

ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ
**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

Συνταγματικό - Διοικητικό & Ευρωπαϊκό Δίκαιο

ΕΤΟΣ 2016 / ΤΕΥΧΟΣ 7

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αν. Καθηγήτρια Νομικής, ΑΠΘ

*Διασταλτική ερμηνεία της
έννοιας της «εκτελεστής
πράξης διοικητικής αρχής»
– Οριοθέτηση του δημόσιου
τομέα*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αν. Καθηγήτρια Νομικής, ΑΠΘ

**Διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της «εκτελεστής
πράξης διοικητικής αρχής» – Οριοθέτηση
του δημόσιου τομέα**

Ανάτυπο από τη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου»
Τεύχος 7 / Έτος 2016



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

ματείων «Σύλλογος οι Φίλοι της Μουσικής Θεσσαλονίκης» και «Σύλλογος οι Φίλοι της Μουσικής», η οποία στη συνέχεια κυρώθηκε με νόμο. Η σύμβαση αυτή προέβλεπε τις υποχρεώσεις που ανελάμβαναν τα συμβαλλόμενα μέρη για την πραγματοποίηση του σκοπού του ιδρυμένου Οργανισμού, την ανέγερση, δηλαδή, και λειτουργία του Μεγάρου Μουσικής Θεσσαλονίκης. Στα άρθρα 1Α και 13Α δε της συμβάσεως ορίστηκε ότι ο Οργανισμός τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Πολιτισμού, χωρίς, πάντως, να περιέχονται στη σύμβαση συγκεκριμένες ρήτρες ως προς τα μέσα ασκήσεως της ως άνω εποπτείας. Ειδικώς ως προς τη διοίκηση του Οργανισμού, προβλέφθηκε ότι ανατίθεται σε δεκαμελές Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο διορίζεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, κατά τους αρχικούς όρους, όμως, της συμβάσεως, τα έξι από τα δέκα αυτά μέλη διορίζονταν υποχρεωτικώς κατόπιν υποδείξεως από τον Σύλλογο «Οι Φίλοι της Μουσικής Θεσσαλονίκης». Ο συγκεκριμένος όρος της συμβάσεως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 19 παρ. 22 του Ν 2947/2001, με τις οποίες ορίστηκε ότι από τα δέκα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού, τα πέντε επιλέγονται υποχρεωτικώς μεταξύ προσώπων που υποδεικνύει ο Σύλλογος «Οι Φίλοι της Μουσικής Θεσσαλονίκης», υπό την προϋπόθεση ότι αυτός έχει τουλάχιστον 300 μέλη και συνεισφέρει στον ετήσιο προϋπολογισμό του Οργανισμού τουλάχιστον το 1/10 των δαπανών. Εξ άλλου, για την κάλυψη των εξόδων συντήρησης και λειτουργίας του Οργανισμού προβλέφθηκε επιχορήγησή του από το Δημόσιο, το ύψος της οποίας ορίζεται εκάστοτε με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Πολιτισμού. Προκειμένου, επομένως, να κριθεί αν το αιτούν ΝΠΙΔ περιλαμβάνεται μεταξύ των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου «που ανήκουν στο Κράτος ή επιχορηγούνται, τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους», κατά την έννοια του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν 2190/1994 και, συνεπώς, αν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου δεύτερου παρ. 1β του Ν 3845/2010, τα αρμόδια όργανα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης ώφειλαν να εκτιμήσουν τα ανωτέρω δεδομένα που προκύπτουν από την ιδρυτική σύμβαση του ΟΜΜΘ και τις διατάξεις που την τροποποίησαν, καθώς επίσης και τις εν γένει συνθήκες λειτουργίας του Οργανισμού από της ιδρύσεώς του. Ιδίως δε τα αρμόδια όργανα ώφειλαν να ερευνήσουν τα πραγματικά δεδομένα που αφορούν την εφαρμογή των νεότερων ρυθμίσεων περί του τρόπου ορισμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΜΜΘ, κατόπιν της τροποποίησης των αρχικών συμβατικών όρων με το άρθρο 19 παρ. 22 του Ν 2947/2001, προκειμένου να διαπιστώσουν αν η τροποποίηση αυτή είχε ως συνέπεια το σύνολο των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου να ορίζεται πλέον από τον Υπουργό Πολιτισμού, χωρίς προηγούμενη υπόδειξη προσώπων από τον Σύλλογο «Οι Φίλοι της Μουσικής Θεσσαλονίκης», είτε διό-

