δύναται να προβεί σε ανάκληση της χορηγηθείσας οικοδομικής αδείας

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 327, 328, 329, 330 και 331 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας,

[...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. .... / 29-1-2007 απόφασης του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας, με την οποία αποφασίσθηκε η ανάκληση της, εκδοθείσης επ' ονόματι του αιτούντος (...), υπ' αριθ. 74 / 26-2-2003, οικοδομικής αδείας. Με την τελευταία αυτήν απόφαση ανα-

κλήθηκε η ως άνω οικοδομική άδεια, με την διαλαμβανομένη στην εν λόγω απόφαση αιτιολογία ότι « Βάσει της .... / 2005 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Πατρών έχει εφαρμογή η απόφαση ΣτΕ 3463 / 11-3-84 ( Τμήμα Δ ) : Εφόσον ανακύπτουν αμφισβητήσεις και αμφιβολίες, ως προς την κυριότητα ή τα όρια του ακινήτου για το οποίο χορηγείται η οικοδομική άδεια ή γενικά ως προς την ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων, που ασκούν

επιρροή στη δόμηση του οικοπέδου..., ενώ η οριστική επίλυση του ζητήματος ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια ».

4. [...] Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, την δίκη επί της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία στρέφεται κατά της καταργηθείσης, μεταγενεστέρως ( μετά την, κατά την 30-3-2007, άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως ), Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας και με την οποία επιδιώκεται η ακύρωση της αναφερθείσης αποφάσεως του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της εν λόγω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, περί ανακλήσεως της εκδοθείσης επ' ονόματι του αιτούντος, υπ' αριθ. 74 / 26-2-2003, οικοδομικής αδείας, συνεχίζει, αυτοδικαίως, ως καθού, ο Δήμος Λευκάδας και όχι η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων ( βλπ. ΣτΕ 1675 / 2015, 1500 / 2015, 1593 / 2014, 1161 / 2013, 4458 / 2012, 4413 / 2012, 4300 / 2012 ). Επομένως, νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως, απολειπομένης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, η οποία δεν τυγχάνει διάδικος.

[...] 6. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 327, 328, 329, 330 και 331 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας ( που κυρώθηκε με το Π.Δ. της 14 / 27-7- 1999 Φ.Ε.Κ. 580 τ. Δ' ), με τις οποίες αποδίδονται οι διατάξεις των άρθρων 52 και 53 του Ν.Δ. της 17-7 / 16-8-1923 « Περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του Κράτους και της οικοδομής αυτών » ( Φ.Ε.Κ. 228 τ. Α' ), όπως το τελευταίο αυτό άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 194 / 1969 ( Φ.Ε.Κ. 103 τ. Α' ), συνάγεται ότι χορηγηθείσα οικοδομική άδεια ( της οποίας, καταρχάς, αποκλείεται η ανάκληση ) είναι δυνατόν να ανακληθεί, μόνον εάν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή ότι συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στον νόμο, λόγος

ανακλήσεως ( βλπ. ΣτΕ 1593 / 2014, 2942 / 2012, 2922 / 2011 ). Ενόψει τούτου, η πράξη, με την οποία ανακαλείται οικοδομική άδεια, πρέπει να περιέχει ειδική αιτιολογία, με την οποία να προσδιορίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή, η νομική πλημμέλεια, που αποδίδεται στην ανακαλουμένη άδεια, ή ο άλλος λόγος, που επιτρέπει, κατά νόμον, την ανάκληση ( βλπ. ΣτΕ 1593 / 2014, 2942 / 2012, 2922 / 2011, 2132 / 2008, 1511 / 2008, 2678 / 2003, 3047 / 2002, 3536 / 2001, 2389 / 2000, 3325 / 1999, 900 / 1998, 3929 / 1997, 2880 / 1997, 4600 / 1996 πρβλ. ΣτΕ 2628 / 2010 ). Εξάλλου, σε περίπτωση, που ανακύψουν σοβαρές αμφισβητήσεις ή αμφιβολίες ως προς την κυριότητα και την έκταση του ακινήτου, στο οποίο αφορά η χορηγηθείσα οικοδομική άδεια, ή ως προς την ύπαρξη εμπραγμάτων, εν γένει, δικαιωμάτων, που επηρεάζουν την δόμηση του οικοπέδου ( ασκώντας επιρροή στην χορήγηση ή μη της οικοδομικής αδείας ), η αρμοδία πολεοδομική αρχή οφείλει να προβεί σε παρεμπόμπουσα κρίση επί των ζητημάτων αυτών, βάσει των στοιχείων, που έχουν τεθεί υπόψη της από τους ενδιαφερομένους, ή βάσει των στοιχείων, που η ίδια γνωρίζει, ενώ, η οριστική κρίση ως προς τα εν λόγω ζητήματα ανήκει στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων ( βλπ. ΣτΕ 4321 / 2013, 1605 / 2013, 291 / 2012, 2628 / 2010, 772 / 2001, 4652 / 1997, 3929 / 1997, 1929 / 1996, 2429 / 1992 ). Εάν δε, σε περίπτωση αμφισβητήσεως ή αμφιβολίας ως προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς του ακινήτου, που ανέκυψε μετά την χορήγηση της οικοδομικής αδείας, το πραγματικό ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας της κατασκευής, η αρμοδία πολεοδομική αρχή δύναται να προβεί σε ανάκληση της χορηγηθείσης οικοδομικής αδείας ( βλπ. ΣτΕ 4321 / 2013, 1605 / 2013, 2628 / 2010, 369 / 2002, 772 / 2001, 4652 / 1997 πρβλ.

ΣτΕ 291 / 2012 ).

[...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. πρωτ. .... / 29-1-2007 απόφαση του Αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Λευκάδας, με την οποία ανακλήθηκε η εκδοθείσα επ'

ονόματι του αιτούντος, υπ' αριθ. 74 / 26-2-2003, οικοδομική άδεια.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Τμήμα Πολεοδομίας – Υπηρεσία Δομήσεως της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος του Δήμου Λευκάδας, προκειμένου να προβεί τούτο σε παρεμπίπτουσα κρίση επί του κρισίμου ζητήματος, που αναφέρεται στο σκεπτικό.

### Αριθμός Απόφασης: 63/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

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

Η έκδοση Πρωτοκόλλου Διοικητικής Αποβολής δεν κωλύει την κήρυξη της αναδάσωσης. Για την κήρυξη της αναδάσωσης δεν απαιτείται η προηγούμενη, βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 14 του ν. 998/1979, επίλυση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς τον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής ή μη, διότι η διαδικασία κήρυξης ορισμένης έκτασης ως αναδασωτέας, με την οποία αποσκοπείται η ανάκτηση του δασικού χαρακτήρα, τον οποίο απώλεσε ορισμένη έκταση για κάποιον από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη από την ενδικοφανή διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979, η τήρηση της οποίας δεν αποτελεί προϋπόθεση για την κήρυξη της αναδάσωσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 117 παρ. 3 Συντάγματος, άρθρο 3, άρθρο 38 παρ. 1 και άρθρο 41 του ν. 998/1979 (Α' 289).

[...] 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 13-5-2011 έγγραφο του Προέδρου

του Ε' Τμήματος του ΣτΕ). Με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της .../...-2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που υπογράφεται με εντολή του από το Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Νικόλαο Τσώλη, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα

έκταση συνολικού εμβαδού .... τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «...» ή «...» περιφέρειας οικισμού Πολυλόφου της Τοπικής Κοινότητας Σανταμερίου της Δημοτικής Ενότητας Ωλενίας του Δήμου Δυτικής Αχαΐας, επί της οποίας προβάλλει δικαίωμα κυριότητας ο αιτών.

[...] 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, 3150, 1495, 1202/2015, 2336/2012, 2743/2011, 1285/2009 7μ, 3882/2004, 895/2003 κ.ά.). [...] 7. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη για το λόγο ότι εκδόθηκε σε χρόνο (18-2-2009) κατά τον οποίο είχε ήδη εκδοθεί το με αρ. πρωτ. 7064/1716/10-2-2009 Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής αυτού από την ως άνω έκταση, το οποίο, ως αποτελούν πράξη χαρακτηρισμού της ίδιας έκτασης ως δασικής, δημιουργούσε στη Διοίκηση την υποχρέωση να απόσχει από την κήρυξη της αναδάσωσης. Κατά του ως άνω πρωτοκόλλου, συνεχίζει ο αιτών, άσκησε ανακοπή ενώπιον του Ειρηνοδικείου Δύμης, για την εκδίκαση της οποίας ορίσθηκε δικάσιμος η 25η-5-2009. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η έκδοση του προβλεπόμενου από το άρθρο 61 του ν.δ. 86/1969 («Δασικός Κώδικς», ΦΕΚ 7 Α') Πρωτοκόλλου Διοικητικής Αποβολής κατά του επιχειρούντος εκχέρωση, υλοτομία, σπορά ή άλλη διακατοχική πράξη επί δημοσίων, δημοτι-

κών, κοινοτικών, μοναστηριακών ή ανηκόντων σε ιδρύματα εν γένει δασών έχει ως αιτιολογία ότι η δασική έκταση ανήκει στο Δημόσιο ή στα λοιπά ως άνω νομικά πρόσωπα και κατατείνει ουσιαστικώς στην προστασία της κυριότητας του Δημοσίου ή των νομικών αυτών προσώπων έναντι του ιδιώτη ο οποίος επιχείρησε την κατάληψη ή τη διενέργεια άλλης διακατοχικής πράξης και προβάλλει επίσης δικαίωμα δικής του κυριότητας, στο οποίο και στηρίζεται η προβλεπόμενη από το ανωτέρω άρθρο 61 κατά του πρωτοκόλλου αυτού ανακοπή του ενώπιον του Ειρηνοδικείου, κατά την εκδίκαση της οποίας ως προκριματικό και μόνο ζήτημα προβάλλει ο δασικός ή μη χαρακτήρας των εκτάσεων. Συνεπώς, η έκδοση Πρωτοκόλλου Διοικητικής Αποβολής δεν κωλύει την κήρυξη της αναδάσωσης. Εξάλλου, για την κήρυξη της αναδάσωσης δεν απαιτείται η προηγούμενη, βάσει των οριζόμενων στο άρθρο 14 του ν. 998/1979, επίλυση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς τον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής ή μη, διότι η διαδικασία κήρυξης ορισμένης έκτασης ως αναδασωτέας, με την οποία αποσκοπείται η ανάκτηση του δασικού χαρακτήρα, τον οποίο απώλεσε ορισμένη έκταση για κάποιον από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη από την ενδικοφανή διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979, η τήρηση της οποίας δεν αποτελεί προϋπόθεση για την κήρυξη της αναδάσωσης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 838/2002 7μελής, 3448/2007 7μελής κ.ά.). Περαιτέρω, η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας από τη Διοίκηση, πριν από την έκδοση της απόφασης των πολιτικών δικαστηρίων επί των αντιρρήσεων του φερόμενου ως έχοντος εμπράγματα δικαιώματα στην κηρυχθείσα έκταση και χωρίς να έχει τηρηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/



1979 για τον χαρακτηρισμό της έκτασης, δεν έχει ως αποτέλεσμα να στερείται ο ενδιαφερόμενος από το κατά το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, αφενός διότι η κήρυξη της αναδάσωσης δεν εξαρτάται από το ιδιοκτησιακό καθεστώς της έκτασης και αφετέρου διότι η διοικητική πράξη με την οποία κηρύσσεται ορισμένη έκταση ως αναδασωτέα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 117 § 3 του Συντάγματος και 38 § 1 και 41 § 1 του ν. 998/1979, προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 7/1993), ενώπιον των οποίων ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αμφισβητήσει τις προϋποθέσεις κήρυξης έκτασης ως αναδασωτέας, μεταξύ των οποίων και ο δασικός χαρακτήρας αυτής. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ενώ οι προβαλλόμενοι λόγοι περί παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης και κατάχρησης εξουσίας είναι επίσης απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθ' όσον προϋποθέτουν πράξη εκδιδόμενη κατά διακριτική ευχέρεια και όχι κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως εν προκειμένω (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004 κ.ά.).

8. Επειδή, περαιτέρω ο αιτών προβάλλει ότι η επίδικη έκταση δεν μπορούσε να κηρυχθεί αναδασωτέα, διότι δεν ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου, δεδομένου ότι αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης, η οποία τουλάχιστον από το έτος 1870 ανήκε, περιελθούσα με χρησικτησία, στους προκτήτορές του, η οποίοι την καλλιεργούσαν με σιτηρά, βρώμη και κριθάρι. Ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η υποχρέωση κήρυξης αποψιλωθείσας έκτασης ως αναδασωτέας δεν συναρτάται προς τον ιδιωτικό ή δημόσιο χαρακτήρα της έκτασης (ΣτΕ 1495/2015, 3351/2014, 5391/2012,

4456/2011, 292/2009, 3939/2006 κ.ά.).

9. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανατιολόγητη ως προς τη φύση της βλάστησης, από την οποία καλυπτόταν η επίμαχη έκταση κατά το παρελθόν, ως προς τον τρόπο, το χρόνο και τα μέσα καταστροφής της βλάστησης και γενικότερα ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων κήρυξης της έκτασης αυτής ως αναδασωτέας, καθόσον μάλιστα (όπως κατά λέξη αναγράφεται στο δικόγραφο) «η έκταση αυτή είχε αγροτική μορφή και δεν είχε το χαρακτηρισμό της δασικής έκτασης ούτε χαρακτηρίζει αυτή δασική το ότι καλυπτόταν από πόες (θάμνους) και πουνάρια». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού από τα προεκτεθέντα στοιχεία του φακέλου και ιδίως από τη με χρον. 1-9-2008 έκθεση αυτοψίας του Δασοπόνου ....., την από 1-9-2008 ένορκη κατάθεση του Δασοφύλακα της περιοχής ..... και τις ένορκες καταθέσεις των ..... προκύπτει ότι η επίδικη έκταση, εμβαδού .... τ.μ., τα όρια της οποίας προσδιορίζονται με σαφήνεια στο συνημμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση τοπογραφικό διάγραμμα, καλυπτόταν από δασική βλάστηση με αείφυλλα και πλατύφυλλα δένδρα (πουνάρια, ρείκια κλπ) με πυκνότητα 70%, αποτελούσα οργανική ενότητα με τις παρακείμενες δασικές εκτάσεις, η οποία και εκχερσώθηκε κατά το πρώτο δεκαήμερο του Φεβρουαρίου 2008 (απορριπτομένου ως αβασίμου του ειδικότερου ισχυρισμού του αιτούντος ότι δεν προκύπτει ο χρόνος της αποδιδόμενης εκχέρσωσης και ανεξαρτήτως του ότι ο ακριβής προσδιορισμός του χρόνου εκχέρσωσης δεν αποτελεί, κατ' αρχή, κρίσιμο στοιχείο του αιτιολογικού ερείσματος της πράξης κήρυξης της αναδάσωσης – βλ. ΣτΕ 1495/2015). Την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κλονίζουν τα προσκομιζόμενα από τον αιτού-

να στοιχεία και ειδικότερα τα από Ιανουάριο 2008 τοπογραφικά διαγράμματα και η 23/2008 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Ειρηνοδικείου Δύμης, αφού από αυτά δεν αποδεικνύονται οι κρίσιμοι ισχυρισμοί του αιτούντος, ότι η επίμαχη έκταση δεν ήταν δασική, αλλά καλλιεργούμενη, ενώ πρέπει να επισημανθεί ότι ο αιτών, με το από 13-5-2014 υπόμνημά του δεν αναφέρεται στην έκβαση της ανακοπής που άσκησε κατά του ως άνω (7064/1716/2009) πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, ούτε βεβαίως προσκομίζει την επ' αυτής εκδοθείσα απόφαση του

Ειρηνοδικείου, από την οποία ενδεχομένως θα προέκυπταν πραγματικά περιστατικά ικανά να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης απόφασης περί του δασικού χαρακτήρα της έκτασης (βλ. ΣτΕ 4458/2010, 4003, 772/2008, 3909/2006, 4456/2005).

10. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου ακύρωσης, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **64/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Νικόλαος Αφαλωνιάτης**, **Μαρία Γεωργιάδη**.

Οι πράξεις που αφορούν την κατεδάφιση αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και τις εγκαταστάσεις και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό, το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ' αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου, προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιον νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας έκδοσης της πράξης κατεδάφισης εις βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της και απορρίπτει ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακύρωσης, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης. Άλλως, εάν απορριφθεί ο σχετικός λόγος, εξετάζονται οι λοιποί λόγοι ακύρωσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 71 παρ. 1 και 3 του ν. 998/1979 όπως ίσχυαν.

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών ζητεί την ακύρωση της ...../.....2010 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση των πιο κάτω αυθαίρετων κατασκευών, ανεγερθεισών στη θέση «.....» Δ.Δ. .... του τότε Δήμου Ερίσου (νυν Δ.Ε. Ερίσου του Δήμου Κεφαλλονιάς), εντός αναδασωτέας δασικής έκτασης εμβαδού ..... στρεμμάτων: α) Λυόμενου οικήματος διαστάσεων ..... μ., τοποθετηθέντος πάνω σε βάση μπετόν ιδίων διαστάσεων, β) λιθοκτίστου τοίχου μήκους 34 μ., γ) λιθοκτίστου τοιχίου αντιστήριξης συνολικού μήκους 46 μ. και δ) εναερίων σιδηροσωλήνων και πλακόστρωσης της υπόλοιπης έκτασης.

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 71 παράγρ. 1 και 3 του ν. 998/1979 (Α' 289), όπως οι παράγραφοι αυτές αντικαταστάθηκαν με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 46 του ν. 2145/1993 (Α' 88), αντιστοίχως, του άρθρου 38 παρ. 7 του ν. 1845/1989 (Α' 102) και του άρθρου 114 παρ. 1 έως 8 του ν. 1892/1990 (Α' 101), όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με τις διατάξεις των άρθρων 29 παράγραφοι 2 και 3 του ν. 2081/1992 (Α' 154) και 45 παράγραφοι 1, 2 και 3 του ν. 2145/1993, προκύπτει ότι οι πράξεις που αφορούν την κατεδάφιση αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και τις εγκαταστάσεις και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό, το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ' αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου, προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιον νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα τα οποία, σε πράξη με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση

οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημόσιων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεδόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με αίτηση ακύρωσης τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας έκδοσης της πράξης κατεδάφισης εις βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της και απορρίπτει ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακύρωσης, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης. Άλλως, εάν απορριφθεί ο σχετικός λόγος, εξετάζονται οι λοιποί λόγοι ακύρωσης (ΣτΕ 1967/2015, 4764/2013, 3427/2012, 3686/2010, 2520/2009, 3966, 1938/2008, 3790, 3791/2007).

[...] 6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι δε συνδέεται με οποιαδήποτε ιδιότητα τόσο με την επίδικη έκταση των ....τ.μ., όσο και με τα επ' αυτής ανεγερθέντα κτίσματα των οποίων αποφασίσθηκε η κατεδάφιση με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού ουδέποτε υπήρξε κύριος, νομέας ή κάτοχος της έκτασης αυτής και των ως άνω κτισμάτων και εγκαταστάσεων ή εργολάβος των κατασκευών αυτών [...].

7. Επειδή, μεταξύ των στοιχείων του διοικητικού φακέλου δεν υπάρχει κάποιο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι ο αιτών είχε τον οποιοδήποτε νομικό δε-

σμό με τις επίδικες αυθαίρετες κατασκευές ή με το ακίνητο επί του οποίου αυτές ανεγέρθηκαν. Αντιθέτως από τα προαναφερόμενα στοιχεία προκύπτει ότι το ακίνητο ανήκε σε τρίτο πρόσωπο, το οποίο και ανήγειρε τις επ' αυτού κατασκευές, ενώ το Δημόσιο, όπως προαναφέρθηκε, ουδόλως αμφισβητεί τον ως άνω προβαλλόμενο λόγο, αφού επιχειρεί να δικαιολογήσει τη μνεία του αιτούντος στην προσβαλλόμενη απόφαση ως αποδέκτη αυτής επικαλούμενο το γεγονός και μόνο ότι η όλη διαδικασία εξ αρχής (μήνυση, πρόσκληση για κατεδάφιση, κατηγορητήριο) κινήθηκε σε βάρος του, χωρίς να

παραθέτει και να αξιολογεί οποιοδήποτε στοιχείο το οποίο να συνδέει τον αιτούντα με το ακίνητο και τις επ' αυτού κατασκευές. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται αιτιολογίας κατά μέρος αυτής στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της και, ως εκ τούτου, πρέπει, κατά μερική παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό, να απορριφθούν δε οι λοιποί λόγοι ακύρωσης, ως προβαλλόμενοι χωρίς έννομο συμφέρον.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

### Αριθμός αποφάσεως 74/2016

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

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, **Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Καρέλας**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**, **Γεώργιος Γεωργόπουλος**, **Κωνσταντίνος Γιαννόπουλος**.

Ο νομάρχης, στον οποίο ανήκει η αρμοδιότητα να κρίνει κατά της πράξης εφαρμογής, οφείλει να εξετάζει ειδικώς τους ουσιώδεις ισχυρισμούς που προβάλλονται με τις ενστάσεις, η σχετική δε κρίση του πρέπει να είναι αιτιολογημένη και ότι είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι, λόγοι ακύρωσης αναφερόμενοι σε ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν είχαν προβληθεί με ένσταση στο Νομάρχη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 12 του ν. 1337/1983, άρθρο 24 παρ.3 του Συντάγματος

[...] 2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ακύρωση των ακόλουθων πράξεων: α) της με αριθμ. ....2002 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, (Δ' .....), με την οποία εγκρίθηκε η τροποποίηση του εγκεκρι-

μένου σχεδίου πόλεως Πατρών στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 3139 (περιοχή «.....»), β) της απόφασης ..../2003 (αρ. πρωτ. .../.....2003) του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση των αιτούντων και κυρώθηκε, κατ' εφαρμο-

γήν της πρώτης προσβαλλομένης, η πράξη διόρθωσης της ..../1995 πράξης εφαρμογής (Π.Ε.) της πολεοδομικής μελέτης της παραπάνω περιοχής, γ) της σιωπηρής απόρριψης της από 13.6.2003 ένστασης των αιτούντων κατά της αυτής διορθωτικής πράξης και δ) της πράξης διόρθωσης της ..../1995 πράξης εφαρμογής (Π.Ε.) της πολεοδομικής μελέτης της παραπάνω περιοχής.

[...] 11. Επειδή, από την προβλεπόμενη από το άρθρο 12 του ν. 1337/1983 και την κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 10 αυτού εκδοθείσα υπουργική απόφαση, δυνατότητα των ενδιαφερομένων ιδιοκτητών να υποβάλλουν ενστάσεις κατά της πράξεως εφαρμογής, συνάγεται ότι ο νομάρχης, στον οποίο ανήκει η αρμοδιότητα να κρίνει τις ενστάσεις αυτές και να κυρώσει την πράξη εφαρμογής, οφείλει να εξετάζει ειδικώς τους ουσιώδεις ισχυρισμούς που προβάλλονται με τις ενστάσεις, η σχετική δε κρίση του πρέπει να είναι αιτιολογημένη (ΣτΕ 2380/1994 κ.ά.) και ότι είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι, λόγοι ακύρωσης αναφερόμενοι σε ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν είχαν προβληθεί με ένσταση στο Νομάρχη (πρβλ. ΣτΕ 3208/2012, 2966/1991 κ.ά.).

[...] 13. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλονται οι λόγοι ακυρώσεως ότι α) μετά τη μεταγραφή της (εν μέρει ακυρωθείσης με την με αριθ.πρωτ. 5060 π.ε./17.1.2002 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας) 2/1995 αρχικής πράξης εφαρμογής, αυτή κατέστη οριστική και αμετάκλητη και δεν μπορούσε η Διοίκηση να επανέλθει, εντάσσοντας το ανωτέρω με στοιχ. 04N οικόπεδό τους στο σχέδιο πόλεως με τη διαδικασία της τροποποίησης, αλλά μόνο με αυτή της εξ υπαρχής ένταξης ή επέκτασης του σχεδίου πόλεως, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 1337/1983, β) εν προκειμένω δεν υφίσταντο οι υπό του νόμου προβλεπόμενες

προϋποθέσεις του δημοσίου συμφέροντος και της νέας κατάστασης ή ανάγκης που να δικαιολογεί την τροποποίηση του σχεδίου πόλεως, γ) δεν αιτιολογείται (μη συγκεκριμένη αναφορά της ανάγκης και των λόγων δημοσίου συμφέροντος) από τη διοίκηση η τροποποίηση του σχεδίου πόλεως και δ) η ένταξη του ανωτέρω με στοιχ. 04N ακινήτου τους στο σχέδιο πόλεως, δεν έγινε προς εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος αλλά, κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, προς εξυπηρέτηση του οικονομικού (ταμειακού) συμφέροντος του Δήμου Πατρέων. Οι λόγοι, όμως, αυτοί, με τους οποίους πλήττεται ευθέως η με αριθμ. οικ/4859/7.8.2002 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία εγκρίθηκε η τροποποίηση του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως Πατρών στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 3139 (περιοχή «Παγώνα») και αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση και των λοιπών προσβαλλόμενων πράξεων, ως προς τις οποίες έχει παραπεμφθεί προς εκδίκαση η κρινόμενη αίτηση στο Δικαστήριο τούτο, είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι. Και τούτο, διότι η αίτηση ακυρώσεως, ως προς την ανωτέρω απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, έχει, κατά τα ανωτέρω, απορριφθεί, αμετακλήτως, με τη με αριθ. 2979/2010 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ενώ, άλλωστε και ανεξαρτήτως τούτου, η εν λόγω απόφαση δεν θα μπορούσε να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως, ως ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου (βλ. ΣτΕ 2966/2006).

14. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες, με την κρινόμενη αίτησή τους προβάλλουν ότι η κατ' άρθρο 24 παρ.3 του Συντάγματος υποχρέωσή τους για συμμετοχή στην πολεοδομική ενεργοποίηση της περιοχής με εισφορά σε γη πραγματο-

ποιήθηκε με την αρχική πράξη εφαρμογής και πιστοποιήθηκε με την κύρωση και τη μεταγραφή αυτής, με αποτέλεσμα να μην έχουν πλέον άλλη υποχρέωση συμμετοχής στη μετέπειτα τροποποίηση του σχεδίου, αφού η επιβάρυνσή τους εξαντλήθηκε με τη μεταγραφή της αρχικής πράξεως εφαρμογής. Ενόψει τούτων, συνεχίζουν οι αιτούντες, η επιβαλλόμενη, με την προσβαλλόμενη διορθωτική πράξη εφαρμογής, υποχρέωση εισφοράς του ανωτέρω με στοιχ. 04N οικοπέδου τους στο Ο.Τ. 3139, ιδιοκτησίας της παρεμβαίνουσας, μετά τη μεταγραφή της (εν μέρει ακυρωθείσης με την με αριθ.πρωτ. .... π.ε./17.1.2002 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας) 2/1995 αρχικής πράξης εφαρμογής, συνιστά πρόσθετη επιβάρυνση γι' αυτούς, η οποία, όμως, αντίκειται στις διατάξεις της παρ. 12 του άρθρου 12 του ν.1337/1983, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 5 του ν. 2052/1992, που ορίζουν ότι «τροποποιήσεις εγκεκριμένου με τον παρόντα νόμο ρυμοτομικού σχεδίου, οι οποίες διενεργούνται μετά τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής, δεν συνεπάγονται άλλη επιβάρυνση των παρόδιων ιδιοκτητών». Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, ως απαράδεκτος, διότι προβάλλεται το πρώτο, με την κρινόμενη αίτηση, καθόσον οι αιτούντες δεν έχουν προβάλει σχετικό ισχυρισμό με την ένστασή τους στο Νομάρχη, ούτε άλλωστε και με την κρινομένη αίτηση επικαλούνται ότι έχει χωρήσει τέτοια ενώπιον του Νομάρχη προβολή του εν λόγω ισχυρισμού.

15. Επειδή, εξάλλου, οι αιτούντες με το από 26.6.2015 υπόμνημα, που κατέθεσαν μετά τη συζήτηση της υποθέσεως και εντός της χορηγηθείσης από την Πρόεδρο προθεσμίας, προβάλλουν για πρώτη φορά ότι κατά την έννοια των διατάξεων της περιπτώσεως ε' της παρ. 7 του προαναφερθέντος άρθρου 12 του ν.

1337/1983, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, πριν από την τροποποίησή της από το άρθρο 11 παρ.1 του ν.3212/2003 (Α 308), η πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της από τον οικείο Νομάρχη καθίσταται οριστική και αμετάκλητη, μη υποκείμενη σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας και ως εκ τούτου είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη διορθωτική πράξη εφαρμογής, μετά τη μεταγραφή της (εν μέρει ακυρωθείσης με την με αριθ.πρωτ. 5060 π.ε./17.1.2002 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας) 2/1995 αρχικής πράξης εφαρμογής. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως απαράδεκτος, διότι κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 25 παράγραφος 2 και 33 του Π.Δ. 18/1989, με το υπόμνημα που κατατίθεται μετά τη συζήτηση δεν επιτρέπεται η προβολή, το πρώτον, λόγω ακυρώσεως (ΣΤΕ 2276/2005).

[...].

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης: **101/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Μαρία Γεωργιάδη**.

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, εμφανίζονται 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:** άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3, 38 παρ. 1 και 41 ν. 998/1979, άρθρα 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003.

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της .../....-2010 (ΦΕΚ Δ' ..... ) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, συνολικού εμβαδού, ..... τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «.....», περιφέρειας Δ.Δ. ...., με σκοπό την αποκατάσταση με φυσική αναγέννηση ή τεχνητή αναδάσωση μετά από καταστροφή της από παράνομη υλοτομία – εκχέρωση.

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 από-

φαση 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.).

[...] 5. 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, εμφανίζονται 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).

[...] 8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ο δασικός χαρακτήρας της υπό αναδάσωση έκτασης (1ος λόγος ακύρωσης) και ότι αυτή είναι ανατιμολογητή και εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας (3ος λόγος ακύρωσης). Ειδικότερα, οι αιτούντες προβάλλουν ότι από την προσκομισθείσα από αυτούς και ενώπιον της Διοίκησης προαναφερθείσα δημόσια διαθήκη προκύπτει ο αγροτικός χαρακτήρας της εν λόγω έκτασης και η ύπαρξη εντός αυτής δεκαοκτώ (18) μεγάλων ελαιόδενδρων. Ότι πλήθος μαρτύρων, που ήταν στη διάθεση του Δασαρχείου ( και τώρα του Δικαστηρίου), θα μπορούσαν να βεβαιώσουν ότι η επίδικη έκταση καλλιεργούνταν τόσο πριν όσο και κατά την περίοδο της γερμανικής κατοχής με όσπρια και δημητριακά. Ότι η εκτίμηση από το Δασαρχείο των αεροφω-

τογραφιών του έτους 1945 είναι εσφαλμένη, διότι η πολύ χαμηλή βλάστηση, που εμφανίζεται, δεν είναι αείφυλλα-πλατύφυλλα, αλλά καλλιέργεια οσπρίων, δημητριακών κλπ. Ότι η ως άνω έκταση καλλιεργούνταν συνεχώς μέχρι το έτος 1970, οπότε έγινε η αποξήρανση της μεγάλης λίμνης του Επιταλίου και τα κτήματα της περιοχής, όπου βρίσκεται και το επίδικο, κατέστησαν ξερικά. Ότι γι' αυτό φυτεύτηκαν με ελιές και από το έτος 1987, που ο πατέρας της δεύτερης αιτούσας της παραχώρησε την έκταση αυτή ατύπως στην αρχή και, στη συνέχεια, με την παραπάνω διαθήκη, καλλιεργούσαν οι ίδιοι τα πιο πάνω ελαιόδενδρα, συνεχώς, μέχρι το έτος 2008, οπότε λόγω σοβαρών προβλημάτων υγείας του πρώτου αιτούντος και δυσκολίας στην πρόσβαση λόγω του ορεινού της περιοχής, σταμάτησαν προσωρινά να την καλλιεργούν και να την επισκέπτονται. Και ότι, προφανώς το έτος 2010 άγνωστοι ξυλοκόποι προέβησαν στην αποδιδόμενη παράνομη υλοτομία των πεύκων με σκοπό την εμπορία τους.

9. Επειδή, με τα εκτεθέντα δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς ως προς την κρίση της ότι η επίδικη έκταση καλυπτόταν από δασική βλάστηση χαλεπίου πεύκης με υπόροφο πλατύφυλλα-αείφυλλα, πυκνότητας άνω του 80%, που καταστράφηκε από παράνομη επέμβαση από το έτος 2007 έως το έτος 2010. Η αιτιολογία αυτή βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία το φακέλου και προεχόντως στην από 11-6-2010 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου του Δασαρχείου Κρεστένων Κωνσταντίνου Πυλαρινού και στην από 6-8-2010 έκθεση αυτοψίας-φωτοερμηνείας του δασολόγου του Δασαρχείου Ολυμπίας Αθανασίου Κούη, από τις οποίες προκύπτει ότι η επίδικη έκταση, η οποία ήταν καλλιεργήσιμη σε πολύ παρωχημένο χρόνο (1960), κατά το έτος 1996 καλυπτόταν από δάσος



χαλεπίου πεύκης σε ποσοστό 80%. Εξάλλου η αιτιολογία των εκθέσεων αυτών δεν κλονίζεται από την προσκομιζόμενη από τους αιτούντες ανωτέρω δημόσια διαθήκη, διότι σε αυτή αναγράφεται ότι καταλείπεται στην δεύτερη από αυτούς ένα λιοστάσι με δεκαοκτώ (18) ελαιόδενδρα στη θέση «.....» Κοινότητας Επιταλίου και ένα χωράφι 700 περίπου τ.μ. στη θέση «.....» της ίδιας Κοινότητας, από κανένα, όμως, στοιχείο δεν αποδεικνύεται ότι κάποιο από τα ακίνητα αυτά συμπίπτει με την επίδικη αναδασωτέα έκταση. Αντίθετα, από τα όρια της εν λόγω έκτασης προκύπτει ότι ελαιοστάσιο ιδιοκτησίας των αιτούντων βρίσκεται δυτικά αυτής και αναποδείκτως προβάλλεται ότι η υπό αναδάσωση ως άνω έκταση αποτελεί τμήμα του ελαιοστασίου αυτού. Επομένως, οι προεκτεθέντες λόγοι, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα, κατά παράβαση των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας και ότι αιτιολογείται πλημμελώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

10. Επειδή, τέλος, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά κατάχρηση εξουσίας της Διοίκησης. Προς τούτο προβάλλουν κατά λέξη ότι «οι πράξεις της Διοίκησης φέρουν μεν καθ' εαυτά όλα τα στοιχεία νομιμότητας γίνονται όμως για σκοπό κα-

ταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίον έχουν νομοθετηθεί. Οι πράξεις αυτές γίνονται όταν πράγματι έγινε εκχέρωση. Εμείς ποια εκχέρωση να κάνουμε στο δικό μας από 1935 αγρόκτημα;». Ο λόγος αυτός, όπως διατυπώνεται, είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης, διότι δεν αποδίδεται στην προσβαλλόμενη πράξη συγκεκριμένη πλημμέλεια, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε ακύρωσή της (πρβλ. ΣΤΕ 1033/2015, 1285/2012 Ολομ. σκ.18).

11. Επειδή, κατόπιν αυτών και μη προσβαλλομένου άλλου λόγου η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος των αιτούντων των δικαστικών εξόδων του καθ' ου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του σχετικού αιτήματος (άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ' του ν. 702/1977, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/ 2008, και 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του ΚΔ.Δ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **105/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Θεοφάνης Χριστόπουλος**, **Αριστείδης Καρύδης**, **Κων/να Παπαδοπούλου**.

Η σύνταξη της, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ/τος 5/1986, έκθεσης της εκτιμητικής επιτροπής περί της αξίας του οικοπέδου και των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής εισφοράς σε χρήμα λόγω εντάξεως ή επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, η μη τήρηση του οποίου συνιστά λόγο ακυρώσεως της πράξεως επιβολής της εισφοράς. Η ελλιπής παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων προς στήριξη της κρίσης για τον καθορισμό της αξίας του ακινήτου δεν συνεπάγεται αναγκαίως την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, αλλά μπορεί το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, είτε να αποφασίσει περί συμπληρώσεως των αποδείξεων με την προσκόμιση στοιχείων από τους διαδίκους, είτε να διατάξει τη διενέργεια επανελέγχου προς συμπλήρωση της έκθεσης με συγκεκριμένα στοιχεία. Οι διαφορές σχετικώς με την αξία των επικειμένων κατά την πολεοδομική απαλλοτρίωση λόγω επέκτασης σχεδίου πόλεως, αποτελούν ιδιωτικές διαφορές και η επίλυσή τους ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 9 του ν. 1337/1983, το π.δ. 5/1986 (ΦΕΚ Α' 2) που εκδόθηκε ενόψει των παρ.4 και 5 του άρθρου 9 του ν.1337/1983, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 του ν.1221/1981 και την παρ. 6 του άρθρου 21 του ν.947/1979.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 1879/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο τριμελές). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά των εφεσίβλητων περί ακυρώσεως, άλλως μεταρρυθμίσεως, α) της από 2.10.2002 πράξης επιβολής εισφοράς σε χρήμα της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλούσας, ως ιδιοκτήτριας ακινήτου στην περιοχή «...» που εντάχθηκε στο σχέδιο πόλεως του Δήμου Πατρέων, εισφορά σε χρήμα ύψους 25.812,88 ΕΥΡΩ, β) του .../24.12.2002 πρακτικού της Επιτροπής του άρθρου 1 του π.δ/τος 5/1986 με το οποίο καθορίσθηκε η τιμή

μονάδας των ρυμοτομουμένων επικειμένων της ανωτέρω περιοχής και γ) του .../15.4.2003 πρακτικού της ίδιας Επιτροπής με το οποίο καθορίσθηκε τιμή μονάδας των ρυμοτομουμένων κτισμάτων της προαναφερόμενης ιδιοκτησίας της εκκαλούσας. Διάδικος εν προκειμένω από τους εφεσίβλητους είναι μόνον η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, ως διάδοχος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, όργανο της οποίας εξέδωσε τις προσβαλλόμενες πράξεις, ο δε Δήμος Πατρέων, ο οποίος με την εκκαλουμένη απόφαση είχε αποβληθεί από την πρωτόδικη δίκη, πρέπει να αποβληθεί και από την παρούσα δίκη, καθ' όσον, ούτε η εκκαλούσα ούτε ο εν λόγω Δήμος προβάλλουν αιτιάσεις ως προς την ορθότητα της σχετικής κρίσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. [...] 3. Επειδή, από τις παραπάνω διατά-

ξεις συνάγεται ότι η σύνταξη της, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ/τος 5/1986, έκθεσης της εκτιμητικής επιτροπής περί της αξίας του οικοπέδου και των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας επιβολής εισφοράς σε χρήμα λόγω εντάξεως ή επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, η μη τήρηση του οποίου συνιστά λόγο ακυρώσεως της πράξεως επιβολής της εισφοράς. Και ναι μεν, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ιδίου π.δ/τος, η έκθεση της επιτροπής πρέπει να είναι αιτιολογημένη και ως εκ τούτου πρέπει να περιέχει περιγραφή του οικοπέδου, των κτισμάτων που τυχόν υπάρχουν σ' αυτό και να αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, επί των οποίων η επιτροπή στήριξε την κρίση της περί της αξίας τους, πλην η παράλειψη της μνείας ή η ελλιπής παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων προς στήριξη της κρίσης για τον καθορισμό της αξίας του ακινήτου δεν συνεπάγεται αναγκαίως την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, αλλά μπορεί το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, είτε να αποφασίσει περί συμπληρώσεως των αποδείξεων με την προσκόμιση στοιχείων από τους διαδίκους, είτε να διατάξει τη διενέργεια επανελέγχου προς συμπλήρωση της έκθεσης με συγκεκριμένα στοιχεία. Εξάλλου, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, προκειμένου η Επιτροπή να εκτιμήσει την άξια του ακινήτου λαμβάνει υποχρεωτικώς μεν υπόψη της τα σχετικά στοιχεία των οικονομικών εφοριών, τα οποία ενδέχεται να καθορίζουν ενιαία αξία ακινήτων ανά τμήμα της περιοχής που αφορά η πράξη εφαρμογής χωρίς όμως να δεσμεύεται από αυτά, ελευθέρως δε και κάθε άλλο στοιχείο το οποίο είναι κατά την κρίση της αναγκαίο και πρόσφορο για την ανωτέρω εκτίμηση, χωρίς επίσης να δεσμεύεται από αυτό (ΣΤΕ 2914/2012). [...] 5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση

ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι εσφαλμένα κρίθηκε απαράδεκτη η προσφυγή της κατά το μέρος που αυτή στρέφονταν κατά των ...12.2002 και ...4.2003 πρακτικών, δεδομένου ότι τα πρακτικά αυτά αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις που προσβάλλονται ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού οι διαφορές σχετικώς με την αξία των επικειμένων κατά την πολεοδομική απαλλοτρίωση λόγω επέκτασης σχεδίου πόλεως, αποτελούν ιδιωτικές διαφορές και η επίλυσή τους ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια (Α.Π. 1181/2012, Α.Π. 499/2007). Συνεπώς, ορθώς το πρωτόβαθμιο δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση (1879/2012), απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή της εκκαλούσας, κατά το μέρος που στρέφονταν κατά των 16/24.12.2002 και 3/15.4.2003 πρακτικών.

6. Επειδή, περαιτέρω ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι η έκθεση της οικείας Επιτροπής, με την οποία καθορίσθηκε η αξία της γης σε 70,45 ΕΥΡΩ το τετραγωνικό μέτρο, είναι πλημμελής και ανατιολόγητη, δεδομένου ότι δεν εξέτασε τις εξατομικευμένες ιδιαιτερότητες του ακινήτου της και είχε ως μοναδικό γνώμονα την αντικειμενική αξία των ακινήτων της περιοχής. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι βάσιμος. Τούτο, διότι η οικεία Επιτροπή δεν περιέγραψε στο σχετικό 4/24.4.2002 πρακτικό της το ακίνητο της εκκαλούσας και δεν ανέφερε συγκεκριμένα στοιχεία επί των οποίων στηρίχθηκε, ώστε να αχθεί σε ασφαλή κρίση ως προς την αγοραία αξία του ενδίκου ακινήτου, αλλά ανέφερε όλως αορίστως ότι έλαβε υπ' όψιν «τον χαρακτήρα και τις ιδιαιτερότητες της υπόψη περιοχής» και «τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει κάθε μία από αυτές» (ιδιοκτησίες), χωρίς να προσδιορίζει ποιες είναι οι ιδιαιτερότητες αυτές. Περαι-

τέρω, η εν λόγω Επιτροπή δεν έλαβε υπ' όψιν ούτε σχετικά στοιχεία των δημόσιων οικονομικών υπηρεσιών (Δ.Ο.Υ.), αφού δεν γίνεται καμιά τέτοια αναφορά στο ...4.4.2002 πρακτικό, με αποτέλεσμα η από 2.10.2002 πράξη επιβολής εισφοράς σε χρήμα να είναι και για το λόγο αυτό πλημμελής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση (1879/2012) κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε ως αβάσιμη η προσφυγή της εκκαλούσας κατά της από 2.10.2002 πράξης επιβολής εισφοράς σε χρήμα της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας και να επιστραφεί στην εκκαλούσα το ήμισυ του καταβλη-

θέντος παραβόλου, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ.9 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να εκδικασθεί δε η προσφυγή της εκκαλούσας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της ανωτέρω πράξης.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 6η σκέψη της παρούσης, το 4/24.4.2002 πρακτικό της οικείας Επιτροπής είναι ανατιολόγητο και, επομένως, το Δικαστήριο πρέπει προκειμένου να αχθεί σε δικανική κρίση σχετικώς με την αξία της ιδιοκτησίας της εκκαλούσας και ήδη προσφεύγουσας, να διατάξει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, τη συμπλήρωση των αποδείξεων, με την προσκόμιση, με μέριμνα της καθ' ης, έκθεση επανελέγχου, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **133/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιο Ασημακόπουλο**, **Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μιχαήλ Μοσχονάς**, **Μαρία Γεωργιάδη**.

Η αίτηση για την ανάκληση αναδάσωσης πρέπει να υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο στο αρμόδιο για την έκδοση της πράξεως αναδασώσεως όργανο, στο οποίο ανήκει, επίσης, η αρμοδιότητα ανακλήσεως της, ήτοι στον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, συνοδευόμενη από νέα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, δύνανται να κλονίσουν την πραγματική βάση της αναδασώσεως, ο δε Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, να αποστείλει την εν λόγω αίτηση στην αρμοδία, κατά τόπον, Πρωτοβάθμια Επιτροπή Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων, η απόφαση της οποίας, όμως, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη, αλλά απλή γνωμοδότηση σχετικώς με την βασιμότητα του αιτήματος

περί ανακλήσεως της αναδασώσεως, ενώ, η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, ο οποίος δέχεται ή απορρίπτει την σχετική αίτηση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 44 του Ν. 998 / 1979

[...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθ. .... / ...-11-2009 αποφάσεως της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Κεφαλληνίας (άρθρου 10 παρ. 3 του Ν. 998 / 1979), με την οποία απορρίφθηκε (κατά πλειοψηφία) η, εμπεριεχομένη στο υπ' αριθ. πρωτ. .... / 5-8-2009 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δασών Νομού Κεφαλληνίας προς την ως άνω Πρωτοβάθμια Επιτροπή Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων, πρόταση, περί ανακλήσεως των, περί κηρύξεως αναδασώσεως, υπ' αριθ. πρωτ. .... / 17-11-1998 και .... / 21-12-2007 αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, καθ' ο μέρος αφορούν αυτές σε τμήμα εκτάσεως, εμβαδού ....,89 τ.μ, που ευρίσκεται στην θέση « .... » του (πρώην) δημοτικού διαμερίσματος Σκάλας του (πρώην) Δήμου Ελειού - Πρόννων Νομού Κεφαλληνίας, το οποίο (τμήμα εκτάσεως), σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω πρόταση, κατά την κήρυξη της αναδασώσεως και προ αυτής δεν είχε δασική μορφή και είχε εξαιρεθεί αορίστως. [...].

4. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τα άρθρα 24 παρ. 1 και 117 παρ. 3 του Συντάγματος συνάγεται ότι τα δάση και οι δασικές εκτάσεις υπάγονται, ως φυσικά αγαθά, σε ιδιαίτερο προστατευτικό καθεστώς προς διατήρηση της μορφής τους και της, κατά προορισμό, χρήσεως τους, στο αυτό δε προστατευτικό καθεστώς υπάγονται και

οι εκτάσεις, που κηρύσσονται ως αναδασωτέες. Εξάλλου, στις τελευταίες αυτές εκτάσεις, ανεξαρτήτως εάν είναι ιδιωτικές ή δημόσιες, απαγορεύονται επεμβάσεις πριν από την πραγματοποίηση του σκοπού της αναδασώσεως και την ανάκτηση της δασικής μορφής τούτων, ανεξαρτήτως εάν η πράξη κηρύξεως της αναδασώσεως έχει εκδοθεί πριν ή μετά την ισχύ του Συντάγματος (βλπ. ΣτΕ 2778 / 1988 Ολομ, 5391 / 2012, 5390 / 2012, 286 / 2005, 1520 / 2002, 3643 / 1999, 2500 / 1998, 3479/1997). Συνεπώς, τυχόν αποφάσεις, με τις οποίες ορισμένες εκτάσεις κηρύσσονται αναδασωτέες, δύνανται, κατά το Σύνταγμα, να ανακληθούν μόνον για πλάνη περί τα πράγματα ως προς τον δασικό χαρακτήρα, η οποία πρέπει να καλύπτει ολόκληρο το χρονικό διάστημα από την κήρυξη της αναδασώσεως και εφεξής, να αποδεικνύεται δε με συγκεκριμένα, ειδικά για κάθε ακίνητο, στοιχεία (βλπ. ΣτΕ 5391 / 2012, 5390 / 2012, 235 / 2004, 4086 / 2001). Εκ τούτων παρέπεται, όπως έχει κριθεί (βλπ. ΣτΕ 235 / 2004, 3696 / 1998), ότι, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί, καταρχήν, υποχρέωση της Διοικήσεως να εξετάσει, κατ' ουσίαν, σχετικό αίτημα και, ενδεχομένως, να ανακαλέσει πράξη κηρύξεως εκτάσεως ως αναδασωτέας, πρέπει να τεθούν υπόψη της νέα συγκεκριμένα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, ανατρέπουν την πραγματική βάση, στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση αυτής, θεμελιώνοντας πλάνη περί τα

πράγματα. Άλλως, η απόφαση περί αναδασώσεως είναι δυνατόν να αρθεί μόνον όταν έχει υλοποιηθεί αυτή και έχει ολοκληρωθεί η αναβίωση της καταστροφείας δασικής βλαστήσεως. Εξάλλου, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η άρνηση της Διοικήσεως, όπως, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του ενδιαφερομένου, προβεί σε ανάκληση και παράνομης ακόμη διοικητικής πράξεως, δεν συνιστά παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, δυναμένη να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως. Εφόσον, όμως, η Διοίκηση επιληφθεί σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου και αποφανθεί κατόπιν νέας, κατ' ουσίαν, έρευνας, η σχετική αρνητική πράξη έχει εκτελεστό χαρακτήρα, πρέπει δε να αιτιολογείται νομίμως (βλπ. ΣτΕ 1591 / 2012, 1590 / 2012, 235 / 2004, 2399 / 2002, 2673 / 2001, 2830 / 1999, 3696 / 1998, 389 / 1998, 5931 / 1996).

[...] 6. Επειδή, με την ανωτέρω διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 44 του Ν. 998 / 1979, η οποία προστέθηκε με την παράγραφο 3 του άρθρου 36 του Ν.3698 / 2008, θεσπίζεται νέα, σε σχέση με την έως τότε ισχύουσα ρύθμιση, διαδικασία ανακλήσεως πράξεως αναδασώσεως. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την διάταξη αυτή, η αίτηση για την ανάκληση πρέπει να υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο στο αρμόδιο για την έκδοση της πράξεως αναδασώσεως όργανο, στο οποίο ανήκει, επίσης, η αρμοδιότητα ανακλήσεως της, ήτοι στον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, συνοδευόμενη από νέα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, δύνανται να κλονίσουν την πραγματική βάση της αναδασώσεως, ο δε Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, να αποστείλει την εν λόγω αίτηση στην αρμοδία, κατά τόπον, Πρωτοβάθμια Επιτροπή Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων, η απόφαση της οποίας, όμως, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη, αλλά απλή

γνωμοδότηση σχετικώς με την βασιμότητα του αιτήματος περί ανακλήσεως της αναδασώσεως, ενώ, η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, ο οποίος δέχεται ή απορρίπτει την σχετική αίτηση (βλπ. ΣτΕ 5391 / 2012, 5390 / 2012).

[...] 9. Επειδή, η προσβαλλομένη απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Κεφαλληνίας, η οποία εκδόθηκε επί της προτάσεως της Διεύθυνσης Δασών Νομού Κεφαλληνίας όπως ανακληθούν (καθ' ο μέρος αφορούν στην ένδικη έκταση, εμβαδού 805,89 τ.μ.) οι υπ' αριθ. .... / 17-11-1998 και .... / 21-12-2007 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, περί κηρύξεως της αναφερθείσης αναδασώσεως, συνιστά, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έκτη σκέψη, απλή γνωμοδότηση, ως προς το μη βάσιμο, κατά την γνώμη της Επιτροπής, της εν λόγω προτάσεως, ενώ, η αποφασιστική αρμοδιότητα αποδοχής ή απορρίψεως της προτάσεως αυτής ανήκει, κατά τα αναφερθέντα, επίσης, στην ίδια σκέψη, στον αρμόδιο προς ανάκληση της αναδασώσεως Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων. Επομένως, η ως άνω πληττομένη απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Κεφαλληνίας (η οποία Πρωτοβάθμια Επιτροπή Δασικών Αμφισβητήσεων δεν αποτελεί, εν προκειμένω, το αποφασίζον όργανο, όπως, εσφαλμένως, υπολαμβάνουν οι αιτούντες) στερείται εκτελεστότητας, των περί του αντιθέτου υποστηριζομένων από τους αιτούντες, από τους οποίους προβάλλεται, με το υποβληθέν επί της αιτήσεως ακυρώσεως υπόμνημα, ότι η απόφαση αυτή, εκδοθείσα κατόπιν νέας, κατ' ουσίαν, έρευνας, φέρει εκτελεστό χαρακτήρα, απορριπτομένων ως αβασίμων. Κατά συνέπεια, η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, στρεφόμενη κατά της

ανωτέρω, στερουμένης εκτελεστότητας, αποφάσεως, αποβαίνει απορριπτέα ως απαράδεκτη.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το κατα-

βληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του Π.Δ. 18 / 1989). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος των αιτούντων δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθού.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

### Αριθμός Απόφασης: 136/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ευστράτιος Τζουραμάνης**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**.

Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικά αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη. Η απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει, όμως, να αιτιολογείται πλήρως ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης και το πραγματικό γεγονός της καταστροφής της δασικής βλάστησης, η δε αιτιολογία της η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, για την κήρυξη της αναδάσωσης δεν αρκεί η ανέγερση των όποιων αυθαίρετων κατασκευών εντός της δασικής έκτασης, αλλά απαιτείται επιπλέον η διαπίστωση ότι από την επέμβαση προέκυψε συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης. Άλλωστε, για την περίπτωση των αυθαίρετων κατασκευών εντός δασικών εκτάσεων προβλέπεται από το νόμο ειδική διαδικασία κατεδάφισης αυτών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3, 38 παρ. 1 και 41 ν. 998/1979, άρθρα 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003.

[...] 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 13-5-2011 έγγραφο του Προέδρου του Ε' Τμήματος του ΣτΕ). Με την

αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της με αρ. πρωτ. ..../10-4-2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που υπογράφεται με εντολή του από το Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Νικόλαο Τσώλη, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση εμβαδού ....., 37 τ.μ., εντός ιδιωτικού δάσους (πλατανοδά-

σους) ιδιοκτησίας της αιτούσας, το οποίο βρίσκεται στη θέση «.....» στην Τοπική Κοινότητα Πλανητέρου της Δ.Ε. Κλειτορίας του Δήμου Καλαβρύτων.

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. Επειδή, [...] 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 απόφαση κήρυξης της αναδάσωσης πρέπει, όμως, να αιτιολογείται πλήρως ως προς τον χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης και το πραγματικό γεγονός της καταστροφής της δασικής βλάστησης, η δε αιτιολογία της η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 3105/2015, 1202/2015, 3240/2014, 4955/2013, 2936/2013, 2934/2013, 5448/2012, 5322/2012, 5212/2012 κ.ά.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, για την κήρυξη της αναδάσωσης δεν αρκεί η ανέγερση των όποιων αυθαίρετων κατασκευών εντός της δασικής έκτασης, αλλά απαιτείται επιπλέον η διαπίστωση ότι από

την επέμβαση προέκυψε συγκεκριμένη καταστροφή δασικής βλάστησης. Άλλωστε, για την περίπτωση των αυθαίρετων κατασκευών εντός δασικών εκτάσεων προβλέπεται από το νόμο ειδική διαδικασία κατεδάφισης αυτών (άρθρο 114 του ν. 1892/1990 – Α'101, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 45 του ν. 2145/1993 – Α' 88, σε συνδυασμό προς το άρθρο 71 του ν. 998/1979) [ΣτΕ 2677/2007, 2219/2007, 3904/2005, 2137/2002].

[...] 6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση της η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, δεδομένου ότι στην πρόταση του Δασάρχη στην οποία αυτή στηρίζεται, ουδόλως αναφέρεται ότι στην εν λόγω έκταση έγινε αποψίλωση ή καταστροφή της δασικής βλάστησης και σε τι ακριβώς αυτή συνίσταται, ούτε προκύπτει κάτι τέτοιο από τα στοιχεία του φακέλου. Συναφώς, αρνείται ότι έχει κοπεί έστω και ένα «κλαδί πλατάνου», υποστηρίζει δε ότι οι προαναφερόμενες κατασκευές ανεγέρθηκαν σε ακάλυπτο χώρο ανάμεσα στους πλατάνους, οι οποίοι είναι υπεραιωνόβια ψηλόκορμα δένδρα που απέχουν μεταξύ τους 15-20 μέτρα. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι πράγματι στην προαναφερόμενη πρόταση του Δασάρχη ουδόλως αναφέρεται ότι για την κατασκευή των προαναφερόμενων κατασκευών (στεγάστρων και της μικρής πέτρινης λίμνης) έγινε η οποιαδήποτε καταστροφή της δασικής βλάστησης. Η μη καταστροφή δασικής βλάστησης στην επίδικη έκταση επιβεβαιώνεται και από τη Διοίκηση και συγκεκριμένα από το Δασαρχείο Καλαβρύτων, το οποίο, με την έκθεση αντίκρουσης της υπό κρίση αίτησης (αρ. πρωτ. 45687/868-8-4-2014 έγγραφο του Δασάρχη Καλαβρύτων) υποστηρίζει ότι η κήρυξη της έκτασης ως αναδασωτέας έστω και χωρίς την υλοτόμηση δένδρων είναι νόμιμη, διότι εν προκειμένω η, κατά την έννοια του άρθρου 38 του ν.



998/1979 «καταστροφή» του δάσους έχει επέλθει μέσω των προαναφερόμενων κατασκευών, οι οποίες αποτρέπουν τη διεξαγωγή του προορισμού του και των λειτουργιών του ως δάσους, ισχυρισμός όμως ο οποίος είναι απορριπτέος ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 4, δεδομένου μάλιστα ότι η διοίκηση δεν εξηγεί γιατί η κατεδάφιση - απομάκρυνση των κατασκευών αυτών κατά τις διατάξεις των άρθρων 114 του ν. 1892/1990 και 71 του ν. 998/1979, η οποία, μάλιστα, εν προ-

κειμένω, έχει διαταχθεί με την 1532/29-5-2009 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δεν αρκεί για να αποκατασταθεί πλήρως η λειτουργία του δάσους. Επομένως και κατ' αποδοχή του πιο πάνω λόγου, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης : 142/2016

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

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουραζάνης**, **Παρασκευή Σφαέλου**.

Για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας, αλλά απαιτείται ιδιαίτερο και άμεσο έννομο ενδιαφέρον η ύπαρξη του οποίου κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας γι' αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητας στην οποία βρίσκεται ή την οποία έχει και επικαλείται ο αιτών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989.

[...] 2. Επειδή, με τις .../2005 και .../2005 οικοδομικές άδειες που εκδόθηκαν από τη Διεύθυνση Χ.Ο.Π. της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας επετράπη στην ..... και στον ....., αντιστοίχως, η ανέγερση δύο ισογείων οικοδομών με υπόγειο, στον οικισμό Αγίου Βασιλείου του Δήμου Ρίου. Στη συνέχεια με την ..../2007 οικοδομι-

κή άδεια που εκδόθηκε από την ως άνω Πολεοδομική Υπηρεσία επετράπη στον ..... η προσθήκη πρώτου (1ου) ορόφου επί της ως άνω οικοδομής του. Με τη με αριθμ. ..../23-4-2008 απόφαση της ίδιας Πολεοδομικής Υπηρεσίας, μετά από σχετική καταγγελία, ανακλήθηκαν οι προαναφερόμενες οικοδομικές άδειες (.../2005,

../2005 και ../2007), με την αιτιολογία ότι: «..... όπως προκύπτει από σχετικά έγγραφα του Δήμου Ρίου και της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου (Κ.Ε.Δ.) σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Π.Δ/τος 24/31-5-1985, ο δρόμος που έχει πρόσωπο η ιδιοκτησία των αναφερομένων δεν πληροί τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 6 του ανωτέρω Δ/τος». Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 6337/2008 απόφαση της ως άνω Υπηρεσίας δόθηκε εντολή στο Α' Αστυνομικό Τμήμα Πατρών να προβεί σε διακοπή των οικοδομικών εργασιών που αφορούν οι παραπάνω οικοδομικές άδειες. Κατά των πράξεων αυτών (..../2008 και ..../2008) ο ... και η .... άσκησαν τις από 2-6-2008 προσφυγές τους ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, οι οποίες έγιναν δεκτές με την ..../.../1-8-2008 απόφαση του τελευταίου και ακυρώθηκε η ως άνω ..../23-4-2008 απόφαση, με την αιτιολογία ότι ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο .... και η ....., συγκύριοι ιδιοκτησίας, έναντι περίπου του οικοπέδου που αφορούν οι προαναφερόμενες οικοδομικές άδειες, ζητούν την ακύρωση της ανωτέρω ..../...../1-8-2008 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

3. Επειδή, στο άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989 (Α'8) ορίζεται ότι: «1. Αίτηση ακυρώσεως δικαιούνται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο, τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτήν». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας, αλλά απαιτείται ιδιαίτερο και άμεσο έννομο ενδιαφέρον η ύπαρξη του οποί-

ου κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας γι' αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητας στην οποία βρίσκεται ή την οποία έχει και επικαλείται ο αιτών (πρβλ. ΣτΕ 2855-56/1985 Ολομ., 86/1988, 5041/1997 Επταμ., 1430, 3720/2000, 2990/2002, 2905, 3285/2005, 2717/2007, 1096, 1615, 3589/2008, 2303/2011 Επταμ., 193/2012).

4. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία ακύρωσε την υπ' αριθμ. ..../23-4-2008 ανακλητική απόφαση των προαναφερομένων ..../2005, ../2005 και ..../2007 οικοδομικών αδειών είναι ακυρωτέα, διότι η ως άνω ..../23-4-2008 απόφαση έχει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία, σε κάθε δε περίπτωση έπρεπε να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διεύθυνση Χ.Ο.Π. της Ν.Α. Αχαΐας, προκειμένου να προβεί σε συμπλήρωση της αιτιολογίας της ανακλητικής απόφασης. Ο λόγος όμως αυτός δεν θεμελιώνει το απαιτούμενο από τις προεκτεθείσες διατάξεις ιδιαίτερο και άμεσο έννομο συμφέρον των αιτούντων, συγκυρίων ιδιοκτησίας (η δεύτερη των αιτούντων ήδη έχει ανεγείρει διώροφη οικοδομή με υπόγειο) στην ίδια περιοχή, έναντι περίπου των οικοδομών που αφορούν οι προαναφερόμενες οικοδομικές άδειες (μεταξύ των ιδιοκτησιών παρεμβάλλεται η οδός ....), για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξεως. Και αυτό διότι δεν προκύπτουν ούτε προβάλλονται συγκεκριμένα από τους αιτούντες οι δυσμενείς συνέπειες που επέρχονται για την ιδιοκτησία τους από το ότι δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία ώστε η ανωτέ-

ρω οδός ....., στην οποία έχουν πρόσωπο οι οικοδομές του .... και της ....., για την ανέγερση των οποίων εκδόθηκαν οι προαναφερόμενες οικοδομικές άδειες, να χαρακτηριστεί ως κοινόχρηστη δεδομένου ότι αυτή ανήκει στην Κτηματική Υπηρεσία του Δημοσίου. Η οδός αυτή υφίσταται από τριακονταετίας και πλέον, χρησιμοποιείται από τους κατοίκους της περιοχής, είναι ήδη ασφαλτοστρωμένη και έχει όλα τα απαραίτητα δίκτυα υποδομής (ύδρευση, φωτισμός, τηλέφωνο κ.λ.π.) (βλ. τα υπ' αριθμ. πρωτ. ..../7-5-2008 και ..../7-5-2008 έγγραφα του Δήμου Ρίου προς τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας και προς την Κτηματική Εταιρεία του

Δημοσίου, αντιστοίχως).

5. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλουν ότι το αποτέλεσμα της ανεγέρσεως των προαναφερομένων αυθαιρέτων οικοδομών είναι η υπέρμετρη επιβάρυνση του οικιστικού περιβάλλοντος της περιοχής, καθόσον δεν γίνεται επίκληση συγκεκριμένων δεδομένων, από τα οποία να προκύπτει ότι με τα αμφισβητούμενα στοιχεία των επίμαχων οικοδομών επέρχεται γενικότερης σημασίας αλλοίωση και επιβάρυνση του περιβάλλοντος (βλ. ΣτΕ 735/2000, 2258/2005).

Διά ταύτα

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 177/2016

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευαγγελία Μάντζου**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**.

Η αιτιολογία της ως άνω προσβαλλόμενης πράξεως δεν κλονίζεται και από τις αναφερθείσες αποφάσεις Πολιτικών Δικαστηρίων εκδοθείσες επί ανακοπών κατά πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής και τούτο διότι οι αποφάσεις αυτές επιλύουν ζητήματα ιδιοκτησιακά που δεν ασκούν, όπως εκτέθηκε, επιρροή για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης. Για το χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δάσους ή δασικής δεν ασκούν επιρροή στην κρίση της Διοίκησης οι χαρακτηρισμοί σε συμβόλαιο αγοραπωλησίας ή σε λοιπά ιδιωτικά συμβόλαια. Εάν το δάσος ή η δασική έκταση είχαν απωλέσει το δασικό χαρακτήρα τους προ της 11-6-1975 για νόμιμη αιτία και όχι συνεπεία αυθαίρετης και παράνομης ανθρώπινης ενέργειας καθίσταται αδύνατη η ανατροπή της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί και συντρέχει περίπτωση εξαιρέσεως από την υποχρέωση αναδασώσεως. Οι αποφάσεις οριοθέτησης οικισμών καθίστανται προσιτές στους πολίτες και να εξασφαλίζεται κατά τρόπο έγκυρο η γνώση του περιεχομένου των αποφάσεων αυτών που αποτελούν τη βάση για την

εφαρμογή συστήματος ειδικών κανόνων, οι οποίοι αφορούν τους όρους δόμησης και χρήσης των οικοπέδων και διαμορφώνουν το περιεχόμενο της ατομικής ιδιοκτησίας και την έκταση των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτή, εξειδικεύοντας σε κάθε πολεοδομική κατηγορία τα όρια της συνταγματικής προστασίας της, και οι οποίοι γίνονται κατανοητοί μόνο με παραπομπή στα διαγράμματα που συνοδεύουν τις διοικητικές πράξεις που έχουν νομίμως δημοσιευθεί στην ΕτΚ.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3, 38 παρ. 1 και 41 ν. 998/1979, άρθρα 12 και 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003. Π.Δ./γμ της 24.4.1985 (Δ' 181/3.5.1985), όπως τροποποιήθηκε με τα Π.Δ./γμ από 14.2.1987 (Δ' 133/23.2.1987) και από 25.4.1989 (Δ' 293/16.5.1989).

[...] 2. ΕΠΕΙΔΗ με την αίτηση αυτή, που έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο, λόγω αρμοδιότητα, με Πράξη του Προέδρου του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιδιώκεται η ακύρωση της με αριθ. .../19-3-2003 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος (ΦΕΚ .../ τεύχος τέταρτο) με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα, όπως αναφέρεται σ' αυτήν, δημόσια δασική έκταση .... στρεμμάτων στη θέση «....» της Περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Μαμουλάδας του Δήμου Ναυπάκτου.

3. ΕΠΕΙΔΗ η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, κατ' εφαρμογή του Συντάγματος, αποτελεί ατομική διοικητική πράξη και συνεπώς η προθεσμία για την άσκηση ακυρώσεως κατ' αυτής αρχίζει, όχι από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δημοσίευση που αποτελεί διατύπωση επιβαλλόμενη από το άρθρο 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 για λόγους μείζονος δημοσιότητας, αλλά από την κοινοποίησή της στον ενδιαφερόμενο ή αφ' ότου αυτός, πάντως, τεκμαίρεται ότι έχει λάβει πλήρη γνώση του περιεχομένου της (Σ.τ.Ε. 1797/2000). Εξάλλου,

όπως έχει γίνει δεκτό (Σ.τ.Ε. 5510/2013, 1953/2008, 3438/2006, 1797/2000 και πρβλ. Σ.τ.Ε. 2531/2005 7/μελούς), η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως πράξης περί αναδάσωσης δεν κινεί την προθεσμία για την προσβολή της διοικητικής αυτής πράξης από τους φερόμενους ως ιδιοκτήτες των θιγομένων ακινήτων, ανεξαρτήτως εάν η έκταση που κηρύσσεται ως αναδασωτέα είναι μεγάλη και ανήκει σε άδηλο αριθμό ιδιοκτητών ή όχι, δεδομένου ότι ως προς το ζήτημα αυτό δεν δικαιολογείται διάκριση μεταξύ εκτεταμένης ή εντετοπισμένης αναδάσωσης. Κατ' ακολουθία αυτού, η προθεσμία προσβολής της αναδάσωσης κινείται από την κοινοποίηση ή την γνώση της από τους θιγόμενους ιδιοκτήτες, η γνώση δε αυτή τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης. Ενόψει των ανωτέρω, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης πράξης αναδάσωσης δεν κινήθηκε, κατ' αρχήν, από της δημοσίευσης αυτής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατά τα λοιπά από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής στο οικείο ΦΕΚ (...../14-

4-2003 τεύχος τέταρτο) και την ανάρτησή της στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου Ναυπάκτου (5-10-2004 σύμφωνα με το υπάρχον στο φάκελο σχετικό αποδεικτικό) καθώς και την ανάρτησή της στο οικείο κατάστημα του Δ.Δ. Μαμουλάδας Ναυπάκτου (4-10-2004 σύμφωνα με αντίστοιχο αποδεικτικό), έως και της άσκησης της κρινόμενης αίτησης (13-5-2009), έχουν παρέλθει πλέον των οκτώ ετών στην πρώτη περίπτωση και περίπου πέντε έτη στις λοιπές. Όμως, δεδομένου και του ότι, όπως βεβαιώνεται σε έγγραφο του Δασαρχείου Ναυπάκτου, σε βάρος του αιτούντος δεν είχε εκδοθεί πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια γνώση από μέρος αυτού του περιεχομένου της απόφασης αυτής σε χρόνο που καθιστά εκπρόθεσμη την υπό κρίση αίτηση, αυτή πρέπει να γίνει δεκτό ότι ασκείται εμπροθέσμως και τούτο παρά το ότι από τα εν λόγω στοιχεία προκύπτει εύλογο ενδιαφέρον του αιτούντος για την υπόθεσή του λόγω του οποίου θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι τεκμαίρεται πλήρης γνώση του περιεχομένου της απόφασης αυτής από τον αιτούντα. Ενόψει αυτού, δεδομένου ότι κατά τα λοιπά η αίτηση έχει ασκηθεί παραδεκτώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ ο αιτών ειδικότερα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος, που επιβάλλουν στα διοικητικά όργανα να ασκούν τα καθήκοντά τους με το αίσθημα δικαίου, να αποφεύγουν τις ανεπιεικείς και δογματικές εκδοχές, να προσαρμόζουν τους κανόνες δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις και να άγονται σε ασφαλή συμπεράσματα

και κρίσεις που βασίζονται σε αληθή πραγματικά στοιχεία. Ο λόγος αυτός της αίτησης, ανεξάρτητα από το ορισμένο αυτού ή όχι, εν πάση περιπτώσει πρέπει να απορριφθεί διότι, κατά τις εκτεθείσες διατάξεις, η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, είναι πράξη υποχρεωτική για τη Διοίκηση και δεν ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμόδιων οργάνων (ΣτΕ 2936/2012 σκ. 13, 1495/2015 σκ. 16, 3939/2006, 3745/2004 κ.α.), οπότε δεν τίθεται ζήτημα προσαρμογής ή λοιπών εκτιμήσεων κατά τα υποστηριζόμενα από τον αιτούντα αλλά μόνον διαπίστωσης της συνδρομής των προϋποθέσεων του νόμου και συνεπώς η κήρυξη της αναδάσωσης συνιστά πράξη εκδιδόμενη κατά δεσμία αρμοδιότητα. [...] Τα λοιπά δε υποστηριζόμενα από τον αιτούντα, με δεδομένο ότι σημασία εν προκειμένω για την αναδάσωση έχει ο δασικός χαρακτήρας της έκτασης, δεν ασκούν επιρροή ούτε συνιστούν τοιαύτα που οδηγούν σε πλάνη περί τα πράγματα, αφού οι χαρακτηρισμοί της αναδασωτέας εκτάσεως σε συμβόλαιο αγοραπωλησίας όπως και οι περί αυτής χαρακτηρισμοί σε ιδιωτικά συμβόλαια που αφορούν τις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις, όπως παγίως γίνεται δεκτό, δεν ασκούν επιρροή στην κρίση της Διοίκησης κατά την άσκηση της κρίσιμης εν προκειμένω αρμοδιότητάς της (ΣτΕ 4479/2009, 2937/2014 κ.α.). Οι επικαλούμενες δε αθωωτικές αποφάσεις ποινικών Δικαστηρίων δεν περιέχουν σκέψεις για το κρίσιμο γεγονός της κήρυξης της επίμαχης έκτασης ως αναδασωτέας ούτε σ' αυτές βεβαιώνονται πραγματικά περιστατικά περί ανυπαρξίας του πραγματικού γεγονότος της εκχέρσωσης, ούτε μ' αυτές γίνονται δεκτά πραγματικά περιστατικά ικανά να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της προσβληθείσας πράξης (πρβλ. ΣτΕ 2264/2014, 877/2010, 3754/2004,

1783/2003 κ.α.), ενώ ο αιτών δεν μνημονεύει συγκεκριμένα σημεία αυτών που να περιέχουν σκέψεις ή διαπιστώσεις για το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα. Ομοίως η αιτιολογία της ως άνω προσβαλλόμενης πράξεως δεν κλονίζεται και από τις αναφερθείσες αποφάσεις Πολιτικών Δικαστηρίων εκδοθείσες επί ανακοπών κατά πρωτοκόλλων διοικητικής αποβολής και τούτο διότι οι αποφάσεις αυτές επιλύουν ζητήματα ιδιοκτησιακά που δεν ασκούν, όπως εκτέθηκε, επιρροή για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης (πρβλ. ΣτΕ 2264/2014, 4461/2011, 4097/2009, 4003/2008, 3909/2006 κ.α.). Πλέον αυτών ο λόγος της αίτησης περί του ότι οι δικαιούχοι του αιτούντος είχαν κατοικία στην ως άνω περιοχή και καλλιεργούσαν ευρισκόμενα σ' αυτή κτήματα κ.λ.π., είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι δεν περιέχει συγκεκριμένα δεδομένα που να επιδρούν στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε ανατρέπει την αιτιολογία αυτής.

8.ΕΠΕΙΔΗ περαιτέρω προβάλλεται ότι η επίμαχη κηρυχθείσα αναδασωτέα έκταση δεν ήταν δάσος ή δασική τοιαύτη πριν την 11-6-1975, αλλά "ήταν παλαιότερα ξηρικός αγρός ο οποίος λόγω της παρόδου μακρού χρόνου εμφάνισε τη μορφή χορτολιβαδικής φύσης αγρού και χρησιμοποιείτο για τη βοσκή ζώων" και ότι τόσο στις δηλοποιήσεις όσο και στα λοιπά συμβολαιογραφικά συμβόλαια αναφέρεται ότι παραχωρήθηκαν ή μεταβιβάστηκαν "άμπελος" και "αγρίδιο" ή τμήμα "ελαιοστασίου" και ότι αυτά συνόρευαν με αμπέλια και ελαιώνες άλλων ομόρων ιδιοκτητών και ποτέ με δάσος ή δασικές εκτάσεις. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως για το λόγο ότι για το χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δάσους ή δασικής δεν ασκούν επιρροή στην κρίση της Διοίκησης οι χαρακτηρισμοί σε συμβόλαια αγοραπωλησίας ή σε λοιπά

ιδιωτικά συμβόλαια, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι στις υπάρχουσες αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1960, όπως βεβαιώνεται στην από 14-2-2003 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας του δασολόγου Αθανασίου Σταμάτη, η εν λόγω έκταση καλυπτόταν στο σύνολό της με δασική βλάστηση με είδη που φύονταν στην περιοχή (πουνάρια, σχίνα, αγριελιές, κουμαριές, ρέικια, φιλικία και φούσκες) και στις αντίστοιχες του έτους 1986 καλυπτόταν στο σύνολό του με όμοια βλάστηση το τμήμα αυτής Ε2 των 432 τ.μ., ενώ συγχρόνως βεβαιώνεται ότι η αυτή έκταση ανατολικά, δυτικά και νότια συνόρευε και συνορεύει με δασικές εκτάσεις και μόνον βόρεια με αγροτική έκταση, αορίστως δε ο αιτών υποστηρίζει ότι κηρυχθείσα αναδασωτέα έκταση προ του έτους 1975 ποτέ δεν συνόρευε με δάσος ή δασικές εκτάσεις. Εάν δε ο ως άνω λόγος ήθελε ερμηνευθεί ότι, παρά τα ανωτέρω, η κηρυχθείσα ως αναδασωτέα έκταση εξαιρείται της αναδάσωσης λόγω του ότι μέχρι τις 11-6-1975 είχε χρησιμοποιηθεί για άλλο σκοπό, όπως π.χ. για γεωργική κ.λ.π. χρήση, και πάλι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι ο αιτών δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η χρήση αυτή είχε νομίμως επέλθει, αφού, όπως έχει κριθεί, η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 38 του Ν. 998/1979, κατά το μέρος που εξαιρεί από την υποχρέωση αναδάσωσης δάση ή δασικές εκτάσεις οι οποίες, προ της 11ης Ιουνίου 1975, είχαν παρανόμως χρησιμοποιηθεί για άλλο σκοπό, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να καθίσταται πλέον αδύνατη η ανατροπή της δημιουργηθείσας πραγματικής κατάστασης αντίκειται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος και μόνον εάν το δάσος ή η δασική έκταση είχαν απωλέσει το δασικό χαρακτήρα τους προ της χρονολογίας αυτής για νόμιμη αιτία και όχι συνεπεία αυθαίρετης και παράνομης αν-

θρώπινης ενέργειας καθίσταται δε αδύνατη η ανατροπή της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί συντρέχει περίπτωση εξαιρέσεως από την υποχρέωση αναδασώσεως (ΣτΕ 2858/2007, 2895/2004, 2257/2002 κ.α.), περίπτωση που δεν προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω.

[...] 11. ΕΠΕΙΔΗ με το Π.Δ./γμα της 24.4.1985 (Δ' 181/3.5.1985), όπως τροποποιήθηκε με τα Π.Δ./γμματα από 14.2.1987 (Δ' 133/23.2.1987) και από 25.4.1989 (Δ' 293/16.5.1989), ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία οριοθέτησης των οικισμών της Χώρας με πληθυσμό έως 2.000 κατοίκους, προβλέπονται οι κατηγορίες στις οποίες κατατάσσονται οι οικισμοί αυτοί και καθορίζονται οι όροι και περιορισμοί δόμησής τους. Ειδικότερα, στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 του διατάγματος αυτού, το περιεχόμενο του οποίου αποδίδεται με το άρθρο 83 του Κ.Β.Π.Ν., ορίζεται ότι "Τα όρια των οικισμών καθορίζονται με απόφαση του οικείου Νομάρχη .... που συνοδεύεται από σχεδιάγραμμα σε κλίμακα 1:5000 ή 1:2000 ή αεροφωτογραφία σχετικής κλίμακας ή τοπογραφικό σκαρίφημα κλίμακας 1:5000 ή 1:2000 που έχει συνταχθεί βάσει στοιχείων χαρτών και επί τόπου ελέγχου, πάνω στα οποία σημειώνονται τα όρια του οικισμού, τα οποία δημοσιεύονται μαζί με την απόφαση ή το Π.Δ./γμα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.....". Και ναι μεν με το άρθρο 22 παρ. 7 του Ν. 1735/1987 (Α' 195) και την κοινή απόφαση Γ4δ/15883/1903/8.2.1988 του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και του Αναπληρωτή Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Δ' 142), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διάταξης, ορίστηκε ότι τα διαγράμματα που συνοδεύουν, πλην άλλων, αποφάσεις καθορισμού ορίων οικισμών, εκδιδόμενες με βάση το άρθρο 3 του προαναφερόμενου από

24.4.1985 Π.Δ./τος, δεν δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αλλά τα πρωτότυπα των διαγραμμάτων αυτών φυλάσσονται σε ειδικό αρχείο της υπηρεσίας που εκδίδει την απόφαση, καταχωρούνται σε ειδικό μητρώο και ακριβή αντίγραφά τους αναρτώνται σε εμφανές μέρος του καταστήματος της υπηρεσίας αυτής, όπως, όμως, έχει ήδη κριθεί, αυτός ο τρόπος δημοσιότητας δεν εναρμονίζεται προς το Σύνταγμα διότι δεν είναι πρόσφορος ώστε οι παραπάνω αποφάσεις να καθίστανται προσιτές στους πολίτες και να εξασφαλίζεται κατά τρόπο έγκυρο η γνώση του περιεχομένου των αποφάσεων αυτών που αποτελούν τη βάση για την εφαρμογή συστήματος ειδικών κανόνων, οι οποίοι αφορούν τους όρους δόμησης και χρήσης των οικοπέδων και διαμορφώνουν το περιεχόμενο της ατομικής ιδιοκτησίας και την έκταση των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτή, εξειδικεύοντας σε κάθε πολεοδομική κατηγορία τα όρια της συνταγματικής προστασίας της, και οι οποίοι γίνονται κατανοητοί μόνο με παραπομπή στα διαγράμματα που συνοδεύουν τις διοικητικές πράξεις (βλ. Σ.τ.Ε. 2057/2014, 1891/2001, πρβλ. 3955-56/1995, 306/1993, 2587/1991 κ.α.). Επομένως, η ρύθμιση που θεσπίστηκε με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 7 Ν. 1735/1987 και της σχετικής κοινής υπουργικής απόφασης ως προς τον τρόπο δημοσίευσης είναι ανίσχυρη και, συνεπώς, οι διοικητικές πράξεις, με τις οποίες καθορίζονται τα όρια οικισμών με πληθυσμό έως 2.000 κατοίκους για να αποκτήσουν νόμιμη υπόσταση πρέπει να δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με τα σχετικά διαγράμματα που αποτελούν ουσιώδες στοιχείο τους (βλ. ΣτΕ 2057/2014, 1222/2004, 1891/2001, 2423/2000, πρβλ. Π.Ε. 507/2002 κ.α.). Εν προκειμένω οι προαναφερθείσες αποφάσεις του Νομάρχη Αι-

τωλοακαρνανίας, με τις οποίες αντίστοιχα καθορίστηκαν και τροποποιήθηκαν τα όρια του προαναφερθέντος οικισμού δεν προκύπτει ότι δημοσιεύθηκαν στο οικείο ΦΕΚ (τεύχος Δ') και ότι μαζί με αυτές συν-δημοσιεύθηκαν τα σχετικά διαγράμματα στα οποία αυτές παραπέμπουν, και τούτο παρά το ότι σ' αυτές δεν γίνεται αναφορά σε τοπογραφικά διαγράμματα αλλά μόνο στην πιο πάνω κοινή υπουργική απόφαση (Γ4δ/15883/1903/8-2-1988) με τη σημείωση ότι αυτή αφορά τη μη δημοσίευση διαγραμμάτων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται παραπάνω, οι αποφάσεις αυτές του ως άνω Νομάρχη για τον καθορισμό των ορίων του οικισμού Κάτω Μαμουλάδας Ναυπάκτου δεν δημοσιεύθηκαν κατά τρόπο σύμφωνο με το Σύνταγμα και, επομένως, δεν απέκτησαν νόμιμη υπόσταση. Επομένως ο προαναφερθείς λόγος της αίτησης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι δεν αποδεικνύεται νόμιμος καθορισμός των ορίων του εν λόγω οικισμού.

12. ΕΠΕΙΔΗ, τέλος, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι σ' αυτήν δεν αναφέρεται, ούτε κατά προσέγγιση, ο χρόνος κατά τον οποίο έλαβε χώρα η αναφερόμενη σ' αυτήν "καταστροφή" βλάβστησης, καθώς και διότι η αναδάσωση διατάσσεται μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από της αποδιδόμενης εκχέρσωσης, οπότε θα πρέπει να θεωρηθεί ότι τα αρμόδια όργανα έχουν καταστεί αναρμόδια για την κήρυξη της αναδάσωσης, καθόσον δεν υφίσταται πλέον η δυνατότητα εύρεσης αποδεικτικών στοιχείων και η κατάσταση των εκτάσεων με την πάροδο μακρού χρόνου αλλοιώνεται. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί. Κατ' αρχήν, ανεξαρτήτως του ότι ο ακριβής προσδιορισμός του χρόνου εκχέρσωσης ή της καταστροφής της φυομένης σε ορισμένη έκταση δασικής βλάβστησης δεν αποτελεί κρίσιμο

στοιχείο του αιτιολογικού ερείσματος της πράξης κήρυξης της αναδάσωσης (ΣτΕ 1495/2015, 3939/2006 κ.α.), εν προκειμένω στην προαναφερθείσα έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας σαφώς προσδιορίζεται χρονικά η διενεργηθείσα στην επίμαχη έκταση εκχέρσωση, που έχει αρχίσει τουλάχιστον από το έτος 1986 όταν μέσω των αεροφωτογραφιών διαπιστώθηκε ότι το Τμήμα Ε1 (357 τ.μ.) δεν καλυπτόταν πλέον με δασική βλάβστηση όπως στις προγενέστερες αεροφωτογραφίες, λόγω εκχέρσωσης σ' αυτό και η αποψίλωση του ετέρου τμήματος (432 τ.μ., τμήμα Β') συνεχίστηκε διαχρονικά μέχρι το χρονικό σημείο που διενεργήθηκε η αυτοψία των δασικών οργάνων στο χώρο (14-2-2003) κατόπιν καταγγελιών των προαναφερθέντων προσώπων. Κατά τα λοιπά, η προβλεπόμενη στο άρθρο 41 παρ.3 του Ν. 998/1979 τρίμηνη (ήδη η δίμηνη κατά το άρθρο 12 παρ. 2 του Ν. 2040/1992) προθεσμία από την αποψίλωση ή την καταστροφή της δασικής βλάβστησης για την έκδοση της πράξης αναδάσωσης έχει την έννοια της έντονης υπόδειξης προς τη Διοίκηση να κινήσει και ολοκληρώσει τη σχετική διαδικασία το ταχύτερο δυνατό, η δε υπέρβασή της δεν συνεπάγεται την άρση της υποχρέωσης της Διοίκησης, που απορρέει ευθέως από το Σύνταγμα, να κηρύξει την αναδάσωση εφόσον συντρέχουν οι κατά το Σύνταγμα και το νόμο τασσόμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ 1495/2015, 3915/2005, 2213/2004 κ.α.). Είναι συνεπώς απορριπτέος ως αβάσιμος ο λόγος ακύρωσης με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη μη νομίμως εκδόθηκε μετά την πάροδο της τριμήνης προθεσμίας από τη διαπίστωση της καταστροφής της δασικής βλάβστησης (ΣτΕ 1495/2015, 3915/2015). Συνακόλουθα αβάσιμος είναι και ο λόγος με τον οποίο ο αιτών υποστηρίζει ότι μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από



της αποψίλωσης της έκτασης τα αρμόδια όργανα δεν έχουν πλέον αρμοδιότητα για την κήρυξη της αναδάσωσης κ.λ.π., αφού κατά τις εκτεθείσες διατάξεις η σχετική αρμοδιότητα αρχίζει από της διαπίστωσης της εκχέρσωσης και εν προκειμένω η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί σε εύλογο χρόνο από του χρονικού αυτού σημείου.

13. ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν όλων των ανωτέρω,

η αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, τέλος, να επιβληθεί σε βάρος του ηττηθέντος διαδίκου η δικαστική δαπάνη του νικήσαντος ποσού 256 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 178/2016

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ευάγγελος Τρίγκας**, **Σοφία Καρυτινού**.

Η επιτροπή επίλυσης δασικών αμφισβητήσεων δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα, αφού η διαδικασία ενώπιόν της δεν προσιδιάζει σε όργανο που ασκεί οιονεί δικαιοδοτικό έργο (όπως διατυπώσεις δημοσιότητας, κατ' αντιμωλία συζήτηση). Η νομιμότητα ή μη της συγκρότησης της Επιτροπής στην οποία μετέχει δικαστικός λειτουργός ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Παράγραφοι 1,2 και 3 του άρθρου 89 του Συντάγματος.

[...] 2. ΕΠΕΙΔΗ με την αίτηση αυτή, όπως συνάγεται από το κύριο περιεχόμενό της, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 29/2012 απόφασης της 1ης Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του Εφετείου Πατρών (άρθρου 10 παρ. 3 του Ν.998/79), που έχει ληφθεί κατά τη συνεδρίασή της της 27-11-2012, κατά το μέρος που μ' αυτήν απορρίφθηκε η προσφυγή που άσκησε κατά της με αριθ. 16/2008 απόφασης της Α'θμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Ν. Αχαΐας.

4.ΕΠΕΙΔΗ από τον 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 τη 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 (Σ.τ.Ε. 3503/2009 Ολομ.).

5. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, με την απόφαση 3503/2009 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006 Α' 114), στην οποία προβλέπεται συμμετοχή δικαστικού λειτουργού ως προέδρου, δεν συγκροτείται νομίμως, διότι η επιτροπή αυτή, η οποία είναι αρμόδια για την εκδίκαση προσφυγών κατά αποφάσεων της Περιφέρειας που εκδίδονται επί προσφυγών κατά πράξεων οργάνων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού, δεν συνιστά συμβούλιο ή επιτροπή ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Συντάγματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση της Ολομελείας του πιο πάνω Δικαστηρίου, 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. Εξάλλου, η ανωτέρω επιτροπή δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα, αφού η διαδικασία ενώπιόν της δεν προσιδιάζει σε όργανο που ασκεί οιοδήποτε δικαιοδοτικό έργο (όπως διατυπώσεις δημοσιότητας, κατ' αντιμωλία συζήτηση). Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση της Ολομελείας του αυτού ως παραπάνω Δικαστηρίου (Σ.τ.Ε.), πλέον των άλλων, κρίθηκε ότι η νομιμότητα ή μη της συγκρότησης της Επιτροπής στην οποία μετέχει δικαστικός λειτουργός ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (ομοίως έχει κριθεί και με

τις Σ.τ.Ε. 449, 629, 1770/2012, 1565/2011 κ.α.).

[...] 9. ΕΠΕΙΔΗ, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη με αριθ. 29/27-11-2012 απόφαση της 1ης Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Πατρών, η Επιτροπή αυτή, που συγκροτήθηκε με τις με αριθ. 22863/1241/22-3-2011 και 166/18-9-2012 αποφάσεις του Γενικού Διευθυντή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ως πρόεδρο αυτής είχε τον δικαστικό λειτουργό (Πρόεδρο Εφετών του Εφετείου Πατρών) ..... Ανακύπτει συνεπώς το αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο (βλ. σκέψη 5) ζήτημα της νομιμότητας της συμμετοχής δικαστικού λειτουργού σε συλλογικό όργανο της Διοίκησης, ενόψει των κριθέντων με την 3503/2009 απόφαση της Ολομελείας του Σ.τ.Ε., καθώς και μεταγενέστερες αυτής αποφάσεις του Δικαστηρίου αυτού, σχετικά με τη συνταγματική νομιμότητα της συμμετοχής δικαστικού λειτουργού σε επιτροπές όπως η πιο πάνω αναφερόμενη. Δεδομένου δε ότι, όπως έχει γίνει νομολογιακώς δεκτό (βλ. σκέψη 7) οι επιτροπές του άρθρου 10 παρ. 3 του ν. 998/1979, όπως η ανωτέρω, δεν συνιστούν συμβούλια ή επιτροπές ελεγκτικού δικαιοδοτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 89 παρ. 2 του Συντάγματος, ούτε έχουν δικαιοδοτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ως άνω σκέψη (7) της παρούσας, η συγκρότηση της επιτροπής αυτής, που εξέδωσε την προσβληθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου πράξη, με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού δεν είναι νόμιμη, ως αντίθετη προς τις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις. Για το λόγο αυτό, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως (Σ.τ.Ε. Ολομ. 3503/2009 κ.α.), η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη μ' αυτήν πράξη,

καθισταμένης αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακύρωσης, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου η έκδοση απόφασης επί της προσφυγής του αιτούντος κατά της 16/2008 απόφασης της Α' θμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Διαφορών Ν. Αχαΐας να γίνει κατόπιν νέας νόμιμης συγκρότησης της 1ης Δευτεροβάθμιας

Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων του Εφετείου Πατρών. Τέλος πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν από τον αιτούντα παράβολο και να καταδικασθεί ο ηττηθείς διάδικος στην καταβολή στον νικήσαντα διάδικο δικαστικής δαπάνης ποσού 500 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 185/2016

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

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Κομνηνός**, **Μαρία Γεωργιάδη**.

Το πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων στον αιγιαλό εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, χωρίς να έχει νομική σημασία η υπαιτιότητα του ανεγείροντος τα κτίσματα αυτά. Η κατεδάφιση των αυθαιρέτων αυτών κατασκευών δεν συνιστά επιβολή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ούτε ασκεί επιρροή το ζήτημα αν ο χώρος του αιγιαλού ή της παραλίας ανήκει σε ιδιώτες ή στο Δημόσιο, λόγω μη συντελέσεως της απαλλοτρίωσής του. Το κύρος της πράξεως καθορισμού των ορίων του αιγιαλού, η οποία αποτελεί ατομική πράξη γενικού περιεχομένου, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο δίκης πρωτόκολλου κατεδάφισης. Τυχόν δικαίωμα χρήσεως του αιγιαλού και της παραλίας δεν παρέχει και δικαίωμα εκτελέσεως κατασκευών στον αιγιαλό ή την παραλία, χωρίς τη λήψη της απαιτούμενης κατά νόμον προς τούτο αδείας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 5 παρ. 9 και 10, άρθρο 27 παρ. 2 του ν. 2971/2001.

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στο Δικαστήριο τούτο με την 2953/2011 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση του υπ' αριθμ. .../9-2-2009 πρωτοκόλλου κατεδάφισης κτισμάτων σε χώρους του αιγιαλού της

Προϊσταμένης της Κτηματικής Υπηρεσίας Αχαΐας, με την οποία κλήθηκε ο αιτών να απομακρύνει τις περιγραφόμενες στο πρωτόκολλο αυτό αυθαίρετες κατασκευές από τον χώρο της κοινόχρηστης ζώνης αιγιαλού στην παραλία .... Νομού Αχαΐας.  
3. Επειδή, στο άρθρο 27 παρ. 2 του ν.

2971/2001 (Α' 285) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι ".....2.Τα πάσης φύσεως κτίσματα και εν γένει κατασκευάσματα, τα οποία έχουν ανεγερθεί ή θα ανεγερθούν χωρίς άδεια στον αιγιαλό ή την παραλία, μετά τον καθορισμό και τη συντέλεση των απαλλοτριώσεων των άρθρων 7 και 10 κατεδαφίζονται, ανεξάρτητα από το χρόνο ανέγερσής τους ή αν κατοικούνται ή άλλως πως χρησιμοποιούνται. Εξαιρούνται κτίσματα και κατασκευάσματα που τελούν υπό την προστασία του Υπουργείου Πολιτισμού. Προς τούτο ο προϊστάμενος της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας εκδίδει πρωτόκολλο κατεδάφισης, το οποίο κοινοποιεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας", σε εκείνον που έχει ανεγείρει αυθαίρετως, ο οποίος οφείλει εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση να κατεδαφίσει τα κτίσματα και να άρει τα πάσης φύσεως κατασκευάσματα από τον αιγιαλό ή την παραλία". Οι διατάξεις αυτές, ειδικές σε σχέση με τις γενικές διατάξεις περί αυθαιρέτων κατασκευών, αποσκοπούν στην άμεση και αποτελεσματική προστασία του αιγιαλού, της παραλίας και του θαλασσίου χώρου και επιβάλλουν την αποκατάσταση της μορφής τους, η οποία έχει αλλοιωθεί με την ανέγερση πάσης φύσεως τεχνικού έργου, κτίσματος ή κατασκευάσματος άνευ της προβλεπόμενης από την νομοθεσία περί αιγιαλού αδειάς. Συνεπώς, αυθαίρετα, κατά τα ανωτέρω, κτίσματα, ανεγειρόμενα εν όλω ή εν μέρει είτε εντός του αιγιαλού και της παραλίας είτε εντός της θάλασσας, κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς και, μάλιστα, ανεξαρτήτως του σκοπού που τον εξυπηρετούν. Για την κατεδάφιση εκδίδεται πρωτόκολλο, το οποίο κοινοποιείται σε εκείνον ο οποίος έχει ανεγείρει αυθαίρετως το κτίσμα, η δε αιτιολογία του πρωτοκόλλου αυτού επιτρέπεται να συνάγεται και από τα στοιχεία

του φακέλου (ΣτΕ 4079/2014, 4954/2013, 4248/2009, 1529/2008, 2686/2007 κ.α.).

[...] 5. Επειδή, προβάλλεται ότι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο είναι ακυρωτέο διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος, ο οποίος δεν κλήθηκε για να εκφράσει τις απόψεις του πριν από την έκδοσή του, τούτο δε κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Ο λόγος είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος, διότι το πρωτόκολλο κατεδάφισης αυθαιρέτων κτισμάτων στον αιγιαλό εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, χωρίς να έχει νομική σημασία η υπαιτιότητα του ανεγείροντος τα κτίσματα αυτά (πρβλ. ΣτΕ 4079/2014, 4954/2013, 4790/2013 κ.α.).

[...] 7. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η αιτιολογία του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου είναι αντιφατική, άρα πλημμελής και μη νόμιμη, διότι στο προσβαλλόμενο πρωτόκολλο και στη σχετική έκθεση αυτοψίας αναφέρεται ότι τα φερόμενα ως αυθαίρετα κτίσματα έχουν ανεγερθεί εντός της καθορισμένης ζώνης του αιγιαλού, όμως στο συνοδευτικό του πρωτοκόλλου διάγραμμα αναφέρεται ότι η ανέγερση έχει λάβει χώρα εντός της ζώνης παραλίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, ότι δηλαδή αυθαίρετα κτίσματα ανεγειρόμενα εντός της ζώνης του αιγιαλού και της παραλίας κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς. Τούτο, ανεξαρτήτως του ότι και στο οικείο διάγραμμα που συνοδεύει το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο αναφέρεται ότι οι επίδικες κατασκευές έχουν ανεγερθεί εντός της καθοριζόμενης ζώνης του αιγιαλού, συμβαίνει δε, όπως προκύπτει από το σχετικό διάγραμμα, στο επίμαχο τμήμα του αιγιαλού, η καθοριζόμενη ζώνη αιγιαλού και παραλίας να συμπίπτουν. Απορριπτέοι δε είναι και οι συναφώς προβαλ-

λόμενοι λόγοι ότι εφόσον οι επίμαχες κατασκευές έχουν ανεγερθεί εντός της ζώνης παραλίας του Δήμου Αιγιαλείας, η οποία ουδέποτε απέκτησε κοινόχρηστο χαρακτήρα, καθόσον δεν κινήθηκε η σχετική απαλλοτριωτική διαδικασία, η Προϊσταμένη της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου δεν είχε εξουσία να εκδώσει το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο, αλλά αρμόδιος για την έκδοση αυτού ήταν ο Προϊστάμενος της Πολεοδομικής Αρχής Ν.Α. Αχαΐας, προεχόντως διότι η κατεδάφιση των αυθαιρέτων αυτών κατασκευών δεν συνιστά επιβολή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ούτε ασκεί επιρροή το ζήτημα αν ο χώρος του αιγιαλού ή της παραλίας ανήκει σε ιδιώτες ή στο Δημόσιο, λόγω μη συντελέσεως της απαλλοτρίωσής του (ΣτΕ 2105/2013).

8. Επειδή, προβάλλεται ότι κατά τον καθορισμό του αιγιαλού και της παραλίας της Κοινότητας Αιγείρας και ειδικότερα στο κεντρικό τμήμα του οικισμού Αιγείρας δεν ελήφθη υπόψη το διαμορφωμένο και εγκεκριμένο από το 1923 ρυμοτομικό σχέδιο, με αποτέλεσμα η παραλιακή οδός να βρίσκεται μέσα στον αιγιαλό και στην παραλία και για το λόγο αυτό ο Δήμος Αιγείρας ζητάει τον επανακαθορισμό της γραμμής αιγιαλού και παραλίας από την ΚΥΔ Αχαΐας. Ο λόγος αυτός ο οποίος πλήττει τη νομιμότητα της προαναφερόμενης 1032131/2687/Β0010/4-6-2003 αποφάσεως του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, με την οποία καθορίστηκαν τα όρια αιγιαλού και παραλίας στην περιοχή Αιγείρας, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, καθόσον το κύρος της πράξεως αυτής, η οποία αποτελεί ατομική πράξη γενικού περιεχομένου, δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (ΣτΕ 4790/2013, 1931/2008, 976/2007 κ.α.).

9. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι για την απλή χρήση του τμήματος της παραλίας

(ή έστω αιγιαλού) είχε ο αιτών εφοδιαστεί με σχετική άδεια για το έτος 2008, καθώς και για προηγούμενα έτη, ήταν δε σε γνώση του Δήμου η ανέγερση της επίδικης κατασκευής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι τυχόν δικαίωμα χρήσεως του αιγιαλού και της παραλίας δεν παρέχει και δικαίωμα εκτελέσεως κατασκευών στον αιγιαλό ή την παραλία, χωρίς τη λήψη της απαιτούμενης κατά νόμον προς τούτο αδείας (ΣτΕ 4319/2013, πρβλ. ΣτΕ 747/2014, 4468/2010, 3587/2007, 4951/2005 κ.α.).

[..]

Δια ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **216/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Καρελάς**, **Γεώργιος Κουκούλης**, **Ευσταθίος Σκλαβενίτης**.

Η κατ' εξαίρεση επιτρεπόμενη εκτός σχεδίου δόμηση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι πληρούται ο βασικός κανοντας δόμησης εν γένει πολεοδομικής νομοθεσίας, κατά τον οποίο δομήσιμα είναι τα οικοπέδα που έχουν πρόσωπο, κοινό όριο δηλαδή, σε κοινόχρηστο χώρο νομίμως υφιστάμενο, μη προκύψαντα από ιδιωτική βούληση, δοθέντος ότι με τις ανωτέρω δεν προβλέπεται ρητώς εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν, αφού, μάλιστα, υπό την αντίθετη εκδοχή, πέραν του ζητήματος αν τυχόν σχετική διάταξη θα ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα, θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί δυνατή η δόμηση σε εκτός σχεδίου περιοχές υπό όρους ευνοϊκότερους από την ανωτέρω άποψη, ακόμη και εκείνων που ισχύουν στις εντός σχεδίου περιοχές.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Π.Δ της 24/31.5.1985

[...] 2. ΕΠΕΙΔΗ, με την εν λόγω αίτηση ακύρωσης, από τους αιτούντες επιδιώκεται η ακύρωση α) της ..../21-1-2009 οικοδομικής άδειας της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Λευκάδος της Ν.Α. Λευκάδος, με την οποία επετράπη στην παρεμβαίνουσα ..... η ανέγερση κτιρίου καταστημάτων με υπόγειο στην οδό .... της συνοικίας «....» του Δήμου Λευκάδας και β) της με αριθ. Πρωτ. ..../27-5-2009 απόφασης του Προϊσταμένου της ως άνω Διεύθυνσης, με την οποία, κατόπιν της από 20-5-2009 διακοπής των εργασιών στην ως άνω οικοδομή, επετράπη η συνέχιση των με βάση την ανωτέρω οικοδομική άδεια εκτελουμένων εργασιών. Η αίτηση αυτή, που έχει ασκηθεί στις 2-6-2009, παρά το ότι η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια έχει εκδοθεί στις 21-1-2009, πρέπει να θεωρηθεί ως εμπροθέσμως

ασκηθείσα, αφού από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία δεν προκύπτει πλήρης γνώση της από μέρους των αιτούντων προ της 6-5-2009 που αυτοί υπέβαλαν στην Πολεοδομική Υπηρεσία την με αριθ. πρωτ. ..../6-5-2009 καταγγελία τους, στην οποία γίνεται λόγος περί την εν λόγω οικοδομικής αδείας και του περιεχομένου της, ενώ, κατά το μέρος της που ασκείται κατά της δεύτερης των προσβαλλόμενων πράξεων, ασκείται εμπρόθεσμα προ της παρόδου της σχετικής δυνάμεως προθεσμίας από της εκδόσεώς της.

3. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, η δικαιούχος της ως άνω οικοδομικής αδείας ....., με την με χρονολογία κατάθεσης 16-6-2009 παρέμβασή της επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης προς το σκοπό διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων μ' αυτή πράξεων, έχουσα

προς τούτο προφανές έννομο συμφέρον. [...] 5. ΕΠΕΙΔΗ από τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 2 του Συντάγματος, με τις οποίες επιβάλλεται η υποχρέωση προ-σέγκουσας διαμόρφωσης, ανάπτυξης, πο-λεοδόμησης και επέκτασης των πόλεων και των οικισμών γενικώς περιοχών, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικό-τητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης, συνάγεται θεμελιώδης, από πλευράς δυνατότητας δόμησης, δι-αφοροποίηση μεταξύ των περιοχών που αναπτύσσονται με βάση οργανωμένο πο-λεοδομικό σχέδιο οικισμών και των εκτός σχεδίου περιοχών, οι οποίες δεν έχουν ως προορισμό, κατ' αρχήν, τη δόμηση (β. ΣτΕ Ολομ.3135/2002, Σ.τ.Ε. 2239/2012 κ.α.). Για την μεν πρώτη κατηγορία περιοχών, η δόμηση επιτρέπεται με μόνη προϋπό-θεση την τήρηση των ορισμών του σχε-δίου πόλεως και των περιορισμών δόμη-σης που το συνοδεύουν. Στην δεύτερη, όμως, κατηγορία περιοχών, ως προς τις οποίες δεν είναι δυνατόν, να εξασφαλι-σθεί η τήρηση των κατά τα ανωτέρω συ-νταγματικών σκοπών, λόγω της έλλειψης πολεοδομικής οργάνωσης και συγκροτη-μένου κανονιστικού πλαισίου οικιστικής ανάπτυξης, προσαρμοσμένου στα ιδιαί-τερα χαρακτηριστικά κάθε περιοχής, η δόμηση μόνον κατ' εξαίρεση επιτρέπεται, δυναμένη και να απαγορεύεται εν όλω ή εν μέρει ή να επιτρέπεται υπό ιδιαιτέρως αυστηρούς όρους και περιορισμούς. Οι όροι, πάντως, αυτοί δεν επιτρέπεται να είναι ευνοϊκότεροι, δηλαδή να καθιστούν ευχερέστερη τη δόμηση, σε σχέση προς τους ισχύοντες για τις εντός σχεδίου πε-ριοχές. Ειδικότερα, κατά την έννοια των ανωτέρω, περιοριστικών της δόμησης διατάξεων του Π.Δ./τος της 24/31.5.1985, οι οποίες αποβλέπουν, πρωτίστως, στην διαφύλαξη του κατά τα εκτεθέντα ιδι-αίτερου χαρακτήρα των εκτός σχεδίου

περιοχών και στην αποφυγή καταστρα-τήγησης παγίων πολεοδομικών κανόνων ορθολογικής δόμησης (ΣτΕ 2606/2005, 2239/2012), η κατ' εξαίρεση επιτρεπτό-μενη στις περιοχές αυτές δόμηση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι πληρούται ο βασικός κáνοντας δόμησης εν γένει πο-λεοδομικής νομοθεσίας, κατά τον οποίο δομήσιμα είναι τα οικοπέδα που έχουν πρόσωπο, κοινό όριο δηλαδή, σε κοινό-χρηστο χώρο νομίμως υφιστάμενο, μη προκύψαντα από ιδιωτική βούληση, δο-θέντος ότι με τις ανωτέρω δεν προβλέ-πεται ρητώς εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν, αφού, μάλιστα, υπό την αντίθετη εκδοχή, πέραν του ζητήματος αν τυχόν σχετική διάταξη θα ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα, θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί δυνατή η δόμηση σε εκτός σχεδίου περιοχές υπό όρους ευνοϊκότε-ρους από την ανωτέρω άποψη, ακόμη και εκείνων που ισχύουν στις εντός σχε-δίου περιοχές (ΣτΕ 3504/2010 7 μελούς, 2239/2012). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ένα γήπεδο θε-ωρείται ότι έχει πρόσωπο, δηλαδή κοινό όριο σε δρόμο, που το καθιστά, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, οικοδομήσιμο, όταν ο δρόμος αυτός, ανεξαρτήτως εάν είναι εθνικός, επαρχιακός, δημοτικός ή κοινοτικός, υφίσταται νομίμως και είναι ήδη διανοιγμένος, κατά τέτοιο τρόπο μά-λιστα ώστε να είναι προσπελάσιμος και να παρέχει εν τοις πράγμασι επικοινωνία με το γήπεδο (Σ.τ.Ε. 2329/2012).

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, η παρεμβάι-νουσα, με την παρέμβασή της και το επ' αυτής υπόμνημά της, ζητεί την απόρρι-ψη της αίτησης, υποστηρίζοντας 1) ότι η αίτηση ακύρωσης θα πρέπει να απορρι-φθεί ως απαράδεκτη διότι οι αιτούντες, που επικαλούνται μόνο την ιδιότητά τους ως ιδιοκτητών ομόρου, προς το γήπεδο το οποίο αφορά η οικοδομική άδεια, ακι-νήτου χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένη

ζημία που υφίστανται από την προσβαλλόμενη πράξη, δεν θεμελιώνουν έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής, 2) ότι η απόφαση με την οποία ανακλήθηκε η οικοδομική της άδεια δεν αναφέρει καμία διάταξη οι προϋποθέσεις της οποίας δεν πληρούνται αλλά αορίστως αναφέρει ότι «δεν συντρέχουν αθροιστικά οι προϋποθέσεις της Εγκυκλίου Ε-104/86 για την παρέκκλιση αρτιότητας του γηπέδου», 3) ότι το γήπεδο της είναι πράγματι κατά παρέκκλιση άρτιο και οικοδομήσιμο κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 β του Π.Δ.τος 24-5-1985 και συγκεκριμένα υφίστατο προ του έτους 1962, έχει τις απαιτούμενες διαστάσεις και συνορεύει με την οδό Φιλοσόφων, 4) ότι η απόφαση ΠΠΔΕ 9563/17-12-1999 του Νομάρχη Λευκάδας (ΦΕΚ 957/Δ') είναι υποχρεωτική και δεσμευτική για τη Διοίκηση και τα Δικαστήρια που κρίνουν τη νομιμότητα οικοδομικών αδειών που εκδόθηκαν βάσει αυτής και 5) ότι, με δεδομένο το προαναφερθέν πραγματικό και το ότι στη συνέχεια ολοκληρώθηκαν οι προβλεπόμενες από την οικοδομική άδεια εργασίες και ηλεκτροδοτήθηκε το ακίνητο, η ακύρωση της αδειάς αυτής, τριάμις χρόνια μετά την έκδοσή της, έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης του διοικουμένου προς τη Διοίκηση. Ο πρώτος από τους ανωτέρω ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί διότι με δεδομένο ότι στην αίτηση ακυρώσεως εκτίθεται, και δεν αμφισβητείται αλλά προκύπτει και από το επί της οικοδομικής αδειάς υπάρχον τοπογραφικό σκαρίφημα και για την έκδοση αυτής υποβληθέν τοπογραφικό διάγραμμα που αναφέρθηκε, ότι οι αιτούντες είναι ψιλός κύριος ο πρώτος και επικαρπήτρια η δεύτερη του όμορου προς δυσμάς, με το ακίνητο επί του οποίου ανεγείρεται η οικοδομή της παρεμβαίνουσας, ακινήτου, αυτοί

έχουν αυταπόδεικτο έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης ακύρωσης (Σ.τ.Ε. 3504/2010, 316/1994 κ.α.). Εξάλλου ο δεύτερος από τους ίδιους ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι η ισχύς της ανακλητικής της οικοδομικής αδειάς της απόφασης έχει παύσει με την έκδοση της προσβαλλόμενης από τους αιτούντες με αριθ. .../27-5-2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Λευκάδος με την οποία επετράπη η συνέχιση των εργασιών με βάση την επίσης προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια. Επίσης ο τέταρτος από τους ίδιους ισχυρισμούς, πριν απ' όλα, προβάλλεται αορίστως αφού δεν εξειδικεύεται σε τι ακριβώς συνίσταται η επικαλούμενη δεσμευτικότητα σε σχέση με την αρτιότητα και την οικοδομησιμότητα του γηπέδου της παρεμβαίνουσας, αφού η συνδρομή αυτών εν προκειμένω εξετάζεται με κρίσιμο χρόνο αυτόν της δημοσίευσης του 24/31-5-1985 Π.Δ/τος (31-5-1985) και όχι αυτόν της έκδοσης της 15/2009 οικοδομικής αδειάς. Ο ίδιος ισχυρισμός, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι μ' αυτόν προβάλλεται ότι η κατά παρέκκλιση αρτιότητα και οικοδομησιμότητα του γηπέδου της παρεμβαίνουσας πρέπει να κριθούν με χρόνο αναφοράς αυτό της έκδοσης της οικοδομικής αδειάς (το έτος 2009), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι από την παράγραφο 2 του άρθρου 1 του ανωτέρω Π.Δ/τος βάσει του οποίου εκδόθηκε η εν λόγω άδεια, ρητά προβλέπεται ότι κατά παρέκκλιση (της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου) άρτια και οικοδομήσιμα είναι τα γήπεδα που κατά την ημέρα δημοσίευσης του Π.Δ/τος αυτού (31-5-1985) είχαν πρόσωπο, μεταξύ άλλων, σε επαρχιακές και δημοτικές οδούς και τα εξ αυτών υφιστάμενα την 12-11-1962 είχαν ελάχιστο πρόσωπο 10 μέτρα, ελάχιστο βάθος 15 μέτρα και ελάχιστο εμβα-



δόν 750 μέρα. Περαιτέρω και ο πέμπτος από αυτούς τους ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί διότι η έκδοση της οικοδομικής άδειας συνιστά άσκηση δεσμίας αρμοδιότητας του εκδίδοντος αυτήν οργάνου, όπως άσκηση ομοίας αρμοδιότητας συνιστά και ανάκληση αυτής στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την έκδοσή της, οπότε δεν τίθεται θέμα παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης (εύλογης εμπιστοσύνης) του διοικούμενου προς τη Διοίκηση στην περίπτωση ακύρωσης της χορηγηθείσας οικοδομικής αδείας για λόγους νομιμότητάς της, πολύ δε περισσότερο που εν προκειμένω στα υποβληθέντα, από την ίδια την παρεμβαίνουσα, για την έκδοση αυτής στοιχεία ρητά βεβαιωνόταν ότι το προς οικοδόμηση γήπεδο ήταν κατά παρέκκλιση άρθρο και οικοδομήσιμο κατά τις διατάξεις του ως άνω Π.Δ/τος, δηλαδή στις 31-5-1985 και όχι το έτος 2009 που εκδόθηκε η οικοδομική άδεια. Σε κάθε δε περίπτωση οι ως άνω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι για το λόγο ότι η ανάκληση, ως μη νομίμου, οικοδομικής αδείας μετά την πάροδο 3,5 περίπου ετών από της εκδόσεώς της δεν μπορεί, ενόψει των οριζόμενων στο άρθρο μόνο του Α.Ν. 261/1968 (Α' 12) να θεωρηθεί ως αντικείμενη στις αρχές που επικαλείται η παρεμβαίνουσα (Σ.τ.Ε. 316/1994 και πρβλ. Σ.τ.Ε 2628/2010, 2329/2012, 772/2001, 1192/2000), αντίστοιχο δε ζήτημα δεν τίθεται επί δικαστικής ακύρωσης οικοδομικής αδείας αφού με αυτήν κρίνεται η νομιμότητα της δράσης της Διοίκησης.

8. ΕΠΕΙΔΗ, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 5 της παρούσας, κατά την έννοια των εκτεθεισών στη σκέψη 4 περιοριστικών της δόμησης διατάξεων του Π.Δ/τος 24/31-5-1985, η κατ' εξαίρεση στις εκτός σχεδίου πόλεως περιοχές επιτρεπόμενη δόμηση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι πληρούται

ο βασικός κανόνας δόμησης της εν γένει πολεοδομικής νομοθεσίας, κατά τον οποίο δομήσιμα είναι τα οικόπεδα που έχουν πρόσωπο, δηλαδή κοινό όριο, σε κοινόχρηστο χώρο νομίμως υφιστάμενο, μη προκύψαντα από την ιδιωτική βούληση, ενώ ένα γήπεδο θεωρείται ότι έχει πρόσωπο, δηλαδή κοινό όριο, σε δρόμο, που το καθιστά οικοδομήσιμο, όταν ο δρόμος είναι ήδη διανοιγμένος κατά τέτοιο τρόπο μάλιστα ώστε να είναι προσπελάσιμος και να παρέχει εν τοις πράγμασι επικοινωνία με το γήπεδο. Στην προκειμένη περίπτωση η επίμαχη οικοδομική άδεια έχει εκδοθεί, όπως αναγράφεται σ' αυτή, βάσει του Π.Δ.24/31-5-1985 Π.Δ/τος και ειδικότερα το γήπεδο επί του οποίου θα ανεγείρόταν η οικοδομή θεωρήθηκε κατά παρέκκλιση άρθρο και οικοδομήσιμο ως υφιστάμενο κατά την 12-11-1962, ημέρα δημοσίευσης του από 27-10-1962 Π.Δ. και έχουν, πλέον των άλλων, κατά την ημέρα δημοσίευσης του αμέσως προηγούμενου Π.Δ/τος (31-5-1985), πρόσωπο στη χαρακτηρισθείσα κύρια και μοναδική δημοτική οδό Φιλοσόφων τουλάχιστον δέκα (10) μέτρων. Για να θεωρηθεί όμως ότι το γήπεδο της παρεμβαίνουσας έχει πρόσωπο στην ως άνω χαρακτηρισθείσα ως κύρια και μοναδική δημοτική οδό, δηλαδή κοινό όριο σε δρόμο που το καθιστά οικοδομήσιμο, η αρμόδια υπηρεσία όφειλε να προβεί σε παρεμπόμπουσα αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το χαρακτήρα της έκτασης στην οποία είχε πρόσωπο κατά τον κρίσιμο χρόνο αναφοράς της κατά παρέκκλιση αρτιότητας (31-5-1985, βλ. ΣτΕ 4525/2009) και όχι κατά το χρόνο έκδοσης της οικοδομικής αδείας (31-5-2009). Εν προκειμένω από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία δεν προκύπτει εάν κατά τον κρίσιμο χρόνο (31-5-1985) ο χώρος στον οποίο το επίμαχο γήπεδο είχε πρόσωπο αποτελούσε κοινόχρηστο (δημοτικό) δρόμο, η δε πολεοδομική αρχή

δεν φαίνεται να ήλεγξε και να αξιολόγησε τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία με χρόνο αναφοράς την πιο πάνω χρονολογία, αλλά έλαβε υπόψη προφανώς το υποβληθέν για την έκδοση της αδείας τοπογραφικό διάγραμμα, που είχε συνταχθεί τον Ιούνιο του 2008 και στο οποίο το εν λόγω γήπεδο φερόταν να έχει πρόσωπο στην ως άνω οδό, καθώς και την με αριθ. πρωτ. Π.Π.Δ.Ε. 9563/17-12-1999 απόφαση του Νομάρχη Λευκάδος με την οποία αναγνωρίσθηκε ως κύρια και μοναδική η οδός που αναφέρθηκε στη σκέψη

6 της παρούσας [...].

ΕΠΕΙΔΗ μετά την αποδοχή της αίτησης για τον ανωτέρω λόγο παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως, είναι δε απορριπτέα και η ασκηθείσα παρέμβαση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός Απόφασης: Α1/2016

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**, **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**.

Η τακτοποίηση των οικοπέδων, υπαγορευόμενη από λόγους τόσο δημόσιου συμφέροντος όσο και από λόγους αναγόμενους στην προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας, αποσκοπεί στην αρτιοποίηση των μη αρτίων οικοπέδων αλλά και στον πλήρη, κατά το δυνατόν, ορθογωνισμό και ευθυγράμμιση των πλευρών τους, ώστε να καταστεί δυνατή η ανέγερση σε αυτά αρτίων οικοδομών. Κατά τη διενέργεια της τακτοποίησης παρέχεται στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον τρόπο πραγματοποίησής της, και ειδικότερα συγχωρείται η μεταβολή του σχήματος, της θέσης και του μεγέθους των τακτοποιουμένων οικοπέδων, ώστε να γίνεται εφικτή η πληρέστερη οικοδομική τους εκμετάλλευση, σε συνάρτηση και με τις πολεοδομικές ανάγκες της περιοχής. Η ουσιαστική δε εκτίμηση των αρμόδιων οργάνων για τον προσφορότερο τρόπο τακτοποίησης δεν είναι ελεγκτή από τον ακυρωτικό δικαστή, ως κρίση τεχνικής φύσεως. Πρέπει όμως η κρίση αυτή να αιτιολογείται προσηκόντως, με την αναφορά των πραγματικών δεδομένων και των λόγων, εν όψει των οποίων κατέστη αναγκαίος ο προκριθείς τρόπος πραγματοποίησης της τακτοποίησης, όταν μάλιστα κατά την προηγηθείσα διοικητική διαδικασία είχαν προβληθεί συγκεκριμένοι ισχυρισμοί από τους θιγομένους ιδιοκτήτες.

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της τεκμαιρόμενης - σιωπηρής απόρριψης από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 27-11-2007 (αρ. πρωτ. ..../28-11-2007) προσφυγής των αιτούντων κατά της με αρ. ..../15-10-2007 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η από 1-10-2007 ένσταση των αιτούντων και κυρώθηκε η με αρ. ..../2007 πράξη της Δ/σης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας περί τακτοποιήσεως ιδιοκτησιών στο Ο.Τ. .... του σχεδίου πόλης Πατρών (περιοχή: 1η Ανατ/μεσημβρινή φάση επέκτασης).

[...] 4. Επειδή, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 300 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ. από 14/27.7.1999, Δ' 580), στο οποίο αποδίδεται το περιεχόμενο του άρθρου 42 του ν.δ. από 17.7-16.8.1923 (Α' 228), η τακτοποίηση των οικοπέδων, υπαγορευόμενη από λόγους τόσο δημόσιου συμφέροντος όσο και από λόγους αναγόμενους στην προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας, αποσκοπεί στην αρτιοποίηση των μη αρτίων οικοπέδων αλλά και στον πλήρη, κατά το δυνατόν, ορθογωνισμό και ευθυγράμμιση των πλευρών τους, ώστε να καταστεί δυνατή η ανέγερση σε αυτά αρτίων οικοδομών. Κατά τη διενέργεια της τακτοποίησης παρέχεται στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον τρόπο πραγματοποιήσεώς της, και ειδικότερα συγχωρείται η μεταβολή του σχήματος, της θέσης και του μεγέθους των τακτοποιουμένων οικοπέδων, ώστε να γίνεται εφικτή η πληρέστερη οικοδομική τους εκμετάλλευση, σε συνάρτηση και με τις πολεοδομικές ανάγκες της περιοχής. Η ουσιαστική δε εκτίμηση των αρμόδιων οργάνων για τον προσφορότερο τρόπο τακτοποίησης δεν είναι ελεγκτή από τον ακυρωτικό δικαστή, ως κρίση τεχνικής φύσεως. Πρέπει όμως η κρίση αυτή να

αιτιολογείται προσηκόντως, με την αναφορά των πραγματικών δεδομένων και των λόγων, εν όψει των οποίων κατέστη αναγκαίος ο προκριθείς τρόπος πραγματοποίησης της τακτοποίησης, όταν μάλιστα κατά την προηγηθείσα διοικητική διαδικασία είχαν προβληθεί συγκεκριμένοι ισχυρισμοί από τους θιγομένους ιδιοκτήτες. Πάντως δε, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, η Διοίκηση δεν μπορεί να επιλέξει λύση, η οποία θα συνεπάγεται την υπέρμετρη επιβάρυνση μιας ιδιοκτησίας προς όφελος άλλης χωρίς αποχρώντα λόγο και πρέπει να επιδιώκει, εντός των επιτρεπομένων ορίων, των καθοριζόμενων από τις ειδικότερες συνθήκες κάθε περίπτωσης, την ανταλλαγή ισομεγέθων και ισάξιων τμημάτων μεταξύ των τακτοποιουμένων οικοπέδων (βλ. Σ.τ.Ε. 1497/2015, 4086, 3578/2014, 2315, 2045/2012, 3912, 906/2005, 1328/2001, 4053/1999, 4797/1997, 1529/1997, 5396/1995, 3153/1992, 3721/1989, 2883/1989, 3587/1985 κ.ά.).

[...] 7. Επειδή, με την υπό κρίση αίτησή τους, με την οποία οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της σιωπηρής (τεκμαιρόμενης) απόρριψης της προσφυγής τους από το Γενικό Γραμματέα και της 16897/2007 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, επαναδιατυπώνουν τον προβληθέντα και με την ενώπιον του Νομάρχη ένστασή τους ισχυρισμό σχετικά με την παράλειψη της Διοίκησης να προσκαλέσει τους ενδιαφερομένους για ιδιωτικό διακανονισμό. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κατά την παρ. 6 του ενοποιημένου άρθρου 43-45 του ν. δ/τος της 17-7-1923 περί σχεδίων πόλεων διαδικασία πρόσκλησης των ενδιαφερομένων να προσέλθουν σε ιδιωτικό διακανονισμό εφαρμόζεται μόνο προκειμένου περί συντάξεων πράξεων προσκυρώσεως οικοπέδων κατά τις διατάξεις αυτές και όχι σε περίπτωση εκδόσεως πράξεων τα-

κτοποιήσεως (ΣΤΕ 382/1999, 1047/1985, 2172/1975).

8. Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι προσβαλλόμενη πράξη τακτοποίησης δεν είναι νόμιμη, διότι η σχετική διαδικασία κινήθηκε ύστερα από αίτηση της .... (συνιδιοκτήτριας της ιδιοκτησίας 2), η οποία όμως δεν είχε έννομο συμφέρον προς τούτο, αφού η ιδιοκτησία της δεν χρήζει ορθογωνισμού, ούτε στην αίτησή της είχε διατυπωθεί αίτημα σχετικό με την καλύτερη οικοδομική εκμετάλλευσή της. Η έλλειψη εννόμου συμφέροντος της .... (υποστηρίζουν οι αιτούντες) πιστοποιείται από την ίδια την πράξη τακτοποίησης, σύμφωνα με την οποία οι ... και ..., φερόμενοι ως συνιδιοκτήτες της ιδιοκτησίας 2 δεν δικαιούνται να πάρουν ούτε να δώσουν εδαφική έκταση. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος διότι, όπως προαναφέρθηκε, ο θεσμός της τακτοποίησης οικοπέδων υπαγορεύεται όχι μόνο από λόγους αναγόμενους στην προστασία της ιδιοκτησίας, αλλά και από λόγους δημοσίου συμφέροντος και, ως εκ τούτου η σχετική διαδικασία μπορεί να κινηθεί ακόμη και αυτεπαγγέλτως από τη Διοίκηση.

9. Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι χωρίς νόμιμη αιτιολογία η Διοίκηση δεν εξέτασε το υποβληθέν με την ένστασή τους αίτημα για τροποποίηση του σχεδίου πόλεως με μικρή μετατόπιση του προβλεπόμενου δημοτικού δρόμου Καββαδία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η τακτοποίηση οικοπέδων γίνεται πάντοτε με το ισχύον σχέδιο πόλεως της περιοχής, το οποίο δεν μπορεί να τροποποιηθεί στα πλαίσια της διαδικασίας τακτοποίησης.

10. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν ότι κατά τη σύνταξη της προσβαλλόμενης πράξης η Διοίκηση αγνόησε το γεγονός ότι η ιδιοκτησία της είναι μία και ενιαία, επιφάνειας 4.657 τ.μ., νομί-

μως καταχωρημένη στο κτηματολόγιο με ΚΑΕΚ ..... και δημιούργησε αυθαίρετως δύο νέες ιδιοκτησίες τη με αρ. 1 και αρ. 6, ώστε να εξυπηρετήσει την τακτοποίηση που προκρίνει. Αν είχε απεικονισθεί η πραγματική κατάσταση (συνεχίζουν οι αιτούντες) ο προσφορότερος τρόπος τακτοποίησης δεν θα ήταν αυτός της προσβαλλόμενης πράξης αλλά αυτός που πρότειναν οι ίδιοι με την ένστασή τους για τροποποίηση του σχεδίου, άλλως ο ορθογωνισμός του οικοπέδου τους με προσκυρώσεις με τις προς νότο ιδιοκτησίες με αρ. 2, 3, 4 και 5, ώστε το ενιαίο οικόπεδό τους να παραμείνει γωνιακό με πρόσοψη στις οδούς Χατζημιχάλη και Καββαδία. Επίσης, οι αιτούντες επαναφέρουν τους ως άνω προβληθέντες με την ένστασή τους λόγους περί της πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης.

11. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη περιορίζεται στην απαρίθμηση των εφαιρμοζόμενων νομοθετικών ρυθμίσεων, ως προς το σκοπό δε που επιδιώχθηκε με την τακτοποίηση, αναφέρεται ότι αυτή γίνεται «προκειμένου οι ιδιοκτησίες να αποκτήσουν καλύτερο σχήμα καθώς και καλύτερη οικοδομική εκμετάλλευση στο Ο.Τ. ...». Όμως η αναφορά αυτή, αποτελούσα τη μοναδική αιτιολογία της πράξης τακτοποίησης, είναι ελλιπής και αόριστη, διότι δεν διευκρινίζεται, με την παράθεση των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών των τακτοποιούμενων οικοπέδων, ποια ακριβώς είναι τα μειονεκτήματα αυτών ως προς το σχήμα τους και την οικοδομική τους εκμετάλλευση και με ποιο τρόπο η προκριθείσα λύση τακτοποίησης τα αποκαθιστά. Δεν παρατίθενται δηλαδή οι ειδικότεροι λόγοι οι οποίοι κατέστησαν αναγκαία την τακτοποίηση και δεν εξηγείται η προσφορότητα της συγκεκριμένης προκριθείσας λύσης. Η πλημμελία αυτή της αιτιολογίας επιτείνεται

από το γεγονός ότι η ιδιοκτησία με αρ. 2 με συνιδιοκτήτρια τη ...., ύστερα από αίτηση της οποίας κινήθηκε η σχετική διαδικασία, δεν μεταβλήθηκε από την τακτοποίηση. Επίσης δεν μνημονεύονται στα στοιχεία του κτηματολογίου και των τίτλων ιδιοκτησίας των αιτούντων, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί ο ουσιώδης ισχυρισμός αυτών κατά τον οποίο η ιδιοκτησία τους είναι ενιαία και ότι αυθαίρετως εμφανίζονται στην πράξη τακτοποίησης δύο διαφορετικές αυτοτελείς ιδιοκτησίες (με αρ.1 και 6). Ενόψει τούτων η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας της και, ως εκ τούτου, πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί και να ανα-

πεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση που να είναι νόμιμη. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος των καθ' ων η αίτηση της δικαστικής δαπάνης των αιτούντων λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ν. 2717/1999, Α' 97, σε συνδ. με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ' του ν. 702/1977, Α' 268, διάταξη που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α' 77).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **A8/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καράκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας**

Για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις αυτές, αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση ότι πρόκειται για κατασκευή, με την οποία, παραβιάζονται πολεοδομικές διατάξεις. Δεν αποκλείεται πάντως να υποβληθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου, αίτηση για την έκδοση ή αναθεώρηση της οικοδομικής αδειάς, με σκοπό την νομιμοποίηση της κατασκευής, τόσο πριν την έκδοση έκθεσης αυτοψίας όσο και μετά την έκδοσή της, εντός της προθεσμίας που προβλέπεται για την άσκηση ένστασης κατά της εκθέσεως αυτοψίας, οπότε η εκτέλεση της έκθεσης κατά το μέρος που αφορά την κατεδάφιση αναστέλλεται κατά το διάστημα που κατά νόμον απαιτείται για την έκδοση ή αναθεώρηση της αδειάς, εφόσον δε εκδοθεί ή αναθεωρηθεί η

σχετική άδεια, η έκθεση αυτοψίας δεν δύναται πλέον να εκτελεσθεί κατά το μέρος αυτό. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση εκδόσεως εκθέσεως αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής άδειας, εφ' όσον έχουν τηρηθεί βάσει της άδειας αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δομήσεως και όγκου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985, άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2831/2000 (Α' 140).

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. 1155519, 3095338 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α'), ζητείται, η ακύρωση της από ...-12-2011 απόφασης (πρακτικό ... θέμα ...) της Επιτροπής Κρίσης Ενστάσεων Αυθαιρέτων (άρθρου 4 παρ. 4 του πδ/τος 267/1998) της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της αιτούσας κατά της από 19-5-2005 έκθεσης αυτοψίας οργάνων του ίδιου πιο πάνω Τμήματος. Με την τελευταία, χαρακτηρίστηκαν αυθαίρετες και κατεδαφιστέες κατασκευές στην οικοδομή, ιδιοκτησίας αυτής (αιτούσας), για την οποία είχε εκδοθεί η .../2003 οικοδομική άδεια και επιβλήθηκε σε βάρος της ίδιας πρόστιμο ανέγερσης ποσού 29.524,88 ευρώ καθώς και πρόστιμο διατήρησης ποσού 14.762,44 ευρώ.

[...] 3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985 (Α' 210), «Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 [την απαιτούμενη, δηλαδή, για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης] ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, είναι αυθαίρετη και υπάγεται

στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983, όπως ισχύουν. Σε περίπτωση αυθαίρετης, κατά το προηγούμενο εδάφιο, κατασκευής, η οποία δεν παραβιάζει τις διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο του ελέγχου της από την πολεοδομική υπηρεσία, ειδοποιούνται εγγράφως οι υπόχρεοι για την καταβολή του προστίμου που αναφέρεται στην παρ. 4 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως συμπληρώθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 8 του ν. 1512/1985, να μεριμνήσουν ώστε να υποβληθούν τα απαραίτητα στοιχεία και δικαιολογητικά σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις και να εκδοθεί ή αναθεωρηθεί τυχόν υφιστάμενη οικοδομική άδεια, μέσα σε δύο μήνες από τη λήψη της ειδοποίησης. Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη η κατασκευή υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Αν η άδεια εκδοθεί ή αναθεωρηθεί μέσα στην παραπάνω προθεσμία, επιβάλλονται μόνο τα πρόστιμα που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει ...». Η ως άνω διάταξη τροποποιήθηκε με την εφαρμοστέα εν προκειμένω, ως εκ του χρόνου εκδόσεως της εκθέσεως αυτοψίας και της αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων (ΣτΕ 1595/2014 επταμ.), διάταξη του άρθρου

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. 1155519, 3095338 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α'), ζητείται, η ακύρωση της από ...-12-2011 απόφασης (πρακτικό ... θέμα ...) της Επιτροπής Κρίσης Ενστάσεων Αυθαιρέτων (άρθρου 4 παρ. 4 του πδ/τος 267/1998) της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση της αιτούσας κατά της από 19-5-2005 έκθεσης αυτοψίας οργάνων του ίδιου πιο πάνω Τμήματος. Με την τελευταία, χαρακτηρίστηκαν αυθαίρετες και κατεδαφιστέες κατασκευές στην οικοδομή, ιδιοκτησίας αυτής (αιτούσας), για την οποία είχε εκδοθεί η .../2003 οικοδομική άδεια και επιβλήθηκε σε βάρος της ίδιας πρόστιμο ανέγερσης ποσού 29.524,88 ευρώ καθώς και πρόστιμο διατήρησης ποσού 14.762,44 ευρώ.

[...] 3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985 (Α' 210), «Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1 [την απαιτούμενη, δηλαδή, για την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας δόμησης] ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983, όπως ισχύουν. Σε περίπτωση αυθαίρετης, κατά το προηγούμενο εδάφιο, κατασκευής, η οποία δεν παραβιάζει τις διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο του ελέγχου της από την πολεοδομική υπηρεσία, ειδοποιούνται εγγράφως οι υπόχρεοι για την καταβολή του προστίμου που αναφέρεται στην παρ. 4 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως συμπληρώθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 8 του ν. 1512/1985, να μεριμνήσουν ώστε να υποβληθούν τα απαραίτητα στοιχεία και δικαιολογητικά σύμφωνα

με τις ισχύουσες διατάξεις και να εκδοθεί ή αναθεωρηθεί τυχόν υφιστάμενη οικοδομική άδεια, μέσα σε δύο μήνες από τη λήψη της ειδοποίησης. Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη η κατασκευή υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει. Αν η άδεια εκδοθεί ή αναθεωρηθεί μέσα στην παραπάνω προθεσμία, επιβάλλονται μόνο τα πρόστιμα που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, όπως ισχύει ...». Η ως άνω διάταξη τροποποιήθηκε με την εφαρμοστέα εν προκειμένω, ως εκ του χρόνου εκδόσεως της εκθέσεως αυτοψίας και της αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων (ΣΤΕ 1595/2014 επταμ.), διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του ν. 2831/2000 (Α' 140) [...].

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τη διάτυπωση της παραγράφου 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ., όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2831/2000, και την αντιπαραβολή της με την προϊσχύουσα ρύθμιση, κατά την έννοια της εν λόγω ήδη ισχύουσας διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985 και των διατάξεων του π.δ. 267/1998 ερμηνευόμενων σε συνδυασμό με την διάταξη αυτή του Γ.Ο.Κ., για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις αυτές, αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση, 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 δόμησης ή περιορισμοί χρήσης ούτε άλλη

ουσιαστική πολεοδομική διάταξη, δεν απαιτείται κατά την ήδη ισχύουσα ρύθμιση, ως τύπος για την έκδοση της έκθεσης αυτοψίας, να ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να μεριμνήσει για την έκδοση της οικείας οικοδομικής αδείας ή την αναθεώρηση τυχόν υφισταμένης. Δεν αποκλείεται πάντως, στην περίπτωση αυτή να υποβληθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου, αίτηση για την έκδοση ή αναθεώρηση της οικοδομικής αδείας, με σκοπό την νομιμοποίηση της κατασκευής, τόσο πριν την έκδοση έκθεσης αυτοψίας όσο και μετά την έκδοσή της, εντός της προθεσμίας που προβλέπεται για την άσκηση ένστασης κατά της εκθέσεως αυτοψίας, οπότε η εκτέλεση της έκθεσης κατά το μέρος που αφορά την κατεδάφιση αναστέλλεται κατά το διάστημα που κατά νόμον απαιτείται για την έκδοση ή αναθεώρηση της αδείας, εφόσον δε εκδοθεί ή αναθεωρηθεί η σχετική άδεια, η έκθεση αυτοψίας δεν δύναται πλέον να εκτελεσθεί κατά το μέρος αυτό. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση εκδόσεως εκθέσεως αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής αδείας, εφ' όσον έχουν τηρηθεί βάσει της αδείας αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δομήσεως και όγκου (ΣτΕ 2256/2015, 1595/2014 7μ.).

[...]. 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι αναρμοδίως μετά την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση με την 386/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, επανεξετάσθηκε η ένσταση της αιτούσας κατά της από 19-5-2005 έκθεσης αυτοψίας, από την Επιτροπή Κρίσεως Αυθαιρέτων. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός διότι με την 386/2010 απόφαση του δικαστηρίου είχε συνακρωθεί

η έκθεση αυτοψίας ως ενσωματωθείσα στην ακυρωθείσα από 20-2-2006 απόφαση (πρακτικό 162ο θέμα 2ο) της Επιτροπής Κρίσης Ενστάσεων Αυθαιρέτων (την αιτιολογία της οποίας έκθεσης αυτοψίας η Επιτροπή υιοθέτησε) και η υπόθεση αναπέμφθηκε στη Διοίκηση ήτοι στο νπδδ, δηλαδή στο Τμήμα Πολεοδομίας του Δήμου Αιγιαλείας, προκειμένου να διερευνήσει ποιές πολεοδομικές διατάξεις παραβιάζονται, καθώς επίσης και αν συντρέχουν παραβάσεις συγκεκριμένων ουσιαστικών πολεοδομικών διατάξεων, οι οποίες δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αναθεώρηση της οικοδομικής άδειας, άλλως να χορηγήσει στην αιτούσα, εφόσον δεν διαπιστωθεί τέτοια παράβαση, την κατά νόμο τετράμηνη προθεσμία προς τυχόν αναθεώρηση της σχετικής άδειας εφόσον βεβαιώνεται με σχετική πράξη ότι έχει τηρηθεί το περίγραμμα της οικοδομής, ο συντελεστής δόμησης και ο συντελεστής όγκου.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.



Αριθμός απόφασης: **A14/2016**

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη**, **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Φώτης Λουμίτης**, **Σοφία Καρυτινού**

Οι πράξεις κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και τις εγκαταστάσεις και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό, το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ' αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου, προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιον νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα τα οποία, σε πράξη με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημόσιων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με αίτηση ακυρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 71 του ν. 998/1979

[...].2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της με αριθ. .../24.11.2009 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση - απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής, που φέρεται ότι ανήγειρε ο αιτών μέσα σε Δημόσιο Δάσος στη θέση «...» του Δημοτικού Διαμερίσματος .... του Δήμου Φολόης.

[...]. 5. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρονται στη προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι οι πράξεις κατεδάφισης αυθαίρετων κτισμάτων και εγκαταστάσεων σε δασικές εκτάσεις είναι πραγματοπαγείς, αφορούν δηλαδή τα ίδια τα κτίσματα και τις εγκαταστά-

σεις και όχι τον ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή εργολάβο. Για το λόγο αυτό, το κύρος τους δεν επηρεάζεται από τυχόν μνεία επ' αυτών ως ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου, προσώπου που δεν έχει κάποια από τις εν λόγω ιδιότητες ή γενικά κάποιον νομικό δεσμό με τις κατασκευές ή το ακίνητο. Τα πρόσωπα τα οποία, σε πράξη με την οποία διατάσσεται η κατεδάφιση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων που έχουν ανεγερθεί παράνομα εντός δημόσιων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, αναφέρονται ως συνδεόμενα με την παράνομη κατασκευή, με έννομο συμφέρον προσβάλλουν με αίτηση ακυ-

ρώσεως τη διοικητική αυτή πράξη κατά το μέρος που μνημονεύονται σε αυτή, εφόσον ισχυρίζονται ότι δεν έχουν σχέση με την κατασκευή. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι ο αιτών έχει μία από τις ιδιότητες, οι οποίες, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιολογούν την τήρηση της διαδικασίας έκδοσης της πράξης κατεδάφισης εις βάρος του, το δικαστήριο προβαίνει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της και απορρίπτει ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τυχόν άλλους λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης (Σ.τ.Ε. 367/2016, 3427/2012, 2520/2009, 1938/2008, 3790/2007 7μ.). [...]

7. Επειδή, ενόψει του ανωτέρω ισχυρισμού του αιτούντος, ότι δεν έχει καμία σχέση με την ένδικη κατασκευή και δοθέντος ότι ούτε από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι αυτός έχει την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, νομέα, κατόχου ή εργολάβου ή γενικά κάποιο νομικό δε-

σμό με την επίδικη κατασκευή ή το ακίνητο, ούτε, άλλωστε, ότι ήταν ο νόμιμος εκπρόσωπος του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του Ενοριακού Ιερού Ναού Κοιμήσεως Θεοτόκου του ανωτέρω Δημοτικού Διαμερίσματος, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς του [αιτούντος], συνδέεται με την ανέγερση της ένδικης κατασκευής, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί μόνο κατά το μέρος αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο αιτών ως αποδέκτης της.

8. Επειδή, εξ άλλου, οι λόγοι ακυρώσεως, που προβάλλει ο αιτών κατά της προσβαλλόμενης πράξεως, οι οποίοι αναφέρονται στην κατά τα λοιπά νομιμότητα της πράξεως κατεδάφισης, εκτός του μέρους αυτής, στο οποίο μνημονεύεται ο ίδιος ως αποδέκτης της, είναι απορριπτέοι, ως προβαλλόμενοι άνευ εννόμου συμφέροντος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην πέμπτη σκέψη της παρούσας.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται εν μέρει την κρινόμενη αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: **A53/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Ξενοφώντας Νικολάου**, **Παρασκευή Σφαέλου**.

Η απαλλοτρίωση ακινήτου από ο.τ.α. για ανέγερση κτιριακού έργου, όταν αυτό δεν είναι δημοτικό, είναι επιτρεπτή μόνο όταν το έργο προορίζεται να υπηρετήσει σκοπό, ο οποίος εμπίπτει στις αρμοδιότητες των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 211 ν. 3463/2006, άρθρο 102 του Συντάγματος, διατάξεις του ν. 1481/1984.

[...] 3. Επειδή, με την υπ' αριθ. ..../3.8.2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων κηρύχθηκε, κατ' επίκληση των άρθρων 211 και 212 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου εμβαδού 125,96 τ.μ., κειμένου στη θέση «...» του εν λόγω Δήμου, για λόγο δημόσιας ωφέλειας, συνιστάμενο «στην ανάγκη κατασκευής του Νέου Αστυνομικού Μεγάρου Πατρών». Ενόψει όμως του ότι στην ανωτέρω απόφαση δεν είχε αναγραφεί η απαιτούμενη για την απαλλοτρίωση δαπάνη και ο κωδικός της αντίστοιχης πίστωσης (βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. Π3817/15.9.2009 έγγραφο του Αντιδημάρχου Πολεοδομικού Σχεδιασμού, Κυκλοφοριακών Ρυθμίσεων, Περιβάλλοντος και Πρασίνου προς την Πρόεδρο του Δημοτικού Συμβουλίου), εκδόθηκε η υπ' αριθ. .../23.9.2009 απόφαση του ίδιου ως άνω Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία, αφού διαπιστώθηκε ότι η κήρυξη της απαλλοτρίωσης του ως άνω ακινήτου επιβάλλεται λόγω της ανάγκης κατασκευής του νέου Αστυνομικού Μεγάρου Πατρών, καθορίστηκε η δαπάνη για την συντέλεσή της και ο κωδικός των πιστώσεων του Δήμου, από τον οποίο θα καλυφθεί η εν λόγω δαπάνη. Με την κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώθηκε με το από 4.10.2010 δικόγραφο προσθέτων λόγων, οι αιτούσες, οι οποίες φέρονται να έχουν εμπράγματα δικαιώματα επί του ανωτέρω ακινήτου, ζητούν την ακύρωση των ως άνω δύο πράξεων.

[...] 8. Επειδή, κατά την έννοια των συνταγματικών διατάξεων που παρατίθενται στην 6η σκέψη, σε συνδυασμό και αυτές των άρθρων 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 του Συντάγματος και των νόμων που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, η Ελληνική Αστυνομία (ΕΛ.ΑΣ.) αποτελεί κλάδο των σωμάτων ασφαλείας επιφορτισμένο με την τήρηση της δημόσιας τάξης και ασφαλείας, την πρόληψη και την πα-

ραβάσεων της εν γένει νομοθεσίας, αρμοδιότητες που είναι αναπόσπαστες από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Τούτο, βεβαίως, δεν μεταβάλλεται από την υφιστάμενη δυνατότητα ανάθεσης ορισμένων από τις αρμοδιότητες της ΕΛ.ΑΣ. και κυρίως αυτών που ανάγονται στην τήρηση της εν γένει νομοθεσίας με πράξη του κοινού νομοθέτη σε άλλα όργανα της Δημοσίας Διοίκησης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α.. (ΣτΕ 701/2015 Ολομ. 1934/1998 Ολομ., 3946/2002, 1879/2012).

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η επίδικη απαλλοτρίωση εγένετο με σκοπό την επί του απαλλοτριούμενου ακινήτου ανέγερση του νέου Αστυνομικού Μεγάρου Πατρών, στα πλαίσια της (προπαρατεθείσας) διάταξης της περ. ια' της παρ. 1 του άρθρου 211 του ν. 3463/2006, η οποία, όμως, ορίζει ότι η απαλλοτρίωση ακινήτου για ανέγερση κτιριακού έργου, όταν αυτό δεν είναι δημοτικό, είναι επιτρεπτή μόνο όταν το έργο προορίζεται να υπηρετήσει σκοπό, ο οποίος εμπίπτει στις αρμοδιότητες των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Εν προκειμένω, όμως, όπως προεκτέθηκε, η λειτουργία της Ελληνικής Αστυνομίας και, βεβαίως, η στέγαση των υπηρεσιών της αποτελεί αμιγώς κρατική υπόθεση, και δεν εμπίπτει (ούτε, άλλωστε θα μπορούσε) στις αρμοδιότητες των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ο οποίες και απαριθμούνται αναλυτικώς στο άρθρο 75 του ως άνω νόμου (Δ.Κ.Κ.). Για το λόγο αυτό, ο οποίος προβάλλεται από τις αιτούσες, η προσβαλλόμενη 582/3-8-2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, καθώς και η επ' αυτής ερειδόμενη 672/23-9-2009 απόφαση του ίδιου Συμβουλίου, στερούνται νόμιμης βάσης και πρέπει να ακυρωθούν, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A651/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Νικόλαος Παναγόπουλος**, **Βασιλική Καραγιάννη**.

Για το θέμα της αποζημιώσεως του ιδιοκτήτη ακινήτου, επί του οποίου επιβάλλονται μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας με σκοπό την προστασία των στοιχείων του πολιτιστικού περιβάλλοντος, για τη διεκδίκηση της αποζημιώσεως με βάση τις διατάξεις αυτές απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτη, επί του οποίου αποφαίνεται ο Υπουργός Πολιτισμού με πράξη εκδιδόμενη ύστερα από γνώμη της οικείας επιτροπής.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 24 παρ. 1 και 6 του Συντάγματος, ν. 3028/2002 (Α' 153), άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται η εξαφάνιση της 127/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η από 29-11-2006 αγωγή της ήδη εκκαλούσας, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου να της καταβάλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 300.000 ευρώ, ως αποζημίωση, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 24 του Συντάγματος, για τη βλάβη, την οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστη από την επιβολή περιορισμών στην αξιοποίηση και εκμετάλλευση ακινήτου ιδιοκτησίας της, το οποίο βρίσκεται εντός των ορίων της Ζώνης Α' απόλυτης προστασίας του αρχαιολογικού χώρου Αρχαίας Ολυμπίας.

2. Επειδή, στο άρθρο 24 παρ. 1 και 6 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: «1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για

τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας ..... 6. Τα μνημεία, οι παραδοσιακές περιοχές και τα παραδοσιακά στοιχεία προστατεύονται από το Κράτος. Νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών». Με τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος καθιερώνεται ειδική αυξημένη προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δηλαδή των μνημείων και λοιπών στοιχείων, που προέρχονται από την ανθρώπινη δραστηριότητα και συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική, τεχνολογική και εν γένει πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η προστασία αυτή περιλαμβάνει αφενός μεν, τη διατήρηση στο διηνεκές των εν λόγω πολιτιστικών στοιχείων, αφετέρου δε, τη δυνατότητα επιβολής γενικών περιορισμών ή ιδιαίτερων μέτρων για την αποφυγή οποιασδήποτε βλάβης, αλλοι-

ώσεως ή υποβαθμίσεως του περιβάλλοντος τα μνημεία χώρου. Οι περιορισμοί αυτοί, ερειδόμενοι στο άρθρο 24 του Συντάγματος, μπορεί να έχουν, κατ' αρχήν, ευρύτερο περιεχόμενο από τους γενικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος, δημιουργούν, όμως, υποχρέωση αποζημιώσεως του θιγομένου ιδιοκτήτη κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 24, όταν δεσμεύουν ουσιαδώς την ιδιοκτησία κατά τον προορισμό της χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος. Εξάλλου, ναι μεν το άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος προβλέπει την έκδοση ειδικού νόμου, ο οποίος θα προβλέπει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας και θα ρυθμίζει τον τρόπο και το είδος της αποζημιώσεως των ιδιοκτητών, αλλά, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 925/2011, 3224/2009, 2707/2009 κ.ά.), ελλείψει του νόμου αυτού, εγεννάτο ευθεία από το Σύνταγμα υποχρέωση της Διοικήσεως να εξασφαλίσει, παράλληλα προς την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος στο διηνεκές και το δικαίωμα αποζημιώσεως του θιγομένου ιδιοκτήτη, ο οποίος μπορεί να εγείρει τη σχετική αξίωσή του με αγωγή (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ., 925/2011, 3146/1986 Ολομ.).

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, οι οποίες περιέχουν ολοκληρωμένο πλέγμα ρυθμίσεων για το θέμα της αποζημιώσεως του ιδιοκτήτη ακινήτου, επί του οποίου επιβάλλονται μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας με σκοπό την προστασία των στοιχείων του πολιτιστικού περιβάλλοντος, για τη διεκδίκηση της αποζημιώσεως με βάση τις διατάξεις αυτές απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτη, επί του οποίου αποφαίνεται ο Υπουργός Πολιτισμού με πράξη εκδιδόμενη ύστερα από γνώμη της οικείας

επιτροπής (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ). Ειδικότερα, κατά τις διατάξεις αυτές του ν. 3028/2002, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον ιδιοκτήτη του βαρυνόμενου ακινήτου, η Διοίκηση οφείλει να διαλάβει ειδική κρίση εάν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής μιας από τις προβλεπόμενες στις ως άνω διατάξεις δυνατότητες, δηλαδή απευθείας εξαγοράς, αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ή καταβολής αποζημιώσεως, ενόψει και του ισχύοντος στην περιοχή του ακινήτου πολεοδομικού καθεστώτος (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4151/2011 7μ). Η απόφαση δε του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία αυτή, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται άλλο ένδικο βοήθημα κατ' αυτής. Εφόσον δε με τις διατάξεις αυτές αναγνωρίζεται ρητώς δικαίωμα προς αποζημίωση λόγω επιβολής περιορισμών στην ιδιοκτησία για την προστασία πολιτιστικών στοιχείων και θεσπίζεται σχετική διαδικασία, ο ενδιαφερόμενος οφείλει να ασκήσει το δικαίωμά του με την τήρηση της διαδικασίας αυτής και δεν δικαιούται, πλέον, να ασκήσει αγωγή ερειδομένη ευθέως στο άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος, δεδομένου ότι μετά τις ανωτέρω ρυθμίσεις του άρθρου 19 του ν. 3028/2002 εξέλιπε το νομοθετικό κενό για την κάλυψη του οποίου είχε γίνει, κατ' εξαίρεση, δεκτή η δυνατότητα ασκήσεως ευθείας αγωγής προς αποζημίωση, ούτως ώστε η παράλειψη του νομοθέτη να θεσπίσει διατάξεις σχετικές με την αποζημίωση ιδιοκτήτη για την επιβολή ουσιαδών περιορισμών στην ιδιοκτησία του κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς να μην οδηγεί σε αδρανοποίηση της ρητής συνταγματικής επιταγής για την καταβολή αυτής της αποζημιώσεως. Δύναται, όμως, ο θιγόμενος ιδιοκτήτης να ασκήσει, αντί της

αιτήσεως ακυρώσεως ή μετά την ακύρωση της πράξεως αυτής, αγωγή αποζημιώσεως κατ' επίκληση του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος (ΕισΝΑΚ), ισχυριζόμενος ότι η εκδομένη επί της αιτήσεώς του εκτελεστή διοικητική πράξη, που απορρίπτει εν όλω ή εν μέρει την αίτηση αυτή, είναι παράνομη και ζημιογόνος για τον ίδιο (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016, 4627/2013 7μ, 2127-8/1014). Επομένως, μετά την θέσπιση των ανωτέρω ρυθμίσεων (έναρξη ισχύος του ν. 3028/2002 και δημοσίευση της ως άνω κοινής υπουργικής αποφάσεως) απαραδέκτως ασκείται αγωγή αποζημιώσεως κατ' ευθεία επίκληση του άρθρου 24 παρ. 6 του Συντάγματος από τον θιγόμενο από μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας του χάριν της προστασίας πολιτιστικών αγαθών (ΣτΕ 1284, 1277, 1228/2016).

5. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ ορίζεται: «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. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών». Περαιτέρω κατά το άρθρο 297 εδ. Α' ΑΚ «Ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα», κατά δε το άρθρο 298 ΑΚ «Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται από μη

νόμιμες πράξεις ή παραλείψεις και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων ενεργειών αυτών, εφόσον οι πράξεις, οι υλικές ενέργειες ή παραλείψεις αυτές συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ερμηνευομένων σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 297-298 ΑΚ, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των, το Δημόσιο υποχρεούται να αποκαθιστά κάθε θετική ή αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) [ΣτΕ 1410, 1479/2006, 11/2010]. Επί πλέον, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, τα δικαστήρια της ουσίας μπορούν να επιδικάσουν σε βάρος του και εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατά το άρθρο 932ΑΚ (ΣτΕ 1277, 1228/2016, 1826/2014, 3839/2012).

[...] 8. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση η εκκαλούσα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν αρνήθηκε να της χορηγήσει άδεια για εγκατάσταση καντίνας, αφού η άρνηση αυτή προκύπτει από έγγραφο το οποίο είχε προσκομίσει. Συναφώς υποστηρίζει ότι στο επίδικο ακίνητο έχει κατά νόμο το δικαίωμα για ανέγερση κτίσματος έως 10 τ.μ. και, ως εκ τούτου, η εγκατάσταση σ' αυτό καντίνας μικρότερης επιφάνειας και μάλιστα μετακινούμενης, είναι απολύτως νόμιμη, αποδίδει δε την άρνηση της Διοίκησης στο γεγονός ότι η δική της καντίνα, εκ των πραγμάτων, θα λειτουργούσε ανταγωνιστικά προς άλλη καντίνα, την οποία έχει εγκαταστήσει και εκμισθώσει η αρχαιολογική υπηρεσία στην είσοδο του Μουσείου. Ενόψει των ανωτέρω, καταλήγει η εκκαλούσα, η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης προσκρούει στο άρθρο 24 του Συντάγματος.

9. Επειδή, η αγωγή της εκκαλούσας, κατα-

τεθείσα στη Γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου στις 29-11-2006, ασκήθηκε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της (και συνομολογείται, άλλωστε και με το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης – βλ. σελ. 2 στοιχ. 4 αυτού), όχι ως αγωγή αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ λόγω εκδόσεως παρανόμων και ζημιογόνων πράξεων κατά τις διατάξεις του ν. 3028/2002, αλλά ως ευθεία αγωγή αποζημιώσεως κατ' (ευθεία) επίκληση του άρθρου 24 παρ.6 του Συντάγματος με αίτημα την αποκατάσταση της ζημίας της από τη στέρηση της κατά προορισμό χρήσεως του ακινήτου της. Δεδομένου, όμως, ότι κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής αυτής είχε ήδη θεσπισθεί με τον ν. 3028/2002 (Α' 153/28-6-2002) και την προαναφερθείσα ΥΠΠΟ/ΓΝΟΣ/91/26/28-2-2003 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας – Οικονομικών και Πολιτισμού ολοκληρωμένο πλέγμα ρυθμίσεων για το ζήτημα της αποζημιώσεως του ιδιοκτήτη, ο οποίος θίγεται από μέτρα περιοριστικά της ιδιοκτησίας του χάριν της προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, δεν ήταν πλέον, κατά τα προεκτεθέντα (βλ. σκ. 4) δυνατή η άσκηση αγωγής αποζημιώσεως, ερειδομένης ευθέως στο άρθρο 24 παρ. 6 του Συντάγματος (βλ. ΣτΕ 1277, 1228/2016). Δεν θα ήταν, άλλως τε, κατά το άρθρο 138 Κ.Διοικ.Δικ., δυνατή η μεταβολή της ιστορικής βάσεως της αγωγής αυτής με το υποβληθέν ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου υπόμνημα της εκκαλούσας (βλ. ΣτΕ 1228/2016). Ως εκ τούτου, η ως άνω αγωγή ασκήθηκε εν πάση περιπτώσει απαραδέκτως, για το λόγο δε αυτό, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο (βλ. ΣτΕ 1277/2016), νομίμως, αν και με διαφορετική αιτιολογία, απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Επομένως, είναι απορριπτέοι, ως αλυσιτελείς, οι προβαλλόμενοι λόγοι έφεσης, με τους οποίους πλήττονται ειδικότερες κρίσεις

της εκκαλούμενης αποφάσεως.

10. Επειδή, κατόπιν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί η στο σύνολό της. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν έχει διατυπωθεί σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την έφεση.

## 9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **36/2016**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδής**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Γιαννακός**, **Σοφία Καρυτινού**

Οι διατάξεις αυτές των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 106 του Συντάγματος δεν μπορούν να καταστήσουν συνταγματικώς ανεκτό σύστημα αδειοδοτήσεως, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 24 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως το εισαγόμενο με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3377/2005 ειδικό σύστημα αδειοδοτήσεως των υπεραγορών, σύμφωνα με το οποίο ανατίθεται στη Διοίκηση ευρύτατη διακριτική ευχέρεια, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από τη φύση του ρυθμιζομένου αντικειμένου, βάσει κατά περίπτωση, ήτοι αποσπασματικών, σταθμίσεων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 10 ν. 2323/1995 (ΦΕΚ Α' 115 – αντικατ. από το άρθρο 10 του ν. 3377/2005 - ΦΕΚ Α' 202), αρ. 94 παρ.6 ν.3852/1010, ΦΕΚ Α' 87, αρ. 14 παρ.8 του ν.3844/2010 (ΦΕΚ Α' 63), Κ1-164/2011 Κ.Υ.Α. Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών – Οικονομίας και Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (ΦΕΚ Β' 275), αρ. 5 παρ.1, 24, παρ.1 και 2, 106 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ο αιτών Δήμος με έννομο συμφέρον (σχετ. ΣτΕ 4527/2013, ΣτΕ 4465/2010, ΣτΕ 3478/2008) ζητεί να ακυρωθεί α) η 9913/868 και 9230/789/3.6.2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εταιρίας [...] κατά της 87/2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου

του αιτούντος Δήμου Κεφαλληνίας περί απορρίψεως του αιτήματος της εν λόγω εταιρείας για επέκταση λειτουργίας καταστήματος υπεραγοράς στην περιφέρεια του ανωτέρω Δήμου και β) η 10934/938 και 10664/923/3.6.2013 διαπιστωτική απόφαση του ίδιου οργάνου περί χορηγήσεως στην ανωτέρω εταιρία της ζητούμενης άδειας επέκτασης λειτουργίας καταστήματος υπεραγοράς.

2.[...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, διαπιστωτική πράξη εκδίδεται



στην περίπτωση κατά την οποία ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης δεν εκδίδει ρητή απόφαση επί της ενώπιον αυτού ασκηθείσης προσφυγής, οπότε η διαπιστωτική αυτή πράξη φέρει εκτελεστό χαρακτήρα. Αντιθέτως, εάν κατόπιν προσφυγής αυτού που ζητεί την έκδοση αδείας ακολουθήσει ρητή απόφαση του Γενικού Γραμματέα με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή και ακυρώνεται η απορριπτική απόφαση του οικείου Δημοτικού Συμβουλίου, τότε δεν απαιτείται να εκδοθεί διαπιστωτική πράξη του ιδίου οργάνου. Στην περίπτωση δε που, παρά ταύτα, εκδοθεί τέτοια διαπιστωτική πράξη, αυτή, εκδοθείσα χωρίς νέα έρευνα των πραγματικών περιστατικών, στερείται εκτελεστότητας, έχοντας βεβαιωτικό χαρακτήρα (σχετ. ΣτΕ 3328/2009, ΣτΕ 3013/2008).

3.[...] Με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 2323/1995, όπως αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 10 του ν.3377/2005, οι οποίες έχουν πεδίο εφαρμογής όταν η συγκεκριμένη χρήση δεν προβλέπεται από τις χωροταξικές ή πολεοδομικές διατάξεις που διέπουν την περιοχή, στην οποία βρίσκεται το συγκεκριμένο ακίνητο, εισάγεται ειδικό σύστημα αδειοδότησεως των υπεραγορών, στο πλαίσιο του οποίου προβλέπεται η χορήγηση της σχετικής άδειας ιδρύσεως κατ' ενάσκηση ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας και με εκτίμηση σειράς κριτηρίων, ένα έκαστο των οποίων ανάγεται σε διαφορετικές, εξίσου θαλπόμενες από το Σύνταγμα, πτυχές του δημοσίου συμφέροντος, όπως οι επιπτώσεις στην οικονομία της περιοχής και στον ανταγωνισμό, η ανάγκη διατήρησης της πληθυσμιακής βάσης της περιοχής, η διασφάλιση του κανονικού εφοδιασμού των καταναλωτών, η προστασία του εισοδήματός τους, ο χωροταξικός και πολεοδομικός σχεδιασμός και οι επιπτώσεις στο περιβάλλον,

κατόπιν συγκεκριμένου αιτήματος, και κατά περίπτωση κρίση επί ζητήματος που ανάγεται, κατ' ουσίαν, σε ζήτημα χωροταξικού σχεδιασμού, και μάλιστα από όργανο που δεν είναι αρμόδιο να εγκρίνει τον χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό. Με το περιεχόμενο αυτό οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 2323/1995, όπως αντικαταστάθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3377/2005, προσκρούουν στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 24 παρ.2 του Συντάγματος. Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος προβλέπεται μεν η λήψη μέτρων προγραμματισμού της εθνικής οικονομίας και αντιμετώπισεως των ειδικών προβλημάτων της περιφέρειας (πρβλ. σχετικώς και τα προβλεπόμενα στο άρθρο 79 παρ.8 του Συντάγματος περί προγραμμάτων οικονομικής και κοινωνικής αναπτύξεως εγκρινόμενων από την Ολομέλεια της Βουλής), καθώς και η επιβολή συναφών περιορισμών στην ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα. Τα μέτρα, όμως, αυτά και οι αντίστοιχοι περιορισμοί πρέπει να κινούνται εντός των ορίων που τάσσουν οι λοιπές συνταγματικές διατάξεις και αρχές και, επομένως, οι διατάξεις αυτές των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 106 του Συντάγματος δεν μπορούν να καταστήσουν συνταγματικώς ανεκτό σύστημα αδειοδότησεως, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 24 παρ. 2 του Συντάγματος, όπως το εισαγόμενο με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3377/2005 σύστημα, σύμφωνα με το οποίο, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ανατίθεται στη Διοίκηση ευρύτατη διακριτική ευχέρεια, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από τη φύση του ρυθμιζομένου αντικειμένου, βάσει κατά περίπτωση, ήτοι αποσπασματικών, σταθμίσεων. Άλλωστε, και αυτοτελώς κρινόμενο, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να θεω-

ρηθεί ως μέτρο προγραμματισμού, κατά την έννοια του άρθρου 106 παράγραφος 1 του Συντάγματος, σύστημα χορηγήσεως αδειών για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, το οποίο προβλέπει τη χορήγηση αδειών ύστερα από κατά περίπτωση, δηλ. αποσπασματικές, σταθμίσεις (ΣτΕ Ολομ. 694/2013).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, η εταιρεία [...] διατηρεί υπεραγορά επί της Επαρχιακής οδού Αργοστολίου – Πόρου στην Κρανιά Αργοστολίου. Με την 50281/27.11.2012 αίτησή της προς την αρμόδια υπηρεσία του ήδη αιτούντος Δήμου Κεφαλονιάς, ζήτησε προέγκριση για την επέκταση και λειτουργία καταστήματος υπεραγοράς τροφίμων άνω των 500 τ.μ. στην ίδια θέση προσκομίζοντας τα απαιτούμενα εκ του νόμου δικαιολογητικά. Με την 12/4.3.2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Κοινότητας Αργοστολίου προεγκρίθηκε η άδεια της εν λόγω εταιρείας, με την αιτιολογία ότι συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, όμως το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Κεφαλονιάς, με την 87/27.3.2013 απόφασή του απέρριψε το αίτημα της ανωτέρω εταιρείας για επέκταση λειτουργίας καταστήματος υπεραγοράς, με την αιτιολογία ότι η επέκταση του ήδη λειτουργούντος καταστήματος της εν λόγω εταιρείας θα δημιουργήσει συνθήκες άνισου ανταγωνισμού στην τοπική αγορά. Η εταιρεία αυτή άσκησε κατά της αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου την από 15.5.2013 προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ο οποίος με την 9913/868 και 9230/789/3.6.2013 απόφαση έκανε δεκτή την προσφυγή, με την αιτιολογία (α) ότι η 87/27.3.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του

Δήμου Κεφαλονιάς εκδόθηκε μετά την παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας των τριάντα (30) ημερών από την υποβολή της αίτησης της ανωτέρω εταιρείας και (β) ότι οι διατάξεις της παρ.5 εδ. α' και β' του άρθρου 10 ν.3377/2005 έχουν καταργηθεί με την Κ1-164/11 Κ.Υ.Α. Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών, Οικονομίας και Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας. Περαιτέρω, το ίδιο όργανο με την 10934/938 και 10664/923/3.6.2013 διαπιστωτική του απόφαση, διαπίστωσε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 10 του ν.3377/2005, τη χορήγηση στην ανωτέρω εταιρεία της εν λόγω άδειας επέκτασης λειτουργίας καταστήματος υπεραγοράς τροφίμων άνω των 500 τ.μ.

[...] 6. Επειδή, η 2η προσβαλλόμενη διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, εκδοθείσα μετά την έκδοση της 9913/868 και 9230/789/3.6.2013 απόφασης του ιδίου οργάνου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εταιρείας «Λ. Ε. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» κατά της 87/27.3.2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κεφαλονιάς και χωρίς νέα έρευνα των πραγματικών περιστατικών, στερείται εκτελεστότητας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης και, επομένως, απαραδέκτως στρέφεται κατ' αυτής η ένδικη αίτηση.

7. Επειδή, περαιτέρω, οι λόγοι ακυρώσεως, κατά το μέρος που στρέφονται κατά της 1ης προσβαλλόμενης πράξης, είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Τούτο, διότι η 87/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κεφαλονιάς ερείδεται στις διατάξεις του άρθρου 10 του ν. 3377/2005, οι οποίες, ανεξαρτήτως της νομιμότητας της Κ1-164/2011 Κ.Υ.Α. (ως προς το εάν εκδόθη-

κε καθ' υπέρβαση ή όχι της εξουσιοδοτικής διατάξεως) αντίκειται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, στα άρθρα 5 παρ. 1 και 24 του Συντάγματος, του Δικαστηρίου δυναμένου αυτεπαγγέλτως να ελέγξει, κατ' άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, τη συμφωνία νομοθετικών προβλέψεων προς τις υπέρτερες συνταγματικές διατάξεις (ΣτΕ Ολομ. 3057/2009, ΣτΕ 7μελές 921/2012, 379/2007, 3718/2003, ΣτΕ

921/2014). Επομένως, ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ορθώς εξέδωσε την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη κατόπιν της σχετικής προσφυγής της εταιρείας [...], ακυρώνοντας, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, την 87/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κεφαλονιάς. [...]

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: 145/2016

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

Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευγενία Καρακού** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Περικλής Αγγελίδης, Βασίλειος Αντωνόπουλος**

Μη νομίμως απορρίφθηκε το αίτημα του εφεσίβλητου για υπαγωγή του στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της σχετικής αίτησης διότι με την 30236/10.3.2000 υπουργική απόφαση, ως τελευταία ημέρα υποβολής αιτήσεων για υπαγωγή στο πρόγραμμα ορίστηκε η 30.11.2000 και προβλέφθηκε μεν, σε περίπτωση πλήρωσης των προβλεπόμενων θέσεων πριν την παραπάνω ημερομηνία, η δυνατότητα καθορισμού, με απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., άλλης καταληκτικής ημερομηνίας, ως και ορίστηκε η 14.11.2000. Μόνη η κατάθεση εκ μέρους ενός ενδιαφερομένου αίτησης για υπαγωγή στο πρόγραμμα, δεν συνεπάγεται πλήρωση της αντίστοιχης θέσης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 29 ν. 1262/1982 (ΦΕΚ Α' 70), παρ. 13 αρ. 23 ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), παρ. 4 του αρ. 14 του ν. 2601/1998 (ΦΕΚ Α' 81), 30236/10.3.2000 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 394)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 2455/2014 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Δι-

οικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 160/συν.1/17.1.2002 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος

Οργανισμού με την οποία είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 17592/14.9.2001 απόφασης του Περιφερειακού Διευθυντή Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ. Με την ως άνω απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή απορρίφθηκε ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 17462/27.3.2001 απόφασης της Προϊσταμένης του Κέντρου Προώθησης Απασχόλησης (Κ.Π.Α.) Πάτρας του Ο.Α.Ε.Δ., με την οποία είχε απορριφθεί, ως εκπρόθεσμη η αίτησή του για υπαγωγή στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000.

[...] 3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Με την 17462/29.11.2000 αίτηση, την οποία υπέβαλε με την ιδιότητα του πολιτικού μηχανικού, ο εφεσίβλητος ζήτησε την υπαγωγή του στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000, σύμφωνα με την 30236/10.3.2000 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, στην οποία οριζόταν ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων η 30η.11.2000. Η αίτησή του απορρίφθηκε με την 17462/27.3.2001 απόφαση της Προϊσταμένης του κέντρου προώθησης απασχόλησης (Κ.Π.Α.) Πάτρας, με την αιτιολογία ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα, διότι κατέθεσε την αίτηση εκπρόθεσμα (στις 29.11.2000), καθόσον με την 2864/14.11.2000 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., ως τελευταία ημέρα υποβολής αιτήσεων για ένταξη νέων ελεύθερων επαγγελματιών στο ανωτέρω πρόγραμμα, ορίστηκε η 14η.11.2000, λόγω κάλυψης των θέσεων. Όπως, ειδικότερα, αναφέρεται στην εισήγηση επί της ανωτέρω απόφασης του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., υπήρξε εκτίμηση ότι μέχρι την 14.11.2000 οι θέσεις για το επίμαχο πρόγραμμα καλύφθηκαν. Εξάλ-

λου, με το Β129312/15.11.2000 έγγραφό της η Γενική Διεύθυνση Εργατικού Δυναμικού του Ο.Α.Ε.Δ., απευθυνόμενη προς τις Περιφερειακές Διευθύνσεις του Οργανισμού, ζήτησε να ενημερώσουν τις υπηρεσίες αρμοδιότητάς τους, σχετικά με τον ορισμό της 14ης.11.2000 ως τελευταίας ημέρας υποβολής αιτήσεων για το εν λόγω πρόγραμμα. Κατόπιν τούτου εκδόθηκε το Β100285/5.1.2001 έγγραφο της Διεύθυνσης Απασχόλησης του Ο.Α.Ε.Δ., με το οποίο ζητείται από τις Περιφερειακές Διευθύνσεις του Οργανισμού να ενημερώσουν όλες τις Υπηρεσίες αρμοδιότητάς τους ότι: «Οι αιτήσεις ενδιαφερομένων για υπαγωγή στα προγράμματα εξατομικευμένης παρέμβασης έτους 2000, οι οποίες υποβλήθηκαν μετά την 14η/11/2000 (για τα προγράμματα Ν.Θ.Ε. και Ν.Ε.Ε.) ... θα πρέπει να εξεταστούν σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην Υ.Α. 30236/10.3.2000 (Κεφ. Ι, ΙΙ και ΙΙΙ). Εφόσον οι απορριπτικές αποφάσεις και οι υποβληθείσες επ' αυτών ενστάσεις αφορούν μόνο στην εκπρόθεσμη υποβολή των αιτήσεων, θα αποστέλλονται συγκεντρωτικά και ανά πρόγραμμα, προκειμένου να εξεταστούν τόσο από τις αρμόδιες Περιφερειακές Διευθύνσεις όσο και από το Δ.Σ. του Οργανισμού, όπως προβλέπεται από την προαναφερόμενη Υ.Α.». Κατά της 17462/27.3.2001 απόφασης της Προϊσταμένης του Κ.Π.Α. Πάτρας, ο εφεσίβλητος υπέβαλε την 5101/11.4.2001 ένσταση. Με την 17592/14.9.2001 απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ., η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την ίδια ως άνω αιτιολογία. Στη συνέχεια, ο εφεσίβλητος άσκησε νέα ένσταση κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, η οποία, με την 160/συν.1/17.1.2002 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ. απορρίφθηκε, ομοίως, με την αυτή αιτιολογία, της εκπρόθεσμης δηλαδή, υποβολής της αίτησης υπαγωγής του στο πρόγραμμα. Κατά της

τελευταίας αυτής απόφασης, ο εφεσίβλητος άσκησε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας την από 26.4.2002 προσφυγή του, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της απόφασης αυτής, με την οποία απορρίφθηκε τελικά το αίτημά του για υπαγωγή στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000. [...]

4. Επειδή ενόψει των ανωτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) με την 30236/10.3.2000 υπουργική απόφαση, ως τελευταία ημέρα υποβολής αιτήσεων για υπαγωγή στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000, ορίστηκε η 30.11.2000, β) με την ίδια υπουργική απόφαση προβλέφθηκε μεν, σε περίπτωση πλήρωσης των προβλεπόμενων θέσεων πριν την παραπάνω ημερομηνία, η δυνατότητα καθορισμού, με απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., άλλης καταληκτικής ημερομηνίας, ωστόσο, μόνη η κατάθεση εκ μέρους ενός ενδιαφερομένου αίτησης για υπαγωγή στο πρόγραμμα, δεν συνεπάγεται πλήρωση της αντίστοιχης θέσης, καθόσον μέσα σε προθεσμία ενός μηνός από την ημερομηνία κατάθεσης της, προβλέπεται επιτόπιος έλεγχος στην έδρα της επιχείρησης από υπαλλήλους της Υπηρεσίας Απασχόλησης προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη των προϋποθέσεων υπαγωγής του νέου επαγγελματία στο πρόγραμμα και έκδοση, κατόπιν του ελέγχου αυτού, σχετικής εγκριτικής απόφασης περί υπαγωγής, όπως συνομολογεί και το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση, γ) όπως προκύπτει από τη σχετική εισήγηση επί της 2864/14.11.2000 απόφασης του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., με την οποία ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία η 14.11.2000, υπήρξε εκτίμηση, μόνον, ότι οι θέσεις συμμετοχής στο επίμαχο πρόγραμμα καλύφθηκαν, ενώ στην 30236/10.3.2000 υπουργική απόφαση ως προϋπόθεση

αλλαγής ημερομηνίας λήξης ετίθετο η πλήρωση των θέσεων, δ) με το από 5.1.2001 έγγραφο του Αντιπροέδρου του Ο.Α.Ε.Δ. με το οποίο ζητήθηκε από τις Περιφερειακές Διευθύνσεις του Οργανισμού να ενημερώσουν τις αρμόδιες υπηρεσίες ότι οι αιτήσεις υπαγωγής στο επίμαχο πρόγραμμα, που υποβλήθηκαν μετά την 14.11.2000 και απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμες, θα έπρεπε να εξεταστούν σύμφωνα με την 30236/10.3.2000 υπουργική απόφαση, επιβεβαιώνεται ότι μη νόμιμα με την 2864/14.11.2000 απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Α.Ε.Δ., ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία η 14.11.2000 και απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμες οι αιτήσεις που κατατέθηκαν μετά την ημερομηνία αυτή αφού δεν είχε πληρωθεί ο αριθμός των προβλεπόμενων θέσεων και αφού οι εκπρόθεσμες αιτήσεις επρόκειτο να εξεταστούν κατ' ουσίαν, κρίνει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε το αίτημα του εφεσίβλητου για υπαγωγή του στο πρόγραμμα επιχορήγησης νέων ελεύθερων επαγγελματιών έτους 2000, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της σχετικής αίτησης, όπως ορθά και νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **220/2016**

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

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

Δικηγόροι: **Ανδρέας Ρέγκλης**, **Μαρία Γεωργιάδου**

Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 41 της οικείας κανονιστικής αποφάσεως σε περίπτωση απουσίας του εξουσιοδοτούμενου Γενικού Διευθυντή, η άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας (εδώ η υπογραφή της επίμαχης ανακλητικής αποφάσεως) θα γίνεται από τον ίδιο το Γενικό Γραμματέα και όχι από τον αναπληρωτή του Γενικού Διευθυντή.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 23 ν. 3838/2010 (Α' 49), αρ.9 παρ.3, 21 παρ.1 ν. 2690/1999 (Α' 45) Κ.Δ.Δ/σίας, αρ. 25, 41 απόφασης ΓΓ1565/1253 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου (Β' 480/29.3.2011)

[...] 1. Με την κρινόμενη αίτηση, που ασκήθηκε στις 26/11/2014 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, παραπέμφθηκε δε με την απόφαση 16/29. 12.2014 του εν λόγω δικαστηρίου στο παρόν Δικαστήριο, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο [...], ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση: α) της αποφάσεως Φ.143405/21524/7.10.2014 του Υφυπουργού Εσωτερικών, με την οποία απορρίφθηκε η ειδική διοικητική προσφυγή που άσκησε κατά της αποφάσεως 2014/0001006/10.4.2014 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, και β) της ως άνω αποφάσεως (2014/0001006/10.4.2014) του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, υπογραφόμενης με εντολή

του εν λόγω Γενικού Γραμματέα από την αναπληρώτρια Προϊσταμένη της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, με την οποία αφενός ανακλήθηκε η απόφαση Κ30426/15732/28.12.2011 του ίδιου Γενικού Γραμματέα περί πολιτογραφήσεως (αποκτήσεως της Ελληνικής ιθαγένειας εκ μέρους) του αιτούντος, ως ομογενούς αλλοδαπού, κατόχου ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενούς (Ε.Δ.Τ.Ο.), κατά τις διατάξεις του άρθρου 23 του ν. 3838/2010, εξαιτίας της χρήσεως εν μέρει πλαστών δικαιολογητικών για την απόδειξη της ομογενειακής του ιδιότητας, και αφετέρου παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας.

[...] 3. Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο αιτών γεννήθηκε στην Αλβανία το έτος 1967 και εισήλθε στην Ελλάδα το

έτος 1997, κατοικεί δε μονίμως από το έτος 1999 στην πόλη του Αιγίου με την οικογένειά του, που αποτελείται από τη σύζυγό του Ε. και τα δύο ενήλικα σήμερα τέκνα τους, Α. και Γ. Π., που γεννήθηκαν τα έτη 1992 και 1995, αντιστοίχως. Στις 7/7/2011 υπέβαλε στην κατά τόπο αρμόδια Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου αίτηση πολιτογραφήσεως (αρ. πρωτ. Κ30426/14110), βάσει των διατάξεων του άρθρου 23 του ν. 3838/2010, δηλαδή ως ομογενής αλλοδαπός, κάτοχος του υπ' αριθμ. Α 214583 Ε.Δ.Τ.Ο., ισχύος από 11/1/2007 έως 10/5/ 2012, συνοδευόμενη από τα απαιτούμενα κατά νόμο δικαιολογητικά. Μετά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων και ενόψει του ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο του αιτούντος ποινικά κωλύματα, εκδόθηκε η απόφαση Κ30426/15732/28.12.2011 του Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοικήσεως περί πολιτογραφήσεώς του, η οποία δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Β' 229/9.2.2012). Ακολούθως, με το έγγραφο Κ30426/οικ.3807/28.2.2012 του ίδιου Γενικού Γραμματέα δόθηκε εντολή στο Δήμο Αιγιαλείας να προβεί στην εγγραφή του αιτούντος στα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου. Ωστόσο, με το έγγραφο 9011/2/63-Α/7. 2.2014 η Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας και ειδικότερα το Τμήμα Ασφαλείας Αιγίου γνωστοποίησε στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση ότι ύστερα από έλεγχο που διενήργησε, σε συνεργασία με το Γενικό Προξενείο της Ελλάδας στο Αργυροκάστρο Αλβανίας (και το τελευταίο με το Ληξιαρχικό Γραφείο της Επαρχίας Τσαρτσόβας), στα δικαιολογητικά που είχε υποβάλλει ο αιτών προκειμένου να εκδοθεί το ανωτέρω Ε.Δ.Τ.Ο., διαπιστώθηκε ότι αυτά ήταν εν μέρει πλαστά, καθόσον, εκτός των άλλων, η υπ' αριθμ. GR1974854/13.1.1999 προ-

ξενική θεώρηση που είχε χορηγηθεί στον αιτούντα αφορούσε σε Αλβανό πολίτη (ονόματι P.L.), αλβανικής εθνικότητας και κάτοχο αλβανικού διαβατηρίου, και όχι σε ομογενή αλλοδαπό (βλ. σχετικώς το έγγραφο 720/1200/ΑΣ1149/22.5.2013 του Γενικού Προξένου Αργυροκάστρου προς την Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας, αλλά και το - επισήμως μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα - έγγραφο 67/16.5.2013 της Ληξιάρχου Τσαρτσόβας, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι το με αριθμό 12/46 πιστοποιητικό γάμου του αιτούντος με την Ε.Τ. είναι πλαστό ως προς την εθνικότητα αμφοτέρων, ότι το όνομα του αιτούντος ήταν L.M. του Ι. και της S. και με το πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως με αριθμό οικογενειακής μερίδας 12/46 μεταβλήθηκε σε L.P. του V. και της D., ενώ όσον αφορά στα τέκνα του τα αρχικά μικρά ονόματά τους Ε. και Ε. αλλάχθηκαν σε Α. και J. , αντιστοίχως). Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η απόφαση 2014/0001006/10.4.2014 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, υπογραφόμενη όχι από τον ίδιο, αλλά από την υπάλληλο της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Γ.Π., στην οποία με την απόφαση 131794/13018/31.10.2013 του Γενικού Γραμματέα είχαν ανατεθεί καθήκοντα αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Γενικού Διευθυντή Εσωτερικής Λειτουργίας Ι.Φ., του οποίου η υπαλληλική σχέση είχε λυθεί αυτοδικαίως από 7/10/2013 (βλ. σχετικώς τη διαπιστωτική πράξη 19792/9238/18.10.2013 του ως άνω Γενικού Γραμματέα). Με την ανωτέρω απόφαση αφενός ανακλήθηκε η απόφαση περί πολιτογραφήσεως του αιτούντος και αφετέρου παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα Δημοτολόγια και τα Μητρώα Αρρένων του Δήμου Αιγιαλείας. Κατά της

πράξεως αυτής ο αιτών άσκησε την από 6/8/2014 διοικητική προσφυγή νομιμότητας ενώπιον του Υπουργού Εσωτερικών, που απορρίφθηκε κατ' ουσίαν με την απόφαση Φ.143405/21524/7.10.2014 του Υφυπουργού Εσωτερικών (στον οποίο με την κοινή απόφαση 4062/25.7.2014 (Β' 2110/1.8.2014) του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Εσωτερικών είχε ανατεθεί η σχετική αρμοδιότητα}, που έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι νομίμως η επίμαχη ανακλητική πράξη υπεγράφη από την αναπληρώτρια Προϊσταμένη της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, βάσει των διατάξεων της αποφάσεως ΓΓ1565/1253 του Γενικού Γραμματέα αυτής.

4. Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει κατ' αρχάς ότι η απόφαση 2014/0001006/10.4.2014 του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας

και Ιονίου πάσχει ακυρότητα, διότι δεν υπογράφεται από το Γενικό Διευθυντή της Γενικής Διευθύνσεως Εσωτερικής Λειτουργίας, όπως επιτάσσουν τα άρθρα 25 παρ. 5 και 41 της αποφάσεως ΓΓ15650/1253 του ως άνω Γενικού Γραμματέα, αλλά, αναρμοδίως, από την αναπληρώτριά του. Ο λόγος αυτός παρίσταται βάσιμος, καθόσον σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 41 της προαναφερόμενης κανονιστικής αποφάσεως σε περίπτωση απουσίας του εξουσιοδοτούμενου Γενικού Διευθυντή (όπως εν προκειμένω), η άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας (εδώ η υπογραφή της επίμαχης ανακλητικής αποφάσεως) θα γίνεται από τον ίδιο το Γενικό Γραμματέα και όχι από τον αναπληρωτή του Γενικού Διευθυντή. [...]

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Δέχεται την αίτηση.

### Αριθμός απόφασης: Α10/2016

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

**Δικαστές: Σοφία Καπριδάκη (εισηγήτρια)**, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού, Άλκιστης Κατσούνη**

Από την 1.1.2005 δεν επιτρέπεται η κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 του ν. 5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983, παράταση λειτουργίας φαρμακείου, το οποίο εκμεταλλεύεται φαρμακοποιός, ο οποίος, κατά τον χρόνο που εγκρίνεται η παράταση, έχει ήδη συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του, ακόμη και αν οι άδειες ίδρυσης και λειτουργίας του φαρμακείου του τυπικώς δεν έχουν ανακληθεί. Συνεπώς, άδειες ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου στο όνομα φαρμακοποιού, ο οποίος έχει συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του, δεν μπορούν να αποτελέσουν από την 1.1.2005 έρεισμα για τη χορήγηση παράτασης της λειτουργίας του φαρμακείου με βάση τις διατάξεις του



άρθρου 11 του ν. 5607/1932 και ειδικότερα της παραγράφου 6 αυτού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 36 παρ. 1 του ν. 3918/2011 (Α 31/2.3.2011), παρ. 4 αρ. 1 ν. 1963/1991] – προσθήκη με την παρ. Θ.3 αρ. 11 ν. 2955/2001 (Α' 256), παρ. 14 εδ. α' αρ. 19 ν. 3106/2003 (Α' 30), αρ. 11 ν. 5607/1932 (Α' 300) – αντικατ. με αρ. 35 ν. 1316/1983 (Α' 3),

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

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώθηκε με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων αυτής, ζητείται η ακύρωση α) της σιωπηρής απόρριψης από τον Περιφερειάρχη της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων της με αριθ. πρωτ. 765/239/9.1.2012 αιτήσεως του αιτούντος περί παρατάσεως της άδειας λειτουργίας του φαρμακείου του για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν και β) της με αριθ. πρωτ. 32341/9789/26.6.2012 αποφάσεως του Αντιπεριφερειάρχη Π.Ε. Κεφαλληνίας και Π.Ε. Ιθάκης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία ανακλήθηκαν οι με αριθ. 1388/27.4.1987 και 1819/1.6.1987 άδειες της Νομαρχίας Κεφαλληνίας περί ιδρύσεως και λειτουργίας του φαρμακείου του αιτούντος.

[...] 3. Με τις 2204-2224/2010 αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η θέσπιση με τη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της ανωτέρω παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 1963/1991 του 70ού έτους ως ορίου ηλικίας για την υποχρεωτική αποχώρηση από το ελεύθερο επάγγελμα του φαρμακοποιού και ο περιορισμός, κατ' αυτόν τον τρόπο, όχι της πρόσβασης στο εν λόγω επάγγελμα, αλλά απλώς της άσκησης αυτού, δεν αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Και τούτο διότι ο περιορισμός αυτός θεσπίσθηκε στα πλαίσια του δικαιολογημένου εντόνου

ενδιαφέροντος του Κράτους αφ' ενός μεν για την ορθή άσκηση του εν λόγω επαγγέλματος – το οποίο, λόγω της φύσεώς του, συνδέεται αμέσως με την προστασία της δημοσίας υγείας – με την εξασφάλιση ότι τούτο θα ασκείται από πρόσωπα, τα οποία εν όψει της ηλικίας τους διαθέτουν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και κατά το συνήθως συμβαίνον, τις απαιτούμενες για την άσκησή του σωματικές και πνευματικές ικανότητες, και αφ' ετέρου για την διευκόλυνση της προσβάσεως στο επάγγελμα αυτό νέων φαρμακοποιών. Ο ανωτέρω δε περιορισμός είναι πρόσφορος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτόν σκοπών και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξή τους μέτρο, λαμβανομένου υπ' όψη ότι το θεσπισθέν συγκεκριμένο όριο ηλικίας είναι, κατά κοινή πείρα, εύλογο, παρέχει δε επαρκές χρονικό διάστημα από την, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, έναρξη της επαγγελματικής δραστηριότητας του φαρμακοποιού για την συμπλήρωση των προϋποθέσεων συνταξιοδοτήσεώς του από τον οικείο ασφαλιστικό φορέα. Εξ άλλου, εφ' όσον με τον περιορισμό αυτό επιδιώκεται συγχρόνως η ικανοποίηση των ανωτέρω δύο σκοπών δημοσίου συμφέροντος, ο εν λόγω περιορισμός δεν υπερβαίνει τα όρια, που επιβάλλονται από την κατοχυρωμένη με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, με τις 2204-2214, 2217, 2219, 2220/2010 αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επι-

κρατείας κρίθηκε ότι η θέσπιση του ανωτέρω ορίου ηλικίας δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος. Εξάλλου, με τις 1306-1313, 1455-1467, 1469, 1470/2012 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως αφαίρεση των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας φαρμακείου, η οποία δεν συνιστά «αφαίρεση ιδιοκτησίας» κατά την παρ. 1 του άρθρου 1 του πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της από 4.11.1950 Σύμβασης της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ν.δ. 53/1974, Α' 256), αλλά «ρύθμιση της χρήσεως αγαθών», η οποία εξετάζεται υπό το πρίσμα της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου, δεν αντίκειται στη διάταξη αυτή. Και τούτο διότι αφενός μεν η αφαίρεση άδειας ίδρυσης φαρμακείου, λόγω συμπληρώσεως από το φαρμακοποιό του 70ού έτους, δεν τον αποστερεί από το σύνολο των κινητών ή και ακινήτων περιουσιακών στοιχείων της επιχειρήσεώς του, ούτε του στερεί τη δυνατότητα να μεταβιβάσει τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία, εφόσον έχει σχετικό δικαίωμα, ακόμη και μετά την αφαίρεση της άδειας ίδρυσης του φαρμακείου, και αφετέρου με την αναστολή εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 1963/1991 για χρονικό διάστημα άνω των τριών ετών παρεσχέθη στους θιγομένους φαρμακοποιούς η δυνατότητα να ρυθμίσουν κάθε ζήτημα σχετικό με την άσκηση των επαγγελματικών τους δραστηριοτήτων, ιδίως δε να προβούν σε κάθε νόμιμη ενέργεια σκοπούσα στη μεταβίβαση των επιχειρήσεών τους πριν την αφαίρεση της άδειας τους. [...] 5. Επειδή, από το συνδυασμό των παρατιθεμένων στις προηγούμενες δύο σκέψεις διατάξεων συνάγεται ότι από την 1.1.2005 δεν επιτρέπεται η κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 του ν. 5607/1932, όπως

αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983, παράταση λειτουργίας φαρμακείου, το οποίο εκμεταλλεύεται φαρμακοποιός, ο οποίος, κατά τον χρόνο που εγκρίνεται η παράταση, έχει ήδη συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του, ακόμη και αν οι άδειες ίδρυσης και λειτουργίας του φαρμακείου του τυπικώς δεν έχουν ανακληθεί, δηλαδή ακόμη και αν δεν έχει εκδοθεί διοικητική πράξη, διαπιστωτική της συμπληρώσεως του ως άνω ορίου ηλικίας από τον δικαιούχο των αδειών φαρμακοποιό και της εκ του λόγου τούτου υποχρεωτικής λήξεως της ισχύος των (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2004/2012 σκ. 8, κατά την οποία η διαπιστωτική αυτή πράξη εκδίδεται για λόγους απλώς ασφαλείας δικαίου). Συνεπώς, άδειες ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου στο όνομα φαρμακοποιού, ο οποίος έχει συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του, δεν μπορούν να αποτελέσουν από την 1.1.2005 έρεισμα για τη χορήγηση παράτασης της λειτουργίας του φαρμακείου με βάση τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 5607/1932 και ειδικότερα της παραγράφου 6 αυτού. Επομένως, η τελευταία αυτή διάταξη, μετά την έναρξη ισχύος της διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 1963/1991, έχει την έννοια, ότι κατά την έκδοση της πράξης, με την οποία εγκρίνεται η παράταση της λειτουργίας φαρμακείου, ο δικαιούχος της άδειας του λειτουργούντος φαρμακείου πρέπει να μην έχει συμπληρώσει ακόμη το 70ό έτος της ηλικίας του [πρβλ. Σ.τ.Ε. 706/2015, 707/2015, 1469/2012 (σκ. 8), 1470/2012 (σκ. 8), 2005/2012 (σκ. 7)]. Περαιτέρω, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η μη πρόβλεψη από τον νομοθέτη εξαιρέσεως από τον θεσπισθέντα για τους προεκτεθέντες λόγους δημοσίου συμφέροντος κανόνα της υποχρεωτικής αποχωρήσεως από το επάγγελμα του φαρμακοποιού, λόγω συμπληρώσεως του προαναφερθέντος ορίου ηλικίας, εκείνων των φαρμα-

κοποιών, οι οποίοι κατά τον χρόνο αυτόν έχουν τέκνα, τα οποία σπουδάζουν ή έχουν σπουδάσει σε φαρμακευτική σχολή, αλλά δεν έχουν ακόμη τις προϋποθέσεις να υποβάλουν αίτηση για την χορήγηση άδειας ιδρύσεως φαρμακείου με συστέγαση με το φαρμακείο του γονέα τους, επάγεται αντίθεση της θεσπίζουσας το ανωτέρω όριο ηλικίας διατάξεως προς το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου ή προς άλλο κανόνα υπέρτερης τυπικής ισχύος. Άλλωστε, η θέσπιση μιας τέτοιας εξαιρέσεως θα υπονόμει την ικανοποίηση των σκοπών δημοσίου συμφέροντος, χάριν των οποίων θεσπίστηκε ο ανωτέρω κανόνας, και, περαιτέρω, θα έθετε σε προνομιακή θέση αφ' ενός μεν τους φαρμακοποιούς με τέκνα που σπουδάζουν σε φαρμακευτική σχολή έναντι άλλων συναδέλφων τους, οι οποίοι είτε δεν έχουν καθόλου τέκνα, είτε τα τέκνα τους ασχολούνται με άλλες επαγγελματικές δραστηριότητες – εφ' όσον οι πρώτοι θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να ασκούν το επάγγελμά τους και μετά την συμπλήρωση του 70ού έτους της ηλικίας τους και για αόριστο χρονικό διάστημα έως ότου τα τέκνα τους αποκτήσουν την άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος του φαρμακοποιού – και αφ' ετέρου τους νέους, που ακολουθούν φαρμακευτικές σπουδές και έχουν γονέα, που διατηρεί φαρμακείο, έναντι των νέων, που ακολουθούν τις ίδιες σπουδές, αλλά των οποίων ο γονέας δεν ασκεί το επάγγελμα αυτό, διότι οι πρώτοι, εν αντιθέσει με τους δεύτερους, θα μπορούσαν να αποκτήσουν, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 5607/1932, όπως ισχύει, άδεια ιδρύσεως φαρμακείου σε συστέγαση με το φαρμακείο του γονέα τους, χωρίς να χρειάζεται να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά νόμο για την ίδρυση φαρμακείου (ΣΤΕ 1469/2012 σκ.8, 1470/2012 σκ.8).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τις με αριθμ. 1388/27-4-1987 και 1819/1-6-1987 άδειες της Νομαρχίας Κεφαλληνίας χορηγήθηκαν στον αιτούντα, φαρμακοποιό, άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας φαρμακείου, αντίστοιχα, στο Αργοστόλι του Νομού Κεφαλληνίας, επί της οδού Δρακοπούλου 10, πλατεία Καμπάνας. Ο αιτών, με τη με αριθμ. 765/239/9-1-2012 αίτησή του προς την Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας, αναφέροντας το γεγονός ότι υιός του Δ.Μ. σπουδάζει στο Τμήμα Φαρμακευτικής του Πανεπιστημίου Αθηνών (επί πτυχίω), καθώς και ότι ο ίδιος έχει 33,5 έτη ασφάλισης στο ΤΣΑΥ ενώ για πλήρη σύνταξη απαιτούνται 35 έτη, ζήτησε, κατ' εφαρμογή της ως άνω διατάξεως του άρθρου 11 του ν. 5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983, την παράταση της άδειας λειτουργίας του φαρμακείου του μέχρι να λάβει ο υιός του το πτυχίο και την άδεια άσκησης του επαγγέλματος του φαρμακοποιού. Το αίτημα αυτό του αιτούντος απορρίφθηκε, σιωπηρώς, με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από της υποβολής της ανωτέρω αιτήσεώς του. Στη συνέχεια, ωστόσο, με τη με αριθμ. 32341/9789/26-6-2012 απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη της Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας και της Περιφερειακής Ενότητας Ιθάκης της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, ανακλήθηκαν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 1963/1991, όπως προστέθηκε με το άρθρο 11 παρ. Θ.3 του ν. 2955/2001, οι με αριθμ. 1388/27.4.1987 και 1819/1.6.1987 άδειες της Νομαρχίας Κεφαλληνίας περί ιδρύσεως και λειτουργίας του φαρμακείου του αιτούντος στο Αργοστόλι, για το λόγο ότι ο αιτών έχει συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του. Ήδη, ο αιτών, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, όπως αυτή συμπληρώθηκε

παραδεκτώς με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων, ζητεί την ακύρωση α) της σιωπηρής απόρριψης από τον Περιφερειάρχη της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων του ανωτέρω αιτήματός του περί παρατάσεως της λειτουργίας του φαρμακείου του λόγω του ότι έχει τέκνο που σπουδάζει στη Φαρμακευτική Σχολή και β) της με αριθ. πρωτ. 32341/9789/26.6.2012 αποφάσεως του Αντιπεριφερειάρχη της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία ανακλήθηκαν οι με αριθ. 1388/27.4.1987 και 1819/1.6.1987 άδειες της Νομαρχίας Κεφαλληνίας περί ιδρύσεως και λειτουργίας του φαρμακείου του.

7. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου [βλ. και το 1.449/4.11.2014 συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, με το οποίο ο αιτών παρέχει πληρεξουσιότητα στον υπογράφοντα δικηγόρο για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως] ο αιτών είχε γεννηθεί το έτος 1938 και, επομένως, κατά το χρόνο υποβολής της με αριθ. 765/239/9-1-2012 αίτησής του περί χορηγήσεως παράτασης της άδειας λειτουργίας του φαρμακείου του λόγω του σπουδάζοντος στη φαρμακευτική σχολή τέκνου του [δηλαδή, σε χρόνο κατά τον οποίο είχε, κατά τα προεκτεθέντα, ήδη αρχίσει να ισχύει η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 1963/1991, με την οποία θεσπίσθηκε το 70ό έτος, ως όριο για την υποχρεωτική αποχώρηση των φαρμακοποιών από το επάγγελμα] είχε ήδη συμπληρώσει (από το 2008) το 70ό έτος της ηλικίας του. Επομένως, η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του φαρμακείου του, έστω και αν δεν είχε ακόμη τυπικώς ανακληθεί, με την έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξης, πάντως, δεν μπορούσε, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν [σκέψη 5] να αποτελέσει έρεισμα για την παράταση λειτουργίας του, κατ' εφαρμογή της ως άνω διατάξεως του άρθρου 11 του ν. 5607/1932, όπως

αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983. Περαιτέρω, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση, ανακλήθηκαν οι άδειες ιδρύσεως και λειτουργίας φαρμακείου, που είχαν χορηγηθεί στον αιτούντα, για το λόγο, όπως ρητώς, άλλωστε, αναφέρεται στην ανακλητική αυτή απόφαση, ότι ο αιτών είχε συμπληρώσει το 70ό έτος της ηλικίας του, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 1963/1991, όπως προστέθηκε με το άρθρο 11 παρ. Θ.3 του ν. 2955/2001. Ενόψει τούτων, νομίμως απορρίφθηκε το ανωτέρω αίτημα του αιτούντος περί παρατάσεως, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 παρ.6 του ν. 5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983, της άδειας λειτουργίας του φαρμακείου του, ενώ η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξεως των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας του φαρμακείου του, είναι νόμιμη και επαρκής και ως εκ τούτου είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι όλοι οι για το αντίθετο προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως. Ειδικότερα, ο λόγος ακυρώσεως, ότι μεταξύ των περιορισμών, που καταργήθηκαν με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 3918/2011 στην άσκηση του επαγγέλματος του φαρμακοποιού, είναι και το όριο του 70ού έτους για την υποχρεωτική αποχώρηση των φαρμακοποιών από το επάγγελμα και, ως εκ τούτου, το ανωτέρω αίτημα του αιτούντος για την παράταση της λειτουργίας του φαρμακείου του έπρεπε να γίνει δεκτό, ενώ, άλλωστε, μη νομίμως ανακλήθηκαν, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, οι άδειες ίδρυσης και λειτουργίας του φαρμακείου του, είναι απορριπτέος, ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική εκδοχή. Και τούτο, διότι οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 1 του ν. 1963/1991, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 11 παρ. Θ.3 του ν. 2955/2001, με την οποία θεσπίσθηκε

το ανωτέρω όριο για την υποχρεωτική αποχώρηση των φαρμακοποιών από το επάγγελμα, εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ισχύ της παραγράφου 1 του άρθρου 36 του ν. 3918/2011, κατά τη ρητή αναφορά του δεύτερου εδαφίου αυτής [«Οι Έλληνες ή υπήκοοι κράτους - μέλους της Ε.Ε., που έχουν πτυχίο φαρμακοποιού και άδεια άσκησης επαγγέλματος δύνανται να ασκούν αυτό ελεύθερα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 του ν. 1963/1991»]. Περαιτέρω, ο λόγος ακυρώσεως ότι η απόρριψη του αιτήματος του αιτούντος περί χορηγήσεως παράτασης λειτουργίας του φαρμακείου του λόγω του σπουδάζοντος στη φαρμακευτική σχολή τέκνου του, αντίκειται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, διότι η ρύθμιση της διατάξεως του άρθρου 11 παρ.6 του ν. 5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983, συνιστά δικαίωμα περιουσιακής φύσης, που προστατεύεται ως δικαίωμα προσδοκίας, ενώ η μη εφαρμογή της σε αυτόν επιφέρει άνιση δυσμενή μεταχείριση του ιδίου και του τέκνου του σε σχέση με τους φαρμακοποιούς και τα τέκνα τους, που πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής, είναι απορριπτέος, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν [σκέψεις 3 και 5], ως αβάσιμος.

Τέλος, εν προκειμένω, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργήθηκε υπέρ του αιτούντος ή του τέκνου του κατάσταση, η οποία χρήζει προστασίας, κατά την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, όπως αβάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, καθόσον η ρύθμιση του ανωτέρω ορίου για την υποχρεωτική αποχώρηση των φαρμακοποιών από το επάγγελμα είχε θεσπισθεί ήδη από το έτος 2001, δηλαδή πριν από την εισαγωγή του υιού του αιτούντος στη φαρμακευτική σχολή, την 1.9.2002 [βλ. το με χρονολογία 21.9.2011 πιστοποιητικό πρώτης εγγραφής του τέκνου του αιτούντος του Τμήματος Φαρμακευτικής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών] και συνεπώς αμφότεροι εγνώριζαν ότι, κατά το χρόνο συμπληρώσεως του 70ού έτους της ηλικίας του αιτούντος και της εκ του λόγου τούτου υποχρεωτικής του αποχωρήσεως από το επάγγελμα του φαρμακοποιού, αυτός δεν θα είχε τις προϋποθέσεις υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ.6 του ν. 5607/1932, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 1316/1983. [...]

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση και τους πρόσθετους λόγους αυτής.

Αριθμός απόφασης: **A70/2016**

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

Δικαστές: **Καλλιόπη Σινάκου** (εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**, **Μαρίνος Λεκέας**, **Ξενοφών Νικολάου**

Τα αναλογικά δικαιώματα των άρθρων 115 και 117 του ν.2830/2000 που εισπράττει ο συμβολαιογράφος δεν είναι δικαιώματα υπέρ τρίτων, αλλά

είναι δικαιώματα του ίδιου του συμβολαιογράφου, που δικαιούται και υποχρεούται να τα εισπράξει κατά την υπογραφή του συμβολαίου και αφού αφαιρέσει τις εισφορές υπέρ του Ταμείου Νομικών και του Τ.Α.Σ. που τον βαρύνουν και παρακρατήσει το 7% που του ανήκει, οφείλει να αποδώσει αυτά μέσα σε τακτή προθεσμία στον οικείο συμβολαιογραφικό σύλλογο. Τα δικαιώματα αυτά (μαζί με τα πάγια δικαιώματα) συνιστούν νόμιμη αμοιβή και δεν έχουν «φορολογικό» χαρακτήρα υπέρ τρίτου ώστε να θεωρηθούν δικαιώματα τρίτου. Εν όψει του ότι στον Συμβολαιογραφικό Κώδικα δεν περιέχεται διάταξη περί παραγραφής της αξίωσης του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου έναντι των μελών του για την απόδοση των εν λόγω δικαιωμάτων, η αξίωση αυτή υπόκειται σε 20ετή παραγραφή σύμφωνα με το άρθρο 249 ΑΚ. Ισχυρισμός της αιτούσας ότι έπρεπε να γίνει συμψηφισμός των αμοιβαίων απαιτήσεών της και του καθ' ού, απαραδέκτως προβάλλεται κατά την ακυρωτική διαδικασία.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 38, 113, 115, 116, 117, 119 ν. 2830/2000 (ΦΕΚ Α' 96), παρ. 7 και 8 άρθρ. 32 ν. 2915/2001, ΦΕΚ Α 109), αρ. 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Φ.Ε.Κ. Α' 8)

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως έχει καταβληθεί το κατ' άρθρο 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 παράβολο [...]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 12/13-6-2011 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Πατρών, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της αιτούσης, συμβολαιογράφου Πατρών, κατ' εφαρμογή των άρθρων 99, 103, 113, 115, 116, 117 και 119 του Κώδικα Συμβολαιογράφων (ν. 2830/2000), 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 δεκαημέρου από τη σύνταξη καθεμίας από τις αναφερόμενες στην 149/27-5-2011 έκθεση ελέγχου συμβολαιογραφικές πράξεις, που εκτελέστηκαν το χρονικό διάστημα 1998-2008, χωρίς

να περιλαμβάνονται στους τόκους υπερημερίας, λόγω παραγραφής, οι προ της τελευταίας πενταετίας από το τέλος του έτους εντός του οποίου γεννήθηκε η αξίωση, με τους νόμιμους τόκους μέχρι την εξόφληση. Η υπόθεση παραπέμφθηκε στο δικαστήριο με την 534/2012 απόφαση (σε Συμβούλιο) του Συμβουλίου της Επικρατείας.

[...] 4. Επειδή, σύμφωνα με τη γνώμη που επεκράτησε στο δικαστήριο, τα αναλογικά δικαιώματα των άρθρων 115 και 117 του ν.2830/2000 που εισπράττει ο συμβολαιογράφος δεν είναι δικαιώματα υπέρ τρίτων, ώστε να έχει εφαρμογή η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 38 του Συμβολαιογραφικού Κώδικα, αλλά είναι δικαιώματα του ίδιου του συμβολαιογράφου, που δικαιούται και υποχρεούται να τα εισπράξει κατά την υπογραφή του συμβολαίου και αφού αφαιρέσει τις εισφορές υπέρ του Ταμείου Νομικών και του Τ.Α.Σ. που τον βαρύνουν και παρα-

κρατήσει το 7% που του ανήκει, οφείλει να αποδώσει αυτά μέσα σε τακτή προθεσμία στον οικείο συμβολαιογραφικό σύλλογο, προκειμένου ο τελευταίος να τα διανείμει στα μέλη του, που είναι και οι τελικοί δικαιούχοι και ωφελούμενοι. Τα δικαιώματα αυτά (μαζί με τα πάγια δικαιώματα) συνιστούν νόμιμη αμοιβή για την παρεχόμενη από τον συμβολαιογράφο υπηρεσία και δεν έχουν «φορολογικό» χαρακτήρα υπέρ τρίτου ώστε να θεωρηθούν δικαιώματα τρίτου. Επιπροσθέτως ο νομοθέτης διαστέλλει ρητά τα δικαιώματα αυτά (των συμβολαιογράφων) από τα δικαιώματα υπέρ τρίτων (πρβλ άρθρ. 8 παρ. 6 ν.δ. 920/1971, άρθρο 11 παρ. 3 ν.δ. 4563/1966). Ούτε εξάλλου έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 44 παρ.3 του ν.δ/τος 496/1974, σύμφωνα με την οποία «Χρέη προς το ν.π. εκ παρακρατηθέντων ή δια λογαριασμών τούτου εισπραχθέντων φόρων, τελών και δικαιωμάτων, παραγράφονται μετά δέκα έτη από της λήξεως του οικονομικού έτους εντός του οποίου εβεβαιώθησαν», διότι ο χρόνος βεβαιώσεως μπορεί να έχει σημασία μόνον ως προς την αξίωση προς είσπραξη ήδη βεβαιωθέντων δικαιωμάτων και όχι ως προς την αξίωση για τον κατ' αρχήν καταλογισμό αυτών, περί του οποίου πρόκειται στην κρινόμενη υπόθεση. Περαιτέρω, εν όψει του ότι στον ανωτέρω Κώδικα δεν περιέχεται διάταξη περί παραγραφής της αξιώσεως του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου έναντι των μελών του για την απόδοση των εν λόγω δικαιωμάτων, η αξίωση αυτή υπόκειται σε 20ετή παραγραφή σύμφωνα με το άρθρο 249 του Αστικού Κώδικα, η οποία εν προκειμένω δεν συμπληρώθηκε. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου της Συνθέσεως, η δεκαετής παραγραφή του άρθρου 38 του ν. 2830/2000 πρέπει να ισχύσει και επί των αναλογικών δικαιωμάτων τα οποία κατατίθενται σύμφωνα με τις προαναφε-

ρόμενες διατάξεις των άρθρων 117 και 119 του ίδιου νόμου στο συμβολαιογραφικό σύλλογο ή στον εντεταλμένο για το σκοπό αυτό συμβολαιογράφο. Και τούτο διότι κατά την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω άρθρου 38 «η δεκαετής παραγραφή κρίθηκε αναγκαία για να μην βρίσκεται ο συμβολαιογράφος για μεγάλο χρονικό διάστημα σε αβεβαιότητα, όσον αφορά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κυρίως για να αποφεύγεται η πραγματοποίηση ελέγχου ύστερα από την παρέλευση πολλών ετών, οπότε καθίσταται πολύ δυσχερής αν όχι αδύνατη, η παροχή εξηγήσεων εκ μέρους του συμβολαιογράφου στον διενεργούντα τον έλεγχο», οπότε, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και στην ένδικη περίπτωση πρέπει να ισχύσει η δεκαετής παραγραφή, διότι δεν νοείται να θεωρείται πολύ δυσχερής αν όχι αδύνατη, η παροχή εξηγήσεων εκ μέρους του συμβολαιογράφου στον διενεργούντα τον έλεγχο όταν πρόκειται για ν.π.δ.δ., ν.π.ι.δ., ασφαλιστικά ταμεία, οργανισμούς και οποιονδήποτε τρίτο μετά την πάροδο της δεκαετίας, και να είναι ευχερής η παροχή εξηγήσεων στον διενεργούντα το έλεγχο όταν πρόκειται για δικαιώματα που πρέπει ν' αποδοθούν στην συμβολαιογραφικό σύλλογο ή στον εντεταλμένο συμβολαιογράφο σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 117 και 119 του ν. 2830/2000.

5. [...] Κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος διότι ισχύει η εικοσαετής παραγραφή για τον καταλογισμό σε βάρος συμβολαιογράφου των αποδοτέων στο συμβολαιογραφικό σύλλογο αναλογικών δικαιωμάτων. Κατά την άποψη του Προέδρου της συνθέσεως όμως ο ισχυρισμός αυτός θα έπρεπε να γίνει δεκτός λόγω της εφαρμοστέας δε-

καετούς παραγραφής και στην εν λόγω περίπτωση.

6. [...] Επειδή, στο άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Φ.Ε.Κ. Α' 8), ορίζεται ότι [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το συμφέρον του αιτούντος για την ακύρωση μιας διοικητικής πράξης και, κατά συνεκδοχή, για την προβολή σχετικού λόγου ακυρώσεως, δεν είναι έννομο όταν αντίκειται στην καλή πίστη (ΣτΕ 106/1991, 1517/1980).

7. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν διαδοχικών ελέγχων, που πραγματοποιήθηκαν στην έδρα της αιτούσης, από μέλη του συμβολαιογραφικού συλλόγου Πατρών, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2830/2000, την 24-2-2010 ο ανωτέρω σύλλογος της κοινοποίησε εξώδικη δήλωση, με την οποία της γνωστοποιήθηκε ότι οφείλει συμβολαιογραφικά δικαιώματα από τη σύνταξη, το χρονικό διάστημα 1998-2008, «κρατικών» και «τραπεζικών» συμβολαίων ύψους 16.908,17 ευρώ, πλέον τόκων υπερημερίας ύψους 10.211,85 ευρώ. Η αιτούσα προβάλλει ότι μετά από έλεγχο, που η ίδια πραγματοποίησε, διαπίστωσε ότι πράγματι δεν είχε αποδώσει δικαιώματα από κάποια συμβόλαια και ιδίως την περίοδο 2003- 2004, διαπίστωσε όμως παράλληλα ότι η ίδια είχε αποδώσει στον καθ' ού δικαιώματα που δεν όφειλε προς απόδοση, παρακρατώντας από την αμοιβή της 25% επιπλέον, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να έχει εισπράξει περισσότερα από τα οφειλόμενα δικαιώματα, το ποσό των οποίων ανερχόταν σε 15.411,15 ευρώ για την περίοδο 1985-2008. Για το λόγο αυτό η αιτούσα κοινοποίησε στον καθ' ού την 9-3-2010 πρόσκληση- δήλωση συμψηφισμού, με την οποία δήλωσε ότι συμψηφίζει τα ανωτέρω ποσά (των 16.908,17 ευρώ και 15.411,15 ευρώ), καταθέτοντας σε λογαριασμό του καθ' ού το

ποσό των 1.500 ευρώ που απέμεινε, ο καθ' ού όμως, τον Μάιο του 2010, με έγγραφό του, της γνωστοποίησε ότι αυτή ενήργησε αυθαίρετα και ότι σε περίπτωση μη καταβολής του ποσού των 25.620,02 ευρώ (27.120,02-1.500) θα εφάρμοζε τις διατάξεις του Συμβολαιογραφικού Κώδικα. Η αιτούσα με την κρινόμενη αίτησή της ισχυρίζεται ότι από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι αυτή δεν αρνήθηκε την εκ παραδρομής δημιουργηθείσα οφειλή της, όμως ο καθ' ού ουδέποτε αποδέχθηκε την δική του οφειλή, ούτε απάντησε στις οχλήσεις της για συμψηφισμό των αμοιβαίων απαιτήσεων. Περαιτέρω η αιτούσα προβάλλει διάφορους τυπικούς λόγους ως προς τη διαδικασία εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της.

8. Επειδή, η κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ πρόταση συμψηφισμού αντίθετων απαιτήσεων δημιουργεί διοικητική διαφορά ουσίας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 932/2013, 721/2004, 2892/1997 κ.ά.) και, συνεπώς ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι έπρεπε να γίνει συμψηφισμός των αμοιβαίων απαιτήσεών της και του καθ' ού, απαραδέκτως προβάλλεται κατά την παρούσα (ακυρωτική) διαδικασία. Περαιτέρω, η αιτούσα συνολογεί ότι οφείλει στον καθ' ού το ποσό που καταλογίσθηκε σε βάρος της με την προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, το συμφέρον της αιτούσας για την προβολή λόγων ακυρώσεως, με τους οποίους δεν αμφισβητείται η οφειλή της αυτή προς το καθ' ού, αλλά προβάλλονται τυπικές παραλείψεις όσον αφορά τη διαδικασία εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, κατά τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην έκτη σκέψη, δεν είναι έννομο, διότι αντίκειται στην καλή πίστη. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.



Αριθμός απόφασης: **A101/2016**

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

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Κουμπαρούλης** (εισηγητής),  
Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Γραμμένος, Σοφία Καρυτινού**

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 36 του ν. 3918/2011, όπως οι διατάξεις αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, επιτρέπεται η ίδρυση φαρμακείων σε απόσταση 100 μέτρων εκατέρωθεν των πλησιέστερων άκρων της εξωτερικής κεντρικής πύλης νοσοκομείων δυναμικότητας άνω των εκατόν πενήντα (150) κλινών. Παραδεκτώς ασκείται η κρινόμενη αίτηση, παρά το γεγονός ότι ο αιτών δεν άσκησε κατ' αυτής την προβλεπόμενη ενδικοφανή προσφυγή, καθόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η Διοίκηση είχε ενημερώσει τον αιτούντα, όπως όφειλε, ότι προβλέπεται κατά της εν λόγω πράξης ενδικοφανής προσφυγή, καθώς και για την προθεσμία άσκησής της και τις συνέπειες από την παράλειψη άσκησής της.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 36 ν. 3918/2011 (Α' 31/2-3-2011)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο [...] και η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο προς εκδίκαση με σχετική πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται από τον αιτούντα η ακύρωση της 9610/31-5-2011 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας με την οποία απορρίφθηκε αίτησή του για τη χορήγηση άδειας ίδρυσης φαρμακείου στην περιοχή του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου.

[...] 3. Επειδή, παραδεκτώς ασκείται η κρινόμενη αίτηση κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, παρά το γεγονός ότι ο αιτών δεν άσκησε κατ' αυτής την προβλεπόμενη από το άρθρο 10 παρ. 4 του ν. 1963/1991 (Α' 138) προσφυγή ενώ-

πιον του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία έχει τον χαρακτήρα της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), καθόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η Διοίκηση είχε ενημερώσει τον αιτούντα, όπως όφειλε, είτε με την ίδια την υποκείμενη στην εν λόγω ενδικοφανή προσφυγή νομαρχιακή πράξη, είτε με το έγγραφο κοινοποίησης αυτής, ότι προβλέπεται κατά της εν λόγω πράξης η ανωτέρω ενδικοφανής προσφυγή, καθώς και για την προθεσμία άσκησής της και τις συνέπειες από την παράλειψη άσκησής της (ΣτΕ 705/2015, 674/2014).

[...] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, κάτοχος της 3790/1984 άδειας ασκήσεως επαγγέλματος φαρμακοποιού, με την από 4-4-2011 αίτησή του ζήτησε να του χορηγηθεί

άδεια ίδρυσης φαρμακείου στην περιοχή του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου, σύμφωνα με την παρ. 4 του ν. 3918/2011. Με την προσβαλλόμενη 9610/31-5-2011 απόφαση του Διευθυντή της Δ/νσης Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας της Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, αφού ελήφθη υπόψη το 7473/20-4-2011 έγγραφο της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελονήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, σύμφωνα με το οποίο η δυναμικότητα των κλινών του ως άνω Νοσοκομείου είναι 150 οργανικές κλίνες (ενώ το άρθρο 36 παρ. 4 του ν. 3918/2011 αναφέρει δυναμικότητα άνω των 150 κλινών) καθώς και η από 31-5-2011 αρνητική γνωμοδότηση του Φαρμακευτικού Συλλόγου Τριχωνίδας, απορρίφθηκε η εν λόγω αίτηση.

[...] 7. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 36 του ν. 3918/2011, όπως οι διατάξεις αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, επιτρέπεται η ίδρυση φαρμακείων σε απόσταση 100 μέτρων εκατέρωθεν των πλησιέστερων άκρων της εξωτερικής κεντρικής πύλης νοσοκομείων δυναμικότητας άνω των εκατόν πενήντα (150) κλινών, β) ότι σύμφωνα με το 7473/20-

4-2011 έγγραφο της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελονήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, το οποίο καλύπτει και το χρονικό διάστημα μετά την ίδρυση των προαναφερόμενων μονάδων που επικαλείται ο αιτών, η δυναμικότητα του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου ανέρχεται σε εκατόν πενήντα (150) οργανικές κλίνες, αριθμός ο οποίος αναφέρεται και στον προαναφερθέντα Οργανισμό του και γ) ότι τα αναφερόμενα στην ιστοσελίδα του εν λόγω νοσοκομείου σχετικά με την δυναμικότητά του (170 κλίνες), και αν ακόμη υποτεθούν ως αληθή, δεν ανατρέπουν τα δεδομένα του πιο πάνω 7473/20-4-2011 εγγράφου τα οποία αφ' ενός μεν αναφέρονται στον κρίσιμο χρόνο, αφ' ετέρου δε δεν προκύπτει με ποια πράξη και πότε αυξήθηκε ο αριθμός των κλινών του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου δεν υπερέβαινε το νόμιμο όριο, νομίμως απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση η αίτηση του αιτούντος περί χορηγήσεως σ' αυτόν άδεια ιδρύσεως φαρμακείου στην περιοχή του ως άνω Νοσοκομείου [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **A278/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς**, **Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ηλιόπουλος**, **Δημήτριος Χριστόπουλος**

Δικαίωμα ανακοπής έχει και ο διάδικος ο οποίος παρέστη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο με πληρεξούσιο δικηγόρο, ο τελευταίος δε ζήτησε προθεσμία για να νομιμοποιηθεί, η προθεσμία, όμως, αυτή παρήλθε άπρακτη λόγω ανωτέρας βίας που συνέτρεξε στο πρόσω-

πο είτε του διαδίκου είτε του δικηγόρου του, με συνέπεια να θεωρείται ο διάδικος ότι δεν έχει παραστεί κατά της συζήτησης της υποθέσεως. Εξάλλου, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και συνέσεως και το οποίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση που έχει διεξαχθεί ενώπιον του τακτικού διοικητικού δικαστηρίου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 89, 90 ΚΔΔ (ν. 2717/1999 (Α' 97), αρ. 7 ν. 3329/2005 (Α' 81/4.4.2005), αρ. 2 ν. 4052/2012 (Α' 41/1.3.2012), υπ' αριθμ. Υ4α/οικ. 123896/31.12.2012 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Υγείας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή ερημοδικίας, για την άσκηση της οποίας απαιτείται κατά νόμο καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α' 31) ζητείται η εξαφάνιση της 616/2013 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη η από 29.4.2010 έφεση του ήδη ανακόπτοντος νοσοκομείου κατά της 13/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με την πρωτόδικη απόφαση είχε γίνει εν μέρει δεκτή η από 21.12.2006 αγωγή των καθών, μονίμων υπαλλήλων του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου «ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ» (και ήδη Νοσηλευτικής Μονάδας του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας) υπηρετούντων στα Κέντρα Υγείας Ναυπάκτου και Άνω Χώρας, και υποχρεώθηκε το εναγόμενο (παρά τη μετατροπή του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και βάσει του γενικώς εκάστοτε ισχύοντος επιτοκίου, το ποσό των [...] ευρώ ως ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από

1.1.2002 έως 31.5.2006. Με την 616/2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου απορρίφθηκε η ως άνω έφεση διότι μέχρι τη συζήτησή της στις 14.6.2013 δεν προσκομίστηκαν αποδεικτικά στοιχεία της πληρεξουσιότητας της υπογράφουσας το δικόγραφο δικηγόρου Μεσολογγίου Φ.Ζ., η οποία δυνάμει της 38/31.10.2008 πράξεως του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος νοσοκομείου και της 26/11.11.2008 πράξεως του Διοικητή του είχε εξουσιοδοτηθεί να παραστεί μόνο κατά την εκδίκαση της αγωγής ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και όχι για την άσκηση ενδίκων μέσων και διότι κατά τη συζήτηση εμφανίστηκε ως πληρεξούσιος του εκκαλούντος ο δικηγόρος Πατρών Δ.Μ., χωρίς όμως να υποβάλει στοιχεία της νομιμοποίησής του ή να ζητήσει από το Δικαστήριο προθεσμία για την υποβολή τους.

2. [...] Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή έχει ο διάδικος που δεν παρέστη, όχι μόνο εάν η μη παράστασή του οφείλεται σε παντελή έλλειψη κλητεύσεώς του ή σε μη νόμιμη ή μη εμπρόθεσμη κλήτευσή του, αλλά και όταν αυτός κλητεύθηκε νομί-

μως, δεν μπόρεσε όμως να παραστεί για λόγους ανωτέρας βίας. Ο λόγος δε της ανωτέρας βίας, ο οποίος εμπόδισε την παράσταση κλητευθέντος διαδίκου και δικαιολογεί την άσκηση ανακοπής κατά της απόφασης, η οποία εκδόθηκε παρά την απουσία του, μπορεί να συντρέχει είτε στο πρόσωπο του διαδίκου είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου δικηγόρου του. Κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως του άρθρου 89 του Κ.Διοικ.Δικ., δικαίωμα ανακοπής έχει και ο διάδικος ο οποίος παρέστη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο με πληρεξούσιο δικηγόρο, ο τελευταίος δε ζήτησε προθεσμία για να νομιμοποιηθεί, η προθεσμία όμως αυτή παρήλθε άπρακτη λόγω ανωτέρας βίας που συνέτρεξε στο πρόσωπο είτε του διαδίκου είτε του δικηγόρου του, με συνέπεια να θεωρείται ο διάδικος ότι δεν έχει παραστεί κατά της συζήτησης της υποθέσεως. Εξάλλου, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και συνέσεως και το οποίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη συζήτηση που έχει διεξαχθεί ενώπιον του τακτικού διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 2546/2008, 4138, 4142/2009, 2876/2010, 3565, 4222/2011, 693/2014 Ολομ., 550, 689, 1403, 3743/2014).

3. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το από 4.10.2013 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. Θ.Ο. η προσβαλλόμενη απόφαση επιδόθηκε μη νομίμως στο δικηγόρο Δ.Μ., ο οποίος δεν είχε νομιμοποιηθεί κατά την εκδίκαση της εφέσεως, ενώ δεν προκύπτει ότι το ανακόπτον είχε πλήρη γνώση αυτής σε χρόνο απέχοντα των εξήντα (60) ημερών από την άσκηση της ανακοπής (στις 25.2.2014). Συνεπώς, η κρινόμενη ανακοπή ασκήθηκε εμπροθέσμως και ο αντίθε-

τος ισχυρισμός των καθών, που προβάλλεται με το κατατεθέν στις 14.11.2014 υπόμνημά τους, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή το ανακόπτον νοσοκομείο προβάλλει ότι η μη παράστασή του κατά την εκδίκαση της εφέσεώς του στις 14.6.2013 οφείλεται σε λόγο ανωτέρας βίας που συνέτρεξε στο πρόσωπό του και ειδικότερα στο γεγονός ότι δεν είχε συγκροτηθεί κατά νόμο το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η χορήγηση δικαστικής πληρεξουσιότητας στο δικηγόρο του είτε κατά την ως άνω δικάσιμο είτε εντός της εύλογης προθεσμίας που θα μπορούσε να ορίζει το δικάσαν Δικαστήριο. Επίσης με το κατατεθέν στις 13.11.2014 υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι με την υπ' αριθμ. ΥΙΟ/Γ.Π.οικ.26252/14.3.2013 «Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την Επιλογή Διοικητών και Αναπληρωτών Διοικητών των Νοσοκομείων του ΕΣΥ» του Υπουργείου Υγείας είχε ήδη προκηρυχθεί η θέση για νέο Αναπληρωτή Διοικητή και, καθώς ήταν βέβαιη η επικείμενη αντικατάσταση του ήδη ορισθέντος με διετή θητεία, είχε προξενηθεί «αρρυθμία» στη διοικητική λειτουργία του νοσοκομείου μέχρι το διορισμό του νέου Αναπληρωτή Διοικητή, που ανέλαβε καθήκοντα στις 10.12.2013, καθώς και ότι κατά τον ενδιάμεσο χρόνο εκδίδονταν αποφάσεις του τέως Αναπληρωτή Διοικητή κυρίως για την αντιμετώπιση καθημερινών λειτουργικών αναγκών κατεπείγοντος χαρακτήρα και κάποιες για τον ορισμό δικαστικών πληρεξουσίων. Προσκομίζει δε την υπ' αριθμ. ΥΙΟ β/Γ.Π.102929/25.11.2013 απόφαση του Υπουργού Υγείας, με την οποία αφενός διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη λύση της διετούς θητείας του Δημητρίου Πεφάνη, ο οποίος είχε διορισθεί ως Αναπληρωτής Διοικητής του διασυνδεομένου Γ.Ν.

Μεσολογγίου “ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ” με την υπ’ αριθμ.ΥΙΟ β/Γ.Π.οικ.102265/13.9.2011 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Υ.Ο.Δ.Δ. 316/14.9.2011 (κατ’ εφαρμογή της παρ. 7 του άρθρου 7 του ν.3329/2005, όπως αυτή συμπληρώθηκε με την παρ. 14 του άρθρου 66 του ν. 3984/2011), αφετέρου διορίσθηκε ο Γ.Κ. ως Αναπληρωτής Διοικητής στη Νοσηλευτική Μονάδα Μεσολογγίου του Γ.Ν. Αιτωλοακαρνανίας (κατ’ εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 4052/2012 και ύστερα από την υπ’ αριθμ. ΥΙΟβ/Γ.Π.οικ. 26252/14.3.2013 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την υπ’ αριθμ. ΥΙΟ β/Γ.Π.οικ./ 73358/5.8.2013 συμπληρωματική όμοια πρόσκληση του Υπουργείου Υγείας). [...]

7. Επειδή, κατ’ αρχάς, το ανακόπτον θεωρείται μεν δικονομικώς απόν κατά την εκδίκαση της εφέσεώς του, αλλά δεν εξηγεί για ποιο λόγο εμφανίσθηκε στο ακροατήριο ως πληρεξουσός του ο δικηγόρος Δ.Μ. εφόσον, όπως προβάλλει, ήταν αδύνατη η νομιμοποίηση του ως άνω δικηγόρου ακόμα και με τη χορήγηση εύλογης σχετικής προθεσμίας από το Δικαστήριο. Περαιτέρω, με την ανακοπή του προβάλλει ως λόγο ανωτέρας βίας για τη μη νομιμοποίηση του δικηγόρου αυτού την ανυπαρξία διοικήσεως, ενώ με το από 13.11.2014 υπόμνημά του υποστηρίζει ότι υπήρχε διοικητική «αρρυθμία» και αποσπασματική εκπροσώπηση του νοσοκομείου σε δίκες, ενόψει της επικείμενης αντικατάστασής του Αναπληρωτή Διοικητή του. Οι ισχυρισμοί, όμως, αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, ανεξαρτήτως του ότι ο δεύτερος αποτελεί νέο πραγματικό ισχυρισμό που προβάλλεται απαραδέκτως με το υπόμνημα (βλ. άρθρο 138 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ.), δεδομένου ότι με την υπ’ αριθμ. ΥΙΟ β/Γ.Π.οικ. 102265/13.9.2011 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης

είχε διορισθεί στο διασυνδεδεμένο Γ.Ν. Μεσολογγίου “ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ” Αναπληρωτή Διοικητής, του οποίου η διετής θητεία δεν είχε λήξει κατά την εκδίκαση της εφέσεως και ο οποίος ασκούσε εν τοι πράγμασι τα καθήκοντά του, όπως προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα από τους καθών στοιχεία. Και είναι μεν αληθές ότι από 1.3.2013 μεταβλήθηκε η διαδικασία επιλογής Διοικητών και Αναπληρωτών Διοικητών των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ., σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 2 του ν. 4052/2012 που προεκτέθηκε, ωστόσο με την παρ. 6 α του ίδιου ορίσθηκε σαφώς ότι οι Διοικητές και Αναπληρωτές Διοικητές, που ορίσθηκαν με τις προΐσχυσασες διατάξεις, εξακολουθούν να ασκούν τα καθήκοντά τους μέχρι την εφαρμογή και ολοκλήρωση της νέας διαδικασίας επιλογής τέτοιων οργάνων. Συνεπώς, δεν δικαιολογείται καμία διαταραχή στην ομαλή διοικητική λειτουργία του ανακόπτοντος νοσοκομείου ή ασάφεια ως προς τις αρμοδιότητες του Αναπληρωτή Διοικητή του ή επιλεκτική άσκηση των αρμοδιοτήτων του εξαιτίας της από 14.3.2013 προσκλήσεως εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την επιλογή νέου Αναπληρωτή Διοικητή. Κατ’ ακολουθία των ανωτέρω, δεν στοιχειοθετείται κανένας λόγος ανωτέρας βίας που να δικαιολογεί την μη νομιμοποίηση του εμφανισθέντος δικηγόρου κατά την εκδίκαση της εφέσεως του ανακόπτοντος νοσοκομείου στις 14.6.2013 και η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, κατ’ εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί το ανακόπτον από τα δικαστικά έξοδα των καθών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ.ε’ του Κ. Διοικ. Δικ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **A306/2016**Δικαστής: **Βασιλική Δρακονταειδής**, Εφέτης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Κατερίνα Αυγέρη - Λαδά, Βασιλική Καραγιάννη**

Δεν θεσπίζεται γενικευμένη και οριστική απαλλαγή από οποιαδήποτε κύρωση της τουριστικής νομοθεσίας για οποιονδήποτε λόγο, ούτε κατάργηση των σχετικών με τις κυρώσεις αυτές δικών, αλλά, μόνον, προσωρινή και υπό προϋποθέσεις αναστολή επιβολής των νομίμων κυρώσεων για την άνευ ειδικού σήματος λειτουργία τουριστικών επιχειρήσεων κατά την 1-7-2009 έως την λήξη της προθεσμίας υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3766/2009, καθώς, επίσης, κατάργηση των διοικητικών κυρώσεων, που είχαν επιβληθεί για την παράβαση αυτήν, όπως και κατάργηση των, σχετικών με τις κυρώσεις αυτές, εκκρεμών δικών. Η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766/2009, αντίκειται στην συνταγματική αρχή της ισότητας. Νόμιμη η επιβολή του ενδίκου προστίμου, ενώ η χορήγηση, μεταγενεστέρως, ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. δεν αίρει την επίδικη παράβαση

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ.2, 4 Ν. 2160/1993 (Φ.Ε.Κ. 118 τ. Α'), αρ.4 Ν. 3270/2004 (Φ.Ε.Κ. 187/11-10-2004 τ. Α'), αρ.1 Ν. 3766/2009 (Φ.Ε.Κ. 102 /1-7-2009 τ. Α'), αρ. 1 Ν. 3766 / 2009, αρ. 25 Ν. 3878/2010 (Φ.Ε.Κ. 161 / 20-9-2010 τ. Α')

[...] 1. Επειδή, για την κρινόμενη έφεση καταβλήθηκε, την 22-8-2014, κατά την κατάθεση του δικογράφου της, το, κατά νόμον ( άρθρο 277 παρ. 1, παρ. 2 περ. β' και παρ. 5 του Κ.Δ.Δ. ), απαιτούμενο παράβολο, ποσού ( 75 ) ευρώ [...]

2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 264 / 19-12-2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε το, διαβιβασθέν προς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου από το Συμβούλιο της Επικρατείας, ένδικο βοήθημα (που ασκήθηκε από την εκκαλούσα ανώνυμη εταιρεία, την 18-10-2007, τιτλοφορουμένου του δικογράφου του ως « αιτήσεως ακυρώσεως », ενώπιον του

Συμβουλίου της Επικρατείας), το δικόγραφο του οποίου χαρακτηρίστηκε από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως προσφυγή, στρεφόμενη κατά της υπ' αριθ. 13 / συν. 60 / 21-3-2007 αποφάσεως της Επιτροπής Προσφυγών του Ν. 3270 / 2004, η οποία κρίθηκε από αυτό ότι συνιστά την μόνη παραδεκτώς προσβληθείσα με αυτήν πράξη. Με την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής Προσφυγών του Ν.3270 / 2004 έγινε εν μέρει δεκτή η υπ' αριθ. πρωτ. 7429 / 10-10-2006 ένσταση ( ενδικοφανής προσφυγή) της εκκαλούσης εταιρείας κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 5293 / 4-8-2006 αποφάσεως της Διευθυντού της Περιφερειακής Υπηρεσίας Τουρισμού Δυτικής Ελλάδας και αφενός « απαλείφθηκε » το επιβληθέν σε βάρος της, με την τελευταία

αυτήν απόφαση (υπ' αριθ. πρωτ. 5293 / 4-8-2006), πρόστιμο, ποσού 586,95 ευρώ (πλέον χαρτοσήμου), λόγω λειτουργίας κολυμβητικής δεξαμενής άνευ αδείας της αρμοδίας αρχής, αφετέρου μειώθηκε το επιβληθέν, επίσης, σε βάρος της, με την ίδια απόφαση (υπ' αριθ. πρωτ. 5293 / 4-8-2006), πρόστιμο, ποσού 19.074,90 ευρώ (130 κλίνες X 146,73 ευρώ), πλέον χαρτοσήμου, λόγω λειτουργίας του ξενοδοχειακού καταλύματος, ιδιοκτησίας της, υπό τον τίτλο «...» ( «...» ), δυναμικότητας 65 δωματίων και 130 κλινών, άνευ του απαιτούμενου ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ, στο ποσό των 14.526,27 ευρώ ( 99 κλίνες X 146,73 ευρώ ), αφού κρίθηκε ότι οι άνευ ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. κλίνες του ξενοδοχειακού τούτου καταλύματος ανέρχονται σε 99 και όχι σε 130. Η συζήτηση της κρινομένης εφέσεως εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του, εκ των εφεσιβλήτων, Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού ( Ε.Ο.Τ. ), ο οποίος κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως προς παράσταση κατ' αυτήν [...]

[...] 5. [...] Με τις ως άνω διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766 / 2009, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του νόμου τούτου και από τις σχετικές συζητήσεις στην Βουλή (βλπ. αγόρευση του εισηγητή της πλειοψηφίας, συνεδρίαση Α' / 16-6-2009, σελ. 135, συνεδρίαση Β' / 17-6-2009, σελ. 172, βλπ, επίσης, αγορεύσεις βουλευτών σελ. 145, 150, 180, 195), ο νομοθέτης, προκειμένου να ενθαρρύνει τις τουριστικές επιχειρήσεις, που λειτουργούσαν παρανόμως κατά την 1-7-2009, να υπαχθούν στον νόμο αυτόν και να εφοδιασθούν με ειδικό σήμα λειτουργίας, θέσπισε αναστολή επιβολής των διοικητικών κυρώσεων κατά την διάρκεια της προθεσμίας υποβολής αιτήσεως υπαγωγής με τα απαραίτητα δικαιολογητικά, ορίζοντας, περαιτέρω, ότι για τις εν λόγω τουριστικές επιχειρήσεις (ήτοι για εκείνες, οι οποίες εμπίπτουν στην

παράγραφο 1 του άρθρου 1 και οι οποίες υποβάλλουν αίτηση χορηγήσεως ειδικού σήματος λειτουργίας κατά τις διατάξεις αυτές), καταργούνται οι εκκρεμείς δίκες, που αφορούν επιβληθείσες διοικητικές κυρώσεις για την ανωτέρω αιτία, ήτοι για την λειτουργία άνευ ειδικού σήματος λειτουργίας κατά την 1-7-2009. Κατά την έννοια, δηλαδή, των διατάξεων τούτων, οι οποίες, ως εξαιρετικές, είναι στενώς ερμηνευτέες, δεν θεσπίζεται γενικευμένη και οριστική απαλλαγή από οποιαδήποτε κύρωση της τουριστικής νομοθεσίας για οποιονδήποτε λόγο, ούτε κατάργηση των σχετικών με τις κυρώσεις αυτές δικών, αλλά, μόνον, προσωρινή και υπό προϋποθέσεις αναστολή επιβολής των νομίμων κυρώσεων για την άνευ ειδικού σήματος λειτουργία τουριστικών επιχειρήσεων κατά την 1-7-2009, από την ημερομηνία αυτήν έως την λήξη της προθεσμίας υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3766/2009, καθώς, επίσης, κατάργηση των διοικητικών κυρώσεων, που είχαν επιβληθεί για την παράβαση αυτήν, όπως και κατάργηση των, σχετικών με τις κυρώσεις αυτές, εκκρεμών δικών. Οίκοθεν δε νοείται, ότι σε περίπτωση μη υπαγωγής, για οποιονδήποτε λόγο, των τουριστικών αυτών επιχειρήσεων στον νόμο, εντός της σχετικής προθεσμίας, επιβάλλονται (ή επανεπιβάλλονται, σε περίπτωση που καταργήθηκαν ή διαγράφηκαν), υποχρεωτικώς, οι νόμιμες διοικητικές κυρώσεις. Εκ τούτων, παρέπεται ότι στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής τόσο της παραγράφου 1, όσον και της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766 / 2009, το οποίο ταυτίζεται, δεν εμπίπτουν επιχειρήσεις, οι οποίες λειτουργούσαν νομίμως κατά την 1-7-2009, βάσει ειδικού σήματος λειτουργίας, χορηγηθέντος δυνάμει των προ του Ν.3766 / 2009 διατάξεων (βλπ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ, 722 / 2015, 4255 / 2011), ούτε επιχειρήσεις, οι οποίες λειτουργούσαν μεν άνευ ειδικού σήματος

λειτουργίας κατά την ημερομηνία αυτήν, πλην όμως δεν υπέβαλαν, εμπροθέσμως, αίτηση υπαγωγής στις ειδικές διατάξεις του Ν.3766/2009 ή υπέβαλαν, εμπροθέσμως, αίτηση, η οποία, ωστόσο, απερρίφθη, ούτε επιχειρήσεις, οι οποίες δεν λειτουργούσαν κατά την 1-7-2009, όπως σε περιπτώσεις παύσεως της δραστηριότητας του ενδιαφερομένου (βλπ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ, 722 / 2015). Συνεπώς, στις ως άνω μη emπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής των παραγράφων 1 και 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766 /2009 περιπτώσεις δεν ανακύπτει ζήτημα καταργήσεως της δίκης, ούτε, κατ' ακολουθίαν, ζήτημα συνταγματικότητας των εν λόγω διατάξεων, το οποίο, ωστόσο ( ζήτημα συνταγματικότητας ), ανακύπτει κατά την εφαρμογή των διατάξεων τούτων (βλπ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ.).

[...] 9. Επειδή, από το περιεχόμενο του ανωτέρω, υπ' αριθ. πρωτ. 4216 / 24-6-2010, ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. (Περιφερειακής Υπηρεσίας Τουρισμού Δυτικής Ελλάδας) προκύπτει ότι αυτό αφορά στο ευρισκόμενο στον Λαγανά Ζακύνθου ξενοδοχείο κλασσικού τύπου, κατηγορίας δύο αστέρων, υπό τον τίτλο «...», ιδιοκτησίας της εκκαλούσης εταιρείας, με ασκούσα την επιχείρηση και εκπρόσωπο αυτής την αναφερομένη Χ.Θ.Κ., καθώς και ότι το εν λόγω ειδικό σήμα λειτουργίας χορηγήθηκε, κατά τα, ρητώς, διαλαμβανόμενα σε αυτό, βάσει των διατάξεων του Ν.3766 / 2009, για την νόμιμη λειτουργία, ειδικότερα, των, σύμφωνα με την υποβληθείσα σχετική δήλωση (αίτηση, προδήλως, κατ' άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3766 / 2009, προς σχετική «τακτοποίηση », κατόπιν χορηγήσεως ειδικού σήματος λειτουργίας βλπ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ, βλπ, επίσης, ΣτΕ 722 / 2015), 26 δωματίων και 34 κλινών του ξενοδοχειακού καταλύματος τούτου, συνολικής δυναμικότητας 65 δωματίων και 110 κλινών, αφού η λοιπή, ανερχόμενη σε

39 δωμάτια και σε 76 κλίνες, δυναμικότητα αυτού αναφέρεται, περαιτέρω, στο ίδιο ειδικό σήμα λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. ως « εγκεκριμένη », ήτοι για την νόμιμη λειτουργία, όπως συνάγεται από τα προεκτεθέντα, του ως άνω ξενοδοχειακού καταλύματος, το οποίο θεωρήθηκε, προδήλως, από την Διοίκηση ότι, κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως του Ν. 3766 / 2009, λειτουργούσε με ειδικό σήμα λειτουργίας, το οποίο, όμως, δεν εκάλυπτε το σύνολο της υφισταμένης καταστάσεως του. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη, ανέκυψε, στην υποκειμένη περίπτωση, καταρχάς, ζήτημα καταργήσεως της ανοίγεισης, δια της προσφυγής της εκκαλούσης εταιρείας (επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση ), δίκης, κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στην διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του αναφερθέντος Ν.3799 / 2009, που καταλαμβάνουν αυτήν (πρβλ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ, ΣτΕ 722 / 2015), κατ' ακολουθίαν δε, ανέκυψε, κατά τα εκτεθέντα, επίσης, στην ίδια σκέψη (πέμπτη σκέψη), ζήτημα συνταγματικότητας της εν λόγω διατάξεως ( βλπ. ΣτΕ 3407 / 2014 Ολομ, ΣτΕ 722 / 2015). Η διάταξη αυτή του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766 / 2009, όπως έχει κριθεί (βλπ. ΣτΕ 4147 / 2011, 3629 / 2010 ), είναι ανίσχυρη και τυγχάνει, ως εκ τούτου, μη εφαρμοστέα, διότι αντίκειται στην συνταγματική αρχή της ισότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή, η οποία αίρει, αδιακρίτως, τις συνέπειες των διοικητικών κυρώσεων για την λειτουργία τουριστικών καταλυμάτων άνευ ειδικού σήματος λειτουργίας, ανεξαρτήτως της φύσεως και της βαρύτητας της παραβάσεως, των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε και των λόγων, για τους οποίους δεν χορηγήθηκε ή αφαιρέθηκε το σήμα και οι οποίοι (λόγοι) ενδέχεται



να έχουν ιδιαίτερη σημασία τόσο για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων και των χρηστών των καταλυμάτων, όσον και για άλλους σοβαρούς σκοπούς δημοσίου συμφέροντος (όπως είναι λόγοι σχετιζόμενοι με έλλειψη οικοδομικής αδείας, με πολεοδομικές παραβάσεις, εν γένει, με πλημμελή πυροπροστασία και με έλλειψη περιβαλλοντικής αδειοδότησεως), αντιβαίνει προς την συνταγματική αρχή της ισότητας, διότι η εισαγομένη δί' αυτής ρύθμιση, η οποία αποσκοπεί, αποκλειστικώς, στην « τακτοποίηση » (βλπ. πρακτικά Βουλής, Συνεδρίαση Α' / 16-6-2009) των επιχειρήσεων, οι οποίες είτε είχαν υποπέσει σε παραβάσεις της τουριστικής νομοθεσίας και για τον λόγο αυτόν αφαιρέθηκε το ειδικό σήμα λειτουργίας, είτε δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις προς χορήγηση του, θέτει τους εκμεταλλευόμενους τουριστικά καταλύματα, οι οποίοι τήρησαν, για την λειτουργία των επιχειρήσεων τους, τις υποχρεώσεις και τους περιορισμούς, που απορρέουν από τις οικείες διατάξεις, σε μειονεκτική θέση έναντι εκείνων, οι οποίοι παρέβησαν την ισχύουσα νομοθεσία και, δί' αυτού του τρόπου, εκμεταλλεύτηκαν, παρανόμως, τουριστικά καταλύματα, χωρίς, ως εκ τούτου, να έχει διασφαλισθεί η προστασία των χρηστών των καταλυμάτων αυτών, στην οποία αποβλέπει, μεταξύ άλλων, η σχετική νομοθεσία, με συνέπεια δε να διαταράσσονται και οι συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των δραστηριοποιούμενων στον τουριστικό τομέα επιχειρήσεων προς όφελος εκείνων, που έχουν παρανομήσει. Η αντίθεση, εξάλλου, της διατάξεως αυτής προς το Σύνταγμα δεν αίρεται εκ του γεγονότος ότι οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3766/2009 προβλέπουν για τις επιχειρήσεις, που λειτουργούσαν χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις, διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών προς έκδοση του ειδικού σήματος λειτουργίας, δοθέντος,

μάλιστα, ότι αυτά διαφοροποιούνται από τα προβλεπόμενα στις πάγιες διατάξεις της τουριστικής νομοθεσίας. Κατ' ακολουθίαν, η αναφερθείσα διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του Ν. 3766/2009, η οποία προσκρούει, κατά τα προπαρατεθέντα, στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος και η οποία τυγχάνει, για τον λόγο αυτόν, ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, δεν επιφέρει κατάργηση της, ανοίγεισης δια της προσφυγής της εκκαλούσης, δίκης, όπως ορθώς κρίθηκε, ως προς τούτο, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, με την εκκαλουμένη απόφαση. Κατά συνέπεια, ο ως άνω, περί του αντιθέτου, λόγος της εφέσεως αποβαίνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

11. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι, κατά τον διενεργηθέντα, την 24-6-2005, από αρμόδιο όργανο του Σταθμού Τουριστικής Αστυνομίας Ζακύνθου, έλεγχο διαπιστώθηκε, πράγματι, η λειτουργία του συνόλου του ξενοδοχειακού καταλύματος της εκκαλούσης ανώνυμης εταιρείας, δυναμικότητας 65 δωματίων και 130 κλινών, υπό τον τίτλο «...»), άνευ του απαιτούμενου ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.ΟΤ. Εξάλλου, από την Επιτροπή Προσφυγών του Ν. 3270 / 2004 έγινε δεκτό, αφού ελήφθη υπόψη το προσκομισθέν ενώπιον της από την εκκαλούσα εταιρεία, υπ' αριθ. πρωτ. 6366 / 21-8-2000 (υπ' αριθ. 008173) ειδικό σήμα λειτουργίας του Ε.Ο.Τ (Διεύθυνσης Τουρισμού Πελοποννήσου – Δυτικής Στερεάς Ελλάδας), το οποίο, ωστόσο, είχε χορηγηθεί, κατά την 21-8-2000, ήτοι σε χρόνον προ της, κατά την 12-12-2002, συστάσεως, ακόμη, της ίδιας (εκκαλούσης εταιρείας), για το ξενοδοχειακό κατάλυμα, υπό τον τίτλο «...»), δυναμικότητας 18 δωματίων και 35 κλινών, ιδιοκτησίας της Β.Ζ., με φορέα της εν λόγω επιχειρήσεως και εκπρόσωπο αυτής την τελευταία ( Β.Ζ.), αφού συνε-

κτιμήθηκαν δε οι ισχυρισμοί του νομίμου εκπροσώπου της, περί του ότι το ξενοδοχείο «...» αποτελεί τμήμα του δικού της (εκκαλούσης) ξενοδοχειακού καταλύματος, ότι οι μη καλυπτόμενες από απαιτούμενο για την λειτουργία τους ειδικό σήμα (λειτουργίας) του Ε.Ο.Τ. κλίνες του τελευταίου, κατά τον ανωτέρω χρόνο του ελέγχου, ανέρχονται σε 99 και όχι σε 130. Εκ τούτων, παρέπεται ότι, και υπό την υποστηριχθείσα από την ίδια την εκκαλούσα εκδοχή, κατ' επίκληση (τόσον ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών του Ν. 3270 / 2004, όσον και ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου) του προαναφερθέντος ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. υπ' αριθ. πρωτ. 6366 / 21-8-2000, υπ' αριθ. 008173), δια του οποίου, όμως, εκαλύπτετο, όπως διαπιστώθηκε, εκ των υστέρων (μετά την έκδοση της ως άνω αποφάσεως της Επιτροπής Προσφυγών του Ν. 3270 / 2004), η λειτουργία, μόνον, του (δυναμικότητας 18 δωματίων και 35 κλινών) διαφορετικού, κατά τον χρόνο του ελέγχου, αυτοτελούς και διακριτού, ξενοδοχείου «...», που κείται απέναντι από το δικό της (υπό τον τίτλο «...»), ότι το ξενοδοχείο «...» αποτελούσε τμήμα του ξενοδοχειακού καταλύματος της ίδιας «...»), εστερείτο αυτή, σε κάθε περίπτωση, κατά τον χρόνο του ελέγχου (24-6-2005), του απαιτούμενου ειδικού σήματος του Ε.Ο.Τ. για την λειτουργία των 99, τουλάχιστον, κλινών του εν λόγω ξενοδοχείου της. Ενόψει αυτών, δοθέντος δε ότι από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας επιβεβαιώνονται τα υποστηριζόμενα από την εκκαλούσα εταιρεία, περί του ότι δεν ευρίσκοντο, ακόμη, εν λειτουργία, κατά τον χρόνο του ελέγχου, όλα τα δωμάτια, ούτε, κατ' επέκταση, οι ως άνω 99 κλίνες του ξενοδοχειακού καταλύματος της, λόγω μη αποπερατώσεως τους, ακόμη, κατά τον χρόνο εκείνον, ούτε, άλλωστε, αποδεικνύονται αυτά από την ίδια, στοιχειοθετείται παράβαση εκ μέρους της των σχετικών, περί

του απαιτούμενου ειδικού σήματος του Ε.Ο.Τ. για την λειτουργία των, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 2160 / 1993, τουριστικών καταλυμάτων (όπως το δικό της), διατάξεων του νόμου τούτου και, επομένως, τυγχάνει νόμιμη η επιβολή σε βάρος της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 περ. α του ιδίου νόμου (Ν.2160 / 1993) του ενδίκου προστίμου, όπως ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Υπό τα δεδομένα, άλλωστε, που προεκτέθηκαν, η χορήγηση, μεταγενεστέρως, κατά την 24-6-2010, επί τη βάσει των διατάξεων του Ν. 3766 / 2009, του μνημονευθέντος, υπ' αριθ. πρωτ. 4216 / 24-6-2010, ειδικού σήματος λειτουργίας του Ε.Ο.Τ. για το, δικής της ιδιοκτησίας, ξενοδοχείο κλασσικού τύπου, κατηγορίας δύο αστέρων, υπό τον τίτλο «...», ειδικότερα δε, για την νόμιμη λειτουργία των, σύμφωνα με την υποβληθείσα σχετική δήλωση (αίτηση προς «τακτοποίηση»), 26 δωματίων και 34 κλινών αυτού (κατά τα διαλαμβανόμενα στο εν λόγω ειδικό σήμα λειτουργίας) δεν αίρει την ανωτέρω παράβαση (βλπ. ΣτΕ 2270 / 2004), ούτε ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας της προαναφερθείσης, υπ' αριθ. 13 / συν. 60 / 21-3-2007, αποφάσεως της Επιτροπής Προσφυγών του Ν. 3270 / 2004 (βλπ. ΣτΕ 2892/2002), όπως ορθώς, επίσης, κρίθηκε, ως προς τούτο, με την εκκαλουμένη απόφαση. Συνεπώς, ο παρατιθέμενος στην αμέσως προηγούμενη σκέψη λόγος της κρινομένης εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A323/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

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

Δικηγόροι: **Διομήδης Αποστολόπουλος**, **Βασιλική Καραγιάννη**

Το Σ.ΕΠ.Ε. είναι αρμόδιο για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε βάρος των εργοδοτών προς αποτροπή των παραβάσεων των διατάξεων που καθορίζουν τους γενικούς όρους εργασίας, χάριν της προστασίας των εργαζομένων. Η προσβληθείσα πράξη είναι νομίμως αιτιολογημένη διότι σε αυτήν και στα συνοδευτικά δελτία ελέγχου περιέχονται όλα τα αναγκαία στοιχεία για τη στοιχειοθέτηση της ένδικης παράβασης, ενώ δεν απαιτείτο η αναφορά ούτε της βλάβης των συμφερόντων των εργαζομένων ούτε των λόγων για τους οποίους δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές οι εξηγήσεις της εκκαλούσας. Μη απόδειξη από την εκκαλούσα της συνδρομής λόγων ανώτερης βίας που να δικαιολογεί την υπερωριακή απασχόληση των υπαλλήλων της χωρίς σχετική άδεια.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 6, 7, 16 ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205), αρ. 7 του α.ν. 547/1937 (ΦΕΚ Α' 98), αρ. 1 παρ.1, αρ.2 της Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου (Π.Ν.Π.) του Προέδρου της Δημοκρατίας της 29.12.1980 (ΦΕΚ Α' 299) – κύρωση με αρ. πρώτο του ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), η από 17 Μαΐου 1984 ειδική συλλογική σύμβαση εργασίας (σ.σ.ε.) (ΦΕΚ Β' 356/5.6.1984), αρ. 25 παρ. 2 του ν. 1483/1984 (ΦΕΚ Α' 153/8.10.1984), αρ. 1, 3 του ν.δ. 515/1970 (ΦΕΚ Α' 95)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1446/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 11.4.2005 προσφυγή της προσφεύγουσας τραπεζικής εταιρείας κατά της 1619/10.2.2005 πράξης επιβολής προστίμου της Διευθύντριας του Τμήματος Συντονισμού, Ελέγχου, Αξιολόγησης και Τεκμηρίωσης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.). Με την ανωτέρω

πράξη επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα (υπό την προγενέστερη επωνυμία της [...]) πρόστιμο 10.000 ευρώ κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205) για παράβαση του άρθρου 7 παρ. 3 του α.ν. 547/1937 (ΦΕΚ Α' 98).

[...] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων τα 533 και 534/15.11.2004 δελτία ελέγχου του Επιθεωρητή Εργασίας του Τμήματος Κοινωνικής Επιθεώρησης Αγρινίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας, του Σ.ΕΠ.Ε., προκύπτουν τα εξής: Κατά τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε,

στις 15.11.2004 και ώρα 16.40, ύστερα από τηλεφωνική καταγγελία, στο υποκατάστημα της εκκαλούσας τραπεζικής εταιρείας επί των οδών Αναστασιάδη και Βότση στο Αγρίνιο, βρέθηκαν να απασχολούνται υπερωριακά έξι (6) εργαζόμενοι χωρίς να έχει ζητηθεί έγκριση υπερωριακής απασχόλησης σύμφωνα με το ν.δ. 515/1970 όπως προέκυψε από το βιβλίο υπερωριών, κατά παράβαση δε της αναρτημένης 4479/10.10.2004 κατάστασης προσωπικού και προγράμματος ωρών εργασίας, σύμφωνα με την οποία η ώρα αποχώρησης των υπαλλήλων ήταν 15.15. Συγκεκριμένα βρέθηκαν οι: Κ. Κ. (υπάλληλος), Α. Β. (υπάλληλος), Θ. Ν. (υπάλληλος), Ν. Δ. (υπάλληλος), Β. Τ. (υπάλληλος) και Γ. Β. (διευθυντής), ενώ, κατά δήλωση του τελευταίου, οι υπάλληλοι βρίσκονταν στην τράπεζα κατά την ώρα του ελέγχου, προκειμένου να αντιμετωπιστεί τεχνικό πρόβλημα στο συναγερμό της Τράπεζας. Με τα 533 και 534/15-11-2004 δελτία ελέγχου, ωστόσο, προσκλήθηκε η εργοδότη να παράσχει γραπτές εξηγήσεις εντός προθεσμίας πέντε (5) εργάσιμων ημερών, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 2639/1998, για την παράβαση της μη θεώρησης άδειας υπερωριακής απασχόλησης για τους παραπάνω υπαλλήλους. Με το 3586/22.11.2004 έγγραφο εξηγήσεων, που κατατέθηκε στην Επιθεώρηση Εργασίας, η εκκαλούσα υποστήριξε ότι κατά την 15.11.2004, λόγω καταρρακτώδους βροχής, το ανωτέρω κατάστημα της είχε πρόβλημα πλημμύρας, γεγονός το οποίο προξένησε βλάβη στο σύστημα πυρανίχνευσης, συναγερμού και ΑΤΜ του καταστήματος, καθώς και ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου το συνεργείο ελέγχου διαπίστωσε την παρουσία τεχνικού, του οποίου το όνομα κατέγραψε. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκε ότι οι εργαζόμενοι Ν. Δ., Β. Τ. και Α. Β. κλήθηκαν από το Διευθυντή του καταστήματος ένεκα αυτής της βλάβης και λόγω του δυαδικού συστήματος

κλειδιών και συνδυασμών, ενώ οι εργαζόμενοι Κ. Κ. και Θ. Ν. ασχολούνταν με τη διαφορά στις μισθοδοσίες 2000 καθηγητών μεταξύ Δ.Ο.Υ. και καταστήματος, η οποία προέκυψε μετά τις 15.30 και έπρεπε να επιλυθεί άμεσα, καθόσον, άλλως, θα ήταν αδύνατη η καταβολή των μισθών τούτων την επομένη. Κατόπιν τούτων, η Διευθύντρια του Τμήματος Συντονισμού, Ελέγχου, Αξιολόγησης και Τεκμηρίωσης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Κοινωνικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας του Σ.ΕΠ.Ε., αφού έλαβε υπόψη της τα προαναφερόμενα δελτία ελέγχου, το άρθρο 16 του ν. 2639/1998 και αφού έκρινε τις ως άνω εξηγήσεις της εργοδότης ως μη ικανοποιητικές, εξέδωσε την 1619/10.2.2005 πράξη επιβολής προστίμου, με την οποία επέβαλε σε βάρος της πρόστιμο, ύψους 10.000 ευρώ, για την αποδοθείσα σ' αυτήν παράβαση του άρθρου 7 παρ. 3 του α.ν. 547/1937, σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.δ. 1037/1971. [...]

[...] 7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που εκτέθηκαν το Δικαστήριο κρίνει τα εξής: 1) στο άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 2639/1998 προβλέπεται η κλήση του εργοδότη για παροχή εξηγήσεων εν γένει, δηλαδή είτε εγγράφως είτε προφορικά, όπως, άλλωστε, τούτο προβλέπεται ρητώς και στο άρθρο 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45). Εξάλλου, με την κλήση προς παροχή γραπτών εξηγήσεων ουδόλως κωλύονταν η εκκαλούσα να προσκομίσει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο προς αντίκρουση της αποδιδόμενης σε αυτήν παράβασης, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 2690/1999. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της περί παραβίασης της συνταγματικής αρχής της προηγούμενης ακρόασης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος 2) το Σ.ΕΠ.Ε. είναι αρμόδιο για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε βάρος των εργοδοτών προς αποτροπή των παραβάσε-

ων των διατάξεων που καθορίζουν τους γενικούς όρους εργασίας, χάριν της προστασίας των εργαζομένων, στις διατάξεις δε αυτές εμπίπτουν σαφώς αυτές που αφορούν το χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων (βλ. άρθρο 7 παρ. 1 περ. β' του ν. 2639/1998 και Στε 3547/2013), χωρίς να ασκεί επιρροή η συντέλεση κατ' επανάληψη ή μη τέτοιων παραβάσεων 3) η προσβληθείσα πράξη είναι νομίμως αιτιολογημένη διότι σε αυτήν και στα συνοδευτικά δελτία ελέγχου περιέχονται όλα τα αναγκαία στοιχεία για τη στοιχειοθέτηση της ένδικης παράβασης (διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, παρά την μη αναφορά και της από 17.5.1984 ειδικής Σ.Σ.Ε. περί του χρόνου απασχόλησης των τραπεζοϋπαλλήλων που κυρώθηκε με το άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 1483/1984, ΦΕΚ Α' 153, τα ονόματα των εργαζομένων και το νόμιμο ωράριό τους σύμφωνα με την 4479/10.10.2004 κατάσταση και η έλλειψη άδειας υπερωριακής εργασίας κατά το άρθρο 3 του ν.δ. 515/1970), ενώ δεν απαιτείτο η αναφορά ούτε της βλάβης των συμφερόντων των εργαζομένων ούτε των λόγων για τους οποίους δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές οι εξηγήσεις της εκκαλούσας 4) ανεξαρτήτως αν τυγχάνουν εφαρμογής και δη στις τράπεζες οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 περ. α', β' και γ' του ν.δ. 515/1970 (βλ. άρθρα 4 και 31 του ν. 2874/2000, ΦΕΚ Α' 286 και άρθρο 12 του ν.δ. 1037/1971) η εκκαλούσα δεν απέδειξε τη συνδρομή λόγων ανώτερης βίας που να δικαιολογεί την υπερωριακή απασχόληση των υπαλλήλων της χωρίς σχετική άδεια, ενώ η συνδρομή τέτοιων λόγων αντικρούσθηκε πρωτοδίκως από το Δημόσιο. Ειδικότερα, η εκκαλούσα δεν προσκόμισε οποιοδήποτε στοιχείο από το οποίο να προκύπτει βλάβη του συστήματος συναγερμού του καταστήματός της, δεν κατονόμασε καν τον τεχνικό που σύμφωνα με τις από 22.11.2004 εξηγήσεις της παρευρισκόταν κατά τον

έλεγχο του Σ.Ε.Π.Ε., ούτε καταγράφηκε τεχνικός στα σχετικά δελτία ελέγχου. Περαιτέρω, οι λογιστικές διαφορές στα πλαίσια τραπεζικών εργασιών είναι συνήθεις και δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του απρόβλεπτου γεγονότος και, εν πάση περιπτώσει, η εκκαλούσα ανέφερε στις παραπάνω εξηγήσεις της ότι η λογιστική διαφορά στη μισθοδοσία καθηγητών προέκυψε μετά τις 15.30, δηλαδή μετά τη λήξη ωραρίου απασχόλησης των υπαλλήλων της Κ. Κ. και Θ. Ν. και 5) το επιβληθέν πρόστιμο είναι εύλογο και προσήκον λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι με τις 619/12.7.2000, 555/14.5.2001 και 1817/15.1.2004 πράξεις του Σ.Ε.Π.Ε. είχαν επιβληθεί στην εκκαλούσα πρόστιμα ύψους 300.000 δραχμών, 1.000.000 δραχμών και 1.500 ευρώ, αντιστοίχως, για παράνομη υπερωριακή απασχόληση υπαλλήλων της στα καταστήματά της στη Ναύπακτο και στο Αγρίνιο, τα στοιχεία μάλιστα αυτά δεν εκτιμήθηκαν από το πρωτόδικο δικαστήριο κατά την κρίση του σχετικά με την επιμέτρηση του προστίμου. [...]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A448/2016**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Παππάς**

Τηρείται ο τύπος της κλήσης προ της εκδόσεως της δυσμενούς πράξης, αφού η αρχική κλήση για παροχή εξηγήσεων εννοείται ότι ίσχυε, μετά την αποδοχή του αιτήματός της εκκαλούσας για τη νέα ημερομηνία συνεδρίασης της Επιτροπής και δεν απαιτείτο νέα αυτής κλήτευση, αυτή δε, ηδύνατο να παραστεί στη νέα αυτή συνεδρίαση και να εκθέσει τις απόψεις της προ της εκδόσεως της απόφασης της Επιτροπής. Είναι νόμιμα αιτιολογημένη η προσβληθείσα πράξη διότι εκτίθεται λεπτομερώς το συντρέχον πραγματικό και οι ισχύουσες διατάξεις. Όταν με οκτώ αποφάσεις του Δημάρχου διατάσσεται η προσωρινή αφαίρεση της άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος λόγω διάπραξης των παραβάσεων της λειτουργίας σ' αυτό μουσικής ή μουσικών οργάνων χωρίς σχετική άδεια και εν συνεχεία βεβαιώνεται νέα όμοια παράβαση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την οριστική αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του καταστήματός.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 Π.Δ/τος 180/1979 (ΦΕΚ Α' 46), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο μόνο του Π.Δ/τος 231/1989 (ΦΕΚ Α' 109) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 του Π.Δ/τος 457/1990 (ΦΕΚ Α' 175) και στη συνέχεια τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Π.Δ/τος 257/2001 (ΦΕΚ Α' 184), παρ.2 του άρθρου 11 του Ν.2307/1995 (ΦΕΚ Α' 113), άρθρο 80 παρ.6 του Ν.3463/2006 (ΦΕΚ Α' 11)

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση έφεσή της, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο [...] η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση, άλλως, την τροποποίηση, της με αριθ. 59/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αργινίου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 28-11-2006 προσφυγή που αυτή άσκησε κατά της με αριθ. 236/2006 απόφασης της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Αργινίου, βάσει

της οποίας αφαιρέθηκε οριστικά η άδεια λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (καφενείου) που αυτή διατηρούσε στην πόλη του Αργινίου (επί της οδού Μ. αριθ. 4 στο Αργίνιο) [...].

[...] 3. ΕΠΕΙΔΗ, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα : Η εφεσίβλητη, κατά τον κρίσιμο για τη διαφορά χρόνο, διατηρούσε κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος (καφενείο) επί της οδού Μεσολογγίου αρ. 4 στο Αργίνιο. Σε βάρος

της εκδόθηκαν, για το εν λόγω κατάσταση και εντός του 2006, οκτώ (8) αποφάσεις του Δημάρχου του καθού Δήμου με τις οποίες διατάχθηκε η προσωρινή αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του καταστήματος με την αιτιολογία της τέλεσης τριών (κάθε φορά) παραβάσεων «στέρξης άδειας μουσικής ή μουσικών οργάνων» σε συνδυασμό σε κάποιες περιπτώσεις με «υπέρβαση των από το νόμο προβλεπόμενων χρονικών ορίων χορήγησής της». Συγκεκριμένα, της επεβλήθη αφαίρεση της άδειας λειτουργίας, αρχικά για 10 ημέρες με τις 5245/14.02.2006 και 13981/27.04.2006 αποφάσεις, στη συνέχεια για 15 ημέρες με τις 17937/23.05.2006 και 23255/20.06.2006 αποφάσεις, έπειτα για 20 ημέρες με την 27269/17.07.2006 απόφαση, και για 50 ημέρες με τις 31417/22.08.2006, 36022/11.09.2006 και 44092/18.10.2006 αποφάσεις. Στη συνέχεια και ενόψει του ότι την 1.8.2006 και ώρα 04.30 π.μ. βεβαιώθηκε από όργανα του Α.Τ. Αγρινίου νέα παράβαση (έλλειψη άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων), η Δημορχιακή Επιτροπή του καθού συνήλθε σε συνεδρίαση με θέμα την οριστική αφαίρεση της άδειας του συγκεκριμένου καταστήματος. Κατά την πρώτη συνεδρίαση της Επιτροπής (14.11.2006), η συζήτηση αναβλήθηκε για τις 21.11.2006, κατ' αποδοχή προφορικού αιτήματος της προσφεύγουσας που παραστάθηκε, ύστερα από σχετική έγγραφη ειδοποίηση (βλ. το απόσπασμα από τα πρακτικά της 235/2006 απόφασης και την 46926/ 9.11.2006 ειδοποίηση). Κατά τη νέα συνεδρίαση, στην οποία η τότε προσφεύγουσα δεν παραστάθηκε, η ως άνω Δημορχιακή Επιτροπή αποφάσισε, με την 236/2006 απόφαση της, την οριστική αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του καταστήματος αυτού, για τον λόγο ότι εντός του ίδιου έτους (2006) είχαν εκδοθεί οχτώ (8) αποφάσεις Δημάρχου περί προσωρινής αφαίρεσης της

άδειας, ενώ περαιτέρω την 1.8.2006 και ώρα 04.30 π.μ. είχε βεβαιωθεί νέα παράβαση για στέρξη άδειας χρήσης μουσικών οργάνων και υπέρβαση των από τον νόμο προβλεπόμενων χρονικών ορίων. Με προσφυγή της, που άσκησε κατά της ως άνω δυσμενούς γι' αυτήν απόφασης η βαρυνόμενη ιδιοκτήτρια του καταστήματος ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της Δημορχιακής Επιτροπής, προβάλλοντας ότι εκδόθηκε κατά παράβαση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματός της σε προηγούμενη ακρόαση. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σε κάθε περίπτωση, δεν εμφανίστηκε κατά την κρίσιμη συνεδρίαση της Επιτροπής να εκθέσει τις απόψεις της, μολονότι είχε λάβει γνώση της ημέρας, της ώρα αυτής και του θέματος που επρόκειτο να συζητηθεί κατά την αρχική συνεδρίαση που είχε οριστεί και στην οποία η ίδια είχε παρουσιαστεί και είχε ζητήσει την αναβολή της συζήτησης, προκειμένου να παρασταθεί με δικηγόρο. Περαιτέρω, με την ίδια απόφασή του, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εξετάζοντας τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβληθείσα απόφαση δεν έφερε καμία αιτιολογία, αφού έλαβε υπόψη του ότι εντός του έτους 2006, αφενός εκδόθηκαν σε βάρος της για το συγκεκριμένο κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος οκτώ (8) αποφάσεις του Δημάρχου του καθού Δήμου με τις οποίες διατάχθηκε προσωρινή αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του λόγω τέλεσης των παραβάσεων «στέρξης άδειας μουσικής ή μουσικών οργάνων», αφετέρου ότι βεβαιώθηκε νέα όμοια παράβαση (έλλειψη άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων) την 1.8.2006 και ώρα 04.30 π.μ., έκρινε ότι συντρέχουν οι κατά νόμο προϋποθέσεις για την οριστική αφαίρεση της άδειας και, συνεπώς, ότι ορθώς εκδόθηκε η προσβληθείσα απόφαση της Δημορχια-

κής Επιτροπής. [...]

4. ΕΠΕΙΔΗ η εκκαλούσα, ειδικότερα, προβάλλει με την έφεσή της ότι εσφαλμένα από την εκκαλούμενη έγινε δεκτό ότι αυτή είχε κληθεί σε προηγούμενη ακρόαση ενόσω κατά τη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η 236/2006 απόφαση της Δημοκρατικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου δεν είχε κληθεί να παραστεί. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, με δεδομένο το μη αμφισβητούμενο γεγονός, ότι δηλαδή η εκκαλούσα κατά την αρχική (στις 14-11-2006) συνεδρίαση της αναφερθείσας Δημοκρατικής Επιτροπής με θέμα την οριστική αφαίρεση της άδειας του καταστήματός της, κλήθηκε να παραστεί, και παρέστη, ζητώντας την αναβολή της συζήτησης, το αίτημά της δε αυτό έγινε δεκτό και η συζήτηση αναβλήθηκε για τις 21-11-2006, χωρίς στη νέα συνεδρίαση να παρασταθεί αυτή και να εκθέσει τις απόψεις της, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, έχει πλέον τηρηθεί ο τύπος της κλήσης προ της εκδόσεως της δυσμενούς γι' αυτήν πράξης, αφού η αρχική κλήση της για παροχή εξηγήσεων εννοείται ότι ίσχυε, μετά την αποδοχή του αιτήματός της, για τη νέα ημερομηνία συνεδρίασης της Επιτροπής και δεν απαιτείτο νέα αυτής κλήτευση, αυτή δε, ηδύνατο να παραστεί στη νέα αυτή συνεδρίαση και να εκθέσει τις απόψεις της προ της εκδόσεως της απόφασης της Επιτροπής (πρ.βλ. Σ.τ.Ε. 47/1996). Εξάλλου η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε στη σχετική κρίση του διότι δεν απάντησε στον με την προσφυγή προβληθέντα ισχυρισμό ότι «δεν της είχε κοινοποιηθεί η 236/2006 απόφαση της Δημοκρατικής Επιτροπής και ουδέποτε είχε λάβει γνώση του διατακτικού της, ανεξάρτητα από το γεγονός του εάν η ίδια πιθανολογούσε ή όχι το περιεχόμενό της». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Τούτο διότι

η τυχόν μη κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον βαρυνόμενο απ' αυτή ασκεί επιρροή μόνο στο εκπρόθεσμο της ασκουμένης προσφυγής, τέτοιο θέμα όμως δεν έχει τεθεί εν προκειμένω, οπότε αλυσιτελώς η εκκαλούσα υποστηρίζει τα ανωτέρω, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι εφόσον στην ασκηθείσα προσφυγή της εκθέτει τα προσδιοριστικά της πράξης στοιχεία και προσάπτει πλημμέλειες στο περιεχόμενό της, κατά την κοινή πείρα και τη λογική, η βαρυνόμενη είχε γνώση της ύπαρξής της και του περιεχομένου αυτής. Επίσης με την έφεση προβάλλεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη δεν ακυρώθηκε η προσβληθείσα πράξη για το λόγο που είχε προβάλλει, ότι δηλαδή αυτή «δεν έφερε σαφή, πλήρη και εμπειροστατωμένη αιτιολογία με καθορισμό των διατάξεων που εφαρμόστηκαν αλλά και των λόγων που οδήγησαν στη λήψη του (δυσμενούς γι' αυτήν) μέτρου, αιτιολογία η οποία θα πρέπει να διαλαμβάνεται στο σκεπτικό της απόφασης». Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι στην προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη εκτίθεται λεπτομερώς το συντρέχον πραγματικό και οι ισχύουσες διατάξεις και συγκεκριμένα αυτά περιέχονται στην κατά λέξη καταχωρηθείσα στο σώμα της απόφασης εισήγηση επί του θέματος της αρμόδιας υπηρεσίας του Δήμου, μνημονεύονται ρητά οι αποφάσεις του Δημάρχου με τις οποίες είχε αποφασισθεί η προσωρινή αφαίρεση της αδείας του καταστήματος της εκκαλούσας καθώς και η μετά απ' αυτές νέα σχετική παράβαση αυτής και τέλος εκτίθεται, στην εισήγηση της υπηρεσίας, ο λόγος για τον οποίο πρέπει να αφαιρεθεί οριστικά η άδεια του εν λόγω καταστήματος και, στο διατακτικό της απόφασης, ο λόγος για τον οποίο διατάσσεται η αφαίρεση αυτή. Επομένως, αβασίμως επικαλείται η εκκαλούσα ανατιολόγητο της απόφασης αυτής. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι



η προσβληθείσα πράξη έπρεπε να ακυρωθεί και ως εκδοθείσα κατά παράβαση του άρθρου 4 του Π.Δ/τος 257/2001 και συγκεκριμένα διότι «δεν λήφθηκε υπόψη ότι καμμία από τις μνημονευόμενες στην ως άνω πράξη αποφάσεις του Δημάρχου περί προσωρινής αφαίρεσης της αδείας λειτουργίας του καταστήματος δεν έχει εκτελεσθεί σε βάρος της, δεδομένου ότι έχουν εκδοθεί οι 4/2006, 18/2006, 23/2006, 27/2006, 29/2006 και 50/2006 αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, το οποίο συνήλθε σε Συμβούλιο, που έκαναν δεκτές τις αιτήσεις αναστολής που έκανε η ίδια» και, ως εκ τούτου, «ελλείπει η απαραίτητη προϋπόθεση που θέτει ο νόμος για την έκδοση απόφασης περί οριστικής ανάκλησης αδείας και σφράγισης καταστήματος, η οποία είναι η προηγούμενη εκτέλεση – έκτιση των αποφάσεων περί προσωρινής αφαίρεσης». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος το πρώτον με το δικόγραφο της έφεσης, αφού με την προσφυγή δεν είχε προβληθεί κάτι σχετικό από την εκκαλούσα. Τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι κανένα στοιχείο δεν προσκομίζει για την τύχη των σχετικών προσφυγών επί των οποίων έχουν εκδοθεί οι ως άνω με αριθ. 4, 18, 23, 27, 29 και 50/2006 αποφάσεις σε Συμβούλιο του παραπάνω Δικαστηρίου, ενώ από την υπάρχουσα στο φάκελο με αριθ. 31/2006 απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου ομοίως σε Συμβούλιο προκύπτει ότι οι εξ αυτών με αριθμούς 18, 23 και 26/2006 ανακλήθηκαν με την απόφαση αυτή για παράβαση των όρων υπό τους οποίους είχε χορηγηθεί η σχετική αναστολή εκτελέσεως. Τέλος με την έφεση η εκκαλούσα προβάλλει ότι μόνες οι αποδοθείσες σ' αυτήν παραβάσεις λειτουργίας μουσικής χωρίς άδεια δεν μπορούν να αποτελέσουν νόμιμη αιτιολογία για την αφαίρεση της αδείας λειτουργίας του καταστήματος και

θα έπρεπε η πράξη της αφαίρεσης να εκδοθεί μετά τη δικαστική τελεσιδικία των αποφάσεων με τις οποίες βεβαιώθηκαν οι παραβάσεις και όχι απλά με τη βεβαίωση του αστυνομικού οργάνου για τέλεση ποινικού αδικήματος. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, ως νόμω αβάσιμος, διότι τέτοια προϋπόθεση δεν τίθεται στο νόμο, και τούτο ανεξάρτητα από το ότι η ίδια δεν αποδεικνύει την ύπαρξη σχετικής δικαστικής διαδικασίας και τη μη τελεσιδικία αυτής.

5.

ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένο ότι σύμφωνα με τα προεκτεθέντα σε βάρος της εκκαλούσας εκδόθηκαν οκτώ αποφάσεις του Δημάρχου Αγρινίου με τις οποίες διατάχθηκε η προσωρινή αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του αναφερθέντος καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος λόγω διάπραξης των παραβάσεων της λειτουργίας σ' αυτό μουσικής ή μουσικών οργάνων χωρίς σχετική άδεια, στη συνέχεια δε, την 1-8-2006 και ώρα 4.30 π.μ. βεβαιώθηκε και πάλι σε βάρος της νέα όμοια παράβαση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την οριστική αφαίρεση της άδειας λειτουργίας του καταστήματός της και ορθά εκδόθηκε σε βάρος της η προαναφερθείσα απόφαση της Δημαρχικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου[...].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ.

-Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A504/2016**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή – Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.  
Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια),  
Εφέτες Δ.Δ.  
Δικηγόροι: **Αναστασία Γιαννατσέλη**

Με τις διατάξεις του ν. 3037/2002, αλλά και της κατ' εφαρμογήν της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 7 του ίδιου νόμου 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης, θεσπίσθηκε γενική απαγόρευση της εγκατάστασης και διενεργείας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των υπολογιστών, σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους εκτός των καζίνο, η οποία συνιστά μέτρο δυσανάλογο προς τους επιδιωκόμενους με την επιβολή του σκοπούς γενικού συμφέροντος, θέτει περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και αντίκειται στα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 1, 2, 3, 5, 6 και 7 του ν. 3037/2002 (Α' 174), 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Δημόσιας Τάξης και Εμπορικής Ναυτιλίας και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (Β' 1827).

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμον η καταβολή παραβόλου, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 176/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία ακυρώθηκε, κατ' αποδοχή προσφυγής του εφεσίβλητου η 1020/7572/1-α'/4-4-2005 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αιτωλίας, με την οποία απορρίφθηκε η από 23.3.2005 ιεραρχική προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της 3006/28/24γ/15.3.2005 απόφασης του Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος Ναυπάκτου. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε επιβληθεί σε βάρος του εφεσι-

βλήτου πρόστιμο ύψους 80.000 ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 και 4 του ν. 3037/2002 («Απαγόρευση παιγνίων» Α' 174).

[...] 3. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 3037/2002 επιβάλλεται γενική απαγόρευση της εγκατάστασης και διενεργείας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των υπολογιστών, σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους εκτός των καζίνο (άρθρο 2 παρ. 1). Προκειμένου περί των καταστημάτων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου επιτρέπεται μεν η εγκατάσταση και λειτουργία ηλεκτρονικών υπολογιστών στους οποίους, όμως, απαγορεύεται η διενέργεια παιγνίων (άρθρο 3).

Όμως, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Κ.) της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-65/05, Επιτροπή κατά Ελλάδας, κρίθηκε ότι η Ελληνική Δημοκρατία, εισάγοντας με τα ως άνω άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3 του ν. 3037/2002 την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων προβλεπομένων στα άρθρα 4 και 5 του ίδιου νόμου, εγκαταστάσεως και λειτουργίας όλων των ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων όλων των παιγνίων για ηλεκτρονικούς υπολογιστές, σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζινών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 28, 43 και 49 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και 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). Εν συνεχεία, ενόψει των ανωτέρω κριθέντων, με την 2144/2009 απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας ακυρώθηκαν επιμέρους διατάξεις της εκδοθείσας, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 του ν. 3037/2002, κοινής αποφάσεως 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Δημόσιας Τάξης και Εμπορικής Ναυτιλίας και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, με τίτλο "Καθορισμός των όρων, των υποθέσεων, της διαδικασίας και των δικαιολογητικών για τη χορήγηση αδειών λειτουργίας επιχειρήσεων προσφοράς υπηρεσιών διαδικτύου, του οργάνου για την αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης και λοιπών διαδικαστικών θεμάτων για την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3037/2002" (ΦΕΚ Β' 1827), με τις οποίες συμπληρώθηκε και εξειδικεύ-

θηκε -η ανίσχυρη λόγω αντιθέσεώς της στη Συνθήκη ΕΚ- διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 3037/2002. Μεταξύ δε των διατάξεων της ανωτέρω κοινής υπουργικής αποφάσεως που ακυρώθηκαν περιλαμβάνεται και η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 έως και 4 αυτής, κατά το μέρος που αφορά τη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση διαπιστώσεως απαγορευμένου, κατά τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του ν. 3037/2002, παιγνίου (βλ. ΣτΕ 1823/2014).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατά τον έλεγχο που διενήργησαν, στις 2-3-2005, όργανα του Αστυνομικού Τμήματος Ναυπάκτου στο κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος «καφέ - μπαρ», που διατηρεί ο εφεσίβλητος στο Δ.Δ. Λυγιάς Ναυπάκτου διαπιστώθηκε η εγκατάσταση και λειτουργία επτά (7) ηλεκτρονικών παιγνίων με κερματοδέκτες και ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή κατά παράβαση των άρθρων 2 και 4 του ν.3037/2002 (σχ. η από 2-3-2005 έκθεση βεβαίωσης παράβασης των ανωτέρω οργάνων του Αστυνομικού Τμήματος). Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η 3006/28/24-Υ'/15-3-2005 απόφαση του Διοικητή του ως άνω Αστυνομικού Τμήματος, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου κατ' επίκληση του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του ν. 3037/2002, πρόστιμο συνολικού ύψους 80.000 ευρώ (10.000 ευρώ για κάθε ηλεκτρονικό υπολογιστή), για παράβαση διατάξεων του ν. 3037/2002. Κατά της απόφασης αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε την από 23.3.2005 ιεραρχική προσφυγή ενώπιον του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αιτωλίας ο οποίος με την 1020/7572/1-Α'/4-4-2005 απόφασή του απέρριψε αυτή με την ίδια αιτιολογία. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ο εφεσίβλητος άσκησε στη συνέχεια την από 16-5-2005 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού

Πρωτοδικείου Μεσολογγίου [...]

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προβάλλοντας ότι οι προπαρατεθείσες ρυθμίσεις του ν. 3037/2002 δεν αντίκεινται στις διατάξεις του Συντάγματος, διότι σκοπός τους είναι η προστασία του κοινωνικού συνόλου από την ανεξέλεγκτη λειτουργία τυχερών παιγνίων του κοινώς λεγόμενου «τζόγου», και η αποτροπή των παράνομων εσόδων και των κοινωνικών προβλημάτων που προκαλούνται από τη διενέργειά τους, από δε τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του εν λόγω νόμου συνάγεται ότι δεν απαγορεύονται τα ψυχαγωγικά τεχνικά παίγνια, ακόμη και όταν διεξάγονται με ηλεκτρονικούς υπολογιστές, όταν σκοπός τους δεν είναι η απόδοση οποιουδήποτε οικονομικού οφέλους. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι όπως κρίθηκε με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Δ.Ε.Κ. (C-65/05/26.10.2006) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (2144/2009), με τις επίμαχες διατάξεις του ν. 3037/2002, αλλά και της κατ' εφαρμογήν της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 7 του ίδιου νόμου 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης, θεσπίσθηκε γενική απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων, συμπεριλαμβανομένων των υπολογιστών, σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους εκτός των καζίνο, η οποία συνιστά μέτρο δυσανάλογο προς τους επιδιωκόμενους με την επιβολή του σκοπούς γενικού συμφέροντος, θέτει περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και αντίκειται στα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι με την προμνησθείσα απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας ακυ-

ρώθηκαν οι αντικείμενες στην ίδια Συνθήκη διατάξεις του άρθρου 5 (παρ. 1 έως και 4) της 1107414/1491/Τ. & Ε.Φ./26.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης, οι οποίες (διατάξεις) αναφέρονταν στη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση διαπίστωσης διενέργειας απαγορευμένου, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 και 3 του ν. 3037/2002, παιγνίου, δεν υπάρχει πλέον κανονιστικό πλαίσιο για την επιβολή σε βάρος του εφεσίβλητου του επίμαχου προστίμου. Επομένως, νομίμως ακυρώθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου λόγου της έφεσης. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **A507/2016**

Πρόεδρος: **Αγγελική Συντελή – Πιστοφίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.  
 Δικαστές: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου, Ευγενία Καράκου** (εισηγήτρια),  
 Εφέτες Δ.Δ.  
 Δικηγόροι: **Παρθένα Παπαδοπούλου, Δημήτριος Ρήγας**

Βάσει των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 6 της εφαρμοζόμενης 33297/20.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης με τη λήξη του κάθε ενός 6μήνου, από την υπαγωγή στο πρόγραμμα επιχορήγησης ΟΑΕΔ και μέσα σε προθεσμία 60 ημερολογιακών ημερών ο νέος ελεύθερος επαγγελματίας υποχρεούται να προσκομίσει αίτηση στην οποία θα δηλώνει ότι η επιχείρηση του λειτουργεί κανονικά και ότι το σύνολο των εσόδων και των εξόδων του προαναφερθέντος χρονικού διαστήματος είναι τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του ποσού της δόσης που πρόκειται να εισπράξει, όπως θα εμφανίζεται στα βιβλία εσόδων και εξόδων του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 29 του ν. 1262/1982 (Φ.Ε.Κ. 70 Α'), το οποίο, τροποποιηθέν αρχικώς με το άρθρο 6 του ν. 1836/1989 (Φ.Ε.Κ. 89 Α') διατηρήθηκε σε ισχύ με την παρ. 13 του άρθρου 23 του ν. 1892/1990 (Φ.Ε.Κ. 101 Α'), τροποποιηθέν δε περαιτέρω με το άρθρο 6 του ν. 2434/1996 (Φ.Ε.Κ. 188 Α') διατηρήθηκε σε ισχύ με την παρ. 4 του άρθρου 14 του ν. 2601/1998 (Φ.Ε.Κ. 81 Α'), 33297/20-11-2003 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 1772)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ., για την άσκηση της οποίας, αυτό δεν υποχρεούται σε 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 1448/2014 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης, και ακυρώθηκε η 5761/29-8-2006 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ., με την οποία απορρίφθηκε

ένστασή της κατά της 12327/28-11-2005 απόφασης της Διευθύντριας του Κέντρου Προώθησης Απασχόλησης (Κ.Π.Α.) Πατρών του Ο.Α.Ε.Δ. Με την τελευταία απόφαση είχε αποφασισθεί η διακοπή της επιχορήγησης, που είχε χορηγηθεί στην εφεσίβλητη κατόπιν ένταξής της στο πρόγραμμα Νέων Ελεύθερων Επαγγελματιών Ολοκληρωμένης Παρέμβασης (ΝΕΕ ΟΠ) Νομού Αχαΐας, καθώς και η αναζήτηση του αναλογούντος ποσού επιχορήγησης, ύψους 3.594,50 ευρώ.

[...] 3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, που διατηρεί λο-

γιστικό γραφείο, με την 3926/19-5-2004 απόφαση της Διευθύντριας του Κ.Π.Α. Πατρών του Ο.Α.Ε.Δ., εντάχθηκε, κατόπιν αιτήσεώς της, στην Κ.Υ.Α. 33297/20-11-2003, κατά τις διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 1262/1982. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο του προγράμματος αυτού, επιχορηγήθηκε με το ποσό των 10.270 ευρώ, εκ του οποίου της προκαταβλήθηκε ποσό 4.108 ευρώ, το δε υπόλοιπο ορίσθηκε καταβλητέο σε τέσσερις ισόποσες εξαμηνιαίες δόσεις (ποσού, έκαστη, 1.540,50 ευρώ). Εντούτοις, μετά την υποβολή της 12327/21-11-2005 αίτησής της, που αφορούσε την καταβολή της γ' δόσης (χρονικού διαστήματος από 19-5 έως 19-11-2005), με την 12327/28-11-2005 απόφαση της ίδιας ως άνω Διευθύντριας αποφασίσθηκε η διακοπή της επιχορήγησης από τις 19-5-2005 και η αναζήτηση ποσού 3.594,50 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε στις δόσεις του γ' και δ' εξαμήνου του προγράμματος, με την αιτιολογία ότι η εφεσίβλητη παρέβη τους όρους της προαναφερόμενης ΚΥΑ και ειδικότερα ότι «από την κίνηση του βιβλίου εσόδων – εξόδων της επιχείρησης δεν αποδεικνύεται: 1) η ομαλή λειτουργία της και 2) η πλήρης απασχόληση της επαγγελματία στην επιχείρησή της». Η εφεσίβλητη άσκησε ένσταση κατά της ως άνω απόφασης ενώπιον της Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ., με την οποία υποστήριξε ότι τα ανωτέρω συμπεράσματα της Διευθύντριας είναι εσφαλμένα, επικαλούμενη τα εξής: 1. Το πρόβλημα ρευστότητας που επικρατεί στην αγορά, 2. Το γεγονός ότι η επιχείρηση είναι παροχής υπηρεσιών και όχι λιανικής πώλησης για να παρουσιάζει ταμείο κάθε μέρα, 3. Το μεγάλο πρόβλημα ανεργίας που παρουσιάζει η πόλη της Πάτρας και έχει σαν συνέπεια να δυσκολεύονται οι επιχειρήσεις να εμφανίσουν σε μικρό χρονικό διάστημα κέρδη, 4. Ότι το διάστημα των καλοκαιρινών μηνών είναι «νεκρή περίο-

δος» για τα λογιστικά γραφεία, καθότι η δουλειά τους εμφανίζει άνοδο το διάστημα από Δεκέμβριο έως Μάιο, 5. Ότι από τα στοιχεία του φακέλου της επιχείρησης προκύπτει ότι έχουν συναφθεί συμβάσεις για επενδύσεις σε λογιστικά προγράμματα, που λήγουν το 2006, και 6. Ότι σε όλους τους διενεργηθέντες από όργανα του Ο.Α.Ε.Δ. ελέγχους, η ίδια βρέθηκε εργαζόμενη στο χώρο της επιχείρησης. Με την ένστασή της αυτή, η εφεσίβλητη συνυπέβαλε, μεταξύ άλλων: α) τις από 7-6-2005 και 12-12-2005 εκθέσεις ελέγχου αρμοδίων υπαλλήλων του Ο.Α.Ε.Δ., με τις οποίες βεβαιώνεται ότι, σε αντίστοιχους ελέγχους που διενεργήθηκαν στο λογιστικό της γραφείο, η εφεσίβλητη ήταν παρούσα, ο δε χώρος του γραφείου βρέθηκε κατάλληλα εξοπλισμένος, β) την 12259/2-8-2005 βεβαίωση περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της εφεσίβλητης προς το Επιμελητήριο Αχαΐας μέχρι και το έτος 2005, γ) συμβόλαιο, συναφθέντα μεταξύ της εφεσίβλητης και εταιρειών μηχανοργάνωσης επιχειρήσεων, που αφορούν την εγκατάσταση, συντήρηση και υποστήριξη λογισμικού στην ένδικη επιχείρηση, καθώς και εκδοθέντα σε εκτέλεση αυτών φορολογικά στοιχεία, και δ) αντίγραφο του βιβλίου εσόδων-εξόδων της επιχείρησης, στο οποίο δεν έχουν καταχωρισθεί έσοδα από τις 12 Απριλίου έως και τον Σεπτέμβριο του 2005, για το διάστημα όμως από τις 4 Οκτωβρίου έως τις 15 Νοεμβρίου του ίδιου έτους, τα καταγραφέντα έσοδα ανέρχονται σε 852,24 ευρώ. Η Επιτροπή Επίλυσης Ενστάσεων, με την 5761/Συν81/29-8-2006 απόφασή της, απέρριψε την ένσταση της εφεσίβλητης και επικύρωσε την προαναφερόμενη απόφαση της Διευθύντριας του ΚΠΑ Πατρών, υιοθετώντας την σχετική αρνητική εισήγηση αρμοδίας υπαλλήλου της Επιτροπής, στην οποία, μεταξύ άλλων, διαλαμβάνεται ότι «Η επαγγελματίας κατέθεσε αίτηση για καταβολή της Γ' δόσης

επιχορήγησης με τα απαραίτητα δικαιολογητικά και μετά τον σχετικό έλεγχο διαπιστώθηκε ότι το χρονικό διάστημα από 12.04.2004 έως 3.10.2005 η επιχείρηση δεν εμφανίζει έσοδα», αφού λαμβάνονται δε υπόψη οι ισχυρισμοί της ένστασης και τα συνυποβληθέντα στοιχεία, εξάγεται το συμπέρασμα ότι η ένδικη επιχείρηση «δεν πληροί την παρ. 6 & 7 της με αριθμ. 33297/20-11-2003 ΚΥΑ». Κατά της 5761/Συν81/29-8-2006 ως άνω απόφασης η εφεσίβλητη άσκησε τη με ημερομηνία κατάθεσης 26.1.2007 προσφυγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητώντας την ακύρωση της ως άνω απορριπτικής απόφασης της Επιτροπής Επίλυσης Ενστάσεων του Ο.Α.Ε.Δ., προβάλλοντας μεταξύ άλλων ότι η διακοπή της ένδικης επιχορήγησης δεν είναι νόμιμη, αφού δεν συνέτρεξε παραβίαση των όρων του προγράμματος, στο οποίο είχε υπαχθεί η επιχείρησή της, η οποία, όπως προκύπτει από τα βιβλία και στοιχεία της και τις σχετικές εκθέσεις ελέγχου, λειτουργούσε κανονικά και είχε πραγματοποιήσει έσοδα υπερβαίνοντα το ελάχιστο προβλεπόμενο από το πρόγραμμα της επιχορήγησης ποσό. [...]

