



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΣΟΔΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ**

Καλλιθέα 17/11/2014

Αριθμός απόφασης: 3648

Ταχ. Δ/ση : Αριστογείτονος 19

Ταχ. Κώδικας : 176 71 - Καλλιθέα

Τηλέφωνο : 210 9569815

ΦΑΞ : 210 9531321

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Έχοντας υπ' όψη:

1. Τις διατάξεις :
 - α. Του άρθρου 63 του ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 170).
 - β. Της αριθ. Δ6Α1118225 ΕΞ 2013/24.07.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1893) «Καθορισμός της διάρθρωσης και των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, καθώς και απαραίτητων λεπτομερειών λειτουργίας αυτής».
 - γ. Της αριθ. Δ6Α1198069 ΕΞ 2013/30.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 3367) «Μετονομασία και ανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων και της εσωτερικής διάρθρωσης της Υπηρεσίας Εσωτερικής Επανεξέτασης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών».
 - δ. Της ΠΟΛ 1002/31.12.2013 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (ΦΕΚ Β' 55/16-1-2014).
2. Την ΠΟΛ 1069/4-3-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών.
3. Την από 18/09/2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανή προσφυγή του, ΑΦΜ, κατοίκου οδόςκατά της υπ' αριθ. αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. σχετικά με την υπ' αρ. αίτηση του προσφεύγοντος και τα προσκομιζόμενα με αυτήν σχετικά έγγραφα.
4. Την υπ' αριθ. αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.
5. Τις απόψεις της Δ.Ο.Υ.
6. Την από 14/11/2014 εισήγηση του Α4 τμήματος της Υπηρεσίας μας.

Επί της από 18/09/2014 και με αριθμό πρωτοκόλλου ενδικοφανούς προσφυγής του , η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα και μετά την μελέτη και την αξιολόγηση όλων των υφιστάμενων στο σχετικό φάκελο εγγράφων και των προβαλλόμενων λόγων της ενδικοφανούς προσφυγής, επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Με την υπ' αρ. αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. απορρίφθηκε η υπ' αρ. αίτηση του προσφεύγοντος, με την οποία ζητούσε την επιστροφή αχρεωστήτως

καταβληθέντος ΦΜΑ (φόρου μεταβίβασης ακινήτων) βάσει της υπ'αρ. απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου , χωρίς να απαιτείται ως προϋπόθεση η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής Τράπεζας.

Συγκεκριμένα βάσει της υπ'αρ. απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου διετάχθη η επιστροφή στον προσφεύγοντα του ποσού των 13.728,00€, που αφορούσε αχρεωστήτως καταβληθέντα ΦΜΑ. Ο προσφεύγων με την υπ' αρ. αίτησή του προς τη Δ.Ο.Υ. , ζήτησε την επιστροφή του ως άνω ποσού δυνάμει της ανωτέρω απόφασης Πρωτοδικείου. Ωστόσο, η Δ.Ο.Υ. με την υπ' αρ..... απάντησή της απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντος για επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ΦΜΑ, καθότι σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 4 του Ν.3068/2002, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 326 του Ν.4072/2012, προκειμένου για την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, είναι απαραίτητη η προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπεζίτης.

Εν συνεχεία ο προσφεύγων με την υπ' αρ. αίτησή του προς την ως άνω Δ.Ο.Υ. , αιτήθηκε την επιστροφή του ποσού των 13.728,00€ χωρίς την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής, καθότι η επικαλούμενη από τη Δ.Ο.Υ. διάταξη, που επιτάσσει την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής, κρίθηκε αντισυνταγματική με την υπ' αρ. 9/2013 Απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ και συνεπώς η Δ.Ο.Υ. οφείλει να μην προβεί σε εφαρμογή της. Σε αντίθετη περίπτωση συντελείται παράβαση της αρχής της νομιμότητας. Η Δ.Ο.Υ. με το υπ' αρ. έγγραφό της απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντος, καθότι η διάταξη περί εγγυοδοσίας δεν έχει καταργηθεί ή τροποποιηθεί, ούτε υπάρχει κάποια οδηγία ή απόφαση από το Υπουργείο Οικονομικών περί μη εφαρμογής της εν λόγω διάταξης.

Συνεπεία των παραπάνω ο προσφεύγων κατέθεσε την υπ'αρ. /18-09-2014 ενδικοφανή προσφυγή, με την οποία ζητά να :

- Γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή.
- Ακυρωθεί η υπ'αρ. απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ.
- Διαταχθεί η επιστροφή του ποσού των 13.728,00€, χωρίς να απαιτείται ως προϋπόθεση η προσκόμιση ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπεζίτης.