τι ο εν λόγω σύλλογος δεν συγκέντρωνε τον απαιτούμενο αριθμό μελών είτε διότι δεν συνεισέφερε τουλάχιστον το 1/10 των δαπανών του ετήσιου προϋπολογισμού του Οργανισμού, με αποτέλεσμα να έχει μεταβληθεί η έκταση της επεμβάσεως του Δημοσίου στη διοίκηση του ΟΜΜΘ, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να θεωρηθεί, κατ'εκτίμηση και των εν γένει συνθηκών λειτουργίας του, ότι το εν λόγω ίδρυμα εξομοιώνεται, πλέον, με τα ανήκοντα στο Κράτος ΝΠΙΔ, κατά την έννοια του άρθρου 14 παρ.1 του Ν 2190/1994, παρά την ιδιαιτερότητα που παρουσιάζει ως προς τις συνθήκες ιδρύσεώς του. Περαιτέρω δε, τα αρμόδια όργανα ώφειλαν να ερευνήσουν τα δεδομένα που αφορούν τη χρηματοδότηση του ΟΜΜΘ από κρατικούς πόρους, προκειμένου να κριθεί αν τυχόν το αιτούν νομικό πρόσωπο υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν 2190/1994 ως ΝΠΙΔ επιχορηγούμενο από κρατικούς πόρους κατά ποσοστό 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού του. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, όμως, διατυπώνεται η κρίση ότι ο ΟΜΜΘ αποτελεί φορέα υπαγόμενο στο άρθρο 14 παρ. 1 του Ν 2190/1994 και, συνεπώς, υπέχει υποχρέωση απογραφής του προσωπικού του, κατά τις διατάξεις του άρθρου δεύτερου παρ. 1β του Ν 3845/2010, χωρίς να εξετάζονται τα ανωτέρω ζητήματα και χωρίς να αιτιολογείται ειδικότερα η σχετική κρίση. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως. Για τον λόγο αυτό, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προς νέα, νομίμως αιτιολογημένη κρίση.

[Δέχεται την υπό κρίση αίτηση. Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.81/106/οικ..../5.3.2014 πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προς νέα, νομίμως αιτιολογημένη κρίση, κατά το σκεπτικό.]

Παρατηρήσεις

Διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της «εκτελεστής πράξης διοικητικής αρχής» - Οριοθέτηση του δημόσιου τομέα

1. Η απόφαση ΣτΕ 1007/2016 του Δ' Τμήματος μπορεί να χαρακτηριστεί ως άκρως «διδασκτική» για την κατανόηση σημαντικών και επίκαιρων θεμάτων της ύλης του διοικητικού δικαίου. Πράγματι, το Δικαστήριο επιλύει, υιοθετώντας δογματικά συνεπή και ταυτόχρονα ρεαλιστική προσέγγιση, πλείονα νομικά ζητήματα. Τα ζητήματα αυτά αφορούν την ίδια την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης ως αντικείμενο δικαστικής προσβολής (I), την οριοθέτηση του δημόσιου τομέα στο πλαίσιο εφαρμογής του Ν 2190/1994 (II), τη μη εφαρμογή της δικονομικής δυνατότητας έκδοσης αναβλητικής απόφασης,

ώστε η Διοίκηση να άρει τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης (III) και την παροχή εμμέσως οδηγιών προς τη Διοίκηση για τη συμμόρφωσή της στην απόφαση (IV).