[...] 5. Επειδή, βάσει των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 6 της εφαρμοζόμενης 33297/20.11.2003 κοινής υπουργικής απόφασης με τη λήξη του κάθε ενός μήνου, από την υπαγωγή στο πρόγραμμα και μέσα σε προθεσμία 60 ημερολογιακών ημερών ο νέος ελεύθερος επαγγελματίας υποχρεούται να προσκομίσει αίτηση στην οποία θα δηλώνει ότι η επιχείρηση του λειτουργεί κανονικά και ότι το σύνολο των εσόδων και των εξόδων του προαναφερθέντος χρονικού διαστήματος είναι τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του ποσού της δόσης που πρόκειται να εισπράξει, όπως θα εμφανίζεται στα βιβλία εσόδων και εξόδων του. Εφόσον, στην παρούσα περίπτωση διαπιστώθηκε από το αντίγραφο της επίμαχης σε-

λίδας του βιβλίου εσόδων-εξόδων της επιχείρησης της εφεσίβλητης ότι, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω εξάμηνο, που αντιστοιχεί στη γ' δόση της ένδικης επιχορήγησης (19-5-2005 έως 19-11-2005), αυτή πραγματοποίησε έσοδα συνολικού ποσού 852,24 ευρώ, δηλαδή υψηλότερα του ημίσεως του ποσού (1.540,50 ευρώ) της αντίστοιχης δόσης και ότι από τους ελέγχους των αρμοδίων υπαλλήλων του Ο.Α.Ε.Δ., που διενεργήθηκαν στο κατάστημα της επιχείρησης στις 7-6-2005 και στις 12-12-2005, δηλαδή τόσο κατά τη διάρκεια του κρίσιμου εξαμήνου όσο και λίγο μετά το πέρας αυτού, η επιχείρηση λειτουργούσε κανονικά, το το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη δεν παραβίασε συγκεκριμένο όρο του προγράμματος επιδότησης στο οποίο εντάχθηκε και, κατά συνέπεια η Επιτροπή Επίλυσης Ενστάσεων του ΟΑΕΔ μη νόμιμα με την 5761/29-8-2006 απόφασή της απέρριψε την ένστασή της κατά της 12327/28-11-2005 απόφασης της Διευθύντριας του ΚΠΑ Πατρών. Επομένως ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση και την ίδια αιτιολογία, έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών αντιθέτων προβαλλόμενων με την έφεση λόγων. [...]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

## 10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: **237/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Νικολαΐδου** (εισηγήτρια), **Γεωργία Κυριακοπούλου**,  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Η σύνταξη στις περιπτώσεις ασφαλισμένων που έχουν οφειλές προς τον Ο.Α.Ε.Ε. αρχίζει να καταβάλλεται από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα, από εκείνον στον οποίο έλαβε χώρα η πλήρης εξόφληση των οφειλών του ασφαλισμένου. Ο τελευταίος, όμως, διατηρεί το δικαίωμα να λάβει σύνταξη από την ημέρα υποβολής της αίτησής του για συνταξιοδότηση, εφόσον καταβάλλει το προσδιορισθέν στη σχετική έγγραφη ειδοποίηση του Ο.Α.Ε.Ε. μέρος των οφειλών του. Δεν τάσσεται πλέον στα όργανα του Ο.Α.Ε.Ε. αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου, προκειμένου να επιδώσουν εγκύτως σ' αυτόν την προαναφερόμενη έγγραφη ειδοποίηση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 16 π.δ. 116/1988, Άρθρο 6 π.δ. 258/1983, Άρθρο 258/2005

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή [...] ζητείται παραδεκτώς, η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση της 919/Συν.144/2-10-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η 10473/4-6-2009 ένσταση της καθ' ης η προσφυγή και της χορηγήθηκε προθεσμία δύο μηνών από την κοινοποίησή σε αυτήν της ανωτέρω απόφασης για την εξόφληση των οφειλών της προς τον Ο.Α.Ε.Ε., όπως αυτές προσδιορίστηκαν από το 22111/25-11-2008 έγγραφο της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων του Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδος, που

εδρεύει στην Πάτρα, προκειμένου αυτή να συνταξιοδοτηθεί λόγω γήρατος. Η δε υπόθεση συζητήθηκε νομίμως, παρά την απουσία της καθ' ης, η οποία κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα.

[...] 3. Επειδή, με το άρθρο 30 του π.δ. 258/2005 προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, ο χρόνος από τον οποίο θα αρχίζει η καταβολή σύνταξης σε ασφαλισμένους του Ο.Α.Ε.Ε. που έχουν οφειλές από καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές προς αυτόν. Συγκεκριμένα ορίστηκε ότι η σύνταξη στις περιπτώσεις αυτές θα αρχίζει να καταβάλλεται από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα, από εκείνον στον



οποίο έλαβε χώρα η πλήρης εξόφληση των οφειλών του ασφαλισμένου, ο τελευταίος, όμως, διατηρεί το δικαίωμα να λάβει σύνταξη από την ημέρα υποβολής της αίτησής του για συνταξιοδότηση, εφόσον καταβάλλει το προσδιορισθέν στη σχετική έγγραφη ειδοποίηση του Ο.Α.Ε.Ε. μέρος των οφειλών του, που αντιστοιχεί σε ποσό ανώτερο από το δεκαπλάσιο του κατώτατου ορίου σύνταξης, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο μηνών από την παραλαβή της ειδοποίησης. Σε αντίθεση δε με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 6 του π.δ. 258/1983, που ρύθμιζε τη διαδικασία καταβολής των καθυστερούμενων εισφορών προς το Τ.Ε.Β.Ε., με το ανωτέρω άρθρο του π.δ. 258/2005 δεν τάσσεται πλέον στα όργανα του Ο.Α.Ε.Ε. αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου, προκειμένου να επιδώσουν εγκύρως σ' αυτόν την έγγραφη ειδοποίηση για το ύψος και τον τρόπο καταβολής των καθυστερούμενων εισφορών του.

[...] 5. Επειδή, από τα ανωτέρω δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας, προκύπτει ότι, προκειμένου η καθ' ης να λάβει σύνταξη γήρατος από τον επόμενο μήνα από την υποβολή της αίτησής της για συνταξιοδότηση, όφειλε να καταβάλει προς

τον προσφεύγοντα Οργανισμό μέρος των οφειλών της, ύψους 24.497,30 ευρώ εντός δύο μηνών από τις 14-5-2009 ή στις 15-5-2009, οπότε παρέλαβε το 22111/25-11-2008 έγγραφο της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων του Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας (σχ. η χειρόγραφη σημείωση επί του εγγράφου αυτού). Αν δεν προέβαινε στην καταβολή του ποσού αυτού εντός της ως άνω προθεσμίας, η σύνταξη της θα άρχιζε να καταβάλλεται, όπως νομίμως προσδιορίζεται στο ανωτέρω έγγραφο, από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα από την εξόφληση του συνόλου της οφειλής της. Η δε ως άνω δίμηνη προθεσμία, ως αποκλειστική, δεν ήταν δεκτική παράτασης και εν προκειμένω, δεν προκύπτει ότι συνέτρεξε νόμιμος λόγος αναστολής ή διακοπής της προθεσμίας αυτής. Επομένως, η απόφαση της Τ.Δ.Ε., που δέχθηκε τα αντίθετα, έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα Οργανισμό.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Τέλος, πρέπει να απαλλαχθεί η καθ' ης, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος Οργανισμού (άρθρο 277 παρ. 1 εδ. ε' Κ.Δ.Δ.).

[...] Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **238/2016**

Δικαστής: **Φωτεινή Χρηστάτου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χρήστος Γκολφινόπουλος, Γεώργιος Νιάρος**

Ο προσφεύγων παρείχε εξηγήσεις πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης επιβολής προστίμου με την κατάθεση υπομνήματος, επομένως πληρώθηκε ο ουσιώδης τύπος προηγούμενης ακρόασης. Η προ-

σβαλλόμενη έχει πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου και δεν απαιτείται να βρίσκεται στο σώμα της πράξης. Τα υπομνήματα στη διοικητική δίκη έχουν αποκλειστικό προορισμό την ανάπτυξη των λόγων και ισχυρισμών που περιέχονται στα κύρια δικόγραφα των διαδίκων ή την αντίκρουση των λόγων και ισχυρισμών που περιέχονται στα υπομνήματα του αντιδίκου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 2 παρ. 1, 12 του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992), Άρθρα 5 παρ. 1, 2 & 10, 9 παρ. 1 & 4 ν. 2523/1997, Άρθρα 383, 388 της Αγορανομικής Διάταξης [14/21 Μαρτίου - 11 Μαΐου 1989 (ΦΕΚ Β' 343)], Άρθρο 20 ν. 3900/2010 (Άρθρο 79 παρ. 5 Κ.Δ.Δ.), Άρθρο 138 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε επιπλέον του νομίμου παραβόλου, παράβολο ποσού πέντε (5) ευρώ το οποίο πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως της έκβασης της παρούσα δίκης ... ζητείται η ακύρωση ή τροποποίηση της υπ' αριθμ. 191/29.09.2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Β' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ποσού 23.064,80 ευρώ για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ 186/1992), διαχειριστικής περιόδου έτους 2009. Με το περιεχόμενο αυτό, η κρινόμενη προσφυγή αρμοδίως εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο και αφού ασκήθηκε νομοτύπως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

[...] 4. [...] Όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και του Σ.τ.Ε., τα υπομνήματα στη διοικητική δίκη έχουν αποκλειστικό προορισμό την ανάπτυξη των λόγων και ισχυρισμών που περιέχονται στα κύρια δικόγραφα των διαδίκων ή την αντίκρουση των λόγων και ισχυρισμών που περιέχονται στα υπομνήματα του αντιδίκου. Ειδικότερα, με το

υπόμνημα μπορεί να αναπτυχθεί από το διάδικο η υπόθεσή του τόσο από ουσιαστική όσο και από νομική πλευρά με την παράθεση συλλογισμών και επιχειρημάτων, νομικών σκέψεων, νομολογίας, γνώμης νομομαθών, παροχής εξηγήσεων και διευκρινήσεων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2361/1990), να επισημανθεί το αβάσιμο των απόψεων, που διατυπώθηκαν στα υπομνήματα του αντιδίκου και να αντικρουσθούν τα αιτήματα αυτού κ.λ.π..

5. ... Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, ο Προϊστάμενος της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας Β' Πατρών εξέδωσε την 191/29.09.2009 προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία επέβαλε εις βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο ύψους 23.064,80 ευρώ για πώληση τουλάχιστον σε μία περίπτωση ποσότητας 26.210 λίτρων πετρελαίου κίνησης συνολικής αξίας 23.064,80 ευρώ για την οποία δεν ζήτησε, δεν έλαβε αλλά ούτε και εξέδωσε ο ίδιος αντίστροφο φορολογικό στοιχείο όπως όφειλε κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ. 5 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 του Π.Δ 186/1992.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή του όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 12.10.2015 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητά την ακύρωση άλλως

την τροποποίηση της ως άνω πράξης ισχυριζόμενος καταρχάς ότι αυτή πάσχει ακυρότητας καθώς ουδέποτε κλήθηκε από τη Φορολογική Αρχή να ασκήσει το συνταγματικώς κατοχυρωμένο, από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δικαίωμα του της πριν από την έκδοση της ένδικης πράξης ακρόασής του. Ο ισχυρισμός όμως αυτός προβάλλεται αβασίμως καθώς όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας και δη από την σελίδα δύο (2) της από 09.06.2009 έκθεσης ελέγχου των αρμοδίων υπαλλήλων της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε) Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής, στον προσφεύγοντα επιδόθηκε η υπ' αριθμ.828/08.05.2009 κλήση προς ακρόαση στην οποία μάλιστα ανταποκρίθηκε καταθέτοντας προς την ως άνω Αρχή το σχετικό από 30.05.2009 (αριθμ. πρωτ.13481/02.06.2009) υπόμνημά του. Επιπλέον προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη καθώς στερείται επαρκούς και νομίμου αιτιολογίας αφού αρκείται στην παράθεση των κειμένων των σχετικών διατάξεων και στην επανάληψη του αποτελέσματος της εκθέσεως ελέγχου χωρίς εξειδίκευση της υπαγωγής της συμπεριφοράς του προσφεύγοντος σε αυτήν καθώς και των πραγματικών περιστατικών. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου και δεν απαιτείται να βρίσκεται στο σώμα της πράξης, από την οποία εξάλλου προκύπτει ότι λήφθηκε υπόψη η από 09.06.2009 έκθεση ελέγχου των αρμοδίων υπαλλήλων της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε) Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής στην οποία περιέχονται οι εξηγήσεις που έδωσε ο προσφεύγων με το προαναφερόμενο υπόμνημά του. [...]

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω,

σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, οι προβαλλόμενοι με το υπόμνημα ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και δη περί αμφισβήτησης του υπολογισμού, εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής, του συνόλου των ποσοτήτων του πετρελαίου κίνησης που πώλησε ο προσφεύγων, κατά το χρονικό διάστημα του ελέγχου από 01.01.2008 μέχρι 08.05.2009, στην θερμοκρασία των 15ο C, όπως αναγράφεται στην σχετική έκθεση ελέγχου των αρμοδίων υπαλλήλων της καθής Αρχής, καθώς και περί σύγκρισης ανόμοιων μεγεθών, από την καθής Αρχή, μεταξύ των ποσοτήτων του πετρελαίου κίνησης που προμηθεύτηκε σε θερμοκρασία 15ο C με αυτών που πώλησε σε φυσική, όπως ισχυρίζεται, θερμοκρασία, όπως επίσης και περί ύπαρξης πραγματικού αποθέματος πετρελαίου κίνησης κατά την 31.12.2008 το οποίο όμως δεν είχε αποτυπωθεί στην απογραφή την 31.12.2008 καθώς δεν είχε συνταχθεί τέτοια απογραφή, ενώ με το υπό κρίση δικόγραφο αναφέρει ότι είχε συνταχθεί τέτοια απογραφή η οποία μάλιστα τέθηκε ενώπιον της Φορολογικής Αρχής, πλην όμως δεν ελήφθη υπόψη, πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως απαράδεκτοι. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι οι εταιρείες πετρελαιοειδών και οι πρατηριούχοι παραδίδουν υγρά καύσιμα μέσω μετρητή σε όγκο (λίτρα) και ότι από την Αγορανομική Διάταξη 14/1989 αναγνωρίζεται ανεκτό όριο σφάλματος  $\pm 0,5\%$  σε κάθε παράδοση υγρών καυσίμων μέσω μετρητή, η απόκλιση δε αυτή μπορεί να γίνει αποδεκτή και λόγω θερμοκρασιακών διαφορών και συνεπακόλουθης αυξομείωσης του όγκου του καυσίμου επί της εισαχθείσας σε φυσική θερμοκρασία ποσότητας υγρών καυσίμων σε σχέση με την τιμολογούμενη, β) ότι η χρέωση και επομένως η φορολόγηση των υγρών καυσίμων που

παραδίδονται από τις εταιρίες πετρελαιοειδών στους πρατηριούχους πώλησης γίνεται με αναγωγή του όγκου τους σε θερμοκρασία 15ο C, γ) ότι οι δεξαμενές αποθήκευσης των καυσίμων είναι υπόγειες προκειμένου να εξασφαλίζουν μια σταθερότητα στη θερμοκρασία του καυσίμου και δη αυτή των 15ο C, η δε πώληση από τους πρατηριούχους κάποιων ποσοτήτων υγρών καυσίμων σε τυχόν θερμοκρασία μεγαλύτερη ή μικρότερη των 15ο C, ισοσκελίζεται με την αναγνώριση εκ του νόμου του ως άνω ανεκτού ορίου σφάλματος μετρητών ποσοστού 0,5%, δ) ότι η διαφορά των 62.641 λίτρων, η οποία προκύπτει, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, μεταξύ της τιμολογούμενης στους 15ο C ποσότητας πετρελαίου κίνησης και της ίδιας ποσότητας σε φυσική θερμοκρασία που προμηθεύτηκε, για το χρονικό διάστημα από 01.01.2008 μέχρι 08.05.2009 και δη 7.582.415 λίτρα σε φυσική θερμοκρασία ενώ σε τιμολογούμενη θερμοκρασία 15ο C ανέρχεται σε 7.519.774, μειώθηκε με την είσοδο του πετρελαίου στις δεξαμενές του προσφεύγοντος στις οποίες η θερμοκρασία, όπως και ο ίδιος αναφέρει στο υπό κρίση δικόγραφο, ανέρχεται στους 15ο C, ε) ότι ακόμη κι αν ένα μέρος της συνολικής ποσότητας των 1789.780 λίτρων πετρελαίου κίνησης που παρέλαβε ο προσφεύγων για το χρονικό διάστημα από 01.01.2009 μέχρι 08.05.2009, πωλήθηκε σε θερμοκρασία μεγαλύτερη από αυτή των 15ο C που έλαβε υπόψη η Φορολογική Αρχή τόσο ως προς τις αγορές όσο και ως προς τις πωλήσεις, όπως αναφέρει στην προσφυγή του καθώς, όπως ισχυρίζεται, διακινούσε αμέσως τις παραληφθείσες ποσότητες στην αγορά με αποτέλεσμα να μην επαρκεί ο χρόνος να προσαρμόζεται το πετρέλαιο κίνησης στους 15ο C, δεν δικαιολογείται η διαφορά των 26.210 λίτρων πλεονάσματος

που βρέθηκε από την καθής Αρχή, κατά τον έλεγχο, και η οποία υπερβαίνει κατά πολύ το ανεκτό όριο σφάλματος του 0,5% και δη των 8.968,69 λίτρων (1.789.780 X 0,5%), ε) ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων έθεσε ενώπιον του ελέγχου τα αποτελέσματα της απογραφής της 31.12.2008, η οποία είχε αποτυπωθεί, όπως ο ίδιος προβάλλει στο βιβλίο απογραφών, ενώ εξάλλου δεν αναφέρει ουδόλως στο υπό κρίση δικόγραφο την ποσότητα του πετρελαίου κίνησης που καταχωρήθηκε στην απογραφή την 31.12.2008, στ) ότι από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι για τον καταλογισμό του ένδικου προστίμου, η αρμόδια Αρχή θα πρέπει να αφαιρέσει, κατά τον υπολογισμό αυτού, τη διαφορά των λίτρων που δικαιολογείται από την Αγορανομική Διάταξη 14/1989 ως προς το ανεκτό όριο σφάλματος + - 0,5% και ζ) ότι ο προσφεύγων, κατά το χρόνο ελέγχου, όπως προκύπτει από την έκθεση ελέγχου της καθής Αρχής, τήρησε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας, ενώ ουδέν στοιχείο προσκομίζει εκ του οποίου να αποδεικνύει τον ισχυρισμό του ότι κατά τον επίμαχο χρόνο τήρησε βιβλία και στοιχεία Α' κατηγορίας, κρίνει ότι νομίμως επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος, το επίδικο πρόστιμο.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού δικαστικών εξόδων, λόγω της μη υποβολής αιτήματος από το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ), ενώ από το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ποσό πέντε (5) ευρώ, το δε υπόλοιπο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ.9 και 11 Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **246/2016**Δικαστής: **Δήμητρα Μπούνου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου, Γεώργιος Ηλιόκαυτος**

Οι εργοδότες, αμέσως μόλις προσλάβουν μισθωτούς έχουν υποχρέωση να τους καταχωρίζουν στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις αυτές ειδικό έντυπο. Αν οι εργοδότες παραβούν την υποχρέωσή τους αυτή ή αν δεν επιδείξουν, για οποιοδήποτε λόγο, στα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α., όταν τους ζητηθεί, το ειδικό έντυπο καταχώρησης νεοπροσλαμβανόμενων μισθωτών, τους επιβάλλεται πρόστιμο, μόλις διαπιστωθούν οι τυπικές αυτές παραβάσεις, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του υπόχρεου εργοδότη και ανεξαρτήτως τυχόν τήρησης των λοιπών υποχρεώσεών του. Σε περίπτωση που μια επιχείρηση έχει περισσότερα υποκαταστήματα, πρέπει να τηρείται βιβλίο σε κάθε υποκατάστημα της επιχείρησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 26 παρ. 9 περιπτ. στ' α.ν. 1846/1951, Άρθρο 26 παρ. 5 Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/Ι.479/18.11.1965, Β' 816)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου [...] το προσφεύγον ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών» (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 1581/26.2.2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αγίου Αλεξίου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η 9729/26.10.2006 ένσταση του καθ' ου κατά της 8/25.9.2006 Πράξης Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.) του αρμόδιου οργάνου της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.Υ.Π.Ε.Α.) Ι.Κ.Α. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία αυτή πράξη είχε επιβληθεί σε βάρος του καθ' ου εργοδότη πρόστιμο ποσού πεντακοσίων (500) ευρώ για παράβαση των

διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 9 περίπτωση στ' του α.ν. 1846/1951, όπως ισχύει στην προκειμένη περίπτωση.

[...] 3. Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων, που σκοπό έχουν (βλ. και την εισηγητική έκθεση του ν. 2556/1997) την προστασία των εργαζομένων, αλλά και των εργοδοτών από αβάσιμες καταγγελίες, καθώς και την καταπολέμηση της εισφοροδιαφυγής, συνάγεται ότι οι εργοδότες, αμέσως μόλις προσλάβουν μισθωτούς και προτού οι τελευταίοι αναλάβουν εργασία, έχουν υποχρέωση να τους καταχωρίζουν στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις αυτές ειδικό έντυπο. Αν οι εργοδότες παραβούν την υποχρέωσή τους αυτή, αν δηλαδή δεν καταχωρίσουν τους νεοπροσλαμβανόμενους μισθωτούς ή δεν τους καταχωρίσουν στο χρονικό σημείο που επιβάλλουν οι πιο πάνω διατάξεις ή αν οι εργοδότες

δεν επιδείξουν, για οποιοδήποτε λόγο, στα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α., όταν τους ζητηθεί, το ειδικό έντυπο καταχώρησης νεοπροσλαμβανόμενων μισθωτών, τους επιβάλλεται πρόστιμο, το ύψος του οποίου προβλέπεται στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου εκδοθείσα Φ21/500/1998 υπουργική απόφαση. Ενόψει του, κατά τα ανωτέρω, σκοπού δημόσιου συμφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπουν οι ως άνω διατάξεις, το πρόστιμο επιβάλλεται μόλις διαπιστωθούν οι πιο πάνω τυπικές παραβάσεις, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας του υπόχρεου εργοδότη και ανεξαρτήτως τυχόν τήρησης των λοιπών υποχρεώσεων του ως προς τους μισθωτούς αυτούς, οι οποίες απορρέουν από την νομοθεσία του Ι.Κ.Α. (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1505/2010 7μ., 872/2011, 1196/2013, 119/2015). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το ειδικό έντυπο καταχώρισης νεοπροσλαμβανόμενων μισθωτών πρέπει να τηρείται στον τόπο εργασίας των μισθωτών. Σε περίπτωση δε που μια επιχείρηση έχει περισσότερα υποκαταστήματα, πρέπει να τηρείται βιβλίο σε κάθε υποκατάστημα της επιχείρησης, για τους μισθωτούς που απασχολούνται στην συγκεκριμένη εγκατάσταση, έτσι ώστε να τίθεται αμέσως στη διάθεση των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. σε περίπτωση ελέγχου (βλ. Σ.τ.Ε. 713/2010).

[...] 5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας απόφασης, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η άρνηση επίδειξης του ειδικού βιβλίου καταχώρισης νεοπροσλαμβανόμενου προσωπικού στα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., όταν αυτό ζητηθεί, συνιστά τυπική παράβαση, για την οποία επιβάλλεται πρόστιμο σε βάρος του εργοδότη, ανάλογο με τον αριθμό των εργαζομένων

που βρέθηκαν να απασχολούνται κατά τη διάρκεια του ελέγχου, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητά του και από την τυχόν τήρηση των λοιπών υποχρεώσεων του, που απορρέουν από τις διατάξεις της ασφαλιστικής ή της εργατικής νομοθεσίας, ή την τήρηση του ειδικού βιβλίου στην έδρα της εταιρείας, ενώ η απασχόληση των μισθωτών γίνεται σε υποκατάστημα αυτής, β) κατά τον επιτόπιο έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στην επιχείρηση του καθ' ου στις 8.2.2006, αυτός δεν επέδειξε στους αρμόδιους ελεγκτές το ειδικό βιβλίο για την καταχώριση του νεοπροσλαμβανόμενου προσωπικού ενώ, άλλωστε, ο ίδιος συνομολογεί ότι τηρούσε το ειδικό βιβλίο μόνο στην έδρα της επιχείρησής του, στο οποίο και ήταν καταχωρισμένη η εν λόγω εργαζομένη, που σύμφωνα με την 480/8.2.2006 έκθεση επιτόπιου ελέγχου βρέθηκε να απασχολείται και γ) με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε σε βάρος του καθ' ου πρόστιμο συνολικού ποσού πεντακοσίων (500) ευρώ, δηλαδή ανάλογο με τον αριθμό των εργαζομένων στην επιχείρηση, οι οποίοι βρέθηκαν απασχολούμενοι κατά τον έλεγχο (500 ευρώ x 1 μισθωτό), κρίνει ότι ο καθ' ου υπέπεσε στην αποδιδόμενη σε αυτόν παράβαση και νόμιμα και ορθά εκδόθηκε σε βάρος του η 8/25.9.2006 Π.Ε.Π.Α.Ε., λόγω της μη επίδειξης του ειδικού βιβλίου νεοπροσλαμβανόμενου προσωπικού κατά τον διενεργηθέντα από τα αρμόδια όργανα της Ε.ΥΠ.Ε.Α. έλεγχο. Συνεπώς, η Τ.Δ.Ε. που με την προσβαλλόμενη απόφασή της δέχτηκε τα αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις κρίσιμες νομικές διατάξεις και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και πρέπει η απόφασή της να ακυρωθεί κατά παραδοχή της κρινόμενης προσφυγής.

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

γίνει δεκτή ως βάσιμη και να ακυρωθεί η 1581/26.2.2007 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αγίου Αλεξίου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η 9729/26.10.2006 ένσταση του καθ' ου. Τέλος, κατ' εκτίμηση

των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο καθ' ου εργοδότης από την καταβολή των δικαστικών εξόδων του προσφεύγοντος Ιδρύματος (άρθρο 275 παρ. 1 περ. ε' Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: 263/2016

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αικατερίνη Νικολαΐδου** (εισηγήτρια), **Γεωργία Κυριακοπούλου**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Από τη θέση σε ισχύ του Οργανισμού του Ο.Α.Ε.Ε. (1-1-2007) και τη συνακόλουθη κατάργηση των Τ.Ε.Β.Ε., Τ.Α.Ε. και Τ.Σ.Α. έπαυσε να ισχύει η σχετική με αυτά συνταξιοδοτική νομοθεσία, η οποία αντικαταστάθηκε από τις αντίστοιχες διατάξεις του Κανονισμού του Ο.Α.Ε.Ε. Η προβλεπόμενη από τον Κανονισμό Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε. δυνατότητα αναγνώρισης του χρόνου απασχόλησης που διανύθηκε από ορισμένο ασφαλισμένο πριν την εγγραφή του στα μητρώα του Τ.Ε.Β.Ε. δεν υφίσταται για όσους ασφαλισμένους υποβάλλουν αίτηση μετά την 1-1-2007.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1, 2 π.δ. 116/1988, Οργανισμός του Ο.Α.Ε.Ε. (π.δ. 154/2006, Φ.Ε.Κ. Α' 167), Άρθρο 6 π.δ. 258/2005, Άρθρο 70 ν. 3518/2006

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ο προσφεύγων ζητεί, παραδεκτώς, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, την ακύρωση της 769/Συν.116/4-5-2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε η 7370/14-4-2008 ένσταση του κατά της 117/1-4-2008 απόφασης της Διευθύντριας της Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε., που εδρεύει στην Πάτρα. Με την απόφαση αυτή είχε απορριφθεί η 3631/28-2-2008 αίτηση του προσφεύγον-

τος για αναγνώριση χρόνου ασφάλισης πριν την εγγραφή του στα μητρώα του πρώην Ταμείου Επαγγελματικών και Βιοτεχνών Ελλάδας (Τ.Ε.Β.Ε.) από 29-1-1979 έως 31-12-1985.

[...] 4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι από τη θέση σε ισχύ του Οργανισμού του Ο.Α.Ε.Ε. (1-1-2007) και τη συνακόλουθη κατάργηση των Τ.Ε.Β.Ε., Τ.Α.Ε. και Τ.Σ.Α., έπαυσε να ισχύει η σχετική με αυτά συνταξιοδοτική νομοθεσία, η οποία αντικαταστάθηκε από τις αντίστοιχες διατάξεις του Κανονισμού του Ο.Α.Ε.Ε., εκτός από τις διατάξεις

εκείνες που δεν καταργήθηκαν ρητώς ή που αφορούσαν ζητήματα μη ρυθμιζόμενα κατά διαφορετικό τρόπο από την ισχύουσα περί Ο.Α.Ε.Ε. νομοθεσία. Περαιτέρω, στο άρθρο 6 του Κανονισμού του Ο.Α.Ε.Ε προβλέφθηκαν ειδικώς και περιοριστικώς οι περιπτώσεις αναγνώρισης χρόνου ασφάλισης των υπαγόμενων στην ασφάλιση του Οργανισμού επαγγελματιών, με συνέπεια την, κατά τα προαναφερθέντα, παύση της ισχύος εκείνων των διατάξεων της νομοθεσίας των ως άνω Ταμείων, που προέβλεπαν την αναγνώριση χρόνου ασφάλισης των εγγεγραμμένων στα μητρώα τους επαγγελματιών. Μεταξύ των ρυθμίσεων αυτών περιλαμβάνεται το άρθρο 6 του π.δ. 116/1988. Ως εκ τούτου, η προβλεπόμενη από το άρθρο αυτό δυνατότητα αναγνώρισης του χρόνου απασχόλησης που διανύθηκε από ορισμένο ασφαλισμένο πριν την εγγραφή του στα μητρώα του Τ.Ε.Β.Ε. δεν υφίσταται για όσους ασφαλισμένους υποβάλλουν αίτηση μετά την 1-1-2007, δεδομένου ότι τέτοια δυνατότητα δεν προβλέπεται στο εφαρμοζόμενο κατά το χρόνο αυτό άρθρο 6 του Κανονισμού του Ο.Α.Ε.Ε.

[...] 7. Επειδή, ο προβαλλόμενος λόγος περί παραβίασης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης κινήθηκε μετά από ένσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΣτΕ 2087/2013, 3811/2012, 1830/2011). Επίσης, η ανυπαρξία αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης δεν καθιστά αυτήν ακυρωτέα, διότι το Δικαστήριο, ως δικαστήριο ουσίας, προβαίνει σε ίδια διαπίστωση και εκτίμηση των δεδομένων της υπόθεσης, ερευνώντας αυτήν κατά τον νόμο και την ουσία (πρβλ. ΣτΕ 1818/2015, 4596/2012, 2170/2003). Είναι, επομένως, απορριπτέα ως αλυσιτελή τα όσα αντίθε-

τα προβάλλει ο προσφεύγων. Περαιτέρω, από τα δεδομένα της υπόθεσης και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας προκύπτει ότι από την 1-1-2007 έπαυσαν να ισχύουν οι διατάξεις του π.δ. 116/1988, που επέτρεπαν την αναγνώριση ως χρόνου ασφάλισης του διαστήματος απασχόλησης ορισμένου προσώπου πριν την εγγραφή του στα μητρώα του Τ.Ε.Β.Ε. και αυτή η δυνατότητα δεν προβλέπεται πλέον από το ρυθμίζον το ζήτημα της αναγνώρισης του χρόνου ασφάλισης άρθρο 6 του π.δ. 258/2005. Εξάλλου, ο προσφεύγων αορίστως προβάλλει παραβίαση του Συντάγματος και της Ε.Σ.Δ.Α., διότι δεν εξειδικεύει στην προσφυγή του σε τι ακριβώς συνίσταται η εν λόγω παραβίαση. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων δεν δικαιούται την αναγνώριση χρόνου ασφάλισης πριν την εγγραφή του στα μητρώα του Τ.Ε.Β.Ε. (29-1-1979 έως 31-12-1985), δεδομένου ότι υπέβαλε τη σχετική αίτηση στις 28-2-2008, δηλαδή μετά τη θέση σε ισχύ του Οργανισμού του Ο.Α.Ε.Ε. Η δε απόφαση της Τ.Δ.Ε., που απέρριψε την ένστασή του, ορθώς το νόμο εφαρμόσε, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων λόγων της προσφυγής.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και να μην καταλογισθούν σε βάρος του προσφεύγοντος τα δικαστικά έξοδα του Ο.Α.Ε.Ε., λόγω μη παραδεκτής υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του τελευταίου (άρθρο 277 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την προσφυγή.



Αριθμός απόφασης: **284/2016**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης** (εισηγητής), **Αντώνιος Μιχαλακέλης**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος**, **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**, **Αριστείδης Καρύδης**, **Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ προς αποζημίωση, απαιτείται σωρευτικώς παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας οργάνων τους κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας περιουσιακής (θετικής και αποθετικής) ή μη, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του παράνομου γεγονότος και της επελθούσας ζημίας. Στοιχειοθετείται αποζημιωτική ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου λόγω της αδράνειας των αρμόδιων αστυνομικών οργάνων να αποτρέψουν την κατάληψη των ανεγειρόμενων κτιρίων των εναγόντων από τους μετανάστες, αλλά και να απομακρύνουν τους τελευταίους. Προσωρινώς εκτελεστές μπορούν να κηρυχθούν οι αποφάσεις που εκδίδονται μόνον επί καταψηφιστικών και όχι επί αναγνωριστικών αγωγών.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρα 297-298, Άρθρο 932 Αστικού Κώδικα, Άρθρο 73 παρ. 1 Κ.Δ.Δ., Άρθρο 17 παρ. 1 & 2 Συντάγματος, Άρθρο 1 Π.Π.Π. της Ε.Σ.Δ.Α., Άρθρα 8-9 ν. 2800/2000 [Αναδιάρθρωση Υπηρεσιών Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, σύσταση Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις] (ΦΕΚ Α' 41)], Άρθρο 199 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, το αίτημα της οποίας μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου των εναγόντων στο ακροατήριο, η οποία καταχωρήθηκε στα πρακτικά, οι ενάγοντες, οι οποίοι φέρονται συνιδιοκτήτες ακινήτου στη θέση "Έξω Αγυιά" του Δήμου Πατρέων, ζητούν, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγο-

μένων, ως υποχρέων αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, άλλως καθ' ο ποσοστό κριθεί ο καθένας συνυπάιτιος, να καταβάλουν νομιμόκως: α) στον πρώτο (Ι.Π.) το συνολικό ποσό των 7.315.433,68 ευρώ και στον τρίτο (Μ.Π.) το συνολικό ποσό των 372.092,70 ευρώ, ως αποζημίωση, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, λόγω της απώλειας εισοδημάτων από τη στέρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης οριζοντίων

ιδιοκτησιών ευρισκομένων επί ανεγειρομένων κτιρίων στην ως άνω ιδιοκτησία τους, η οποία, όπως προβάλλεται, οφείλεται σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων των εναγομένων και β) στον πρώτο (Ι.Π.) το ποσό των 500.000 ευρώ, στο δεύτερο (Ι.-Α. Π.) το ποσό των 25.000 ευρώ, στον τρίτο (Μ.Π.) το ποσό των 50.000 ευρώ και στον τέταρτο (Β.Π.) το ποσό των 25.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, για την ίδια ως άνω αιτία.

2. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 105-106 του ΕισΝΑΚ, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ) προς αποζημίωση, απαιτείται παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας οργάνων του Δημοσίου, των ΟΤΑ ή των ΝΠΔΔ κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας. Οι ως άνω προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς (ΣτΕ 1828/2010, πρβλ. ΣτΕ 322/2009 κ.ά.). Η ευθύνη δε του Δημοσίου, των ΟΤΑ ή των ΝΠΔΔ, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα των οργάνων τους (ΣτΕ 1970/2009). Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ήταν εξ αντικειμένου ικανή και πρόσφορη, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης,

να επιφέρει το ζημιογόνο γεγονός. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευομένων σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 297-298 του ΑΚ, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, το Δημόσιο, οι ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ υποχρεούνται να αποκαθιστούν κάθε θετική ή αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) εκ της ανωτέρω αιτίας. Θετική ζημία, η οποία πρέπει, κατ'άρθρο 73 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), να προσδιορίζεται σαφώς στην αγωγή, είναι η μείωση της περιουσίας του ζημιωθέντος, η δε αποζημίωση αποσκοπεί στην αποκατάσταση της περιουσίας τούτου στην κατάσταση που θα βρίσκονταν αν δεν είχε μεσολαβήσει η παρανομία του Δημοσίου, του ΟΤΑ ή του ΝΠΔΔ. Εξάλλου, κατά το άρθρο 298 του ΑΚ, ως διαφυγόν κέρδος (αποθετική ζημία) λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και, ιδίως, τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Προκειμένου περί του διαφυγόντος κέρδους, περί του οποίου, κατά κανόνα, δεν είναι δυνατή η δημιουργία πλήρους δικανικής πεποίθησης, επιτρέπεται στο δικαστή να αρκεσθεί στην πιθανότητα απόκτησης αυτού, η οποία υφίσταται όταν συντρέχουν ικανοί λόγοι συνηγορούντες υπέρ της αληθείας και δεν προκύπτει κάτι το αντίθετο (ΣτΕ 11/2010, 1479, 1410/2006). Κατά τα λοιπά, η διάταξη αυτή είναι ουσιαστικού δικαίου, καθορίζουσα τα στοιχεία, στα οποία στηρίζεται η αξίωση του διαφυγόντος κέρδους. Συνίσταται δε το διαφυγόν κέρδος, κατά την εν λόγω διάταξη, στη ματαίωση της αύξησης της περιουσίας του ζημιωθέντος, η οποία, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, επρόκειτο να επέλθει και δεν επήλθε εξαιτίας του ζημιογόνου γεγονό-

τος (ΣτΕ 750/2011, 2705/2009 7μ.). Για να είναι δε ορισμένη η αγωγή, με την οποία ζητείται η αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους, πρέπει, κατ' άρθρο 73 παρ. 1 του ΚΔΔ, να εκτίθενται σ' αυτήν τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και τις ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα (ΣτΕ 1826/2014). Απαιτείται, δηλαδή, η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία στο δικόγραφο της αγωγής των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούν πιθανό το κέρδος προς τα επιμέρους κονδύλια αυτού, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών (ΣτΕ 1630, 1218, 570/2012, 11/2010, 1479/2006). Περαιτέρω, η υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση αίρεται στην περίπτωση που η γενεσιουργός της ζημίας πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας έλαβε χώρα κατά παράβαση διάταξης, η οποία έχει θεσπισθεί αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος, όχι όμως και στην περίπτωση που η παραβιασθείσα διάταξη αποβλέπει, παράλληλα με την προστασία του γενικού συμφέροντος, και στην προστασία δικαιώματος ή συμφέροντος των κατ' ιδίαν προσώπων (ΣτΕ 1491/2010, 1677, 648/2008, 307/2007). Τέλος, κατά την έννοια των ιδίων ως άνω διατάξεων των άρθρων 105-106 του ΕισΝΑΚ, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο της ουσίας μπορεί, κατά το άρθρο 932 του ΑΚ, να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Με την τελευταία αυτή διάταξη παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης (όπως το βαθ-

μό πταίσματος του υπόχρεου, το είδος, την έκταση και τις συνέπειες της προσβολής, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπράξιας, την περιουσιακή, επαγγελματική και κοινωνική 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, ανάλογα με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη (ΣτΕ 3793/2014, 4988/2012, 3218/2009, 1677/2008, 2100/2006 κ.ά.).

3. [...] Οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2800/2000, παράλληλα με την προστασία του γενικού συμφέροντος, αποβλέπουν και στην προστασία, μεταξύ άλλων, και της περιουσίας των πολιτών. Ως εκ τούτου δε, η παραβίασή τους από κρατικά όργανα με πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την ενάσκηση της δημόσιας εξουσίας, δύναται να στοιχειοθετήσει, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ (πρβλ. ΣτΕ 1491/2010, 1677, 1364, 648/2008).

[...] 9. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω ιστορούμενα στην αγωγή και το υπόμνημα των εναγόντων πραγματικά περιστατικά, τα προβαλλόμενα από τους εναγόμενους, τα ανωτέρω έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν, αλλά και τις ανωτέρω φωτογραφίες που προσκομίζουν οι ενάγοντες, οι οποίες δεν αμφισβητούνται και, περαιτέρω, τις διατάξεις που παραπεμφήθηκαν στη μείζονα σκέψη, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει ότι η επικαλούμενη από τους ενάγοντες ζημία προήλθε από την κατάληψη των ανωτέρω ανεγειρόμενων κτιρίων τους από τους μετανάστες και τη μη απομάκρυνσή τους από αυτά και όχι από αυτή καθ' εαυτή τη δημιουργία του καταυλισμού και την παρουσία των με-

ταναστών στην περιοχή που βρίσκεται το οικόπεδό τους, επί του οποίου προέβησαν στην ανέγερση των κτιρίων τους. Και τούτο διότι, δεν προκύπτει ότι τα πρόχειρα καταλύματα του καταυλισμού των μεταναστών, στο μέγεθος που περιγράφεται ότι αναπτύχθηκαν, βρίσκονταν αποκλειστικώς εντός του οικοπέδου των εναγόντων, το οποίο, κατά τα ανωτέρω, αποτελεί το Α' τμήμα (κάθετη ιδιοκτησία) μεγαλύτερου σε έκταση οικοπέδου. Αντιθέτως, προκύπτει ότι τα καταλύματα του καταυλισμού βρίσκονταν στην ευρύτερη περιοχή. Ειδικότερα δε, όσες έγγραφες καταγγελίες προς τις ανωτέρω Υπηρεσίες αναφέρονται αποκλειστικώς στο γενικότερο πρόβλημα της δημιουργίας του καταυλισμού, δεν προέρχονται μόνο από τους ενάγοντες, αλλά και από τους συνιδιοκτήτες του ετέρου Β' τμήματος του όλου οικοπέδου και από συνιδιοκτήτες και άλλων οικοπέδων στην ευρύτερη περιοχή, εντός των οποίων είχε προφανώς αναπτυχθεί ο, στο μέγεθος που περιγράφεται, καταυλισμός. Οι ίδιοι δε οι ενάγοντες αναφέρουν ότι, από τα μέσα του έτους 2005 και μετά, με προοδευτική αύξηση τα έτη 2006 και 2007, άρχισαν να συρρέουν στην περιοχή που βρίσκεται το οικόπεδό τους, και όχι αποκλειστικώς εντός αυτού, οι χιλιάδες των μεταναστών, μέρος εκ των οποίων, χωρίς να προσδιορίζεται ο αριθμός τους, εγκαταστάθηκε στα κτίριά τους, αρχικώς, μετά την εκδήλωση πυρκαγιάς στον καταυλισμό και, εν συνεχεία, μετά τη μη ολοκλήρωση, λόγω αντιδράσεων από ομάδες υποστήριξης, της αστυνομικής επιχείρησης απομάκρυνσής τους από αυτόν. Περαιτέρω, οι ίδιοι οι ενάγοντες προέβησαν σε περίφραξη του προς ανατολάς ορίου του οικοπέδου τους, το οποίο στην πλευρά αυτή, σύμφωνα με τους τίτλους κτήσεως, γειτνιάζει με το έτερο Β' τμήμα του

όλου οικοπέδου, προκειμένου να αποτρέψουν την, από το έτερο Β' τμήμα του τελευταίου, είσοδο των εγκατεστημένων εκεί μεταναστών στο δικό τους οικόπεδο. Επίσης, όπως αναφέρουν οι ενάγοντες, το Φθινόπωρο του έτους 2006, που έγινε η έναρξη των εργασιών για την ανέγερση των κτιρίων τους, στο οικόπεδό τους βρίσκονταν μόνο πέντε ή έξι πρόχειροι οικίσκοι των μεταναστών, τους οποίους κατεδάφισαν και δημιούργησαν χωμάτινο ανάχωμα προς την γειτνιάζουσα με το έτερο Β' τμήμα του όλου οικοπέδου ανατολική πλευρά του δικού τους οικοπέδου, για να εμποδίσουν την επέκταση του μικρού τότε εκεί ευρισκομένου καταυλισμού προς το μέρος της δικής τους ιδιοκτησίας, στην οποία ανήγειραν τα κτίριά τους. Επομένως, εφόσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, η επικαλούμενη από τους ενάγοντες ζημία προήλθε από την κατάληψη των ανωτέρω ανεγειρόμενων κτιρίων τους από τους μετανάστες και τη μη απομάκρυνσή τους από αυτά και όχι από αυτή καθ' εαυτή τη δημιουργία του καταυλισμού και την παρουσία των μεταναστών στην περιοχή που βρίσκεται το οικόπεδό τους, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται, στην προκειμένη περίπτωση, κανενός είδους αποζημιωτική ευθύνη της δεύτερης εναγόμενης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ως διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας) και του τρίτου εναγόμενου Δήμου Πατρέων έναντι των εναγόντων. Και τούτο διότι, οι εν λόγω εναγόμενοι δεν προέβησαν δια των οργάνων τους σε καμία παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας κατά την άσκηση της ανατεθειμένης στα όργανά τους δημόσιας εξουσίας, αναφορικά με την κατάληψη των ανεγειρόμενων κτιρίων των εναγόντων από τους μετανάστες και τη μη απομάκρυνσή τους από αυτά,

δεδομένου ότι δεν έχουν ανατεθεί νομοθετικά σε όργανά τους τέτοιου είδους εξουσίες. Σε κάθε περίπτωση δε, ως προς το θέμα της δημιουργίας του καταυλισμού και της παρουσίας των μεταναστών στην περιοχή που βρίσκεται το οικόπεδο των εναγόντων, τα αρμόδια όργανα των εν λόγω εναγομένων, προέβησαν τελικώς στις νομικές και υλικές ενέργειες κατεδάφισης των κατασκευασμένων με ευτελή υλικά οικίσκων που βρίσκονταν επί του καταυλισμού. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως προς τη δεύτερη εναγόμενη Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας (ως διάδοχο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας) και ως προς τον τρίτο εναγόμενο Δήμο Πατρέων.

10. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω κριθέντα, η επικαλούμενη ζημία των εναγόντων προήλθε από την κατάληψη των ανωτέρω ανεγειρόμενων κτιρίων τους από τους μετανάστες και τη μη απομάκρυνσή τους από αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι στοιχειοθετείται, στην προκειμένη περίπτωση, αποζημιωτική ευθύνη του πρώτου εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου έναντι των εναγόντων, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ. Και τούτο διότι, τα αρμόδια αστυνομικά όργανα αυτού είχαν, εν προκειμένω, σύμφωνα με τις διατάξεις που ειδικότερα παρατέθηκαν στη σκέψη 3, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν, σχετικές αρμοδιότητες, ευρισκόμενα σε διατεταγμένη υπηρεσία, σε κάθε περίπτωση που καθίσταται αναγκαία η παρέμβασή τους (δίωξη των εγκλημάτων κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων, επιτήρηση των τόπων όπου συχναίνουν ύποπτοι διάπραξης εγκλημάτων και τον έλεγχο των προσώπων αυτών, αναζήτηση και σύλληψη τυχόν διωκόμε-

νων προσώπων, έλεγχο της τήρησης των διατάξεων που, μεταξύ άλλων, αφορούν την είσοδο και παραμονή των αλλοδαπών στη Χώρα, πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, ακόμη δε και αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών). Παρά δε τις σχετικές με την κατάληψη των κτιρίων τους από τους μετανάστες και την απομάκρυνσή τους από αυτά, έντονες και επανειλημμένες προφορικές και έγγραφες οχλήσεις των εναγόντων (αυτοπρόσωπες παραστάσεις, αναφορές, καταγγελίες, εξώδικα κλπ.) και, ειδικώς, του πρώτου εξ αυτών, που ως συνιδιοκτήτης, και εκπροσωπώντας και τους λοιπούς ενάγοντες-συνιδιοκτήτες, είχε αναλάβει εργολαβικώς την ανέγερση των κτιρίων τους, τα εν λόγω αστυνομικά όργανα δεν μερίμνησαν, όπως όφειλαν και μπορούσαν, αφενός να λάβουν τα κατάλληλα προστατευτικά μέτρα που θα εξασφάλιζαν την αποτροπή κατάληψης των ανωτέρω ανεγειρόμενων κτιρίων των εναγόντων από τους μετανάστες και αφετέρου να επέμβουν και να απομακρύνουν τους μετανάστες από αυτά, προστατεύοντας την ιδιοκτησία των εναγόντων. Αντιθέτως, αδράνησαν επί μακρό να λάβουν όλα τα αναγκαία προς το σκοπό αυτό μέτρα και, περαιτέρω, επέδειξαν με τη συμπεριφορά τους καθυστέρηση που υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο για την αποδέσμευση των κτιρίων των εναγόντων από τους μετανάστες. Οι πρώτες δε έγγραφες καταγγελίες των εναγόντων είχαν ήδη γίνει από το έτος 2006, λίγο μετά την έναρξη των εργασιών ανέγερσης των οικοδομών και όχι, όπως προβάλλει το πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, τον Απρίλιο του έτους 2007, που κατά το εργολαβικό θα έπρεπε να είχαν ολοκληρωθεί τα δύο κτίρια και το τρίτο θα έπρεπε να βρίσκεται προς το τέλος του, ενώ, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα από το τελευταίο στοι-

χεία, προκύπτουν εποχούμενες, όχι μόνο στην περιοχή που βρίσκεται το ακίνητο των εναγόντων, περιπολίες των αρμοδίων αστυνομικών οργάνων, μόλις τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο του έτους 2008. Δεν αποτελούν δε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, λόγους άρσης της κατά τα ανωτέρω ευθύνης των παραπάνω αρμοδίων αστυνομικών οργάνων, όσα επικαλείται το πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα δε, δεν αποτελούν τέτοιους λόγους, οι αντικειμενικοί και ανθρωπιστικοί λόγοι, λόγω του γενικευμένου και μεγάλης έκτασης σχετικού προβλήματος της μετανάστευσης. Ούτε, επίσης, η έλλειψη προσωπικού, η πραγματοποίηση πεζών και εποχούμενων περιπολιών στην περιοχή, οι συλλήψεις, η έκδοση αποφάσεων απέλασης και μεταγωγής σε ειδικούς χώρους φύλαξης, ο σχηματισμός οικογραφιών για απλές και διακεκριμένες κλοπές, η έλλειψη κέντρου φιλοξενίας των μεταναστών, ή άλλων κατάλληλων χώρων κράτησης, η εντονότερη παρουσία στην περιοχή, η πραγματοποίηση ελέγχων με αντίστοιχες προσαγωγές υπόπτων και η διακοπή της παροχής ρεύματος του εργοταξίου. Και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, οι μνημονευόμενοι λόγοι αφορούν, γενικώς, τους ευρισκόμενους στον καταυλισμό μετανάστες, οι οποίοι προέβαιναν σε ρευματοκλοπές, το μεγάλης έκτασης σχετικό πρόβλημα της ευρύτερης περιοχής και το γενικότερο πρόβλημα της παράνομης μετανάστευσης στη Χώρα και όχι, ειδικώς, τους μετανάστες, από τους οποίους, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, προήλθε η επικαλούμενη από τους ενάγοντες βλάβη, οι οποίοι συγκεκριμένα είναι αυτοί που κατέλαβαν τα κτίρια των τελευταίων, τα οποία, τουλάχιστον, μετά τις ανωτέρω προφορικές και έγγραφες καταγγελίες των εναγόντων, και τη σχετική γνώση,

όπως συνομολογεί το πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, όλων των καταγγελλομένων, από τις αρμόδιες τοπικές αστυνομικές αρχές, όφειλαν οι τελευταίες να προστατεύσουν σχετικώς κατά τα παραπάνω αναφερόμενα. Επίσης, δε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν αποτελούν λόγους άρσης της μνημονευόμενης ευθύνης των ανωτέρω αρμοδίων αστυνομικών οργάνων, ούτε η μη υποβολή από τους ενάγοντες συνεχόμενων εγκλήσεων, λαμβανομένων υπόψη με την αυστηρώς νομική του όρου έννοια, για τη διάπραξη τυχόν διωκομένων δι' αυτών αδικημάτων (σημειωτέον ότι ο τρίτος ενάγων στις 24-5-2008 υπέβαλε σχετικώς την ανωτέρω αναφερόμενη έγκληση για απειλή και εξύβριση εντός του οικοπέδου τους), ούτε η μη προσφυγή των εναγόντων στα αρμόδια δικαστήρια, για να αποβάλουν τους μετανάστες από τα κτίριά τους με τις διατάξεις περί προστασίας της νομής τους. Και τούτο διότι, αφενός μεν, μετά τις ανωτέρω έντονες και επανειλημμένες προφορικές και έγγραφες καταγγελίες των εναγόντων, τα ως άνω αρμόδια αστυνομικά όργανα, είχαν εκ του νόμου υποχρέωση να επέμβουν σχετικώς και να προστατεύσουν την ιδιοκτησία αυτών, χωρίς να απαιτείται και η υποβολή εκ μέρους των εναγόντων συνεχόμενων εγκλήσεων, με την αυστηρώς νομική του όρου έννοια και αφετέρου, οι ενάγοντες, παρότι με σχετικά έγγραφα τους ζήτησαν στοιχεία ταυτοποίησης των μεταναστών, που είχαν καταλάβει τα κτίριά τους, στοιχεία απαραίτητα, ώστε να διεκδικήσουν δικαστικώς την αποβολή τους από τα τελευταία με τις διατάξεις περί προστασίας της νομής τους, δεν τους χορηγήθηκαν, παρά το ότι ο έλεγχος της τήρησης των διατάξεων που, μεταξύ άλλων, αφορούν την παραμονή των αλλοδαπών στη Χώρα, μεταξύ των οποίων και η ταυτοποίηση

αυτών, ανήκει καταρχήν στην αρμοδιότητα της Ελληνικής Αστυνομίας. Εξάλλου, οι ενάγοντες προέβησαν στις ενέργειες, που, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, είχαν τη δυνατότητα να πραγματοποιήσουν, προς αποτροπή της κατάληψης των κτιρίων τους από τους μετανάστες και την προστασία των τελευταίων (περίφραξη οικοπέδου, ασφάλιση εισόδων πυλωτής και ορόφων των κτιρίων, χωμάτινο ανάχωμα προς την ανατολική πλευρά του οικοπέδου τους και φύλαξη, έστω εκ του μακρόθεν, λόγω επικινδυνότητας), ενέργειες που δεν αμφισβητούνται από το πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο. [...] 14. Επειδή, από τα όσα ανωτέρω επικαλούνται οι ενάγοντες σχετικά με τη ζημία που υπέστησαν, το ύψος αυτής και τις σχετικές αξιώσεις τους, από τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προς τούτο προσκομίζουν, από όσα προβάλλονται σχετικώς από το πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο και σύμφωνα με τις διατάξεις που ειδικότερα παρατέθηκαν στη σκέψη 2, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) τα ποσά, τα οποία οι πρώτος και τρίτος των εναγόντων επικαλούνται στην αγωγή τους, ως απώλεια εισοδημάτων, από τη μίσθωση των ανωτέρω οριζοντίων ιδιοκτησιών τους (όπως αυτές αναφέρονται στους οικείους σχετικούς πίνακες της αγωγής) και από τη μείωση της αγοραστικής αξίας αυτών, δεν είναι σαφή και συγκεκριμένα, αλλά αντιφατικά. Και τούτο διότι, στο συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος των ποσών αποζημίωσης των ανωτέρω ιδιοκτησιών τους (σύμφωνα με τους ως άνω πίνακες), περιλαμβάνεται σωρευτικώς τόσο το ποσό που οι ενάγοντες αυτοί αιτούνται από τη μίσθωση αυτών ως απώλεια εισοδήματος, όσο και το ποσό που αιτούνται για μείωση της αγοραστικής τους αξίας, συμπεριλαμβανομένου μάλιστα στην

τελευταία, εφόσον πρόκειται περί εμπορικής αξίας που οι ίδιοι υπολογίζουν, και του εργολαβικού κέρδους του πρώτου ενάγοντος για τις αντίστοιχες οριζόντιες ιδιοκτησίες του, β) στις φωτογραφίες που οι ενάγοντες προσκομίζουν, η χρονική λήψη των οποίων δεν αποδεικνύεται, απεικονίζονται το μεν ισόγειο κτίριό τους και η μία πολυκατοικία στην οικοδομική φάση των τούβλων, ενώ η άλλη πολυκατοικία στην οικοδομική φάση των σοφάδων, γ) μετά την απομάκρυνση των μετναστών, και λόγω των ανωτέρω άσχημων συνθηκών που επικρατούσαν στον καταυλισμό, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η περιοχή αναβαθμίσθηκε και όχι το αντίθετο, όπως υποστηρίζεται στις ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις, δ) από τα προσκομισθέντα στοιχεία, μεταξύ των οποίων και οι ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις, δεν αποδεικνύεται ότι οι ενάγοντες συνέχισαν εν τέλει τις οικοδομικές εργασίες προκειμένου να ολοκληρωθούν τα κτίριά τους, μάλιστα δε ο τέταρτος μάρτυρας κατέθεσε σχετικώς ότι δεν έχουν αποπερατωθεί οι οικοδομικές εργασίες του συγκροτήματος των κτιρίων, ε) σύμφωνα με τις παραδοχές των εναγόντων, αλλά και όσα σχετικώς αναφέρονται στις ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις, προκύπτει ότι οι ενάγοντες δεν μπορούσαν οικονομικώς να αποπερατώσουν τα κτίριά τους, λόγω του ότι ο πρώτος εξ αυτών, που είχε αναλάβει την ανέγερση, δεν διέθετε σημαντικά ποσά κεφαλαίου κίνησης, στ) δεν αποδεικνύεται η επικαλούμενη από τους ανωτέρω ενάγοντες αξία των οριζοντίων ιδιοκτησιών τους, αφού δεν προκύπτει ότι ολοκληρώθηκε η κατασκευή τους, ώστε να είναι γνωστή η ποιότητά της, τα υλικά και τα εξαρτήματα της κατασκευής τους, και οι λοιποί παράγοντες που αυξάνουν ή μειώνουν ανάλογα την αξία κάθε μίας ανεξάρτητης ιδιοκτησί-

ας, ζ) δεν προσκομίζονται συγκριτικά ή άλλα στοιχεία (συμβόλαια κλπ.) που να αποδεικνύουν την αξία των εν λόγω ιδιοκτησιών τους, καθώς και τυχόν ποσοστό της κατ' έτος ανατίμησης αυτής, η) δεν αποδεικνύεται ότι οι ανωτέρω ενάγοντες προέβησαν στη λήψη συγκεκριμένων προπαρασκευαστικών μέτρων (όπως διπραγματεύσεις με υποψήφιους μισθωτές ή αγοραστές, σχετικές προσφορές, προσύμφωνα ή οποιοδήποτε τέτοιου είδους έγγραφο ή συμβόλαιο), τα οποία πιθανολογούν την επικαλούμενη αποθετική ζημία τους (διαφυγόν κέρδος), θ) σχετικώς με το τελευταίο αυτό ζήτημα, η πρώτη και ο δεύτερος εκ των μαρτύρων, επικαλούνται μεν, στις αντίστοιχες ένορκες βεβαιώσεις τους, την ύπαρξη καταλόγων με τις τιμές των οροφωκτησιών, προκειμένου, όπως αναφέρει η πρώτη, να δοθούν στα ενδιαφερόμενα μεσιτικά γραφεία και, όπως αναφέρει ο δεύτερος, να δοθούν σε πελάτες του γραφείου του, ως εκ της ιδιότητάς του, στις αρχές του έτους 2006, ήτοι πριν την έναρξη των οικοδομικών εργασιών, χωρίς όμως τα λεγόμενά τους αυτά να συνεπικουρούνται, κατά τα προαναφερόμενα, από σχετικές προσφορές, προσύμφωνα ή οποιοδήποτε τέτοιου είδους έγγραφο ή συμβόλαιο. Ούτε, επίσης, προσκομίζονται σχετικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει, η εκ μέρους του δεύτερου μάρτυρα, δια σχετικής συμβάσεως μεσιτείας, εκπροσώπηση των εναγόντων, με σκοπό τη μίσθωση ή πώληση των μνημονευόμενων οριζοντίων ιδιοκτησιών τους ή κάποιων εξ αυτών σε τρίτα πρόσωπα, ούτε και σχετικές επαφές με πιθανούς μισθωτές ή αγοραστές, ι) παρότι στις ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις αναφέρονται οι, κατά τη γνώμη των μαρτύρων ή κατά σχετικές πληροφορίες αυτών, εμπορικές τιμές πώλησης για άλλα διαμερίσματα στην περιοχή, και

παρότι ο δεύτερος εξ αυτών έχει άμεση σχέση με την αγορά ακινήτων, λόγω της ιδιότητάς του, δεν προσκομίζονται τυχόν συμβόλαια πώλησης ή ενοικίασης ή άλλα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτουν οι προσδιοριστικοί της αξίας των διαμερισμάτων αυτών παράγοντες (όπως ποιότητα, υλικά, εξαρτήματα κατασκευής κλπ.), καθώς και οι αντίστοιχες τιμές πώλησης ή ενοικίασης αυτών και ια) η επικαλούμενη από τους ανωτέρω ενάγοντες απώλεια εισοδημάτων από την όποια παρέλευση χρονικού διαστήματος μέχρι το χρόνο έκδοσης απόφασης ή άλλως μέχρι το χρόνο συζήτησης της αγωγής τους, πέραν των προαναφερομένων, δεν συνδέεται εν προκειμένω αιτιωδώς με την αποδιδόμενη, κατά τα παραπάνω, ευθύνη στα μνημονευόμενα αστυνομικά όργανα του πρώτου εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου, το Δικαστήριο, κατόπιν των ανωτέρω, κρίνει ότι δεν αποδεικνύεται η θετική και αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) την οποία επικαλούνται ότι υπέστησαν οι πρώτος και τρίτος των εναγόντων, απορριπτομένων των ανωτέρω σχετικών κονδυλίων της αγωγής.

15. Επειδή, περαιτέρω, ως προς την ηθική βλάβη που επικαλούνται οι ενάγοντες ότι υπέστησαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) τις συνθήκες στις οποίες συντελέσθηκε η παράνομη και αυθαίρετη κατάληψη της ιδιοκτησίας τους από τους μετανάστες, όπως προέκυψε από τα προσαχθέντα έγγραφα, β) το γεγονός ότι οι ενάγοντες απευθύνθηκαν, κατά τα ανωτέρω, με πλήθος εγγράφων διαμαρτυριών, αναφορών και καταγγελιών προς τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές, προκειμένου να αποτραπεί η κατάληψη των κτιρίων τους από τους μετανάστες και να απομακρυνθούν από αυτά οι τελευταίοι, χωρίς όμως να ανευρεθεί έως την άσκηση τα αγωγής λύση, στοιχείο



που τους προξένησε στενοχώρια, αβεβαιότητα, κυρίως όμως απογοήτευση ως προς την απόλαυση των ιδιοκτησιών τους και την εμπέδωση αισθήματος δικαίου και νομιμότητας και γ) τη θέση και την ιδιότητα του καθενός εξ αυτών στο συμβατικό δεσμό που δημιουργήθηκε μεταξύ τους για την ανέγερση των κτιρίων τους και, ειδικώς, ως προς τον πρώτο ενάγοντα, το γεγονός ότι είχε αναλάβει, επιπλέον, ως εργολήπτης, την ανέγερση των κτιρίων, κρίνει ότι οι ενάγοντες, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, δικαιούνται να λάβουν χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ο πρώτος ενάγων (Ι.Π.) δικαιούται να λάβει το ποσό των 270.000,00 ευρώ, ο δεύτερος ενάγων (Ι.-Α. Π.) το ποσό των 10.000,00 ευρώ, ο τρίτος ενάγων (Μ.Π.) το ποσό των 30.000,00 ευρώ και ο τέταρτος ενάγων (Β.Π.) το ποσό των 10.000,00 ευρώ, κατά μερική παραδοχή των σχετικών κονδυλίων της αγωγής.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναγνωρισθεί ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει, για την ανωτέρω αιτία, στον πρώτο ενάγοντα (Ι.Π.) το ποσό των 270.000,00 ευρώ, στο δεύτερο ενάγοντα (Ι.-Α. Π.) το ποσό των 10.000,00 ευρώ, στον τρίτο ενάγοντα (Μ.Π.) το ποσό των 30.000,00 ευρώ και στον τέταρτο ενάγοντα (Β.Π.) το ποσό των 10.000,00 ευρώ. Τα ποσά αυτά πρέπει να καταβληθούν σε καθέναν από τους ενάγοντες νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής στο Ελληνικό Δημόσιο, η οποία έγινε στις 3-2-2009 με επιμέλεια των εναγόντων (βλ. την 7/05Ε/3-2-2009 έκθεση επίδοσης της αγωγής στον τότε Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών,

του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Σωτήριου Ρουμελιώτη) και έως εξοφλήσεως, όχι όμως με το νόμιμο τόκο υπερημερίας που ισχύει στις συναλλαγές, όπως αβασίμως ζητούν οι ενάγοντες, αλλά με το προβλεπόμενο στη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26.6/10.7.1944) επιτόκιο 6% (βλ. ΑΕΔ 25/2012, ΣτΕ 597/2013, 912/2013). Το αίτημα δε να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινώς εκτελεστή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, διότι προσωρινώς εκτελεστές μπορούν να κηρυχθούν οι αποφάσεις που εκδίδονται μόνον επί καταψηφιστικών και όχι επί αναγνωριστικών αγωγών, όπως είναι η κρινόμενη (άρθρο 199 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ΚΔΔ). Περαιτέρω, το παράβολο ποσού 100,00 ευρώ (029492 ειδικό έντυπο, σειράς Α'), το οποίο καταβλήθηκε από τους ενάγοντες, πρέπει να τους επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν (άρθρο 277 παρ. 11 του ΚΔΔ), διότι επί ασκήσεως αγωγής δεν οφείλεται παράβολο. Τέλος, οι ενάγοντες, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα της δεύτερης εναγόμενης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ως διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας) και του τρίτου εναγόμενου Δήμου Πατρέων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ΚΔΔ), ενώ πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των εναγόντων και του πρώτου εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του ΚΔΔ).

[...] Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **296/2016**Πρόεδρος: **Αγγελική Γκούντουβα**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Δήμητρα Ασημακοπούλου**

Σε περίπτωση που μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, η παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με το μισθωτό έγγραφης σύμβασης μερικής απασχόλησης, ιδρύει τεκμήριο σε βάρος του ότι η σχετική σύμβαση καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Το τεκμήριο όμως αυτό είναι μαχητό και ανατρέπεται, εάν αποδειχθεί ότι η σύμβαση αφορούσε πράγματι μερική και όχι πλήρη απασχόληση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 2 παρ. 1, 8 παρ. 5 περιπτ. α', 26 παρ. 1 & 8α α.ν. 1846/1951, Άρθρο 38 ν. 1892/1990

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] και τους από 11-9-2015, νομίμως κοινοποιηθέντες στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., πρόσθετους λόγους, [...], ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 546/συν.60/12-7-2013 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πάτρας του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Με την απόφαση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή η με αριθμό πρωτοκόλλου 5145/28-6-2012 (αρ.κατάχρησης στο σύστημα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.: 101/100/28-6-2012) ένσταση της προσφεύγουσας κατά των σε αυτή αναφερόμενων πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και πράξεων επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), που αφορούν τον καταλογισμό σε βάρος της εισφορών και προσαυξήσεων για τη συμπληρωματική ασφάλιση μισθωτών, που απασχολήθηκαν στην επιχείρησή της το χρονικό διάστημα από 02/2003 έως 03/2012.

2. [...] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. είναι η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξαρτημένης εργασίας, όταν αυτός ο οποίος παρέχει την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί, κατά την εκτέλεση της εργασίας, σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το 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, που κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζόμενου στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, αν αυτός, ο οποίος προσφέρει την εργασία του,

διατηρεί ελευθερία ενέργειας έναντι του εργοδότη κατά την εκτέλεση της, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξαρτημένη και δεν ασφαρίζεται, κατά τις ανωτέρω διατάξεις (Σ.τ.Ε. 1481/2006, 1391/2007, 1605/2009). Περαιτέρω, κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. τα πρόσωπα που παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία με αμοιβή, χωρίς να αποκλείονται από την ασφάλιση και τα πρόσωπα που έχουν μειωμένη απασχόληση, όταν δεν έχουν άλλη κύρια πηγή βιοπορισμού. Ο χαρακτηρισμός δε της κατ' αρχήν ασφαλιστέας στο Ι.Κ.Α. απασχόλησης ως μη παρεχόμενης κατά κύριο επάγγελμα, δεν πρέπει να βασίζεται μόνο στον τυχόν μικρό αριθμό ωρών εργασίας ή στο περιορισμένο της αμοιβής, αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη άλλης επαγγελματικής απασχόλησης του εργαζόμενου, η οποία, σε σύγκριση με την πρώτη, κρίνεται αιτιολογημένα ως η κύρια πηγή βιοπορισμού με βάση το χρόνο που διατίθεται για αυτή και τα πραγματοποιούμενα από αυτήν εισοδήματα. Εξάλλου, στην περίπτωση που κατά την αιτιολογημένη κρίση των ασφαλιστικών οργάνων του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ή των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας, που τυχόν επιλαμβάνονται στη συνέχεια, είναι δυσχερής η διάκριση για το αν ένα πρόσωπο παρέχει ή όχι εξαρτημένη εργασία ή για το εάν το επάγγελμά του είναι κύριο ή όχι, το πρόσωπο αυτό υπάγεται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. (Σ.τ.Ε. 1391/2007, 1605/2009, 239/2011, 2259/2012 7μ, 684/2013).

3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951, υπόχρεος έναντι του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται κατά το άρθρο 8 παρ. 5 περ. α' του ίδιου νομοθετήματος το φυσικό ή νομικό πρό-

σωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής (Σ.τ.Ε. 3133/2011, 4234/2012, 684/2013). Έτσι, για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, υπό την ιδιότητα του εργοδότη, σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι επιβληθείσες εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχόλησης τόσο των οργάνων του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια, μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (Σ.τ.Ε. 3133/2011, 4234/2012, 684/2013). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. (Α.Υ.Ε. 55575/Ι-479/1965, Φ.Ε.Κ. 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 Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγόμενων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρό-

νου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την ανέλεγκτη κρίση τους (Σ.τ.Ε. 2609/2006, 239, 253/2011 κ.ά.). Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξης επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιοριστεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., ή απόφασης της Τ.Δ.Ε., με την οποία έχει ακυρωθεί, σε συνέχεια ένστασης του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (Σ.τ.Ε. 2259/2012 7μ, 684/2013).

4. Επειδή, εξάλλου, από το άρθρο 38 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 (Φ.Ε.Κ. Α' 205), και εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, ως εκ του χρόνου έκδοσης των ένδικων πράξεων επιβολής εισφορών (Σ.τ.Ε. 152/2013 7μ), συνάγεται ότι για την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης [δηλαδή σύμβασης εργασίας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσιας ή εβδομαδιαίας ή 15θήμερης ή μηνιαίας εργασίας μικρότερης διάρκειας από την κανονική (πλήρη)] απαιτείται έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός και του οποίου η μη τήρηση συνεπάγεται ακυρότητα της σύμβασης για τη μερική απασχόληση, που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως (Σ.τ.Ε. 2259/2012 7μ., 152/2013 7μ., 684/2013, ΑΠ 969/2011). Περαιτέρω, από τις ίδιες άνω διατάξεις προκύπτει ότι σε περίπτωση που η με-

ρική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, η παράλειψη του εργοδότη να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με το μισθωτό έγγραφης σύμβασης μερικής απασχόλησης, ιδρύει τεκμήριο σε βάρος του τελευταίου περί του 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 η σύμβαση αφορούσε πράγματι μερική και όχι πλήρη απασχόληση (Σ.τ.Ε. 1635/2014, 2259/2012 7μ.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης (Σ.τ.Ε. 3896/2014, 1635/2014, 152/2013 7μ., 684/2013). Η παραπάνω δε ερμηνεία συμπορεύεται με τις ρυθμίσεις του Ευρωπαϊκού Δικαίου (βλ. άρθρο 3 παρ. 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση όσο και τις ρήτρες 1, 4 και 5 της από 6.6.1997 συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία μερικής απασχόλησης, που προσαρτάται ως Παράρτημα στην Οδηγία 1997/81/ΕΚ του Συμβουλίου, όπως ερμηνεύονται από το Δ.Ε.Κ. και ήδη Δ.Ε.Ε., βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Κ., 24.4.2008, OthmarMichaelerandalii. v. AmtfrsozialenArbeitsschutz, υποθέσεις C-55/07, C- 56/07 και 10.6.2010, Istitutonazionale dellaprevidenzasociale v. T. Bruno, M. Pettini, C-395/08, και Δ.Ε.Ε. 4.4.2011, DaiCugini NV c. Rijksdiensvoor SocialeZekerheid, C-151/10, και 9.12.2011, Auditeurdutravail c. Yangwei, C-349/11).

5. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 26 παρ. 8α του, ως άνω, α.ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε [...] ορίζεται ότι: [...] Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι

η πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια επιβολή εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση του εργαζομένου. (Σ.τ.Ε. 351/1997, 4604/1998, 1981/2008 7μ., 159/2007).

[...] 8. Επειδή, με βάση τα παραπάνω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο, έλαβε υπόψη κατ' αρχάς ότι από τη μη τήρηση εκ μέρους της προσφεύγουσας εργοδότης της υποχρέωσής της να γνωστοποιήσει στην Επιθεώρηση Εργασίας έγγραφες συμβάσεις μερικής απασχόλησης με τους εργαζόμενους στο κατάστημά της μισθωτούς, με τους οποίους δεν προέκυψε ότι προϋπήρχαν συμβάσεις πλήρους απασχόλησης, ιδρύθηκε μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας πλήρους απασχόλησης των μισθωτών σε βάρος της εργοδότης, και μετατοπίστηκε σε αυτή το βάρος απόδειξης της ύπαρξης σχέσης εργασίας μερικής απασχόλησης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτίμησε το περιεχόμενο των προσκομισθεισών από την προσφεύγουσα ενόρκων καταθέσεων, καθώς και το ότι αυτή είχε απογραφεί ως εργοδότης στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., και τηρούσε (με εξαίρεση τις ένδικες γνωστοποιήσεις συμβάσεων μερικής απασχόλησης) τις επιβαλλόμενες από την ασφαλιστική νομοθεσία υποχρεώσεις της, γεγονός άλλωστε που δεν αμφισβητείται από το καθού Ίδρυμα και επιβεβαιώνεται περαιτέρω από τα πορίσματα των από 6-5-2003, 2-6-2004, 8-12-2005, 22-11-2006, 10-2-2007, 15-1-2009, 31-1-2009 και 30-5-2010 επιτόπιων ελέγχων στο κατάστημά της. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εργοδότης, φέροντας η ίδια το βάρος απόδειξης, ανέτρεψε το μαχητό τεκμήριο υπέρ της εξαρτημένης εργασίας πλήρους απασχόλησης των απασχολούμενων σε αυτή μι-

σθωτών ανταποδεικνύοντας την ύπαρξη σχέσης εργασίας μερικής απασχόλησης με αυτούς. Δεν διαφοροποιείται, εξάλλου, το εφαρμοστέο νομοθετικό καθεστώς σε σχέση με τον Δ.Π., όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, διότι εργοδότης του υπάλληλου αυτού κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν ήταν ο αδελφός του, Θ.Π., αλλά η εταιρία « ... και Σια Ο.Ε.», δεν νοείται δε συγγενική σχέση με νομικό πρόσωπο, ώστε να τύχει εφαρμογής η ειδική νομοθεσία περί ασφάλισης στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. στην προκείμενη περίπτωση μη νόμιμα επέβαλε στην προσφεύγουσα εισφορές που αντιστοιχούσαν σε πλήρη απασχόληση του προσωπικού της, εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπήρχε έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης (Σ.τ.Ε. 3896/2014, 1635/2014, 152/2013 7μ), κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο της προσφυγής. Η δε Τ.Δ.Ε. που με την προσαλλόμενη απόφασή της έκρινε το αντίθετο, έσφαλε και πρέπει, κατά το σχετικό σκέλος της, να ακυρωθεί. Περαιτέρω, σε ότι αφορά τη συμπληρωματική ασφάλιση της Χ.Ο. λόγω αλλαγής ειδικότητας και κωδικού πακέτου κάλυψης, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η υπάλληλος, κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στο κατάστημα της προσφεύγουσας στις 15-1-2009 δήλωσε ενυπόγραφα στους ελεγκτές του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πάτρας του καθού πως απασχολείται ως σερβιτόρα, ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η υπάλληλος παρείχε υπηρεσίες «μεζετζούς», δεν υποστηρίζεται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο, κρίνει ότι ορθά και νόμιμα η ασφαλισμένη τακτοποιήθηκε ασφαλιστικά με βάση το τεκμαρτό ημερομίσθιο της σερβιτόρας στον αντίστοιχο κωδικό

και το αντίστοιχο πακέτο κάλυψης, βάσει των Μ156/2012 και Μ158/2012 Π.Ε.Ε. και, περαιτέρω, νομίμως εκδόθηκαν οι αντίστοιχες Μ263/2012 και Μ265/2012 Π.Ε.Π.Ε.Ε., απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η δε Τ.Δ.Ε. που έκρινε το ίδιο, ορθά ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Τέλος, νομίμως απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε. η ένσταση της προσφεύγουσας κατά της Μ256/2012 Π.Ε.Π.Ε.Ε., κατά τον βάσιμο σχετικό ισχυρισμό του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., δεδομένου ότι η πράξη αυτή έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την, οριστική λόγω μη άσκησης ένστασης, Μ152/2012 Π.Ε.Ε. 9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση να τροποποιηθεί αντίστοιχα, ενώ από το παράβολο που καταβλήθηκε, ποσό 50,00 ευρώ πρέπει να αποδο-

θεί στην προσφεύγουσα και ποσό 50,00 ευρώ να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.). [...] Δέχεται εν μέρει την προσφυγή και τους επ' αυτής πρόσθετους λόγους.

Αριθμός απόφασης: **297/2016**

Πρόεδρος: **Αγγελική Γκούντουβα**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κων/νος Βαρδαλαχάκης, Μαρία Λάττα**

Στην περίπτωση ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης, επιτρέπεται ο παρεμπίπτων έλεγχος, κατά το νόμο και τα πράγματα, του τίτλου βάσει του οποίου έγινε η βεβαίωση, εφόσον δεν προβλέπεται κατ' αυτού ένδικο βοήθημα που επιτρέπει τον έλεγχό του κατά το νόμο και την ουσία ή δεν υφίσταται σχετικώς δεδικασμένο. Από την πράξη επιβολής προστίμου που εκδίδεται από το Ε.Σ.Ρ. ανακύπτουν διαφορές που έχουν το χαρακτήρα ακυρωτικών διοικητικών διαφορών και προσβάλλονται, κατ' αρ. 95 παρ. 1 περ. α' Συντ. με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 217, 224 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 1, 4 ν. 2863/2000, Άρθρο 4 παρ. 1 ν. 2328/1995, Άρθρα 2, 5 παρ. 4, 17 π.δ. 100/2000

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 6630/20-10-2005 πράξης ταμειακής βεβαίωσης του Προϊστάμενου της Α' Δ.Ο.Υ. Πάτρας, με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακώς εις βάρος της ανακόπτουσας εταιρείας το ποσό των 15.000 ευρώ, προερχόμενο από πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος της με την 205/2005 απόφαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (Ε.Σ.Ρ.).

[...] 4. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι στο Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης έχει ανατεθεί ο προβλεπόμενος στο Σύνταγμα άμεσος έλεγχος του Κράτους στον τομέα της παροχής ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών κάθε είδους, μέσο δε άσκησης των εν λόγω αρμοδιοτήτων του αποτελεί και η προβλεπόμενη στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 στοιχ. ββ' του ν. 2328/1995 επιβολή της διοικητικής ποινής του προστίμου. Εξάλλου, όπως έχει ήδη κριθεί (Σ.τ.Ε. 253/2005, 960/2003, 2253/2002, 3529/2001), από τη θέση σε ισχύ του Κ.Δ.Δ. και εφεξής, από την πράξη επιβολής προστίμου που εκδίδεται κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης, ανακύπτουν διαφορές που έχουν το χαρακτήρα ακυρωτικών διοικητικών διαφορών και προσβάλλονται, κατ' άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος, με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού κατά των πράξεων αυτών δεν προβλέπεται κατά νόμο η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος, από το οποίο γεννάται διοικητική διαφορά ουσίας του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος.

[...] 6. Επειδή, με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του π.δ. 100/2000 επιβάλλονται στους τηλεοπτικούς σταθμούς ειδικές υποχρεώσεις για τη μετάδοση τηλεοπτικών διαφημίσεων παροχής υπηρεσιών

μέσω τηλεπικοινωνιακών ή συναφών μέσων. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι πρέπει να αναφέρεται στην ελληνική γλώσσα και σε δραχμές η τιμή χρέωσης ανά πρώτο λεπτό της ώρας, καθώς και ότι η ανακοίνωση της τιμής πρέπει να γίνεται σταθερά και τουλάχιστον με την ίδια συχνότητα, ένταση, διάρκεια, μορφή και μέγεθος γραμματοσειράς, με την οποία ανακοινώνεται ο αριθμός της τηλεπικοινωνιακής γραμμής που παρέχει τις υπηρεσίες. Κατά την αληθή δε έννοια της παραπάνω διάταξης, οι υποχρεώσεις αυτές πρέπει να τηρούνται τόσο κατά τη μετάδοση διαφημίσεων παροχής υπηρεσιών μέσω τηλεπικοινωνιακών μέσων, όσο, για την ταυτότητα του λόγου, και κατά την προβολή τηλεοπτικών προγραμμάτων, στο πλαίσιο των οποίων μεταδίδονται άμεσες προσφορές προς το τηλεοπτικό κοινό για την παροχή ειδικών υπηρεσιών (υπηρεσιών, δηλαδή, άλλων από τις συνήθεις ψυχαγωγικές - ενημερωτικές υπηρεσίες που παρέχονται διά της προβολής των τηλεοπτικών προγραμμάτων), με την χρήση τηλεπικοινωνιακών μέσων. Τούτο διότι και στην περίπτωση των εν λόγω εκπομπών, οι οποίες, κατά τον ορισμό του άρθρου 2 περ. στ' του π.δ. 100/2000, συνιστούν κατ' αρχήν εκπομπές τηλεπώλησης, συντρέχει η ίδια ανάγκη προστασίας του τηλεοπτικού κοινού, η οποία επιτάσσει τη λήψη ειδικής πρόνοιας για την ενημέρωσή του ως προς το κόστος χρήσης των επίμαχων υπηρεσιών (Σ.τ.Ε. 5024/2012, 1030/2011).

7. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των άρθρων 2 περ. στ' και 7 του π.δ. 100/2000 και σύμφωνα, άλλωστε, και με τα κριθέντα από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως προς την ερμηνεία των σχετικών όρων της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ (απόφαση της 18.10.2007, C- 195/2006, KommAustria κατά RF [«sterreichischer Rundfunk»], Συλλογή

2007, σ. Ι-8817, σκέψεις 25 - 38), οι εκπομπές τηλεοπτικών διαγωνισμών, στο πλαίσιο των οποίων οι τηλεοπτικοί σταθμοί παρέχουν τη δυνατότητα στους τηλεθεατές να μετάσχουν, με την κλήση ειδικού τηλεφωνικού αριθμού, σε παίγνιο, μπορεί, όταν συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, να χαρακτηριστούν ως εκπομπές τηλεπώλησης. Ειδικότερα, το περιεχόμενο των εκπομπών αυτών έγκειται στη μετάδοση άμεσης προσφοράς προς το τηλεοπτικό κοινό για τη συμμετοχή σε παίγνιο. Ο ενδιαφερόμενος τηλεθεατής αποδέχεται την προσφορά με την κλήση του ειδικού τηλεφωνικού αριθμού, που εμφανίζεται στην οθόνη. Ο δε τηλεοπτικός σταθμός, δίδοντας στον τηλεθεατή τη δυνατότητα να λάβει μέρος στο παίγνιο, του παρέχει υπηρεσία έναντι αμοιβής, η οποία συνίσταται στο κόστος της τηλεφωνικής συνδιάλεξης. Για τον χαρακτηρισμό των εκπομπών με το παραπάνω περιεχόμενο, ως εκπομπών τηλεπώλησης, κρίσιμο στοιχείο αποτελεί το αυξημένο κόστος της τηλεφωνικής συνδιάλεξης για τη συμμετοχή στο παίγνιο, σε σχέση με την κανονική τηλεφωνική χρέωση, τμήμα δε του αυξημένου αυτού κόστους αποδίδεται από την τηλεφωνική εταιρεία στον τηλεοπτικό σταθμό που μεταδίδει το παίγνιο. Περαιτέρω, προκειμένου να χαρακτηριστούν οι εκπομπές αυτές ως εκπομπές τηλεπώλησης, λαμβάνεται υπ' όψιν ο σκοπός της εκπομπής, η σημασία του παιγνίου στο πλαίσιο της εκπομπής από άποψης χρόνου και προσδοκώμενων οικονομικών ωφελειών, καθώς και το είδος των ερωτήσεων που απευθύνονται προς τους τηλεθεατές. Πρόκειται για εκπομπή τηλεπώλησης, μόνον όταν η μετάδοση του παιγνίου συνιστά, πράγματι, αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών. Αντίθετα, η μετάδοση παιγνίου δεν αλλοιώνει τον ψυχαγωγικό

χαρακτήρα της εκπομπής, όταν, τόσο από πλευράς διάρκειας μετάδοσης όσο και από άποψης προσδοκώμενου οικονομικού οφέλους, το παίγνιο καταλαμβάνει δευτερεύουσα θέση στο τηλεοπτικό πρόγραμμα, στο οποίο εντάσσεται (Σ.τ.Ε. 5024/2012, 1030/2011). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, σε περίπτωση κατά την οποία συντρέχουν οι προεκτεθεισες προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό εκπομπής τηλεοπτικού διαγωνισμού ως εκπομπής τηλεπώλησης, πρέπει να τηρούνται, ως προς τον τρόπο προβολής της ανακοίνωσης για το κόστος χρήσης των σχετικών υπηρεσιών, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται από την παράγραφο 4 του άρθρου 5 του π.δ. 100/2000, η οποία διέπει τις εκπομπές τηλεπώλησης που αφορούν άμεση παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς, τυχόν παραβάσεις ως προς τον τρόπο προβολής της ανακοίνωσης για το κόστος χρήσης των σχετικών υπηρεσιών επισύρουν και στην περίπτωση αυτή τις κατ' άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 2328/1995 διοικητικές κυρώσεις (Σ.τ.Ε. 5024/2012, 1030/2011).

[...] 9. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή προβάλλεται, κατ' αρχάς, ότι η αιτιολογία της 205/2005 απόφασης του Ε.Σ.Ρ. είναι ελλιπής διότι δεν προσδιορίζει επακριβώς τη διαφορά μεγέθους μεταξύ της γραμματοσειράς με την οποία εμφανίζονταν οι τιμές χρέωσης και αυτής των τηλεφωνικών αριθμών κλήσης, αρκούμενη στην αόριστη αναφορά ότι «η γραμματοσειρά της τιμής χρέωσης ... δεν ήταν ... τουλάχιστον του μεγέθους των αριθμών τηλεφώνων...». Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 5 παρ. 4 του π.δ. 100/2000, ωστόσο, προκύπτει πως η εφαρμογή της διάταξης αυτής ουδόλως διαφοροποιείται σε σχέση με τη διαφορά μεγέθους μεταξύ των δύο άνω γραμματοσειρών, συνεπώς δεν απαιτείτο



η αναφορά της επακριβούς διαφοράς μεγέθους. Κατόπιν αυτών, η αιτιολογία της 205/2005 απόφασης του Ε.Σ.Ρ. κρίνεται σαφής, ειδική και επαρκής, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ανακόπτουσας.

10. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι το Ε.Σ.Ρ. κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου υπήγαγε τα επίδικα τηλεοπτικά μηνύματα στην έννοια της τηλεοπτικής διαφήμισης, ενώ επρόκειτο για άμεση παροχή υπηρεσιών μέσω τηλεφώνου, επί της οποίας δεν είναι εφαρμοστέο το άρθρο 5 παρ. 4 του π.δ. 100/2000. Ειδικότερα, σε ότι αφορά το τηλεπαιχνίδι «...» η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι η πρόσκληση προς τους τηλεθεατές να συμμετάσχουν στο παιχνίδι δεν αποτελούσε διαφήμιση ή προτροπή για αγορά προϊόντος αλλά αφορούσε τη συμμετοχή στο παιχνίδι με συγκεκριμένους όρους, ενώ, σε κάθε περίπτωση, το κόστος συμμετοχής καθίστατο σαφές στον επιθυμούντα να συμμετάσχει τηλεθεατή. Ο λόγος αυτός, ως προς την εκπομπή «...», προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκ. 6), στην έννοια της τηλεοπτικής διαφήμισης υπάγεται ειδικά η προώθηση παροχής υπηρεσίας μέσω τηλεπικοινωνιακών ή άλλων συναφών μέσων, όπως συνέβη εν προκειμένω (Σ.τ.Ε. 2495/2011). Περαιτέρω, και το τηλεπαιχνίδι «...», σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην έβδομη σκέψη της παρούσας, αποτελεί εκπομπή τηλεπώλησης, διότι προκύπτει ότι επρόκειτο για αυτοτελή οικονομική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών και όχι για απλή ψυχαγωγία στο πλαίσιο άλλου προγράμματος, εφόσον το περιεχόμενο των επίμαχων εκπομπών συνίστατο στην άμεση προσφορά υπηρεσιών προς το τηλεοπτικό κοινό, με αντικείμενο τη συμμετοχή σε παίγνιο έναντι πληρωμής (δηλαδή του καταβαλ-

λομένου αντιτίμου για την χρήση τηλεφωνικών γραμμών υψηλής χρέωσης). Ορθώς, επομένως, το Ε.Σ.Ρ. εφήρμοσε στην προκείμενη περίπτωση το άρθρο 5 παρ. 4 του π.δ. 100/2000 για την επιβολή της ένδικης κύρωσης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ανακόπτουσας, η οποία, άλλωστε, δεν αμφισβητεί ειδικά, με το δικόγραφο της ανακοπής ή με δικόγραφο πρόσθετων λόγων, τα στοιχεία του επίμαχου παιχνιδιού, τα οποία είναι κατά νόμο κρίσιμα για τον χαρακτηρισμό του ως εκπομπής τηλεπώλησης και όχι ως απλώς ψυχαγωγικού προγράμματος (Σ.τ.Ε. 5024/2012, 1030/2011).

11. Επειδή, εξάλλου, απορριπτέοι προεχόντως ως αναπόδεικτοι, και, σε κάθε περίπτωση, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης του άρθρου 5 παρ. 4 του π.δ. 100/2000, είναι και οι ισχυρισμοί της ανακόπτουσας, σύμφωνα με τους οποίους κατά τη διάρκεια των επίμαχων εκπομπών: α) η αναγραφή των τιμών χρέωσης ήταν ευκρινέστατη ακόμα και αν, εκ παραδρομής, το χρησιμοποιηθέν μέγεθος γραμματοσειράς ήταν ελαφρά μικρότερο από το χρησιμοποιηθέν μέγεθος των αριθμών των τηλεφωνικών γραμμών, β) η προβολή των τηλεφωνικών αριθμών και των τιμών χρέωσης δεν υπήρξε συνεχής αλλά περιστασιακή, και γ) οι εκπομπές δεν ήταν παραγωγής της ίδιας και δεν είχε δυνατότητα παρέμβασης, ενώ, όταν διαπιστώθηκαν παρατυπίες, διέκοψε άμεσα την προβολή τους.

12. Επειδή, τέλος, ως προς την επιμέτρηση του επιβληθέντος προστίμου, προκύπτει ότι ελήφθησαν υπ' όψιν τα καθοριζόμενα στο νόμο κριτήρια και, ιδίως, η βαρύτητα της διαπιστωθείσας παράβασης, το μερίδιο τηλεθέασης που συγκέντρωσαν τα επίμαχα προγράμματα και το ύψος της

επένδυσης που είχε πραγματοποιηθεί από τον σταθμό. Δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι το πρόστιμο παρίσταται δυσανάλογο, ακόμη και εάν, όπως ισχυρίζεται η ανακόπτουσα, ο τηλεοπτικός σταθμός της δεν είχε υποπέσει στο παρελθόν σε παραβάσεις της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας ή το ύψος της επένδυσης είναι χαμηλό, λαμβανομένου, μάλιστα, υπ' όψιν ότι η μετάδοση των εκπομπών, για την οποία επιβλήθηκε το πρόστιμο, συνδέεται με την επιδίωξη αντήλσεως ιδιαιτέρων οικονομικών ωφελημάτων εκ μέρους του τηλεοπτικού σταθμού (Σ.τ.Ε. 4568/2012). Κατόπιν αυτών, απορριπτός

ως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της ανακόπτουσας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο που καταβλήθηκε να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.), ενώ δεν διαλαμβάνεται κρίση για τα δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την ανακοπή.

#### Αριθμός απόφασης: 298/2016

Πρόεδρος: **Αγγελική Γκούντουβα**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Προϋπηρεσία υπολογίζεται για την εξέλιξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια και τον προσδιορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, εφόσον έχει ληφθεί υπόψη ως προσόν (τυπικό ή ουσιαστικό) για τον διορισμό του υπαλλήλου σε οργανική θέση μονίμου υπαλλήλου μέχρι την 31η-12-1996. Η ενάγουσα διορίστηκε σε οργανική θέση του Δήμου Πατρέων την 1η-6-2006. Δεν συντρέχει παρανομία των οργάνων του Δήμου Πατρέων σχετικά με την κατάταξη της ενάγουσας σε μισθολογικό κλιμάκιο ούτε στοιχειοθετείται αποζημιωτική ευθύνη του

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρο 15 ν. 3205/2003

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως το αίτημά της νομίμως περιορίστηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με την κατατεθείσα στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 25-9-2015 έγγραφη δήλωση της ενάγουσας, η τελευταία, μόνιμη υπάλληλος κλάδου ΤΕ3 Τεχνολόγων Πολιτικών Μηχανικών με βαθμό Δ' του ενα-

γόμενου Δήμου, κατά τον κρίσιμο χρόνο, επιδιώκει, παραδεκτώς, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του τελευταίου, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, να της καταβάλει, νομιμοστόκως, το συνολικό ποσό των 5.083 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στη διαφορά αποδοχών, για το χρονικό διάστημα από 1-6-2006 έως

30-6-2008, που προέκυψε από την παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς της, κατάταξή της σε χαμηλότερο μισθολογικό κλιμάκιο από εκείνο στο οποίο έπρεπε να καταταγεί. Το άνω ποσό ζητείται κατ' εφαρμογή των άρθρων 105-106 του Εις.Ν.Α.Κ. και, επικουρικά, με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. [...]

4. Επειδή, όπως συνάγεται από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες είναι παρόμοιες με τις αντίστοιχες του άρθρου 17 παρ. 1 του προγενέστερου ν. 2470/1997 (Φ.Ε.Κ. Α' 40), ως υπηρεσία για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια και τη χορήγηση επιδόματος χρόνου υπηρεσίας λαμβάνεται υπόψη, κατά πρώτο λόγο, η παρεχόμενη στον εν στενή έννοια δημόσιο τομέα (Δημόσιο, ν.π.δ.δ. και ο.τ.α.) με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου (περ. α'), καθώς και κάθε προϋπηρεσία που αναγνωρίζεται ως πραγματική δημόσια υπηρεσία με βάση ειδικές διατάξεις (περ. ε'). Η «δημόσια υπηρεσία» δε νοείται, όπως την ορίζει, εξειδικεύοντας τον όρο αυτό, η διάταξη του άρθρου 155 παρ. 4 του ισχύοντος, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσιευπαλληλικού κώδικα (ν. 3258/2007, Φ.Ε.Κ. Α' 26/9-2-2007) όσο και η, ομοίου περιεχομένου, διάταξη του άρθρου 156 παρ. 4 του προγενέστερου δημοσιευπαλληλικού κώδικα (ν. 2683/1999, Φ.Ε.Κ. Α' 19) (βλ. Σ.τ.Ε. 105/2015, 3281/2013, 3402/2012, 1577/2012, πρβλ. ΣτΕ 1886/2005 Ολ., 1823/2010, 2724/2007, 1906/2006). Περιαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 15 παρ. 1 περ. η' του ν. 3205/2003 (ομοίου περιεχομένου με το άρθρο 17 παρ. 1 περ. η' του προγενέστερου, ν. 2470/1997), η μνημονευόμενη στη διάταξη αυτή προϋπηρεσία υπολογίζεται για την εξέλιξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια και τον προσδιορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, εφόσον έχει ληφθεί

υπόψη ως προσόν (τυπικό ή ουσιαστικό) για τον διορισμό του υπαλλήλου σε οργανική θέση μονίμου υπαλλήλου μέχρι την 31η-12-1996, δηλ. την έναρξη ισχύος του ν. 2470/1997 (βλ. Σ.τ.Ε. 1577/2012, πρβλ. Σ.τ.Ε. 1995/2001, 2719/1998, 86/1997, 4821/1996, 5539/1995). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προϋπηρεσία υπολογίζεται εφόσον είχε προβλεφθεί στη σχετική διακήρυξη και αξιολογήθηκε από το υπηρεσιακό συμβούλιο ως ουσιαστικό προσόν κατά την επιλογή των καταλλήλων (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1793/2001 επταμ.). [...]

7. Επειδή, με βάση τα παραπάνω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο έλαβε ειδικότερα υπόψη: α) ότι σύμφωνα με το ισχύον κατά τον χρόνο διορισμού και μισθολογικής κατάταξης της ενάγουσας νομικό καθεστώς (άρθρο 15 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3205/2003), ο χρόνος προϋπηρεσίας σε Ν.Π.Ι.Δ. δεν ήταν δυνατό να συνυπολογιστεί για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια και τη χορήγηση σε αυτούς επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, β) ότι κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 1-8-1995 έως 1-6-2006), η ενάγουσα δεν συνδεόταν με σχέση εργασίας με τον εναγόμενο Δήμο, αλλά με το Ν.Π.Ι.Δ. «Α.Δ.Ε.Π. Α.Ε.» (αμιγής δημοτική επιχείρηση), η δε φύση της εργασιακής της σχέσης ουδόλως επηρεάστηκε από την απόσπασή της στη Διεύθυνση Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων, γ) ότι το άρθρο 15 παρ. 1 περ. η' του ν. 3205/2003, περί συνυπολογισμού για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια, χρόνου μέχρι οκτώ ετών, που έχει ληφθεί υπόψη ως προσόν διορισμού τους, δεν είναι εφαρμοστέο στην προκείμενη περίπτωση, διότι αφορά υπαλλήλους που είχαν διοριστεί και υπηρετούσαν στον εν στενή έννοια δημόσιο τομέα ως τις 31-12-1996, ενώ η ενάγουσα διορίστηκε σε

οργανική θέση του Δήμου Πατρέων μόλις την 1η-6-2006. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο χρόνος προϋπηρεσίας της ενάγουσας στην Α.Δ.Ε.Π. Α.Ε., που αποτελεί Ν.Π.Ι.Δ., ορθά και νόμιμα δεν προσμετρήθηκε για την κατάταξή της σε μισθολογικό κλιμάκιο και τη χορήγηση σε αυτή επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, κατ'εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 2 περ. ε' του ν. 3205/2003. Επομένως, εφόσον δεν συντρέχει παρανομία των οργάνων του εναγομένου σχετικά με την κατάταξη της ενάγουσας σε μισθολογικό κλιμάκιο,

δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του Δήμου Πατρέων κατ'άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ (κύρια βάση αγωγής), ούτε, άλλωστε, κατ'άρθρα 904επ Α.Κ. (επικουρική βάση αγωγής), απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ενάγουσας.

8. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα διότι δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.). [...] Απορρίπτει την αγωγή.

### Αριθμός απόφασης: 318/2016

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης, Δήμητρα Μπούνου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χρήστος Δελδήμος**

Το απαράδεκτο της προσφυγής λόγω μη άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής αίρεται σε κάθε περίπτωση μη τήρησης από τη Διοίκηση της δι-αδικαστικής υποχρέωσής της προς ενημέρωση του ενδιαφερομένου. Με τον ν. 2084/1992 καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υπο-χρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα από 1.1.1993 και μετά. Το φο-ρέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του, που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 63 παρ. 3 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 39 παρ. 1 & 1, 43 παρ. 1 ν. 2084/1992

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προ-σφυγή, για την άσκηση της οποίας κα-ταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] η προσφεύγουσα επιδιώκει, καθ'ερμηνεία του δικογράφου, την ακύρωση της 4697/16.7.2009 απόφασης του Προϊστα-μένου του Τμήματος του Ο.Α.Ε.Ε. Αιγίου, με την οποία αποφασίστηκε η επαναφο-

ρά της στην υποχρεωτική ασφάλιση των κλάδων ασθένειας και σύνταξης του ως άνω Οργανισμού από 1.4.2005 έως την ημερομηνία διαγραφής της από τα μη-τρώα του.

