

[Δεδομένων των περιορισμών που πλέον εισάγει η νέα ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 202 του Κ.Δ.Δ., στην εξουσία του δικαστηρίου της αναστολής, ως προς τον τρόπο με τον οποίο αυτό μπορεί να χορηγήσει προσωρινή δικαστική προστασία, χαρακτηριστική είναι περίπτωση της 8/2012 ΔΕΦ ΑΘ με την οποία κρίθηκε μη προδήλως βάσιμος ο λόγος ότι, με την έκδοση εκκαθαριστικού σημειώματος περαίωσης του Ν. 3888/2010 καταβλήθηκαν οι προβλεπόμενοι φόροι περαίωσης, ως εκ τούτου (σύμφωνα με τον ισχυρισμό της αιτούσας) δεν ήταν νόμιμη η διενέργεια επανελέγχου και η έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος. Στην υπόθεση αυτή, ζητήθηκε η αναστολή εκτελέσεως του συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικ. έτους 2007 με το οποίο καταλογίστηκε σε βάρος της αιτούσας ανώνυμης εταιρείας, συμπληρωματικός κύριος φόρος 4.296.995,87 ευρώ και προσαύξηση λόγω ανακρίβειας 4.322.023,12 ευρώ, ήτοι συνολικό ποσό φόρου και προστίμων 8.619.018,99 ευρώ! Μάταια η αιτούσα προέβαλε ότι εάν υποχρεωθεί να καταβάλει το ποσό που θα προβεβαιωθεί, θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, αφού θα επέλθει «σοβαρός αν όχι καταστρεπτικός κλονισμός στην εταιρεία», η οποία υπολειτουργούσε ήδη από το έτος 2007, θα απολυθούν οι εργαζόμενοι, θα βρεθεί σε αδυναμία εκπληρώσεως των ανειλημμένων υποχρεώσεων της, η πελατεία της θα εξαφανισθεί και θα αναγκαστεί να διακόψει τη λειτουργία της.]

4/2012 ΔΕΦ ΑΘ (ΣΥΜΒ) (608284)

(Α΄ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Διοικητική δίκονομία. Αναστολή επί προσφυγής. Απόφαση του Διοικητή του ΟΓΑ καταλογισμού χρηματικού ποσού λόγω παράνομων ενεργειών και επιστροφής του εντός διμήνου. Παραβάσεις του Κανονισμού Φαρμακευτικής Περιθάλψης από τον αιτούντα φαρμακοποιό ως προς τις συνταγές. **Ο αιτών δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι συγκεκριμένο αναγκαστικό μέτρο προς είσπραξη κατ' άρθρο 9 του Ν.Δ. 356/1974, σε ήδη υπάρχοντα περιουσιακά του στοιχεία θα του επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη.** Δεν αποδεικνύει σε τι συνίσταται η ανεπανόρθωτη βλάβη από την τυχόν στέρηση της δυνατότητας φορολογικής ενημερότητας, ενώ αβασίμως επικαλείται τη στέρηση δυνατότητας θεώρησης βιβλίων και στοιχείων, καθώς το διοικητικό αυτό μέτρο έχει καταργηθεί. Επανορθώσιμη η ηθική βλάβη. Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης:4/2012

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14ο

ΩΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2012, για να δικάσει την αίτηση αναστολής με χρονολογία 25 Οκτωβρίου 2011 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 447/2-11-2011),

τ ο υ του, κατοίκου Κιλκίς (οδός αρ. ...),

κ α τ ά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ» (Ο.Γ.Α.), που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Αβέρωφ αρ. 7).