1. Η έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης

2. Η απόφαση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον λόγω της προσέγγισης που υιοθετεί το Δικαστήριο ως προς την ίδια την έννοια της εκτελεστής πράξης διοικητικής αρχής ως αντικείμενο ευθείας δικαστικής προσβολής (άρθρο 95 παρ. 1 α' του Συντάγματος). Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι η απάντηση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης στην επιστολή του προέδρου του «Οργανισμού Μεγάρου Μουσικής Θεσσαλονίκης (Ο.Μ.Μ.Θ.)», ενός *sui generis* ΝΠΙΔ, με την οποία διατυπώνεται η άποψη του ΔΣ του εν λόγω φορέα ως προς την ερμηνεία νομοθετικής διάταξης και τις, κατά την εκτίμησή του, υποχρεώσεις του φορέα. Η απάντηση του διοικητικού οργάνου περιλαμβάνει ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης, τελική κρίση του περί υπαγωγής του ως άνω ΝΠΙΔ στο πεδίο εφαρμογής της και, συνακολούθως, ρητή αναφορά στην υποχρέωσή του να προβεί στην απογραφή στο Μητρώο Μισθοδοτούμενων Ελληνικού Δημοσίου και στην ένταξη στο σύστημα πληρωμών της ΕΑΠ: «Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ.81/28/οικ.22624/28.9.2012 ... ΚΥΑ περί απογραφής ... απογράφονται τα φυσικά πρόσωπα που μισθοδοτούνται ή λαμβάνουν πάσης φύσεως αποδοχές ... και συνδέονται με οποιαδήποτε σχέση ή σύμβαση εργασίας ή έργου με τους φορείς του δημόσιου τομέα που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του Ν 2190/1994 Στο άρθρο 1 του Ν 3812/2009, το οποίο τροποποιεί και συμπληρώνει το άρθρο 14 του Ν 2190/1994, οριοθετείται ο δημόσιος τομέας. Σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων, αλλά και το γενικό πνεύμα που τις διέπει, στο δημόσιο τομέα υπάγεται το σύνολο των φορέων (μεταξύ αυτών και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου), τα οποία ανήκουν στο δημόσιο τομέα ή χρηματοδοτούνται άμεσα ή έμμεσα καθοιονδήποτε τρόπο από το Δημόσιο. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΕΑΠ2003468 ΕΞ2013/5.12.2013 ... ΚΥΑ των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Οικονομικών, αποστολή της ΕΑΠ είναι η πληρωμή των προσώπων που απασχολούνται στους φορείς που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της απογραφής. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και από τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφό σας, δεν προκύπτει εξαίρεση του φορέα σας από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Ν 2190/1994. Ως εκ τούτου, υποχρεούστε σε άμεση απογραφή στο Μητρώο Μισθοδοτούμενων Ελληνικού Δημοσίου και ένταξη στο σύστημα πληρωμών της ΕΑΠ.» Από

το περιεχόμενο και τη διατύπωση της επιστολής, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι πρόκειται απλώς για την παροχή διευκρινίσεων στο όργανο, όσον αφορά την υποχρέωση που υπέχει από τον νόμο, ότι δηλαδή η πράξη διαφωτίζει επακριβώς τον διοικούμενο ως προς την έννοια του νόμου στον οποίο υπάγεται και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτόν. Με άλλα λόγια, η υποχρέωση συγκεκριμένης ενέργειας, εν προκειμένω απογραφής του προσωπικού στο Μητρώο Μισθοδοτούμενων Ελληνικού Δημοσίου, απορρέει άμεσα από τον ίδιο τον νόμο και δεν απαιτείται για την ενεργοποίησή της η έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης. Για λόγους ασφάλειας δικαίου και «διευκόλυνσης» της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, το Δικαστήριο χαρακτηρίζει την πράξη ως εκτελεστή, στηριζόμενο, αφενός, στη συνδρομή του οργανικού κριτηρίου (ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, αποτελεί όργανο συναρμόδιο για την εφαρμογή των διατάξεων περί απογραφής του προσωπικού του δημοσίου τομέα) και, αφετέρου, στο περιεχόμενο της πράξης με την οποία «διατυπώνεται η κρίση, κατόπιν ερμηνείας των [εφαρμοστέων] διατάξεων, ότι ο Ο.Μ.Μ.Θ. εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών και απευθύνεται στο αιτούν νομικό πρόσωπο επιταγή για την εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων». Η πράξη, δηλαδή, απευθύνει επιταγή στον αποδέκτη, επομένως, έχει ένα από τα τρία δυνατά περιεχόμενα μιας διοικητικής πράξης (άδεια, επιταγή, απαγόρευση)¹.

3. Η απόφαση θυμίζει τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά το αντίστοιχο ζήτημα στο πεδίο των κανονιστικών πράξεων. Έτσι, με την πρόσφατη απόφαση ΣτΕ Ολ 216/2016 έγινε δεκτό ότι η προσβαλλόμενη πράξη, δηλαδή το έγγραφο της Γενικής Διευθύντριας Κοινωνικής Ασφάλισης του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας προς την Εθνική Αναλογιστική Αρχή, με θέμα «εισφορά εργοδοτών ΤΕΑ-ΕΑΠΑΕ», σύμφωνα με το οποίο η ελάχιστη υποχρεωτική εισφορά που ισχύει για το υποχρεωτικό δημόσιο σύστημα επικουρικής ασφάλισης ισχύει και για το αιτούν ΤΕΑ-ΕΑΠΑΕ, θέτει νέα κανονιστική ρύθμιση χωρίς νόμιμο έρεισμα. Τον προβληματισμό ως προς τη φύση της πράξης αναδεικνύει η μειοψηφούσα γνώμη, κατά την οποία, «η προσβαλλόμενη πράξη δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αφού με αυτήν η εποπτεύουσα αρχή, απαντώντας σε έγγραφο της Εθνικής Αναλογιστικής Αρχής, απλώς διατυπώνει τη γνώμη της ως προς την έννοια