2. Επειδή, παραδεκτώς ασκείται η κρινό-μενη προσφυγή κατά της ανωτέρω προ-σβαλλόμενης 4697/16.7.2009 απόφασης

του Προϊσταμένου του Τμήματος του Ο.Α.Ε.Ε. Αιγίου, παρά το γεγονός ότι η αιτούσα δεν άσκησε κατ' αυτής ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου οργάνου, καθόσον η Διοίκηση δεν γνωστοποίησε στην προσφεύγουσα, ως όφειλε, με σχετική αναφορά στην προσβαλλόμενη πράξη ή στο έγγραφο κοινοποίησης αυτής τις συνέπειες που επιφέρει η παράλειψη άσκησης της ανωτέρω ενδικοφανούς προσφυγής, το δε απαράδεκτο της προσφυγής αίρεται σε κάθε περίπτωση μη τήρησης από τη Διοίκηση της ως άνω διαδικαστικής υποχρέωσής της προς ενημέρωση του ενδιαφερομένου (βλ. ήδη άρθρο 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - Κ.Δ.Δ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, Α' 97, πρβλ. Σ.τ.Ε. 1592/2012).

[...] 4. Επειδή, με τις ως άνω διατάξεις καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα από 1.1.1993 και μετά. 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, ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, ένα φορέα ασφάλισης ασθένειας και ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. Έτσι, εάν για κάποιον ασφαλισμένο που ανήκει στην ανωτέρω κατηγορία συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς, οι οποίοι χορηγούν της 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 δήλωσης μέσα στην προθεσμία αυτή των έξι μηνών, ισχύει καταρχήν ο κανόνας ότι η υποχρεωτική ασφάλιση χωρεί στο φορέα που υπάγεται η απασχόληση ή αυτοαπασχόληση ή ιδιότητα που αναλήφθηκε για πρώτη φορά (βλ. Σ.τ.Ε. 578/2013, 1889/2011, 2067, 748/2010, 339/2009). Περαιτέρω, από το περιεχόμενο των ίδιων ως άνω διατάξεων σε συνδυασμό και με τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του νόμου συνάγεται ότι όταν ένα πρόσωπο πραγματοποιεί διάφορες απασχολήσεις, που δεν συμπίπτουν χρονικά και για τις απασχολήσεις αυτές προβλέπεται η ασφάλιση σε περισσότερους φορείς, και στην περίπτωση αυτή το πρόσωπο αυτό θα ασφαλιζεται υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα κατ' επιλογήν του, κατόπιν δήλωσης που υποβάλλεται στους οικείους φορείς και τους εργοδότες, κάθε φορά που αναλαμβάνεται ετέρα απασχόληση. Εφόσον δε η αίτηση εξαίρεσης γίνεται δεκτή από τον «εξαιρούμενο» φορέα, η εκ των υστέρων διαπίστωση από αυτόν της μη απασχόλησης του ασφαλισμένου στον επιλεγέντα φορέα για μέρος του χρονικού διαστήματος που έχει ζητηθεί η εξαίρεση μπορεί να έχει ως συνέπεια την επαναφορά στην ασφάλιση του «εξαιρούμενου» φορέα του ασφαλισμένου για το ανωτέρω διάστημα, όχι όμως και τη συνέχιση της ασφάλισης του σε αυτόν και στο μέλλον, διαλαμβάνοντας ότι χρειάζεται νέα αίτηση για τη μελλοντική του εξαίρεση, εφόσον για το λοιπό διάστημα υφίσταται ασφάλιση στον υπέρ ου η εξαί-

ρηση φορέα. Και τούτο διότι σκοπός του νόμου είναι αφενός μεν η πρόβλεψη της συνέχειας της ασφαλιστικής κάλυψης του ασφαλισμένου σε περίπτωση κενού απασχόλησης, αφετέρου δε η μη επιβάρυνσή του με ασφάλιση σε περισσότερους του ενός φορείς και όχι ο εγκλωβισμός του σε διπλή ασφάλιση, σε περίπτωση κενού απασχόλησης που διαπιστώνεται μετά εξάμηνο από την ύπαρξη του. Επομένως, δεν χρειάζεται από τον ασφαλισμένο νέα αίτηση εξαίρεσης σε περίπτωση ύπαρξης μικρού κενού απασχόλησης, καθόσον δεν αλλάζει η βούληση εξαίρεσης που έχει δηλωθεί με την αρχική αίτηση στον «εξαιρούμενο» φορέα (πρβλ. Δ.Ε.Α. 292/2013).

[...] 6. Επειδή, ο ισχυρισμός περί μη κλήσης της προσφεύγουσας σε προηγούμενη ακρόαση είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ελήφθησαν υπόψη από τον καθ' ου Οργανισμό αντικειμενικά δεδομένα και, συγκεκριμένα, η κατόπιν διενεργηθέντος ελέγχου διαπίστωση της ύπαρξης κενού απασχόλησης στην Ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., (βλ. Σ.τ.Ε. 119/2015, 1505/2010 7μ.).

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην τέταρτη σκέψη της παρούσας απόφασης, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η προσφεύγουσα είναι νέα ασφαλισμένη και ως εκ τούτου είναι υποχρεωτικά ασφαλιστέα σε ένα μόνο φορέα κύριας ασφάλισης και ασθένειας, β) ότι εν προκειμένω επέλεξε το Ι.Κ.Α. ως ασφαλιστικό της φορέα, υποβάλλοντας σχετική αίτηση προς το Τ.Α.Ε. (και ήδη Ο.Α.Ε.Ε.), προκειμένου να εξαιρεθεί από την ασφάλιση του εν λόγω ταμείου από την 1.7.2004, εκδόθηκε δε προς τούτο η 102/29.11.2004 απόφαση του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Τμήματος

Πατρών του ανωτέρω Ταμείου περί εξαίρεσής της από την ασφάλιση του Τ.Α.Ε., γ) η προσφεύγουσα είναι ασφαλισμένη στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. τουλάχιστον από τον 6/2004 έως 9/2008, συνεχιζόμενης της εξαίρεσής της από την ασφάλιση του Τ.Α.Ε., δ) ότι παρουσιάζεται, ωστόσο, μικρό κενό απασχόλησης της προσφεύγουσας διάρκειας δύο μηνών, και συγκεκριμένα για το χρονικό διάστημα από 1.4.2005 έως 31.5.2005 και ε) ότι το πνεύμα της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, όπως ισχύει εν προκειμένω, δεν είναι να υποχρεώσει τον ασφαλισμένο σε νέα αίτηση, όταν έχει ήδη εκδηλώσει την επιλογή του ως προς τον φορέα υποχρεωτικής ασφάλισης, εάν εκ των υστέρων διαπιστωθεί μικρό κενό στην ασφάλιση του, πλην όμως δεν απαγορεύει στον Ο.Α.Ε.Ε. να επαναφέρει στην ασφάλιση του τον ανασφάλιστο εργαζόμενο, ανακαλώντας την εξαίρεσή του για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, κρίνει ότι για το χρονικό διάστημα που η προσφεύγουσα δεν απασχολήθηκε ως μισθωτή, δηλαδή από 1.4.2005 έως 31.5.2005, ορθώς επανήλθε στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος να μείνει ανασφάλιστη, η πρόσκαιρη, όμως, διακοπή της απασχόλησής της δε συνιστά και διακοπή του ασφαλιστικού δεσμού της με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., ώστε να ανακύπτει ζήτημα επιλογής ασφαλιστικού φορέα, εφόσον η επιλογή αυτή είχε ήδη συντελεστεί με την αρχική υπαγωγή της στις 1.7.2004 στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Επομένως, η προσβαλλόμενη 4697/16.7.2009 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Αιγίου, με την οποία επαναφέρθηκε αναδρομικά στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. για το χρονικό διάστημα από 1.4.2005 έως και 1.12.2008, οπότε και διαγράφηκε από τα μητρώα ασφαλισμένων

του εν λόγω ταμείου, πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που η ως άνω επαναφορά αφορά το χρονικό διάστημα από 1.6.2004 έως 1.12.2008, κατά τον βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Ο.Α.Ε.Ε. Αιγίου, κατά το μέρος που αφορά την επαναφορά της προσφεύγουσας στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. για το χρονικό διάστημα από

1.6.2005 και εξής, για το οποίο εξακολουθούσε να ισχύει η εξαίρεσή της από την ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. και η υπαγωγή της στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Τέλος, μέρος του καταβληθέντος παραβόλου ποσού δώδεκα ευρώ και πενήντα λεπτών (12.50 ευρώ) πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.), ενώ τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν ανάμεσα στους διαδίκους λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

[...] Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: 329/2016

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης**, **Δημήτριος Χονδρός** (εισηγητής), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Καραφωτιάς**

Διαπιστωτική πράξη παράβασης περί του ότι το φορτηγό Ι.Χ. όχημα της προσφεύγουσας χρησιμοποιείτο για άλλο σκοπό από αυτόν που αναγράφει η άδεια κυκλοφορίας του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 1, 4 β.δ. 281/1973, Άρθρα 2, 4 ν. 3446/2006

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται η ακύρωση α) της υπ' αριθμόν 307/16.11.2011 καταλογιστικής πράξης παράβασης του Μικτού Κλιμακίου Ελέγχου (Μ.Κ.Ε.) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρία, για τη βεβαιωθείσα με τη δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη παράβαση, χρηματικό πρόστιμο συνολικού ύψους 5.120 ευρώ και διατάχθηκε η αφαίρεση των στοιχείων κυκλοφορίας

του με αριθμό κυκλοφορίας ... φορτηγού οχήματος ιδιωτικής χρήσης (Φ.Ι.Χ.), ιδιοκτησίας της εταιρίας, για διάστημα 2 μηνών, και β) της ταυτάριθμης (307/2011) διαπιστωτικής πράξης παράβασης του ιδίου ως άνω Κλιμακίου, με την οποία, κατόπιν επιτόπιου ελέγχου του Κλιμακίου, βεβαιώθηκε ότι το προαναφερόμενο Φ.Ι.Χ. χρησιμοποιούνταν για άλλο σκοπό από αυτόν που αναγράφει η άδεια κυκλοφορίας του, κατά παράβαση της παρ. 1 υποπαρ. 1.31 του άρθρου 4 του ν. 3446/2006 (ΦΕΚ Α' 49). Εξάλλου, το Δικα-

στήριο νομίμως εκώρησε στη συζήτηση της ένδικης υπόθεσης, απολιπομένης της προσφεύγουσας εταιρίας, η οποία κλήθηκε να παραστεί σε αυτή νομοτύπως και εμπροθέσμως [...], το δε υπό κρίση ένδικο βοήθημα ασκείται παραδεκτώς, δοθέντος, μεταξύ άλλων, ότι η διάδικος εταιρία νομιμοποίησε την υπογράφουσα το δικόγραφο της προσφυγής δικηγόρο με το από 29.3.2016 ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας, και πρέπει να εξετασθεί, περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

[...] 5. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρία προσάπτει στο εκδόσαν τις προσβαλλόμενες πράξεις όργανο πλημμελή εφαρμογή της υποπαρ. 1.31 του άρθρου 4 του ν. 3446/2006, ισχυριζόμενη ότι τα μεταφερόμενα κατά το χρόνο του ελέγχου υλικά ενέπιπταν στις κατηγορίες των αγαθών που εδύνατο νομίμως να μεταφέρει με το ένδικο φορτηγό αυτοκίνητο, δυνάμει της άδειας κυκλοφορίας του, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι το Κλιμάκιο δε θεώρησε ως θεμελιωτικό της επίδικης παράβασης γεγονός τη διενέργεια, εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρίας, μεταφοράς αντικειμένων άλλων από εκείνα που αναφέρονται στην άδεια κυκλοφορίας του οχήματος. Τούτο δε προκύπτει με σαφήνεια από το ίδιο το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής της παράβασης πράξης, όπου ρητώς μνημονεύεται ότι με το Φ.Ι.Χ. μεταφέρονταν προϊόντα που αναγράφονταν στην άδεια κυκλοφορίας του. Εξάλλου, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των παρατιθέμενων στη σκέψη 2 διατάξεων, και ιδίως των άρθρων 1 παρ. 2 περ. α' και 4 παρ. 1 περ. γ' και δ' του β.δ/τος 281/1973, καθώς και των υποπαρ. 1.30 και 1.31 του

άρθρου 4 του ν. 3446/2006, συνάγεται ότι στα τρίτα, σε σχέση με τον υπέρ' ου η άδεια κυκλοφορίας Φ.Ι.Χ. ιδιοκτήτη, πρόσωπα, στα οποία απαγορεύεται η παραχώρηση της χρήσης του ως άνω φορτηγού αυτοκινήτου, και για λογαριασμό των οποίων, κατά μείζονα λόγο, απαγορεύεται η διενέργεια μεταφοράς εμπορευμάτων με το εν λόγω όχημα, μετά ή άνευ κομίστρου, δεν συγκαταλέγονται οι κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει εξαρχής ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου. Σε περίπτωση, δε, που η άδεια κυκλοφορίας Φ.Ι.Χ. έχει εκδοθεί επ' ονόματι νομικού προσώπου, ως μη τρίτα πρόσωπα, κατά την ανωτέρω έννοια, νοούνται οι κοινοπραξίες εκείνες στις οποίες συμμετέχει ως μέλος το ίδιο το νομικό πρόσωπο, όχι δε τα μέλη αυτού ή τα πρόσωπα που ασκούν τη διοίκηση και διαχείρισή του. Εν όψει των προδιαληφθέντων, ομοίως απορριπτέος τυγχάνει και ο δεύτερος λόγος του κρινόμενου ένδικου βοηθήματος, καθότι ο προβληθείς με αυτόν ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μεταφορά των ένδικων υλικών οικοδομής έλαβε χώρα, όπως προέκυπτε από το συνοδευτικό αυτών τιμολόγιο - δελτίο αποστολής, για λογαριασμό της συνιδιοκτήτριας του επίδικου Φ.Ι.Χ. κοινοπραξίας ...., η οποία δεν αποτελεί τρίτο πρόσωπο για τις ανάγκες εφαρμογής των κρίσιμων εν προκειμένω διατάξεων, είναι αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από το επικληθέν και προσκομιζόμενο από την εταιρία ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ανωτέρω κοινοπραξίας, μέλος της τελευταίας δεν είναι η ίδια η αδειούχος κυκλοφορίας του φορτηγού αυτοκινήτου προσφεύγουσα, αλλά το ομόρρυθμο μέλος αυτής, και νόμιμος εκπρόσωπός της κατά το χρόνο του ελέγχου, Γ.Λ..

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω και ενόψει του ότι δεν προβάλλεται άλλη συγκεκριμένη αιτίαση κατά των



προσβαλλόμενων πράξεων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφ. α' Κ.Δ.Δ.). Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού

δικαστικών εξόδων, καθώς δε διατυπώνεται σχετικό αίτημα από την καθ' ης η προσφυγή Περιφέρεια (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφ. α' του Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: 367/2016

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης, Χριστούλα Παπαδοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Πουλακίδας, Ανδρέας Νικολετάτος**

Συνέχιση δίκης μετά το θάνατο της ενάγουσας. Ευθύνη του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ., τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. Τα όργανα του εναγομένου Νοσοκομείου παρέλειψαν νόμιμες, οφειλόμενες ενέργειες σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας τους, οι παραλείψεις τους δε αυτές επέφεραν το θάνατο της αρχικώς ενάγουσας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 Εισ ΝΑΚ, Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρα 13, 24 α.ν. 1565/1939

[...] 1. Επειδή, όπως προκύπτει από την ... ληξιαρχική πράξη θανάτου του Ληξιαρχου Πατρών, η ενάγουσα απεβίωσε στις 11-9-2013, ήτοι μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής και για το λόγο αυτό η δίκη διακόπτεται και συνεχίζεται νομίμως, σύμφωνα με τα άρθρα 140 παρ.1 και 141 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ), από τους εξ αδιαθέτου κληρονόμους της, ήτοι τα ενήλικα τέκνα

της Α. και Γ. Α. (σχετ. το ... πιστοποιητικό πλησιέστερων συγγενών του Δήμου Πατρέων, το ... πιστοποιητικό περί μη δημοσίευσης διαθήκης και το ... πιστοποιητικό περί μη δήλωσης αποποίησης κληρονομίας του Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Πατρών).

2. Επειδή, για το παραδεκτό της συζήτησης της κρινόμενης αγωγής, της οποίας το αίτημα έχει περιοριστεί νομίμως στο

ποσό των 40.000 ευρώ με δήλωση των κληρονόμων της ενάγουσας, καταχωρηθείσα στα πρακτικά, έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο τέλος δικαστικού ενσήμου [...].

3. Επειδή, με την αγωγή αυτή, η ενάγουσα ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο να της καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξόφλησης, το ποσό των 40.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που ισχυρίζεται ότι υπέστη από παράνομες ενέργειες και παραλείψεις οργάνων του εναγόμενου νοσοκομείου, κατά το εγχειρητικό και μετεγχειρητικό στάδιο νοσηλείας της συζύγου του γιου της, Β.Α., το διάστημα από 21-6-2007 έως 27-6-2007, οι οποίες επέφεραν το θάνατο της παραπάνω. Ζητά δε περαιτέρω να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή.

4. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προ-

σώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (βλ. Σ.τ.Ε. 975/2014, 3792/2014, 3362/2013, 1219/2012 κ.α). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελεύσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (Σ.τ.Ε. 1407/2014, 1219/2012, 332/2009 7μ. κ.α). 5. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων 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. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, 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.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική

οδύνη (βλ. ΣτΕ 1123/2015, 1190/2014, 1407/2014 κ.α).

6. [...] Συνεπώς, ο ιατρός είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται σε κάθε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κεκτημένης πείρας και να επιδεικνύει επιμέλεια, ευθυνόμενος εάν ενήργησε κατά παράβαση των παραπάνω κανόνων, ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει εάν ενήργησε σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε, υπό τις αυτές συνθήκες και περιστάσεις, κάθε μέσος επιμελής ιατρός, ήτοι δεν φέρει ευθύνη εάν ενεργεί όπως αναμένεται από κάθε μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του (βλ. ΣτΕ 2436/1998, Α.Π. 181/2011, 1362/2007 κ.ά.).

[...] 10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) ο θάνατος της Β.Α. επήλθε λόγω ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά την υστερεκτομή, όπως προκύπτει σαφώς από την ιατροδικαστική έκθεση αλλά και από το πόρισμα της ΕΔΕ, στο οποίο αναφέρεται ότι ο θάνατος επήλθε από την ίδια ως άνω αιτία είτε αμέσως (λόγω υπογκαιμίας) είτε εμμέσως λόγω καρδιακής ανακοπής, η οποία προήλθε από την πίεση του συγκεντρωμένου αίματος κάτω από το διάφραγμα και την μετάδοση της πίεσης αυτής επί της καρδιάς, 2) η κλινική πορεία της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη της αιμορραγίας αυτής. Συγκεκριμένα η ασθενής παρουσίασε έντονη αδυναμία, πυρετική κίνηση παρά τη χορήγηση διάφορων αντιβιοτικών, οπισθοστερνικό και επιγαστρικό άλγος, αίσθημα βάρους στην κοιλιά και έντονη έπιξη προς ούρηση, η οποία, κατά τη διεθνή βιβλιογραφία, οφείλεται σε ερεθισμό της κύστης από μεγάλη συλλογή αίματος ενδοκοιλια-

κά (βλ. 4η σελίδα πορίσματος ΕΔΕ), 3) η πτώση του αιματοκρίτη την 2η μετεγχειρητική ημέρα σε 22 από 36 που ήταν προεγχειρητικά, ήτοι κατά 13,8 μονάδες, δεν ήταν συνήθης καθόσον, όπως διαπιστώθηκε από τον διενεργήσαντα την ΕΔΕ μετά από έρευνα 24 περιπτώσεων ασθενών που είχαν υποστεί υστερεκτομή από 4-5-2007 έως 28-6-2007, ο μέσος όρος πτώσης του αιματοκρίτη ήταν 2,7 μονάδες (μέγιστο 8,5 ελάχιστο 0). Εξάλλου, η άνοδος του αιματοκρίτη σε 29 την 4η μετεγχειρητική ημέρα (μετά την μετάγγιση αίματος κατά τη 2η μετεγχειρητική ημέρα και ενώ οι φυσιολογικές τιμές του ανέρχονταν σε 36 έως 46 όπως προκύπτει από αιματολογικές εξετάσεις) αποτελεί μεν κατά τον διενεργήσαντα την ΕΔΕ ένδειξη ότι η αιμορραγία είχε τουλάχιστον ελαττωθεί μεταξύ 2ης και 4ης ημέρας, δεν αποκλείει όμως το ενδεχόμενο δεύτερης μεγάλης αιμορραγίας την παραμονή του θανάτου της ασθενούς δεδομένου ότι αυτός θεωρεί πιθανότερο η αιμορραγία να επήλθε σε δύο φάσεις, εκ των οποίων η πρώτη επήλθε την 1η ή 2η μετεγχειρητική ημέρα και εξηγεί την ανεύρεση παλαιών θρόμβων (βλ. 4η και 5η σελίδα πορίσματος ΕΔΕ) και συνεκτιμώντας την 1391-α/2014-208/2015 τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι θεράποντες ιατροί της Μαιευτικής Γυναικολογικής Κλινικής δεν αξιολόγησαν σωστά την παραπάνω κλινική εικόνα της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα και δεν προέβλεψαν σε περαιτέρω απεικονιστικό έλεγχο (τουλάχιστον υπέρηχο), προκειμένου να διαγνωστεί η μετεγχειρητική αιμορραγία, και, ως εκ τούτου, τα όργανα του εναγόμενου παρέλειψαν νόμιμες, οφειλόμενες ενέργειες σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κτηθείσας πείρας τους, οι

παραλείψεις τους δε αυτές επέφεραν το θάνατο της Β.Α. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την ηλικία της θανούσας (47 ετών), το βαθμό συγγενείας της ενάγουσας με τη θανούσα και την εν γένει οικονομική και κοινωνική κατάσταση της οικογένειας, κρίνει ότι ο θάνατος της ανωτέρω προκάλεσε βαρύτατη θλίψη και ψυχικό πόνο στην ενάγουσα και ότι προς ηθική παρηγοριά και ψυχική ανακούφιση της το εναγόμενο οφείλει να καταβάλει ισομερώς σε καθέναν από τους δυο κληρονόμους της ενάγουσας εύλογη χρηματική ικανοποίηση ανερχόμενη στο ποσό των 10.000 ευρώ (ήτοι 5.000 ευρώ σε καθέναν από αυτούς), νομιμοτόκως από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι εξόφλησης.

11. Επειδή, κατ'ακολουθία των παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε καθέναν από τους κληρονόμους της ενάγουσας (Α. και

Γ. Α.) το ποσό των 5.000 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξόφλησης. Περαιτέρω, το αίτημα της ενάγουσας και ήδη των κληρονόμων της να κηρυχθεί η παρούσα απόφαση προσωρινώς εκτελεστή πρέπει να απορριφθεί διότι δεν επικαλούνται ούτε αποδεικνύουν εξαιρετικούς λόγους, ή αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια διαβίωσής τους (άρθρο 80 παρ. 3 του Κ.Διοικ. Δικ. όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 του ν. 3659/2008, ΦΕΚ Α' 77). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδικών ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ.).

[...] Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

### Αριθμός απόφασης: 372/2016

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης**, **Χριστούλα Παπαδοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Ζαφειρόπουλος**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Η κρινόμενη αγωγή στρέφεται και κατά του ν.π. του Γ.Ν. Παίδων «ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ», το οποίο εδρεύει στην Αθήνα. Κατά το μέρος αυτό, το Δικαστήριο κρίνει ότι είναι τοπικά αναρμόδιο και παραπέμπει την αγωγή στο τοπικά αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών. Δεν δύναται να αποδοθεί στους ιατρούς του Π.Π.Γ.Ν. Πατρών πλημμελής, ήτοι κατά παράβαση των αρχών της ιατρικής επιστήμης, άσκηση των καθηκόντων τους και επομένως δεν στοιχειοθετείται παράνομη, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, συμπεριφορά των οργάνων του συνεπεία της οποίας επήλθε ο θάνατος νεογνού.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 7, 12 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρα 13, 24 α.ν. 1565/1939

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή, το αίτημα της οποίας μετατράπηκε από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου στο ακροατήριο, η οποία καταχωρήθηκε στα πρακτικά, ζητείται να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγόμενων νομικών προσώπων να καταβάλουν από κοινού και εις ολόκληρο, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξόφλησης, σε καθέναν από τους ενάγοντες το ποσό των 500.000 ευρώ, κατά τα άρθρα 105-106 του ΕισΝΑΚ και 932 του Α.Κ. ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν από παράνομες ενέργειες και παραλείψεις οργάνων των εναγομένων οι οποίες προκάλεσαν το θάνατο του ανήλικου τέκνου τους.

[...] 3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε οφείλονται σε προ-

σωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (βλ. Σ.τ.Ε. 975/2014, 3792/2014, 3362/2013, 1219/2012 κ.α). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (βλ. Σ.τ.Ε. 1407/2014, 1219/2012, 332/2009 7μ. κ.α).

4. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το δικαστήριο μπορεί, κατ'εφαρμογή των διατάξεων 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.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, 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.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη (βλ. ΣτΕ 1123/2015, 1190/2014, 1407/2014 κ.α.).

5. [...] Συνεπώς, ο ιατρός είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται σε κάθε περίπτωση παροχής ιατρικών υπηρεσιών προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της κεκτημένης πείρας και να επιδεικνύει επιμέλεια, ευθυνόμενος εάν ενήργησε κατά παράβαση των παραπάνω κανόνων, ενώ ουδεμία ευθύνη φέρει εάν ενήργησε σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς και ειδικότερα όπως θα ενεργούσε, υπό τις αυτές συνθήκες και περιστάσεις, κάθε μέσος επιμελής ιατρός, ήτοι δεν φέρει ευθύνη εάν ενεργεί όπως αναμένεται από κάθε μέσο εκπρόσωπο του κύκλου του (βλ. ΣτΕ 2436/1998, Α.Π. 181/2011, 1362/2007 κ.ά.).

[...] 9. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η κρίνόμενη αγωγή στρέφεται και κατά του νομικού προσώπου του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων «ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ» αποδίδοντας, κατά τα προεκτεθέντα, παράνομη συμπεριφορά σε όργανά του και β) το εν λόγω νομικό πρόσωπο εδρεύει στην Αθήνα, κρίνει ότι, κατά το μέρος αυτό, είναι τοπικά αναρμόδιο και πρέπει η αγωγή να παραπεμφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ.1 του Κ.Δ.Δ, στο τοπικά αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (άρθρο μόνο περ.1 του π.δ 404/1978 ΦΕΚ Α 83).

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενό-

ψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) στις απεικονιστικές εξετάσεις του νεογνού και στις σχετικές γνωματεύσεις γίνεται αναφορά σε ενδαυλικό και ακτινοσκοπικό επίμηκες μόρφωμα χωρίς να καταφάσκει με βεβαιότητα από τους θεράποντες ιατρούς και τους ακτινοδιαγνώστες ο χαρακτήρας του ως υπόλειμματος ομφαλικού καθετήρα, αλλά αντιθέτως πιθανολογούσαν εξίσου την ύπαρξη θρόμβου στο επίμαχο αγγείο, β) κατά τη χειρουργική διάνοιξη του νεογνού δεν ανευρέθηκε ξένο σώμα, ομοίως δε ούτε κατά τη νεκροψία και, ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο ή εύρημα ότι οι θεράποντες ιατροί του πρώτου εναγομένου δεν αφαίρεσαν ολικά τον τοποθετηθέντα ομφαλικό καθετήρα, γ) το ιατρικό προσωπικό του πρώτου εναγομένου αντέδρασε άμεσα κατά τα πρώτα συμπτώματα επιδείνωσης της υγείας του νεογνού, στις 28-9-2006, χορηγώντας διπτανθρακικά (bolus και συστηματικά) ινóτροπα φάρμακα (Dopamine και Dobutamine), αντιβιοτικά (μεροπενέμη και βανκομυκίνη), συμπυκνωμένα ερυθρά, πλάσμα και διουρητικά, ενώ προχώρησε και στη διενέργεια απεικονιστικών εξετάσεων, δ) περαιτέρω, αφ' ης στιγμής εντοπίστηκε το πιο πάνω μόρφωμα, το ιατρικό προσωπικό χορήγησε άμεσα στο βρέφος αντιπηκτική αγωγή και πλάσμα για την αντιμετώπιση τυχόν θρόμβωσης και ομοίως άμεσα, ήτοι πριν από την πάροδο 24ωρου, φρόντισε για τη διακομιδή του στο Γ.Ν.Π «ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ» προκειμένου να υποβληθεί σε χειρουργική αφαίρεση του μορφώματος, δ) η ίδια η παρουσία του καθετήρα συνιστά παράγοντα κινδύνου για θρόμβωση αγγείων, όπως επισημαίνεται τόσο από τον Επιθεωρητή Υγείας Ι. Π. όσο και από τη νεογνολόγο Α.Μ. και συνεκτιμώντας την 850/2013 αθωωτική

απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν δύναται να αποδοθεί στους ιατρούς του πρώτου εναγομένου πλημμελής, ήτοι κατά παράβαση των αρχών της Ιατρικής επιστήμης, άσκηση των καθηκόντων τους, κατ' απόρριψη ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών των εναγόντων και επομένως δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, παράνομη, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, συμπεριφορά των οργάνων του συνεπεία της οποίας επήλθε ο θάνατος του νεογνού.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία των παραπά-

νω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να παραπεμφθεί στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ως τοπικά αρμόδιο, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων «ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ» και να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει οι ενάγοντες να απαλλαγούν από τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου Περιφερειακού Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

[...] Απορρίπτει την αγωγή κατά τα λοιπά.

Αριθμός απόφασης: **407/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αναστασία Κανελλοπούλου**, **Γεωργία Κυριακοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Κυριακόπουλος**, **Ανδρέας Νικολετάτος**

Συνέχιση δίκης λόγω θανάτου του ενάγοντος. Τα όργανα του εναγομένου Νοσοκομείου είναι αποκλειστικώς υπαίτια για την πρόσκρουση και πτώση του αρχικώς ενάγοντος εντός του θαλάμου ακτινοθεραπείας. Η διαπιστωθείσα παρανομία βρίσκεται σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με την βλάβη του παθόντος, διότι, εάν εξέλιπε, κατ' αντικειμενική πρόγνωση και σύμφωνα με την συνήθη πορεία των πραγμάτων, η ζημία θα είχε αποτραπεί. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για προκληθείσα ηθική βλάβη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρο 932 Α.Κ., Άρθρο 9 του Οργανισμού του Περιφερειακού Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών [(Υ.Α. Α3β/οικ.18031/1987 (ΦΕΚ Β' 767)], Άρθρο 1 του Εσωτερικού Κανονισμού Κλινικής Παθολογίας Ιατρικής Πατρών [π.δ.19/2002 (ΦΕΚ Α' 10)]

[...] 1. Με την κρινόμενη αγωγή, επιδιώκεται μετά την μετατροπή του αιτήματός της από καταψηφιστικό σε αναγνωριστι-

κό με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου στο ακροατήριο, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγο-

μενου να καταβάλει στον αποβιώσαντα, Γ.Α., κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, το ποσό των 26.850 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως και την εξόφληση, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που, κατά τους ισχυρισμούς του, υπέστη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνου του εναγομένου και το ποσό των 150.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη λόγω της προσβολής της υγείας του από τις πιο πάνω πράξεις και παραλείψεις. Η δίκη νομίμως συνεχίζεται από τη μοναδική εκ διαθήκης κληρονόμο του ενάγοντος -την εν ζωή σύζυγό του Ε.Α.- αφού αυτός απεβίωσε στις 7-7-2013, μετά την άσκηση της ένδικης αγωγής (βλ. σχ. αντίγραφα των από ... αποσπάσματος ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Ληξιαρχου του Δήμου της Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, ... πιστοποιητικού οικογενειακής κατάστασης του ίδιου Δήμου και ... πρακτικού της Ειρηνοδίκη Μεσολογγίου περί δημοσίευσης της από 20-8-2004 ιδιόγραφης διαθήκης του Γ.Α.). Επομένως, τα τέκνα του αποβιώσαντος, Β.Α., Χ.Α. και Α.Α., δεν νομιμοποιούνται ενεργητικά ως διάδικοι στην παρούσα δίκη και πρέπει για το λόγο αυτόν να αποβληθούν από αυτήν (πρβλ. ΣτΕ 1928, 81/2013, 1293/2012 κ.ά.).

[...] 4. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες

ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης (Σ.τ.Ε. 2796/2006 7μ., 2741/2007, 1019/2008, 4133/2011 7μ.). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη) και μπορεί αντικειμενικά, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (Σ.τ.Ε. 1219/2012, 332/2009 7μ., πρβλ. Α.Π. 425/2006). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 932 του Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλά-



βης. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η εξουσία, 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.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη (ΣτΕ 1219/2012, 424/2012, 1670/2011, 5/2011, 735/2010, 2544/2010, 926/2009, 2539/2008, 2463/1998).

[...] 7. Σύμφωνα με όσα προεξετέθησαν, το Δικαστήριο, κατά πλειοψηφία, λαμβάνοντας ιδίως υπ' όψιν α) ότι, όπως προκύπτει από την κατάθεση του μάρτυρος του εναγομένου Δ.Κ., ο χειριστής του ακτινολογικού μηχανήματος Χ.Β. ήταν υπεύθυνος να μεριμνήσει για την ασφαλή είσοδο στον θάλαμο, τοποθέτηση στην κλίνη κι αποχώρηση του ασθενούς από τον θάλαμο ακτινοθεραπείας μετά την διενέργεια αυτής και, ως εκ τούτου όφειλε να λάβει κάθε σχετικό μέτρο ασφαλείας και, εν προκειμένω, λαμβανομένης υπ' όψιν και της μεγάλης ηλικίας του ασθενούς (88 ετών) και των κατά τεκμήριο μειωμένων αντανakλαστικών του, όφειλε να έχει μετακινήσει το προπεριγραφέν κρεμαστό χειριστήριο στην αντίθετη πλευρά της κλίνης από εκείνη που θα χρησιμοποιούσε ο ασθενής Γ.Α. για να σηκωθεί και β) ότι από την ίδια κατάθεση προκύπτει ότι, μετά την δια τηλεομοιοτυπίας αποσταλείσα την 8-1-2013 στο εναγόμενο επιστολή, διενεργήθη στο Νοσοκομείο άτυπη έρευνα και διεπιστώθη ότι πράγματι συνέβη το γεγονός της προσκρούσεως της κεφαλής του Γ.Α. στο χειριστήριο της κλίνης του ακτινολογικού μηχανήματος και της πτώσεως του ασθενούς στο δάπεδο και γ) ότι είναι αδιάφορο εάν η πρόσκρουση

αυτή έλαβε χώρα κατά την έγερση του ασθενούς από την κλίνη ή ενώ ο ασθενής είχε ήδη εγερθεί και πήγαινε να ενδυθεί, κρίνει ότι τα όργανα του εναγομένου Νοσοκομείου είναι αποκλειστικώς υπαίτια για την κατά τα ανωτέρω πρόσκρουση και πτώση του Γ.Α. εντός του θαλάμου ακτινοθεραπείας του Νοσοκομείου κατά την συνεδρία της 31-12-2012. Κατά τη γνώμη όμως της εισηγήτριας της υπόθεσης, Γεωργίας Κυριακοπούλου, δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του εναγόμενου νοσοκομείου προς αποζημίωση, κατ' άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, δεδομένου ότι δεν υφίσταται παράνομη παράλειψη υλικής ενέργειας του πιο πάνω οργάνου του. Και τούτο διότι η απομάκρυνση από τον χειριστή του μηχανήματος ακτινοθεραπείας του εκκρεμούς χειριστηρίου -μικρού σε διάσταση- δεν ήταν κατά κοινή πείρα στο πλαίσιο των ιδιαίτερων καθηκόντων και των υποχρεώσεων που προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη υπηρεσία που αυτός παρείχε, αφού πέραν του ότι η ύπαρξη του χειριστηρίου αυτού δεν εμπόδιζε, δεδομένου του μεγέθους του, τον ασθενή να σηκωθεί και να απομακρυνθεί από το μηχάνημα, σε κάθε περίπτωση, είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία της θεραπείας και ο ασθενής είχε ήδη ορθοστατήσει προκειμένου να αναχωρήσει, ενώ εξάλλου ο πιο πάνω χειριστής δεν όφειλε, ενόψει -σύμφωνα με τα ιστορούμενα στην αγωγή- της εξαιρετικής φυσικής κατάστασης του ασθενούς και της παρουσίας συγγενικού προσώπου στο θάλαμο ακτινοθεραπείας, να ασκεί εποπτεία μετά την ολοκλήρωση της πιο πάνω διαδικασίας, όταν μάλιστα η τελευταία, κατά τους ισχυρισμούς του ίδιου του ζημιωθέντος, είχε γίνει «ρουτίνα», καθόσον είχαν προηγηθεί 10 θεραπείες χωρίς οποιοδήποτε πρόβλημα. Τέλος, η αποδιδόμενη παρανομία δεν αφορά την ικανότητα του χειριστή ως

προς το χειρισμό του μηχανήματος ή την πλημμελή τέλεση της ακτινοθεραπείας που σχετίζονται πράγματι με τα ιδιαίτερα καθήκοντά του και τις υποχρεώσεις του που προσιδιάζουν στην συγκεκριμένη υπηρεσία του χειριστή ακτινοθεραπευτικού μηχανήματος και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία και τα διδάγματα της κοινής πείρας. Συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, η κρινόμενη αγωγή παρίσταται προεχόντως για τον λόγο αυτόν απορριπτέα στο σύνολό της ως αβάσιμη.

8. Ο αρχικώς ενάγων από την προπεριγραφείσα πρόσκρουση και πτώση του υπέστη προδήλως (μόνον) ηθική βλάβη. Η δε ως άνω παράνομη συμπεριφορά του υπαλλήλου του εναγομένου Νοσοκομείου βρίσκεται σε πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια με την βλάβη αυτή, διότι, εάν εξέλιπε, κατ' αντικειμενική πρόγνωση και σύμφωνα με την συνήθη πορεία των πραγμάτων, η ζημία θα είχε αποτραπεί. Κατά συνέπεια των ανωτέρω, δεδομένου ότι δεν απεδείχθη πως η πλημμελής (παρα)ιατρική αντιμετώπιση του αρχικώς ενάγοντος οφειλόταν σε τυγχρό γεγονός ή γεγονός ανωτέρας βίας ή αποκλειστική υπαιτιότητα τρίτου, αλλά αντιθέτως, οφείλεται σε παράνομη συμπεριφορά οργάνου του εναγομένου Νοσοκομείου (χειριστή μηχανήματος ακτινοθεραπείας) κατά την άσκηση δημοσίας υπηρεσίας και συνδέεται αιτιωδώς με αυτήν, στοιχειοθετείται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η ευθύνη του εναγόμενου Νοσοκομείου για αποκατάσταση της αντίστοιχης προκληθείσης ζημίας, δηλαδή για την χρηματική ικανοποίηση της προβαλλομένης ηθικής βλάβης του αρχικώς ενάγοντος, κατά το μέρος που οφείλεται σε αυτή την παράνομη συμπεριφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ και του ΑΚ, κατά παραδοχή των όσων σχετικών προβάλλει ο αρχικώς

ενάγων και απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εναγομένου Νοσοκομείου. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπ' όψιν την προπεριγραφείσα παράνομη συμπεριφορά, που είχε ως αποτέλεσμα να προκληθεί στον αρχικώς ενάγοντα ηθική βλάβη, την ηλικία του (88 ετών), τον φόβο και την αναστάτωση την οποία αυτός δοκίμασε, την κατάσταση της υγείας του, την κοινωνική, επαγγελματική, οικονομική και οικογενειακή κατάστασή του (συνταξιούχος λόγω γήρατος, έγγαμος με ενήλικα τέκνα, αυτοεξυπηρεούμενος με συμμετοχή στην κοινωνική ζωή) και την αποκλειστική υπαιτιότητα του οργάνου του εναγομένου, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο Γ.Α. υπέστη ηθική βλάβη από την ως άνω βλάβη της υγείας του και ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση της κατά τα ανωτέρω ηθικής του βλάβης ανέρχεται σε 5.000 ευρώ, κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματος της αγωγής και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εναγομένου Νοσοκομείου.

9. Όμως, λαμβάνοντας ιδίως υπ' όψιν α) ότι ο αρχικώς ενάγων, μετά την πρόσκρουση της κεφαλής του στο χειριστήριο του μηχανήματος ακτινοθεραπείας, τον αναφερόμενο τραυματισμό του (αιμάτωμα) και την πτώση του στο δάπεδο, αποχώρησε περιπατητικώς από το Νοσοκομείο, συνοδευόμενος από τον υιό του, χωρίς να προκύπτει ότι ο ίδιος ή ο συνοδός του ζήτησαν ιατρική βοήθεια για το χτύπημα στην κεφαλή ή σε άλλο σημείο του σώματός του, ώστε να ερευνηθεί άμεσα το συμβάν, δεδομένου ότι το εναγόμενο εφημέρευε και ήταν δυνατή η εξέτασή του από το Τμήμα Επειγόντων Περιστατικών, β) ότι επέστρεψε οδικώς στην οικία του στο Μεσολόγγι αυθημερόν και, την επομένη ημέρα, 1-1-2013, εισήχθη στο εκεί Νοσοκομείο «ΧΑΤΖΗΚΩ-

ΣΤΑ» χωρίς να αποδεικνύονται οι αγωγοί ισχυρισμοί περί κλήσεως του Ε.Κ.Α.Β. το μεσημέρι- απόγευμα της 31-12-2012, λόγω προοδευτικής επιδεινώσεως του πόνου που ένιωθε στο ισχίο, και μη μεταφοράς του στο Νοσοκομείο Μεσολογγίου «επειδή εκείνη την ημέρα δεν υπήρχε κανείς γιατρός», το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν απεδείχθη ο ακριβής χρόνος, τόπος ο τρόπος τραυματισμού του στο ισχίο και δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμός, με την έννοια που εκτέθηκε στην 2η σκέψη, μεταξύ της πιο πάνω παράλειψης του οργάνου του εναγόμενου και της θετικής και αποθετικής ζημίας που προβάλλει ο παθών ότι υπέστη από τον τραυματισμό του αυτό, απορριπτομένων ως αβασίμων των όσων περί του αντιθέτου προβάλλονται με την αγωγή και των σχετικών κονδυλίων περί πλασματικών υπηρεσιών αποκλειστικής νοσοκόμας, βελτιωμένης διατροφής και ηθικής βλάβης από την

αιτία αυτή.

10. Κατ' ακολουθία, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγόμενου να καταβάλει στο πρόσωπο που νομίμως συνεχίζει τη δίκη το ποσό των 5.000 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, ενώ τα δικαστικά έξοδα, ενόψει της μερικής νίκης και μερικής ήττας, πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 275 παρ. 1 εδαφ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

[...] Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **411/2016**

Δικαστής: **Αναστασία Κανελλοπούλου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας, Μαρία - Κων/να Αποστολοπούλου**

Αμφισβήτηση με προσφυγή ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου της προκαθορισμένης βάσει του αντικειμενικού συστήματος - δηλωθείσας αξίας ακινήτων και αίτημα προσδιορισμού αυτής από το δικαστήριο. Φύλλο ελέγχου Φ.Μ.Α.Π. εκδίδεται στην περίπτωση που δεν αμφισβητηθεί από τον υπόχρεο σε φόρο η προκαθορισμένη αξία των ακινήτων με την άσκηση προσφυγής, άλλως καθίσταται αυτό μη νόμιμο και ακυρωτέο. Οι προσδιορισθείσες από το Δικαστήριο αξίες είναι κατώτερες των δηλωθεισών - αντικειμενικώς προκαθορισμένων και επομένως δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής πρόσθετου φόρου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 63 παρ. 1, 64 παρ. 1 Κ.Δ.Δ., Άρθρα 21 παρ. 1, 22, 24, 25, 26 ν. 2459/1997, Άρθρο 41 ν. 1249/1982, Άρθρο 36 παρ. 1 ν. 2065/1992, Άρθρο 15 ν. 2961/2001

[...] 1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες προσφυγές, για την οποία κατατέθηκε παράβολο ποσού εκατό ευρώ [...] οι προσφεύγοντες στρέφονται κατά της από 13.6.2006 δήλωσης φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας (Φ.Μ.Α.Π.), που υπέβαλαν από κοινού στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών με αριθμό πρωτ. ..., αμφισβητώντας την προκύπτουσα βάσει του αντικειμενικού προσδιορισμού του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 αξία των δηλωθέντων με αυτή ακινήτων τους. Εξάλλου, με την δεύτερη από τις κρινόμενες προσφυγές, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο ποσού εκατό ευρώ [...] οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την ακύρωση του υπ' αριθ. 25/300/16.10.2006 φύλλου ελέγχου φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε κύριος φόρος ύψους 3.470,45 ευρώ και πρόσθετος φόρος ύψους 520,56 ευρώ και συνολικά το ποσό των 3.991,01 ευρώ. Με το ανωτέρω περιεχόμενο οι κρινόμενες προσφυγές συζητήθηκαν νόμιμα παρά την απουσία των διαδίκων κατά την συζήτηση της πρώτης προσφυγής και της διάδικης Φορολογικής Αρχής κατά την συζήτηση της δεύτερης προσφυγής που κλητεύθηκαν νόμιμα να παραστούν στην παρούσα συζήτηση και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω [...].

[...] 5. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 που προαναφέρθηκαν και όπως αντικατασταθείσες ισχύουν, προκύπτει ότι ο υποβάλλων δήλωση φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας δύναται να αμφισβητήσει την προκαθορισμένη βάσει του αντικειμενικού συστήματος - δηλωθείσα αξία των ακινήτων και να ζητήσει με προσφυγή τον προσδιορισμό αυτής από το αρμόδιο διοικητικό πρωτοδικείο. Στην περίπτωση αυτή ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. έχει την

υποχρέωση να συντάξει έκθεση ελέγχου για τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας των ακινήτων βάσει συγκριτικών στοιχείων, την οποία κοινοποιεί στο φορολογούμενο είκοσι τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δικάσιμο. Την έκθεση αυτή επισυνάπτει στην έκθεση του άρθρου 82 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (και ήδη άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), στην οποία διατυπώνει και αίτημα για προσδιορισμό της αγοραίας αξίας των ακινήτων. Σε περίπτωση δε που το δικαστήριο προσδιορίσει ως αγοραία αξία των ακινήτων μεγαλύτερη της προκαθορισμένης αντικειμενικής, επιβάλλεται, εκτός από τον κύριο, και πρόσθετος φόρος, ίσος με ποσοστό 60% επί της διαφοράς κύριου φόρου. Εξάλλου, με τις ίδιες αυτές διατάξεις ρητά ορίζεται ότι η έκδοση φύλλου ελέγχου από τον αρμόδιο Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. είναι επιτρεπτή μόνον εφόσον δεν αμφισβητηθεί από τον φορολογούμενο η προκαθορισμένη αξία των ακινήτων που δηλώθηκε με την υποβληθείσα δήλωση (στην προκείμενη περίπτωση φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας) με την άσκηση προσφυγής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, αν διαπιστωθεί ανακρίβεια των προσδιοριστικών στοιχείων των ακινήτων, επιβάλλεται και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας.

[...] 10. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και με δεδομένα τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο κρίνει τα ακόλουθα: Α) Στην προκείμενη περίπτωση με το προσβαλλόμενο με την δεύτερη από τις ασκηθείσες - συνεκδικαζόμενες προσφυγές φύλλο ελέγχου καταλογίσθηκε διαφορά κύριου φόρου ύψους 3.470,45 ευρώ και πρόσθετος φόρος 520,56 ευρώ, και συνολικά το ποσό των 3.991,01 ευρώ, αφού ελήφθη υπόψη η συνολική αξία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων των προσφευγόντων

επί των προαναφερομένων ακινήτων που αναγράφεται στην ως άνω από 16.10.2006 έκθεση ελέγχου, δηλαδή το ποσό του 1.924.533 ευρώ. Επομένως, αν και με το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου καταλογίσθηκε ρητά κύριος και πρόσθετος φόρος μεγάλης ακίνητης περιουσίας μόνον σε βάρος του πρώτου προσφεύγοντος Γ.Α., χωρίς να αναφέρεται και το όνομα της συζύγου του Φ.Δ., πάντως η τελευταία παραδεκτως ασκεί από την άποψη του εννόμου συμφέροντος την δεύτερη από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές, και σύμφωνα με τις αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις, αφού κατά τα εκτεθέντα στην τρίτη σκέψη, υπέχει αυτοτελή φορολογική υποχρέωση για την καταβολή του οφειλόμενου φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας (άρθρα 22 παρ 2 και 26 παρ. 1 του ν. 2459/1997). Επομένως, νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση προσφυγής, κατά το μέρος που πλήττεται από την έκδοση του 25/300/2006 φύλλου ελέγχου. Οι συνεκδικαζόμενες προσφυγές έχουν ασκηθεί και κατά τα λοιπά παραδεκτως και συνεπώς είναι ερευνήτεες στην ουσία. Β) Ως προς τη δεύτερη από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 6 του ν. 1249/1982, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους από το άρθρο 14 παρ. 6 του ν. 1473/1984 και εφαρμόζονται και στην φορολογία μεγάλης ακίνητης περιουσίας, πράξη καταλογισμού - εν προκειμένω φύλλο ελέγχου φόρου μεγάλης ακίνητης περιουσίας - εκδίδεται στην περίπτωση που δεν αμφισβητηθεί από τον υπόχρεο σε φόρο η προκαθορισμένη αξία των ακινήτων με την άσκηση προσφυγής, οπότε αν κατά τον έλεγχο της υποβληθείσας δήλωσης ο αρμόδιος Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. διαπιστώσει ανακρίβεια στις δηλωθείσες αντικει-

μενικές αξίες, καταλογίζει με την πράξη του κύριο και πρόσθετο φόρο σε βάρος του υπόχρεου, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην πέμπτη σκέψη και β) ότι στην προκείμενη περίπτωση, παρά το ότι είχε ασκηθεί η πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές για την αμφισβήτηση της αντικειμενικής αξίας - δηλωθείσας από τους προσφεύγοντες με την υποβληθείσα δήλωσή τους, ο Προϊστάμενος της δι-άδικης Φορολογικής Αρχής προέβη στην έκδοση του προσβαλλόμενου φύλλου ελέγχου, κρίνει ότι το τελευταίο είναι μη νόμιμο και ακυρωτέο, διότι δεν συνέτρεχαν οι τασσόμενες από τις ανωτέρω διατάξεις προϋποθέσεις έκδοσης αυτού. Γ) Ως προς την πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι η ως άνω 1779/2009 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού αποτελεί το πλέον πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο για τον προσδιορισμό της αξίας των προαναφερομένων ακινήτων, β) ότι σύμφωνα με την αιτιολογία της απόφασης, ελήφθη υπόψη από το Δικαστήριο κατά τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας τους την 1.1.2002, ως ουσιώδεις στοιχείο αυτής, η μεταξύ των διαδίκων συμβιβαστικώς καθορισθείσα αξία των ακινήτων αυτών κατά την τριετία 1.1.1999 - 31.12.2001, γ) ότι η κατόπιν συμβιβασμού ορισθείσα αξία του ακινήτου αφορά οριστικώς καθορισθείσα αξία και συνεπώς το πρακτικό συμβιβασμού αποτελεί πρόσφορο συγκριτικό στοιχείο (ΣΤΕ 3725/2004), σε συνδυασμό και με τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι προσφεύγοντες, αναφορικά με τον χαρακτήρα της περιοχής στην οποία ευρίσκονται τα προαναφερόμενα ακίνητα και τις επικρατούσες συνθήκες οικιστικής ανάπτυξης (όπως αυτές αναλυτικά εκτίθενται στην ένορκη βεβαίωση του εργολάβου Κ.Φ. και την από 14.12.2012 τεχνική

έκθεση του πολιτικού μηχανικού Π.Α. που συνιστούν νόμιμα και πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία, εκτιμώμενα ελευθέρως, κατ' άρθρο 148 Κ.Δ.Δ.) και δ) ότι το χρονικό διάστημα των τριών ετών, που παρήλθε από τον χρόνο προσδιορισμού της αγοραίας αξίας (1.1.2002) των συγκεκριμένων ακινήτων με την απόφαση αυτή (πλην του δευτέρου, δέκατου πέμπτου και εικοστού έκτου) έως τον κρίσιμο χρόνο (1.1.2005, που είναι ληπτέος υπόψη για τον καθορισμό της αξίας των ακινήτων κατά την 1.1.2006, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 2459/1997, όπως αντικατασταθείσες ισχύουν), μέσα στο οποίο επήλθε, κατά τα κοινώς γνωστά και σύμφωνα με τις επικρατούσες το χρονικό εκείνο διάστημα οικονομικές συνθήκες (γενικά αλλά και στην αγορά ακινήτων), αύξηση της ορισθείσας με την 1779/2009 απόφασης αγοραίας αξίας, κρίνει ότι η αγοραία αξία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων (πλήρους κυριότητας και επικαρπίας) επί των παραπάνω ακινήτων των προσφευγόντων ανερχόταν: 1) της πλήρους κυριότητας του πρώτου ακινήτου σε 650 ευρώ ανά τ.μ. και 35.100 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 7.020 ευρώ (35.100 ευρώ X 2/10), 2) της πλήρους κυριότητας του τρίτου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 63.920 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 12.784 ευρώ (63.920 ευρώ X 2/10), 3) της πλήρους κυριότητας του τέταρτου ακινήτου σε 575 ευρώ ανά τ.μ. και 45.425 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 4542 ευρώ [45.425 ευρώ X 1/2 X 2/10], 4) της πλήρους κυριότητας του πέμπτου ακινήτου σε 650 ευρώ ανά τ.μ. και 21.450 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 4.290 ευρώ (21.450 ευρώ X 2/10), 5) της πλήρους κυριότητας του έκτου ακινήτου σε 625 ευρώ ανά τ.μ. και 52.500 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 10.500

ευρώ (52.500 ευρώ X 2/10), 6) της πλήρους κυριότητας του έβδομου ακινήτου σε 625 ευρώ ανά τ.μ. και συνολικά σε 33.125 ευρώ και της επικαρπίας σε 6.625 ευρώ (33.125 ευρώ X 2/10), 7) της πλήρους κυριότητας του όγδου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και συνολικά σε 91.180 ευρώ και της επικαρπίας σε 18.236 ευρώ (91.180 ευρώ X 2/10), 8) της πλήρους κυριότητας του ένατου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 65.048 ευρώ συνολικά, 9) της πλήρους κυριότητας του δέκατου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 56.400 ευρώ συνολικά, 10) της πλήρους κυριότητας του ενδέκατου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 44.650 ευρώ συνολικά, 11) της πλήρους κυριότητας του δωδέκατου ακινήτου σε 225 ευρώ ανά τ.μ. και 65.025 ευρώ συνολικά, 12) της πλήρους κυριότητας του δεκάτου τρίτου ακινήτου σε 225 ευρώ ανά τ.μ. και 51.750 ευρώ συνολικά, 13) ως προς το δέκατο τέταρτο ακίνητο, η αγοραία αξία της πλήρους κυριότητας του οικοπέδου ανερχόταν σε 147 ευρώ ανά τ.μ. και 21.168 ευρώ συνολικά και της ερειπωμένης οικίας σε 16.000 ευρώ, 14) της πλήρους κυριότητας του δέκατου έκτου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 109.698 ευρώ συνολικά, 15) της πλήρους κυριότητας του δέκατου έβδομου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και 28.388 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 5.677 ευρώ (28.388 ευρώ X 2/10), 16) της πλήρους κυριότητας δέκατου όγδου ακινήτου, σε 80 ευρώ ανά τ.μ. και 10.080 ευρώ συνολικά, 17) της πλήρους κυριότητας του δέκατου ένατου ακινήτου σε 80 ευρώ ανά τ.μ. και 3.120 ευρώ συνολικά, 18) της πλήρους κυριότητας του εικοστού ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και συνολικά σε 49.068 ευρώ και της επικαρπίας σε 9.813 ευρώ (49.068 X 2/10), 19) της πλήρους κυριότητας του εικοστού πρώτου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και συνολικά σε

23.970 ευρώ και της επικαρπίας σε 4.794 ευρώ (23.970 ευρώ X 2/10), 20) της πλήρους κυριότητας του εικοστού δεύτερου ακινήτου σε 94 ευρώ ανά τ.μ. και σε 47.846 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 9.570 ευρώ (47.846 ευρώ X 2/10), 21) της πλήρους κυριότητας του εικοστού τρίτου ακινήτου σε 630 ευρώ ανά τ.μ. και 20.790 ευρώ συνολικά και της επικαρπίας σε 4.158 ευρώ (20.790 ευρώ X 2/10), 22) της πλήρους κυριότητας του εικοστού τέταρτου ακινήτου σε 630 ευρώ ανά τμ και 21.420 συνολικά και της επικαρπίας σε 4.284 ευρώ (21.420 ευρώ χ 2/10), 24) του ½ αδιαιρέτως της πλήρους κυριότητας του πρώτου ακινήτου της δεύτερης προσφεύγουσας -συζύγου του πρώτου προσφεύγοντος σε 582 ευρώ ανά τ.μ. και 22.989 ευρώ συνολικά [582 ευρώ X 79 τ.μ. X ½], 25) της πλήρους κυριότητας του δεύτερου ακινήτου της δεύτερης προσφεύγουσας σε 561 ευρώ ανά τ.μ. και 18.513 ευρώ συνολικά [561 ευρώ X 33 τ.μ.] και 26) της πλήρους κυριότητας του τρίτου ακινήτου της δεύτερης προσφεύγουσας σε 231 ευρώ ανά τμ και 25.410 ευρώ συνολικά (231 ευρώ X 110 τ.μ). Περαιτέρω, ως προς τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας του δεύτερου και δέκατου πέμπτου από τα δηλωθέντα ακίνητα του προσφεύγοντος, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι με την ως άνω 1779/2009 απόφαση του Δικαστηρίου, η ανά τ.μ. αξία για τα αναφερόμενα στην ως άνω από 16.10.2006 έκθεση ελέγχου με αύξοντες αριθμούς 17 και 25 ακίνητα, ομοειδή (οικόπεδα) και πλησιόχωρα (ευρισκόμενα στο ΟΤ 1438) προς το δεύτερο και δέκατο πέμπτο, καθορίστηκε τελεσίδικως σε 67 ευρώ και 72 ευρώ/ ανά τμ, κρίνει ότι η αγοραία αξία του δεύτερου ακινήτου (οικοπέδου 215 τμ) ανερχόταν κατά τον κρίσιμο χρόνο σε 105 ευρώ ανά τ.μ. και συνολικά σε 22.575 ευρώ και της

επικαρπίας αυτού σε 4.515 ευρώ (22.575 ευρώ X 2/10), και του δέκατου πέμπτου ακινήτου [το οποίο με την ως άνω έκθεση ελέγχου προσδιορίζεται σε μικρότερη έκταση απ' ότι στις προγενέστερες εκθέσεις με την ειδικότερη αναφορά ότι πρόκειται για υπόλοιπο χιλιοστών από αντιπαροχή] σε 121 ευρώ ανά τ.μ. και 24.442 συνολικά (121 ευρώ χ 202 τ.μ.) και της επικαρπίας αυτού σε 4.888 ευρώ (24.442 ευρώ X 2/10). Τέλος, ως προς την αγοραία αξία της πλήρους κυριότητας του εικοστού έκτου ακινήτου (διαμερίσματος 81 τμ στον τρίτο όροφο πολυκατοικίας επί της οδού Δεινοκράτους) το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι με την προαναφερθείσα 1779/2009 απόφασή του, καθορίστηκε η ανά τμ αξία διαμερίσματος του τρίτου ορόφου της ίδιας πολυκατοικίας σε 450 ευρώ ανά τμ, κρίνει ότι η αγοραία αξία του συγκεκριμένου ακινήτου ανερχόταν κατά τον κρίσιμο χρόνο (1.1.2006) σε 644 ευρώ ανά τμ και συνολικά σε 52.164 ευρώ και της επικαρπίας αυτού σε 10.432 ευρώ. Τέλος, ενόψει του γεγονότος ότι οι ως άνω προσδιορισθείσες αξίες είναι κατώτερες των δηλωθεισών - αντικειμενικώς προκαθορισμένων, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής πρόσθετου φόρου, κατ άρθρο 41 παρ 6 του ν. 1249/1982.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, η δεύτερη από τις κρινόμενες - συνεκδικαζόμενες προσφυγές πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος μεγάλης ακίνητης περιουσίας. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στους προσφεύγοντες (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ), κατ' εκτίμηση όμως των περιστάσεων, να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα των προσφευγόντων (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου,

η πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, να προσδιορισθεί η αξία των παραπάνω ακινήτων στα προαναφερόμενα ποσά, να συμψηφισθούν δε κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών. Τέλος, ενόψει της

ελλιπούς καταβολής παραβόλου, κατά τα εκτεθέντα στην πρώτη σκέψη, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 1, 2, 8 και 9ΚΔΔ).

[...] Α) Δέχεται την προσφυγή. Β) Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

### Αριθμός απόφασης: 414/2016

Δικαστής: **Παναγιώτης Μάντζαρης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χρήστος Γκολφινόπουλος**

Πράξη της φορολογικής αρχής, με την οποία επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου είναι νομικώς πλημμελής. Το δικαστήριο οφείλει και αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει την πλημμέλεια, χωρίς να δύναται να την μεταρρυθμίσει με επιβολή του κατά την κρίση του επιβλητέου προστίμου για κάθε παράβαση, εφόσον η φορολογική αρχή δεν άσκησε την ανήκουσα σ' αυτήν εξουσία επιμέτρησης (προϊσχύσαν αρ. 79 Κ.Δ.Δ.). Πράξη με την οποία επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου εξακολουθεί και υπό την ισχύ της παρ. 16 του αρ. 40 του ν. 3220/2004 να είναι νομικώς πλημμελής, διότι κατά την διάταξη αυτή, εφόσον επιβάλλεται πρόστιμο για τη λήψη του εικονικού τιμολογίου, δεν καταλογίζεται ιδιαίτερη παράβαση για την καταχώριση του ίδιου τιμολογίου στα βιβλία του λήπτη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 2, 12, 18 του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992), Άρθρα 5, 19 ν. 2523/1997, Άρθρο 40 παρ. 16 ν. 3220/2004

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...]. Με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά παραδεκτώς [...] την ακύρωση ή άλλως τη μεταρρύθμιση της 69/30-6-2006 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της συνολικό πρόστιμο 13.810 ευρώ, για παρα-

βάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, οι οποίες ανάγονται στη χρήση του έτους 2004.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψης τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται είτε ότι έχει μεν πραγματο-



ποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως, όπως εμφανίζεται, με τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, ν' αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον ν' αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσής της, ότι δηλαδή έχει ελέγξει τα στοιχεία του αντισυμβαλλομένου του-εκδότη των φορολογικών στοιχείων), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (οπότε, σε περίπτωση απόδειξης ανυπαρξίας της συναλλαγής, δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου), ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, όπως προκύπτουν από τη συνολική εκτίμηση της συναλλακτικής του συμπεριφοράς και της φύσης και του κύκλου εργασιών του, δεν είναι δυνατόν να ήταν σε θέση να εκπληρώσει την επίμαχη παροχή (οπότε, και πάλι, ο λήπτης του φορολογικού στοιχείου βαρύνεται ν' αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής, δηλαδή ότι αυτή πραγματοποιήθηκε μεταξύ αυτού και του φερόμενου ως εκδότη, έτσι όπως περιγράφεται στο τιμολόγιο) - (βλ. ΣτΕ 145, 223, 3336, 3398/2015, 721-722, 4629/2014, 1313-1314, 4328/2013 κ.ά.). Ακόμη, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι η λήψη εικονικού τιμολογίου και η καταχώρισή του στα βιβλία του λήπτη αποτελούν αυτοτελείς παραβάσεις και υπό το καθεστώς του άρθρου 5 του ν.

2523/1997, για κάθε μία των οποίων προβλέπεται επιβολή ιδιαιτέρου προστίμου κατά τις περιπτώσεις, αντιστοίχως, β' της παραγράφου 10 και ζ' της παραγράφου 8 του άρθρου αυτού. Επομένως, πράξη της φορολογικής αρχής με την οποία επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου είναι νομικώς πλημμελής, κατά την έννοια του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ - ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), την οποία το διοικητικό πρωτοδικείο οφείλει και αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει, χωρίς να δύναται να μεταρρυθμίσει αυτήν με επιβολή του κατά την κρίση του επιβλητέου προστίμου για κάθε παράβαση, εφόσον η φορολογική αρχή δεν άσκησε την ανήκουσα σ' αυτήν εξουσία επιμέτρησης του επιβλητέου για κάθε παράβαση προστίμου (ΣτΕ 2402/2010 7μ., 297/2003 7μ.). Περαιτέρω, πράξη της φορολογικής αρχής με την οποία επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο για λήψη και καταχώριση εικονικού τιμολογίου εξακολουθεί και υπό την ισχύ της προαναφερθείσας διάταξης της παραγράφου 16 του άρθρου 40 του ν. 3220/2004 να είναι νομικώς πλημμελής διότι, στην περίπτωση αυτή, η φορολογική αρχή άσκησε, επίσης, πλημμελώς την εξουσία επιμέτρησης του επιβλητέου προστίμου υπολαμβάνοντας ότι τιμωρούνται και οι δύο παραβάσεις της λήψης εικονικού τιμολογίου και της καταχώρισής του, ενώ, κατά την διάταξη αυτή, εφόσον επιβάλλεται πρόστιμο για τη λήψη του εικονικού τιμολογίου, δεν καταλογίζεται ιδιαίτερη παράβαση για την καταχώριση του ίδιου τιμολογίου στα βιβλία του λήπτη (ΣτΕ 2402/2010 7μ., 4181, 1769/2005, 3270/2004).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 27-6-2006 έκθεση ελέγχου ΚΒΣ αρμοδίου ελεγκτή υπαλ-

λήλου του ΠΕΚ Πατρών (κοινής για τις χρήσεις 2003 έως 2005), προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα εταιρεία συστήθηκε το έτος 1996, με σκοπό την ανάληψη και κατασκευή δημοσίων έργων και έδρα την Πάτρα (...). Για την παρακολούθηση των εργασιών της τηρεί βιβλία Γ' κατηγορίας του ΚΒΣ. Κατά την ελεγχόμενη χρήση (1/1-31/12/2004), με βάση την ανωτέρω έκθεση ελέγχου, διαπιστώθηκε από τον έλεγχο των βιβλίων της ότι είχε καταχωρήσει σ' αυτά το 100/17-3-2004 Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών (ΤΠΥ), αξίας 12.050 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 18%, το οποίο είχε εκδοθεί από την εταιρεία "Μ. ΑΤΕ", με αιτιολογία έκδοσης "εργασίες τοποθέτησης μεταλλικών στοιχείων αντιστήριξης και τοποθέτησης φρεατίων στο έργο Πατρών-Κλάους". Σύμφωνα δε με την ανωτέρω έκθεση ελέγχου, η εταιρεία "Μ. ΑΤΕ": α) υπέβαλε στη Β' ΔΟΥ Πατρών την 479/1996 δήλωση έναρξης επιτηδεύματος, όπου δήλωσε ότι θα ασχολείται με την κατασκευή μεταλλικών κτιρίων, έδρα δηλώθηκε η οδός ... στην Πάτρα και, εν συνεχεία, με την 751/1997 δήλωση, μετέφερε την έδρα της στο Μιντιλόγλι Πατρών, β) υπέβαλε στην ίδια ΔΟΥ αρχική εμπρόθεσμη εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ για το έτος 1997, γ) υπέβαλε στην ίδια ΔΟΥ προσωρινές δηλώσεις απόδοσης ΦΠΑ μέχρι το Νοέμβριο του έτους 1998 και έκτοτε ουδεμία άλλη δήλωση έχει υποβάλλει, δ) δεν υπέβαλε για κανένα οικονομικό έτος δήλωση φορολογίας εισοδήματος, ε) η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, στην οποία απευθύνθηκε ο υπάλληλος του ελέγχου και ζήτησε πληροφορίες εάν η εν λόγω εταιρεία έχει δηλωθεί ως πελάτης από άλλες επιχειρήσεις, με βάση τις σχετικές συγκεντρωτικές καταστάσεις τιμολογίων, έλαβε την απάντηση ότι οι αγορές της εταιρείας

αυτής είναι πολύ ελάχιστες, κάτω των 3.000 ευρώ και καμία για τη χρήση του έτους 2003, στ) το προαναφερόμενο φορολογικό στοιχείο που εξέδωσε προέρχεται από στέλεχος μπλοκ τιμολογίων που έχει νόμιμα θεωρηθεί στη Β' ΔΟΥ Πατρών, ζ) από το 11580/2005 έγγραφο του ΙΚΑ Πατρών, στο οποίο απευθύνθηκε ο υπάλληλος του ελέγχου, προκύπτει ότι δεν απασχόλησε προσωπικό μετά το Φεβρουάριο του έτους 2003 και μέχρι το μήνα αυτό υπέβαλε στο Ίδρυμα ανακεφαλαιωτικές περιοδικές δηλώσεις, η) δεν προσκόμισε στον έλεγχο τα θεωρηθέντα βιβλία και στοιχεία της, τα οποία της ζητήθηκαν με σχετικές έγγραφες προσκλήσεις του ελέγχου και θ) όπως προκύπτει από το 181/2005 έγγραφο του ΣΔΟΕ Δυτικής Ελλάδος, σε επίσκεψη υπαλλήλων του τελευταίου στην έδρα της διαπιστώθηκε ότι δεν λειτουργούσε, το ίδιο δε διαπιστώθηκε και από έλεγχο της Β' ΔΟΥ Πατρών. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ίδια ως άνω έκθεση ελέγχου, από τον έλεγχο των βιβλίων της προσφεύγουσας, σχετικά με το παραπάνω ληφθέν και καταχωρηθέν στα βιβλία ΤΠΥ, διαπιστώθηκε ότι αυτό: α) έχει συμπεριληφθεί στις υποβαλλόμενες συγκεντρωτικές καταστάσεις τιμολογίων προμηθευτών-πελατών και β) αφορά διάφορες εργασίες που πραγματοποιήθηκαν στο έργο Πατρών-Κλάους, η πραγματοποίηση των οποίων προκύπτει από την πιστοποιηθείσα και επιμετρηθείσα δαπάνη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας. Ο έλεγχος, αφού έλαβε υπόψη τα παραπάνω, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι πραγματοποιήθηκαν μεν οι εργασίες που αναφέρονται στο ανωτέρω ΤΠΥ, όχι όμως από την αναγραφόμενη σ' αυτό εταιρεία, αλλά από πρόσωπο διαφορετικό από αυτό που αναγράφεται, δεδομένου ότι, η εκδότρια εταιρεία δεν

λειτουργούσε τουλάχιστον στη δηλωθείσα φορολογικά διεύθυνση κατά το χρόνο έκδοσης του φορολογικού αυτού στοιχείου. Περαιτέρω, βάσει αυτών, ο έλεγχος κατέληξε στη διαπίστωση ότι το προαναφερόμενο ΤΠΥ είναι εικονικό ως προς τα στοιχεία του εκδότη, κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ίδια ως άνω έκθεση ελέγχου, η προσφεύγουσα εταιρεία έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της τρία (3) ΤΠΥ της εταιρείας "Ε.Α. ΑΕ" με αξία έκαστο άνω των 15.000 ευρώ και, συγκεκριμένα, το 22/9-4-2004, αξίας 62.800 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 11.304 ευρώ, το 23/21-5-2004 ΤΠΥ, αξίας 119.491 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 21.518 ευρώ και το 24/31-12-2004 ΤΠΥ, αξίας 95.700 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 17.226 ευρώ, τα οποία, κατά τη διαπίστωση του ελέγχου, δεν έχουν εξοφληθεί με τον τρόπο που ορίζεται από το άρθρο 18 παρ. 2 του ΚΒΣ, αλλά με συμψηφιστικές πράξεις μεταξύ της προσφεύγουσας και της προαναφερόμενης εκδότριας των εν λόγω φορολογικών στοιχείων εταιρείας. Επίσης, σύμφωνα με την αυτή ως άνω έκθεση ελέγχου, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε αναλάβει την κατασκευή του έργου συντήρησης και αποκατάσταση του έργου Εθνικής Οδού (ΕΟ) Καλαβρύτων-Λουσών Κλειτορίας, του οποίου ο τρίτος λογαριασμός (συντάχθηκε) επιμετρήθηκε στις 10-8-2004 και έπρεπε να εκδώσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 14 και 15 του ΚΒΣ, μέχρι τις 31-12-2004 και πάντως, με αυτήν ως ημερομηνία έκδοσης, όχι πέραν από τις 20-1-2005 σχετικό ΤΠΥ, με την πιστοποιηθείσα αξία των 50.504 ευρώ. Όμως, η προσφεύγουσα εταιρεία, για την αιτία αυτή εξέδωσε εκπροθέσμως το 251/23-3-2005 ΤΠΥ, το οποίο καταχωρήθηκε κανονικά στα βιβλία της και συμπεριελήφθη στις δηλώσεις ΦΠΑ και εισοδήματος. Με βάση τις ανωτέρω δια-

πιστώσεις του ελέγχου, ο Προϊστάμενος του ΠΕΚ Πατρών, με την προσβαλλόμενη 69/30-6-2006 απόφασή του, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας για λήψη και καταχώρηση στα βιβλία της του 100/17-3-2004 ΤΠΥ, καθαρής αξίας (ήτοι, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) 12.050 ευρώ, πρόστιμο 12.050 ευρώ (1 x 12.050), όπως σχετικώς αναγράφεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, ο ανωτέρω Προϊστάμενος, με την ίδια ως άνω προσβαλλόμενη απόφασή του, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας και πρόστιμο 880 ευρώ (1 x 880) για τη μη εξόφληση με τον τρόπο που ορίζεται από τις ανωτέρω διατάξεις του ΚΒΣ των παραπάνω τριών (3) φορολογικών στοιχείων εκδόσεως της εταιρείας "Ε.Α. ΑΕ". Επίσης, ο αυτός Προϊστάμενος, με την ίδια προσβαλλόμενη απόφασή του, επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας και πρόστιμο 880 ευρώ (1 x 880), για την εκπρόθεσμη έκδοση του 251/23-3-2005 ΤΠΥ. Συνολικώς δε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμο 13.810 ευρώ (12.050 + 880 + 880).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, με την κρινόμενη προσφυγή και το από 24-2-2014 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της, ζητά την ακύρωση ή άλλως τη μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης. Προς τούτο ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι η απόφαση τούτη, κατά το κεφάλαιο της λήψης και καταχώρησης του ανωτέρω ΤΠΥ, είναι νομικώς πλημμελής, αφού με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της ενιαίο πρόστιμο για την τέλεση των αυτοτελών παραβάσεων της λήψης και καταχώρησης του προαναφερόμενου φορολογικού στοιχείου. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, στην προκειμένη περίπτωση,

τιμωρήθηκαν μεν και οι δύο παραβάσεις (της λήψης του ανωτέρω εικονικού φορολογικού στοιχείου και της καταχώρησής του στα βιβλία του λήπτη), ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ. 16 του ν. 3220/2004 που παρατέθηκε στη σκέψη 2 και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 3, ήταν επιβλητέο πρόστιμο μόνο για την πρώτη απ' αυτές, τελικώς, όμως, εφόσον το ύψος του εν λόγω προστίμου προσδιορίσθηκε, άπαξ αντικειμενικώς κατ' εφαρμογή του ν. 2523/1997 (με τον τρόπο και στο ύψος που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση), στερείται σημασίας το ότι τιμωρητέες, κατά τη φορολογική αρχή, ήταν και οι δύο παραβάσεις (βλ. ΣτΕ 223, 336/2015, 2402/2010 7μ., 2382/2012, 3460/2012, 3704/2012).

6. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία, κατά το ίδιο ως άνω κεφάλαιο, ισχυρίζεται ότι, δεδομένου ότι η Φορολογική Αρχή στην έκθεση ελέγχου δεν αμφισβητεί ότι η εταιρεία "Μ. ΑΤΕ" που εξέδωσε το ανωτέρω φορολογικό στοιχείο είναι υπαρκτό φορολογικά πρόσωπο, είναι αυτή που φέρει το βάρος απόδειξης ότι η ίδια τελούσε σε γνώση της εικονικότητας της συναλλαγής ως προς τον εκδότη. Η ίδια δε, όπως προβάλλει, δεν ήταν δυνατόν να γνωρίζει ότι η εκδότρια του εν λόγω φορολογικού στοιχείου εταιρεία είχε τυχόν αλλάξει φορολογική διεύθυνση δίχως να το έχει δηλώσει ή ότι, γεγονός άλλωστε που δεν προκύπτει, τυχόν τρίτοι ενεργούσαν για λογαριασμό αυτής ως εκπρόσωποί της, ούτε είχε υποχρέωση να προβεί στο σχετικό έλεγχο. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η συναλλαγή έγινε με υπαρκτό φορολογικά πρόσωπο, αφού πρόκειται για πραγματικές συναλλαγές και η εκδότρια εταιρεία έχει συσταθεί νόμιμα, έχει δηλώσει έναρξη επαγγέλματος, διαθέτει αριθμό φορολογικού μητρώου και έχει θεωρήσει βιβλία και στοιχεία.

Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν στη σκέψη 2, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν στη σκέψη 3, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) ότι η εκδότρια του ανωτέρω φορολογικού στοιχείου εταιρεία ήταν φορολογικώς υπαρκτή, εφόσον είχε υποβάλλει δήλωση έναρξης εργασιών, είχε θεωρήσει και τηρούσε βιβλία Γ' κατηγορίας του ΚΒΣ και εξέδιδε νομίμως θεωρημένα από την αρμόδια ΔΟΥ φορολογικά στοιχεία, β) ότι υπέβαλε στην αρμόδια ΔΟΥ αρχική εμπρόθεσμη εκκαθαριστική δήλωση ΦΠΑ για το έτος 1997, προσωρινές δηλώσεις απόδοσης ΦΠΑ μέχρι το Νοέμβριο του έτους 1998 και έκτοτε δεν υπέβαλε ουδεμία άλλη δήλωση, γ) ότι δεν υπέβαλε για κανένα οικονομικό έτος δήλωση φορολογίας εισοδήματος, δ) ότι οι αγορές της ήταν πολύ ελάχιστες, κάτω των 3.000 ευρώ και καμία για τη χρήση του έτους 2003, σύμφωνα με τις υποβληθείσες στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών συγκεντρωτικές καταστάσεις τιμολογίων του άρθρου 20 του ΚΒΣ, ε) ότι, σύμφωνα με το ΙΚΑ, δεν απασχόλησε προσωπικό μετά το Φεβρουάριο του έτους 2003, ενώ, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η εκτέλεση των εργασιών που περιγράφονται στο ανωτέρω φορολογικό στοιχείο, λόγω της ιδιαιτερότητας τους, απαιτεί συνεργείο εξειδικευμένων τεχνιτών, σ) ότι δεν προσκόμισε στον έλεγχο τα θεωρηθέντα βιβλία και στοιχεία της, παρά την επίδοση σχετικών γραπτών προσκλήσεων και ζ) ότι δεν λειτουργούσε στη διεύθυνση που είχε δηλώσει ως έδρα, σύμφωνα με επισκέψεις στη διεύθυνση αυτή οργάνων του ΣΔΟΕ και της Β' ΔΟΥ Πατρών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκδότρια του ανωτέρω ΤΠΥ εταιρεία δεν μπορούσε να έχει πραγματοποιήσει τις αναφερόμενες

σ' αυτό συναλλαγές, όπως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποδείχθηκε πλήρως από τη Φορολογική Αρχή που φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης και, επομένως, οι συναλλαγές αυτές ήταν ανύπαρκτες στο σύνολό τους και άρα εικονικές, ενώ, για το λόγο αυτό, δεν τίθεται ζήτημα καλής πίστης της προσφεύγουσας εταιρείας που έλαβε το φορολογικό αυτό στοιχείο (βλ. ΣτΕ 223, 3336/2015 κ.ά.), το οποίο, κατά τα προαναφερόμενα, είναι εικονικό ως προς το πρόσωπο που φέρεται ως εκδότης του. Συνεπώς, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στις αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις της λήψης και καταχώρησης στα βιβλία της του ανωτέρω εικονικού φορολογικού στοιχείου και νομίμως και ορθώς εκδόθηκε από τη Φορολογική Αρχή η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο τούτο και επιβλήθηκε σε βάρος της το, για το φορολογικό αυτό στοιχείο, ένδικο πρόστιμο, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περί του αντιθέτου αναφερόμενων στη σκέψη τούτης ισχυρισμών αυτής.

7. Επειδή, ακόμη, η προσφεύγουσα εταιρεία, κατά το κεφάλαιο της μη νόμιμης εξόφλησης των ανωτέρω τριών (3) φορολογικών στοιχείων εκδόσεως της εταιρείας 'Ε.Α. ΑΕ', ισχυρίζεται ότι η, κατά τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 2 του ΚΒΣ, εξόφληση των εν λόγω φορολογικών στοιχείων μέσω τραπεζικού λογαριασμού ή με δίγραμμη επιταγή, επιβάλλεται ως μέτρο για την απόδειξη της πραγματοποίησης της συναλλαγής, η οποία δεν αμφισβητείται από τη Φορολογική Αρχή και η οποία, λόγω του μεγάλου συνολικού ποσού (άνω των 328.000 ευρώ) και της έλλειψης ρευστότητας της ίδιας, πράγματι δεν έγινε με τον τρόπο που προβλέπεται στο νόμο, αλλά μέσω συμψηφιστικών πράξεων με πραγματικές οφειλές της προς την εν λόγω εκδότρια εταιρεία,

θεωρώντας ότι νόμιμα είχε το δικαίωμα διακανονισμού δια συμψηφισμού. Ο συμψηφισμός δε αυτός στον οποίο προέβη, όπως προβάλλει, πραγματώνει το σκοπό του νόμου, που είναι η διευκόλυνση της Φορολογικής Αρχής για την απόδειξη της εικονικότητας των συναλλαγών και όχι ο εγκλωβισμός των επιχειρήσεων που λόγω έλλειψης ρευστότητας θα αδυνατούσαν να συνεχίσουν την άσκηση της δραστηριότητάς τους. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η εν λόγω διάταξη, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου 2992/2002 (ΦΕΚ Α' 54), με το άρθρο 16 παρ. 5 του οποίου προστέθηκε στην παράγραφο 2 του άρθρου 18 του ΚΒΣ το δεύτερο εδάφιο που προβλέπει τον ανωτέρω τρόπο εξόφλησης φορολογικών στοιχείων άνω των 15.000 ευρώ, θεσπίσθηκε για τον περιορισμό του φαινομένου των εικονικών συναλλαγών και τη διασφάλιση των πραγματικών συναλλαγών, δηλαδή από λόγους δημοσίου συμφέροντος που ανάγονται στην αποτροπή απώλειας δημοσίων εσόδων. Έχοντας τον σκοπό αυτό και λαμβανομένου υπόψη ότι, η υποχρέωση της πληρωμής με τον ανωτέρω τρόπο, η οποία δεσμεύει όχι μόνο το λήπτη των φορολογικών στοιχείων αλλά και τον εκδότη αυτών, αφορά στην καταβολή μεγάλου χρηματικού ποσού, όπως είναι το ποσό των 15.000 ευρώ και άνω, όχι μόνο δεν δημιουργεί πρόβλημα στις συναλλαγές, ούτε περιορίζει υπέρμετρα τις συναλλακτικές δραστηριότητες, αντίθετα αντικατοπτρίζει, σύμφωνα με τα ισχύοντα συναλλακτικά ήθη, τη νόμιμη συναλλακτική πρακτική, δηλαδή τη διακίνηση των μεγάλων χρηματικών ποσών μέσω τραπεζικών ιδρυμάτων, είτε με μεταφορά του ποσού από λογαριασμό σε λογαριασμό είτε με τη δίγραμμη επιταγή που επιβάλει ο νόμος. Στην ουσία, η εν λόγω

διάταξη θέτει εμπόδιο στη διακίνηση μη φορολογημένου χρήματος ή στη χρήση εικονικών φορολογικών στοιχείων, στοιχείων δηλαδή που εκδόθηκαν κατ'επίφαση χωρίς να καταβληθεί γι' αυτά κανένα χρηματικό ποσό. Εξάλλου, η παραβίασή της επισύρει μεν σε κάθε περίπτωση (λόγω του τυπικού της χαρακτήρα) πρόστιμο του ΚΒΣ, όμως, ως προς την απόδειξη της ύπαρξης ή μη της συναλλαγής, απλώς συνεκτιμάται από το Δικαστήριο μαζί με τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προβλέπει ο ΚΔΔ, τα οποία τυχόν προσκομίζει ο φορολογούμενος. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία συνομολογεί ότι δεν εξόφλησε την εκδότρια των μνημονευόμενων τριών (3) φορολογικών στοιχείων εταιρεία με τον τρόπο που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του ΚΒΣ. Επομένως, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στην εν λόγω αποδιδόμενη σ' αυτήν παράβαση και νομίμως και ορθώς εκδόθηκε από τη Φορολογική Αρχή η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο τούτο και επιβλήθηκε σε βάρος της για την παράβαση αυτή το ένδικο πρόστιμο των 880 ευρώ.

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία, κατά το κεφάλαιο της εκπρόθεσμης έκδοσης του ανωτέρω ΤΠΥ, ισχυρίζεται ότι, αφενός εσφαλμένα η Φορολογική Αρχή επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10B του ν. 2523/1997 ως νομική βάση για την επιβολή του ένδικου για την παράβαση αυτή προστίμου και αφετέρου ότι εκ παραδρομής και μόνο δεν έγινε η έγκαιρη έκδοση και καταχώρηση του εν λόγω φορολογικού στοιχείου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, αφενός νομική βάση για την επιβολή του ένδικου για την παράβαση αυτή προστίμου αποτέλεσε, κατά την προσβαλλόμενη πράξη, η παράβαση των διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 14 και 15

του ΚΒΣ και όχι η προαναφερόμενη διάταξη που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία και αφετέρου η ίδια συνομολογεί ότι εξέδωσε εκπροθέσμως το εν λόγω φορολογικό στοιχείο. Επομένως, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στην εν λόγω αποδιδόμενη σ' αυτήν παράβαση και νομίμως και ορθώς εκδόθηκε από τη Φορολογική Αρχή η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο τούτο και επιβλήθηκε σε βάρος της για την παράβαση αυτή το ένδικο πρόστιμο των 880 ευρώ.

9. Επειδή, κατ'ακολουθίαν όλων των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού δικαστικών εξόδων σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου η προσφυγή Ελληνικού Δημοσίου (πρώτο εδάφιο των παρ. 1 και 7 του άρθρου 275 του ίδιου ως άνω Κώδικα).

[...] Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **468/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Γεωργία Κυριακοπούλου**, **Εμμανουήλ Γκαραφλής** (εισηγητής),  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Γεώργιος Αλικάκος**

Οι διαφορές αναφερόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας και η εκδίκασή τους ανήκει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό στο διοικητικό εφετείο. Η σύμβαση εκμίσθωσης δημόσιου λατομείου και η υπογραφόμενη σχετική σύμβαση δεν συνιστούν πράξεις διαχείρισης της ιδιωτικής περαιοσύας του Δημοσίου, αλλά η τελευταία αυτή σύμβαση είναι, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, διοικητική.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 6, 12, 126Α, 201 Κ.Δ.Δ., Άρθρο 1 παρ. 1, 2ί v. 1406/1983, Άρθρα 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14 v. 1428/1984

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, επιδιώκεται η ακύρωση: (α) της με αρ. πρωτ. 2577/94055/31.07.2015 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου με την οποία ο τελευταίος αποφάσισε τον συμψηφισμό της εκτιμηθείσας δαπάνη ύψους 25.373,57 ευρώ για την κατασκευή οδού προσπελάσεως μέχρι τα όρια λατομικού χώρου, τον οποίο μισθώνει η προσφεύγουσα από το Ελληνικό Δημόσιο, με τα οφειλόμενα από την έκδοση της ανωτέρω απόφασης αναλογικά μισθώματα, (β) της με αρ. πρωτ. ΔΛΜΑΥ/Γ/Φ.30.2 ΑΔ/181441/2841/27.10.2015 απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας με την οποία απορρίφθηκε διοικητική προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της ανωτέρω απόφασης του Γενικού Γραμματέα και (γ) της από 26.02.2015 έκθεσης της τριμελούς επιτροπής με την οποία υπολογίστηκαν οι δαπάνες της

προσφεύγουσας για την κατασκευή της ανωτέρω οδού προσπελάσεως. Περαιτέρω, ζητείται να οριστεί η δαπάνη των έργων υποδομής για τον ανωτέρω μισθωμένο λατομικό χώρο στο ποσό των 175.439,70 ευρώ και να συμψηφιστούν οι δαπάνες των έργων υποδομής με οφειλόμενα αναλογικά μισθώματα προηγούμενων ετών. Εξάλλου, με την με αριθμό πράξης κατάθεσης ΑΝ 176/21.12.2015 αίτηση αναστολής, , επιδιώκεται η αναστολή εκτελέσεως των άνω αναφερομένων προσβαλλόμενων με την προσφυγή πράξεων και έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί αυτής.

[...] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι οι διαφορές αναφερόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας και υπάγονται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και συγκεκριμένα η εκδίκασή τους ανήκει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό στο διοικητι-

κό εφετείο. Στις διαφορές από διοικητική σύμβαση περιλαμβάνονται εκείνες που έχουν ως αιτία της σύμβαση και ανάγονται ιδίως στην κατάρτιση, το κύρος, την ερμηνεία και εκτέλεση αυτής (και των επιμέρους συμβατικών όρων), καθώς και σε οποιαδήποτε αξίωση ή υποχρέωση των συμβαλλομένων (ΣτΕ 2503/2011, 4314/2005). Είναι δε διοικητική η σύμβαση, εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση είτε βάσει ρητρών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση και που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλόμενου του, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στο συμβατικό δεσμό που συνάπτεται κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου (ΣτΕ 4029/2015). Η υπερέχουσα θέση εκδηλώνεται ιδίως όταν παρέχεται η δυνατότητα, με βάση τη σχετική νομοθεσία ή και με τους όρους της ίδιας της σύμβασης αυτοτελώς, προς το συμβαλλόμενο Δημόσιο ή νπδδ να επεμβαίνει μονομερώς στη σύμβαση, να επιβάλλει κυρώσεις στον αντισυμβαλλόμενο του (ΣτΕ 699/2014) με εκτελεστές διοικητικές πράξεις (ΣτΕ 974/2011), όπως πρόστιμα και εκπρώσεις (ΣτΕ 4242/2005) και με την άσκηση ελέγχου για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (ΣτΕ 974/2011).

[...] 6. Επειδή, η κατά τις ανωτέρω διατάξεις ενεργούμενη διαδικασία της μίσθωσης λατομικής έκτασης με απ' ευθείας σύμβαση αποβλέπει σε δημόσιο σκοπό, όπως είναι η συμβολή του υπό μίσθωση λατομείου στην οικονομική ανάπτυξη

της περιοχής (πρβλ. 4001/2004), με ταυτόχρονη διασφάλιση της προστασίας του περιβάλλοντος (ΣτΕ 3853/2006). Επομένως, η κατά τις πιο πάνω διατάξεις σύμβαση εκμίσθωση δημόσιου λατομείου και η υπογραφόμενη σχετική σύμβαση δεν συνιστούν πράξεις διαχείρισεως της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, αλλά η τελευταία αυτή σύμβαση είναι, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, διοικητική (ΣτΕ 3853/2006, 4001/2004).

[...] 8. Επειδή, η κατά τα ανωτέρω σύμβαση μίσθωσης δημοσίου λατομείου έχει συναφθεί κατά τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 1428/1984, προκειμένου δηλαδή να ικανοποιηθεί δημόσιος σκοπός και συγκεκριμένα να αναπτυχθεί οικονομικά η περιοχή και να διασφαλισθεί η προστασία του περιβάλλοντος, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη. Η εν λόγω, εξάλλου, σύμβαση, ενόψει του νομοθετικού καθεστώτος που τη διέπει (ν. 1428/1984) και των ειδικότερων συμβατικών όρων που περιλαμβάνει, εξασφαλίζει στο Δημόσιο υπερέχουσα έναντι του αντισυμβαλλόμενου θέση. Συμπεριλαμβάνεται, συγκεκριμένα, ρητός προς τούτο όρος στη σύμβαση (βλ. σελ. 11 της σύμβασης υπό τον τίτλο «συμβατικά στοιχεία») περί εφαρμογής των διατάξεων του ν. 1428/1984 οι οποίες, όπως και οι όροι της σύμβασης, έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα μη προσιδιάζοντα στον συναπτόμενο συμβατικό δεσμό δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου, που εκδηλώνεται δε, μεταξύ άλλων, με την παροχή δυνατότητας στο Δημόσιο μονομερούς επέμβασης (άσκηση ελέγχου διοικητικού χαρακτήρα για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης του αντισυμβαλλόμενου προς τις αναληφθείσες από αυτόν υποχρεώσεις), κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, μονομερούς λύσης της σύμβασης καθώς και με τη δυ-



νατότητα επιβολής κυρώσεων διοικητικής φύσης στις οποίες περιλαμβάνονται ιδίως η επιβολή προστίμου απραξίας καθώς και προστίμου για την παράβαση των όρων της σύμβασης. Επομένως, και ενόψει του ότι συμβαλλόμενο με την προσφεύγουσα εταιρεία είναι το Ελληνικό Δημόσιο, η αναφερόμενη στις ανωτέρω σκέψεις, σύμβαση είναι διοικητική ως πληρούσα το σύνολο των κριτηρίων που μνημονεύθηκαν στη σκέψη 3. Από την προσβαλλόμενη, περαιτέρω, απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου περί συμψηφισμού της δαπάνης κατασκευής οδού προσπέλασης στο μισθωμένο από την προσφεύγουσα δημόσιο λατομείο με τα οφειλόμενα από την τελευταία αναλογικά μισθώματα, καθώς και την απορριπτική απόφαση της κατ' αυτής προσφυγής της προσφεύγουσας για την έλεγχο της νομιμότητας της, προκαλείται διαφορά η οποία, επειδή

ερείδεται επί της αμφισβήτησης εκ μέρους της προσφεύγουσας (ως συμβαλλόμενου μέρους) πράξης εκδοθείσης κατ' επίκληση του προπαρατεθέντος συμβατικού όρου περί παγίων και αναλογικών μισθωμάτων (σελ. 4 της σύμβασης), έχει ως αιτία τη σύμβαση και ανάγεται στην ερμηνεία της και στις εξ αυτής αξιώσεις των συμβαλλομένων. Η επίδικη, επομένως, διαφορά είναι διοικητική διαφορά ουσίας, υπαγόμενη, σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 2 περ. ι' του ν. 1406/1983, 6 παρ. 2 περ. α', 7 παρ. 1 και 12 παρ. 2 ΚΔΔ στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση βάσει του άρθρου 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (Α'150) και στο οποίο, κατά την παρ. 2 του ιδίου άρθρου, ανήκει η κρίση περί του παραδεκτού της προσφυγής.

[...] Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο. Παραπέμπει στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών.

### Αριθμός απόφασης: 492/2016

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης**, **Αγγελική Γκούντουβα** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Χριστόφορος Σαράκης**, **Μαρία Λάττα**

Το Δημόσιο υποχρεούται, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, να καταβάλλει χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και κατ' αρχήν να αποζημιώσει και εκείνον που είχε αξίωση διατροφής έναντι προσώπου που θανατώθηκε εξαιτίας παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του. Λόγω προηγούμενης αποτέφρωσης στρεμμάτων δασικής έκτασης κείμενων εντός λεκάνης απορροής ρέματος και ενόψει αναμενόμενων βροχοπτώσεων, γεννήθηκε υποχρέωση όλων των αρμοδίων φορέων να μεριμνήσουν για την αποτροπή πλημμυρικών φαινομένων στην περιοχή, όπου συνέβη το επίδικο ατύχημα. Η ευθύνη του

Ελληνικού Δημοσίου είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη της τυχόν ταυτόχρονης ύπαρξης ευθύνης άλλων Ν.Π.Δ.Δ. Συντρέχουσα υπαιτιότητα των θυμάτων σε ποσοστό 30%.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, Άρθρα 926, 928, 932 Α.Κ., Άρθρο 24 Συντάγματος, Άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3881/1958, Άρθο 1 ν. 3155/1955

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο, κατόπιν της 90/2012 παραπεμπτικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, οι ενάγοντες ζητούν να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή: α] σε κάθε μία από τις 1η και 2η το συνολικό ποσό των 1.019.200 ευρώ, ως αποζημίωση λόγω στερήσεως διατροφής (κατά το ποσό των 19.200 ευρώ) και ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (κατά το ποσό του 1.000.000 ευρώ, 500.000 ευρώ για κάθε γονέα), β] στον 3ο το συνολικό ποσό των 1.096.000 ευρώ, ως αποζημίωση λόγω στερήσεως διατροφής (κατά το ποσό των 96.000 ευρώ) και ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (κατά το ποσό του 1.000.000 ευρώ, 500.000 ευρώ για κάθε γονέα), γ] σε καθέναν από τους 4ο και 5η, συνολικό ποσό 250.000 ευρώ ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (200.000 ευρώ για τον θάνατο του γιου και 50.000 ευρώ για τον θάνατο της νύφης τους), δ] σε καθέναν από τους 9ο και 10η συνολικό ποσό 250.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (200.000 ευρώ για τον θάνατο της θυγατέρας και 50.000 ευρώ για τον θάνατο του γαμπρού τους), ε] σε καθεμία από τις 6η, 7η και 8η ποσό 200.000 ευρώ, ως εύλογη χρημα-

τική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης για τον θάνατο του αδελφού τους, και στ] σε καθέναν από τους 11ο, 12ο, 13ο, 14η και 15ο ποσό 200.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης για τον θάνατο της αδελφής τους. Τα ποσά αυτά αιτούνται να τους επιδικαστούν με βάση τις διατάξεις του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. για την αποκατάσταση της υλικής ζημίας και της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από τον εκ πνιγμού θάνατο των Ι.Π. και Σ.Β., γονέων των τριών πρώτων εναγόντων, τέκνων των 4ου, 5ης, 9ου και 10ης, και αδελφών των 6ης, 7ης, 8ης, 11ου, 12ου, 13ου, 14ης και 15ου των εναγόντων, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς τους, οφείλεται σε παράνομες παραλείψεις των οργάνων του εναγομένου κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. 2. Επειδή, μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής απεβίωσε ο τέταρτος ενάγων, Ι.Π. (όπως προκύπτει από το, από 2-4-2014, απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του ληξιάρχου του Δήμου Αγρινίου), και για τον λόγο αυτό το Δικαστήριο διέκοψε τη δίκη, η οποία συνεχίζεται στο όνομα των κληρονόμων του, 5ης έως 8ης και 1ης έως 3ου των εναγόντων (όπως προκύπτει από το ... πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών του Δήμου Αγρινίου σε συνδυασμό με τα ... και ... πιστοποιητικά του Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Αγρινίου περί μη δημοσίευσης διαθήκης και περί μη αποποίησης κληρονομίας, αντίστοιχα, και το ... πιστοποιητικό του

Γραμματέα του Πρωτοδικείου Αγρινίου περί μη αμφισβήτησης κληρονομικού δικαιώματος). Περαιτέρω, μετά την άσκηση της αγωγής απεβίωσε και ο ένατος ενάγων, Δ. Β. του Α. (όπως προκύπτει από την ... ληξιαρχική πράξη θανάτου του Ληξιάρχου του Δήμου Αγρινίου), και για τον λόγο αυτό το Δικαστήριο διέκοψε τη δίκη, η οποία συνεχίζεται στο όνομα των κληρονόμων του, 10ης, 12ου έως 15ου (κατά τη σειρά αρίθμησης του εισαγωγικού δικογράφου) και 1ης έως 3ου των εναγόντων (όπως προκύπτει από το ... πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών του Δήμου Αγρινίου σε συνδυασμό με τα ... και ... πιστοποιητικά του Γραμματέα του Ειρηνοδικείου Αγρινίου περί μη δημοσίευσης διαθήκης και περί μη αποποίησης κληρονομίας, αντίστοιχα, και το ... πιστοποιητικό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Αγρινίου περί μη αμφισβήτησης κληρονομικού δικαιώματος).