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (1182533 - σειρά Α ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται παραδεκτώ να ανασταλεί η εκτέλεση της 977/11-8-2011 απόφασης του Διοικητή του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ) κατά το μέρος που αφορά τον αιτούντα. Με την εν λόγω πράξη α) καταλογίσθηκε στον αιτούντα φαρμακοποιό και στον ιατρό το ποσό των 137.014,32 ευρώ αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, το οποίο αντιστοιχεί στη ζημία την οποία υπέστη ο εν λόγω Οργανισμός λόγω παράνομων ενεργειών τους, αναφερομένων σε παραβάσεις του Π. Δ 121/2008 (Α 183) «Καθορισμός των υποχρεώσεων . . . των θεραπόντων ιατρών και των φαρμακοποιών, καθώς και των σχετικών κανονισμών Φαρμακευτικής Περιθάλψεως ασφαλισμένων του ΟΓΑ (Β´ 144) και β) ορίσθηκε η επιστροφή στον ΟΓΑ του εν λόγω ποσού εντός διμήνου από την κοινοποίηση της απόφασης. Κατά της απόφασης αυτής έχει ασκηθεί η από 25-10-2011 προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για την οποία δεν έχει ακόμη ορισθεί δικάσιμος.

2. Επειδή, στο άρθρο 200 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1989 φ Α´ 97) , όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 του ν 3659/2008 (φ. Α´ 77), ορίζεται ότι : «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής», στο άρθρο 201 ότι : «Αρμόδιο για τη χορήγηση της αναστολής είναι το τριμελές ή μονομελές δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η προσφυγή, εφόσον αυτό είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης.....» και στο άρθρο 202, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 34 του ν 3900/2010 ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνο εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. 3. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση απορρίπτεται: α) εάν η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης είναι ανεπανόρθωτη, β) αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 4. ...».

3. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 496/2011 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία συνήλθε βάσει του άρθρου 1 παρ 1 του ν. 3900/2010, ως «ανεπανόρθωτη» βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, σύμφωνα με τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για τον διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Εξ άλλου, προκειμένου περί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο, σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν αναστέλλεται η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης καθ' εαυτήν, αλλά απαγορεύεται η λήψη από την Διοίκηση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 202 μέτρων. Τούτο δε ισχύει όταν ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής και αποδεικνύει