1. Βλ. συναφώς ΣτΕ 3860/2002, σκέψη 8, 99/2002.

των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν 4225/2014 και την ορθή εφαρμογή τους». Στο ίδιο πνεύμα εντάσσεται και η απόφαση ΣτΕ 2754/2012². Σημειώνεται, πάντως, ότι διαφορετική ήταν η προσέγγιση του Συμβουλίου της Επικρατείας στην απόφαση ΣτΕ Ολ 4506/2014³. Έκρινε συναφώς ότι η απόφαση της Συγκλήτου του ΕΜΠ, με την οποία επιδιώκεται η οικονομική τακτοποίηση των μελών ΔΕΠ του οικείου Ιδρύματος, εν σχέσει με την απόδοση της παρακράτησης ύψους 15% επί των αμοιβών που εισέπραξαν από άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος στον ΕΛΚΕ, υποχρέωση που προβλέπεται από το άρθρο 15 του Ν 2817/2000 και την υπ' αριθ. Φ. 35/10506/ΙΒ/31.1.2002 ΚΥΑ των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, διότι με αυτήν δεν θεσπίζονται πρωτογενώς υποχρεώσεις των αιτούντων, αλλά υπενθυμίζονται στους υπόχρεους -μέλη ΔΕΠ- προς τους οποίους απευθύνεται κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο, υποχρεώσεις τους που απορρέουν ευθέως από τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν 2530/1997, όπως ισχύει μετά τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 Ν 2817/2000 και την προσβαλλόμενη ΚΥΑ και καλούνται αυτοί να καταθέσουν τα αναγκαία παραστατικά στοιχεία για την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων και την τακτοποίηση των υφισταμένων οφειλών⁴.

2. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Προστασίας Δασών και Φυσικού Περιβάλλοντος του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, με την οποία ορίζεται, σε αντίθεση προς την έννοια εφαρμοστέων υπουργικών αποφάσεων, ότι επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδότησης σε τρίτα πρόσωπα και από μέλη μη αναγνωρισμένων κυνηγετικών συλλόγων για την υποβολή αίτησης χορήγησης άδειας θήρας και την παραλαβή της εκδιδόμενης άδειας, δεν είναι απλή ερμηνευτική εγκύκλιος, αλλά έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα για τις αρμόδιες δασικές υπηρεσίες, ενόψει δε του περιεχομένου της αυτού, θεσπίζεται νέα κανονιστική ρύθμιση χωρίς να στηρίζεται σε νομοθετική εξουσιοδότηση, και, για τον λόγο αυτό, βασίμως προσβαλλόμενο, η πράξη αυτή, και το είναι ανυπόστατη διότι δεν έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, είναι ακυρωτέα, για λόγους ασφαλείας του δικαίου, ώστε να διαπιστωθεί το ανίσχυρο αυτής.
3. Όμοιες και οι ΣτΕ 2583, 2609, 3327, 4235/2014.
4. Σημειώνεται ότι η σχετική διάταξη τροποποιήθηκε με το άρθρο 59 του Ν 4009/2011, που όρισε το ποσοστό στο 10% επί της ετήσιας ακαθάριστης αμοιβής των καθηγητών που πηγάζει από την άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος ή κάθε είδους έργου, ενώ με το άρθρο 18 του Ν 4283/2014 αντικαταστάθηκε η παραπάνω διάταξη με ουσιαστική διαφοροποίηση τη μείωση του ποσοστού παρακράτησης στο 7% των καθαρών αποδοχών. Με το άρθρο 23 παρ. 13 γ' του Ν 4386/2016, το ποσοστό απόδοσης ορίστηκε στο 7% επί του ακαθάριστου εισοδήματος. Με την απόφαση ΣτΕ Ολ 3299/2014, κρίθηκε ότι η επιβολή παρακράτησης στις αμοιβές για υπηρεσίες που οι ανωτέρω παρέχουν στα πλαίσια επιτρεπόμενης εξωπανεπιστημιακής δραστηριότητας ως ελεύθεροι επαγγελματίες, δεν αντίκει-