3. Επειδή, το αίτημα της κρινόμενης αγωγής νομίμως μετατράπηκε εν μέρει από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με προφορική δήλωση του δικηγόρου των εναγόντων στο ακροατήριο, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, και συγκεκριμένα: [...] Εξάλλου, δυνάμει της 16/2011 πράξης του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, οι 1η-3ος των εναγόντων απηλλάγησαν, κατ' άρθρο 276 Κ.Δ.Δ., από την υποχρέωση προκαταβολής τέλους δικαστικού ενσήμου για μέρος του αιτούμενου από καθέναν κονδυλίου χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης, ποσού 150.000 ευρώ, ενώ οι 4ος-5η και 9ος-10η των εναγόντων απηλλάγησαν, ομοίως, από την ίδια υποχρέωση για ποσό 100.000 ευρώ έκαστος. Η άνω απαλλαγή έπαυσε να ισχύει ως προς τους 4ο και 9ο των εναγόντων μετά τον θάνατό τους (άρθρο 276 παρ. 3 Κ.Δ.Δ.), και, για τον λόγο αυτό, οι κληρο-

νόμοι τους, στο όνομα των οποίων συνεχίζεται η δίκη, κατέβαλαν το αναλογούν σε κονδύλιο 100.000 ευρώ για καθέναν από τους, ως άνω, αποβιώσαντες, τέλος δικαστικού ενσήμου [...].

4. Επειδή, νομίμως εχώρησε η συζήτηση της κρινόμενης αγωγής χωρίς να παρίσταται ο ενδέκατος ενάγων Κ. Β., αφού κατά την αρχική δικάσιμο στις 17-6-2015, για την οποία είχε κλητευθεί νομίμως και εμπροθέσμως [...], εμφανίσθηκε ο δικηγόρος Χριστόφορος Σαράκης, ως πληρεξούσιος του ανωτέρω ενάγοντος και κατόπιν αιτήματος του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου αναβλήθηκε η συζήτηση της υποθέσεως αρχικά για την δικάσιμο της 12ης-10-2015 και ακολούθως για την παρούσα δικάσιμο της 16ης-11-2015 χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι ο εν λόγω διάδικος δεν προσκόμισε στο Δικαστήριο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, για τη νομιμοποίηση του δικηγόρου Χριστόφορου Σαράκη, που υπογράφει ως πληρεξούσιός του το δικόγραφο της αγωγής, η κρινόμενη αγωγή, όσον αφορά τον ανωτέρω ενάγοντα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Κατά τα λοιπά η κρινόμενη αγωγή ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω στην ουσία.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984, Φ.Ε.Κ. 164 Α'), ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνον από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και

λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών Ν.Π.Δ.Δ. και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Εξάλλου, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ., τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου τους 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 και της χρηστής διοίκησης (Σ.τ.Ε. 523/2014, 424/2012, 4133/2011 7μ, 1019/2008 κ.ά.). Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου του (Σ.τ.Ε. 1184/2013, 4133/2011 7μ, 1413/2006 7μ). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει, όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), μπορεί δηλαδή αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (Σ.τ.Ε. 1184/2013, 3839/2012, 424/2012, 5/2012, 1243/2010, 332/2009 7μ κ.α.). Δεν αποκλείεται καταρχήν η ύπαρξη του

αιτιώδους συνδέσμου από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα συντέλεσε και συνυπαιτιότητα του βλαβέντος, εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος (Σ.τ.Ε. 523/2014). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. υποχρεούνται να αποκαταστήσουν κάθε θετική ή αποθετική ζημία, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (Σ.τ.Ε. 523/2014, 1813/2013, 1810/2013, 877/2013, 3736/2012 κ.α.). 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 οικογένειας του θανόντος, όσο αυτό είναι δυνατό, από τον ψυχικό πόνο που δοκιμάζουν κατά τον χρόνο του θανάτου του (Σ.τ.Ε. 3329/2014, 1405/2013, 3218/2009, 2559/2007, 1915/2007, 3256/2006 κ.α.). Με την άνω διάταξη δεν ορίζεται ευθέως ο κύκλος των προσώπων που μπορεί να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοιά της, ωστόσο, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενά συνδεόμενοι με τον θανατωθέντα συγγενείς, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλεια του (Σ.τ.Ε. 1405/2013, 2986/2009, βλ. Α.Π. 207/2012 κ.ά.). Για τον υπολογισμό 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,

2100/2006 7μ., βλ. και Σ.τ.Ε. 2986/2009, βλ. και Α.Π. 71/2011). Περαιτέρω [...] το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. υποχρεούται, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις θεμελίωσης της αστικής ευθύνης του, να αποζημιώσει εκείνον που είχε αξίωση διατροφής έναντι προσώπου που θανατώθηκε εξαιτίας παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του. Η εν λόγω αξίωση αποζημίωσης, αποσκοπούσα να αποκαταστήσει τον δικαιούχο της διατροφής, ούτως ώστε ο τελευταίος να επανέλθει στη θέση που θα βρισκόταν αν δεν θανατωνόταν ο υπόχρεος να τον διατρέφει, περιλαμβάνει ό,τι και για όσο χρόνο θα όφειλε να καταβάλει ο θανατωθείς στον δικαιούχο της διατροφής. Στους δικαιούχους περιλαμβάνονται η σύζυγος και τα τέκνα του θανόντος, ως προς τα πρόσωπα δε αυτά η απορρέουσα από τη διάταξη του άρθρου 928 του Α.Κ. εδ. β' αξίωση αποζημίωσης έχει άμεση σχέση με την εκ του νόμου αξίωση διατροφής, διότι τόσο η γένεση του δικαιώματός τους προς αποζημίωση, όσο και το οφειλόμενο ποσό προσδιορίζονται από τις σχετικές διατάξεις του Α.Κ. για τη διατροφή ανιόντων, κατιόντων ή συζύγων (άρθρα 1389 επομ., 1442 επομ., 1485 επομ. του Α.Κ., βλ. Σ.τ.Ε. 3142/2015, 3785/2012, 544/2009, πρβ. ΑΠ 788/2010, 2331/2009, 925/2004, 1136/2003, 933/2002, Ολομ. 39/1977). Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 926 του ΑΚ [...] συνάγεται ότι αν ευθύνονται πολλοί για αποζημίωση από αδικοπραξία, έναντι του δικαιούχου της αποζημίωσης, ενέχονται όλοι εις ολόκληρον ανεξαρτήτως του βαθμού του πταίσματος του κάθε υποχρέου. Ο προσδιορισμός του βαθμού πταίσματος δεν έχει καμία σημασία για την απαίτηση του δικαιούχου της αποζημίωσης, ο οποίος μπορεί να ζητήσει ολόκληρη την αποζημίωση και από αυτόν ο οποίος ευθύνεται στο μικρότερο βαθμό

και ο οποίος δεν μπορεί να ζητήσει, στη δίκη επί της αγωγής του δικαιούχου, να προσδιοριστεί ο βαθμός του πταίσματός του, γιατί ο προσδιορισμός αυτός δεν ασκεί επιρροή στην έκβαση της δίκης (Σ.τ.Ε. 1183/2013, πρβλ. Α.Π. 81/2012, 33/1979, βλ. Α.Π. 1417/1987)

6. Επειδή, περαιτέρω, 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 πτυχωσεις της επιφάνειας της γης, μέσω των οποίων συντελείται κυρίως η προς τη θάλασσα απορροή των πλεοναζόντων υδάτων της ξηράς, και τα οποία αποτελούν φυσικούς αεραγωγούς και οικοσυστήματα (με την χλωρίδα και την πανίδα τους) με ιδιαίτερο μικροκλίμα. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, το Κράτος υποχρεούται να διατηρεί τα πάσης φύσεως υδρορεύματα στη φυσική τους κατάσταση προς διασφάλιση, μεταξύ άλλων, της ελεύθερης ροής των υδάτων (Σ.τ.Ε. 3561/2014, 1348/2014, 1242/2008 κ.ά.). Βασικό εργαλείο για την επίτευξη των παραπάνω είναι η οριοθέτηση των ρεμάτων, που μπορεί να διασφαλίσει την απρόσκοπτη υδραυλική λειτουργία τους και να έχει ως αποτέλεσμα την επαρκή αντιπλημμυρική προστασία της ευρύτερης περιοχής από την οποία διέρχονται. Αποτελεί δε τη βασική αρχή για την περιβαλλοντική προστασία αυτών, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου τους. Η διαδικασία καθορισμού της οριογραμμής των ρεμάτων διαγράφεται στο άρθρο 6 του ν. 880/1979 (Φ.Ε.Κ. Α' 58), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3010/2002 (Φ.Ε.Κ. Α' 91), γίνεται δε παγίως δεκτό πως ο καθορισμός των οριογραμμών του ρέματος αποτελεί κατά νόμο προϋπόθεση τόσο για την έκδοση πράξεων χωροθέτησης και

έγκρισης περιβαλλοντικών όρων έργου, όσο και για την πραγματοποίηση οποιασδήποτε δραστηριότητας που βρίσκεται πλησίον ρέματος, πολλώ δε μάλλον εντός της κοίτης αυτού (Σ.τ.Ε. 3197/2015, 3561/2014, 2752/2013, 4531/2009 κ.ά.). Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 24 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός, για δε τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας, καθίσταται υποχρεωτική για μεν τον κοινό νομοθέτη και τη Διοίκηση η λήψη των αναγκαίων κανονιστικών, γενικών ατομικών ή ατομικών μέτρων, προληπτικού ή κατασταλτικού χαρακτήρα, για δε τα δικαστήρια η παροχή αποτελεσματικής προστασίας στο περιβάλλον. Συνεπώς, η παράλειψη της Διοίκησης να λάβει τα μέτρα αυτά συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας υποκείμενη σε ακύρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά το άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, διότι διαφορετικά η συνταγματική αυτή επιταγή θα μετέπιπτε σε απλή θεωρητική διακήρυξη αρχής με αποτέλεσμα να παραμένει το περιβάλλον χωρίς ουσιαστική προστασία, παρά την σαφώς αντίθετη βούληση του συνταγματικού νομοθέτη (Σ.τ.Ε. 3561/2014, 1242/2008, 1348/2014 κ.ά.).

7. Επειδή, περαιτέρω [...] το Υπουργείο Γεωργίας είναι αρμόδιο για την κατασκευή και συντήρηση αντιπλημμυρικών έργων στην ορεινή κοίτη των χειμάρρων. [...] η αρμοδιότητα αυτή ασκείται από τις κατά τόπους Δασικές Υπηρεσίες, αρχικά υπαγόμενες στις οικείες -κρατικές- Νομαρχίες και, στη συνέχεια, μετά τη σύσταση των Περιφερειών ως αποκεντρωμένων μο-

νάδων διοίκησης του Κράτους, στη Διεύθυνση Δασών κάθε Περιφέρειας. Τέλος, με τη θέσπιση του ν. 3852/2010 (Φ.Ε.Κ. Α' 87), οι Περιφερειακές Δασικές Υπηρεσίες υπήχθησαν πλέον στις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις, ούσες τα όργανα εκτέλεσης και εφαρμογής των κατευθύνσεων και οδηγιών και γενικότερα της δασικής πολιτικής που σχεδιάζεται από την Κεντρική Υπηρεσία (Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης και Προστασίας Δασών και Αγροπεριβάλλοντος του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής), αλλά και της εφαρμογής των τοπικών προγραμμάτων και μελετών. Οι άνω υπηρεσίες οφείλουν να ελέγχουν την κατάσταση στην οποία βρίσκονται τα αντιπλημμυρικά έργα (αναχώματα, τεχνικά έργα κλπ) της περιοχής ευθύνης τους, να καταγράφουν τα προβλήματα/ελλείψεις που παρατηρούνται, να διατυπώνουν προτάσεις για την αναγκαιότητα σύνταξης τεχνικών μελετών με εκτιμητικούς προϋπολογισμούς για τα έργα που πρέπει να γίνουν, να προγραμματίζουν και να δημοπρατούν τα έργα αυτά κλπ. Ειδικότερα, στις περιοχές που έχουν σημειωθεί μεγάλες πυρκαγιές, θα πρέπει να λαμβάνονται άμεσα μέτρα για την αποτροπή της διάβρωσης των εδαφών που έχουν χάσει το προστατευτικό τους κάλυμμα, και των πλημμύρων που ακολουθούν. Πριν από οποιαδήποτε αναδάσωση λοιπόν, σε περίπτωση πυρκαγιάς, οι αρμόδιες δασικές υπηρεσίες είναι υποχρεωμένες να παρεμβαίνουν με ορεινά αντιπλημμυρικά και αντιδιαβρωτικά έργα στόχο έχοντα την αποφυγή πλημμυρών, τη σταθεροποίηση των εδαφών, τον περιορισμό της παραγωγής φερτών υλών (διαβρώσεων, γεωλυσθήσεων, γεωκατακρημνίσεων, αποσαθρώσεων κ.λ.π.), και τη βελτίωση των υδρολογικών συνθηκών της πληγείσας περιοχής (περιορισμό απορροής, αύξηση

δήθησης και παραγωγής νερού). Ενδεικτικά, τέτοιου είδους ορεινά αντιπλημμυρικά και αντιδιαβρωτικά έργα για αποφυγή των επιπτώσεων πλημμύρων, όπως απαριθμούνται στο μέτρο 226 [το οποίο θεσμοθετήθηκε μεν σε χρόνο μεταγενέστερο του κρίσιμου στην προκείμενη περίπτωση, με την 103040/1235/7-9-2009 απόφαση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (Φ.Ε.Κ. Β' 1976/10.09.2009), πλην με νομικό έρεισμα τους προϋφιστάμενους Κανονισμούς (ΕΚ) 1698/2005 -άρθρα 16α (1α), 36 (β) (vi) και 48- και (ΕΚ) 1698/2005 -άρθρα 30,33 και σημείο 5.3.2.2.6 Παράρτημα II-] αποτελούν: 1. Πάσης φύσεως έργα αύξησης της αντοχής των κοιτών στη διάβρωση (κοιτοστρώσεις, επενδύσεις πρανών από ζώντα ή νεκρά υλικά, κλπ), 2. φράγματα ανύψωσης της κοίτης για την αποτροπή ολισθήσεων, 3. έργα διαμόρφωσης κατάλληλων κοιτών (αναχώματα, παράλληλοι τοίχοι, διευρύνσεις, εκβαθύνσεις, εκτροπές, ευθυγραμμίσεις, κλπ), καθώς και 4. έργα στον κώνο πρόσχωσης περιορισμού της ροής σε ορισμένο χώρο και αποφόρτισης των υδάτων από τις φερτές ύλες. Η υποχρέωση δε αυτή της δασικής υπηρεσίας είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την όποια παράλληλη υποχρέωση των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, πρώτου και δεύτερου βαθμού, για καθαρισμό και διευθέτηση της πεδινής κοίτης των χειμάρρων (βλ. 33/3147/12-10-1998 Εγκύκλιο της Διεύθυνσης Εγγειοβελτιωτικών Έργων (Δ7) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ΥΠ.Ε.ΧΩ.Δ.Ε. ως προς την κατανομή αρμοδιοτήτων συντήρησης αντιπλημμυρικών έργων, πρβλ. Σ.τ.Ε. 5012/1997, 5814/1996). [...]

13. Επειδή, με βάση τα παραπάνω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο, έλαβε κατ' αρχάς υπ' όψιν ότι τον Αύγουστο του έτους 2008 εκδηλώθηκε

πυρκαγιά στη θέση «Λάττα» Δ.Δ. Ποταμούλας Δήμου Παρακαμπυλίων Αιτωλοακαρνανίας, από την οποία αποτεφρώθηκαν 300 στρέμματα δασικής έκτασης κείμενα εντός της λεκάνης απορροής του ρέματος «Πλατανόρεμα» ή «Λατανόρεμα», και ειδικότερα στην υπολεκάνη μεταξύ της γέφυρας Ποταμούλας-Κελανίτης, όπου συνέβη το επίδικο ατύχημα, και του οικισμού Αυλακίες (βλ. οικείο απόσπασμα βιβλίου συμβάντων Πυροσβεστικής Υπηρεσίας Αγρινίου σε συνδυασμό με την ένορκη κατάθεση του δασολόγου, Β.Ν.). Η αποτέφρωση της άνω δασικής έκτασης δημιούργησε αυξημένο κίνδυνο πλημμυρικών φαινομένων στην ευρύτερη περιοχή, αφενός λόγω της διάβρωσης του ορεινού εδάφους ένεκα της απώλειας του προστατευτικού δασικού καλύμματός του, και αφετέρου λόγω της απουσίας της δασικής χλωρίδας που συγκρατούσε τα απορρέοντα ύδατα. Με αυτά τα δεδομένα και ενόψει των αναμενόμενων την εποχή του φθινοπώρου βροχοπτώσεων, γεννήθηκε υποχρέωση όλων των αρμοδίων φορέων να λάβουν κάθε δυνατό μέτρο, σε επίπεδο πρόληψης, ώστε να διασφαλιστεί η αποτροπή πλημμυρικών φαινομένων στην ευρύτερη περιοχή. Πρώτιστη μέριμνα στο πλαίσιο αυτής της δέσμης ενεργειών όφειλε να είναι η διασφάλιση της απορροής των βρόχινων υδάτων προς τον ποταμό Ζέρβα μέσω του δικτύου χειμάρρων και ρεμάτων με λεκάνη απορροής την αποτεφρωθείσα δασική έκταση, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και το «Λατανόρεμα». Ειδικότερα, σε σχέση με το «Λατανόρεμα», πέραν των όποιων υποχρεώσεων είχε εκ του νόμου η οικεία Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση σε ό,τι αφορά την πεδινή κοίτη αυτού, τα αρμόδια όργανα του εναγομένου, και συγκεκριμένα η δασική υπηρεσία Αγρινίου όφειλαν

να προβούν άμεσα, μετά την εκδήλωση της πυρκαγιάς, σε κατασκευή ορεινών αντιπλημμυρικών και αντιδιαβρωτικών έργων με σκοπό τη σταθεροποίηση του εδάφους, τον περιορισμό της παραγωγής φερτών υλών και τη βελτίωση των υδρολογικών συνθηκών της πληγείσας περιοχής (περιορισμό απορροής). Περαιτέρω, η εν λόγω δασική υπηρεσία όφειλε να προβεί σε επισταμένο καθαρισμό της ορεινής κοίτης του χειμάρρου «Λατανόρεμα», της κείμενης εντός της περιοχής δικαιοδοσίας της σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 3881/1958, προκειμένου να διασφαλιστεί η βέλτιστη απορροή των βρόχινων υδάτων. Από τα στοιχεία της δικογραφίας, ωστόσο, δεν προκύπτει πως η άνω υπηρεσία προέβη σε οποιαδήποτε προληπτική ενέργεια αποφυγής πλημμυρικών φαινομένων στην πληγείσα από την πυρκαγιά περιοχή. Αποτέλεσμα της παράλειψης αυτής ήταν, κατά τη διάρκεια της βροχόπτωσης της 2-10-2008, μεγάλος όγκος φερτών γαιωδών υλών να παρασυρθεί από τα νερά της βροχής προς την κοίτη του χειμάρρου «Λατανόρεμα» περιορίζοντας τη χωρητικότητα αυτής και προκαλώντας, στο ύψος της γέφυρας Ποταμούλας-Κελανίτης, όπου η διατομή της κοίτης του χειμάρρου ήταν ούτως η άλλως πιο περιορισμένη λόγω της ύπαρξης της γέφυρας αλλά και της ένθεν και ένθεν αυτής χλωρίδας, υπερχείλιση των υδάτων, τα οποία παρέσυραν το, ακινητοποιηθέν επί του οδοστρώματος της Ε.Ο. Αग्रινίου-Καρπενησίου, όχημα του Γ. Π. και, ως εκ τούτου, προκάλεσαν αιτιωδώς τον εκ πνιγμού θάνατο τόσο του ίδιου όσο και της συνεπιβάτιδας συζύγου του, Σ. Β.. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι στην προκείμενη περίπτωση στοιχειοθετείται αστική ευθύνη του εναγομένου για τον θάνατο των άνω δύο προσώπων, η οποία δεν αναιρείται λόγω

των υφιστάμενων κατά τον χρόνο του ατυχήματος καιρικών συνθηκών στην περιοχή, καθόσον η βροχόπτωση την συγκεκριμένη ημέρα, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά της Ε.Μ.Υ., ήταν μεν δυνατή, πλην όχι κατακλυσμιαία, και, σε κάθε περίπτωση μη δυνάμενη να χαρακτηριστεί γεγονός ανωτέρας βίας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εναγομένου. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό του Ελληνικού Δημοσίου περί αποκλειστικής υπαιτιότητας άλλως συνυπαιτιότητας σε ποσοστό 95% των Γ. Π. και Σ. Β. στην πρόκληση του εκ πνιγμού θανάτου τους, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι οι καιρικές συνθήκες κατά τον χρόνο του ατυχήματος ήταν κακές (έντονη βροχόπτωση), β) ότι το όχημα των Γ. Π. και Σ. Β. ακινητοποιήθηκε πολύ κοντά (σε απόσταση 30 μέτρων περίπου, σύμφωνα με την από 22-11-2008 κατάθεση του Χ. Ι.) στον χειμάρρο «Λατανόρεμα», γεγονός το οποίο οι επιβαίνοντες γνώριζαν, ως κάτοικοι της περιοχής, έστω κι αν λόγω του σκότους πιθανόν δεν ήταν σε θέση τη συγκεκριμένη στιγμή να διακρίνουν το ρέμα και την κατάσταση στην οποία αυτό βρισκόταν, γ) ότι καθ' όσο χρόνο το όχημα παρέμεινε ακινητοποιημένο (περίπου 10 λεπτά, σύμφωνα με την κατάθεση του Χ. Ι.), υπήρχαν ενδείξεις υπερχείλισης των υδάτων του χειμάρρου, καθώς η στάθμη του νερού ανέβαινε με αργό μεν αλλά σταθερό ρυθμό, φτάνοντας στο ύψος των ζαντών του αυτοκινήτου, γεγονός που οι επιβαίνοντες μπορούσαν να αντιληφθούν διότι, όπως καταθέτει ο άνω μάρτυρας, τα φώτα του οχήματος ήταν αναμμένα, και δ) ότι υπό τις ανωτέρω συνθήκες οι επιβαίνοντες στο όχημα επέλεξαν να παραμείνουν εντός αυτού, κρίνει ότι το ένδικο ατύχημα οφείλεται σε συντρέχουσα υπαιτιότητα των επι-



βαινόντων στο όχημα και των οργάνων του εναγομένου. Ειδικότερα, οι Γ. Π. και Σ. Β. ευθύνονται σε ποσοστό 30% για τον εκ πνιγμού θάνατό τους διότι παρά την επικινδυνότητα των συνθηκών κατά τον χρόνο του ατυχήματος (ακινητοποίηση οχήματος πλησίον χειμάρρου, δυνατή βροχόπτωση, υπερχειλίση των υδάτων του χειμάρρου, έστω και με αργό αρχικά ρυθμό) δεν εξήλθαν από το όχημα προκειμένου να αναζητήσουν πιο ασφαλές σημείο αναμονής της βοήθειας που είχαν ήδη καλέσει (όπως π.χ. την οικία του Χ. Ι., που βρισκόταν σε απόσταση 50 μέτρων από την Ε.Ο.), με αποτέλεσμα, όταν ξαφνικά, τα ύδατα του ρέματος υπερχειλίσαν ορμητικά, να παρασυρθούν και οι ίδιοι μαζί με το όχημα. Από την άλλη πλευρά, το εναγόμενο, Ελληνικό Δημόσιο, τα αρμόδια όργανα του οποίου παρέλειψαν να προβούν σε αντιπλημμυρικά και αντιδιαβρωτικά έργα στην ορεινή κοίτη του χειμάρρου «Λατανόρεμα», με αποτέλεσμα αυτός να πλημμυρίσει παρασύροντας το όχημα των Γ. Π. και Σ. Β., ευθύνεται σε ποσοστό 70%, για το επελθόν ζημιογόνο αποτέλεσμα, η ευθύνη δε αυτή είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη, κατ' άρθρο 926 Α.Κ., της τυχόν ταυτόχρονης ύπαρξης ευθύνης άλλων Ν.Π.Δ.Δ., αρμόδιων για την διασφάλιση της απορροής των υδάτων από το πεδινό τμήμα της κοίτης του χειμάρρου. Δεν θεμελιώνεται, ωστόσο, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αστική ευθύνη του εναγομένου, όπως αβασίμως προβάλλεται με την αγωγή, εκ της παραλείψεως της Δ.Ε.Σ.Ε. να τοποθετήσει κιγκλιδώματα επί του οδοστρώματος της Ε.Ο. Αग्रινίου-Καρπενησίου, καθόσον αφενός δεν υφίσταται επικινδυνότητα της διαδρομής που να δικαιολογεί τέτοια ενέργεια, και αφετέρου, ακόμη κι αν υπήρχαν κιγκλιδώματα ή στηθαία, δεν πιθανολογείται πως θα είχαν αποτρέψει

το ζημιογόνο εν προκειμένω αποτέλεσμα της παράσυρσης του οχήματος του Γ. Π., δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τις μαρτυρικές καταθέσεις, η στάθμη του νερού είχε ανέλθει σε ύψος 1,5 μέτρου πάνω από την επιφάνεια του εδάφους ενώ η ορμή του ήταν τέτοια, ώστε τα κιγκλιδώματα που είχαν τοποθετηθεί επί της γέφυρας Ποταμούλας-Κελανίτης παρασύρθηκαν μαζί με την ίδια τη γέφυρα (βλ. την από 24-9-2009 ένορκη κατάθεση του Δ. Π.).

14. Επειδή, όσον αφορά τα αιτήματα των δύο πρώτων εναγουσών, ενηλίκων και φερόμενων ως φοιτητριών στην Αθήνα κατά τον κρίσιμο χρόνο, να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει σε κάθε μία το ποσό των 19.200 ευρώ ως αποζημίωση για την απώλεια διατροφής εκ μέρους των γονέων τους μέχρι την περάτωση των σπουδών τους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο, καθόσον δεν προσκομίζεται κανένα αποδεικτικό στοιχείο τόσο σε σχέση με την ιδιότητά τους ως φοιτητριών και τα μηνιαία έξοδά τους, όσο και σε σχέση με το εισόδημα των γονέων τους. Εξάλλου, οι προσκομισθείσες 539/2011 ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις των Δ. Κ. και Χ. Γ., μη συνεπικουρούμενες από άλλα αποδεικτικά στοιχεία (όπως εκκαθαριστικά σημειώματα φορολογίας εισοδήματος ως προς την οικονομική κατάσταση των αποβιωσάντων, πιστοποιητικό από το πανεπιστήμιο ως προς την φοιτητική ιδιότητα των εναγουσών, μισθωτήριο συμβόλαιο κ.λπ) δεν επαρκούν για την απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών. Για τον ίδιο λόγο τυγχάνει απορριπτέο ως αβάσιμο και το αίτημα του τρίτου ενάγοντα, ανηλίκου κατά τον χρόνο του επίδικου δυστυχήματος, να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να του καταβάλει το ποσό των 96.000 ευρώ λόγω απώλειας διατρο-

φής μέχρι τον χρόνο της ενηλικίωσής του. 15. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α] τις τραγικές συνθήκες θανάτου των Γ. Π. και Σ. Β., τα πτώματα των οποίων εντοπίστηκαν σε απόσταση χιλιομέτρων από τον τόπο του ατυχήματος, ενώ, ειδικά το πτώμα της Σ. Βραχωρίτη, σε κατάσταση προχωρημένης σήψης, που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, επέτεινε κατά πολύ τον φυσικό πόνο για την απώλειά τους, β] το νεαρό της ηλικίας των θανόντων (49 και 45 ετών, αντίστοιχα), γ] την ηλικία των εναγόντων και ιδιαίτερα των τριών πρώτων εξ' αυτών, τέκνων των θυμάτων (23, 22 και 13 ετών αντίστοιχα), οι οποίοι απώλεσαν αιφνίδια αμφοτέρους τους γονείς τους, δ] τον βαθμό συγγένειας των εναγόντων με τους αποβιώσαντες (τέκνα, γονείς, αμφιθαλή αδέρφια), και ε] τον βαθμό υπαιτιότητας των οργάνων του δημοσίου αλλά και τον βαθμό συνυπαιτιότητας των Γ. Π. και Σ. Β., κρίνει ότι πρέπει: 1] να επιδικαστεί σε καθέναν από τους τρεις πρώτους ενάγοντες (Α. Γ. Π., Π. Γ. Π. και Ι. Γ. Π.), ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από τον θάνατο του πατέρα τους, το ποσό των 50.000 ευρώ και από τον θάνατο της μητέρας τους, το ποσό των 50.000 ευρώ, δηλαδή συνολικά το ποσό των 100.000 ευρώ σε καθέναν, β] να επιδικαστεί στους κληρονόμους του τέταρτου ενάγοντα (Ι. Π.) κατά τον λόγο της κληρονομικής μερίδας καθενός, το ποσό των 30.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης που ο Ι. Π. υπέστη από τον θάνατο του γιου του, και να αναγνωριστεί η υποχρέωσή του εναγομένου να τους καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ, ως αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης που υπέστη ο ανωτέρω από τον θάνατο της νύφης του, γ] να επιδικαστεί στην πέμπτη ενάγουσα (Α. χήρα

Ι. Π.) το ποσό των 30.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο του γιού της, και να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να της καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο της νύφης της, δ] να επιδικαστεί στους κληρονόμους του ένατου ενάγοντα (Δ. Β.) κατά τον λόγο της κληρονομικής μερίδας καθενός, το ποσό των 30.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης που ο ανωτέρω υπέστη από τον θάνατο της θυγατέρας του, και να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να τους καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο του γαμπρού του, ε] να επιδικαστεί στην δέκατη ενάγουσα (Π. χήρα Δ. Β.) το ποσό των 30.000 ευρώ, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο της θυγατέρας της, και να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να της καταβάλει το ποσό των 10.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο του γαμπρού της, στ] να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει σε καθεμία από τις έκτη (Π. Π.), έβδομη (Ε. Π.) και όγδοη (Α. Π.) των εναγουσών, το ποσό των 18.000 ευρώ ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο του αδελφού τους, και ζ] να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει σε καθέναν από τους δωδέκατο (Γ. Β.), δέκατο τρίτο (Ε. Β.), δέκατη τέταρτη (Β. Β.) και δέκατο πέμπτο (Α. Β.) των εναγόντων το ποσό των 18.000 ευρώ ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης από τον θάνατο της αδελφής τους, κατά τον εν μέρει βάσιμο λόγο της αγωγής τους.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω,

η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί όσον αφορά τον Κ. Δ. Β. ως απαράδεκτη, να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς τους λοιπούς ενάγοντες, να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στους [...] τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας ποσά, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής σε αυτό, στις 26-11-2010 [...] και μέχρι την εξόφληση. Περαιτέρω, το αίτημα των [...] να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο διότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι υπάρχει αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια των εναγόντων προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσης των ίδιων ή των οικογενειών τους, ούτε ότι συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που συνηγορούν προς τούτο (άρθρο 80 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, το ίδιο αίτημα

εκ μέρους: [...] είναι, ενόψει της μετατροπής του αιτήματος της αγωγής τους από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ' Κ.Δ.Δ.), ενώ οι [...] οι οποίοι, δυνάμει της 16/2011 πράξης του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου απηλλάγησαν από την υποχρέωση προκαταβολής τέλους δικαστικού ενσήμου για τα αναφερόμενα στην άνω πράξη ποσά, πρέπει να καταδικαστούν στην καταβολή του αναλογούντος στα ποσά που τους επιδικάζονται με την παρούσα απόφαση τέλους δικαστικού ενσήμου (άρθρο 276 παρ. 6 Κ.Δ.Δ.). [...] Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

### Αριθμός απόφασης: Α2/2016

Πρόεδρος: **Χριστούλα Παπαδοπούλου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Επίδομα Αυξημένης Επιχειρησιακής Ετοιμότητας Μονάδων. Διακριτική ευχέρεια του κανονιστικού νομοθέτη να περιορίζει τον κύκλο των δικαιούχων του επιδόματος, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, άρα συνταγματικώς θεμιτά, όπως οι κατ' ανώτατο όριο καλυπτόμενες με την χορήγηση επιδόματος ώρες νυκτερινής απασχόλησης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 31 του ν. 2768/1999, 2/16661/0022/6.3.2000 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β 272), Άρθρο 49 παρ. 6 του ν. 2873/2000

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία νομίμως φέρεται προς συζήτηση κατόπιν της 4337/2011 παραπεμπτικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθήνας, οι ενάγοντες, μόνιμοι υπάλληλοι του Πυροσβεστικού

Σώματος, ζητούν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως από την άσκηση άλλως από την επίδοση της αγωγής, τα ειδικότερα αναφερόμενα στην αγωγή ποσά, κατά το άρθρο 105

του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, άλλως κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Τα ποσά αυτά αντιστοιχούν στη διαφορά του καταβληθέντος σε αυτούς επιδόματος αυξημένης επιχειρησιακής ετοιμότητας του άρθρου 31 παρ.4 του ν.2678/1999 και αυτού που, κατά τους ισχυρισμούς τους, όφειλαν να τους καταβάλουν τα όργανα του εναγομένου και, κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, δεν τους κατέβαλαν το χρονικό διάστημα από 1-7-2003 έως 28-2-2005.

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 31 παρ. 4 περ. β' του ν. 2768/1999, επιτρέπεται να θεσπισθεί, με την προβλεπόμενη από την εν λόγω εξουσιοδοτική διάταξη υπουργική απόφαση, μεταξύ άλλων, ανώτατο όριο δυναμένων να αποζημιωθούν ωρών νυκτερινής απασχόλησης ανά μήνα του πυροσβεστικού προσωπικού. Τούτο, προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι, αναφερόμενη η εξουσιοδοτική διάταξη στον «αριθμό των δικαιούχων» του επιδόματος, παρέχει την εξουσία στον κανονιστικό νομοθέτη να περιορίσει τον κύκλο των δικαιούχων του επιδόματος αυτού, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, όπως είναι οι καλυπτόμενες με την χορήγηση επιδόματος ώρες νυκτερινής απασχόλησης. Αν ο νομοθέτης επιθυμούσε την χορήγηση του επιδόματος για όλη την εκάστοτε πραγματοποιούμενη νυκτερινή απασχόληση, δεν θα παρείχε εξουσιοδότηση για την δυνατότητα περιορισμού του κύκλου των δικαιούχων. Η ρύθμιση δε αυτή δεν αντίκειται σε οποιαδήποτε διάταξη του Συντάγματος ή συνταγματική αρχή, δεδομένου ότι η εισαγωγή, κατά την, καταρχήν, αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του κανονιστικού νομοθέτη, ενός ανωτάτου ορίου πρόσθετων μηνιαίων απολαβών, για νυκτερινή απασχόληση των πυροσβεστών, γίνεται

με αντικειμενικά κριτήρια και, πάντως, με συνεκτίμηση του γεγονότος ότι οι Διοικητές των Πυροσβεστικών Υπηρεσιών μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να διαμορφώνουν τα μηνιαία προγράμματα νυκτερινής εργασίας, αναλόγως της δύναμης σε προσωπικό κάθε Μονάδας, ώστε να τηρείται το θεσπιζόμενο από τον νομοθέτη όριο αριθμού ωρών εργασίας κατά την νύκτα, που μπορούν να αποζημιωθούν. Άλλωστε, η θέσπιση μισθολογικών ρυθμίσεων, και μάλιστα με την μορφή των επιδομάτων, χωρίς ταυτόχρονη πρόβλεψη συγκεκριμένων ανωτάτων ορίων οικονομικής επιβαρύνσεως του κρατικού προϋπολογισμού, θα καθιστούσε, κατά παράβαση του Συντάγματος (άρθρα 79 παρ. 2 και 80 παρ. 1), επισφαλή την πρόβλεψη του ύψους της σχετικής δαπάνης και, κατά συνεκδοχή, την εκτέλεση του προϋπολογισμού, αλλά και την ομαλή λειτουργία της οικείας δημόσιας υπηρεσίας, δεδομένου ότι θα μπορούσε να επιφέρει εκ των υστέρων ανατροπή του προγραμματισμού των δαπανών για την λειτουργία της υπηρεσίας και την μισθοδοσία της συγκεκριμένης κατηγορίας προσωπικού. Το γεγονός δε ότι, συγκυριακά, ενδέχεται ορισμένοι υπάλληλοι να υπερβαίνουν το εν λόγω όριο, δεν αρκεί για να καταστήσει την επίμαχη διάταξη αντίθετη προς την αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι, πάντως, το βασικό κριτήριο είναι αντικειμενικό, ανταποκρίνεται δε στην ανάγκη κατάρτισης προγραμμάτων υπηρεσιών, που να προβλέπουν την παροχή πλήρους και πραγματικής νυκτερινής εργασίας εκ μέρους του πυροσβεστικού προσωπικού. Είναι δε διαφορετικό το ζήτημα, και κρίνεται με βάση άλλες διατάξεις, εάν και μέχρι ποίου ορίου μπορεί, επιτρεπώς, να υποχρεωθεί το πυροσβεστικό προσωπικό να απασχοληθεί κατά την νύκτα πέραν του εν λόγω ορίου (βλ.

ΣτΕ 3867/2014).

[...] 7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη, λαμβάνοντας υπόψη ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κανονιστικού νομοθέτη η θέσπιση ανώτατου ορίου αποζημιούμενων ωρών νυχτερινής απασχόλησης, η οποία αποτελεί αντικειμενικό, άρα συνταγματικώς θεμιτό, κριτήριο περιορισμού της καταβολής του ένδικου επιδόματος, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως καταβλήθηκε στον ενάγοντα το ένδικο επίδομα για τις νυχτερινές ώρες απασχόλησης μέχρι του ορίου των 48 ωρών, κατ'απόρριψη ως αβάσιμων των ισχυρισμών του ενάγοντος

για υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης και παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας. Ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται παράνομη, κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, συμπεριφορά των οργάνων του εναγομένου ούτε πλουτισμός του από μη νόμιμη αιτία.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ δεν διατυπώνεται κρίση για τα δικαστικά έξοδα λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το εναγόμενο Δημόσιο (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή

Αριθμός απόφασης: **A42/2016**

Πρόεδρος: **Εμμανουήλ Γκαφαφλής**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς**

Υποχρέωση επιτηδευματία τήρησης βιβλίων και στοιχείων. Επιβολή πρόστιμου σε περίπτωση απώλειας αυτών εντός του χρόνου διαφύλαξής τους.

**Εφαρμοστέες διατάξεις:** άρθρο 2, 21 του π.δ. 186/1992, παρ.10, 19 αρ. 20 Ν.3296/2004, άρθρο 5 του ν. 2523/1997

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. 775246/10.11.2015 ειδικό έντυπο γραμματίο παραβόλου Σειράς Α'), ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της με αρ.πρωτ. 406/31.12.2009 απόφασης του Προϊσταμένου της τότε Γ'Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας συνολικό πρόστιμο ύψους 13.200,00 ευρώ, κατ' επίκληση του άρθρου 5 παρ. 8 και 9 του ν. 2523/1997 λόγω μη διαφύλαξης οκτώ βιβλίων και 20

στελεχών στοιχείων.

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, σε περίπτωση απώλειας βιβλίων ή στοιχείων επιτηδευματίας εντός του οριζόμενου χρόνου διαφύλαξής τους, ο επιτηδευματίας υπόκειται, καταρχήν, σε πρόστιμο εκτός εάν προβάλλει και αποδείξει ότι η απώλεια των βιβλίων ή στοιχείων οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας, ήτοι εάν επικαλεστεί και αποδείξει ότι η απώλεια έλαβε χώρα παρά την καταβολή εκ μέρους του της εκ των περιστάσεων επιβαλλόμενης άκρας

επιμέλειας προς διαφύλαξή τους (πρβλ. ΣτΕ 949/2012, 4206/2011, 4782/1996, 3693/1992).

[...] 8. Επειδή, από τα προσκομιζόμενα στοιχεία προέκυψε ότι πράγματι η προσφεύγουσα διατηρούσε τα απωλεσθέντα βιβλία και στοιχεία σε υπόγειο της οδού [...], όπου είχε την έδρα της συστεγαζόμενης με την επιχείρηση Κ.Ν. Ζ. Α.Ε. και ότι, περαιτέρω, κατά την 27.02.2006, σύμφωνα με τη σχετική βεβαίωση της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας, το υπόγειο της ανωτέρω επιχείρησης πλημμύρησε, με αποτέλεσμα την υλική φθορά αποθηκευμένων στο χώρο υλικών. Από τα προσκομιζόμενα από την προσφεύγουσα στοιχεία δεν αποδεικνύεται ότι από το 2001 και εντεύθεν αυτή έπαυσε να ασκεί εμπορικές δραστηριότητες και ότι κατ'επέκταση τα απωλεσθέντα βιβλία και στοιχεία αφορούσαν αποκλειστικά διαχειριστικές χρήσεις προ του 2000, ώστε η δηλωθείσα απώλειά τους κατά το έτος 2006 να έχει λάβει χώρα σε χρόνο κατά τον οποίο η προσφεύγουσα δεν υπείχε πλέον υποχρέωση διαφύλαξής τους, όπως αβασίμως προβάλλει. Οι προαποδεικτικώς προσαγόμενες ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις δεν κρίνονται πειστικές προς τούτο, καθόσον, όπως και οι ίδιοι οι μάρτυρες καταθέτουν, ήταν εξωτερικοί συνεργάτες άλλης εταιρείας, οι γνώσεις τους ως προς τις δραστηριότητες της επιχείρησης της προσφεύγουσας είναι αόριστες και ασαφείς και, σε κάθε περίπτωση, αμφότεροι κάνουν λόγο για συνέχιση της φορολογικής δραστηριότητας της επιχείρησης έως το 2008. Περαιτέρω, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει, επιπλέον, ότι η πλημμύρα στις 27.02.2006 έφτασε σε ύψος 80 εκατοστών και τα απωλεσθέντα βιβλία και στοιχεία φυλάσσοντο σε μεγάλα χάρτινα κουτιά, κατά την προαποδεικτικώς προσαγόμενη από 10.11.2015 ένορκη μαρτυρική κατάθεση του Ζ.Μ., ενώ είχε ήδη προηγηθεί στις 06.02.2006

και άλλη πλημμύρα στον ίδιο χώρο, σύμφωνα με αμφότερες τις μαρτυρικές καταθέσεις όσο και την από 18.06.2008 υπεύθυνη δήλωση της ίδιας της προσφεύγουσας. Υπό τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι μόνη η διαφύλαξη των βιβλίων και στοιχείων σε υπόγειο χώρο εντός χάρτινων κιβωτίων δεν συνιστά επίδειξη μέτρων άκρας επιμέλειας, ενόψει της μεγαλύτερης πιθανότητας ενός υπογείου χώρου να πλημμυρήσει, της ανεπάρκειας των χάρτινων κιβωτίων να προστατεύσουν το περιεχόμενό τους από πιθανή διαρροή υδάτων ή υγρασία όσο και της απόθεσης των κιβωτίων σε ύψος κατώτερο των 80 εκατοστών από το δάπεδο του υπογείου. Ενόψει τούτων και σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν και ερμηνεύτηκαν ανωτέρω η προσφεύγουσα υπέπεσε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου στην παράβαση που της αποδόθηκε, καθόσον δεν διαφύλαξε τα αναφερόμενα βιβλία και στοιχεία της ως είχε υποχρέωση ενώ, περαιτέρω, δεν προέβαλε ούτε απόδειξε ότι, παρά την καταβολή εκ μέρους της άκρας επιμέλειας, δεν κατέστη δυνατή η διαφύλαξη τους λόγω ανώτερης βίας, κατά τον απορριπτέο ως αβασίμο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής. Κατόπιν τούτων, ορθώς εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου σε βάρος της.

9. Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή να διαταχθεί δε η κατάπτωση του παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α' του ΚΔΔ), ΚΔΔ). Τέλος, το Δικαστήριο δεν καταλογίζει δικαστική δαπάνη σε βάρος της προσφεύγουσας, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το καθού, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A44/2016**Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπούνου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος**

Ναυαγοσώστης. Υποχρεώσεις Δήμου. Το προβλεπόμενο στις διατάξεις του άρθρου 14 του π.δ. 23/2000 πρόστιμο αποτελεί διοικητική κύρωση αποβλέπουσα στη συμμόρφωση με τις διατάξεις της λιμενικής νομοθεσίας και επιβάλλεται υποχρεωτικά κατά το νόμο, υπό την προϋπόθεση της διαπίστωσης και μόνο της εκάστοτε σχετικής παράβασης και ανεξαρτήτως της υπαιτιότητας του παραβάτη.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1, 5, 7 και 14 του π.δ. 23/2000, άρθρο 157 του Ν.Δ. 187/1973 «Κώδικας Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου»

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 65/2006 απόφασης επιβολής προστίμου του Λιμενάρχη Αιγίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 5 και 7 του π.δ. 23/2000. Η συζήτηση της υπόθεσης χωρεί απολειπομένου του καθ' ου η προσφυγή, το οποίο κλητεύθηκε νόμιμα [...].

[...] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) την ανωτέρω έκθεση βεβαίωσης παράβασης, σύμφωνα με την οποία διαπιστώθηκε αρμοδίως η πρόσληψη ναυαγοσωστών, οι οποίοι στερούνταν την απαιτούμενη από το νόμο άδεια λιμενικής αρχής, στην χαρακτηρισμένη ως πολυσύχναστη παραλία της Ακράτας, στα μέσα του μηνός Ιουλίου 2006, καθώς και το ότι ο προσφεύγων συνολολογεί το γεγονός αυτό, β) ότι ο τελευταίος, αν και υποχρεούταν κατά το νόμο, δεν είχε προμηθεύσει τους ναυαγοσώστες με επαρκή εξοπλισμό, καθόσον δεν αποδεικνύεται

ότι είχε εφοδιάσει αυτούς με μηχανοκίνητο σκάφος, δεδομένου ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι κατά τον έλεγχο το μηχανοκίνητο σκάφος βρισκόταν σε επισκευή δεν συνοδεύεται από αποδεικτικά στοιχεία, γ) ότι δεν είχε τοποθετήσει σε εμφανή σημεία πρόσβασης στο χώρο των λουτρικών εγκαταστάσεων ειδικές καλαίσθητες πινακίδες διπλής όψευς, στις οποίες αναγράφονται στην ελληνική και αγγλική γλώσσα οι κατά το νόμο οι απαιτούμενες πληροφορίες ενώ, εξάλλου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οι σχετικές πινακίδες αν και ήταν τοποθετημένες προσηκόντως από την αρχή της θερινής περιόδου καταστράφηκαν κατά την διάρκεια νυχτερινών ωρών από αγνώστους, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αναπόδεικτος, δ) το γεγονός ότι το προβλεπόμενο στις διατάξεις του άρθρου 14 του π.δ. 23/2000 πρόστιμο αποτελεί διοικητική κύρωση αποβλέπουσα στη συμμόρφωση με τις διατάξεις της λιμενικής νομοθεσίας και επιβάλλεται υποχρεωτικά κατά το νόμο, υπό την προϋπόθεση της διαπίστωσης και μόνο της εκάστοτε σχετικής παράβασης και ανεξαρτήτως

της υπαιτιότητας του παραβάτη, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις των προαναφερόμενων διατάξεων, για τις οποίες είναι νόμιμη η επιβολή προστίμου σε βάρος του, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του. Κατόπιν αυτών, νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και επιβλήθηκε για τις παραβάσεις αυτές σε βάρος του προσφεύγοντος το εν λόγω πρόστιμο, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων δεν παραπονείται για το ύψος αυτού, ούτε προβάλλει ειδικώς αίτημα περί μείωσής του (πρβλ. Δ.Ε.Α.1426/2007).

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το αχρεωστήτως καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ.11

του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, δεδομένου ότι το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα, δε συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση καταλογισμού του προσφεύγοντος με δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο α' του Κ.Δ.Δ.).

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A52/2016**

Πρόεδρος: **Εμμανουήλ Γκαραφλής**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων, Αριστείδης Καρύδης**

Πυρηνελαιουργείο. Πρόκληση δυσοσμίας. Εγγραφο αυτοψίας, ως δημόσιο έγγραφο αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα έγιναν ενώπιον του συντάκτη του. Ύψος προστίμου ανάλογο προς τις συνέπειες της δυσοσμίας στην υγεία και στην ποιότητα ζωής των πολιτών, λαμβανομένου επίσης υπ' όψιν ότι είχε επιβληθεί για τον ίδιο λόγο πρόστιμο σε σύντομο χρονικό διάστημα.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 1, 2, 30 του ν. 1650/1986

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο συνολικού ύψους 104,50 ευρώ [...], ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της με αρ.πρωτ. 193/07.03.2006 απόφασης του τότε Νομάρχη Αχαΐας με

την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 50.000,00 ευρώ, κατ' επίκληση του άρθρου 30 του ν. 1650/1986 (Α' 160), λόγω κακής λειτουργίας του εργοστασίου της προσφεύγουσας που είχε ως αποτέλεσμα την πρόκλη-



ση δυσοσμίων. Εξάλλου, δεδομένου ότι το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο υπερβαίνει το νόμιμο για την άσκηση του κρινόμενου βοηθήματος ύψους εκατό ευρώ (100€), κατ' άρθρο 277 παρ. 2 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) (όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, Α' 97) το επιπλέον αυτό ποσό παραβόλου 4,5 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 277 παρ. 11 του ΚΔΔ, ανεξαρτήτως της έκβασης της παρούσας δίκης.

[...] 5. Επειδή, ήδη η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, όπως παραδεκτώς αναπτύσσεται με το κατατεθέν από 16.11.2015 υπόμνημά της, ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλοντας, καταρχάς, ότι το εις βάρος της πρόστιμο, εφόσον επιβλήθηκε δεύτερη φορά για τον ίδιο λόγο δεν θα έπρεπε να υπερβαίνει το ποσό των 2.934,70 ευρώ. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι με βάση τα όσα έγιναν δεκτά στην εκτεθείσα τρίτη σκέψη από καμία διάταξη δεν προβλέπεται τοιαύτη διακύμανση του επιβαλλόμενου προστίμου σε περίπτωση υποτροπής.

6. Επειδή, το Δικαστήριο δικάζοντας κατά πλήρη δικαιοδοσία, κρίνει εν συνόλω και κατ' ουσίαν την υπόθεση και έχει, κατ' αρχήν, την εξουσία διερευνώντας το ίδιο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την έκδοση της πράξης να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο αυτής μετά από διάγνωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης (πρβλ ΣτΕ 1566/2005, 2617/2006, 1517/2003, 2492/2001, 2868/2000). Επομένως, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, λόγος περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω μη διευκρίνισης

και συγκεκριμενοποίησης των διαχρονικών παραβάσεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, στις οποίες υπέπεσε η προσφεύγουσα, καθόσον, υποτιθέμενος αληθής, σε ουδεμία έννομη συνέπεια, κατά τα ανωτέρω, άγει. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης αναφέρονται και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει το περιεχόμενο των προγενέστερων με αρ. πρωτ. 792/15.09.2005 και 57/23.01.2006 αποφάσεων του Νομάρχη Αχαΐας περί επιβολής προστίμου εις βάρος της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, από τη σχετική αυτοψία που διενεργήθηκε στις 30.10.2006, όπως οι διαπιστώσεις αυτής περιλαμβάνονται στο με αρ.πρωτ. 1373/31.01.2006 έγγραφο αυτοψίας του Τμήματος Περιβάλλοντος, το οποίο ως δημόσιο έγγραφο αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα έγιναν ενώπιον του συντάκτη του, βρέθηκε πυρήνας σε κατάσταση σήψης τόσο εντός όσο και εκτός του στεγασμένου χώρου των εγκαταστάσεων όσο και στη χοάνη υποδοχής των εγκαταστάσεων. Από κανένα, εξάλλου, στοιχείο του διοικητικού φακέλου δεν προκύπτει ότι ο ανευρεθείς πυρήνας δεν ήταν σάπιος ούτε, άλλωστε, η προσφεύγουσα προσκομίζει ανταποδεικτικώς οποιοδήποτε σχετικό στοιχείο αναφορικά με την κατάσταση του ανευρεθέντος πυρήνα, ούτε, ομοίως, αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί της ότι οι ανευρεθείσες ποσότητες πυρήνα ήταν 2 ή 3 ημερών ή ότι δεν είναι δυνατή η δια γυμνού οφθαλμού διαπίστωση της σήψης του πυρήνα. Περαιτέρω, το με αρ.πρωτ. 00451/015/000/07.02.2006 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους αναφέρει μόνο την περιεκτικότητα του απεσταλθέντος σε αυτό δείγματος πυρήνα, κατόπιν του με αρ.πρωτ. 171/01.02.2006 εγγράφου της Νομαρχίας και δεν αναφέρει

ότι το δείγμα του πυρήνα ευρέθη κανονικό, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Επίσης, κατά το ίδιο ως άνω έγγραφο προκύπτει ότι το αποσμητικό που χρησιμοποιήθηκε, βάσει του με αριθμ. 775/17.01.2006 τιμολογίου, ποσότητας 60 λίτρων, αρκούσε μόνο για τρεις ημέρες επεξεργασίας πυρήνα, η δε προσφεύγουσα αμφισβητώντας την ανωτέρω εκτίμηση της Διοίκησης προέβαλε αναπόδεικτα ότι η ανωτέρω ποσότητα επαρκεί για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, διότι θα χρησιμοποιείτο μόνο σε περίπτωση που προέκυπταν οσμές κατά την επεξεργασία του πυρήνα και ότι εφήρμοσε τις εντολές του κατασκευαστή. Ενόψει τούτων και σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ανωτέρω διαπιστώσεις και, συγκεκριμένα, η ύπαρξη σάπιων πυρήνων και η ανεπάρκεια των μέσων απόσμησης ευθύνονται για την κατά την κοινή πείρα πρόκληση δυσοσμίων και την εξ αυτού του λόγου υποβάθμιση του περιβάλλοντος και, κατά συνέπεια, ορθώς εξεδόθη η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου εις βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, δεδομένου ότι υπέπεσε στην παράβαση που της αποδόθηκε, είναι δε αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου προβαλ-

όμενοι λόγοι προσφυγής. Περαιτέρω, όσον αφορά το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη (α) τις συνέπειες αυτής της δυσοσμίας στην υγεία και στην ποιότητα ζωής των πολιτών, (β) το γεγονός ότι σε σύντομο χρονικό διάστημα, μικρότερο των δύο μηνών, είχε επιβληθεί για τον ίδιο λόγο πρόστιμο στην προσφεύγουσα εταιρεία, κρίνει εύλογο το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, απορριπτομένων όλων όσων αντιθέτων υποστηρίζονται με την κρινόμενη προσφυγή ως αβασίμωv

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α' του ΚΔΔ), να επιστραφεί στην προσφεύγουσα παράβολο ποσού 4,5 ευρώ ως αχρεωστήτως καταβληθέν (άρθρο 277 παρ. 11 του ΚΔΔ). Τέλος, το Δικαστήριο δεν καταλογίζει δικαστική δαπάνη σε βάρος του της προσφεύγουσας, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το καθού, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A66/2016**

Πρόεδρος: **Χρήστος Κούλης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης**

Τελωνειακές παραβάσεις. Λαθρεμπορία καυσίμων. Επιβολή πολλαπλού τέλους. Η διαδικασία διοικητικής βεβαίωσης παράβασης που κατατείνει στην επιβολή πολλαπλού τέλους είναι αυτοτελής και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία, υπό την έννοια ότι το διοι-

κητικό δικαστήριο, όταν κρίνει για τη διοικητική παράβαση, δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα απόφαση του ποινικού δικαστηρίου (εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του δράστη), υποχρεούται όμως να εκτιμήσει αυτήν κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του. Αρχή *ne bis in idem*. Το πολλαπλό τέλος που προβλέπει η Τελωνειακή νομοθεσία δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή *stricto sensu*), αλλά έχει χαρακτήρα, διοικητικής κυρώσεως που επιβάλλεται από διοικητικά όργανα και εξυπηρετεί τη διασφάλιση της εισπράξεως κοινοτικών και εθνικών πόρων καθώς και την τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας. Παραγραφή της απαιτήσεως του Δημοσίου προς βεβαίωση ή προς είσπραξη της βεβαιωμένης απαιτήσεώς του.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 89 παρ. 2, 97 παρ. 3, άρθρο 99 παρ. 4, 100 παρ. 1, 2 και 5 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918), άρθρο 142 παρ. 2, 150, 152 παρ. 4 και 155 Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, Α' 265, έναρξη ισχύος από 1.1.2002), άρθρο 3 του ν. 603/1977, Κεφ. Χ στοιχείο ε', άρθρα 56-60 της Υ.Α. Τ.3300/47/14.9.1984, άρθρο 5 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...], ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθμ. 421/98/δ. 8/26-3-2009 απόφασης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος, ως συνυπαίτιου λαθρεμπορίας, πολλαπλό τέλος ύψους 7.647,62 ευρώ, καθώς και διαφυγόντες δασμοί και λοιποί φόροι συνολικού ύψους 3.823,81 ευρώ, παράλληλα δε κηρύχθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεος για την καταβολή των ανωτέρω ποσών.

[...] 3. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις της τελωνειακής νομοθεσίας, για την επιβολή των προβλεπόμενων με αυτές πολλαπλών τελών και λοιπών συναφών επιβαρύνσεων, απαιτείται να έχει τελεσθεί με δόλο πράξη από εκείνες που συνιστούν, κατά τους ειδικότερους ορισμούς του νόμου, την αντικει-

μενική υπόσταση της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας. Η εν λόγω αντικειμενική υπόσταση 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 οφειλομένους 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 κυρώσεως, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, δηλαδή απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχο-

ντος σε αυτή ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες εις αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή που επιβάλλει το πολλαπλούν τέλος και, σε περίπτωση αμφισβήτησεως, 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 αμφισβήτησεως ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως (ΣτΕ 990/2004 Ολ., 596, 1406, 1811, 2114/2015, 12, 3257/2014, 2374/2013, 2813, 4167/2012, 3555/2011).

[...] 5. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις περί εφοδιασμού πλοίων και το αυστηρό σύστημα ελέγχων, διασταυρώσεων και αντιστοιχίσεων που καθιερώνουν, ο νομοθέτης λαμβάνει με αυτές ιδιαίτερη μέριμνα ώστε να εξακριβώνεται αν – και σε ποιο βαθμό – εχώρησε πράγματι διάθεση «ελεύθερων» (δηλαδή δασμοφορολογημένων) αποθεμάτων καυσίμων ή λιπαντικών σε ατελείς χρήσεις, και να προλαμβάνεται κατά τον

τρόπο αυτό, κατά το δυνατόν, η διαφυγή δασμών και φόρων κατά τη λειτουργία του προβλεπόμενου στις εν λόγω διατάξεις μηχανισμού συμψηφιστικής ατέλει· ειδικότερα δε να αντιμετωπίζεται ο κίνδυνος εκμετάλλευσης του μηχανισμού αυτού στο πλαίσιο λαθρεμπορικών τεχνασμάτων (πρβλ. ΣτΕ 588, 3486/2015, 2546, 3626/2014). Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της τελωνειακής νομοθεσίας (βλ. σκέψη 2), λαθρεμπορικό τέχνασμα συνιστά και η αντικανονική έξοδος από το προβλεπόμενο από την ως άνω υπουργική απόφαση καθεστώς και ανάλωση στην εσωτερική αγορά υποκειμένων (δηλαδή αφορολόγητων) πετρελαιοειδών (καυσίμων και λιπαντικών), για τα οποία είχε χορηγηθεί απαλλαγή, μετά από κατάθεση σχετικής αιτήσεως εφοδιασμού, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν ως εφόδια πλοίου. Η λαθρεμπορική αυτή διάθεση εφοδίων πλοίων στην εσωτερική αγορά συνεπάγεται καταλογισμό των οφειλομένων δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων και επιβολή πολλαπλών τελών σε βάρος των υπαίτιων (ΣτΕ 1811/2015).

6. Επειδή, ο (κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, Α' 97) Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) ορίζει, στο άρθρο 5, ότι «1. ... 2. Τα δικαστήρια δεσμεύονται ... 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. 3. .... 4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Όπως έχει κριθεί, η διαδικασία διοικητικής βεβαίωσης της παράβασης που κατατείνει στην επιβολή του πολλαπλού τέλους είναι αυτοτελής

και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία, η αυτοτέλεια δε αυτή έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει για τη διοικητική παράβαση, δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα απόφαση του ποινικού δικαστηρίου (εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, οπότε δεσμεύεται ως προς την ενοχή του δράστη), υποχρεούται όμως να εκτιμήσει αυτήν κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1741/2015, βλ. και ΣτΕ 2403/2015, 1713 – 1714/2014, 2957/2013 κ.ά.).

7. Επειδή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να την παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση, έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμφιβολιών, ως «τελική» δε απόφαση, στο πλαίσιο της προαναφερόμενης νομολογίας, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Συνεπώς, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να απόσχει από τη διατύπωση κρίσης ή αιτιολογίας που να θέτει εν αμφιβόλω το αθωωτικό αποτέλεσμα της αμετακλήτως περαιωθείσας οικείας ποινικής διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 1184, 2403/2015, 1713, 1879/2014, 2951, 2957/2013 κ.ά.). Ενόψει της ανωτέρω νομολογίας και των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, το εκ των υστέρων επιλαμβανόμενο διοικητικό δικαστήριο, που κρίνει επί της διοικητικής παράβασης της λαθρεμπορίας δεν δεσμεύεται από την οικεία αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, αλλά υποχρεούται να τη συνεκτιμήσει (και, δη, κατά τρόπο ειδικό, ώστε, εφόσον αποκλίνει από τις ου-

σιαστικές κρίσεις του ποινικού δικαστή, να μην καταλείπονται εύλογες αμφιβολίες ως προς το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας, που απορρέει από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης), στο πλαίσιο δε αυτό, δεν αποκλείεται να στηρίξει την κρίση του περί διάπραξης της αποδοθείσας παράβασης (και) σε στοιχεία που δεν είχε λάβει υπόψη του το ποινικό δικαστήριο (βλ. ΣτΕ 1184/2015, 1713 – 1714, 2069/2014).

8. Επειδή, η αρχή *ne bis in idem* συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα που κατοχυρώνεται τόσο στο άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της ΕΣΔΑ όσο και στο – εφαρμοζόμενο σε υπόθεση όπως η παρούσα – πρωτογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως γενική αρχή αυτού, ήδη ενσωματωθείσα στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1741/2015), το οποίο έχει την ίδια έννοια με εκείνη του άρθρου 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της ΕΣΔΑ (βλ. την επεξήγηση υπό το άρθρο 50, καθώς και τη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 3 του Χάρτη). Η ενεργοποίηση της ανωτέρω επιταγής της ΕΣΔΑ και του ενωσιακού δικαίου προϋποθέτει περισσότερες «ποινικές» διαδικασίες, η μία εκ των οποίων πρέπει να έχει περαιωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Συνεπώς, η εν λόγω αρχή δεν αποκλείει την παράλληλη διεξαγωγή «ποινικών» διαδικασιών κατά του ίδιου προσώπου και για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση, προτού εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση σε μία από τις διαδικασίες αυτές (βλ. ΣτΕ 2403/2015 με παραπομπές σε ΣτΕ 108/2015 εν συμβ., ΕΔΔΑ 20.5.2014, Nykänen κατά Φινλανδίας, 11828/11, σκέψη 49 και ΕΔΔΑ 27.11.2014, Lucky Den κατά Σουηδίας, 7356/10, σκέψη 59). Περαιτέρω, το πολλαπλό τέλος που προβλέπει η Τελωνειακή νομοθεσία 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 προισχύσαντος Τελωνειακού Κώδικα και στην αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 150 παρ. 1 του ν. 2960/2001, 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 (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 1741/2015 με παραπομπές σε: απόφαση ΕΔΔΑ τής 14.9.2004, επί τού παραδεκτού, Rosenquist κατά Σουηδίας, 60619/00, τής 8.6.1995, Jamil κατά Γαλλίας, 11/1994/458/539, σκ. 14, Goktan κατά Γαλλίας, σκ. 48, τής 24.10.1986, Agosi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 9118/80, σκ. 63-67), καθιστώντας την παράβαση οικονομικά ασύμφορη. Δηλαδή, το εν λόγω πολλαπλό 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, εφόσον 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.

9. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση που πράξη επιβολής πολλαπλού τέλους, που αφορά πλείονες και αυτοτελείς τελωνειακές παραβάσεις, ακυρωθεί τελεσίδικα ως νομικώς πλημμελής για τον τυπικό λόγο ότι έπρεπε να

εκδοθούν ισάριθμες με τις τελωνειακές παραβάσεις καταλογιστικές πράξεις, η Διοίκηση δύναται, σε συμμόρφωση με το περιεχόμενο της τελεσίδικης απόφασης, να εκδώσει νέες πράξεις επιβολής πολλαπλού τέλους, τηρώντας τον ως άνω τύπο. Περαιτέρω, η προβλεπόμενη παραγραφή της απαιτήσεως του Δημοσίου προς βεβαίωση ή προς είσπραξη της βεβαιωμένης απαιτήσεώς του αναστέλλεται έως την έκδοση της τελεσίδικης αποφάσεως και δεν συμπληρώνεται αυτή, σε κάθε περίπτωση, πριν την πάροδο ενός έτους από την, επιμελεία των αντιδίκων του Δημοσίου, κοινοποίηση της απόφασης αυτής στον Προϊστάμενο της αρμόδιας ΔΟΥ ή –προκειμένου για τελωνειακές διαφορές– στον Διευθυντή του αρμόδιου Τελωνείου με δικαστικό επιμελητή. Στην περίπτωση αυτή, άπαξ και, κατόπιν υποβολής σχετικού ισχυρισμού, το διοικητικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι, λόγω ακυρώσεως με τελεσίδικη δικαστική απόφαση του νόμιμου τίτλου της απαίτησης του Δημοσίου, ισχύει ο ως άνω κανόνας της μη παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου, ο αντίδικος του Δημοσίου, που υποστηρίζει ότι δεν πρέπει να εφαρμοσθεί ο κανόνας αυτός, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι υπήρξε κοινοποίηση της σχετικής τελεσίδικης αποφάσεως και ότι μέχρι την γενομένη στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. ή στον Διευθυντή Τελωνείου κοινοποίηση της νέας καταλογιστικής πράξεως μεσολάβησε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους (πρβλ. ΣτΕ 4283/2011).

[...] 11. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 13-5-2015 υπόμνημα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε δεκαπέντε έτη έπειτα από την τέλεση της φερόμενης τελωνειακής παράβασης και, συνεπώς, το δικαίωμα του Δημοσίου για

την επιβολή δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων στην προκειμένη περίπτωση έχει υποπέσει στην, προβλεπόμενη από τα άρθρα 97 παρ. 5 και 99 παρ. 4 του ισχύσαντος κατά την τέλεση της παράβασης Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918 – Α' 73), πενταετή παραγραφή. Ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η επταετής (και όχι πενταετής, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων) παραγραφή του οικείου δικαιώματος του Δημοσίου άρχισε στις 20-8-1994 (ημερομηνία τέλεσης της επίμαχης παράβασης), διακόπηκε λόγω εκδόσεως (στις 10-5-1999) σε βάρος του προσφεύγοντος της αρχικής καταλογιστικής πράξης, στη συνέχεια ανεστάλη λόγω ασκήσεως προσφυγής κατά της πράξης αυτής και έως την έκδοση (στις 30-1-2008) της υπ' αριθμ. 81/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία επιδόθηκε στο Τελωνείο Πατρών στις 2-4-2008· η δε προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη επιδόθηκε στον προσφεύγοντα την 1η.4.2009, ημέρα Τετάρτη (βλ. το σχετικό αποδεικτικό επίδοσης), ήτοι εντός της κατ' άρθρο 87 παρ. 4 του Κ.Δ.Λ. προθεσμίας του ενός έτους από την ως άνω επίδοση, επιμελεία του Δικαστηρίου, της 81/2008 δικαστικής απόφασης, ενώ ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι επέδωσε, με δική του επιμέλεια την ανωτέρω απόφαση σε χρόνο προγενέστερο από τις 2-4-2008.

[...] 13. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: α) το αλιευτικό σκάφος [...] δεν είχε, κατά τον κρίσιμο χρόνο (1.6.1994 – 30.9.1994), άδεια διενέργειας αλιευτικών εργασιών εκτός χωρικών υδάτων, η δε σχετική εγγραφή επί του επίμαχου 701/19-8-1994 δελτίου παραλαβής καυσίμων, ότι η παραδοθείσα στις 20-8-1994

ποσότητα 15.000 λίτρων πετρελαίου προορίζεται για τέτοιου είδους αλιευτικές εργασίες, είναι ψευδής, β) συνεπεία τούτου και δεδομένου ότι κατά την περίοδο αυτή δεν επιτρεπόταν η αλιεία στα χωρικά ύδατα, ο προσφεύγων δεν εδικαιούτο να λάβει ατελώς καύσιμα για την κίνηση του ως άνω σκάφους, καθόσον αυτό έπρεπε να είναι αγκυροβολημένο και να μην εκτελεί αλιευτικές εργασίες, γ) η επίμαχη ποσότητα πετρελαίου δεν παραδόθηκε στην Πάτρα διότι, όπως αρμοδίως βεβαιώνεται, το εν λόγω σκάφος ήταν ελλιμενισμένο στο λιμάνι του Κατάκολου καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα· ούτε στο λιμάνι του Κατάκολου παραδόθηκε, όμως, διότι δεν προσκομίζονται αξιόπιστα στοιχεία που θα αποδείκνυαν τούτο (λ.χ. μαρτυρίες υπαλλήλων του λιμένα του Κατάκολου, δελτία κίνησης βυτιοφόρου οχήματος και υπηρεσιακού οχήματος), ενώ η σχετική επ' αυτού μαρτυρία του τελωνειακού υπαλλήλου Γ.Σ. δεν παρίσταται, κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, ως αξιόπιστη, δ) η παράδοση δεν έλαβε χώρα στο Κατάκολο για τον πρόσθετο λόγο ότι η επίμαχη ποσότητα (15.000 λίτρα) και η συνολική ποσότητα πετρελαίου που χορηγήθηκε στο σκάφος «...» (45.000 λίτρα) υπερβαίνουν κατά πολύ την χωρητικότητα της δεξαμενής του σκάφους, ενώ τυχόν διαδοχικές προσπάθειες αφαίρεσης της ποσότητας πετρελαίου από την δεξαμενή του σκάφους θα ήταν αδύνατον να περάσουν απαρτήρητες από τους λιμενικούς υπαλλήλους στο Κατάκολο, και ε) ο προσφεύγων είχε παραδώσει, όπως ο ίδιος συνομολογεί, τα βιβλία του σκάφους στον πρατηριούχο Α.Κ., ενώ δεν προκύπτει ότι ζήτησε από αυτόν να του τα επιστρέψει κατά τη λήξη της αλιευτικής περιόδου στις 30-6-1994 συνεπώς, ο προσφεύγων δεν επέδειξε, ως εκπρόσωπος της πλοιοκτήτριας εται-

ρίας και ως έχων την διαχείριση του σκάφους, την προσήκουσα επιμέλεια, λαμβάνοντας όλα τα αναγκαία και πρόσφορα μέτρα ενεργού εποπτείας του πρατηριούχου Α.Κ. και αποτελεσματικού ελέγχου (του σύννομου) των ενεργειών του, ώστε να διασφαλίσει ότι δεν θα υπήρχε κίνδυνος εκμετάλλευσης του μηχανισμού συμψηφιστικής ατέλειας στο πλαίσιο λαθρεμπορικών τεχνασμάτων. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων είχε την πρόθεση, από κοινού με τον Α.Κ., να διαθέσει και να αναλώσει ατελώς ποσότητα 15.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης στην εσωτερική αγορά με το τέχνασμα του εικονικού εφοδιασμού του σκάφους [...]. τούτο μάλιστα ισχύει ανεξαρτήτως εάν η υπογραφή του επί του επίμαχου δελτίου είναι γνήσια ή όχι, διότι ακόμη και στην περίπτωση που άλλο πρόσωπο υπέγραψε αντί γι' αυτόν (λ.χ. ο πρατηριούχος ή ο εκτελωνιστής ή κάποιος τελωνειακός υπάλληλος), ο προσφεύγων ήταν σε γνώση τούτου και το αποδέχθηκε. Συνεπώς, στοιχειοθετείται εν προκειμένω τόσο η αντικειμενική όσο και η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας και, επομένως, η διάδικη Αρχή, η οποία, με την προσβαλλόμενη πράξη της, απέδωσε στον προσφεύγοντα την εν λόγω τελωνειακή παράβαση και επέβαλε σε βάρος του το ένδικο πολλαπλό τέλος, καθώς και τους διαφυγόντες δασμούς και λοιπούς φόρους, ορθά εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της προσφυγής.

14. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι αθώωθηκε αμετάκλητα με την υπ' αριθμ. 1714/2000 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών για το αδίκημα της τέλεσης λαθρεμπορίας, τυχόν δε αντίθετη κρίση των διοικητικών δικαστηρίων θα παραβιάζει τις διατάξεις του



άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, καθώς και την αρχή δικαίου *ne bis in idem*. Ωστόσο, κατά τα γενόμενα ως δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψη 8), το προσβαλλόμενο πολλαπλό τέλος δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου (ποινή *stricto sensu*), που επιβάλλεται από τα ποινικά δικαστήρια υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της ποινικής διαδικασίας, αλλά έχει χαρακτήρα 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. Συνεπώς, εφόσον η κύρωση της προσβαλλόμενης πράξεως 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. Εξάλλου, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Πατρών, ενώ στο σκεπτικό της υπ' αριθμ. 315/1999 απόφασής του αναφέρει ότι «... ο ισχυρισμός του πρώτου κατηγορουμένου [δηλ. του προσφεύγοντος] ότι δεν παρέλαβε τις ποσότητες πετρελαίου

που αναγράφονται στα υπ' αριθμ. ... και 701 δελτία παραλαβής και ότι η υπογραφή στα δελτία αυτά δεν είναι δική του δεν αποδεικνύεται βάσιμος. ... Με βάση λοιπόν τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται ότι οι πρώτος και δεύτερος [δηλ. ο Α. Κ.] των κατηγορουμένων έχουν τελέσει την αξιόποινη πράξη της λαθρεμπορίας από κοινού. ... », στο διατακτικό της ανωτέρω απόφασης παραλείπει –προφανώς εκ παραδρομής- να κηρύξει ένοχο τον προσφεύγοντα για το ανωτέρω αδίκημα, αναφορικά με το επίμαχο δελτίο (βλ. σελ. 13 – 15 της εν λόγω δικαστικής απόφασης). τούτο, δε, είχε ως συνέπεια η επίμαχη παράβαση να μην καταστεί αντικείμενο της δίκης ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πατρών.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή ως αβάσιμη και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Τέλος, το Δικαστήριο δεν επιδικάζει δικαστικά έξοδα σε βάρος του προσφεύγοντος, λόγω έλλειψης σχετικού αιτήματος από μέρους του καθ' ου Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 7 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A86/2016**

Πρόεδρος: **Βαρβάρα Σπηλιοπούλου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Τσατσάνης**

Εικονικά τιμολόγια. Το βάρος απόδειξης της εικονικότητας φέρει η φορολογική αρχή. Αντικειμενικός προσδιορισμός προστίμων για την ρητώς χαρακτηριζόμενη από το νόμο ως ιδιάζουσα παράβαση της λήψεως εικονικών φορολογικών στοιχείων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 18 παρ. 2 και 34

παρ.2 του Κ.Β.Σ. π.δ. 186/1992, άρθρο 5, 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997, άρθρο 40 παρ. 16 του ν. 3220/2004

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, κατόπιν της από 11-1-2016 ειδοποίησης από τη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου προς συμπλήρωση αυτού (βλ. τα 2475783, 5038998, 4038921, 067419 και 5788622 σειράς Α, ειδικά έντυπα αυτού), επιδιώκεται η ακύρωση της 133/2010 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πάτρας, με την οποία επιβλήθηκαν, εις βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, σαράντα δύο(42) πρόστιμα συνολικού ποσού 993.850,00 ευρώ, για το λόγο ότι κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1-31.12.2005 έλαβε και καταχώρισε στα βιβλία της 42 δελτία αποστολής-τιμολόγια, τα οποία κρίθηκαν εικονικά ως προς την πραγματοποίηση της συναλλαγής. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η κρινόμενη προσφυγή, ενόψει του ότι ασκήθηκε εν γένει παραδεκτώς, πρέπει να γίνει τύποις δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν, απολειπομένου του καθού, καθόσον αυτό νομοτύπως κλήθηκε προς παράσταση (βλ. το από 20-6-2014 αποδεικτικό επίδοσης της αρμόδιας υπαλλήλου, Σ.Τ.).

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, στην οποία αυτό αναφέρεται, είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι, όμως, όπως εμφανίζεται, με τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου, η φο-

ρολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, να αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματος του ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται πλέον να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο, οπότε, σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής (λόγω του ότι ο εκδότης του στοιχείου είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο) δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου (βλ. ΣτΕ 3341/2015, 145, 223/2015, 721 - 22, 4629/2014, 1313 - 14, 4328/2013).

[...] 4. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, με την κρινόμενη προσφυγή της, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 4-11-2014 υπόμνημά της, ζητεί την ακύρωση της απόφασης αυτής, ισχυριζόμενη ότι αυτή είναι μη νόμιμη, καθόσον η επιβολή προστίμου κατ' αντικειμενικό τρόπο έχει χαρακτήρα ποινικής κύρωσης και αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι η διοικητική αρχή και, κατ' επέκταση τα αρμόδια δικαστήρια, δεν διαθέτουν δικριτική ευχέρεια επιμέτρησης αυτού. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμος αβάσιμος. Και τούτο διότι η θέσπιση με τις ανωτέρω διατάξεις του

ν.2523/1997, του συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων για την ρητώς χαρακτηριζόμενη από το νόμο ως ιδιάζουσα παράβαση της λήψεως εικονικών φορολογικών στοιχείων, στοχεύοντας, κατά την σχετική εισηγητική έκθεση, στην αποφυγή συμπτωμάτων διαφθοράς και τη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ φορολογικής αρχής και των πολιτών (οι οποίοι μπορούν πλέον να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές ύψος του προστίμου για κάθε συγκεκριμένη παράβαση, έτσι ώστε να επιβάλλεται για όμοιες περιπτώσεις πρόστιμο της ίδιας βαρύτητας, συναρτώμενο, ευλόγως άλλωστε, με την αξία της οικείας συναλλαγής, ήτοι με μέγεθος αναγκαίως συναφές προς το ύψος της αντίστοιχης φοροδιαφυγής), εξασφαλίζει την ανάγκη διαφάνειας και την σαφήνεια των εις βάρος των παραβατών επιβαλλομένων κυρώσεων. Επομένως, εκ μόνου του ότι η διάταξη του άρθρου 5 παρ.10 περ. β' του ν. 2523/1997, η οποία καθιστά τυπική την παράβαση της λήψεως εικονικών φορολογικών στοιχείων, προσδιορίζει το ως άνω πρόστιμο στο διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, περιορίζοντας την σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής, με δυνατότητα μειώσεώς του μόνο στο μισό, όταν η εικονικότητα ανάγεται αποκλειστικώς στο πρόσωπο του εκδότη, δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο, διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζει το δημόσιο σκοπό της αποφυγής της διαφθοράς των φορολογικών οργάνων, στον οποίο κυρίως αποβλέπει, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρομοίων παραβάσεων, (βλ. ΣτΕ 2402/2010, πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 12-7-2001, υπόθ. C-262/1999, Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου). Εξάλλου,

όταν η ίδια η φορολογική αρχή, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, εν όψει των αναφερθέντων, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, θέμα παραβιάσεως της αρχής της αναλογικότητας ή του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία, δεν μπορεί να τεθεί. Συνεπώς, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι το επίμαχο πρόστιμο αποτελεί, λόγω της φύσεως και της σοβαρότητας που μπορεί να έχει κατά περίπτωση, κύρωση «ποινικής φύσεως» κατά την έννοια του προαναφερθέντος άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, δεν τίθεται ζήτημα παραβιάσεως της εν λόγω διατάξεως. Επίσης, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη, καθόσον: α) δεν της κοινοποιήθηκε η προεκτεθείσα 90/3-7-2009 έκθεση κατάσχεσης, πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθόσον, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 του ΚΒΣ, στη συνταχθείσα έκθεση ελέγχου επισυνάπτεται απόσπασμα αυτής, και β) είχε υποβληθεί σε προσωρινό φορολογικό έλεγχο, πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθ' όσον, κατ' άρθρο 5 παρ. 3 περ. η' του ν. 2523/1997, η διενέργεια τακτικού (και όχι προσωρινού) ελέγχου καθιστά ανέφικτη την επιβολή σχετικού προστίμου, υπό την προϋπόθεση ότι κατά τον έλεγχο αυτό τα βιβλία κρίθηκαν ειλικρινή, χωρίς να διατυπωθεί καμία αμφισβήτηση για την πραγματοποίηση των δαπανών των επιδίκων τιμολογίων (βλ. ΣτΕ 3341/2015). [...] 5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι : α)

η εκδότρια των ενδίκων φορολογικών στοιχείων ατομική επιχείρηση «Φ.Β.» είχε προβεί σε αγορές, συνολικού ποσού 46.067,82€, ενώ οι πωλήσεις της προς την προσφεύγουσα εταιρεία ανέρχονταν σε 496.925,00 € (β. συγκεντρωτικές καταστάσεις της Γ.Γ.Π.Σ.), δεν είχε πραγματοποιήσει εισαγωγές εμπορευμάτων –δερμάτων από τρίτες χώρες, ούτε αγορές από αγρότες – κτηνοτρόφους, δεν διέθετε επαρκείς εγκαταστάσεις για την αποθήκευση και επεξεργασία τέτοιων ποσοτήτων, δεν διέθετε τα απαιτούμενα μεταφορικά μέσα για την μεταφορά μεγάλων ποσοτήτων ακατέργαστων δερμάτων, ούτε ανευρέθηκαν φορτωτικές προς αποστολή των πωλούμενων αγαθών, δεν διέθετε τον απαιτούμενο μηχανολογικό εξοπλισμό για φορτοεκφόρτωση, δερματοποίηση, αποθήκευση και συντήρηση ακατέργαστων δερμάτων, δεν διέθετε εργατοτεχνικό προσωπικό, δεν υπάρχει καταχώρηση οιασδήποτε καταβολής και β) η προσφεύγουσα εταιρεία δεν διατηρούσε εγκαταστάσεις προς επεξεργασία και αποθήκευση δερμάτων, αφού, κατά την ένδικη χρήση, ο φερόμενος ως χώρος εγκατάστασής της άνηκε στην κυριότητα του τραπεζικού ιδρύματος [...], το οποίο δεν έλαβε κανένα μίσθωμα από αυτό

το ακίνητο και, συνεπώς, η σύναψη των με αριθμούς κατάθεσης στη παραπάνω Δ.Ο.Υ. 1053/16-11-1999 και 10/4-1-2000 ιδιωτικών συμφωνητικών μίσθωσης ήταν εικονική, ασχέτως του χρόνου συντάξεώς τους, κρίνει ότι η εκδότρια επιχείρηση δεν μπορούσε να πραγματοποιήσει τις ένδικες συναλλαγές και, επομένως, αυτές είναι εικονικές στο σύνολό τους. Κατά συνέπεια ορθά αυτές κρίθηκαν από τη φορολογική αρχή ως εικονικές και ορθά γι' αυτές επιβλήθηκαν τα προαναφερόμενα 42 πρόστιμα. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας περί καλής πίστης πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως αναπόδεικτος.

6. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ ελλείψει υποβολής αιτήματος εκ μέρους του δημοσίου, δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά του έξοδα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A93/2016**

Πρόεδρος: **Παναγιώτης Μάντζαρης**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κρηνίδης, Μαρία Λάττα**

Ανακοπή κατά έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου. Αρχή της αναλογικότητας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 25 παρ. 1 του Σ., άρθρο 216, 217, 225 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης ανακοπής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...]. Με την ανακοπή αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 2446/19-11-2007 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ακινήτου, της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Β., με την οποία, και σε εκτέλεση της 16894/345/12-7-2007 έγγραφης παραγγελίας του Προϊσταμένου της Β' Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (ΔΟΥ) Πατρών, η ανωτέρω επιμελήτρια προέβη σε κατάσχεση ιδανικού μεριδίου ακινήτου της ανακόπτουσας για οφειλή της προς το Δημόσιο, κατά την έκθεση κατάσχεσης συνολικού ποσού 2.188 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων και εξόδων εκτέλεσης και κατά την επισυναπτόμενη στην εν λόγω έκθεση πράξη καθορισμού χρεών και τον, επίσης, επισυναπτόμενο στην ίδια έκθεση οικείο πίνακα χρεών, ποσού 2.268 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων, προερχόμενης από πρόστιμο της Λιμενικής Αρχής Πατρών.

2. Επειδή, στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/2001, ορίζεται ότι: "Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά, πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία, πέραν του Συντάγματος, απορρέει από την έννοια και τους

θεσμούς του κράτους δικαίου και συγκεκριμένα καταλέγεται μεταξύ των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, οι επιβαλλόμενοι από τον κοινό νομοθέτη και τη Διοίκηση περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον επιδιωκόμενο από τον νόμο σκοπό, ένα προβλεπόμενο δε από διάταξη νόμου ως κύρωση για παράβαση διατάξης μέτρο, τότε μόνον αντίκειται στην ως άνω αρχή, όταν από το είδος ή τη φύση του είναι προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε προφανή δυσαναλογία ή υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 564/2006, 990/2004, 4051/1990, απόφαση ΔΕυρΚ της 16.12.1992, C-210/1991 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας). Εξάλλου, κατά την έννοια της ίδιας ως άνω συνταγματικής αρχής, τα μέτρα που λαμβάνει κάθε φορά η Διοίκηση πρέπει να είναι κατάλληλα και αναγκαία για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, σε περίπτωση δε, επάλληλων περιορισμών η Διοίκηση πρέπει να εφαρμόζει τους καταρχήν ηπιότερους, δεν επιτρέπεται, δηλαδή, κατά την αρχή αυτή, να υπερβεί η Διοίκηση το εύλογο, απολύτως αναγκαίο και πρόσφορο μέτρο για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. ΣτΕ 4050/1990). Δηλαδή, σύμφωνα με την ίδια ως άνω συνταγματική αρχή, πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ μέσου και σκοπού. Η σχέση δε 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 ιδιώτη και το κοινό (αναγκαιότητα) και, τέλος, τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα

(αναλογικότητα).

[...] 5. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και ενόψει των όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 2, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) προς ικανοποίηση της ανωτέρω απαίτησης του καθ' ου, ύψους, κατά την επισυναπτόμενη στην έκθεση κατάσχεσης πράξη καθορισμού χρεών και τον, επίσης, επισυναπτόμενο στην ίδια έκθεση οικείο πίνακα χρεών, 2.268 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων, επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση στο ιδανικό μερίδιο (1/2 αδιαίρετα) της ανακόπτουσας επί του ανωτέρω ακινήτου, του οποίου (ιδανικού μεριδίου) η αξία προσδιορίσθηκε στο κατά πολύ υψηλότερο (σχεδόν 9πλάσιο) του χρέους ποσό των 20.000 ευρώ, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη έκθεση κατάσχεσης και β) από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει, ούτε και το καθ' ου επικαλείται, ότι εξάντλησε τη λήψη οποιουδήποτε άλλου ηπιότερου μέτρου, για την ικανοποίηση της ανωτέρω απαίτησής του (π.χ. ρύθμιση για τμηματική καταβολή της οφειλής, κατάσχεση αυτοκινήτου ή άλλων κινητών ανάλογης με την οφειλή αξίας), το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη κατάσχεση επιβλήθηκε μη νόμιμα, κατά παράβαση της συνταγματικής αρ-

χής της αναλογικότητας, διότι υπάρχει δυσαναλογία μεταξύ μέσου και σκοπού. Συνεπώς, για το λόγο αυτό, που βασίμως κατά τα ανωτέρω προβάλλεται από την ανακόπτουσα, η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, παρέλκει δε, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό κρίση ανακοπής.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην ανακόπτουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το καθ' ου η ανακοπή Ελληνικό Δημόσιο πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της ανακόπτουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ίδιου ως άνω Κώδικα).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **A97/2016**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Βαρβάρα Σηληιοπούλου**, **Φωτεινή Χρηστάτου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Τσούκαλης**, **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Αναδασμός. Αγωγή αποζημίωσης. Στην περίπτωση που οι επιζήμιες συνέπειες δεν επέρχονται αμέσως μετά τη διάπραξη της παράνομης πράξεως ή της παραλείψεως της Διοίκησης, η παραγραφή αρχίζει από τότε που

η πράξη ή η παράλειψη προκάλεσε τις επιζήμιες συνέπειες.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, άρθρο 90, 91, 93 και 95 του Ν. 2362/1995, ν. 674/77

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως το αιτούμενο ποσό αυτής διορθώθηκε από 84.673,00 ευρώ σε 64.673,00 ευρώ και περιορίστηκε ως προς το ποσό της ηθικής βλάβης από 50.000,00 ευρώ σε 15.000,00 ευρώ, με το από 07.10.2015 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα επ' αυτής, και για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το αναλογούν δικαστικό ένσημο [...], ο ενάγων επιδιώκει, με την κήρυξη της παρούσας απόφασης προσωρινώς εκτελεστής, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, να του καταβάλλει, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., το συνολικό ποσό των 29.673,00 ευρώ. Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί σε αποζημίωση θετικής ζημίας καθώς και σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, συνεπεία των παράνομων, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, υλικών ενεργειών, πράξεων και παραλείψεων οργάνων του εναγόμενου, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την έκδοση της υπ' αριθμ.Ζ.11900/29.12.1994 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία διορθώθηκαν τα κτηματολογικά στοιχεία του ενιαίου υποχρεωτικού αναδασμού έργου λεκάνης Βουραϊκού ποταμού και ενεγράφη ως κυρία στον πίνακα διανομής 571 του 446 τεμαχίου η Μ.Σ., αντί του προσφεύγοντος όπως είχε αρχικώς εγγραφεί με την υπ' αριθμ. Ζ5174/28.05.1993 απόφαση του ως άνω Νομάρχη, με την οποία είχε κυρωθεί ο αναδασμός στην εν λόγω περιοχή.

2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984, Α' 164) ορίζεται ότι: «Για παρά-

νομες 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 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 οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, υπάρχει ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του Δημοσίου ή των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως (βλ. Σ.τ.Ε. 2287/2009, 521, 2579/2006, 2727/2003, 740/2001. 3102/1999, 7μ.

2463/1998 κ.ά.) καθώς και οσάκις παραβιάζονται οι αρχές της χρηστής διοικήσεως (Α.Π. 1170/1980).

3. [...]Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων του Ν. 2362/1995 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 105 του Εις.Ν.Α.Κ., η αξίωση αποζημιώσεως από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας ενέργειας οργάνων του Δημοσίου υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (ΣΤΕ 1029/1998, 3587/1997, 2968/1994, 1386-7/1991 κ.α.), αδιαφόρως του χρόνου κατά τον οποίο ο ζημιωθείς έλαβε γνώση της ζημίας ή του υπόχρεου προς αποζημίωση (ΟΛΑΠ 33/1988). Στην περίπτωση δε που οι επιζήμιες συνέπειες δεν επέρχονται αμέσως μετά τη διάπραξη της παράνομης πράξεως ή της παραλείψεως, η παραγραφή αρχίζει από τότε που η πράξη ή η παράλειψη προκάλεσε τις επιζήμιες συνέπειες (ΣΤΕ 2693/2009).

[...] 5. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 21 παρ.1 και 4, 22 και 33 παρ.1 του ν. 674/1977 "περί αναδασμού γης κλπ." συνάγεται ότι αν ο αναδασμός έλαβε χώρα μετά την ισχύ του νόμου αυτού, δηλαδή μετά την 1.9.1977, από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της αποφάσεως του νομάρχη που κυρώνει τον αναδασμό, η κυριότητα των κτημάτων που δημιουργήθηκαν με αυτόν περιέχεται αυτοδικαίως στον κυρωθέντα κτηματολογικό πίνακα, ενώ αντιστοίχως αποσβήνεται αυτοδικαίως το δικαίωμα κυριότητας που υπήρχε επί των κτημάτων που συνεισφέρθηκαν στον αναδασμό, ότι από την κύρωση του αναδασμού εκείνος που αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο εμπράγματο

δικαίωμα μπορεί να διεκδικήσει το κτήμα που παραχωρήθηκε αντί αποζημιώσεως κατά του αναγραφόμενου στον κτηματολογικό πίνακα, ως δικαιούχου, ότι μετά την μεταγραφή των οριστικών τίτλων κυριότητας (παραχωρητηρίων) αποκλείεται η διόρθωση ή η ακύρωση αυτών με απόφαση του οικείου Νομάρχη, εφόσον θίγονται δικαιώματα τρίτων που έχουν κτηθεί νόμιμα ή παρήλθε τριετία από τη μεταγραφή τους, με εξαίρεση την περίπτωση αντιγραφικών σφαλμάτων, ότι στην περίπτωση που αποκλείεται κατά τα ανωτέρω, η διόρθωση ή ακύρωση των τίτλων κυριότητας, καθένας που αξιώνει δικαίωμα κυριότητας ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου που έχει υπαχθεί στον αναδασμό δικαιούται να λάβει μόνο αποζημίωση από εκείνον υπέρ του οποίου εκδόθηκε το παραχωρητήριο. Οποιαδήποτε άγνοια ή πλάνη του κυρίου του αναδιανεμηθέντος κτήματος σχετικά με τη διενέργεια του αναδασμού δεν έχει σημασία ως προς την επέλευση των συνεπειών του αναδασμού, (βλ. ΟλομΑΠ 6/1991 ΕλλΔνη 32.751, ΑΠ 421/1999 ΕλλΔνη 41.1511, ΑΠ 1272/1995 ΕλλΔνη 38.781, ΑΠ 1349/1994 ΕλλΔνη 37.610, ΑΠ 802/1992 ΤΝΠ- Νόμος). Προϋπόθεση, συνεπώς, για να αποκτηθεί κυριότητα στο νέο κτήμα από αυτόν που αναφέρεται ως δικαιούχος, αποτελεί η κυριότητα του δικαιούχου πάνω στο κτήμα που υποβλήθηκε στη διαδικασία του αναδασμού, σε αντικατάσταση του οποίου δόθηκε το νέο ακίνητο. Αν ο αναγραφόμενος ως δικαιούχος δεν ήταν κύριος του αναδιανεμηθέντος κτήματος, το οποίο θεωρείται ότι απαλλοτριώθηκε αναγκαστικά, ο κύριος τούτου δικαιούται να ζητήσει να αποδοθεί σ' αυτόν το νέο ακίνητο, με αγωγή που έχει εμπράγματο χαρακτήρα και στρέφεται εναντίον αυτού που αναγράφεται στον κτηματολογικό πίνακα ως



δικαιούχος, εφόσον τηρηθούν οι ανωτέρω προϋποθέσεις χρόνου. Η ρύθμιση αυτή εξασφαλίζει την ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία απαιτεί να μην μπαίνουν σε αμφισβήτηση οι εμπράγματα σχέσεις πάνω στα αγροτεμάχια που δημιουργήθηκαν με τον αναδασμό και αποβλέπει στην αποφυγή διαιωνίσεως της εκκρεμότητας, ως προς την οριστικοποίηση των τίτλων κυριότητας και ανατροπής μετά παρέλευση τριετίας των ευεργετικών αποτελεσμάτων του αναδασμού. Ο εγγεγραμμένος στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχος, υπέρ του οποίου εκδίδεται το παραχωρητήριο, αποκτά κατά πρωτότυπο τρόπο κυριότητα και οι τρίτοι, παρέχοντας πίστη στην πράξη της Αρχής, στην οποία στηρίζεται η κυριότητα αυτή, δεν πρέπει να διατρέχουν τον κίνδυνο να βρεθούν μπροστά σε εμπράγματα διεκδίκηση κατά του παραχωρητηρίου (Α.Π 802/1992 ΕΕΝ 1993,802, βλ. Απ. Γεωργιάδη Εμπράγματο Δίκαιο εκδ. 1991 παρ. 42 σελ. 386, Εμμανουήλ Καραμανώλη Αναδασμός και Εμπράγματα σχέσεις σε Αρμ. 1993,873).

[...] 9. Επειδή, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή του ενάγοντος, οι παράνομες παραλείψεις και πράξεις των οργάνων του εναγομένου αφορούν την, κατά νομοθετική παράβαση, έκδοση ψευδούς γνωμοδότησης των μελών της Επιτροπής του άρθρου 22 του ν.647/1977 και ακολούθως την, σύμφωνα με τη γνωμοδότησή αυτή, έκδοση της υπ' αριθμ. Ζ11900/29.12.1994 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την αποστέρωση της ιδιοκτησίας του, που αφορούσε το αγροτεμάχιο που απεικονιζόταν με αριθμό 446 στον κτηματολογικό πίνακα μετά την κύρωση του ενιαίου υποχρεωτικού αναδασμού της κοιλάδας του Βουραϊκού ποταμού και την παραχώρηση αυτού στην Μ.Σ. Ακολούθως, εκδόθηκε στο

όνομα της Μ.Σ. ο οριστικός τίτλος κυριότητας (παραχωρητήριο) για το ως άνω ακίνητο, ο οποίος εν τέλει μεταγράφηκε στο Υποθηκοφυλακείο Καλαβρύτων την 30.11.1999 όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 128/2004 γνωμοδότηση του Δ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και αποδέχεται και ο ίδιος ο ενάγων. Από την ημερομηνία αυτή επιτρέπεται η διόρθωση ή η ακύρωση του παραχωρητηρίου αυτού υπό την προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, ότι δεν έχει παρέλθει τριετία από τη μεταγραφή αυτού. Επομένως, οι επιζήμιες συνέπειες της ως άνω επικαλούμενης παρανομίας επήλθαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες μετά την πάροδο της εν λόγω τριετίας και δη μετά την 30.11.2002. Με τα δεδομένα όμως αυτά, οι ένδικες αξιώσεις του ενάγοντος υπέπεσαν στην προβλεπόμενη από τις διατάξεις του Ν. 2362/1995 πενταετή παραγραφή, καθόσον από το τέλος του έτους 2002, εντός του οποίου γεννήθηκαν οι αξιώσεις αυτές και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες, μέχρι την άσκηση της αγωγής του στις 09.01.2008 (αριθμ. κατάθεσης 12/09.01.2008 στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας και προεχόντως για το λόγο αυτό, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη αγωγή πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω το Δικαστήριο κρίνει ότι ο ενάγων πρέπει να απαλλαγεί των δικαστικών εξόδων του καθού κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ..Δ).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **A154/2016**Πρόεδρος: **Φωτεινή Χρηστάτου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Παναγιώτης Αναστασόπουλος, Βασίλειος Ζορμπάς**

Δημοτικό τέλος επί των ακαθάριστων εσόδων καταστημάτων εστίασης, εγκατεστημένων εντός συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού, το οποίο επιβάλλεται με διακεκριμένη απόφαση του δημάρχου, δεόντως αιτιολογημένη, εκδιδόμενη δε κατόπιν σχετικής εκθέσεως αρμοδίου δημοτικού οργάνου. Αποδεικτική δύναμη εκθέσεων ελέγχου διοικητικών οργάνων. Όχι υποχρεωτική η προηγούμενη ακρόαση όταν η δυσμενής διοικητική πράξη εκδίδεται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 20 του ν. 2539/1997, άρθρα 7 παρ. 5 και 6 του ν.1080/1980, άρθρο 145 παρ. 1 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προ-σφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το αναλογούν παράβολο των 100,00 ευρώ και επιπλέον ποσό παραβόλου 4,50 ευρώ το οποίο πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως της έκβασης της παρούσας δίκης [...] ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση α) της υπ' αριθμ.2867/19.06.2007 απόφασης της Αντιδημάρχου Πατρέων με την οποία καταλογίστηκε εις βάρος του προσφεύγοντος τέλος 2% επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησής του (καφέ - μπαρ) που πραγματοποίησε το έτος 2003, ποσού 837,51 ευρώ καθώς και πρόστιμο εκ ποσοστού 2% για κάθε μήνα καθυστέρησης με ανώτερο όριο 100%, ποσού 686,76,00 ευρώ και β) του υπ' αριθμ. πρωτ. 7/480/7/691/06.09.2007 αποσπάσματος εγγραφής του στον με αριθμό 12 βεβαιωτικό κατάλογο του Δήμου Πατρέων για την ως άνω οφειλή.