ανεπανόρθωτη βλάβη από την λήψη των συγκεκριμένων μέτρων. Αντιθέτως, είναι δυνατή η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλομένης πράξεως καθ' εαυτήν, δηλαδή η καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της αιτήσεως αναστολής, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών, που διατηρεί φαρμακείο στην περιοχή του νομού Κυκλίας, δυνάμει της από 1-7-2003 σχετικής σύμβασης με τον καθ' ου ασφαλιστικό οργανισμό έχει αναλάβει την εκτέλεση των συνταγών χορήγησης φαρμάκων στους ασφαλισμένους του ΟΓΑ. Από τους ελέγχους που διενεργήθηκαν από τον Ιανουάριο του έτους 2008 έως 30-6-2009 από επιθεωρητές του ΟΓΑ στο φαρμακείο του αιτούντος, σε συνδυασμό με τους κατ' οίκον ελέγχους που έγιναν κατά το ίδιο διάστημα στους ασφαλισμένους του ΟΓΑ και λήφθηκαν σχετικές καταθέσεις (για τους οποίους συντάχθηκαν οι από 30-6-2009 και 10-9-2009 και 6-8-2010 αναφορές των προαναφερομένων ελεγκτικών οργάνων), προκειμένου να διαπιστωθεί το σύννομο της έκδοσης και εκτέλεσης συνταγών ασφαλισμένων του ΟΓΑ, διαπιστώθηκε ότι ο αιτών, σε συνεργασία με τον ιατρό, που διατηρεί ιατρείο στην περιοχή του ίδιου ως άνω νομού, προέβαιναν κατά το διάστημα από Ιανουάριο του έτους 2008 έως το Μάιο του 2009 σε εικονική - πλασματική συνταγογράφηση και εκτέλεση συνταγών συνολικής αξίας 137.014.32 ευρώ, κατά παράβαση των διατάξεων του Π.Δ. 121/2008 (άρθρα 2 και 4) και του Κανον. Φαρμακευτικής Περιθάλαψης ΟΓΑ (άρθρα 5 έως 14). Ειδικότερα, αποκόπονταν από τα συνταγολόγια των ασφαλισμένων οι συνταγές (τα πρωτότυπα λευκά φύλλα του τριπλότυπου στελέχους) εν αγνοία τους, τις οποίες ο ιατρός τις συνταγογραφούσε, ο δε αιτών τις εκτελούσε και εισέπραττε από τον ΟΓΑ την αξία τους. Στην κρίση αυτή κατέληξε ο Οργανισμός, αφού έλαβε υπόψη, τα πορίσματα των ελέγχων, τις καταθέσεις των ασφαλισμένων και των οικείων τους (κατοίκων της περιοχής) οι οποίοι δήλωσαν ότι αγνοούσαν τις συνταγές που είχαν εκδοθεί στο όνομά τους, ότι ουδέποτε επισκέφθηκαν το φαρμακείο του αιτούντος ούτε και παρέλαβαν τα αναγραφόμενα στις συνταγές φάρμακα, πολλοί εξ αυτών δεν έπασχαν καν από τις αναγραφόμενες στις συνταγές παθήσεις, ενώ υπήρχαν και περιπτώσεις ασφαλισμένων, οι οποίοι είχαν αποβιώσει και η αξία των συνταγών που είχαν εκδοθεί στο όνομα τους είχε χρεωθεί στον ΟΓΑ και πιστωθεί - κατατεθεί στο λογαριασμό του αιτούντος, το γεγονός ότι η συνταγογράφηση γινόταν στο πρωτότυπο (λευκό) φύλλο, χωρίς να αποτυπώνεται το περιεχόμενό του και στα λοιπά αντίτυπα (μπλε και κίτρινο) τα οποία παρέμεναν στο στέλεχος και τα λοιπά δεδομένα και στοιχεία του σχηματισθέντος για την υπόθεση φακέλου. Μ βάση τις διαπιστώσεις αυτές, ο Διοικητής του ΟΓΑ εξέδωσε, κατ' επίκληση των προαναφερόμενων διατάξεων που προβλέπουν τις υποχρεώσεις των ιατρών και φαρμακοποιών έναντι του ΟΓΑ και των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 2 περ. η' του ν. 4169/1961, με τις οποίες καθορίζονται οι αρμοδιότητες του Διοικητή του, μεταξύ των οποίων και η αρμοδιότητα να αποφασίζει για την αναζήτηση των αχρεωστήτως από τον ΟΓΑ καταβληθέντων ποσών, εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη με την οποία καταλόγισε στον ιατρό και τον αιτούντα, ευθυνομένων αλληλεγγύως και εις ολόκληρον για την καταβολή, ως αχρεωστήτως καταβληθέν το ποσό των αξίας των παραπάνω συνταγών που είχε εκτελέσει ο αιτών και είχε εισπράξει από τον ΟΓΑ, ύψους. 137.014,32 ευρώ.