4. Η απόφαση ΣτΕ 1007/2016 παρουσιάζει ομοιότητες με την απόφαση του γαλλικού *Conseil d'État Mme Borvo*⁵, με την οποία κρίθηκε παραδεκτή η αίτηση ακύρωσης κατά επιστολής της ασκούσας την εποπτεία υπουργού πολιτισμού στον πρόεδρο του ΔΣ του ομίλου France-Televisions, ΑΕ που ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, με την οποία ζητήθηκε από το ΔΣ να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την παύση των διαφημίσεων στα κανάλια εθνικής εμβέλειας, σύμφωνα με το πνεύμα της τότε υπό εξέλιξη νομοθετικής πρωτοβουλίας που απαγόρευε τις τηλεοπτικές διαφημίσεις⁶. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η απόφαση ΣτΕ 1007/2016 εντάσσεται στην προσπάθεια του Δικαστηρίου να διαμορφώσει την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίσει το παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος και, συνακολούθως, τη δικαστική προστασία του αποδέκτη της πράξης⁷. Ειδικότερα, ερμηνεύει διασταλτικά τα συστατικά στοιχεία της εκτελεστής πράξης, αντιμετωπίζοντάς την ως «λειτουργική έννοια»⁸, δηλαδή ως έννοια ανοικτή, δεκτική εμπλουτισμού από κάθε απρόβλεπτη μελλοντική εξέλιξη και αντλούσα την ενότητά της από τη λειτουργία την οποία επιτελεί, εν προκειμένω την εξασφάλιση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης⁹.

II. Η έννοια του δημόσιου τομέα

5. Περαιτέρω, με την απόφαση παρέχονται διευκρινίσεις ως προς την έννοια του δημόσιου τομέα, κατά το άρθρο 14 του Ν 2190/1994. Σε σειρά Πρακτικών Επεξεργασίας του Συμβουλίου της Επικρατείας του

ται στα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος καθώς και ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας εν σχέσει προς τους ασκούντες το ίδιο με τα μέλη του ΔΕΠ ελεύθερο επάγγελμα. Έτσι και ΣτΕ Ολ 2089, Ολ 2090/2015, Ολ 2148, Ολ 2150/2015.

5. CE 11 février 2010, n° 324233, AJDA 2010, 670, chron. S.-J. Liéber/D. Botteghi.
6. Βλ. αναλυτικά www.prevedourou.gr, Μια ευέλικτη αίτηση ακύρωσης για το ήπιο δίκαιο (L. Dutheillet de Lamothé/G. Odinet, Un recours souple pour le droit souple, AJDA 13/2016, σ. 717).
7. Στο πνεύμα των αποφάσεων ΣτΕ Ολ 3976/2009, 3053/2009.
8. Κατά την εύστοχη παρατήρηση του Κ. Γιαννακόπουλου, Ο δι-άχυτος και παρεμπόδιων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, ΕφημΔΔ 6/2009, σ. 825 (842).
9. Για τη σημασία και την εξέλιξη του περιεχομένου της λειτουργικής έννοιας που καθιέρωσε ο Doyen Vedel (στις εξής μελέτες: G. Vedel, De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », in JCP 1948. I. 682· του ίδιου, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, in JCP 1950. I. 851), βλ., αντί πολλών, G. Tusseau, Critique d'une ménotation fonctionnelle: La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle", RFDA 4/2009, σ. 641).