2. [...] Κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως, το προβλεπόμενο απ' αυτή δημοτικό τέλος 2%, το οποίο συνιστά στην

πραγματικότητα φόρο, επιβαλλόμενο προς αντιμετώπιση των εν γένει δαπανών λειτουργίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και αύξηση των εσόδων αυτών, προς επίτευξη του σκοπού του προσορισμού τους (βλ. ΣτΕ 2817/2000, 2626/1980), επιβάλλεται ευθέως εκ του νόμου, μεταξύ άλλων, στις επιχειρήσεις των καταστημάτων, στα οποία πωλούνται είτε για κατανάλωση εντός του καταστήματος είτε σε πακέτο φαγητά, ποτά, καφές, αναψυκτικά, γαλακτοκομικά προϊόντα και γλυκίσματα, με την προϋπόθεση ότι στην άδεια λειτουργίας τους προβλέπεται η δυνατότητα ανάπτυξης τραπεζοκαθισμάτων εντός ή και εκτός του καταστήματος και ανεξάρτητα από το εάν πράγματι το κατάστημα διαθέτει ή όχι τραπεζοκαθίσματα.

3. Επειδή, περαιτέρω, σε περίπτωση μη καταβολής του τέλους επιβάλλεται εις βάρος του υπόχρεου, με βάση τα σχετικά στοιχεία που παρέχει η αρμόδια Δ.Ο.Υ. στο δήμο ή την κοινότητα, και πρόστιμο ίσο με 10% του τέλους για κάθε μήνα

καθυστέρησης, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το ισόποσο του τέλους (άρθρα 7 παρ. 5 και 6 του ν.1080/1980, Φ. 246 Α', όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 54 του ν. 1410/1984, Φ. 18 Α' και 6 παρ. 4, 5 ν.1080/1980). Τα εξουσιοδοτημένα όργανα των δήμων και κοινοτήτων μπορούν οποτεδήποτε να κάνουν έλεγχο στους χώρους λειτουργίας των επιχειρήσεων που υπάγονται στο τέλος αυτό ως προς την τήρηση των στοιχείων που απαιτούνται από το νόμο ή των στοιχείων που η τήρησή τους έχει επιβληθεί από το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο για την είσπραξη του τέλους, συντάσσοντας λεπτομερή έκθεση για τα αποτελέσματα του ελέγχου (άρθρα 53 παρ. 3 ν. 1416/1984 και υπ' αριθ. 5214/1985 κοινή υπουργική απόφαση, ΦΕΚ Β' 74/11-2-85). [...] Όπως συνάγεται από τη γενικότητα και το σκοπό των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 2 και 3 του β. δ/τος από 24.9/20-10-1958, όπως αντικαταστάθηκε, η προβλεπόμενη σ' αυτές διαδικασία επιβολής προστίμου ισχύει ενιαίως για κάθε περίπτωση κατά την οποία σύμφωνα με τις κείμενες ουσιαστικές διατάξεις επιβάλλεται πρόστιμο για μη υποβολή της δεούσης δηλώσεως από τους υποχρέους δημοτικής φορολογίας. Εξ άλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, το πρόστιμο δεν επιβάλλεται με αυτή καθεαυτή την εγγραφή στο βεβαιωτικό κατάλογο, αλλά για την επιβολή του απαιτείται υποχρεωτικά να έχει προηγηθεί διακεκριμένη απόφαση του δημάρχου, δεόντως αιτιολογημένη, εκδιδόμενη δε κατόπιν σχετικής εκθέσεως αρμοδίου δημοτικού οργάνου [ΣτΕ 345/1993].

4. [...] Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, η έκθεση ελέγχου που συντάσσεται από το αρμόδιο όργανο της φορολογικής αρχής, ή κατ' αναλογία της δημοτικής αρχής (ΣτΕ 336/1997) αποτε-

λεί, ως δημόσιο έγγραφο, με την επιφύλαξη της εξαίρεσης των πληροφοριών ή ομολογιών του ελεγχόμενου, πλήρη απόδειξη για όσα αναφέρονται σε αυτήν ότι έγιναν από τον συντάκτη της ή διαπιστώθηκαν από αυτόν ότι έλαβαν χώρα (έγιναν ενώπιον του) (ΣτΕ 4142/1988, 893/1991) και ως προς αυτά τα στοιχεία μόνο για πλαστότητα μπορεί να προσβληθεί, ενώ, κατά τα λοιπά, επιτρέπεται ανταπόδειξη με τα νόμιμα αποδεικτικά μέσα.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή και το από 06.11.2015 υπόμνημά του, ζητά να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Δημάρχου Πατρέων και η εγγραφή του στο βεβαιωτικό κατάλογο του καθού Δήμου, ισχυριζόμενος καταρχάς ότι η εν λόγω απόφαση πάσχει ακυρότητας, καθώς εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της και δη κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεδομένου ότι η καθής Αρχή δεν τον κάλεσε να εκθέσει τις απόψεις του πριν την έκδοση της εν λόγω πράξης. Ο ισχυρισμός όμως αυτός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος καθώς, προηγούμενη ακρόαση πριν την έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξεως απαιτείται μόνο όταν αποδίδεται στο διοικούμενο υπαίτια συμπεριφορά ή, σε περίπτωση προστίμου, προβλέπεται σχετική επιμέτρηση [ΣτΕ 2370/07, 2245/08, 2030/10] και όχι όταν η διοικητική πράξη εκδίδεται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων [ΣτΕ 2775/07, 1505/10, 872/11, 1203/12], όπως συμβαίνει, κατ' αρχήν, με τις φορολογικές καταλογιστικές πράξεις, όπως εν προκειμένω, όπου το ένδικο τέλος συνιστά στην πραγματικότητα φόρο και μάλιστα ανήκει στην κατηγορία των επιρριπτομένων στην κατα-

νάλωση εμμέσων φόρων δαπάνης (Διοικ. Εφ.Αθ.2737/2013).

7. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητας διότι δεν κοινοποιήθηκε σε αυτόν μαζί με την ως άνω πράξη η σχετική έκθεση της δημοτικής υπαλλήλου που αναφέρεται σε αυτήν όπως υποχρεώνουν οι διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 3 του ν. 1080/1990. Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς, η κοινοποίηση αντιγράφου της εν λόγω εκθέσεως επιβάλλεται πράγματι από τις παραπάνω διατάξεις [άρθρο 19 του ν. 1080/1980], όμως, η παράλειψη ή οι τυχόν πλημμέλειες της κοινοποιήσεως αυτής, όπως και γενικά κάθε διοικητικής πράξεως, δεν θίγουν το κύρος της πράξεως αυτής [ΣτΕ 5467/96, 20/09], αλλά έχουν σημασία μόνο για την προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της ίδιας πράξεως, η οποία [προθεσμία] αρχίζει, στην περίπτωση αυτή, από τη γνώση της πράξης, σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

8. Επειδή, επιπλέον, προβάλλεται ότι οι διατάξεις με τις οποίες επιβλήθηκε το ένδικο τέλος αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης που απαγορεύει την επιβολή πρόσθετων τελών επί των ποτών κ.λ.π. που προσφέρονται στο κοινό από καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ισχυρισμός ο οποίος πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η επιβολή του προστίμου είναι άκυρη καθώς έπρεπε να επιβληθεί με αυτοτελή αιτιολογημένη απόφαση του Δημάρχου βάσει σχετικής εκθέσεως δημοτικού οργάνου, ισχυρισμός ο οποίος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς το επίδικο πρόστιμο επιβλήθηκε με αυτοτελή απόφαση του καθού Δήμου στηριζόμενο στην από 20.02.2007 έκθεση ελέγχου της δημοτι-

κής υπαλλήλου Ι. Π., η αναγραφή του δε στο ίδιο έγγραφο (προσβαλλόμενη πράξη) με την επιβολή του ένδικου τέλους δεν συνιστά ακυρότητα αυτού. Εξάλλου ως αόριστοι πρέπει να απορριφθούν και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη ορθού υπολογισμού του προστίμου και περί αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης απόφασης.

9. Επειδή, τέλος, προβάλλει ότι τόσο η προσβαλλόμενη, όσο και η έκθεση στην οποία στηρίζεται η έκδοση της, είναι μη νόμιμες αφού δεν γίνεται καμία αναφορά σε αυτές ότι το κατάστημά του βρίσκεται εντός της χερσαίας ζώνης του λιμένα των Πατρών σε χώρο που διαχειρίζεται ο Οργανισμός Λιμένος Πατρών (Ο.Λ.ΠΑ Α.Ε), ο οποίος του έχει χορηγήσει την άδεια λειτουργίας του καταστήματός του. Εξάλλου, στη χερσαία ζώνη λιμένα Πατρών δεν ισχύει το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων και ως εκ τούτου, εφόσον το κατάστημά του ευρίσκεται σε τμήμα που δεν ισχύει το εν λόγω σύστημα, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε μη νομίμως από την Αντιδήμαρχο Πατρών χωρίς να έχει προηγηθεί η εκ του νόμου απαιτούμενη απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 20 του ν. 2539/1997. Σε κάθε δε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη καθόσον ούτε και με απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων θα ήταν νόμιμη η επιβολή του ένδικου τέλους εφόσον στην περιοχή της χερσαίας ζώνης του λιμένα Πατρών, όπου βρίσκεται το κατάστημά του, ο Δήμος Πατρέων δεν έχει οιαδήποτε αρμοδιότητα αφού δεν προσφέρει καμία υπηρεσία καθαριότητας ή φωτισμού. [...] Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αναπόδεικτοι καθόσον ο προσφεύγων δεν προσκόμι-

σε ουδέν στοιχείο ικανό προκειμένου να αποδείξει ότι το επίμαχο κατάστημα, το οποίο σύμφωνα με την από 20.02.2007 έκθεση ελέγχου της δημοτικής υπαλλήλου Ι.Π., βρισκόταν επί της οδού [...] (διεύθυνση την οποία ο ίδιος ο προσφεύγων προφανώς είχε δηλώσει προς τη Δ.Ο.Υ Α' Πατρών και η οποία βρίσκεται εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Πατρέων), κατά το χρόνο για τον οποίο επιβλήθηκε το ένδικο τέλος και συνακόλουθα το ένδικο πρόστιμο και δη Ιανουάριο – Δεκέμβριο έτους 2003, βρισκόταν πράγματι εντός της ζώνης λιμένος Πατρών, αφού η ως άνω άδεια λειτουργίας καταστήματος εκδόθηκε το πρώτον την 22.08.2006 κατόπιν της από 04.08.2004 αίτησης του προσφεύγοντος, στη δε ανωτέρω βεβαίωση του Οργανισμού Λιμένος Πατρών γίνεται αόριστη αναφορά διαχείρισης από το έτος 2002 της εν λόγω περιοχής δίχως να εξειδικεύεται αν σε αυτήν

περιλαμβάνεται και το κατάστημα του προσφεύγοντος. Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 20 του ν.2539/1997 που προπαρατέθηκαν, θεσπίζεται κατά τρόπο καθολικό και απρόσωπο η επιβολή του σχετικού δημοτικού τέλους σε όλες τις επιχειρήσεις που εντάσσονται στις αναφερόμενες σε αυτές κατηγορίες, χωρίς να γίνεται μνεία για εξαίρεση σε περίπτωση καταστημάτων τα οποία βρίσκονται εντός ζώνης λιμένος.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι ουδείς άλλος λόγος προβάλλεται πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί, να καταπέσει το παράβολο των 100,00 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το επιπλέον καταβληθέν από αυτόν ποσό παραβόλου 4,50 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 και 11 του Κ.Δ.Δ.).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A157/2016**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης** (εισηγητής), **Χριστούλα Παπαδοπούλου** Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου**, **Αγγελική Παναγιωτοπούλου**

Πράξη Επιβολής Εισφορών. Βάρος απόδειξης εικονικότητας. Τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. Τεκμήριο σε βάρος εργοδότη ότι η σύμβαση εργασίας καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση, εαν παρέλειψε να γνωστοποιήσει εμπροθέσμως στην Επιθεώρηση Εργασίας την κατάρτιση με μισθωτό έγγραφης συμβάσεως μερικής απασχολήσεως ή να υποβάλει εμπροθέσμως ήδη καταρτισμένες συμβάσεις. Μαχητό τεκμήριο.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 15 παρ. 2, αρ. 26 του αν. ν. 1846/1951,

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] και το επ' αυτής κατατεθέν δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται παραδεκτώ, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση της υπ' της υπ' αριθμ. 365/39/11-4-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών. Με την απόφαση αυτή, απορρίφθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 1941/26-2-2008 ένσταση της προσφεύγουσας εργοδότης εταιρίας κατά των υπ' αριθμ. 873, 874, 875, 876, 877, 878 και 879/16-11-2007 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και των υπ' αριθμ. 700, 701, 703, 704, 705, 706 και 707/16-11-2007 Πράξεων Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών, με τις οποίες καταλογίσθηκαν σε βάρος της ανωτέρω εισφορές και επιβλήθηκαν προσαυξήσεις, για την ασφαλιστική τακτοποίηση εργαζομένων που φέρεται ότι απασχολήθηκαν στην επιχείρησή της. Εξάλλου, ο προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός του καθ' ου Οργανισμού περί εκπροθέσμου καταθέσεως του δικογράφου προσθέτων λόγων, ήτοι μετά την παρέλευση δεκαπέντε ημερών πριν από την πρώτη συζήτηση, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι κατά την έννοια του άρθρου 131 ΚΔΔ, ως πρώτη συζήτηση λαμβάνεται αυτή κατά την οποία συζητήθηκε το πρώτον η υπόθεση, ανεξαρτήτως των ενδιάμεσων αναβολών της (ΣτΕ 3411/2014). Στην προκειμένη περίπτωση, το δικόγραφο πρόσθετων λόγων της προσφεύγουσας κατατέθηκε στις 20-4-2015 και επιδόθηκε, όπως προκύπτει από την 2745β/21-4-2015 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ε. Σ., στις 21-4-2015, δηλαδή σε χρόνο

απέχοντα των δεκαπέντε ημερών από την 17η-6-2015, οπότε και συζητήθηκε η υπόθεση.

[...] 3. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951 (Α' 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ, 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 προσδιοριστεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. ενόψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 1635, 3065/2014, 684,

2558/2013, 1893/2010 κ.ά.).

4. Επειδή, περαιτέρω, με τις πιο πάνω διατάξεις του εδαφίου στ' της παρ. 9 του άρθρου 26 του αν. ν. 1846/1951 θεσπίστηκε υποχρέωση του εργοδότη να αναγγέλλει στον ΟΑΕΔ την για οποιονδήποτε λόγο αποχώρηση μισθωτού του εντός προθεσμίας οκτώ ημερών από την αποχώρηση του μισθωτού από την εργασία του. Όπως έχει ήδη κριθεί (ΣτΕ 1192, 1404/2014, 4359/2013), κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, οι οποίες έχουν ως σκοπό την προστασία των εργαζομένων αλλά και των εργοδοτών από αβάσιμες καταγγελίες καθώς και την καταπολέμηση της εισφοροδιαφυγής (βλ. την εισηγητική έκθεση του ν. 2556/1997), στην περίπτωση κατά την οποία έχει αναγγελθεί η έναρξη της απασχολήσεως ασφαλισμένου μισθωτού σε ορισμένο εργοδότη, ο μισθωτός θεωρείται ότι εξακολουθεί να υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ, εφόσον ο εργοδότης δεν τηρεί την υποχρέωσή του να αναγγείλει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας οκτώ (8) ημερών, στην αρμόδια Υπηρεσία του ΟΑΕΔ την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση του μισθωτού από την επιχείρησή του ή εφόσον η αποχώρηση του μισθωτού δεν αποδεικνύεται από επίσημο στοιχείο. Σε περίπτωση που ο εργοδότης δεν τηρήσει την κατά τ' ανωτέρω υποχρέωσή του, καθιερώνεται από την ανωτέρω διάταξη νόμιμο μαχητό τεκμήριο απασχολήσεως του μισθωτού κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία προσλήψεώς του μέχρι την προηγούμενη ημέρα του ελέγχου, αφαιρουμένης της ως άνω οκταήμερης προθεσμίας αναγγελίας. Το τεκμήριο αυτό δύναται να ανατραπεί ενώπιον της διοικήσεως και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με την επίκληση επίσημων έγγραφων στοιχείων του εργοδότη ή του μισθωτού, από τα οποία να προκύπτει η

αποχώρηση του μισθωτού από την εργασία του σε προγενέστερο από την ημερομηνία του ελέγχου χρόνο (ΣτΕ 2109/2011, 2306/2010). Ως επίσημα δε στοιχεία, που αναπληρώνουν, κατ' εξαίρεση, την αναγγελία στον ΟΑΕΔ της αποχωρήσεως του μισθωτού από την επιχείρηση του εργοδότη, και τα οποία πρέπει να επικαλεστεί ο εργοδότης, ο οποίος και έχει το βάρος της αποδείξεως του ακριβούς χρόνου αποχωρήσεως του μισθωτού του από την εργασία του στην περίπτωση που ο ίδιος δεν έχει τηρήσει την υποχρέωση ανακοινώσεως της αποχωρήσεως στον ΟΑΕΔ, αποτελούν έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει, κατά το δυνατόν, κατά τρόπο αντικειμενικό και αδιαμφισβήτητο η αποχώρηση του μισθωτού από την εργασία του [όπως, έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει, για παράδειγμα, η κατάταξη του μισθωτού στο στράτευμα, η ασθένεια του μισθωτού και η αδυναμία του, συνεπεία της ασθένειάς του, να εργαστεί, η αποχώρηση του μισθωτού από τη χώρα ή από την περιοχή στην οποία βρίσκεται η εργασία του ή τα δελτία ασφαλιστικής ταυτότητας και εισφορών (ΔΑΤΕ) από τα οποία να προκύπτει ασφάλιση του μισθωτού κατά τον κρίσιμο χρόνο σε άλλους εργοδότες (πρβλ. ΣτΕ 2259/2012, 2109/2011)]. Επομένως, δεν αποτελούν, κατ' αρχήν, τέτοια στοιχεία μόνες οι προβλεπόμενες στο εδάφιο β' της παρ. 9 του αν. ν. 1846/1951 και στην παρ. 2 του άρθρου 12 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ μισθοδοτικές καταστάσεις, τις οποίες συμπληρώνει ο ίδιος ο εργοδότης, στο πλαίσιο υποχρέωσής του που θεσπίζεται στο εδάφιο β' της παρ. 9 του άρθρου 26 του αν. ν. 1846/1951, στην ίδια, δηλαδή, παράγραφο, η οποία προβλέπει ως αυτοτελή την υποχρέωση του εργοδότη να ανακοινώνει στον ΟΑΕΔ τον ακριβή χρό-

νο αποχωρήσεως από την επιχείρηση του απασχολούμενου σε αυτόν προσωπικού παραλλήλως προς την υποχρέωση αυτού να τηρεί μισθοδοτικές καταστάσεις (ΣΤΕ 4094/2014, 4359/2013, 1192, 1404/2014).

5. [...]Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για την κατάρτιση συμβάσεως μερικής απασχολήσεως [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 υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως. 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 1635/2014, 2259/2012 7μ.).

[...]8. Επειδή, με το από 22-6-2015 υπόμνημά της, που υπέβαλε προς ανάπτυξη των ανωτέρω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι ανωτέρω ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ εκδόθηκαν κατά παράβα-

ση του κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης. Ανεξαρτήτως του ότι η προσφεύγουσα επιχείρηση υπέβαλε τις απόψεις της για τα σχετικά ζητήματα με την άσκηση της ένστασής της ενώπιον της ΤΔΕ, ο ανωτέρω λόγος είναι, πάντως, απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος το πρώτον με το υπόμνημα (ΣΤΕ 4064/2013).

9. Επειδή, περαιτέρω, με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το δικαίωμα του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για έκδοση των επίμαχων ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ έχει υποπέσει σε παραγραφή. Δεδομένου, όμως, ότι σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 15 του ν. 2972/2001, το δικαίωμα του ΙΚΑ για τη βεβαίωση σε ευρεία έννοια των χρηματικών απαιτήσεών του υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία, το δικαίωμα του καθ' ου Ιδρύματος να εκδώσει τις επίμαχες ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ, που αφορούν ασφαλιστέα εργασία κατά τα έτη 2004 – 2007, δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή κατά το έτος 2007.

[...]15. Επειδή, περαιτέρω, με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών για το χρονικό διάστημα από τον 9ο/2004 έως τις 13-5-2005 (ο ισχυρισμός αφορά τις ΠΕΕ 873, 874, 878/2007 και τις αντίστοιχες ΠΕΠΕΕ 700, 701, 706/2007), διότι τότε δεν λειτουργούσε κανένα από τα δύο καταστήματά της. Επικαλείται δε και προσκομίζει [...]. Ωστόσο, ενόψει του ότι από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις περί μεταφοράς της έδρας της επιχείρησης της προσφεύγουσας δεν μπορεί να συναχθεί διακοπή



της λειτουργίας της κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, ενώ, αντιθέτως, από το προσκομιζόμενο καθολικό προκύπτει η λειτουργία της κατά τους τελευταίους δύο μήνες του έτους 2004, ο ανωτέρω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη ορθώς επιβλήθηκαν εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών για την μισθωτή Δ.Π. κατά τα διαστήματα 11ος/2006 έως 1ος/2007 και 7ος/2006 έως 10ος/2006 (ο ισχυρισμός αφορά τις ΠΕΕ 875, 877/2007 ΠΕΕ και τις αντίστοιχες ΠΕΠΕΕ 703, 705/2007), διότι από τον Ιούλιο του 2006 αυτή απασχολήθηκε σε άλλον εργοδότη. Επικαλείται δε και προσκομίζει αντίγραφο λογαριασμού ασφαλισμένου, υπό το ονοματεπώνυμο «Δ.Σ.», που είναι –κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας– το ίδιο πρόσωπο με την Δ.Π., που αφορά απασχόληση κατά το έτος 2006 σε εργοδότη με αριθμό μητρώου 9201145020 (διαφορετικό από αυτόν της προσφεύγουσας). Ωστόσο, έβραν του ότι δεν προκύπτει αναμφιβόλως ότι το ανωτέρω αντίγραφο λογαριασμού ασφαλισμένου αφορά την εργαζόμενη Δ.Π., η απασχόλησή της σε άλλον εργοδότη δεν αποκλείει, αφ' εαυτής, την απασχόλησή της κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα και στην προσφεύγουσα επιχείρηση. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος της εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών για την μισθωτή Σ.Π. κατά τα διαστήματα 11ος/2006 έως 1ος/2007 και 7ος/2006 έως 10ος/2006 (ο ισχυρισμός αφορά, ομοίως, τις ΠΕΕ 875, 877/2007 ΠΕΕ και τις αντίστοιχες ΠΕΠΕΕ 703, 705/2007), διότι αυτή απασχολήθηκε σε άλλον εργοδότη κατά το έτος 2006 και τον Ιανουάριο του 2007. Επικαλείται δε και προσκομίζει αντίγραφο λογαριασμού της ανωτέρω μισθωτής, σύμφωνα

με το οποίο αυτή ασφαλίστηκε κατά το έτος 2006 για την απασχόλησή της σε εργοδότη με αριθμό μητρώου 9200759425 (διαφορετικό της προσφεύγουσας). Επ' αυτού, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στις 29-7-2006 και ώρα 00.45 από όργανα της Υ.Α. Πατρών στο κατάστημα της προσφεύγουσας επί της πλατείας Υψηλών Αλωνίων, βρέθηκε να απασχολείται, μεταξύ άλλων, η ως άνω εργαζόμενη ως περιπολήτρια, κρίνει ότι η Σ.Π., εκτός της εργασίας που παρείχε σε έτερο εργοδότη, όπως προκύπτει από τον λογαριασμό ασφάλισής της, απασχολήθηκε και στην προσφεύγουσα επιχείρηση, η οποία δεν τήρησε τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από την ασφαλιστική νομοθεσία, και ορθώς ασφαλίστηκε με τις επίμαχες ΠΕΕ για την απασχόλησή της αυτήν. Συνεπώς, η ΤΔΕ που με την προσβαλλόμενη απόφασή της απέρριψε στο σύνολό της την ένσταση της προσφεύγουσας εταιρίας, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και πρέπει η απόφαση αυτή να μεταρρυθμισθεί κατά μερική αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, κατά τα ειδικότερον οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στην προσφεύγουσα μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού είκοσι (20) ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ), ενώ πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα ανάμεσα στους διαδίκους, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας τους (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A160/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Γεωργία Κυριακοπούλου**, **Εμμανουήλ Γκαραφλής** (εισηγητής),  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Διαγραφή από ΟΑΕΕ. Εταίρος ομόρρυθμης εταιρείας με αντικείμενο επαγγελματική δραστηριότητα υπαγόμενη στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ και ήδη Ο.Α.Ε.Ε. παύει να υπάγεται στην ασφάλιση του εν λόγω Ταμείου με βάση την ιδιότητά του αυτή μετά τη λύση και τη δημοσίευση του συμφωνητικού περί λύσης αυτής στο αρμόδιο κατά τόπο Πρωτοδικείο, οπότε η επελθούσα με τη λύση μεταβολή της εταιρικής σύμβασης αντιτάσσεται και έναντι τρίτων και όχι με την εν τοις πράγμασι διακοπή της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας της εταιρείας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2 παρ. 1 και 2 του ν. 6364/1934, άρθρο 4 παρ. 1 της 22695/1938 απόφασης του Υπουργού Εργασίας (Β' 87), άρθρο 1 και 4 του ν. 2676/1999, αρ. 11 π.δ. 258/2005 Καταστατικό του Ο.Α.Ε.Ε. , άρθρο 10 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Λειτουργίας του Ο.Α.Ε.Ε. (Φ80000/7228/308/14.9.2006 απ. Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας), άρθρο 70 παρ. 2 ν. 3518/2006

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται η ακύρωση της με αριθμ. 872/Συν.135/05.08.2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.). Με την τελευταία απορρίφθηκε ένσταση του προσφεύγοντος κατά της με αρ.πρωτ. 6812/24.10.2008 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Αιγίου της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Ο.Α.Ε.Ε. με την οποία (απόφαση) απορρίφθηκε αίτημα του προσφεύγοντος για διαγραφή του από τα μητρώα ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε και ήδη Ο.Α.Ε.Ε.

[...] 8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις

αυτές συνάγεται ότι στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΤΕΒΕ και ήδη Ο.Α.Ε.Ε. υπάγονται, μεταξύ άλλων, οι εταίροι των προσωπικών εταιρειών (ομορρύθμων ή ετερορρύθμων), αντικείμενο των οποίων είναι επαγγελματική δραστηριότητα ασφαλιζόμενη στο εν λόγω Ταμείο και μη υπαγόμενη στην ασφάλιση άλλου ειδικού φορέα κοινωνικής ασφάλισης. Τα ανωτέρω πρόσωπα υπάγονται στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ από μόνη την ιδιότητά τους αυτή (ΣτΕ 689/2004, 655/2008). Εξάλλου, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 18, 20, 22, 42 και 46 του Εμπορικού Νόμου (β.δ. της 19.4./1.5.1835), με τις οποίες, μεταξύ άλλων, ρυθμίζεται η σύσταση των ομορρύθμων εταιρειών

και προβλέπεται η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας τόσο για την κατάρτιση της εταιρικής σύμβασης όσο και για κάθε μεταβολή της, συμπεριλαμβανομένης της λύσης της εταιρείας, και με τις διατάξεις των άρθρων 765, 766, 767, 772 και 777 του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984, Α' 164), που ρυθμίζουν τα σχετικά με τη λύση των εταιρειών ζητήματα, συνάγεται ότι ο εταίρος ομόρρυθμης εταιρείας με αντικείμενο επαγγελματική δραστηριότητα υπαγόμενη στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ και ήδη Ο.Α.Ε.Ε. παύει να υπάγεται στην ασφάλιση του εν λόγω Ταμείου με βάση την ιδιότητά του αυτή μετά τη λύση και τη δημοσίευση του συμφωνητικού περί λύσης αυτής στο αρμόδιο κατά τόπο Πρωτοδικείο, οπότε η επελθούσα με τη λύση μεταβολή της εταιρικής σύμβασης αντιτάσσεται και έναντι τρίτων, (πρβλ. ΣτΕ 4999/2012, 1421/2012, 831/2012, 3763/2011, 3707/2009).

[...] 11. Επειδή, το με ημερομηνία κατάθεσης από 10.11.2015 υπόμνημα του καθού – επιγραφόμενο «εισήγηση» - δεν λαμβάνεται υπόψη ως απαραδέκτως κατατεθέν κατά την παρ. 6 του άρθρου 41 του ν. 4194/2013, δεδομένου ότι το με αριθμ. [...] προσκομισθέν γραμμάτιο προκαταβολής εισφορών του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών έχει εκδοθεί μόνο για παράσταση της πληρεξουσίας δικηγόρου ενώπιον του Δικαστηρίου και όχι και για κατάθεση υπομνήματος.

12. Επειδή, από τα στοιχεία που προσκόμισε ενώπιον του ΟΑΕΕ ο προσφεύγων προκύπτει ότι η ομόρρυθμη εταιρεία εξακολουθούσε να υφίσταται και μετά την 31.05.2005. Ειδικότερα δε από τα εκκαθαριστικά σημειώματα και δηλώσεις Ε3 και Ε5 που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι αυτή δεν είχε λυθεί ούτε κατά την υποβολή της απορριφθείσας αίτησης για διαγραφή από τα μητρώα του καθού (2008),

ο ίδιος δε ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι είχε αποχωρήσει από αυτήν, αφού δεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα από τις προαναφερθείσες διατάξεις αποδεικτικά έγγραφα. Κατόπιν τούτων και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην όγδοη σκέψη κατά την οποία κρίσιμος εν προκειμένω χρόνος για την διακρίβωση της υπαγωγής του προσφεύγοντος στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) δεν είναι η εν τοις πράγμασι διακοπή της άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας της ομόρρυθμης εταιρείας αλλά ο χρόνος είτε λύσεως αυτής είτε εξόδου του προσφεύγοντος από αυτήν, δεδομένου ότι τα μέλη των προσωπικών εταιρειών υπάγονται στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ από μόνη την ιδιότητά τους αυτή, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ασφαλιστική σχέση του προσφεύγοντος με την καθού Οργανισμό δεν διεκόπη την 31.05.2005. Επομένως, νομίμως και ορθώς η Προϊσταμένη του Τμήματος Αιγίου του Ο.Α.Ε.Ε. αρνήθηκε την διαγραφή του προσφεύγοντος κατά τον ανωτέρω χρόνο με την υπ' αριθμ. 6812/24.10.2008 απόφασή της και νομίμως και ορθώς η Τ.Δ.Ε. απέρριψε την ένσταση του με την προσβαλλόμενη απόφασή της, απορριπτομένων ως αβάσιμων των όσων περί του αντιθέτου προβάλλονται με την προσφυγή.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, το δε καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο προσφεύγων πρέπει να απαλλαγεί από τη δικαστική δαπάνη του καθ' ου Οργανισμού (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A161/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Γεωργία Κυριακοπούλου**, **Εμμανουήλ Γκαραφλής** (εισηγητής),  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος**, **Μαρία Λάττα**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**, **Παρασκευή Σφαέλου**

Καθορισμός ακινήτων ως κοινόχρηστων χώρων με πράξη ρυμοτομικού σχεδίου ισοδυναμεί με αναγκαστική απαλλοτρίωση, την οποία η Διοίκηση, εφόσον διατηρεί χωρίς να συντελεί επί μακρό χρονικό διάστημα υπερβαίνον τα κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου εύλογα όρια, πρέπει να αίρει ως νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας αντίθετο στο Σύνταγμα. Εκ νέου ρύθμιση πολεοδομικού καθεστώτος του ακινήτου. Στην περίπτωση επιβολής ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή βάρους με ανυπόστατη πράξη τροποποίησης ρυμοτομικού σχεδίου, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η πράξη αυτή παρέμεινε ανυπόστατη δεν συνυπολογίζεται στην διαδρομή του ευλόγου χρόνου, μετά την πάροδο του οποίου ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης για την άρση της επιβληθείσας ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή βάρους.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 11 παρ. 2 του ν.δ. 797/1971, 7 αρ. 22 παρ. 7 ν. 1735/1987, Γ4Δ/15883/1903/1988 (Β' 142) απόφαση Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και Αναπληρωτή Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο [...] ζητείται η ακύρωση της με αρ.πρωτ. 13384/24.08.2009 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας και της με αρ.πρωτ. 26250/Π3486/03.09.2009 αρνητικής απάντησης της Διευθύντριας Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων, με τις οποίες απορρίφθηκε αίτηση του προσφεύγοντος για άρση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης και ρυμοτομικού βάρους που επιβλήθηκε

σε ακίνητο ιδιοκτησίας του στην περιοχή Έξω Αγιά εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Πατρέων. Περαιτέρω, ζητείται να υποχρεωθεί η Διοίκηση να τροποποιήσει το σχέδιο πόλης Πατρών ώστε το ακίνητο του προσφεύγοντος να καταστεί άρτιο και οικοδομήσιμο στο σύνολό του και ιδιαίτερα να αποδεσμευτεί η χρήση του τμήματος του οικοπέδου του που έχει δεσμευτεί για κοινωφελή σκοπό.

[...] 3. Επειδή, ο καθορισμός ακινήτων ως κοινοχρήστων χώρων, με πράξη έγκρισης, αναθεώρησης, τροποποίησης, ή

επέκτασης ρυμοτομικού σχεδίου ή, εφόσον πρόκειται για πολεοδόμηση κατά το σύστημα του ν. 1337/1983, με την έγκριση πολεοδομικής μελέτης, ισοδυναμεί με κήρυξη αναγκαστικής απαλλοτρίωσης των χώρων αυτών (Σ.τ.Ε. 604/2008 Ολομ., 603/2008 κ.ά.). Εξάλλου, από τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 11 του Κ.Α.Α.Α., από τις οποίες διέπεται η κρινόμενη υπόθεση, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 29 παρ. 2 και 5 του Κ.Α.Α.Α., η αίτηση άρσης των επιμαχων ρυμοτομικών δεσμεύσεων υποβλήθηκε και η απόρριψή της στοιχειοθετήθηκε μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα αυτού (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4858/2012, 603/2008 Ολομ.), δεν προβλέπεται αυτοδίκαιη ανάκληση των ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων μετά την άπρακτη πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος από την κήρυξή τους. Και αυτές, όμως, οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, εφόσον μετά την κήρυξή τους διατηρούνται χωρίς να πραγματοποιείται η συντέλεσή τους σύμφωνα με τον νόμο επί μακρό χρονικό διάστημα, το οποίο, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει τα κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου εύλογα όρια, αποτελούν νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας, το οποίο είναι αντίθετο προς την απορρέουσα από το άρθρο 17 του Συντάγματος προστασία της. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, όπως και στις περιπτώσεις ρυμοτομικού βάρους, το οποίο συνεπάγεται ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινωφελών χρήσεων, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να άρει την αναγκαστική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος, η υποχρέωση δε αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι για την άρση απαιτείται η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου, για την οποία ο νόμος προβλέπει την τήρηση ορισμένων

διατυπώσεων, διότι η τροποποίηση με σκοπό την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή άλλου ρυμοτομικού βάρους είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση (Σ.τ.Ε. 4858/2012, 293/2012 κ.ά.). Ειδικότερα, η Διοίκηση, όταν διαπιστώνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άρση ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως ή ρυμοτομικού βάρους, είτε κατά την εξέταση σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτη, που έχει υποβληθεί δια της διοικητικής οδού, είτε ύστερα από την έκδοση δικαστικής αποφάσεως που ακυρώνει την άρνησή της να ικανοποιήσει το αίτημα για την άρση, οφείλει, πάραυτα και αφού τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, ώστε να παρασχεθεί η δυνατότητα τόσο στους ιδιοκτήτες όσο και σε άλλους ενδιαφερόμενους να εκθέσουν τις απόψεις τους, να επιληφθεί προκειμένου να βεβαιώσει την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτριώσεως ή του ρυμοτομικού βάρους και, ταυτοχρόνως, να ρυθμίσει εκ νέου το πολεοδομικό καθεστώς του συγκεκριμένου ακινήτου, καθόσον, με μόνη την άρση της απαλλοτριώσεως ή του βάρους, το ακίνητο δεν καθίσταται αυτομάτως οικοδομήσιμο. 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 [π.χ. όταν πρόκειται για ακίνητο με δασικό χαρακτήρα, εντός αιγιαλού, σε ζώνη προστασίας ρέματος κ.λπ.] και, περαιτέρω, να συνεκτιμήσει, κατά τρόπο τεκμηριωμένο, 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, οικι-

σμός 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 κ.λπ.), αφετέρου τις πολεοδομικές ανάγκες και τον πολεοδομικό σχεδιασμό της περιοχής, ιδίως δε εάν συντρέχει σοβαρή ανάγκη για δημιουργία κοινοχρήστου ή κοινωφελούς χώρου, και τις δεσμεύσεις και κατευθύνσεις τυχόν υφισταμένου 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 την χωρίς καθυστέρηση καταβολή της προσήκουσας αποζημιώσεως στον 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 συντρέχουν οι ανωτέρω νόμιμες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, όπως προεκτέθηκε, η δυνατότητα άμεσης αποζημιώσεως των θιγομένων ιδιοκτητών, ή (γ) να καταστεί οικοδομήσιμη, είτε με τους γενικούς όρους δομήσεως είτε, ενδεχομένως, με ειδικούς όρους δομήσεως, που πρέπει να καθορισθούν (πρβλ. ΣτΕ 4086/2015, 4053/2015, 4586/2005 επτ.).

[...] 6. Επειδή, τα διαγράμματα που συνοδεύουν τις πράξεις τροποποίησης ρυμοτομικού σχεδίου αποτελούν ουσιώδες στοιχείο των πράξεων αυτών και πρέπει να συνδημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εάν δεν τηρηθεί ο τύπος αυτός, οι πράξεις τροποποίησης

ρυμοτομικού σχεδίου δεν αποκτούν νόμιμη υπόσταση και, επομένως, δεν κινείται η προθεσμία προσβολής τους με αίτηση ακύρωσης (Σ.τ.Ε. 232/1995, 1624/1997, 1209/1998, 2103/2006 Σ.τ.Ε. 489/1991 Ολομ., 1722/1991 Ολομ., 3327/1991, 232/1995, 1209/1998, 2103/2006, 3884/2007 κ.ά.). Περαιτέρω, στην περίπτωση επιβολής ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή βάρους με ανυπόστατη, κατά τα προεκτεθέντα, πράξη τροποποίησης ρυμοτομικού σχεδίου, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η πράξη αυτή παρέμεινε ανυπόστατη δεν συνυπολογίζεται στην διαδρομή του ευλόγου χρόνου, μετά την πάροδο του οποίου ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης για την άρση της επιβληθείσας ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή βάρους (ΣτΕ 4489/2015).

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω 488, 489 και 1722/1991 αποφάσεων της Ολομέλειας του ΣτΕ ακολούθησε ο ν. 1975/1991 (Α'184) στο άρθρο 41 του οποίου ορίστηκε ότι «Διαγράμματα που συνοδεύουν αποφάσεις του Υπουργού περιβάλλοντος, χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ή των νομαρχών ή των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων και δεν έχουν δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως σύμφωνα με τις διατάξεις της Γ4δ/15883/1988 (ΦΕΚ 142 Β') κοινής υπουργικής απόφασης, αποστέλλονται για δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μαζί με τα κείμενα των πιο πάνω αποφάσεων και οι αποφάσεις αυτές έχουν αναδρομική ισχύ, που ανατρέχει στο χρόνο της δημοσίευσης το πρώτο στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

[...] 11. Επειδή, η Χ.4694/1989 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία, μεταξύ άλλων, επιβλήθηκε σε τμήμα της ιδιοκτησίας του προσφεύγοντος εμβαδού 3.206,87 τ.μ. ρυμοτομικό βάρος για τη δημιουργία κοινωφελούς χώρου, δη-

μοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως χωρίς τα οικεία ρυμοτομικά διαγράμματα, όπως προκύπτει από το οικείο φύλλο της (Δ' 315/24.05.1989, βλ. και τον διαδικτυακό τόπο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως [www.et.gr](http://www.et.gr)). Επομένως, η ανωτέρω απόφαση δεν απέκτησε, κατά τα εκτιθέμενα σε προηγούμενη σκέψη, νόμιμη υπόσταση, λόγω της ατελούς δημοσίευσής της. Εξάλλου, με την τυχόν επακολούθησά ή μη αναδημοσίευση της απόφασης του Νομάρχη μετά των ρυμοτομικών διαγραμμάτων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 41 του ν. 1975/1991, ώστε αυτή να αποκτήσει, αναδρομικώς, νόμιμη υπόσταση, συνάπτεται άμεσα τόσο το ζήτημα της νομίμου επιβολής του προαναφερθέντος ρυμοτομικού βάρους όσο και το ζήτημα της διαδρομής ευλόγου χρόνου από την επιβολή του. Τούτο δε διότι

για όσο χρόνο η ως άνω απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας παραμένει ανυπόστατη δεν παρέρχεται το εύλογο χρονικό όριο μέχρι του οποίου είναι ανεκτή κατά το Σύνταγμα η δέσμευση ακινήτου. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να αναβληθεί η έκδοση της οριστικής απόφασής του προκειμένου να προσκομιστούν από τη Διοίκηση στοιχεία από τα οποία να προκύπτει εάν επακολούθησε αναδημοσίευση της ανωτέρω απόφασης της Νομάρχη Αχαΐας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μαζί με τα σχετικά διαγράμματα, κατ' εφαρμογή του 41 του ν. 1975/1991, όπως επίσης και κάθε άλλο έγγραφο στοιχείο σχετικό με την ένδικη διαφορά.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης

### Αριθμός απόφασης: **A168/2016**

Πρόεδρος: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Χρήστος Κούλης**, **Χριστούλα Παπαδοπούλου** (Εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Αίτηση συνταξιοδότησης. Σε περίπτωση που υπάρχει οφειλή του αιτούντος από καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές ή από οποιαδήποτε άλλη αιτία, η καταβολή της σύνταξης αρχίζει από την 1η του επόμενου μήνα εκείνου, στον οποίο συνετελέσθη η πλήρης εξόφληση της οφειλής. Ληξιπρόθεσμη οφειλή. Δεν χορηγείται περαιτέρω προθεσμία για εξόφληση.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 2, 3 του ν.2676/1999, άρθρο 70 παρ. 2 του ν. 3518/2006, το άρθρο 6, 30 του π.δ 258/2005

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου

(άρθρα 285 παρ. 2 περ. ζ' του ΚΔΔ και 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, ΦΕΚ Α' 31), ζητείται η ακύρωση της 793/120/6-5-2009

απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ με την οποία έγινε δεκτή η 17460/17-9-2008 ένσταση του καθ' ου η προσφυγή κατά του 13996/23-7-2008 εγγράφου οφειλής του Προϊστάμενου του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ. Με το τελευταίο αυτό έγγραφο είχε χορηγηθεί στον προσφεύγοντα δίμηνη προθεσμία για την εξόφληση ληξιπρόθεσμης οφειλής προς τον Οργανισμό, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του π.δ 258/1983, προκειμένου να του χορηγηθεί σύνταξη γήρατος την οποία είχε αιτηθεί με την 2964/31-3-2008 αίτησή του. Η προσφυγή, με το παραπάνω περιεχόμενο, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία παρά την απουσία του καθ' ου η προσφυγή, ο οποίος κλητεύθηκε νομίμως να παρασταθεί στην παρούσα δικάσιμο (βλ. το από 5-7-2015 αποδεικτικό επίδοσης της σχετικής κλήσης του Αρχιφύλακα του Α.Τ Λαμπείας Ι. Γ.).

[...] 7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο καθ' ου η προσφυγή ασφαλισμένος, κατά την υποβολή του αιτήματος για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος, είχε οφειλή προς τον προσφεύγοντα Οργανισμό υπερβαίνουσα το ποσό των τεσσάρων μηνιαίων συντάξεων κατώτατου ορίου και συγκεκριμένα ύψους 19.858,29 ευρώ β) ο καθ' ου η προσφυγή όφειλε να εξοφλήσει το ποσό των 10.361,69 ευρώ, που του ορίστηκε με το 13996/23-7-2008 έγγραφο του Προϊστάμενου του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, εντός δυο μηνών από την παραλαβή του πιο πάνω εγγράφου, προκειμένου να αρχίσει να καταβάλλεται η σύνταξή του από την οποία ο Οργανισμός θα παρακρα-

τούσε το υπόλοιπο τμήμα της οφειλής, ήτοι ποσό 9.496,60 ευρώ, ενώ, με το ίδιο έγγραφο, του επισημάνθηκε ότι, σε περίπτωση μη εξόφλησης του ορισθέντος ποσού εντός της πιο πάνω ταχθείσας προθεσμίας, ολόκληρη η οφειλή είναι πλέον ληξιπρόθεσμη και η σύνταξη θα αρχίσει να καταβάλλεται από την πρώτη του επόμενου μήνα της εξόφλησης με απώλεια αναδρομικών συντάξεων, γ) ο καθ' ου η προσφυγή δεν κατέβαλε το παραπάνω ποσό εντός της ταχθείσας προθεσμίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.1 περ.γ του π.δ 258/1983, το σύνολο της οφειλής του θεωρείται ληξιπρόθεσμο και η σύνταξη θα αρχίσει να του καταβάλλεται από την εξόφληση της οφειλής και εντεύθεν, όπως ορθώς κρίστηκε στο παραπάνω 13996/23-7-2008 έγγραφο του Προϊστάμενου του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Επομένως, η Τ.Δ.Ε, που με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε άλλως, ήτοι χορήγησε περαιτέρω προθεσμία εξόφλησης της οφειλής και διέταξε την απόδοση των αναδρομικών συντάξεων στον καθ' ου η προσφυγή, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και πρέπει η απόφαση αυτή να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των παραπάνω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η 793/120/6-5-2009 απόφαση της Τ.Δ.Ε της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ. Τέλος, πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο καθ' ου η προσφυγή από τα δικαστικά έξοδα του ΟΑΕΕ (άρθρο 275 παρ.1 του Κ.Δ.Δ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή



Αριθμός απόφασης: **A206/2016**Πρόεδρος: **Δημήτριος Χονδρός**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Κάλυψη δαπανών μετακίνησης ασθενούς. Προϋποθέσεις. Απαραίτητη η έγκριση της νοσηλείας του ασθενούς με απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος του τόπου κατοικίας του, εκδοθείσα πριν τη μετάβαση και εισαγωγή του ασφαλισμένου στο θεραπευτήριο. Κατ'εξαίρεση εκ των υστέρων έγκριση, εφ' όσον συντρέχει, επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τη ζωή και την υγεία του ασθενή. Πλημμελώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών καθιστούν μη νόμιμες τόσο τις πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος όσο και τις σχετικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 31 παρ. 1 και 3 του α.ν.1846/1951, αρ. 6, 7, 37 και 38 της 25078/28.5-1.6.1938 απ. Υφυπουργού Εργασίας, άρθρο 2 και 4 Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΙΚΑ

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή νομίμως επανεισάγεται προς (πρώτη) συζήτηση μετά την έκδοση της Α 588/2015 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία, αφού διαπιστώθηκε ότι κατά τη συζήτηση της ένδικης υπόθεσης στη δικάσιμο της 28ης.4.2015 ο Κλάδος Υγείας του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. είχε, δυνάμει των παρ. 1 και 2 του άρθρου 17 του ν. 3918/2011 (ΦΕΚ Α' 31) και του άρθρου μόνου της υπ' αριθμόν Φ.80000/οίκ.32115/2009/28.12.2011 κοινής απόφασης των Υπουργών Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 3010), μεταφερθεί και ενταχθεί (ήδη από 1.1.2012) στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και ότι η παρούσα δίκη, έχουσα ως αντικείμενο παροχή σε είδος του προαναφερθέντος Κλάδου, συνεχίζεται χωρίς να επέρχεται διακοπή, κατ' άρθρο 33 παρ. 9 του ν. 3918/2011, από τον πιο πάνω Οργανισμό, ο οποί-

ος, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 3918/2011, κατέστη καθολικός διάδοχος του πρώην κλάδου Υγείας του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και υπεισήλθε από το χρόνο έναρξης λειτουργίας του στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του Κλάδου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η κατά την ως άνω δικάσιμο συζήτηση της υπόθεσης εχώρησε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, δεδομένου ότι ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. δεν παραστάθηκε κατά την εν λόγω συζήτηση στο ακροατήριο, ούτε είχε προηγουμένως κλητευθεί προς τούτο, απήγγειλε δε αυτεπαγγέλτως, κατ' άρθρο 62 παρ. 2 περ. α' του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97), Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), την ακυρότητα αυτής και διέταξε την επανάληψή της, ορίζοντας ως νέα δικάσιμο εκείνη της 28ης.9.2015. Με την ένδικη δε προσφυγή, για την άσκη-

ση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου [βλ. άρθρ. 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (ΦΕΚ Α' 31) και 285 παρ. 2 περ. ζ' του Κ.Δ.Δ.], ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της υπ' αριθμόν 866/Συν.221/7.12.2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με την οποία, γενομένης δεκτής ένστασης της καθ' ης η προσφυγή ασφαλισμένης, ακυρώθηκε η υπ' αριθμόν 19945/26.9.2007 απόφαση του Διευθυντή του ιδίου Υποκαταστήματος και αποδόθηκε στην ασφαλισμένη το σύνολο της δαπάνης μετακίνησής της, στις 11.9.2007, από την Πάτρα στην Αθήνα και αντιστρόφως, προκειμένου να υποβληθεί σε θεραπεία και εργαστηριακό έλεγχο στο «Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών ΛΑΪΚΟ». Εξάλλου, η παρούσα συζήτηση νομίμως εχώρησε απολιπομένου του προσφεύγοντος Οργανισμού, ο οποίος κλητεύθηκε για να παραστεί στη συζήτηση της ένδικης υπόθεσης κατά την κατ' επανάληψη ορισθείσα δικάσιμο της 28ης.9.2015 νομοτύπως και εμπροθέσμως (βλ. το από 23.6.2015 αποδεικτικό κοινοποίησης της Α 588/2015 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου του επιμελητή Δικαστηρίων Α.Γ., της κοινοποίησης αυτής επέχουσας, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό της ως άνω απόφασης, θέση κλητεύσεως για τη δικάσιμο της 28ης.9.2015).

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που παρατίθενται στις προηγούμενες δύο σκέψεις, και, ιδίως, από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 37 και 38 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. και 4 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθαλψέως, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η νοσηλεία σε θεραπευτήριο ή η εν γένει παροχή της δέουσας περίθαλψης στον τόπο της κατοικίας ή της προσωρινής δι-

αμονής του δικαιούχου περίθαλψης από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., το Ίδρυμα συμμετέχει εις ποσοστόν ή καταβάλλει εξ ολοκλήρου τις δαπάνες μετακίνησης του ασθενούς, και του τυχόν συνοδού του, κατά τα ειδικότερα στα άρθρα 37 και 38 του Κανονισμού Ασθενείας οριζόμενα, στο πλησιέστερο προς τον κατά τα ανωτέρω τόπο διαμονής αυτού κέντρο παροχών, όπου θα εξασφαλισθεί η παροχή σε αυτόν της ενδεδειγμένης νοσοκομειακής περίθαλψης και των αναγκαίων ιατρικών φροντίδων και θεραπείας. Προϋπόθεση δε για να καλυφθεί ασφαλιστικώς από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. η μετάβαση ασφαλισμένου αυτού και η εισαγωγή του σε θεραπευτήριο ευρισκόμενο εκτός του τόπου κατοικίας του - ενδεχομένως, δε, και η επιστροφή του μετά το πέρας της νοσηλείας στον τόπο αυτό, και για να θεμελιωθεί, εν συνεχεία, δικαίωμα αυτού προς απόδοση των εξόδων μετακίνησής του, είναι η, κατόπιν αιτήσεως του ασθενούς, έγκριση της νοσηλείας του με απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος του τόπου κατοικίας του, εκδοθείσα πριν τη μετάβαση και εισαγωγή του ασφαλισμένου στο θεραπευτήριο, του Διευθυντή αποφαινομένου, μεταξύ άλλων, περί της ανάγκης μετακινήσεως του ασθενούς σε θεραπευτήριο εντός άλλου κέντρου παροχών (Υποκαταστήματος), της ανάγκης παρακολουθήσεως αυτού από συνοδό, καθώς και της τυχόν ανάγκης χρησιμοποίησης ειδικού μεταφορικού μέσου (λ.χ. ασθενοφόρου, ταξί, αεροπλάνου). Κατ' εξαίρεσιν, η εν λόγω έγκριση δύναται να ζητηθεί και εκ των υστέρων, και, δη, παράλληλα με την υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τη νοσηλεία του ασφαλισμένου και τις δαπάνες μετακίνησης στις οποίες αυτός υπεβλήθη, μόνον εφ' όσον συντρέχει, εκ της καταστάσεως αυτού, επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περι-

θάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τη ζωή και την υγεία του ασθενή (πρβλ. ΣτΕ 2166/2012). Για τα προαναφερθέντα ζητήματα (ανάγκη μετακίνησης ασθενούς και παρακολούθησής του από συνοδό, ανάγκη χρησιμοποίησης ειδικού μεταφορικού μέσου, συνδρομή επείγουσας ανάγκης νοσοκομειακής περίθαλψης), τα οποία είναι ζητήματα καθαρά ιατρικής φύσεως, καθόσον η επ' αυτών κρίση συναρτάται με την κατάσταση της υγείας του ασφαλισμένου, αποφαίνονται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής των παροχών του ΙΚΑ (ΑΥΕ 57440/13.1.1938, ΦΕΚ Β' 33), αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος. Οι γνωματεύσεις των υγειονομικών αυτών επιτροπών είναι δεσμευτικές τόσο για τα υγειονομικά όργανα, στα οποία ανήκει η τελική κρίση επί του αιτήματος του ασφαλισμένου για την απόδοση των εξόδων μετακίνησης, όσο και για τα τυχόν επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια, εφόσον όμως είναι επαρκώς αιτιολογημένες. Πλημμελώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών καθιστούν μη νόμιμες τόσο τις πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος όσο και τις σχετικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές (πρβλ. ΣτΕ 129, 2166/2012, 1912/2010, 4000/1992, πρβλ. και ΣτΕ 2742/2007, 3436/2001, 3165/1988).

[...] 6. Επειδή, με τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, εν πρώτοις, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος Οργανισμού, σύμφωνα με τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα καθώς παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη, διά το λόγο ότι διαφοροποιείται

από την εισηγητική προς την Τοπική Διοικητική Επιτροπή έκθεση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ Πατρών χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς και εμπεριστατωμένα την απόκλισή της αυτή, είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προταθείς το πρώτον με το από 28.9.2015 υπόμνημα, δεδομένου ότι, κατά το άρθρο 138 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που έχουν προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της προσφυγής ή των προσθέτων λόγων (βλ. ΣτΕ 3065/2014, 921, 2350/2012, 323, 2308/2010), η εν λόγω δε επικληθείσα πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης δεν περιλαμβάνεται μεταξύ εκείνων που εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το επιλαμβανόμενο της εκδίκασης του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής πρωτοβάθμιο δικαστήριο, συμφώνως προς το εδάφ. β' της παρ. 1 του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Διά τον ίδιο λόγο είναι απορριπτέος ο, επίσης διατυπωθείς το πρώτον με το ως άνω υπόμνημα, γενικότερος λόγος περί ανατιολογήτου της απόφασης της Τ.Δ.Ε., ο οποίος, εξάλλου, προβάλλεται και αλυσitelώς, δεδομένου ότι τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας, κατ' ενάσκηση πλήρους δικαιοδοσίας, αναπληρώνουν την αιτιολογία των προσβαλλομένων ενώπιόν τους διοικητικών πράξεων κρίνοντας κατ' ουσίαν τη διαφορά, ύστερα από εκτίμηση των υπαρχόντων αποδεικτικών στοιχείων (βλ. ΣτΕ 4262/2011, 4629/1997, πρβλ. ΣτΕ 1866/1999). Περαιτέρω, εντούτοις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι, όπως έγινε ερμηνευτικώς δεκτό ανωτέρω στη σκέψη 4, προϋπόθεση για να αποδοθεί σε ασθενή ασφαλισμένο του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. η δαπάνη που κατέβαλε για τη μετακίνησή του σε θεραπευτή-

ριο (έξοδα μετάβασης και, ενδεχομένως, έξοδα επιστροφής στον τόπο κατοικίας και ημερήσια αποζημίωση), σε περίπτωση που δεν είναι δυνατόν να παρασχεθεί σε αυτόν η δέουσα περίθαλψη σε θεραπευτήριο του τόπου κατοικίας του, είναι η έγκριση της εν λόγω μετακίνησης με απόφαση του Διευθυντή του αρμόδιου Υποκαταστήματος, η οποία πρέπει, κατ' αρχήν, να ζητηθεί εκ των προτέρων, πριν δηλαδή την μετάβαση στο θεραπευτήριο και την έναρξη της θεραπείας, β) ότι, εν προκειμένω, η καθ' ης η προσφυγή μετέβη μετά συνοδού στις 11.9.2007 από την κατοικία της στην Πάτρα στην Αθήνα, προκειμένου να υποβληθεί σε θεραπεία και εργαστηριακό έλεγχο στο «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ ΛΑΪΚΟ», δίχως να έχει προηγουμένως εξασφαλίσει, κατά τα προαναφερόμενα, έγκριση της εν λόγω μετακίνησης, παρά υπέβαλε απευθείας την από 26.9.2007 αίτηση για απόδοση των αντίστοιχων δαπανών μετάβασης στο νοσοκομείο και επιστροφής από αυτό στην Πάτρα, και γ) ότι ο ισχυρισμός της καθ' ης η προσφυγή ότι τα όργανα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν την ενημέρωσαν, ως είχαν προς τούτο υποχρέωση, ότι όφειλε να έχει εφοδιασθεί εκ των προτέρων με έγκριση μετακίνησης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι υποχρέωση των ανωτέρω οργάνων να πληροφορούν τους ασφαλισμένους του Ιδρύματος σχετικά με τις νόμιμες προϋποθέσεις προς θεμελίωση δικαιώματος σε ασφαλιστική παροχή δεν προβλέπεται από διάταξη νόμου ούτε συνάγεται από κάποια γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης (πρβλ. ΣτΕ 3090/2015, 1479, 2646/2014, 127/2012, 2560/2010, 2293/2009, 2834/2004 7μ.), ο δε περαιτέρω ισχυρισμός αυτής, σύμφωνα με τον οποίο κατ' ορθή κρίση της απένειμε η Τ.Δ.Ε. την ένδικη παροχή παρά

το γεγονός ότι δεν είχε προηγηθεί έγκριση της μετακίνησής της προς νοσηλεία, καθότι το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. στις άλλες αντίστοιχες μετακινήσεις της είχε καταβάλλει τις σχετικές δαπάνες εκ των υστέρων, είναι επίσης απορριπτέος, καθώς οι αποφάσεις έγκρισης απόδοσης δαπανών μετακίνησης που επικαλείται και προσκομίζει η ασφαλισμένη (παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη) είναι άπασες μεταγενέστερες της επίδικης υπ' αριθμόν 19945/26.9.2007 απόφασης του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών (εκδοθείσες στις 23.10.2007, 16.11.2007, 7.12.2007 και 19.12.2007, αντιστοίχως), και, ως εκ τούτου, ανεξαρτήτως της καλοπιστίας της ασφαλισμένης, δεν είχαν συντρέξει οι πραγματικές περιστάσεις (προηγούμενη αντίθετη θετική συμπεριφορά της Διοίκησης) που θα δικαιολογούσαν την μόρφωση εύλογης πεποίθησης της ανωτέρω ότι δεν υποχρεούνταν να ζητήσει εκ των προτέρων έγκριση μετακίνησης, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε., δεχόμενη, δίχως περαιτέρω έρευνα, ότι δεν απαιτούνταν στην ένδικη υπόθεση να προηγηθεί έγκριση της μετακίνησης της καθ' ης στο θεραπευτήριο στην Αθήνα προκειμένου να της αποδοθούν οι αντίστοιχες δαπάνες, δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη. Ωστόσο, λαμβανομένου, περαιτέρω, υπ' όψιν α) ότι, κατά τα γενόμενα ανωτέρω δεκτά, έγκριση μετακίνησης ασφαλισμένου του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σε θεραπευτήριο εκτός του τόπου κατοικίας του δύναται να ζητηθεί και εκ των υστέρων, όταν, σύμφωνα με αιτιολογημένη γνωμάτευση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως αυτού, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τη ζωή και την υγεία του, β) ότι, κατ' ορθή εκτίμηση του σχετικού, καθ'

υποφορά προβαλλόμενου με το υπόμνημα, ισχυρισμού της καθ' ης η προσφυγή, σύμφωνα με τον οποίο συνέτρεχε από τη φύση και την κρισιμότητα της πάθησής της (λέμφωμα Hodgkin προχωρημένου σταδίου) λόγος ανωτέρας βίας, η τελευταία ισχυρίζεται ότι έπρεπε να επιτραπεί η εκ των υστέρων εξέταση της ανάγκης της επίμαχης μετακίνησής της λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της παρασχεθείσας θεραπείας, και γ) ότι από την επισκόπηση των, ευρισκόμενων εντός του φακέλου της δικογραφίας, ιατρικού περιεχομένου εγγράφων, και δη της από 11.9.2007 ιατρικής βεβαίωσης του Διευθυντή Ιατρού της Παθολογικής Κλινικής του νοσοκομείου «ΛΑΪΚΟ» - την οποία η ασφαλισμένη προσκόμισε με την ένδικη αίτηση απόδοσης της δαπάνης μετακίνησης, καθώς και της υπ' αριθ. πρωτ. 16214/12.9.2007 ιατρικής βεβαίωσης και του από 29.10.2015 ιατρικού σημειώματος του ιδίου ως άνω ιατρού, δε δύναται κατά κοινή πείρα και λογική να αποκλεισθεί, άνευ ουδεμίας αμφιβολίας, το ενδεχόμενο η μετάβαση της καθ' ης στην Αθήνα για θεραπεία και εργαστηριακό έλεγχο στις 11.9.2007 να υπαγορεύθηκε πράγματι από επείγοντες λόγους για άμεση παροχή ιατρικής περίθαλψης, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμόν 866/Συν.221/7.12.2007, απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών πρέπει να ακυρωθεί, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στον αρμόδιο Προϊστάμενο του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., προκειμένου αυτός να αποφανθεί, κατόπιν διατύπωσης αιτιολογημένης επ' αυτού γνώμης της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, εάν συνέτρεχε στην ένδικη υπόθεση επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλούνταν κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία

της καθ' ης η προσφυγή ασφαλισμένης, και η οποία δικαιολογούσε την εκ των υστέρων υποβολή της αίτησης για έγκριση της εν θέματι μετακίνησης αυτής προς θεραπεία και εργαστηριακό έλεγχο στις 11.9.2007, σε περίπτωση δε που κρίνει ότι η μεταγενέστερη της νοσηλείας υποβολή της αίτησης έγκρισης μετακίνησης ήταν, κατά τα ανωτέρω, νόμιμη, να ερευνήσει τη συνδρομή ή μη και των λοιπών τασσόμενων από τις διατάξεις των άρθρων 37 και 38 του Κανονισμού Ασθενείας του Ι.Κ.Α. προϋποθέσεων για την απόδοση στην καθ' ης η προσφυγή της ένδικης δαπάνης μετακίνησης μετά συνοδού και με ειδικό μεταφορικό μέσο (ταξί), και, ιδίως, να διακριβώσει αιτιολογημένα, κατόπιν γνωμάτευσης της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, εάν υφίστατο ανάγκη για τη διενέργεια της μετακίνησης, λόγω αδυναμίας παροχής, κατά τρόπο ιατρικώς ενδεδειγμένο, της θεραπείας που καθ' ης ασφαλισμένη έλαβε στο Νοσοκομείο «ΛΑΪΚΟ» σε θεραπευτήριο του τόπου κατοικίας της, εάν απαιτούνταν η παρακολούθησή της από συνοδό, καθώς και εάν συνέτρεχαν εξαιρετικοί λόγοι που δικαιολογούσαν τη μεταφορά της με το χρησιμοποιηθέν ειδικό μεταφορικό μέσο (ταξί). 7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, δεν συντρέχει δε, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, περίπτωση καταλογισμού των δικαστικών εξόδων του προσφεύγοντος Οργανισμού εις βάρος της καθ' ης η προσφυγή (βλ. άρθρο 275 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του Κ.Δ.Δ.).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A217/2016**Πρόεδρος: **Αναστασία Κανελλοπούλου**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Διομήδης Λόης**

Αχρεωστήτως καταβληθέν εξωδρυματικό επίδομα τετραπληγίας-παραπληγίας. Δεν είναι δυνατή η άσκηση αγωγής ενώπιον τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ούτε όμως και ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, με αίτημα να υποχρεωθεί ο ασφαλισμένος να καταβάλει τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές (ή ποσά που αντιστοιχούν σε αχρεωστήτως ληφθείσα σύνταξη ή επίδομα). Διακριτική ευχέρεια των οργάνων του ασφαλιστικού Οργανισμού, αφού εκτιμήσουν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, να προβούν στην έκδοση ατομικής εκτελεστής διοικητικής πράξης.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρ. 94 και 95 του Συντάγματος, αρ. 63, 71 και 72 ΚΔΔ, αρ. 105 και 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 16 και 33 του π.δ. 258/2005

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, ο διάδικος Οργανισμός επιδιώκει να υποχρεωθεί εναγόμενος να του καταβάλει το ποσό των πέντε χιλιάδων διακοσίων σαράντα ευρώ και ενενήντα έξι λεπτών (5.240,96), νομιμοτόκως από τις 29.9.2006, άλλως από την επίδοση της αγωγής και μέχρις εξοφλήσεως. Το κατά τα ανωτέρω αιτούμενο ποσό αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο από το άρθρο 42 του ν. 1140/1981 εξωδρυματικό επίδομα (παραπληγίας – τετραπληγίας), που όπως υποστηρίζει ο Οργανισμός, εισέπραξε αχρεωστήτως ο εναγόμενος για το έμμεσα ασφαλισμένο τέκνο του Ι.Ε., κατά το χρονικό διάστημα από 1.11.1998 έως 31.10.1999.

[...] 3. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι το Σύνταγμα επιβάλλει την υπαγωγή των ιδιωτικών διαφορών στα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια. Επίσης, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, διοικητική διαφορά

(ακυρωτική ή ουσίας) δεν προκαλεί κάθε πράξη που φέρει τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς πράξης της Διοίκησης από την οποία παράγονται έννομα αποτελέσματα, αλλά μόνο εκείνη η οποία εκδίδεται στο πλαίσιο των διατάξεων που διέπουν τη διοικητική δράση κατ'ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και αποβλέπει αμέσως στην επίτευξη δημοσίου σκοπού. Οι λοιπές μονομερείς πράξεις της Διοίκησης, όσες δηλαδή στερούνται του λειτουργικού τούτου στοιχείου και κινούνται σε κύκλο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου, δημιουργούν διαφορές οι οποίες ανήκουν στη δικαιοδοσία που έχουν τα πολιτικά δικαστήρια στις περιπτώσεις προσβολής ιδιωτικών δικαιωμάτων, εκτός αν ανήκουν σε κατηγορία ιδιωτικών διαφορών, η εκδίκαση των οποίων κατά την παρ 2 του ως άνω άρθρου 94 έχει ανατεθεί στα διοικητικά δικαστήρια [ΣτΕ 3032 - 3033/2008, 3776/2012 (Ολομ), 2026/2013, 3405/2014].

[...] 5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΑΕΔ

5/1995), από το σκοπό της διατάξεως του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, ερμηνευόμενης ενόψει και του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση ή' του ν. 1406/1983, με το οποίο ο νομοθέτης απέβλεψε να υπαγάγει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, κατά την πρόβλεψη του άρθρου 94 παρ.1 του Συντάγματος, όλες τις διοικητικές διαφορές ουσίας που στα πλαίσια της δημοσίας δράσης της Διοίκησης γεννώνται από την ευθύνη του Δημοσίου (και των ν.π.δ.δ. κατ' άρθρο 106 του ΕισΝ ΑΚ) προς αποζημίωση, συνάγεται ότι, παρά την συστατική διατύπωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, που αναφέρεται σε πράξεις ή παραλείψεις κατά την ενάσκηση της δημόσιας εξουσίας, η έννοια της διατάξεως αυτής είναι ότι, η αγωγή αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου ή των νπδδ για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, υπαγομένη, ήδη, μετά το ν. 1406/1983, στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, παρέχεται, βάσει της διατάξεως αυτής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, στις περιπτώσεις ευθύνης του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων, αλλά και από υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημοσίας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Από τις ίδιες δε αυτές διατάξεις, προκύπτει περαιτέρω ότι, στις περιπτώσεις που για τις προαναφερόμενες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση, το όργανο από πράξη ή παράλειψη του οποίου προκλήθηκε η ζημία και όχι το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ., ανήκει στη δικαιο-

οδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, να κρίνουν επί της αγωγής αυτής, διότι στις πιο πάνω περιπτώσεις που η αγωγή δεν στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 53/1995). Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 71 του Κ.Δ.Δ., υφίσταται δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων για να εκδικάσουν αγωγή του άρθρου 904 του Αστικού Κώδικα, για την αναζήτηση αδικαιολογήτου πλουτισμού, εφόσον ο πλουτισμός προήλθε από εκτελεστή πράξη της διοικητικής αρχής, στο πλαίσιο δηλαδή έννομης σχέσης δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 2/1993).

[...] 9. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα πρόταση, το Δικαστήριο κρίνει τα ακόλουθα: α) Υφίσταται δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τρίτη και πέμπτη σκέψη, για την εκδίκαση αγωγών αποζημίωσης κατά του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εφόσον προκλήθηκε ζημία από πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και σε συνάφεια με αυτά, εφόσον δηλαδή διαπιστώνεται συνδρομή τόσο του οργανικού (ως προς τη δομή - μορφή του εναγόμενου νομικού προσώπου) όσο και του λειτουργικού κριτηρίου [θεραπεία δημοσίου σκοπού - πρβλ. ΣτΕ 3032 - 3033/2008, 3776/2012 (Ολομ.), , 2026/2013, 3405/2014]. Ομοίως, απαιτείται σωρευτική συνδρομή τόσο του οργανικού όσο και του λειτουργικού κριτηρίου για την εκδίκαση από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια αγωγής αδικαιολογήτου πλουτισμού, αφού όπως ανωτέρω εκτέθηκε, απαιτείται η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό να είναι έννομη σχέση δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 2/1993). β) Αντιθέτως, όταν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο το όργανο

που προκάλεσε τη ζημία, δικαιοδοσία για να κρίνουν επί της αγωγής αυτής έχουν τα πολιτικά δικαστήρια, διότι στις περιπτώσεις αυτές που η αγωγή δεν στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 53/1995). γ) Στην περίπτωση όμως που Οργανισμός Κοινωνικής Ασφάλισης αξιώνει την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, τότε με δεδομένο ότι δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων για την εκδίκαση αγωγής αποζημίωσης, υφίσταται όπως προεκτέθηκε, όταν εναγόμενο είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στα άρθρα 71 και 72 του Κ.Δ.Δ., δεν είναι δυνατή η άσκηση αγωγής ενώπιον τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με αίτημα - περιεχόμενο να υποχρεωθεί ο ασφαλισμένος να καταβάλει τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές (ή ποσά που αντιστοιχούν σε αχρεωστήτως ληφθείσα σύνταξη ή επίδομα). δ) Εξάλλου, για την εκδίκαση της αγωγής αυτής δεν υφίσταται δικαιοδοσία ούτε των πολιτικών δικαστηρίων, να προβούν δηλαδή μετά την αναγνώριση της έννομης σχέσης, σε καταψήφιση, και να υποχρεώσουν τον οφειλέτη σε παροχή, εκδίδοντας απόφαση που να αποτελεί τίτλο εκτελεστό, δεδομένου ότι η έννομη σχέση από την οποία απορρέει η αξίωση του Οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης είναι δημοσίου δικαίου. Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση (ο αρμόδιος Οργανισμός Κοινωνικής Ασφάλισης) ενεργώντας μονομερώς χωρίς δηλαδή την δικαστική παρέμβαση και εκτιμώντας την συνδρομή των πραγματικών προϋποθέσεων, εκδίδει ατομική διοικητική πράξη. Κατά συνέπεια, και προκειμένου για απαιτήσεις του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών σε βάρος των ασφαλισμένων στον Οργανισμό, η αντίστοιχη οφειλή μπορεί να προσδι-

οριστεί μόνο με την έκδοση ατομικής εκτελεστής διοικητικής πράξης και την επιδίωξη είσπραξης αυτής κατά τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 16 του π.δ. 258/2005, το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά κατά το άρθρο 33 του ίδιου πδ/τος, στην περίπτωση αχρεωστήτως ληφθείσας σύνταξης ή επιδόματος, και τα όσα εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη [σχετ. ΑΠ 69/1971, πρβλ ΑΕΔ 5/2002, ΣτΕ 5024/1987, βλ. και «Δίκαιον Κοινωνικής Ασφάλισης» Αντωνίου Ι. Πετρόγλου - Εκδόσεις «Επιθεωρήσεως Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης» - Αθήνα 1974 - σελ. 284 επ.]. ε) Επομένως, και στην προκείμενη περίπτωση, δεν υφίσταται δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για την εκδίκαση της αγωγής αυτής, αφού δεν προβλέπεται ενόψει των όσων ανωτέρω εκτέθηκαν το ένδικο βοήθημα της αγωγής, αλλά εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των οργάνων του διάδικου ασφαλιστικού Οργανισμού, αφού εκτιμήσουν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, να προβούν στην έκδοση (κατά το αναλογικά εφαρμοστέο άρθρο 16 του π.δ. 258/2005) ατομικής εκτελεστής διοικητικής πράξης, υποκείμενης σε προσφυγή, κατά το ως άνω αναφερόμενο άρθρο 63 του Κ.Δ.Δ.

10. Επειδή, κατ'ακολουθία όλων των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως απαράδεκτως ασκηθείσα, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας κατ'αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου (άρθρο 35 Κ.Δ.Δ.). και να καταλογισθούν σε βάρος του διάδικου Οργανισμού τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου, ύψους διακοσίων ογδόντα οκτώ (288) ευρώ [άρθρο 166 ν. 4194/2013 - ΦΕΚ Α' 208 και άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.].

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την αγωγή.



Αριθμός απόφασης: **A503/2016**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.,  
Δικαστές: **Βαρβάρα Σπηλιοπούλου, Ευάγγελος Κρομμύδας** (εισηγητής)  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.  
Δικηγόρος: **Γεώργιος Βλασσόπουλος**

Οι διατάξεις της με αριθμ. 37552/556/27.05.2008 απόφασης της Υφυπουργού Απασχόλησης Κοινωνικής Προστασίας για τα δικαιολογητικά που οφείλουν να προσκομίσουν οι υποψήφιοι προκειμένου να καταταχθούν στον καταρτιζόμενο πίνακα κατάταξης μοριοδότησης, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα της αρχής της χρηστής διοίκησης δεν έχουν την έννοια ότι η δικαιολογημένη παράλειψη προσκόμισης κάποιου από αυτά, λόγω μάλιστα αντικειμενικής αδυναμίας υποβολής του, συνεπάγεται και τον αποκλεισμό του αιτούμενου την προστασία των παραπάνω διατάξεων από το σχετικό πίνακα, καθώς σε διαφορετική περίπτωση πλήττεται στον πυρήνα του το ουσιαστικό του δικαίωμα και στερείται της προσφερόμενης από τις παραπάνω διατάξεις προστασίας.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρθρ 1 παρ. 1 ν. 2643/1998 όπως αντικ. με άρθρο 31 του ν. 2956/2001, Μέρος ΙΙ της 37552/556/27.05.2008 Απόφασης της Υφυπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της 8830/22.06.2010 απόφασης της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του καθού νομικού προσώπου, με την οποία απορρίφθηκε η 8830/09.06.2010 ένστασή του κατά του Πίνακα Κατάταξης της προαναφερόμενης Περιφερειακής Διεύθυνσης του καθού. Στον τελευταίο αυτό Πίνακα, δεν περιελήφθη ο προσφεύγων, μη καταλαμβάνοντας κάποια θέση εργασίας του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., βάσει του ν. 2643/1998.

2. [...] 3. Επειδή, με τις ανωτέρω εκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2643/1998 ορίζονται οι κατηγορίες προσώπων που υπάγονται στις προ-

στατευτικές διατάξεις του νόμου αυτού. Περαιτέρω η κοινωνική προστασία που παρέχεται από τον νόμο αυτό συνίσταται κυρίως στην επαγγελματική αποκατάσταση των εν λόγω προσώπων και μάλιστα με την μορφή της αναγκαστικής τοποθέτησής τους σε επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα και σε φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, κατά το άρθρο 2 του νόμου αυτού, ή του υποχρεωτικού διορισμού τους σε δημόσιες υπηρεσίες, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, κατά το άρθρο 3 του εν λόγω νόμου. Ενόψει των ρυθμίσεων αυτών, οι ατομικές διοικητικές πράξεις, με τις οποίες είτε αποκαθίστανται τα ανωτέρω προστατευόμενα άτομα, συμφώνως προς τις διατάξεις του

ν. 2643/1998, είτε εκδηλώνεται άρνηση τέτοιας αποκαταστάσεως σε φορείς ιδιωτικού δικαίου πρέπει, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β' του ν. 702/1977 (Φ.Ε.Κ. Α' 268), να θεωρηθούν ως εκδιδόμενες κατ' εφαρμογή της προστατευτικής νομοθεσίας που αναφέρεται στη διάταξη αυτή. Επομένως, οι διαφορές οι οποίες γεννώνται από τις πράξεις αυτές υπάγονται, συμφώνως προς την τελευταία αυτή διάταξη, στην αρμοδιότητα των τριμελών διοικητικών πρωτοδικείων ως διοικητικές διαφορές ουσίας. Αντιθέτως, οι πράξεις, οι οποίες εκδίδονται μεν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ανωτέρω ν. 2643/1998, των οποίων όμως το περιεχόμενο αφορά τοποθέτηση, απόλυση και εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των ανωτέρω προσώπων ως υπαλλήλων του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου γεννούν ακυρωτικές διαφορές, για την εκδίκαση των οποίων αρμόδια είναι, εφόσον ο διορισμός αφορά θέση μη ανωτάτου υπαλλήλου, σε πρώτο βαθμό, τα τριμελή διοικητικά εφετεία σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ 1 περ. α', γ', παρ. 2 εδ. α' του ν. 702/1977 και σε δεύτερο βαθμό, κατόπιν ασκήσεως εφέσεως, το Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. Σ.τ.Ε. 1274/2014, 3431/2011, 2013/2008, πρβλ. Σ.τ.Ε. 41/1993 7μ., 3378/2006, 629/2006, 3685 - 6/2005, 4462, 4491/1996). Στην προκειμένη περίπτωση, η διαφορά που δημιουργείται από την προσβολή του Πίνακα Κατάταξης και μοριοδότησης της κατηγορίας Α.Μ.Ε.Α., της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του καθού νομικού προσώπου, σχετικά με την προκήρυξη θέσεων εργασίας του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. του πιο πάνω νόμου, κατά το μέρος που δεν συμπεριλήφθηκε σε αυτόν ο προσφεύγων, υπάγεται

στην δικαιοδοσία του παρόντος Δικαστηρίου, συνεπώς η κρινόμενη προσφυγή ασκείται εν γένει παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία.

4. [...] Οι προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 2643/1998 αποσκοπούν σύμφωνα με την αληθή τους έννοια στην παροχή κοινωνικής προστασίας στις κατηγορίες των προσώπων που αναφέρονται σ' αυτές με την αποκατάστασή τους σε θέσεις εργασίας σε φορείς του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Στην 37552/556/27.05.2008 απόφαση της Υφυπουργού Απασχόλησης Κοινωνικής Προστασίας αναφέρονται τα δικαιολογητικά που οφείλουν να προσκομίσουν οι υποψήφιοι προκειμένου να καταταχθούν στον καταρτιζόμενο πίνακα κατάταξης μοριοδότησης. Οι διατάξεις όμως αυτές ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα της αρχής της χρηστής διοίκησης σε καμία περίπτωση δεν έχουν την έννοια ότι η δικαιολογημένη παράλειψη προσκόμισης κάποιου από αυτά, λόγω μάλιστα αντικειμενικής αδυναμίας υποβολής του, συνεπάγεται και τον αποκλεισμό του αιτούμενου την προστασία των παραπάνω διατάξεων από το σχετικό πίνακα, καθώς σε διαφορετική περίπτωση πλήττεται στον πυρήνα του το ουσιαστικό του δικαίωμα και στερείται της προσφερόμενης από τις παραπάνω διατάξεις προστασίας.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων, άτομο με ειδικές ανάγκες με ποσοστό αναπηρίας 55%, λόγω ακρωτηριασμού των κάτω άκρων αμφοτέρων των ποδιών του στο ύψος του μετατάρσιου, κατέθεσε στις 23.07.2008 την με αριθμό 539 αίτηση στην Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθρου 9 του ν. 2643/1998 της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του καθού νομικού προσώπου, σχετικά με

την από 25.06.2008 προκήρυξη θέσεων της προαναφερόμενης Διεύθυνσης του καθού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2643/1998. Με την αίτηση αυτή ο προσφεύγων ζήτησε να τοποθετηθεί σε θέσεις του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. των προστατευόμενων προσώπων του ν. 2643/1998, υπέβαλε δε τα εξής δικαιολογητικά: α) ακριβές φωτοαντίγραφο δελτίου ταυτότητας, β) ακριβές φωτοαντίγραφο του από 30.04.2007 εκκαθαριστικού σημειώματος οικονομικού έτους 2007, γ) ακριβές φωτοαντίγραφο του ... απολυτηρίου λυκείου, δ) απόσπασμα της ληξιαρχικής πράξης θανάτου, από το οποίο προκύπτει ότι ο πατέρας του απεβίωσε το έτος 2002, ε) το ... πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Αιγίου, από το οποίο προκύπτει ότι ο πατέρας του είχε πέραν του προσφεύγοντος άλλα δύο τέκνα από προηγούμενο γάμο, την Ε. Λ. με ημερομηνία γέννησης 28.03.1954 και την Β. Λ. με ημερομηνία γέννησης 18.11.1958, στ) το 91560 πιστοποιητικό τύπου Α' του Στρατιωτικού Γραφείου Πατρών, ζ) υπεύθυνες δηλώσεις του ιδίου, με τις οποίες δηλώνει αφενός ότι δεν γνωρίζει τις αδελφές του, δεν έχει σχέσεις με αυτές και δεν γνωρίζει που μένουν εκείνες και αφετέρου ότι δεν λαμβάνει καμία σύνταξη, η) υπεύθυνη δήλωση της μητέρας του Φ. Λ., με την οποία δηλώνει ότι δεν έχει ασκήσει το δικαίωμα υποχρεωτικής πρόσληψης της κατηγορίας προστασίας Α.Μ.Ε.Α. και ότι παραιτείται από την προστασία του ν. 2643/1998 για το παρόν, θ) την από 22.07.2008 βεβαίωση του υποκαταστήματος του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου, σχετικά με την κάρτα ανεργίας του Ο.Α.Ε.Δ. και ι) την 12/29.05.2003 γνωμάτευση της Α'/βάθμιας υγειονομικής επιτροπής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αιγίου, από την οποία προκύπτει το ποσοστό αναπηρίας του. Στη συνέχεια, μετά την εξέταση

του φακέλου του προσφεύγοντος από την αρμόδια υπηρεσία του καθού, ο προσφεύγων δεν περιελήφθη στον Πίνακα Κατάταξης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του καθού νομικού προσώπου, με αιτιολογία «ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΕΩΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ». Κατά του πίνακα αυτού, ο προσφεύγων υπέβαλε στην προαναφερόμενη Περιφερειακή Διεύθυνση του καθού την 8830/09.06.2010 ένστασή του, με την οποία υποστήριξε ότι πληροί τις προϋποθέσεις του ν. 2643/1998 προκειμένου να συμπεριληφθεί στον εν λόγω πίνακα, ενώ δεν είχε ποτέ επαφές και επικοινωνία με τις δύο ετεροθαλείς αδελφές του, τις οποίες δεν έχει γνωρίσει ποτέ. Η ένστασή του αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Διευθύντριας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του καθού νομικού προσώπου με την αιτιολογία ότι, στην περίπτωση κατά την οποία για κάποιο από τα μέλη των παραπάνω οικογενειών υφίσταται αντικειμενική αδυναμία συμπλήρωσης και υπογραφής της προαναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης, ιδίως λόγω αγνώστου διαμονής, αδυναμία λόγω νοητικής υστέρησης, υπέρβαση του ορίου ηλικίας των εβδομήντα ετών, ο αιτών συμπληρώνει και υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία αφενός μεν δηλώνεται ο λόγος του κωλύματος υποβολής της, αφετέρου δε βεβαιώνεται από τον αιτούντα ότι δεν υπήρξε άσκηση του δικαιώματος της υποχρεωτικής πρόσληψης σε θέση εργασίας του κωλυομένου να υπογράψει. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το στις 07.12.2015 κατατεθέν υπόμνημα, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης, επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά τους ισχυρισμούς που είχε προβάλλει στην ανωτέρω αναφερόμενη ένστασή του, προσθέτοντας

περαιτέρω ότι δεν γνωρίζει τον τόπο διανομής των ετεροθαλών αδελφών του και συνεπώς μη γνωρίζοντας εάν εκείνες έχουν ασκήσει το δικαίωμα της υποχρεωτικής πρόσληψης σε θέση εργασίας του ν. 2643/1998, δεν μπορούσε να βεβαιώσει υπεύθυνα, υπό και τον κίνδυνο της επιβολής των ποινικών κυρώσεων του αρ. 22 παρ. 6 του ν. 1599/1986, ένα γεγονός που εκείνος δεν γνώριζε.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων ενόψει του ότι δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση προκειμένου να βεβαιώσει ότι οι ετεροθαλείς αδελφές του, που ήταν αγνώστου διανομής δεν άσκησαν το δικαίωμα της υποχρεωτικής πρόσληψης σε θέση εργασίας, παραλείφθηκε από το σχετικό πίνακα κατάταξης μοριοδότησης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Δ. Πελοποννήσου. Σύμφωνα όμως και με

την αληθή έννοια των ερμηνευόμενων στη σκέψη 4 ρυθμίσεων, η παράλειψη υποβολής της δήλωσης αυτής παρίσταται δικαιολογημένη, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δε γνώριζε τις ετεροθαλείς αδελφές του, αφού δεν είχε καμία επαφή και επικοινωνία μαζί τους και ως εκ τούτου δε γνώριζε και την επαγγελματική και προσωπική τους κατάσταση. Συνεπώς, μη νόμιμα παραλείφθηκε από τον παραπάνω πίνακα αποκλειστικά για το λόγο αυτό και ως εκ τούτου το καθού με την προσβαλλόμενη απόφασή του, που έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και εφάρμοσε το νόμο και για το λόγο αυτό πρέπει αυτή να ακυρωθεί.

7. [...] - Δέχεται την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A505/2016**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης**, **Ευάγγελος Κρομμύδας** (εισηγητής)  
Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σοφία Γεωργιτσοπούλου**, **Βασιλική Καραγιάννη**, **Νικόλαος Καραφωτιάς**, **Παρασκευή Σφαέλου**.

Οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις οι οποίες κηρύσσονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί σχεδίων πόλεων, εφόσον μετά την κήρυξή τους διατηρούνται, χωρίς να πραγματοποιείται η συντέλεσή τους σύμφωνα με τον νόμο, επί μακρό χρονικό διάστημα, το οποίο, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει τα κατά την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου εύλογα όρια, αποτελούν νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας, το οποίο είναι αντίθετο προς την συνταγματική προστασία της και για το λόγο αυτό τόσο στις περιπτώσεις αυτές όσο και στις περιπτώσεις ρυμοτομικού βάρους, το οποίο συνεπάγεται

ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινωφελών χρήσεων, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να άρει την αναγκαστική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 11 του ν. 2882/2001

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] επιδιώκεται, παραδεκτώς, η ακύρωση της αρνήσεως της Διοίκησης να άρει τη ρυμοτομική απαλλοτρίωση, που κηρύχθηκε με το από 24.11.1992 π.δ. (Φ.Ε.Κ. Δ' 1370/31.12.1992), σε τμήμα γεωτεμαχίου, που κείται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Πατρέων (περιοχή Άνω Μποζαϊτικά), για τη δημιουργία δρόμου και του οποίου ο προσφεύγων φέρεται ως κύριος. Η εν λόγω άρνηση εκδηλώθηκε με την 7939/26.05.2009 απάντηση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) και με την 14944/Π2231/05.06.2009 απάντηση της Διευθύντριας Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων, με τις οποίες απορρίφθηκαν αιτήσεις του προσφεύγοντος για άρση της προαναφερθείσης ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης με σχετική τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως των Πατρών.

2. Επειδή, στο άρθρο 11 του ν. 2882/2001 προβλέπονται οι περιπτώσεις υποχρεωτικής ανάκλησης και αυτοδίκαιης άρσεως αναγκαστικών απαλλοτριώσεων (παράγραφοι 2 και 3). Από τις ρυθμίσεις της υποχρεωτικής ανάκλησης εξαιρούνται ρητώς οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, οι οποίες κηρύσσονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί σχεδίων πόλεων. Και αυτές, όμως, οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, εφόσον μετά την κήρυξή τους διατηρούνται, χωρίς να πραγματοποιείται

η συντέλεσή τους σύμφωνα με τον νόμο, επί μακρό χρονικό διάστημα, το οποίο, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει τα κατά την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου εύλογα όρια, αποτελούν νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας, το οποίο είναι αντίθετο προς την συνταγματική προστασία της. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, όπως και στις περιπτώσεις ρυμοτομικού βάρους, το οποίο συνεπάγεται ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινωφελών χρήσεων, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να άρει την αναγκαστική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος, η υποχρέωση δε αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός, ότι για την άρση απαιτείται η τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου, για την οποία ο νόμος προβλέπει την τήρηση ορισμένων διατυπώσεων, διότι η τροποποίηση με σκοπό την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή άλλου ρυμοτομικού βάρους είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση (βλ. Σ.τ.Ε. 4963/2014, 3933/2009, 3232/2008, 2084/2006 κ.α.).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με το 10009/06.10.2005 συμβόλαιο γονικής παροχής της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Π., ο προσφεύγων απέκτησε αρχικά την ψιλή κυριότητα, και μετά το θάνατο της μητέρας του το έτος 2008 την πλήρη κυριότητα, γεωτεμαχίου που κείται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου

του Δήμου Πατρέων (περιοχή Άνω Μποζαϊτικά) και δη στο Ο.Τ. 3007, νομίμως μεταγεγραμμένου στο Υποθηκοφυλάκειο Πατρών [...]. Με το από 24.11.1992 π.δ. (Φ.Ε.Κ. Δ' 1370/31.12.1992), εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη τμημάτων των πολεοδομικών ενοτήτων 6 «Περιοχή Μποζαϊτικά» και 7 «Περιοχή Κοτρών» του Δήμου Πατρέων (Ν. Αχαΐας). Συνεπεία τούτου, τμήμα του παραπάνω ακινήτου ρυμοτομήθηκε για τη δημιουργία κοινόχρηστου χώρου (δρόμου). Με τις από 12.05.2009 αιτήσεις του προς τους καθών η προσφυγή, ο προσφεύγων ζήτησε την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης του επίδικου ακινήτου του λόγω μη συντελέσεώς της για μακρό χρονικό διάστημα με τροποποίηση του σχεδίου πόλεως. Το αίτημά του, όμως, αυτό απορρίφθηκε με τις 7939/26.05.2009 και 14944/Π2231/05.06.2009 απαντήσεις της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) και της Διευθύντριας Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων αντίστοιχα, με την αιτιολογία ότι: α) άρση επιβληθείσης από το Σχέδιο Πόλεως απαλλοτρίωσης μπορεί να γίνει μετά την παρέλευση 18μήνου από τον καθορισμό προσωρινής ή οριστικής τιμής μονάδος, ένεκα σύνταξης και κύρωσης πράξης αναλογισμού και έκδοσης βεβαίωσης αυτοδίκαιης άρσης, την οποία κάνει η αρμόδια για την κήρυξη της απαλλοτρίωσης αρχή, βάσει του εδ. 2 της παρ. 3 του άρθρου 11 του Κ.Α.Α.Α., είτε μετά από δικαστική απόφαση, όπως ορίζει το άρθρο 10 του ν. 3044/2002. Ήδη, ο προσφεύγων, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 17.11.2015 υπόμνημα, προβάλλει ότι, από την επιβολή του ένδικου ρυμοτομικού βάρους, το έτος 1992, έως την υποβολή των προανα-

φερόμενων αιτήσεων (το έτος 2009), έχει παρέλθει χρονικό διάστημα 17 ετών, το οποίο υπερβαίνει τα εύλογα όρια, εντός των οποίων θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή η επιβάρυνση της ιδιοκτησίας του με αποτέλεσμα να στερείται τα οφέλη της ιδιοκτησίας του, κατά παράβαση του άρθρου 17 του Συντάγματος καθώς και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης της Ρώμης «για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών» (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 53/1974 (Φ.Ε.Κ. Α' 256) και, κατόπιν τούτων, ζητεί να αναγνωριστεί και να βεβαιωθεί δικαστικώς ότι η Διοίκηση υποχρεούται να άρει το επιβληθέν ως άνω ρυμοτομικό βάρος. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο προσφεύγων επικαλείται και προσκομίζει με το ως άνω υπόμνημα αντίγραφα του 10009/06.10.2005 συμβολαίου γονικής παροχής της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Π., που έχει καταχωρισθεί στο κτηματολογικό φύλλο ακινήτων [...] και της ... ληξιαρχικής πράξης θανάτου του ληξιάρχου Πατρών, με την οποία πιστοποιείται ο θάνατος της μητέρας του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, από την ημερομηνία κηρύξεως της επίδικης απαλλοτρίωσης (31.12.1992) έως την υποβολή των αιτήσεων για την άρση της το έτος 2009, παρήλθε χρονικό διάστημα δεκαεπτά (17) περίπου ετών χωρίς η Διοίκηση να προβεί στη συντέλεση της απαλλοτρίωσης ή σε περαιτέρω ενέργειες, που να μαρτυρούν σοβαρή πρόθεσή της να προβεί στη συντέλεση της επίδικης απαλλοτρίωσης, ενώ από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι συνέτρεξαν ιδιαίτεροι λόγοι για την καθυστέρηση αυτή. Το χρονικό αυτό διάστημα υπερβαίνει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα εύλογα χρονικά όρια, εντός των οποίων θα ήταν συνταγματι-

κώς ανεκτή η επιβάρυνση της ιδιοκτησίας του προσφεύγοντος. Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, η διατήρηση της απαλλοτρίωσης αντίκειται στις συνταγματικές διατάξεις, οι οποίες προστατεύουν την ιδιοκτησία, και για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη άρνηση της Διοίκησης να προβεί στην άρση της επίδικης απαλλοτρίωσης, όπως αυτή εκδηλώθηκε με τις 7939/26.06.2009 και 14944/Π2231/05.06.2009 απαντήσεις της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) και της Διευθύντριας Πολεοδομικού Σχεδιασμού

και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων, αντίστοιχα. Περαιτέρω, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να άρει την επιβληθείσα απαλλοτρίωση προβαίνοντας σε σχετική τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Πατρέων.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αρνητικές απαντήσεις της Διοίκησης και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προκειμένου εκείνη να άρει την επίδικη απαλλοτρίωση με τροποποίηση του οικείου ρυμοτομικού σχεδίου ως προς το επίδικο ακίνητο.[...] - Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A577/2016**

Δικαστής: **Ευάγγελος Κρομμύδας**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Πέτρος Πέτρου**

Επί παραβάσεως για την οποία, από τη διάπραξη μέχρι την εκδίκασή της, προβλέπονται στο νόμο διαδοχικά περισσότερες κυρώσεις, επιβάλλεται αναδρομικά η ελαφρύτερη από αυτές

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρθρ 6 παρ. 1α ν. 2972/2001 (Φ.Ε.Κ. Α' 291), όπως αντικ.με την παρ. 1 του άρθρ 10 του ν. 3050/2002 και τελικά με την παρ. 3 άρθρ 9 ν. 3232/2004, άρθρ. 13 της Υ.Α. Φ21/544/28.03.2002, (Κανονισμός διαδικασιών ασφάλισης για την εφαρμογή της Α.Π.Δ.), όπως τροπ με την Υ.Α. Φ11321/30819/1997/03.03.2004, άρθρο 22 του ν. 4075/2012

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] επιδιώκεται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 232/25/18.03.2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστή-

ματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή ένσταση της καθής η προσφυγή εργοδότριας κατά της 24/16.03.2006 Πράξης Επιβολής Αυτοτελών Προστίμου (Π.Ε.Α.Π.) ποσού 300,00

ευρώ, για αποδιδόμενη σ' αυτήν εκπρόθεσμη δήλωση μεταβολής των στοιχείων υπευθύνου οικοδομικού έργου.

2. [...] 3. Επειδή, επί παραβάσεως για την οποία, από τη διάπραξη μέχρι την εκδίκασή της, προβλέπονται στο νόμο διαδοχικά περισσότερες κυρώσεις, επιβάλλεται αναδρομικά η ελαφρύτερη από αυτές. Η εν λόγω αρχή απορρέει, κατά βάση, από την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2460/1981, 1525/1955 7μ, 2031/2013, 2672/1984) και αποτελεί γενική αρχή του δικαίου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4469/2014, 2408/2010, 3278/2007, 3821/2005, 4055/1998 κ.ά.). Συνεπώς, η διάταξη του άρθρου 22 του ν. 4075/2012, με την οποία καταργήθηκε η επιβολή προστίμου για την παράβαση της υποχρέωσης που τάσσεται από την παρ. 1 περ. α' του άρθρου 6 ν. 2972/2001, ως επιεικέστερη, έχει αναδρομική ισχύ και εφαρμόζεται και επί των εκκρεμών υποθέσεων, εφόσον στον ν. 4075/2012 δεν υπάρχει σαφής αντίθετη διάταξη, τέτοια δε διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί το ακροτελεύτιο άρθρο 63 του ν. 4075/2012 κατά το οποίο η ισχύς των διατάξεων εκείνων στις οποίες δεν ορίζεται διαφορετικά αρχίζει από τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2408/2010, 3278/2007, 3821/2005, 4055/1998).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της οικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στις 16.03.2006 από τον αρμόδιο υπάλληλο του προσφεύγοντος Ιδρύματος, διαπιστώθηκε ότι η καθής η προσφυγή εργοδότρια δεν είχε υποβάλει εμπρόθεσμα την αλλαγή στοιχείων του κατά νόμο υπευθύνου του οικοδομοτεχνικού της έργου επί των οδών Ανθείας και Φωτομαρά 2 στα Ζαρουχλεία του Δήμου Πατρέων, όπως αυτή συντελέστηκε με το υπ' αριθμό 20887/01.12.2005

συμβόλαιο γονικής παροχής της Συμβολαιογράφου Πατρών Μ.Α., το οποίο καταχωρίστηκε στο Κτηματολογικό Γραφείο Πατρών στις 16.12.2005 και περιελάμβανε τη μεταβίβαση του έργου αυτού από την καθής η προσφυγή στον Α.Κ. του Μ. και της Π. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η 24/16.03.2006 Π.Ε.Α.Π., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της καθής η προσφυγή πρόστιμο 300,00 ευρώ, με την αιτιολογία ότι εκείνη ως εργοδότρια δήλωσε εκπρόθεσμα την αλλαγή στοιχείων του κατά νόμο υπευθύνου, ήτοι μετά την πάροδο τριάντα ημερών από τον χρόνο που επήλθε η αλλαγή αυτή, κατ' εφαρμογή της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 2972/2001, όπως αντικαταστάθηκε αρχικά με την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3050/2002 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 3232/2004. Κατά της ανωτέρω πράξης, η καθής άσκησε την 2359/16.03.2006 ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Κατά τη συνεδρίαση της ως άνω Επιτροπής, η καθής παραστάθηκε μαζί με τον σύζυγό της και ισχυρίστηκε ότι έλαβε χώρα η μεταβίβαση του οικοδομικού έργου στο παιδί της χωρίς μεν να δηλώσει τη μεταβολή του κατά νόμο υπευθύνου, αλλά η παράλειψή της αυτή δεν έγινε με κάποια σκοπιμότητα. Η Τ.Δ.Ε. με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε δεκτή την ένσταση αυτή, κατά πλειοψηφία, μειοψηφούντος του Προέδρου και ακύρωσε την ως άνω Π.Ε.Α.Π. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή και το κατατεθέν στις 29.10.2015 υπόμνημα, το προσφεύγον Ίδρυμα ζητεί την ακύρωση της απόφασης αυτής, προβάλλοντας ότι παρανόμως δέχθηκε η Τ.Δ.Ε. την ένσταση, διότι η καθής η προσφυγή εργοδότρια δήλωσε την αλλαγή στοιχείων του κατά νόμο υπευθύνου του οικοδομικού



της έργου, η οποία πραγματοποιήθηκε την 1η Δεκεμβρίου 2005 με το προαναφερόμενο συμβόλαιο γονικής παροχής, στις 16.03.2006, ήτοι μετά την προθεσμία των τριάντα ημερολογιακών ημερών που ορίζουν οι διατάξεις της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 2972/2001 καθώς και της παρ. 3 του άρθρου 13 του Κανονισμού διαδικασιών ασφάλισης για την εφαρμογή της Α.Π.Δ. Αντιθέτως, η καθής με το κατατεθέν στις 18.11.2015 υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι δεν είχε πρόθεση να αποκρύψει την αλλαγή του κατά νόμο υπευθύνου για το οικοδομικό της έργο, καθώς η γονική παροχή στην οποία προέβη δεν άλλαξε το ουσιαστικό ιδιοκτησιακό καθεστώς του διαμερίσματος της αλλά άλλαξε αυτό μόνο τυπικά, με την μεταβίβαση της κυριότητας αυτού στον γιο της, ενώ η μεταγραφή του συμβολαίου γονικής παροχής φέρει δημόσιο χαρακτήρα και μπορεί να εντοπισθεί από οποιονδήποτε.