5. Επειδή, ο αιτών με την αίτησή του ζητεί τη αναστολή εκτέλεσης της παραπάνω πράξης του Διοικητή του ΟΓΑ ισχυριζόμενος, κατά αρχάς, ότι η ασκηθείσα προσφυγή του είναι προδήλως βάσιμη, αφού 1) η πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, δεδομένου ότι για την ίδια παράβαση παραπέμφθηκε « η υπόθεση στην Εισαγγελία και εκκρεμεί κρίση», 2) ότι η απόφαση στερείται αιτιολογίας, γιατί δεν μνημονεύονται σ' αυτήν αλλά ούτε και στα λοιπά στοιχεία του φακέλου οι συγκεκριμένες διατάξεις ή οι συμβατικοί εκείνοι όροι που παραβιάστηκαν, 3) ότι δεν υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις, καθώς εκτελούσε κανονικά τις συνταγές που εκδίδονταν από τους ιατρούς, μεταξύ των οποίων και ο, ότι αγνοούσε την οποιαδήποτε κατάσταση της υγείας των ασφαλισμένων, αφού ως φαρμακοποιός δεν είχε επαφή με ασφαλισμένους ούτε γνώριζε τις ασθένειες τους, σε κάθε όμως περίπτωση πάντα παρέδιδε τα συγκεκριμένα φάρμακα στους ασθενείς ή στους αντιπροσώπους τους και ότι αγνοεί του λόγους για τους οποίους βρέθηκαν άγραφα τα στελέχη των συνταγολογίων περαιτέρω δε προβάλλει σειρά ουσιαστικών ισχυρισμών, επιχειρημάτων και γεγονότων σε αντίκρουση των πορισμάτων του ελέγχου και των καταθέσεων των ασφαλισμένων. Όμως, δοθέντος ότι η παραδοχή ως βασιμών των ως άνω λόγων της προσφυγής προϋποθέτει ενδελεχή έρευνα της υπόθεσης κατά το νόμο και της ουσία της, η προσφυγή δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη και συνεπώς, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο αντίθετος ισχυρισμός του αιτούντος.

6. Επειδή, ακολούθως ο αιτών προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της καταλογιστικής πράξης θα προκαλέσει σ' αυτόν ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη και ουσιαστικά θα οδηγήσει στο κλείσιμο της επιχείρησής του, λόγω των χαμηλών εισοδημάτων του και των υποχρεώσεων που έχει

αναλάβει, αφού απασχολεί 3 υπαλλήλους ενώ καταβάλλει μηνιαία δόση για 2 δάνεια που έχει λάβει από τράπεζες προς επέκταση της επιχείρησής του, ύψους 250.000 και 45.781.36 ευρώ. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι αν βεβαιωθεί το παραπάνω ποσό δεν θα μπορέσει να λάβει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας ούτε να θεωρήσει τα βιβλία και στοιχεία του. Για την απόδειξη δε της οικονομικής του κατάστασης προσκομίζει εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος, οικονομικών ετών 2011, 2009, 2008, από τα οποία προκύπτουν δηλωθέντα εισοδήματα ύψους 86.575,79, 166.121,82 και 79.256,01, αντιστοίχως, καθώς και σχετικές βεβαιώσεις για την χορήγηση των δανείων. **Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, ο αιτών δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι συγκεκριμένο αναγκαστικό μέτρο ή μέτρα προς είσπραξη, από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο άρθρο 9 του Ν.Δ. 356/1974, αν ληφθούν σε ήδη υπάρχοντα περιουσιακά του στοιχεία ή σε απαιτήσεις του, ή διοικητικά μέτρα για τον εξαναγκασμό ή διασφάλιση είσπραξης της οφειλής του, θα του επιφέρουν την επικαλούμενη ανεπανόρθωτη βλάβη, προκειμένου να διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη των μέτρων αυτών.** Εξάλλου, δεν προσδιορίζει ούτε και αποδεικνύει σε τι συνίσταται η ανεπανόρθωτη βλάβη

που θα του η επιφέρει η τυχόν στέρηση της δυνατότητας να λάβει φορολογική ενημερότητα, ενώ αβασίμως επικαλείται τη στέρηση δυνατότητας θέωσης βιβλίων και στοιχείων, καθώς το διοικητικό αυτό μέτρο έχει καταργηθεί (άρθρο 32 παρ. 1 του ν. 3522/2006). Τέλος, η ηθική βλάβη (δυσφήμιση στο κοινωνικό του περίγυρο), που επικαλείται ότι θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση της πράξης, η οποία πάντως δεν συνδέεται με επαπειλούμενη λήψη κάποιου μέτρου, δεν είναι ανεπανόρθωτη, δεδομένου ότι οποιαδήποτε σχετική βλάβη θα αποκατασταθεί πλήρως σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να καταπέσει το παράβολο που καταβλήθηκε.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στην Αθήνα στις 12 Ιανουαρίου 2012.