1992 σχετικά με προεδρικά διατάγματα που προέβλεπαν την έξοδο νομικών προσώπων από τον δημόσιο τομέα, διευκρινίζεται ότι από το σύνολο των διατάξεων (άρθρο 1 παρ. 6 του Ν 1256/1982, στο άρθρο 19 του Ν 1682/1987, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 παρ. 10 του Ν 1735/1987 και στο άρθρο 51 του Ν 1892/1990) στις οποίες απαντούσε ο όρος αυτός προκύπτει ότι δημόσιος τομέας είναι το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που προκύπτει από επιμέρους νομοθετήματα που αφορούν σε περιορισμούς προσήκοντες ή συναφείς προς την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας και αναγόμενους είτε στην πρόσληψη και την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού του είτε στην απόκτηση και χρήση πόρων, προς επίτευξη του δημόσιου σκοπού τον οποίον επιδιώκουν¹⁰. Η ως άνω έννοια του δημόσιου τομέα έχει, κατά συνέπεια, μεταβλητό περιεχόμενο, το οποίο προσδιορίζεται από το εκάστοτε νομοθέτημα που την προβλέπει. Οριοθέτηση του δημόσιου τομέα προβλέπει και το άρθρο 14 του Ν 2190/1994 για τις ρυθμίσεις του οικείου νόμου, όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει. Ειδικότερα, με την παρ. 1 του άρθρου 14 του Ν 2190/1994, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν 3812/2009, προσδιορίστηκαν οι φορείς του δημοσίου τομέα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Ν 2190/1994, ορίσθηκε δε ότι μεταξύ των φορέων αυτών περιλαμβάνονται και «τα ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος ή επικορηγούνται, τακτικής, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους» (περ. η´). Για την οριοθέτηση του δημοσίου τομέα σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ενωσιακού δικαίου¹¹, με το άρθρο 2 του Ν 3871/2010 προστέθηκε άρθρο 1B στον Ν 2362/1995, περί Δημοσίου Λογιστικού, με το οποίο ορίσθηκαν τα εξής: «1. *Δημόσιος τομέας: περιλαμβάνει την Γενική Κυβέρνηση και τις δημόσιες επιχειρήσεις κατά την έννοια των παραγράφων 1, 2 και 3, καθώς και τους δημόσιους οργανισμούς κατά την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του Ν 3429/2005 (ΦΕΚ Α´ 314). 2. Γενική Κυβέρνηση: περιλαμβάνει την Κεντρική Κυβέρνηση, τους Οργανισμούς Τοπικής*

Αυτοδιοίκησης, πρώτου και δεύτερου βαθμού (ΟΤΑ) και τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφάλισης (ΟΚΑ), σύμφωνα με τα κριτήρια του Ευρωπαϊκού Συστήματος Λογαριασμών (ΕΣΟΛ). 3. Κεντρική Κυβέρνηση: περιλαμβάνει την Κεντρική Διοίκηση και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ελέγχονται και χρηματοδοτούνται κυρίως από την Κεντρική Διοίκηση, εκτός ΟΤΑ και ΟΚΑ.....»¹². Με άλλα λόγια, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, ο δημόσιος τομέας περιλαμβάνει τους φορείς, τα στοιχεία της οικονομικής διαχείρισης των οποίων λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του δημόσιου ελλείμματος και του δημόσιου χρέους.

III. Η μη εφαρμογή της δικονομικής δυνατότητας έκδοσης αναβλητικών αποφάσεων

6. Το τρίτο στοιχείο που πρέπει να επισημανθεί ως προς την απόφαση ΣτΕ 1007/2016 είναι ότι το Δικαστήριο δεν κάνει χρήση της πρώτης και ηπιότερης δικονομικής δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 22 του Ν 4274/2014, Ρυθμίσεις Ποινικού και Σωφρονιστικού Δικαίου και άλλες διατάξεις (άρθρο 50 παρ. 3α του ΠΔ 18/1989), δηλαδή δεν εκδίδει αναβλητική απόφαση ώστε να δώσει στη Διοίκηση την ευκαιρία να θεραπεύσει την πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης, εν προκειμένω την πλημμελή αιτιολογία. Τούτο διότι η πράξη στερείται παντελώς αιτιολογίας, οπότε, κατ' ουσία, η Διοίκηση θα έπρεπε να επαναλάβει τη διαδικασία έκδοσης στο σύνολό της. Λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του ότι, οσάκις το Δικαστήριο εφήρμοσε την ως άνω διάταξη, η Διοίκηση δεν αξιοποίησε τη σχετική ευκαιρία¹³ και, αφετέρου, των συνθηκών της υπό εξέταση υπόθεσης, ιδίως δε των ελλείψεων και πλημμελειών της πράξης, το Δικαστήριο δεν έκρινε σκόπιμο να παρατείνει εν προκειμένω τη δικονομική εκκρεμότητα. Εύστοχα έχει επισημανθεί ότι η παραμονή της δι-

10. ΣτΕ ΠΕ 158, 159, 160/1992.