5. Επειδή, ενόσω η υπόθεση ήταν εκκρεμής ενώπιον του Δικαστηρίου, δημοσιεύτηκε ο ν. 4075/2012 με το άρθρο 22 του οποίου καταργήθηκε η πρόβλεψη της επιβολής προστίμου για την παρά-

βαση της παρ. 1 περ. α' του άρθρου 6 ν. 2972/2001, βάσει της οποίας επιβλήθηκε το επίδικο πρόστιμο, σύμφωνα δε με όσα έγιναν δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, η νεότερη αυτή ευμενέστερη διάταξη καταλαμβάνει και την παρούσα υπόθεση, ζήτημα που εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο ως αναγόμενο σε νομική πλημμέλεια της Π.Ε.Α.Π., κατ' άρθρο 79 παρ. 1 περ. β' Κ.Δ.Δ. Επομένως, η προαναφερόμενη Π.Ε.Α.Π. ορθά ακυρώθηκε από την Τοπική Διοικητική Επιτροπή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, αν και με διαφορετική αιτιολογία.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το αίτημα της καθής η προσφυγή για καταλογισμό δικαστικών εξόδων σε βάρος του προσφεύγοντος Ιδρύματος πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν προκύπτει ότι υπεβλήθη σε οποιαδήποτε δικαστική δαπάνη, αφού παραστάθηκε αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και το κατατεθέν στις 18.11.2015 υπόμνημά της έχει υπογραφεί από την ίδια (άρθρο 275 παρ. 4 Κ.Δ.Δ.).

- Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **650/2016**  
(άρθρο 126Α του Κ.Δ.Δ.)

Δικαστής: **Φώτιος Βαρεμένος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Από την συνταγματική αρχή της ισότητας και τις διατάξεις του άρθρ. 14 παρ. 2, 3 του ν. 3016/2002 δεν απορρέει υποχρέωση της Διοικήσεως να επεκτείνει στους εκπαιδευτικούς υπαλλήλους την χορήγηση της παροχής (επίδομα 176 ευρώ)

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ 14 παρ. 2, 3 του ν. 3016/2002

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η οποία εισάγεται στο Δικαστήριο τούτο, κατόπιν της 11893/2010 παραπεμπτικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, οι ενάγοντες φερόμενοι ως μόνιμοι υπάλληλοι του εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου (εκπαιδευτικοί λειτουργοί), ζητούν απ' το τελευταίο να τους καταβάλει νομιμοτόκως, από το χρονικό σημείο που ήταν απαιτητή η ένδικη παροχή, άλλως από την επίδοση της παρούσας και μέχρι εξοφλήσεως της οφειλής, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, τα αναγραφόμενα στην αγωγή τους ποσά, ως διαφορά αποδοχών λόγω μη χορήγησης σε αυτούς της προβλεπόμενης από το άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 (Α' 110) ένδικης μηνιαίας παροχής για αναφερόμενα στην αγωγή τους χρονικά διαστήματα, κατ' εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι, κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του ν. 3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλά απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, μετά από εκτίμηση της δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας, κοινές αποφάσεις με τις οποίες να επεκτείνουν «εν όλω ή εν μέρει» τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των Ν.Π.Δ.Δ. που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών. Σε περίπτωση δε επέκτασης των ευνοϊκών αυτών μισθολογικών ρυθμίσεων,

οι ανωτέρω Υπουργοί είχαν περαιτέρω διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση της δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας, να καθορίσουν το ύψος της πρόσθετης μισθολογικής παροχής, η οποία πάντως δεν μπορούσε να υπερβαίνει το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ. Εξάλλου, προϋπόθεση για την χορήγηση πρόσθετης μισθολογικής παροχής, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως ήταν, ενόψει των οριζόμενων στην παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου 14, καθώς και του σκοπού της ρύθμισης που συνίστατο, κατά τα αναφερόμενα στη σχετική εισηγητική έκθεση, στην ενίσχυση των χαμηλομισθών υπαλλήλων, να μη λαμβάνει ο υπάλληλος οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση ή ανώτερη με το ως άνω ποσό. Σε περίπτωση δε υπαλλήλων που ελάμβαναν άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, μικρότερη από το ποσό αυτό, ήταν επιτρεπτό να χορηγηθεί, με τις ανωτέρω κοινές υπουργικές αποφάσεις, μόνον η διαφορά έως το εν λόγω ποσό. Ενόψει των ανωτέρω, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας με την προαναφερόμενη απόφασή της έκρινε ότι δεν συνιστά παραβίαση των συγκεκριμένων διατάξεων ούτε παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας η παράλειψη της Διοίκησης να ασκήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές κανονιστική αρμοδιότητα με την έκδοση υπουργικής αποφάσεως για επέκταση της χορήγησης της ένδικης παροχής και, πάντως, δεν ήταν επιτρεπτή η χορήγησή της σε υπαλλήλους, οι οποίοι ελάμβαναν οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση ή ανώτερη με το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ (βλ. επίσης ΣτΕ 936 - 7, 2610-12, 2711, 3506, 3885, 4382/2014, 3435 - 6, 4725 - 28/2013).

3. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και λαμ-

βάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι, ανεξαρτήτως του ζητήματος εάν οι ενάγοντες λάμβαναν κατά τον κρίσιμο χρόνο πρόσθετες μισθολογικές παροχές που υπερβαίνουν μηνιαίως το ποσό των 176 ευρώ, σε κάθε περίπτωση, από την συνταγματική αρχή της ισότητας και τις προαναφερθείσες διατάξεις δεν απέρρευε υποχρέωση

της Διοικήσεως να επεκτείνει στους εκπαιδευτικούς υπαλλήλους την χορήγηση της επίμαχης παροχής, το Δικαστήριο κρίνει ότι η κρινόμενη αγωγή παρίσταται προδήλως αβάσιμη και ως τέτοια πρέπει, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 126Α του Κ.Δ.Δ., να απορριφθεί. Απορρίπτει την αγωγή.

### Αριθμός απόφασης: **A696/2016**

Δικαστής: **Ευάγγελος Κρομμύδας**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.

Δικηγόρος: **Γεώργιος Λεκέας**

Η απόδειξη της ασφαλιστέας πραγματικής απασχόλησης γίνεται από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, από το ασφαλιστικό βιβλιário του μισθωτού, αλλά και με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί για την απόδειξη της ασφαλιστικής υποχρέωσης του εργοδότη, μόνη η καταγγελία του μισθωτού. Το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., δεν δεσμεύεται, ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, από τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς του εργαζομένου με τον εργοδότη του, αλλά μπορεί να κρίνει διαφορετικά ως προς τα ζητήματα αυτά αιτιολογώντας ειδικώς την αντίθετη κρίση του

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** αρθρ. 2 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951 όπως τροπ με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4476/1965, άρθρ 648 και 652 του Α.Κ. και 6 του Α.Ν. 765/1943, άρθρο 5 παρ. 2 Κ.Δ.Δ.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ζητείται η ακύρωση της 141/15/21.02.2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή ένσταση της καθής η προσφυγή εργοδότης εταιρείας κατά της 418/02.11.2005 Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) ποσού 11.222,82 ευρώ, η

οποία είχε εκδοθεί σε βάρος της για την ασφαλιστική τακτοποίηση του αναφερόμενου στην πράξη αυτή ασφαλισμένου κατά τη χρονική περίοδο από 01.05.2000 έως 31.12.2001, της 419/02.11.2005 Π.Ε.Ε. ποσού 17.877,65 ευρώ, η οποία εκδόθηκε για την ασφαλιστική τακτοποίηση του ίδιου ασφαλισμένου κατά τη χρονική περίοδο από 01.01.2002 έως 19.10.2004 και της 395/02.11.2005 Πράξης Επιβο-

λής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) ποσού 7.855,97 ευρώ. [...] 2. [...] 3. [...] 4. Επειδή, κατά το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Φ.Ε.Κ. Α' 97), τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων όταν αυτές ισχύουν έναντι όλων. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν δεσμεύουν τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία μπορούν να κρίνουν αντιθέτως, υποχρεούνται όμως, αν η απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου είναι τελεσίδικη, να αιτιολογήσουν ειδικώς την απόφασή τους, παραθέτοντας τους λόγους που οδήγησαν στο σχηματισμό αντίθετης κρίσεως επί του ίδιου ζητήματος και μεταξύ των ίδιων διαδίκων σε σχέση με την κρίση που περιέχεται στην τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν οι εκτεθείσες προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., δεν δεσμεύεται, ως προς τη φύση ή τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης, από τελεσίδικη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί διαφοράς του εργαζομένου με τον εργοδότη του, αλλά μπορεί να κρίνει διαφορετικά ως προς τα ζητήματα αυτά αιτιολογώντας ειδικώς την αντίθετη κρίση του (βλ. Σ.τ.Ε. 3795/2014, 2552/2013, 2262/2012, 1500/2010, 3530/2007).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 1321/14.01.2005 δήλωση απασχόλησης - καταγγελία που υπέβαλε ο Α.Μ του Δ. στο Περιφερειακό Υποκατάστημα Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας, δήλωσε ότι απασχολήθηκε στην ατομική επιχείρηση του Δ.Χ. και στην επιχείρηση της καθής η προσφυγή, με έδρα στην

Αθήνα (...) και στην Πάτρα (...), κατά το χρονικό διάστημα από 03.02.1992 έως 19.10.2004 για 12 έτη και 8 μήνες, με την ειδικότητα του καθηγητή και αμειβόμενος με 1.500 ευρώ μηνιαίως, ενώ ασφαλίστηκε στο προσφεύγον Ίδρυμα μόνο για 6 μήνες από 06.01.1997 έως 30.06.1997. Προς απόδειξη της υποβληθείσας καταγγελίας του ο καταγγέλλων προσκόμισε στο διάδικο Ίδρυμα τα ακόλουθα στοιχεία: α) αντίγραφα αποδείξεων παροχής υπηρεσιών από το έτος 1997 έως το έτος 2000 προς τον Δ. Χ. χωρίς να προσδιορίζεται το ακριβές διάστημα της αμοιβής και για το χρονικό διάστημα από τον Μάιο του 2000 έως τον Ιούνιο του 2004 προς την καθής η προσφυγή ομόρρυθμη εταιρεία, β) τις από 03.05.1995, 07.05.2001, 31.03.2003 και 02.03.2004 βεβαιώσεις του Δ. Χ. και της καθής η προσφυγή ότι εργαζόταν στο υποκατάστημα της επιχείρησής τους στην Πάτρα, γ) υπεύθυνη δήλωσή του για το ωράριο απασχόλησής του και τα ποσά που λάμβανε κατά τα έτη 1992 με 2004 από τον Δ.Χ. και την καθής και δ) αντίγραφα εκκαθαριστικών σημειωμάτων από την Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών για τα οικονομικά έτη 1998 με 2004. Το προσφεύγον Ίδρυμα, κατά τον έλεγχο που έκανε στις 02.11.2005 (σχετ. η από 02.11.2005 έκθεση ελέγχου), ζήτησε από την καθής η προσφυγή εταιρεία στοιχεία για την εργασιακή σχέση με τον καταγγέλλοντα, ήτοι σύμβαση εργασίας, κάρτα πρόσληψης, ωράριο πρόγραμμα εργασίας, καταστάσεις μισθοδοσίας, εκκαθαριστικά σημειώματα αποδοχών και συμβάσεις ή καταγγελίες συμβάσεων εργασίας, όμως εκείνη προσκόμισε μόνο το μισθολόγιο του έτους 1997, από το οποίο προέκυπτε ασφάλιση του καταγγέλλοντος στο Ι.Κ.Α. για το διάστημα 01.02.1997 έως 30.04.1997. Από τη συνεκτίμηση των ανωτέρω στοι-

χείων, καθώς και το γεγονός ότι ο εργοδότης δεν τήρησε, κατά το προσφεύγον Ίδρυμα, τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία τα προσδιορίζοντα την εργασιακή σχέση που είχε με τον καταγγέλλοντα κρίθηκε ότι ο τελευταίος απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αφενός στην ατομική επιχείρηση του Δ.Χ. για τη χρονική περίοδο από 17.05.1999 έως 30.04.2000 και αφετέρου στην καθής η προσφυγή ομόρρυθμη εταιρεία για το διάστημα από 01.05.2000 έως 19.10.2004, ήτοι 767 ημέρες εργασίας, για τις οποίες δεν είχε τακτοποιηθεί ασφαλιστικά. Ως εκ τούτου, εκδόθηκε η 418/02.11.2005 Π.Ε.Ε. ποσού 11.222,82 ευρώ, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του καταγγέλλοντος κατά τη χρονική περίοδο από 01.05.2000 έως 31.12.2001, η 419/02.11.2005 Π.Ε.Ε. ποσού 17.877,65 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 01.01.2002 έως 19.10.2004 και η 395/02.11.2005 Π.Ε.Π.Ε.Ε., ποσού 7.855,97 ευρώ. Κατά των ανωτέρω πράξεων, η καθής εταιρεία άσκησε την 11871/02.12.2005 ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, υποστηρίζοντας ότι ο καταγγέλλων ουδέποτε απασχολήθηκε υπό συνθήκες εξαρτημένης εργασίας στην επιχείρησή της, ήταν ασφαλισμένος στον Ο.Α.Ε.Ε. (πρώην Τ.Ε.Β.Ε.) και ζήτησε να μην ασφαλιστεί στο Ι.Κ.Α., αμειβόταν ανά ώρα διδασκαλίας και όχι με μηνιαίο μισθό, όπως οι λοιποί μισθωτοί και εξέδιδε αποδείξεις παροχής υπηρεσιών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι ο καταγγέλλων είχε δικούς του μαθητές, τους οποίους δίδασκε στις αίθουσές της και οι οποίοι εξετάζονταν στις εγκαταστάσεις της που αποτελούσαν επίσημο εξεταστικό κέντρο, έτσι ώστε να λάβουν διπλώματα αγγλικής γλώσσας. Η εργασία του καταγγέλλοντος ήταν να διδάσκει Αγγλικά σε εργαζόμενους εταιρειών, σε

ώρες που είχε συμφωνήσει με την καθής, με τρόπο ώστε να μπορεί να διδάσκει και τους δικούς του μαθητές, ενώ όταν τελείωνε τα μαθήματα αυτά αποχωρούσε, όπως αναφέρεται στην εν λόγω ένσταση. Τέλος, η καθής υποστήριξε ότι ο Δ.Χ. είχε ασφαλίσει τον καταγγέλλοντα στο Ι.Κ.Α. το έτος 1997, αλλά ο ίδιος αργότερα προτίμησε να εργάζεται ως ανεξάρτητος επαγγελματίας. Κατά τη συνεδρίαση της ως άνω Επιτροπής, παραστάθηκε ο δικηγόρος της καθής κ. Ανδρονόπουλος, ο οποίος προσκόμισε την 364/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών και την 1208/2007 απόφαση του Εφετείου Πατρών, εκδοθείσες επί της εργατικής αγωγής που είχε ασκήσει ο καταγγέλλων, οι οποίες έκριναν ότι η σχέση εργασίας που συνέδεε τον εργαζόμενο αυτόν με την καθής εταιρεία δεν είναι αυτή της εξαρτημένης εργασίας. Ακόμα, παραστάθηκε και ο ίδιος ο καταγγέλλων, ο οποίος ανέφερε ότι από το 1992 εργάστηκε στην ατομική επιχείρηση του Δ.Χ., κάνοντας επιμόρφωση σε διάφορες επιχειρήσεις, ασφαλίστηκε το 1997 στο Ι.Κ.Α. και αργότερα του ζητήθηκε να ασφαλιστεί στον Ο.Α.Ε.Ε. (πρώην Τ.Ε.Β.Ε.) για να μπορεί να εκδίδει δελτία παροχής υπηρεσιών, ενώ όταν ζήτησε από τον εργοδότη να τον ασφαλίσει στο Ι.Κ.Α., η καθής του έστειλε εξώδικο και τελικά τον απέλυσε. Η μάρτυρας Μ.Κ. κατέθεσε ενώπιον της Τ.Δ.Ε. ότι αντικατέστησε τον καταγγέλλοντα στην καθής εταιρεία, καθώς και ότι υπήρχε συγκεκριμένο πρόγραμμα από τη διεύθυνση και ο μάρτυρας κ. Θ. κατέθεσε ότι τα μαθήματα γίνονταν μεταξύ της καθής και της επιχείρησης Π., το πρόγραμμα των μαθημάτων, τα οποία τελούνταν στις αίθουσες της καθής, ήταν συγκεκριμένο και οι καθηγητές αξιολογούνταν.

6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το κατατεθέν στις 04.12.2015 υπό-

μνημα, το προσφεύγον Ίδρυμα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Τ.Δ.Ε., επαναλαμβάνοντας ότι από τα στοιχεία του ελέγχου καθώς και το γεγονός ότι ο εργοδότης δεν τήρησε τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία τα προσδιορίζοντα την εργασιακή σχέση που είχε με τον καταγγέλλοντα τεκμαίρεται ότι ο τελευταίος απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας στην επιχείρηση της καθής, ενώ η κρίση των προαναφερόμενων αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων, που επικαλέσθηκε η καθής ενώπιον της Τ.Δ.Ε., δεν είναι δεσμευτική για τα όργανα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., τα οποία είναι τα μόνα αρμόδια να κρίνουν την υπαγωγή στην ασφάλιση. Επιπλέον, το προσφεύγον υποστηρίζει ότι τα ελλιπή στοιχεία που προσκόμισε η καθής η προσφυγή εταιρεία στον έλεγχο ως προς την εργασιακή σχέση που είχε με τον καταγγέλλοντα προσέδωσαν κύρος στην καταγγελία εκείνου, ενώ η καθής δεν απέδειξε την ύπαρξη σύμβασης παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών με τον προαναφερόμενο εργαζόμενο.

7. Επειδή, όπως προκύπτει από την 1208/2007 απόφαση του Εφετείου Πατρών (η οποία κατέστη αμετάκλητη με την 1260/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου), ο καταγγέλλων μετέβαινε σχεδόν καθημερινά στο παράρτημα της καθής η προσφυγή εταιρείας και κάποιες ημέρες του μήνα στους πέριξ αυτής τόπους, με το ιδιόκτητο αυτοκίνητό του, για να διδάξει στο προσωπικό των εταιρειών που είχαν συμβληθεί με την καθής την αγγλική γλώσσα. Ο χρόνος εργασίας του καταγγέλλοντος καθοριζόταν κατόπιν συμφωνίας με την καθής η προσφυγή εταιρεία και όχι μονομερώς από εκείνη. Συγκεκριμένα, η υπεύθυνη εκπαιδευτικών προγραμμάτων της καθής καταθέτει ότι πάντα ζητούσε από τον καταγγέλλοντα

να της ορίσει εκείνος τις ώρες που θα εργαζόταν και πολλές φορές αναγκαζόταν να αλλάξει τις ώρες των μαθημάτων, γιατί ο τελευταίος είχε δικά του μαθήματα και οι ώρες του συνέπιπταν. Μετά το τέλος των μαθημάτων του ο καταγγέλλων δεν ήταν υποχρεωμένος να παραμένει στα γραφεία της καθής, ούτε να τελεί σε ετοιμότητα παροχής εργασίας για επιπλέον ώρες διδασκαλίας με αντίστοιχη αμοιβή, ήταν ελεύθερος να αποχωρήσει και να διδάσκει τους δικούς του μαθητές, χρησιμοποιώντας μάλιστα τους χώρους διδασκαλίας της καθής. Ως προς τον τρόπο εργασίας του, ο καταγγέλλων ακολουθούσε την ίδια ύλη και βιβλία διδασκαλίας με τους υπολοίπους μισθωτούς καθηγητές που απασχολούνταν στην καθής, πλην όμως ως καθηγητής με μητρική γλώσσα την αγγλική και σπουδές στο εξωτερικό, διαμόρφωνε ελεύθερα τον τρόπο και τη μέθοδο διδασκαλίας του, χωρίς να ελέγχεται και να εποπτεύεται από την καθής η προσφυγή εταιρεία. Τέλος, κατά τη διάρκεια της συνεργασίας του με την καθής, ο καταγγέλλων δεν υπάγονταν στην μισθοδοσία της και εξέδιδε έντυπες αποδείξεις παροχής υπηρεσιών με την ένδειξη «Καθηγητής Αγγλικής Γλώσσας (Σεμινάρια)» θεωρημένες από την Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, ήτοι ένδειξη που δήλωνε με σαφήνεια την επαγγελματική του αυτοτέλεια (οργάνωση σεμιναρίων). Κατά τη δωδεκαετή διάρκεια της συνεργασίας του με την καθής η προσφυγή, ο καταγγέλλων ήταν μόλις ασφαλισμένος στον Ο.Α.Ε.Ε. (πρώην Τ.Ε.Β.Ε.) ως ελεύθερος επαγγελματίας, με εξαίρεση μόνο τους μήνες Φεβρουάριο έως Απρίλιο 1997 που ασφαλίστηκε στο Ι.Κ.Α. και κατόπιν επανήλθε ο ίδιος στον Ο.Α.Ε.Ε. (πρώην Τ.Ε.Β.Ε.).

8. Επειδή, ενόψει των παραπάνω πραγματικών περιστατικών και των μνημονευόμενων διατάξεων, συνεκτιμώντας

την 1208/2007 απόφαση του Εφετείου Πατρών (βλ. Σ.τ.Ε. 3795/2014, 1500/2010, 3530/2007), το οποίο δέχθηκε ότι η ανωτέρω αναφερόμενη σύμβαση επιστημονικών υπηρεσιών του καταγγέλλοντος με την καθής, κατά την οποία επέλεξε ο ίδιος τους βασικούς όρους της απασχόλησης του χωρίς τον έλεγχο του εργοδότη ως προς τον τρόπο και εν μέρει ως προς τον χρόνο παροχής των υπηρεσιών του στον καθορισμένο από την σύμβαση και την φύση των υπηρεσιών τόπο, δεν αποτελεί σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη το γεγονός ότι το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν αποδεικνύει ότι η εργοδότη εταιρία ασκούσε έλεγχο και εποπτεία στον καταγγέλλοντα επί της παρεχόμενης εργασίας του, δίνοντάς του οδηγίες ως προς τον τρόπο της παροχής της, το Δικαστήριο κρίνει ότι η σχέση του Α. Μ. με την καθής η προσφυγή εταιρεία χαρακτηρίζεται ως σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών στην οποία απέβλεπαν τα μέρη, η δε καταγγελία

του εργαζομένου στα όργανα του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν αρκεί για να προσδώσει στη σχέση αυτή την έννοια της εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου άλλωστε ότι ο εν λόγω εργαζόμενος, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (01.05.2000 έως 19.10.2004), ήταν ασφαλισμένος στον Ο.Α.Ε.Ε. (πρώην Τ.Ε.Β.Ε.) ως ελεύθερος επαγγελματίας. Επομένως, οι προαναφερόμενες Π.Ε.Ε. και η Π.Ε.Π.Ε.Ε. ορθά ακυρώθηκαν από την Τοπική Διοικητική Επιτροπή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, αν και με διαφορετική αιτιολογία.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, δεν πρέπει να καταλογισθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος του προσφεύγοντος Ιδρύματος, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από την καθής η προσφυγή εταιρεία (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

- Απορρίπτεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **A712/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Γεωργία Κυριακοπούλου** (εισηγήτρια), **Αικατερίνη Νικολαΐδου**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος**, **Κωνσταντίνα Χαββά**.

Κατά την εκδίκαση των διαφορών του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 702/1977 τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και αν ακόμη διαπιστώσουν ότι η προσβληθείσα ενώπιόν τους διοικητική πράξη δεν είναι προσηκόντως αιτιολογημένη, οφείλουν να μην περιορίζονται στην ακύρωσή της ως ανατιολόγητης και στην αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση, αλλά να κρίνουν περαιτέρω επί της ουσίας της διαφοράς, αναπληρώνοντας τις ελλείψεις της αιτιολογίας της πράξης και τελικά διαμορφώνοντας την ένδικη έννομη σχέση μέσα στα όρια των αιτημάτων της προσφυγής.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 67 του ν. 2084/1992, άρθρου 150 παρ. 4 του ν. 3655/2008, άρθρο 63 του ν. 2676/1999

[...] 1. Με την κρινόμενη προσφυγή, [...] επιδιώκεται η ακύρωση των 1791 και 1292/Συν.270η/21-6-2012 αποφάσεων της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Ο.Α.Ε.Ε, κατά το μέρος που απορρίφθηκαν οι 1253/19-1-2012 και 7138/10-4-2012 ενστάσεις του προσφεύγοντος κατά των: α) 25154/21-12-2011 εγγράφου της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών και β) 25/00424/6-3-2012 απόφασης της Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του προαναφερόμενου Οργανισμού, που εδρεύει στην Πάτρα. Με το υπό στοιχείο α' έγγραφο προσδιορίστηκε οφειλή του προσφεύγοντος προς τον Οργανισμό, ύψους 24.912,56 ευρώ (στην οποία, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται η κατά το άρθρο 63 παρ. 6 του ν. 2676/1999 προσαύξηση επί των καταβληθεισών εισφορών 40% υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. 19.137,06 ευρώ και τέλη καθυστέρησης επί αυτής 4.738,17 ευρώ) και παραλλήλως ο προσφεύγων ενημερώθηκε ότι ένα τμήμα της οφειλής επρόκειτο να παρακρατηθεί από τη σύνταξή του, το δε υπόλοιπο έπρεπε να εξοφληθεί εντός δύο μηνών, άλλως η σύνταξή του θα άρχιζε να του καταβάλλεται από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα μετά την εξόφληση του συνόλου της οφειλής, ενώ με την υπό στοιχείο β' απόφαση χορηγήθηκε από τον Οργανισμό στον προσφεύγοντα σύνταξη λόγω γήρατος, ποσού 1.035,80 ευρώ μηνιαίως, από την οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ίδια απόφαση, θα του παρακρατείτο, μεταξύ άλλων, ποσό 14.093,24 ευρώ σε

40 δόσεις, το οποίο αντιστοιχεί σε τμήμα των πιο πάνω οφειλόμενων προσαυξήσεων υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. και τελών καθυστέρησης επί αυτών. Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται παραδεκτώς (συντρεχούσης και συνάφειας των προσβαλλόμενων πράξεων κατά το άρθρο 122 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ν. 2717, ΦΕΚ Α' 97) και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία.

2. [...] 3. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων, γεννηθείς το 1946, κατέστη συνταξιούχος λόγω γήρατος του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων από 1-1-1986 βάσει της 115/14-1-1991 απόφασης του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Πατρών, ενώ από 30-6-1987 ήταν ασφαλισμένος στο ΤΕΒΕ για την επιχείρηση καφετερίας που διατηρούσε στην Ακράτα. Με την 7846/25-10-2011 αίτησή του προς τον Ο.Α.Ε.Ε. (καθολικό διάδοχο του ΤΕΒΕ), ζήτησε να του χορηγηθεί σύνταξη λόγω γήρατος. Κατόπιν αυτού, η Διευθύντρια του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Ο.Α.Ε.Ε. (ΤΕΒΕ) Πατρών μετά από σχετικό έλεγχο στον ατομικό του φάκελο με το 25154/21-12-2011 έγγραφό της αφενός προσδιόρισε για το χρονικό διάστημα από 11ο/1992 έως 10ο/2011 την οφειλή του προσφεύγοντος προς τον Οργανισμό, στο ποσό των 24.912,56 ευρώ, στο οποίο (ποσό) περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, προσαύξηση επί των καταβληθεισών εισφορών κατά 40% υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. του άρθρου 63 παρ. 6 του ν. 2676/1999 19.137,06 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1ο/2001 έως 10ο/2011 και τέλη



καθυστέρησης επί αυτών 4.738,17 ευρώ για το ίδιο χρονικό διάστημα (βάσει των εγκυκλίων ΤΕΒΕ 5/2001, 66/2003 και 50/2005) και αφετέρου όρισε ότι από την πιο πάνω οφειλή ποσό 15.000 ευρώ επρόκειτο να παρακρατηθεί από τη σύνταξή του, ενώ το υπόλοιπο, 9.912,56 ευρώ, έπρεπε να εξοφληθεί εντός δύο μηνών, άλλως το σύνολο της οφειλής θα καθίστατο ληξιπρόθεσμο και η σύνταξή του θα άρχιζε να του καταβάλλεται από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα μετά την εξόφληση του συνόλου της οφειλής με απώλεια όλων των αναδρομικών του συντάξεων. Κατά του εγγράφου αυτού ο καθ' ου άσκησε την 1253/19-1-2012 ένσταση ενώπιον της ΤΔΕ [...] Ακολούθως, η Προϊσταμένη της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Οργανισμού με την 25/00424/6-3-2012 απόφασή της χορήγησε σύνταξη γήρατος στον προσφεύγοντα, ύψους 1.035,80 ευρώ μηνιαίως, από την οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση, θα παρακρατείτο, μεταξύ άλλων, οφειλή υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α., ύψους 14.093,24 ευρώ, σε 40 δόσεις. Κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων άσκησε την 7138/10-4-2012 ένσταση ενώπιον της ΤΔΕ, ισχυριζόμενος όσα ισχυρίστηκε και με την προαναφερόμενη 1253/19-1-2012 ένστασή του, ζητώντας περαιτέρω και την επιστροφή του ποσού των 9.912,56 ευρώ που είχε ήδη καταβάλει. Η ΤΔΕ της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος του Ο.Α.Ε.Ε με τις 1791 και 1292/Συν.270η/21-6-2012 αποφάσεις της έκανε εν μέρει δεκτές τις ενστάσεις του προσφεύγοντος, κρίνοντας ότι αυτός υποχρεούται στην καταβολή των προσauxήσεων υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α., χωρίς όμως την καταβολή των τελών καθυστέρησης, ύψους 4.738,17 ευρώ, με την αιτιολογία ότι ο ενιστάμενος όφειλε να ενημερώσει το Ταμείο ότι συνταξιοδοτείται από άλλον φορέα κύριας ασφάλισης, καταθέτοντας

την συνταξιοδοτική απόφαση και να καταβάλλει προσauxήσεις υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. από τον επόμενο μήνα αυτής.

4. [...] 5. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ανατιολόγητες, διότι ούτε από αυτές ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν οι διατάξεις, βάσει των οποίων, του επιβλήθηκαν οι πιο πάνω προσauxήσεις υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α., η δε αόριστη αναφορά επί αυτών στο ν. 2676/1999 δεν αναπληρώνει τις ελλείψεις της αιτιολογίας τους. Όμως ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελής, διότι κατά την εκδίκαση των διαφορών του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 702/1977 τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και αν ακόμη διαπιστώσουν ότι η προσβληθείσα ενώπιόν τους διοικητική πράξη δεν είναι προσηκόντως αιτιολογημένη, οφείλουν να μην περιορίζονται στην ακύρωσή της ως ανατιολόγητης και στην αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση, αλλά να κρίνουν περαιτέρω επί της ουσίας της διαφοράς, αναπληρώνοντας τις ελλείψεις της αιτιολογίας της πράξης και τελικά διαμορφώνοντας την ένδικη έννομη σχέση μέσα στα όρια των αιτημάτων της προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 1820/2015, 4596/2012, 2170/2003, 62/1999, 580/1992).

6. [...]

7. Ακόμα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επιβολή του πιο πάνω ποσού έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της χρηστής διοίκησης, δεδομένου ότι ο ίδιος είχε ενεργήσει καλόπιστα αφού έλαβε σύνταξη το 1991 με την 115/1991 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Πατρών, μετά την 1057/1989 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά της οποίας έχει ασκηθεί σχετική έφεση και, δεδομένης της υπάρχουσας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, πίστευε ότι θα διακόπτετο η καταβολή της σύνταξής του και θα επέ-

στρεφε τα εισπραττόμενα ποσά. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, σε κάθε περίπτωση, ο καταλογισμός της οφειλής υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. σε βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος με την πιο πάνω απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Πατρών κατέστη συνταξιούχος λόγω γήρατος του Ιδρύματος από 1-1-1986, έλαβε χώρα βάσει ρητής διατάξεως νόμου και ειδικότερα της παρ. 6 του άρθρου 63 του ν. 2676/1999.

8. Επιπλέον, ο ανωτέρω προβάλλει ότι η επιβολή του επίμαχου ποσού είναι μη νόμιμη διότι είχε υποβάλλει στο ΤΕΒΕ «φορολογικά και άλλα στοιχεία» από τα οποία προέκυπτε η προσωρινή συνταξιοδότησή του από το ΙΚΑ. Και τούτος ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, πέρα από οτιδήποτε άλλο, η υποβολή των πιο πάνω φορολογικών στοιχείων έγινε για την εκπλήρωση άλλων νομίμων υποχρεώσεων του προς το Ταμείο και δεν αποτελεί νόμιμο τρόπο γνωστοποίησης της ιδιότητάς του ως συνταξιούχου άλλου φορέα.

9. Στη συνέχεια ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα κατέβαλε το ποσό των 9.912,56 ευρώ στο καθ' ου διότι: α) σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 258/1983 δεν του κοινοποιήθηκε το 25154/21-12-2011 έγγραφο της Διευθύντριας του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. περί προσδιορισμού της οφειλής του στην αποκλειστική προθεσμία των δύο μηνών από την υποβολή της αίτησής του στον Οργανισμό για τη χορήγηση σύνταξης γήρατος και συνεπώς δεν ήταν υποχρεωμένος στην καταβολή του ποσού αυτού ούτε εξάλλου η καταβολή αυτού συναρτάτο με το χρόνο έναρξης καταβολής της σύνταξης του και β) οποιαδήποτε εισφορά υπέρ του Λ.Α.Φ.Κ.Α. αφορούσε τη σύνταξη του ΙΚΑ και δεν αποτελεί εισφοράς

ΤΕΒΕ. Ο ισχυρισμός όμως αυτός παρίσταται απορριπτέος, κατά το α' σκέλος του ως αβάσιμος, διότι ο προσφεύγων σύμφωνα με το άρθρο 30 του π.δ. 258/2005, που είναι εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση δεδομένου του χρόνου υποβολής της αίτησης συνταξιοδότησής του (25-10-2011), υποχρεούτο στην καταβολή του πιο πάνω ποσού μέσα σε δύο μήνες από την έγγραφη ατομική ειδοποίησή του ως προς την οφειλή, χωρίς πλέον να απαιτείται από το νόμο η κοινοποίηση αυτής μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησής του και κατά το β' σκέλος του ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση, διότι, όπως προαναφέρθηκε, το καθ' ου η προσφυγή περιέλαβε στην προσδιορισθείσα οφειλή τις προβλεπόμενες από το άρθρο 63 παρ. 6 του ν. 2676/1999 προσαυξήσεις επί των καταβληθεισών εισφορών κατά 40% υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α. και όχι την πιο πάνω επικαλούμενη ειδική εισφορά του άρθρου 60 του ν. 2084/1992.

10. Τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει ως λόγο ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 3714/2008 δεν επιτρέπεται η κατάσχεση ποσού από σύνταξη για λογαριασμό ν.π.δ.δ., εφόσον το εναπομένον ποσό αυτής δεν είναι τουλάχιστον 1.000 ευρώ μηνιαίως. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική και ουσιαστική προϋπόθεση δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα κατάσχεσης τμήματος της σύνταξής του αλλά ρύθμισης καταβολής των οφειλόμενων εισφορών σε δόσεις.

11. Κατόπιν των ανωτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο προσφεύγων ήταν συνταξιούχος λόγω γήρατος του ΙΚΑ από 1-1-1986, βάσει της 115/1991 απόφασης του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Πατρών και ασφαλισμένος στο ΤΕΒΕ από

30-6-1987 και μετέπειτα στον ΟΑΕΕ (καθολικός διάδοχος του Ταμείου) ως αυτοτελώς απασχολούμενος μέχρι και το 10ο/2011 που υπέβαλε στον Οργανισμό αίτηση συνταξιοδότησης και β) κατά το χρονικό διάστημα από τον 1ο/2001 έως τον 10ο/2011 δεν κατέβαλε την προσαύξηση (κατά 40%) επί των καταβληθεισών εισφορών που προβλέπονταν από τη διάταξη του άρθρου 63 παρ. 6 περ. β' του ν. 2676/1999 υπέρ Λ.Α.Φ.Κ.Α ύψους 19.137,06 ευρώ, κρίνει ότι ορθά και νόμιμα η Διευθύντρια του Τμήματος Συντάξεων της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών και η Προϊσταμένη

της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του προαναφερόμενου Οργανισμού με τις 25154/21-12-2011 και 25/00424/6-3-2012 πράξεις τους περιέλαβαν στην προσδιορισθείσα οφειλή την πιο πάνω προσαύξηση. Συνεπώς, η ΤΔΕ, κατά το μέρος που με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της έκρινε τα ίδια, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε, απορριπτόμενης της κρινόμενης προσφυγής ως αβάσιμης. Απορρίπτει την προσφυγή.

#### Αριθμός απόφασης: **A777/2016**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: **Αναστασία Κανελλοπούλου** (εισηγήτρια), **Πολυτίμη Φρύδα**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανάσιος Αυγερινός**, **Άλκηστης Κατσούνη**

Η επιβολή του προστίμου του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 που αποτελεί διοικητική κύρωση επιβαλλόμενη εφόσον διαπιστώνεται νόθευση, διάθεση, χρησιμοποίηση ή μεταφορά του πετρελαίου θέρμανσης για άλλες εκτός από θέρμανση χρήσεις είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής σε σχέση με την παράβαση (διοικητική και ποινική) της λαθρεμπορίας, η οποία συνίσταται στην με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή της καταβολής των δασμών και φόρων που αναλογούν στο εμπόρευμα το οποίο τίθεται σε ανάλωση χωρίς την καταβολή τους καθώς μεταξύ των παραβάσεων του Τελωνιακού Κώδικα περί λαθρεμπορίας και του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 υπάρχει αληθινή και όχι φαινόμενη συρροή εγκλημάτων, διότι πρόκειται για ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες πράξεις που συγκροτούν την έννοια διαφορετικών εγκλημάτων.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρ. 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992, άρθρ. 392, 430, 430α, 430β, 431 και 432 της με αριθμ. υπ' αριθ. 14/1989 Αγορανομικής Διάταξης όπως τροπ και ίσχυε, άρθρ. 8 του ν. 2648/1998, άρθρο 23 παρ. 4 του ν. 2731/1999

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή [...] επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθ. 674-1/16.7.2010 καταλογιστικής πράξης του Νομάρχη Κεφαλληνίας και Ιθάκης, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992, πρόστιμο ύψους εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. [...]

2. [...] 3. [...] 4. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 23.3.2006 και ώρα 11.30 π.μ. υπάλληλοι της Διεύθυνσης Εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης πραγματοποίησαν έλεγχο στο πρατήριο υγρών καυσίμων, ιδιοκτησίας του Ν.Κ. [...]. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο ελήφθη δείγμα (Α' δείγμα) από τις αντλίες του πρατηρίου, εφοδιασμένες με υγρά καύσιμα της προσφεύγουσας - προμηθεύτριας εταιρείας (...), το οποίο μαζί με το δείγμα υγρών καυσίμων του βυτιοφόρου, που παραδόθηκε στους ελεγκτές από τον πρατηριούχο Ν.Κ. (Β' Δείγμα), απεστάλησαν προς εξέταση στο Γενικό Χημείο του Κράτους (βλ. το 4/23.3.2006 Πρωτόκολλο Δειγματοληψίας, στο οποίο αναφέρεται και ότι ο ως άνω πρατηριούχος δήλωσε ότι επιθυμεί την κατ' έφεση εξέταση του δείγματος με ιδιώτη μηχανικό, καθώς και το υπ' αριθ. 006922/21.3.2006 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής που εκδόθηκε από την προσφεύγουσα για την πώληση στο Ν. Κ. 7.772 λίτρων πετρελαίου κίνησης). Η Δ' Χημική Υπηρεσία Πειραιά με την με αριθμό πρωτ. 1441/075/000/734/2006/28.4.2006 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε σχετικά με το δείγμα πετρελαίου κίνησης που ελήφθη από τις αντλίες του ανωτέρω πρατηρίου με αριθμό δειγματοληψίας 4/2006 (Α' Δείγμα) ότι «πρόκειται για δείγμα πετρελαίου κίνησης μη κανονικό - νοθευμένο με πετρέλαιο θέρμανσης σε

ποσοστό 1,2% περίπου, διότι περιέχει τον ιχνηθέτη solvent yellow 124 σε ποσοστό 0,07mg/l, αντί καθόλου». Η ίδια Υπηρεσία με το από 8.6.2006 Πρωτόκολλο Επανεξέτασης γνωμάτευσε τα εξής: α) ως προς το ληφθέν από τις αντλίες του πρατηρίου δείγμα (κατ' έφεση δείγμα) ότι «πρόκειται για δείγμα πετρελαίου κίνησης μη κανονικό - νοθευμένο με πετρέλαιο θέρμανσης σε ποσοστό 1,2% περίπου διότι περιέχει τον ιχνηθέτη solvent yellow 124 σε ποσοστό 0,07 mg/l, αντί καθόλου» β) ως προς το Β' δείγμα του βυτιοφόρου (το οποίο παρελήφθη από τους ελεγκτές της εν λόγω Υπηρεσίας, όπως αναφέρεται στο πρωτόκολλο αυτό, με διαρροή επειδή έλειπε το πλαστικό πώμα που τοποθετείται κάτω από το μεταλλικό πώμα, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα το δοχείο του δείγματος βυτιοφόρου να περιέχει μόνο 100 ml δείγματος κατά την στιγμή της εξέτασης) η ίδια Υπηρεσία αποφάνθηκε ότι: «Το δείγμα βυτιοφόρου ευρέθη μη κανονικό νοθευμένο με πετρέλαιο θέρμανσης σε ποσοστό 2,2% περίπου γιατί περιέχει ιχνηθέτη solvent yellow 124 σε ποσότητα 0,13 mg/l αντί καθόλου». Επίσης, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων με την υπ' αριθ. 6/2006/28.3.2007 καταλογιστική πράξη της Προϊσταμένης του Τελωνείου Αργοστολίου, αποδόθηκε σε βάρος του Ι.Μ., νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο, από κοινού με τον Χ.Κ., οδηγό του με αριθμό [...] βυτιοφόρου οχήματος, ιδιοκτησίας της προσφεύγουσας, λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση και επιβλήθηκε σε βάρος των ανωτέρω φυσικών προσώπων και της προσφεύγουσας εταιρείας αλληλεγγύως συνολικό ποσό 1.582,20 ευρώ. Με την προαναφερόμενη δηλαδή καταλογιστική πράξη επιβλήθηκε σε βάρος των ως άνω φυσικών προσώπων ο ανα-

λογών στο πετρέλαιο κίνησης Εδικός Φόρος Κατανάλωσης (ΕΦΚ) που προβλέπεται από το άρθρο 53 του ν. 2960/2001, με δεδομένο ότι η πωληθείσα ποσότητα των 7.772 λίτρων πετρελαίου κίνησης διαπιστώθηκε ότι ήταν νοθευμένη σε ποσοστό 2,2% με πετρέλαιο θέρμανσης, καθώς και πολλαπλά τέλη, διότι η προσφεύγουσα εταιρεία θωρήθηκε υπεύθυνη (δια των νομίμων εκπροσώπων της) για την διακίνηση νοθευμένων καυσίμων.

[...] 5. Επειδή, κατά της προαναφερόμενης καταλογιστικής αυτής πράξης η προσφεύγουσα άσκησε την κρινόμενη προσφυγή με την οποία, όπως αναπτύσσεται στο νομίμως κατατεθέν στις 13.6.2013 υπόμνημά της, ζητεί την ακύρωσή της ως μη νόμιμης και ανατιολόγητης, προβάλλοντας ειδικότερα τα εξής: α) Ότι μετά την καταβολή των δασμών φόρων και τελών που επιβλήθηκαν σε βάρος της από κοινού με τον οδηγό του βυτιοφόρου οχήματος Χ. Κ. με την υπ' αριθ. 6/2006/28.3.2007 πράξη της Προϊσταμένης του Τελωνείου Αργοστολίου, όπως τούτο προκύπτει από το με αριθμό 803/ 31.5.2007 έγγραφο του Τελωνείου Αργοστολίου, και την παραίτηση των ενδιαφερομένων από το δικαίωμά τους να ασκήσουν ένδικα βοηθήματα και μέσα κατά της ανωτέρω πράξης, συντρέχει νόμιμη περίπτωση κατάργησης της ανοίγσας δίκης. Τούτο διότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, έχουν ικανοποιηθεί πλήρως οι προβλεπόμενες από τη νομοθεσία διοικητικές κυρώσεις, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 158 του ισχύοντος Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) η καταβολή του επιβληθέντος πολλαπλού τέλους, δασμών και λοιπών δικαιωμάτων καταργεί την ποινική δίωξη κατά του καταβαλλόντος κατηγορουμένου και δεν ερευνάται πλέον η βασιμότητα της κατηγορίας. β) Ότι κατά τη λήψη του δείγματος από την Δ' Χημική Υπηρεσία Πειραιά

δεν τηρήθηκαν οι αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις διατυπώσεις. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνοντας τους διαλαμβανόμενους στο ως άνω απολογητικό υπόμνημα ισχυρισμούς της, προβάλλει ότι η ποσότητα που εξετάστηκε εν προκειμένω, ανερχόμενη σε 100 ml, ήταν μικρότερη της οριζόμενης στις ανωτέρω διατάξεις ενός (1) λίτρου και συνεπώς δεν ήταν δυνατό από την εξέταση αυτή να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα για την κανονικότητα ή μη του πετρελαίου κίνησης. γ) Ότι όπως προκύπτει από τις αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις του άρθρου 392 της Αγορανομικής Διάταξης 14/1989, οι εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών υποχρεούνται να αναγράφουν τους αριθμούς των σφραγίδων των διαμερισμάτων του βυτιοφόρου και των σφραγίδων των δειγμάτων στα τιμολόγια πώλησής τους, τα οποία πρέπει να υπογράφονται και από την εταιρεία και από τον μεταφορέα στον πρατηριούχο, ο τελευταίος δε ήταν υποχρεωμένος να ζητήσει δείγμα βυτίου αμέσως μετά την αποσφράγιση του και πριν την εκφόρτωσή του στη δεξαμενή του πρατηρίου. Εξάλλου, το βυτιοφόρο όχημα ήταν δημόσιας χρήσεως, ο οδηγός του δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με την προσφεύγουσα, ενώ σχέση πρόσκτησης υπήρξε μεταξύ του οδηγού του βυτιοφόρου οχήματος και του πρατηριούχου, όχι δε μεταξύ του οδηγού και της προσφεύγουσας, με περαιτέρω συνέπεια η προσφεύγουσα να μην φέρει (όπως υποστηρίζει) καμία ευθύνη μετά την έξοδο του βυτιοφόρου από τις εγκαταστάσεις του διυλιστηρίου. δ) Ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 2 του ν. 2648/1998, οι κυρώσεις και τα πρόστιμα που προβλέπονται από την παράγραφο 2 του άρθρου 35 του ν. 2093/1992 δεν επιβάλλονται, εφόσον

εντός εξαμήνου από τη δημοσίευση του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καταβληθεί η σχετική διαφορά μεταξύ των φορολογιών πετρελαίου θέρμανσης και κίνησης που ίσχυαν κατά το χρόνο της παραλαβής του και συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα κατέβαλε τις αναλογούσες δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις και τα πολλαπλά τέλη που επιβλήθηκαν σε βάρος της με την υπ' αριθ. 6/2006/28.3.2007 καταλογιστική πράξη της Προϊσταμένης Αργοστολίου, συντρέχει νόμιμη περίπτωση απαλλαγής της από το επιβληθέν με την προσβαλλόμενη πράξη πρόστιμο. ε) Ότι σε κάθε περίπτωση η επιβολή σε βάρος της προστίμου ύψους 100.000 ευρώ, είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, με δεδομένο ότι όπως η ίδια υποστηρίζει δεν βαρύνεται με κανενός είδους υπαιτιότητα ως προς την αποδοθείσα παράβαση.

6. Επειδή, ο πρώτος ως άνω λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι το πρόστιμο του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 αποτελεί διοικητική κύρωση που επιβάλλεται στην περίπτωση της παράβασης που ορίζεται από την εν λόγω διάταξη, εφόσον δηλαδή διαπιστώνεται νόθευση, διάθεση, χρησιμοποίηση ή μεταφορά του πετρελαίου θέρμανσης για άλλες εκτός από θέρμανση χρήσεις, τέτοια δε περίπτωση συνιστά και η νόθευση του πετρελαίου κίνησης με πετρέλαιο θέρμανσης, η οποία διαπιστώνεται κατ' εφαρμογή και κατά την ειδική διαδικασία που ορίζουν οι αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις του Αγορανομικού Κώδικα. Κατά συνέπεια, η επιβολή του προστίμου αυτού είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής κύρωση σε σχέση με την παράβαση (διοικητική και ποινική) της λαθρεμπορίας, η οποία συνίσταται στην με οποιονδήποτε

ποτε τρόπο διαφυγή της καταβολής των δασμών και φόρων που αναλογούν στο εμπόρευμα το οποίο τίθεται σε ανάλωση χωρίς την καταβολή τους (εν προκειμένω χωρίς την καταβολή του αναλογούντος στο πετρέλαιο κίνησης Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης που προβλέπεται από το άρθρο 53 του ν. 2960/2001 και κατά το ποσοστό που το πετρέλαιο κίνησης διαπιστωθεί ότι είναι νοθευμένο με πετρέλαιο θέρμανσης – διαφορά φορολογικών επιβαρύνσεων ανάμεσα στο πετρέλαιο κίνησης και στο πετρέλαιο θέρμανσης). Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται και από την υφιστάμενη νομολογία επί τη βάση των ίδιων διατάξεων για τα αντίστοιχα ποινικά αδικήματα. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, μεταξύ των παραβάσεων του Τελωνιακού Κώδικα περί λαθρεμπορίας και του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 υπάρχει αληθινή και όχι φαινόμενη συρροή εγκλημάτων, διότι πρόκειται για ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες πράξεις που συγκροτούν την έννοια διαφορετικών εγκλημάτων (Ολομ. ΑΠ 179 - 180/1990, ΑΠ 2200/2006, 841/2007).

7. Επειδή, εξάλλου, ο τέταρτος ως άνω λόγος της προσφυγής είναι ομοίως απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι με τις αναφερόμενες στην τρίτη σκέψη νομοθετικές ρυθμίσεις προβλέφθηκε κατά διαστήματα η απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής του επιβληθέντος κατ' άρθρο 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 προστίμου, εφόσον οι υπεύθυνοι είχαν στο μεταξύ καταβάλλει τη διαφορά φορολογιών ανάμεσα στο πετρέλαιο κίνησης και το πετρέλαιο θέρμανσης. Όμως οι νομοθετικές αυτές ρυθμίσεις δεν ίσχυαν ούτε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης ούτε κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης προσφυγής.

8. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και κατόπιν των προ-

αναφερομένων διατάξεων και σκέψεων το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι με τις αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις της ισχύουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο 14/1989 Αγορανομικής Διάταξης ρυθμίζονται οι υποχρεώσεις των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών κατά το στάδιο της πλήρωσης δεξαμενών υγρών καυσίμων υπό καθεστώς ειδικού κρατικού ελέγχου και μέσα σε εγκαταστάσεις χρήσεως των εταιρειών αυτών, της διακίνησης των υγρών καυσίμων και της παράδοσής τους στους πρατηριούχους, β) ειδικότερα ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 430 α της 14/1989 Αγορανομικής Διάταξης, εφόσον δείγμα καυσίμου βρεθεί μη κανονικό, η εταιρεία εμπορίας έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει το δείγμα αυτό προς συνεξέταση με το κατ' έφεση δείγμα, σε συνδυασμό με το δείγμα του βυτιοφόρου, γ) ότι στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία δεν αξιοποίησε την δυνατότητα αυτή, όπως τούτο επισημαίνεται και στο με αριθμό 1368/075/ 2010/18.6.2010 έγγραφο της Δ' Χημικής Υπηρεσίας Πειραιά του Γενικού Χημείου του Κράτους, αν και με τον τρόπο αυτό θα μπορούσε άμεσα να αποδείξει την προβαλλόμενη αθωότητά της και την αποκλειστική ευθύνη των λοιπών εμπλεκομένων στη συγκεκριμένη συναλλαγή προσώπων, δ) επιπλέον δε, όμοια δυνατότητα παρέχεται στα συμβαλλόμενα μέρη και με τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 430 της ίδιας Αγορανομικής Διάταξης, ε) κατά συνέπεια, ο προβαλλόμενος από την ίδια ισχυρισμός ότι η διαπιστωθείσα στη συγκεκριμένη περίπτωση νόθευση οφειλόταν σε μόλυνση του βυτιοφόρου, είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, αφού προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού και της καθαρότητας των διακινούμενων από την ίδια υγρών καυσί-

μων όφειλε να έχει κρατήσει δείγμα κατά την φόρτωση του βυτιοφόρου στο χώρο των Κρατικών Διυλιστηρίων και να το προσκομίσει για συνεξέταση, στ) ότι από τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη έγγραφα – εκθέσεις της Δ' Χημικής Υπηρεσίας Πειραιά, αλλά και την αλληλογραφία μεταξύ της Υπηρεσίας αυτής και της Διεύθυνσης Εμπορίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης, σχετικά με την αξιοπιστία των ελέγχων στα δείγματα καυσίμων που ελήφθησαν, προκύπτει ότι τα δείγματα πετρελαίου ως μη πτητικά προϊόντα (εν αντιθέσει με τα δείγματα βενζινών) διατηρούν επί μακρόν τα φυσικοχημικά τους χαρακτηριστικά αναλλοίωτα, με περαιτέρω συνέπεια η μικρή ποσότητα του δείγματος να μην επηρεάζει το αποτέλεσμα της εξέτασης, το οποίο ενόψει της τεχνικής και της μεθόδου που ακολουθείται να είναι απολύτως αξιόπιστο, ζ) ότι κατά τις διατάξεις της με αριθμό 468/2002/ 20.8.2003 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 1273/5.9.2003 και διόρθωση σφαλμάτων στο ΦΕΚ Β' 1630/2003), που ρυθμίζει τη διαδικασία χρωματισμού και ιχνηθέτης του πετρελαίου θέρμανσης, για την ανίχνευση και τον προσδιορισμό του στοιχείου «solvent yellow 124», ως στοιχείου προσδιορισμού της νόθευσης, αρκεί ποσότητα δείγματος 25 ml, (δηλαδή πολύ μικρότερη της εν προκειμένω διατεθείσης προς εξέταση ποσότητας των 100 ml) η) ότι επομένως ο ειδικότερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ανεπάρκειας του δείγματος που ελήφθη στην προκείμενη περίπτωση προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η απαιτούμενη από την ανωτέρω διάταξη ως ελάχιστη ποσότητα δείγματος είναι αναγκαία για την στοιχειοθέτηση του ποινικού αδικήματος, της οικείας δηλαδή αγορανομικής παράβασης (βλ. και ΑΠ 726/2003, 1379/2007), και

δεν σχετίζεται με την πληρότητα και αξιοπιστία των ελέγχων (ως προς τη μέθοδο και τα πορίσματα) της αρμόδιας Χημικής Υπηρεσίας για την διαπίστωση της διοικητικής παράβασης του άρθρου 35 παρ. 2 του ν. 2093/1992 (πρβλ. ΑΠ 2200/2006, 841/2007) και, εν πάση περιπτώσει, αβασίμως, διότι εν προκειμένω διατέθηκε προς εξέταση ποσότητα 100 ml, ήτοι πολλαπλάσια της ελαχίστης αναγκαίας ποσότητας των 25 ml και θ) τέλος, ότι ο προσβαλλόμενος με την κρινόμενη προσφυγή ισχυρισμός ότι υφίσταται σχέση πρόσκτησης μεταξύ του οδηγού του βυτιοφόρου και του πρατηριούχου Ν.Κ.είναι απορριπτέος ως ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε οποιοδήποτε στοιχείο προς απόδειξή του, κρίνει ότι νόμιμα στην προκείμενη περίπτωση αποδόθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη στην προσφεύγουσα η παράβαση της νόθευσης του μεταφερόμενου πετρελαίου κίνησης 7.772 λίτρων

στις 23.3.2006 σε ποσοστό 2%, με πετρέλαιο θέρμανσης και επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, απορριπτομένων όλων των αντίθετων ισχυρισμών της ως αβάσιμων. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το είδος, τη σοβαρότητα και τις συνθήκες τέλεσης της διαπιστωθείσας παράβασης στην κρινόμενη περίπτωση, καθώς και τα εκ του νόμου κατώτατα και ανώτατα όρια διακύμανσης του προστίμου, κρίνει ότι το επιβληθέν με την προσβαλλόμενη πράξη πρόστιμο πρέπει να προσδιορισθεί στο εύλογο ποσό των εβδομήντα πέντε (75.000) χιλιάδων ευρώ. 9. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και το επιβληθέν με αυτήν πρόστιμο να προσδιορισθεί στο ύψος των 75.000 ευρώ. [...] Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

### ΠΡΑΞΗ: ΑΕ1/05 -1-2016

Δικαστής: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ. Δ.

Απαλλαγή από καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 276 ΚΔΔ

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών, σύμφωνα με το άρθρο 276 του ΚΔΔικ, ζητεί να απαλλαγεί από την προκαταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου που αναλογεί βάσει του αιτήματός της ανωτέρω αγωγής για την συζήτησή της [...].

Επειδή, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι οι

ενάγοντες, δηλαδή ο αιτών και τα τρία ανήλικα τέκνα του (καθένα από τα οποία υποβάλλει αυτοτελή δήλωση φορολογίας εισοδήματος), κατά το φορολογικό έτος 2014 δήλωσαν φορολογητέα εισοδήματα μετρίου ύψους, ήτοι συνολικού ύψους 17.099,90 ευρώ (μισθοδοσία και επιδόματα πολυτέκνου), πλέον αφορολογήτων ποσών συνολικού ύψους 3.577,07



ευρώ (ποσό που εξαιρείται του φόρου για τον αιτούντα και Επίδομα Κοινωνικής Αλληλεγγύης- Ε.Κ.Α.Σ. για τα τέκνα). Επιπλέον, προκύπτει ότι υφίστανται τουλάχιστον μία τραπεζική κατάθεση (αγνώστου ποσού), αφού ο αιτών περιέλαβε στην δήλωσή του τόκους καταθέσεων στην Ελλάδα, ύψους 43,07 ευρώ. Περαιτέρω, τα στοιχεία των προαναφερθεισών οφειλών από δάνεια τραπεζών είναι παρωχημένα, αφού αφορούν στην κατάσταση που υφίστατο κατά τον μήνα Ιούνιο του έτους 2014, ενώ για τις προβαλλόμενες ως εκτιμώμενες μηνιαίες δαπάνες διατροφής, φροντιστηρίων ξένων γλωσσών τέκνων, ενδύσεως- υποδήσεως, εξόδων μετακινήσεως κι εξόδων συντηρήσεως οχήματος, δεν προσκομίσθηκαν αποδεικτικά στοιχεία. Κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται ότι η προκαταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου (και των επ' αυτού

επιβαρύνσεων) που αναλογεί στα ποσά: α) των 80.000 ευρώ για τον αιτούντα, β) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του Βασίλειο, γ) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του Γεώργιο και δ) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του Ιωάννη, δεν θα δημιουργήσει κίνδυνο περιορισμού των απαραίτητων μέσων για την διατροφή του αιτούντος και της οικογένειάς του αιτούντος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Απαλλάσσει τον αιτούντα ....., ενεργούντα ατομικώς και για λογαριασμό των τριών ανηλίκων τέκνων του ....., από την προκαταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου (και των επ' αυτού επιβαρύνσεων) που αναλογεί στο πέραν του ποσού: α) των 80.000 ευρώ για τον ίδιο, β) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του ..., γ) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του ... και δ) των 60.000 ευρώ για το τέκνο του ...

ΠΡΑΞΗ: **ΑΕ5/09-2-2016**

Δικαστής: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ. Δ.

Απαλλαγή από καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου.  
**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 276 ΚΔΔ

[...] 3. Επειδή, λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι αν και τα δηλωθέντα ετήσια φορολογητέα εισοδήματα του αιτούντος είναι ιδιαιτέρως χαμηλά, εν τούτοις ο ίδιος δεν εξηγεί πώς εξασφαλίζει τα απαραίτητα προς το ζην, β) ότι δεν προσκόμισε στοιχεία σχετικώς με το είδος και την έκταση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, γ) ο αιτών είναι δικαιούχος τουλάχιστον ενός τραπεζικού λογαριασμού με κατάθεση αγνώστου ύψους και δ) ότι αορίστως και αναποδείκτως προβάλλει έλλειψη κα-

τοικίας και φιλοξενία από συγγενικό του πρόσωπο, κρίνεται ότι δεν προκύπτει σαφώς η πραγματική οικονομική κατάσταση του αιτούντος και η προβαλλόμενη οικονομική του αδυναμία. Άλλωστε, από τις σχετικές με την υπόθεση αποφάσεις του Δικαστηρίου και τους οικείους φακέλους προκύπτει ότι με την προαναφερθείσα καταλογιστική πράξη του Τελωνείου Πατρών ο αιτών κηρύχθηκε υπαίτιος τελωνειακής παραβάσεως (παρασκευή αποστάγματος τσίπουρου 30 κιλών για

λογαριασμό του σε δύο άμβυκες τρίτων προσώπων) και επεβλήθησαν εις βάρος του διοικητικές κυρώσεις (πολλαπλούν τέλος και πρόστιμα) συνολικού ύψους 7.500 ευρώ, ότι η προσφυγή που άσκησε κατ' αυτής απερρίφθη, ως ανομιμοποιήτη, με την υπ' αρ. Α143/2012 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου και ότι η ανακοπή ερημοδικίας, που άσκησε κατά της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως, απερρίφθη με την υπ' αρ. Α1464/2015 οριστι-

κή απόφαση του Δικαστηρίου. Κατόπιν τούτων, σε συνδυασμό με το ότι ο αιτών δεν προσδιορίζει λόγους πλημμέλειας της πράξεως που προτίθεται να προσβάλλει με ανακοπή ενώπιον του Δικαστηρίου, ώστε να εκτιμηθεί η πιθανότητα ευδοκιμήσεως του ενδίκου βοηθήματος, κρίνεται ότι η κρινομένη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

ΠΡΑΞΗ: **ΑΕ8/08-04-2016**

Δικαστής: **Χρίστος Γιαννακόπουλος**, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ. Δ.

Απαλλαγή από καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου.

**Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 276 ΚΔΔ

[...] 2. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις περί παροχής δικαστικής διατάξεις του άρθρου 20 του Συντάγματος, προκύπτει ότι προφανής σκοπός του νομοθέτη είναι το ευεργέτημα της πενίας να παρέχεται μόνον σε περιπτώσεις όπου το ασκηθέν ή ασκηθιζόμενο ένδικο βοήθημα δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο. Ως εκ τούτου, ιδίως όταν πρόκειται για ασκηθιζόμενη αγωγή, στην σχετική αίτηση είναι απαραίτητο α) να περιλαμβάνονται, συνοπτικώς, οι ορισμένοι λόγοι για τους οποίους ο αιτών θεωρεί παράνομη την συμπεριφορά των οργάνων του νομικού προσώπου κατά του οποίου στρέφεται, β) να επισυνάπτονται κατάλληλα στοιχεία για την εκ πρώτης όψεως απόδειξη της εκδηλώσεως της συμπεριφορά αυτής, και γ) να προσδιορίζεται η βλάβη που υπέστη.

3. Επειδή, με την κρινομένη αίτηση, οι

αιτούντες ισχυρίζονται ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του Ν. 3226/2004 «παροχή νομικής βοήθειας σε πολίτες χαμηλού εισοδήματος» και, προκειμένου να καταθέσουν «αγωγή, για αδικοπραξία των οργάνων του δημοσίου, από την οποία προκύπτει ηθική βλάβη, οικονομική ζημία όχι μόνο στο πρόσωπό μου αλλά και προς το δημόσιο». στρεφόμενη κατά του Σώματος Επιθεωρήσεως Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.)- Τμήμα Κοινωνικής Επιθεωρήσεως Αχαΐας, του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων- Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ.) Περιφερειακό Υποκατάστημα Πατρών και της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Γ' Πατρών, ζητούν να ορισθεί δικηγόρος και δικαστικός επιμελητής, καθώς και να απαλλαγούν από «κάθε δικαστική δαπάνη, όσον αφορά σε γραμμάτια προείσπραξης, παράβολα και κάθε οικονομική δικαστική και εξωδικαστική επιβάρυν-

ση». Προς απόδειξη της οικονομικής τους καταστάσεως, επικαλούνται και προσκομίζουν διάφορα αποδεικτικά στοιχεία.

4. Επειδή, οι αιτούντες δεν περιγράφουν στην αίτηση τα πραγματικά γεγονότα που αποτελούν την ιστορική βάση της αγωγής που επιθυμούν να ασκήσουν, ούτε προσδιορίζουν παράνομες συμπεριφορές οργάνων των προαναφερθεισών Δημοσίων Υπηρεσιών, ούτε προβάλλουν ορισμένη βλάβη τους, ούτε τα ανωτέρω προκύπτουν από τα προσκομισθέντα στοιχεία, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εκφορά κρίσεως περί του προδήλως απαραδέκτου ή αβασίμου της

ασκηθησομένης αγωγής. Η ανωτέρω δε αοριστία δεν καλύπτεται από την εκφρασθείσα στην αίτηση πρόθεση των αιτούντων ότι «αν κριθεί απαραίτητο είναι στην διάθεσή σας οι λόγοι για τους οποίους θέλουμε να κινηθούμε νομικά κατά των παραπάνω κρατικών φορέων», διότι η συνοπτική περιγραφή των λόγων της αγωγής, η εκ πρώτης όψεως απόδειξή τους και η αναφορά συγκεκριμένη βλάβης είναι στοιχεία του ορισμένου της σχετικής αιτήσεως. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.



# ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: Οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπουν  
στις σελίδες του τόμου

**ΛΗΜΜΑΤΑ****A**

Alzheimer: A319/2016 (350)  
Άδεια καταστήματος: A448/2016 (724)  
Άδεια Φαρμακείου: A101/2016 (711)  
Άδεια: N24/2016 (65)  
Αδειοδότηση: 36/2016 (694)  
Αδικαιολόγητος πλουτισμός: 208/2016 (538)  
Αθέμιτος ανταγωνισμός: 29/2016 (237)  
Αίτηση ακυρώσεως: 152/2016 (516)  
Αίτηση επανασυζήτησης A94/2016 (198)  
Αίτηση συνταξιοδότησης: 237/2016 (734)  
Αιτιολογία νόμιμου τίτλου: 165/2016 (524)  
Αιτιολογία: 147/2016 (309), A320/2016 (351)  
Αιτιολογία: 38/2016 (238)  
Ακυρότητα Δικονομική: A413/2016 (605)  
Αλιεία: 92/2016 (300)  
Αλυσιτέλεια λόγου ακύρωσης: 73/2016 (458)  
Αναγκαστική κατάσχεση: A407/2016 (603)  
Αναγνώριση χρόνου ασφάλισης: 263/2016 (741)  
Αναδασωτές εκτάσεις: 14/2016 (638), 63/2016 (645), 101/2016 (653), 133/2016 (658), 136/2016 (661), 177/2016 (665)  
Ανάκληση διορισμού: A27/2016 (477)  
Ανακοπή: 53/2016 (500), 152/2016 (516), 297/2016 (756), A569/2016 (627)  
Αναπηρία: 143/2016 (95)  
Αναφορά διατάξεων: A569/2016 (627)  
Αντέφεση: 122/2016 (89)  
Αντικειμενικά κριτήρια: 204/2016 (316)  
Αντικειμενικός προσδιορισμός αξίας ακινήτων: 411/2016 (777)  
Αντιντάμπινγκ: 152/2016 (516)  
Αντιπυρική ζώνη: A599/2016 (155)  
Ανωτέρα βία: A278/2016 (712), A323/2016 (721), A599/2016 (155)  
Αξίωση διοίκησης: A217/2016 (844)  
Αόριστοι λόγοι έφεσης A272/2016 (206)

**ΛΗΜΜΑΤΑ**

Απαλλοτρίωση: Α53/2016 (688)  
Απανθράκωση: Α599/2016 (155)  
ΑΠΔ: 206/2016 (324), Α244/2016 (337)  
Αποβολή από δίκη: 172/2016 (471), 73/2016 (458)  
Αποδεικτική ισχύς: 45/2016 (79)  
Αποζημίωση: 203/2016 (249), Α541/2016 (269), Α582/2016 (277), Α651/2016 (690)  
Απόφαση ΣτΕ: 184/2016 (248)  
Απώλεια δικονομικού σταδίου προστασίας: Α407/2016 (603)  
Αρμοδιότητα Διοικητικών Δικαστηρίων: Α495/16 (222), Α569/2016 (627)  
Αρνητική Διοικητική Πράξη: 10/2016 (28)  
Άρση απαλλοτρίωσης: Α161/2016 (834)  
Αρχή αναλογικότητας: 103/2016 (504), Α86/2016 (195), Α257/2016 (559), Α267/2016 (339)  
Αρχή αυτοτέλειας των χρήσεων: Α625/2016 (633)  
Αρχή επιλογής ασφαλιστικού φορέα: 128/2016 (305), Α234/2016 (332)  
Αρχή της αμεροληψίας: 221/2016 (475)  
Αρχή της επιείκειας: 132/2016 (307)  
Αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα: 318/2016 (762)  
Αρχή της ισότητας: Α226/2016 (104), Α30/2016 (480)  
Αρχή τυπικής ασφάλισης: 46/2016 (289), 217/2016 (325)  
Αρχή τυπικής ασφάλισης: Α405/2016 (372), Α486/2016 (407)  
Αστική ευθύνη: 284/2016 (743), 372/2016 (770), 367/2016 (767), 407/2016 (773), 492/2016 (791), Α560/2016 (135), Α568/2016 (142), Α599/2016 (155), Α651/2016 (165)  
Άσυλο: Ν17/2016 (60)  
Ασφάλιση απασχολούμενου: Α520/2016 (425)  
Ασφάλιση εμπόρων: Α606/2016 (450)  
Ασφαλιστική ενημερότητα: Ν72/2016 (19)  
Ασφαλιστικός κίνδυνος: 46/2016 (289)  
Ασφαλιστικός φορέας: 92/2016 (300), 128/2016 (305), 132/2016 (307), Α234/2016 (332)  
Ατελής εκπλήρωση καθήκοντος: 172/2016 (471)  
Ατύχημα: Α375/2016 (361)  
Αυθαίρετα: Α8/2016 (683), Α14/2016 (687)  
Αυτεπάγγελτος έλεγχος: Α257/2016 (559)  
Αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι λόγοι: 178/2016 (671)

**ΛΗΜΜΑΤΑ**

Αυτοκινητιστές: Α591/2016 (442)

Αυτοκίνητο: Ν45/2016 (11)

Αυτοπρόσωπη παράσταση: Α407/2016 (603), Α413/2016 (605)

Αχρεωστήτος παρακρατηθείς φόρος: Α293/2016 (577)

Αχρεωστήτως καταβληθέντα: 157/2016 (312), Α456/2016 (388), Α585/2016 (435)

**Β**

Βαθμολογικό κλιμάκιο υπαλλήλου: 24/2016 (455), 123/2016 (461), 134/2016 (467), Α30/2016 (480)

Βάρος απόδειξης: 95/2016 (301)

Βλάβη τρίτου: Ν72/2016 (19)

Βλάβη τρίτου: Ν72/2016 (19)

Βλάβη: Ν47/2016 (15)

**Γ**

Γενικές αρχές: 29/2016 (237), Α582/2016 (277)

Δ.Ε.Τ.Ε.: Α461/2016 (614)

Δαπάνες μετακίνησης: Α206/2016 (839)

Δασμοί: 152/2016 (516), Α282/2016 (569)

Δεδικασμένο: 201/2016 (532), Α625/2016 (633)

Δήλωση ατυχήματος: Α375/2016 (361)

Δημόσιοι Υπάλληλοι – αναστολή: 2/2016 (22), 4/2016 (26), 15/2016 (36), 13/2016 (34), Ν9/2016 (50), Ν15/2016 (56), 10/2016 (28), Ν24/2016 (65),

**Δ**

Δημοτική έργα: Α495/2016 (222)

Διακοπή δίκης: 41/2016 (176)

Διακοπή παραγραφής: 82/2016 (81)

Διακριτική ευχέρεια: Α257/2016 (559), Α289/2016 (575)

Διαφυγόντα κέρδη: 143/2016 (95)

Διευκρινήσεις: 38/2016 (238)

Δικαιοδοσία: 82/2016 (81)

Δικαστικός λειτουργός: Α318/2016 (347)

Διοικητική εκτέλεση: 53/2016 (500), 165/2016 (524)



## ΛΗΜΜΑΤΑ

Διοικητική επίλυση διαφοράς: 89/2016 (502)

Διοικητική πράξη μη εκτελεστή: Α236/2016 (556)

Διοικητική προδικασία: 207/2016 (253)

Διοριστέοι: 73/2016 (458)

## Ε

Ε.Σ.Δ.Α.: 222/2016 (551)

Έγγραφο πληροφοριακού χαρακτήρα: Α236/2016 (556)

Εγκύκλιος: 92/2016 (300)

Εικονικά τιμολόγια: 414/2016 (782)

Εικονικός: Α86/2016 (195), Α157/2016 (827)

Εισόδημα: Α295/2016 (581)

Εισφορά σε γη και χρήμα: 105/2016 (655)

Εισφορές: 132/2016 (307), 204/2016 (316)

Έκθεση ελέγχου: Α386/2016 (594)

Εκκλητό: 191/2016 (526), Α475/2016 (218)

Έκτακτη φύλαξη: Α579/2016 (147)

Εκτελεστή διοικητική πράξη: 133/2016 (658), Α98/2016 (200),

Εκτός σχεδίου δόμηση: 216/2016 (676)

Εκχώρηση απαίτησης: 104/2016 (86)

Ενδικοφανής προσφυγή: Α101/2016 (711)

Ενδοστροφής δίκης: Α234/2016 (332), Α455/2016 (213)

Έννομο συμφέρον: 64/2016 (648), 142/2016 (663), Α47/2016 (488)

Ένορκες βεβαιώσεις: 222/2016 (551)

Ένσημα: 95/2016 (301)

Έντοκη επιστροφή: Α293/2016 (577)

Εντολή Διευθύνουσας Υπηρεσίας: Α513/2016 (265)

Εντολή ελέγχου: 201/2016 (532)

Εξαρτημένη εργασία: 296/2016 (752), Α321/2016 (354)

Εξοπλισμός: Ν45/2016 (11)

Εξουσία Δικαστηρίου: Α257/2016 (559), Α387/2016 (598)

Εξωτερικό εμπόριο: Α569/2016 (627)

Επανεξέταση: 60/2016 (295)

Επανυποβολή: 206/2016 (324)

**ΛΗΜΜΑΤΑ**

Επίβλεψη: A320/2016 (351)  
Επιβολή φόρων – κυρώσεων: A289/2016 (575)  
Επίδομα: 52/2016 (292), 60/2016 (295), 298/2016 (760), A319/2016 (350)  
Επιδόσεις: 144/2016 (508), A407/2016 (603), A522/2016 (229), A648/2016 (235)  
Επικουρική σύνταξη: 107/2016 (304)  
Επιμέτρηση εργασιών: 62/2016 (245)  
Επιμίσθιο εξωτερικού: A295/2016 (581)  
Επίπληξη: 172/2016 (471)  
Επιτηδευματίες: A531/2016 (626)  
Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων: 178/2016 (671)  
Επιχορήγηση ΟΑΕΔ: 145/2016 (697), A507/2016 (731)  
Εργατική νομοθεσία: A323/2016 (721)  
Εργατικό ατύχημα: A375/2016 (361)  
Ευεργέτημα πενίας: A462/2016 (214), AE1/2016 (870), AE5/2016 (871), AE8/2016 (872)  
Ευθύνη ασκούντων διοίκηση στις Α.Ε.: A407/2016 (603)  
Εύλογος χρόνος: 157/2016 (312), A161/2016 (834), A471/2016 (258)  
Ευνοϊκό φορολογικό καθεστώς: A572/2016 (630)  
Έφεση Δημόσιο: 144/2016 (508)  
Εφεσίβλητος: 141/2016 (183)

**Η**

Ηθική βλάβη: A599/2016 (155)

**Θ**

Θεμελιώδεις αρχές ιατρικής επιστήμης: 367/2016 (767)  
Θεραπευτήριο: 147/2016 (309)

**Ι**

Ιατροί: A226/2016 (104), A568/2016 (142)  
Ιδιοκτησία: A651/2016 (165)  
Ιδιωτικά έγγραφα: 45/2016 (79)  
Ιθαγένεια: N23/2016 (63)

**ΛΗΜΜΑΤΑ****Κ**

Καζίνο: Α504/2016 (728)

Καθ' ύλην αναρμοδιότητα: 468/2016 (789)

Κακή σύνθεση: Α47/2016 (488), Α69/2016 (491)

Κατάθεση: Α289/2016 (575)

Καταλογισμός εισφορών: 296/2016 (752)

Καταλογιστική πράξη: 165/2016 (524), Α301/2016 (585), Α385/2016 (591)

Κατάργηση δίκης: 89/2016 (502)

Κατάργηση δίκης: 41/2016 (176)

Κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος: Α448/2016 (724)

Κατάστημα: Α154/2016 (824)

Καταστήματα: Ν1/2016 (43), Ν28/2016 (71)

Κατάσχεση: Α93/2016 (818)

Καύσιμα: Α66/2016 (808)

Κίνητρο αποδοτικότητας: 492/2016 (791)

Κληρονόμοι: 41/2016 (176)

Κοινωφελής σκοπός ν.π.: Α458/2016 (608)

Κώδικας Νόμων περί τελών και χαρτοσήμων: Α289/2016 (575)

**Λ**

Λαθρεμπορία: 103/2016 (504), Α66/2016 (808)

Λογαριασμοί: Α471/2016 (258), Α570/2016 (273), Α666/2016 (284)

Λουτρική εγκατάσταση: Α44/2016 (805)

**Μ**

Μαθητεία: Α321/2016 (354)

Μερική απασχόληση: 296/2016 (752)

Μετάθεση: 15/2016 (36)

Μετακίνηση: 13/2016 (34), Ν9/2016 (50), Ν15/2016 (56)

Μετάταξη: 2/2016 (22), 4/2016 (26)

Μετάταξη: Α125/2016 (493)

Μεταφορά υπαλλήλου: 37/2016 (456)

Μνημόνιο: 188/2016 (315)

Μοριοδότηση: 73/2016 (458)

**N**

Ναυαγοσώστης: A44/2016 (805)  
Νέες εργασίες: 184/2016 (248)  
Νέοι ισχυρισμοί: 53/2016 (500)  
Νομική πλημμέλεια πράξης: A257/2016 (559)  
Νομιμοποίηση εταιρειών: 25/2016 (173), 158/2016 (185)  
Νόμιμος τίτλος: 165/2016 (524)  
Νοσηλεία: A206/2016 (839)  
Νοσοκομεία: A560/2016 (135), A568/2016 (142)  
Νυχτερινή απασχόληση: A2/2016 (801)

**O**

Οδηγοί αυτοκινήτων: A429/2016 (377)  
Οικοδομή: 95/2016 (301), A244/2016 (337)  
Οικοδομικά έργα: A398/2016 (366), A464/2016 (391)  
Οικοδομική άδεια: 55/2016 (643), 142/2016 (663), A8/2016 (683)  
Οικοδομική άδεια: A75/2016 (191)  
Ομόλογα: A27/2016 (105)  
Ομόρρυθμη εταιρεία: N47/2016 (15)  
Ομόρρυθμος εταίρος: A160/2016 (832)  
Όρια Αιγιαλού: 185/2016 (673)  
Όριο εκκλητού: 143/2016 (95)  
Οριστική παραλαβή: A639/2016 (279)  
Όχληση: 203/2016 (249), A541/2016 (270), A639/2016 (279), A666/2016 (284)  
Οψιγενείς απαιτήσεις: 59/2016 (241)

**Π**

Παθητική νομιμοποίηση πτωχού: A413/2016 (605)  
Παίγνια: A504/2016 (728)  
Παράβαση ουσιώδους τύπου: 24/2016 (455)  
Παράβολο: 3/2016 (170), 23/2016 (171), 108/2016 (178), A79/2016 (193), A434/2016 (211), A583/2016 (232)  
Παραγραφή: 144/2016 (508), A66/2016 (808), A70/2016 (707), A97/2016 (820),

A277/2016 (564), A293/2016 (577), A385/2016 (591)  
Παραδεκτό: A236/2016 (556)  
Παρακράτηση φόρου: 82/2016 (81), 208/2016 (538), A358/2016 (587)  
Παράλειψη οφειλόμενων ενεργειών οργάνων: 284/2016 (743)  
Παραπληγία: 52/2016 (292)  
Παράταση άδειας φαρμακείου: A10/2016 (702)  
Παρεμπίπτων έλεγχος: 165/2016 (524)  
Παροχή υπηρεσιών: 82/2016 (81)  
Παροχή: A280/2016 (342)  
ΠΕΕ: A157/2016 (827)  
Πειθαρχικό: A129/2016 (495)  
ΠΕΚ: 201/2016 (532)  
Περιβάλλον: A52/2016 (806), A481/2016 (219)  
Περικοπή: 188/2016 (315)  
Πινάκας προσωπικού: N47/2016 (488)  
Πλημμελείς εργασίες: A639/2016 (297)  
Πληρεξουσιότητα: A317/2016 (210), A462/2016 (214)  
Ποινικά κολάσιμη: A267/2016 (339)  
Ποινική διαδικασία: 103/2016 (504)  
Πολιτιστικό περιβάλλον: A651/2016 (690)  
Πολλαπλό τέλος: 103/2016 (504)  
Πράξη επιβολής προστίμου ακαταχώριστων εργαζομένων (ΠΕΠΑΕ): 246/2016 (739)  
Πράξη εφαρμογής: 74/2016 (650)  
Πράξη προσδιορισμού φόρου γονικής παροχής: A385/2016 (591)  
Προαιρετική ασφάλιση: 132/2016 (307)  
Προβολή νέων ισχυρισμών: 14/2016 (638)  
Προηγούμενη ακρόαση: 152/2016 (516), 191/2016 (526), A257/2016 (559), A358/2016 (587)  
Προθεσμία: 73/2016 (458)  
Προϊστάμενοι: 10/2016 (28)  
Προϊστάμενοι: 221/2016 (475)  
Προληπτικός έλεγχος: A315/2016 (110)  
Προσαύξηση: A280/2016 (342), A320/2016 (351)  
Πρόστιμα αυτοτελή: 191/2016 (526), A257/2016 (559)

Πρόστιμα Κ.Β.Σ.: 414/2016 (782)

Πρόστιμα: Α481/2016 (219)

Πρόστιμο: Ν32/2016 (77), Ν33/2016 (9), Ν45/2016 (11), Ν47/2016 (15), 12/2016 (30), 22/2016 (41)

Πρόστιμο: 89/2016 (502), 191/2016 (526), 329/2016 (765), Α277/2016 (564), Α387/2016 (598), Α517/2016 (623), Α531/2016 (626), Α569/2016 (627)

Πρόστιμο: Α42/2016 (803), Α86/2016 (195), Α157/2016 (827)

Πρόσφυγας: Ν6/2016 (48)

Προσωρινή εκτελεστότητα (δικαστικών αποφάσεων): 284/2016 (743)

Προσωρινή ρύθμιση κατάστασης: Ν81/2016 (20)

Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής: 63/2016 (645)

Πρωτόκολλο κατεδάφισης: 64/2016 (648), 185/2016 (673), Α14/2016 (687)

Πρωτόκολλο παραλαβής: 59/2016 (241), Α639/2016 (297)

Πρωτόκολλο παραλαβής: Α567/2016 (141)

Πτώχευση: 137/2016 (182)

Πτωχός: Α413/2016 (605)

Πυρηνελαιουργείο: Α52/2016 (806)

Πυρκαγιές: Α599/2016 (155)

## **Ρ**

Ρυμοτομικό βάρος: Α161/2016 (834)

## **Σ**

Σήμα ΕΟΤ: Α306/2016 (716)

Στρατιωτικοί: Α293/2016 (577)

Συμβάσεις ορισμένου χρόνου: 130/2016 (464)

Σύμβαση ιδιωτικού δικαίου: 161/2016 (834)

Σύμβαση προμήθειας: Α27/2016 (105)

Συμβατική προθεσμία: Α639/2016 (297)

Συμμόρφωση Διοίκησης: 152/2016 (516)

Συμπληρωματική Σύμβαση: Α582/2016 (227)

Συμπληρωματικής φύλαξης: Α579/2016 (147)

Σύνδικος: Α413/206 (605)

Σύνταξη αναπηρίας: Α404/2016 (370), Α538/2016 (429)

Σύνταξη γήρατος: A395/2016 (364), A428/2016 (375), A590/2016 (438), A642/2016 (452)  
 Σύνταξη: 157/2016 (312), 188/2016 (315), 217/2016 (325), A267/2016 (339),  
 A320/2016 (351)  
 Σύστημα προσδιορισμού: 204/2016 (316)  
 Σχολικοί φύλακες: A321/2016 (354), A430/2016 (380), A466/2016 (394), A472/2016 (399)  
 Σωματείο: N81/2016 (20)

## **T**

T.E.K.: A625/2016 (633)  
 Τακτοποίηση οικοπέδων: A1/2016 (680)  
 Ταμειακή βεβαίωση: 297/2016 (756)  
 ΤΔΕ: A318/2016 (347)  
 Τέλος ταξινόμησης: A282/2016 (569)  
 Τέλος: A154/2016 (824)  
 Τελωνειακές εργασίες: A461/2016 (614)  
 Τελωνειακές: N27/2016 (68), 17/2016 (39)  
 Τελωνειακή παράβαση: 103/2016 (504), 144/2016 (508), A282/2016 (569)  
 Τελωνειακή παράβαση: A66/2016 (808)  
 Τεχνικό έργο: 208/2016 (538)  
 Τήρηση βιβλίων: A42/2016 (803)  
 Τιμολόγηση φύλαξης: A579/2016 (147)  
 Τόκοι υπερημερίας: A567/2016 (141)  
 Τόκοι υπερημερίας: A666/2016 (284)  
 Τοκοφορία: A322/2016 (110)  
 Τουριστικές επιχειρήσεις: A306/2016 (716)

## **Υ**

Υγειονομικές Επιτροπές Ι.Κ.Α.: A561/2016 (432)  
 Υγειονομική Επιτροπή: 52/2016 (292)  
 Υπεραγωγές: 36/2016 (694)  
 Υπερημερία κυρίου του έργου: 203/2016 (249), A541/2016 (269)  
 Υπεύθυνες δηλώσεις: 222/2016 (551)  
 Υπηρεσία οργάνου: A560/2016 (135)  
 Υπογραφή αρμοδίου οργάνου: 220/2016 (700)

Υπογραφή δικογράφου: 144/2016 (508)

Υπόμνημα: 14/2016 (638), 73/2016 (458), A386/2016 (594)

## **Φ**

Φ.Μ.Α.Π.: 213/2016 (542)

Φ.Π.Α.: A386/2016 (594), A572/2016 (630)

Φορολογία εισοδήματος αστικών εταιριών: A399/2016 (601)

Φορολογία κληρονομίας: 222/2016 (551)

Φορολογία μεταβίβασης ακινήτων: A502/2016 (618)

Φορολογία ν.π.: A458/2016 (608)

Φορολογία: N46/2016 (13), 12/2016 (30), 22/2016 (41),

Φορολογική διαφορά: A236/2016 (556)

Φόρος διανομής: A502/2016 (618)

Φύλλο ελέγχου: A301/2016 (585)

## **Χ**

Χρόνος ασφάλισης: 217/2016 (325)

## **Ψ**

Ψυχική οδύνη: 122/2016 (89), A599/2016 (155)

## **Ω**

Ωράριο: N45/2016 (11)



ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ  
ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ  
ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

### 1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| Αριθμός απόφασης: <b>N33/2016</b> | <b>9</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>N45/2016</b> | <b>11</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>N45/2016</b> | <b>13</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N47/2016</b> | <b>15</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N72/2016</b> | <b>19</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N81/2016</b> | <b>20</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>2/2016</b>   | <b>22</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>4/2016</b>   | <b>26</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>10/2016</b>  | <b>28</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>12/2016</b>  | <b>30</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>13/2016</b>  | <b>34</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>15/2016</b>  | <b>36</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>17/2016</b>  | <b>39</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>22/2016</b>  | <b>41</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N1/2016</b>  | <b>43</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N6/2016</b>  | <b>48</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N9/2016</b>  | <b>50</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N15/2016</b> | <b>56</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N17/2016</b> | <b>60</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N23/2016</b> | <b>63</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N24/2016</b> | <b>65</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N27/2016</b> | <b>68</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N28/2016</b> | <b>71</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>N32/2016</b> | <b>77</b> |

### 2. ΑΓΩΓΕΣ

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>45/2016</b>    | <b>79</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>82/2016</b>    | <b>81</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>104/2016</b>   | <b>86</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>122/2016</b>   | <b>89</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>143/2016</b>   | <b>95</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>161/2016</b>   | <b>99</b>  |
| Αριθμός απόφασης: <b>A322/2016</b>  | <b>102</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A226/2016</b>  | <b>104</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A27/2016</b>   | <b>105</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A315/2016</b>  | <b>110</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A357/2016</b>  | <b>112</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A364/2016</b>  | <b>115</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A365/2016</b>  | <b>117</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A391 /2016</b> | <b>119</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>A397/2016</b> | <b>123</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A410/2016</b> | <b>125</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A449/2016</b> | <b>130</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A484/2016</b> | <b>133</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A560/2016</b> | <b>135</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A567/2016</b> | <b>141</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A568/2016</b> | <b>142</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A579/2016</b> | <b>147</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A580/2016</b> | <b>151</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A599/2016</b> | <b>155</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A651/2016</b> | <b>165</b> |

### 3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>3/2016</b>     | <b>170</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>23/2016</b>    | <b>171</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>25/2016</b>    | <b>173</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>41/2016</b>    | <b>176</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>108/2016</b>   | <b>178</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>129 /2016</b>  | <b>180</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>137/2016</b>   | <b>182</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>141/2016</b>   | <b>183</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>158/2016</b>   | <b>185</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>181/2016</b>   | <b>188</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A75/2016</b>   | <b>191</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A79/2016</b>   | <b>193</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A86/2016</b>   | <b>195</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A94/2016</b>   | <b>198</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A98/2016</b>   | <b>200</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A100/2016</b>  | <b>202</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A111 /2016</b> | <b>204</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A272/2016</b>  | <b>206</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A317/2016</b>  | <b>210</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A434/2016</b>  | <b>211</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A455/2016</b>  | <b>213</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A462/2016</b>  | <b>214</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A475/2016</b>  | <b>218</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A481/2016</b>  | <b>219</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A483/2016</b>  | <b>221</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A495/2016</b>  | <b>222</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A501/2016</b>  | <b>225</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A511/2016</b>  | <b>227</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>A522/2016</b> | <b>229</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A583/2016</b> | <b>232</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A648/2016</b>   | <b>235</b> |

### **4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ**

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| Αριθ. Απόφασης: <b>29/2016</b>   | <b>237</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>38/2016</b>   | <b>238</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>59/2016</b>   | <b>241</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>62/2016</b>   | <b>245</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>184/2016</b>  | <b>248</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>203/2016</b>  | <b>249</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>207/2016</b>  | <b>253</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A29/2016</b>  | <b>255</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A471/2016</b> | <b>258</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A513/2016</b> | <b>265</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A541/2016</b> | <b>269</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A570/2016</b> | <b>273</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A582/2016</b> | <b>277</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A639/2016</b> | <b>279</b> |
| Αριθ. Απόφασης: <b>A666/2016</b> | <b>284</b> |

### **5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ**

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>46/2016</b>   | <b>289</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>52/2016</b>   | <b>292</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>60/2016</b>   | <b>295</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>92/2016</b>   | <b>300</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>95/2016</b>   | <b>301</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>107/2016</b>  | <b>304</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>128/2016</b>  | <b>305</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>132/2016</b>  | <b>307</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>147/2016</b>  | <b>309</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>157/2016</b>  | <b>312</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>188/2016</b>  | <b>315</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>204/2016</b>  | <b>316</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>206/2016</b>  | <b>324</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>217/2016</b>  | <b>325</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A234/2016</b> | <b>332</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A244/2016</b> | <b>337</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A267/2016</b> | <b>339</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A280/2016</b> | <b>342</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A318/2016</b> | <b>347</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>A319/2016</b> | <b>350</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A320/2016</b> | <b>351</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A321/2016</b> | <b>354</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A325/2016</b> | <b>357</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A375/2016</b> | <b>361</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A395/2016</b> | <b>364</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A398/2016</b> | <b>366</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A404/2016</b> | <b>370</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A405/2016</b> | <b>372</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A428/2016</b> | <b>375</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A429/2016</b> | <b>377</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A430/2016</b> | <b>380</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A456/2016</b> | <b>388</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A464/2016</b> | <b>391</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A466/2016</b> | <b>394</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A472/2016</b> | <b>399</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A485/2016</b> | <b>404</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A486/2016</b> | <b>407</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A488/2016</b> | <b>411</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A500/2016</b> | <b>415</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A508/2016</b> | <b>418</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A509/2016</b> | <b>422</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A520/2016</b> | <b>425</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A538/2016</b> | <b>429</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A561/2016</b> | <b>432</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A585/2016</b> | <b>435</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A590/2016</b> | <b>438</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A591/2016</b> | <b>442</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A606/2016</b> | <b>450</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A642/2016</b> | <b>452</b> |

### 6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>24/2016</b>  | <b>455</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>37/2016</b>  | <b>456</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>73/2016</b>  | <b>458</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>123/2016</b> | <b>461</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>130/2016</b> | <b>464</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>134/2016</b> | <b>467</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>172/2016</b> | <b>471</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>221/2016</b> | <b>475</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A27/2016</b> | <b>477</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>A30/2016</b>  | <b>480</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A47/2016</b>  | <b>488</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A69/2016</b>  | <b>491</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A125/2016</b> | <b>493</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A129/2016</b> | <b>495</b> |

### **7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ**

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>53/2016</b>   | <b>500</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>89/2016</b>   | <b>502</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>103/2016</b>  | <b>504</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>144/2016</b>  | <b>508</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>152/2016</b>  | <b>516</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>165/2016</b>  | <b>524</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>191/2016</b>  | <b>526</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>201/2016</b>  | <b>532</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>208/2016</b>  | <b>538</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>213/2016</b>  | <b>542</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>222/2016</b>  | <b>551</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A236/2016</b> | <b>556</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A257/2016</b> | <b>559</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A277/2016</b> | <b>564</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A282/2016</b> | <b>569</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A289/2016</b> | <b>575</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A293/2016</b> | <b>577</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A295/2016</b> | <b>581</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A301/2016</b> | <b>585</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A358/2016</b> | <b>587</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A385/2016</b> | <b>591</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A386/2016</b> | <b>594</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A387/2016</b> | <b>598</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A399/2016</b> | <b>601</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A407/2016</b> | <b>603</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A413/2016</b> | <b>605</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A458/2016</b> | <b>608</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A461/2016</b> | <b>614</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A502/2016</b> | <b>618</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A517/2016</b> | <b>623</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A531/2016</b> | <b>626</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A569/2016</b> | <b>627</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A572/2016</b> | <b>630</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A625/2016</b> | <b>633</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

### 8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ – ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>14/2016</b>   | <b>638</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>34/2016</b>   | <b>641</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>55/2016</b>   | <b>643</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>63/2016</b>   | <b>645</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>64/2016</b>   | <b>648</b> |
| Αριθμός αποφάσεως <b>74/2016</b>   | <b>650</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>101/2016</b>  | <b>653</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>105/2016</b>  | <b>655</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>133/2016</b>  | <b>658</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>136/2016</b>  | <b>661</b> |
| Αριθμός απόφασης : <b>142/2016</b> | <b>663</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>177/2016</b>  | <b>665</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>178/2016</b>  | <b>671</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>185/2016</b>  | <b>673</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>216/2016</b>  | <b>676</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A1/2016</b>   | <b>680</b> |
| Αριθμός Απόφασης: <b>A8/2016</b>   | <b>683</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A14/2016</b>  | <b>687</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A53/2016</b>  | <b>688</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A651/2016</b> | <b>690</b> |

### 9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>36/2016</b>   | <b>694</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>145/2016</b>  | <b>697</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>220/2016</b>  | <b>700</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A10/2016</b>  | <b>702</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A70/2016</b>  | <b>707</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A101/2016</b> | <b>711</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A278/2016</b> | <b>712</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A306/2016</b> | <b>716</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A323/2016</b> | <b>721</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A448/2016</b> | <b>724</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A504/2016</b> | <b>728</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A507/2016</b> | <b>731</b> |

### 10. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>237/2016</b> | <b>734</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>238/2016</b> | <b>735</b> |

## ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| Αριθμός απόφασης: <b>246/2016</b>  | <b>739</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>263/2016</b>  | <b>741</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>284/2016</b>  | <b>743</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>296/2016</b>  | <b>752</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>297/2016</b>  | <b>756</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>298/2016</b>  | <b>760</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>318/2016</b>  | <b>762</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>329/2016</b>  | <b>765</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>367/2016</b>  | <b>767</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>372/2016</b>  | <b>770</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>407/2016</b>  | <b>773</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>411/2016</b>  | <b>777</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>414/2016</b>  | <b>782</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>468/2016</b>  | <b>789</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>492/2016</b>  | <b>791</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A2/2016</b>   | <b>801</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A42/2016</b>  | <b>803</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A44/2016</b>  | <b>805</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A52/2016</b>  | <b>806</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A66/2016</b>  | <b>808</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A86/2016</b>  | <b>815</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A93/2016</b>  | <b>818</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A97/2016</b>  | <b>820</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A154/2016</b> | <b>824</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A157/2016</b> | <b>827</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A160/2016</b> | <b>832</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A161/2016</b> | <b>834</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A168/2016</b> | <b>837</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A206/2016</b> | <b>839</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A217/2016</b> | <b>844</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A503/2016</b> | <b>847</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A505/2016</b> | <b>850</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A577/2016</b> | <b>853</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>650/2016</b>  | <b>855</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A696/2016</b> | <b>857</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A712/2016</b> | <b>861</b> |
| Αριθμός απόφασης: <b>A777/2016</b> | <b>865</b> |
| ΠΡΑΞΗ: <b>ΑΕ1/05 -1-2016</b>       | <b>870</b> |
| ΠΡΑΞΗ: <b>ΑΕ5/09-2-2016</b>        | <b>871</b> |
| ΠΡΑΞΗ: <b>ΑΕ8/08-04-2016</b>       | <b>872</b> |



ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ «ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ»,  
ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΘΗΚΕ ΚΑΙ ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ  
DIGILAND, ΚΑΙ ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80  
ΓΡΑΜΜ. ΣΕ 600 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΜΑΪΟ 2018 ΓΙΑ ΛΟ-  
ΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ»