11. Άρθρο 126 ΣΛΕΕ, πρωτόκολλο για τη διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος, κανονισμός (ΕΚ) 479/2009 του Συμβουλίου της 25ης Μαΐου 2009, σχετικά με κοινές διατάξεις για την παρακολούθηση και την εκτίμηση των σχεδίων δημοσιονομικών προγραμμάτων και τη διασφάλιση της διόρθωσης του υπερβολικού ελλείμματος των κρατών μελών στη ζώνη του ευρώ (ΕΕ L 145), κανονισμός (ΕΚ) 223/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαρτίου 2009 για την ανάπτυξη, την παραγωγή και τη διάδοση των ευρωπαϊκών στατιστικών (ΕΕ L 87), κανονισμός (ΕΚ) 2223/1996 του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 1996 περί του ευρωπαϊκού συστήματος εθνικών και περιφερειακών λογαριασμών της Κοινότητας (ΕΕ L 310).

12. Βλ. συναφώς ΣτΕ 2497/2013 (για το ΝΠΙΔ με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΜΕΓΑΡΟΥ ΜΟΥΣΙΚΗΣ ΑΘΗΝΩΝ») και ΣτΕ ΟΛ 3406/2014 (για τη ΠΑΕ). Επίσης Α. Μακροδημήτρη/Μ.-Η. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 621 επ. και www.prevedouros.gr, Έννοια και οριοθέτηση του δημόσιου τομέα (14.10.2013/24.2.2014/11.3.2015/29.2.2016). Οι διατάξεις των άρθρων 1 έως και 108 και του άρθρου 110 του Ν 2362/1995 καταργήθηκαν με το άρθρο 177 παρ. 1 του Ν 4270/2014. Η κατάρτιση και τακτική ενημέρωση του στατιστικού Μητρώου Φορέων της Γενικής Κυβέρνησης αποτελεί υποχρέωση όλων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη σωστή οριοθέτηση της Γενικής Κυβέρνησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Ευρωπαϊκό Σύστημα Λογαριασμών (European System of Accounts -ESA), με βάση συγκεκριμένα κριτήρια. Ο νέος κανονισμός ESA 2010 (Κανονισμός 549/2013/ΕΕ) τέθηκε σε ισχύ την 1η Σεπτεμβρίου 2014.

13. Βλ. αποφάσεις ΣτΕ ΟΛ 4003/2014 και 4446/2015, αποφάσεις ΣτΕ 534/2015 και ΣτΕ 642/2015 του Ε΄ Τμήματος, απόφαση ΣτΕ 3937/2014 του Δ΄ Τμήματος.

οικητικής πράξης στον νομικό κόσμο είναι δυνατόν να δημιουργήσει απρόβλεπτες επιπλοκές, στο μέτρο που πιθανότατα θα συνδέεται με πλήθος άλλων πράξεων, των οποίων αποτελεί το νομικό θεμέλιο ή οι οποίες εξαρτώνται από αυτήν και οι οποίες ενδεχομένως θα έχουν αποτελέσει αυτοτελώς αντικείμενο δικαστικής προσβολής¹⁴.

IV. Παροχή κατευθύνσεων ως προς τη συμμόρφωση της Διοίκησης στην απόφαση

7. Τέλος, η απόφαση παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον και υπό το πρίσμα της συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις. Το Δικαστήριο εξηγεί λεπτομερώς τις υποχρεώσεις της Διοίκησης σε σχέση με τη σύμφωνη προς τις επιταγές του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης και, τελικώς, ακυρωθείσας πράξης. Χωρίς, δηλαδή, να απευθύνει ευθέως διαταγές (injonctions) στη Διοίκηση¹⁵, καθοδηγεί διεξοδικά τα βήματα της αρμόδιας αρχής, με τον εντοπισμό στο σκεπτικό (σκέψη 8 της απόφασης) των στοιχείων που έπρεπε να ερευνησει και να εκτιμήσει η αρχή προκειμένου να εκδώσει νομοτύπως την πράξη της (χρησιμοποιείται τρεις φορές το ρήμα «ώφειλε»). Με τον τρόπο αυτό, το Δικαστήριο διασφαλίζει την εκτέλεση της απόφασής του, διευκολύνει τη συμμόρφωση της Διοίκησης, υπαγορεύοντάς της κατ' ουσία τις ενέργειες στις οποίες οφείλει να προβεί και μεριμνά, εντός των ορίων των εξουσιών του, για την αποφυγή μελλοντικών ακυρώσεων.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αν. Καθηγήτρια Νομικής, ΑΠΘ

14. Ηλ. Κουβαρά, Ν 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ. 718 (724)-Ε. Πρεβεδούρου, Οι συνέπειες του ακυρωτικού ελέγχου-Περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος, in ΤιμΤομ Κ. Μενουδάκου, Ο Δικαστής, ο Νόμος και το Περιβάλλον, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2016, σ. 307 (328).
15. Ενδεικτικά, Ηλ. Κουβαρά, Η απαγόρευση έκδοσης δικαστικών διαταγών προς τη Διοίκηση: Ένα αναχρονιστικό ταμπου προς επαναδιαπραγμάτευση; ΘΠΔΔ 7/2015, σ. 639-για τη σχετική προβληματική στο πεδίο του γαλλικού δικαίου, www.prevedouros.gr, Le rouveroir d' injonction du juge administratif (η εξουσία του διοικητικού δικαστή να απευθύνει «διαταγές» στη διοίκηση), RFDA 3/2015 (πρόκειται για συνοπτική απόδοση των εισηγήσεων συνεδρίου που πραγματοποιήθηκε για τη συμπλήρωση 20 ετών από τη δημοσίευση του γαλλικού νόμου του 1995 με την οποία καθιερώθηκε ρητά η εξουσία του δικαστή να απευθύνει, στο ίδιο το κείμενο της απόφασής του, οδηγίες/διαταγές προς τη Διοίκηση για τη συμμόρφωσή της στην απόφασή του).

Γ. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Απόρριψη βιβλίων και στοιχείων ως ανακριβών

ΣτΕ 1808/2015 Τμ. Β΄

Πρόεδρος: Ν. Μαριουλάκης, Σύμβουλος της Επικρατείας
Εισηγήτρια: Β. Καλαντζή, Σύμβουλος της Επικρατείας
Δικηγόροι: Γρ. Μέντης, Β. Παπακωνσταντίνου, Πάρεδρος ΝΣΚ

Ακύρωση βιβλίων και στοιχείων. Εξωλογιστικός καθορισμός οικονομικών αποτελεσμάτων. Νομιμότητα καταλογιστικής του φόρου πράξης που περιλαμβάνει φορολογητέα ύλη προκύπτουσα από αφαιρεθέντα από ελεγκτικά όργανα βιβλία και στοιχεία από την επαγγελματική εγκατάσταση επιτηδευματία προς έλεγχο. Η προηγούμενη σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και η επίδοση αντιγράφων στον επιτηδευματία απαιτείται ως ουσιώδης τύπος και ως στοιχείο του κύρους της πράξης.

Διατάξεις: άρθρα 30-32 Ν 2238/1994, 79 ΚΔΔ (Ν 2717/1999), 36 ΠΔ 186/1992

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 53 παρ. 1 του ΠΔ/τος 18/1989 και 22 παρ. 5 του Ν 1868/1989 συνάγεται ότι η προθεσμία για την άσκηση αίτησης αναιρέσης, πλην άλλων, από το Δημόσιο είναι εξηκονθήμερη και αρχίζει από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης. Εξ άλλου, το άρθρο 11 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου (ΚΔ της 26.6/10.7.1944) ορίζει στο εδάφιο πρώτο (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του Ν 3514/2006) ότι «Σε όλες τις δίκες του Δημοσίου, κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ουδεμία απολύτως τρέχει προθεσμία είτε εις βάρος του Δημοσίου, είτε εις βάρος των άλλων διαδίκων, ... ούτε τέλος για την άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου ... Κάθε προθεσμία, η οποία έχει αρχίσει προ των διακοπών, καθώς και η ... αναστέλλονται κατά την διάρκεια των διακοπών». Τέλος, κατά το άρθρο 11 παρ. 2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Καταστάσεως Δικαστικών Λειτουργιών (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν 1756/1988), οι δικαστικές διακοπές αρχίζουν την 1η Ιουλίου και λήγουν την 15η Σεπτεμβρίου.

4. Επειδή, από το συνδυασμό όλων των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως αναστέλλεται τόσο για το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου όσο και για τους ιδιώτες διαδίκους κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, εφόσον εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση επεδόθη στο αναιρεσίον Δημόσιο την 1η Ιουλίου 2009, δηλαδή κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών, η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση αίτησης αναιρέσεως άρχισε να τρέχει μετά την λήξη των εν λόγω διακοπών (15.9.2009) και, συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση, ασκηθείσα στις 13.11.2009, είναι εμπρόθε-





NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 210 4184212, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org