Προβάλλοντας τους παρακάτω λόγους:

- Κάθε αρμόδια διοικητική αρχή έχει ευθεία εκ του Συντάγματος και του νόμου υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις (άρθρο 95§5 του Συντάγματος, άρθρο 198§1 Ν.2717/1999).
- Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την υπ' αριθμ. **9/2013** απόφαση της, απεφάνθη επί του ζητήματος της συνταγματικότητας της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 3068/2002, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν. 4072/2012, κρίνοντας ότι «...*με τις ρυθμίσεις αυτές παρεισάγονται, κατά παράβαση των άρθρων 94 παράγραφος 4 (ιδίως, τελευταίο εδάφιο) και 95 παράγραφος 5 του Συντάγματος, άσχετα με την δίκη εμπόδια στην συνταγματικώς κατοχυρούμενη υποχρέωση εκτέλεσης τελεσίδικης, και άρα εκτελεστής, δικαστικής αποφάσεως, με συνέπεια να μην*

παρέχεται στον νικήσαντα διάδικο η δυνατότητα να επιδιώξει αποτελεσματικά, χωρίς πρόσθετες προϋποθέσεις, την ικανοποίηση της τελεσιδίκως αναγνωρισθείσας αξιώσεως του. Η αξίωση του δε αυτή, καίτοι δικαστικώς αναγνωρισθείσα, θα ικανοποιείται πάντοτε σε μικρότερο, κατ' αποτέλεσμα, ποσό, αφού θα επιβαρύνεται από την, όχι ασήμαντου ύψους, δαπάνη για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής, της οποίας δαπάνης δεν προβλέπεται η επιστροφή ούτε σε περίπτωση που η προς εκτέλεση απόφαση καταστεί στη συνέχεια αμετάκλητη. Επί πλέον, η ρύθμιση αυτή θεσπίζεται, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των διαδίκων, μονομερώς υπέρ του Δημοσίου...»

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 326§5 του Ν.4072/2012 « 5. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Ν. 3068/2002 (Α'274) προστίθενται εδάφια ως εξής:

«Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων, που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, διενεργείται ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπεζής.

Το δικαστήριο, που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση ή το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος, μπορεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος, αναλόγως της φερεγγυότητας του δικαιούχου ή των λοιπών εγγυήσεων που προσφέρει ή κρίνονται αναγκαίες να μειώσει το ύψος της εγγυητικής επιστολής μέχρι του ενός δευτέρου.....

Η εγγυητική επιστολή εκδίδεται υπέρ της υπηρεσίας, που είναι αρμόδια για την καταβολή, και επιστρέφεται μετά από την προσκόμιση πιστοποιητικού αμετάκλητης, υπέρ του αντιδίκου του υπόχρεου, επίλυσης της διαφοράς ή της μη ασκήσεως ενδίκου μέσου ή βοηθήματος μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο.»

Επειδή με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 326 του Ν.4072/2012 σκοπείται, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου, «η προστασία του Δημοσίου, ενόψει του ότι δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο, όταν μετά από ικανό χρονικό διάστημα εκδικάζεται αμετακλήτως υπόθεση, το Δημόσιο να αδυνατεί να εισπράξει τα επιδικασθέντα ποσά, λόγω του ότι ο υπόχρεος προς επιστροφή είναι αναξιόχρεος ή παύει να υφίσταται (θάνατος φυσικού προσώπου, παύση λειτουργίας νομικού προσώπου κλπ.) γεγονός που καθιστά άκρως δυσχερή ή και αδύνατη την καταβολή αυτών. Η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, εξάλλου, αποτρέπει την παρέλκυση της δίκης από πλευράς του αντιδίκου του Δημοσίου με καταχρηστικό αιτήματα αναβολών στον αναιρετικό βαθμό κλπ, προκειμένου να απομακρύνει το ενδεχόμενο ανατροπής της εκτελεσθείσας αποφάσεως». (ΝΣΚ 466/2012).

Επειδή επιπλέον σύμφωνα με τα όσα ορίζει η ΠΟΛ 1175/10-08-2012 «.....προκειμένου να εκτελεστεί δικαστική απόφαση από την οποία απορρέει χρηματική υποχρέωση του δημοσίου, στην περίπτωση που αυτή δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, απαιτείται η

προσκόμιση από το δικαιούχο εγγυητικής επιστολής τράπεζας ισόποσης με την απαίτησή του κατά του Δημοσίου.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω, οι Δ.Ο.Υ., όταν πρόκειται να εξοφλήσουν χρηματική απαίτηση σε βάρος του Δημοσίου που απορρέει από δικαστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής, απαιτείται να ελέγχουν παρεμπιπτόντως τη συνδρομή των προϋποθέσεων των εν λόγω διατάξεων και, σε αρνητική περίπτωση, να μην προχωρούν στην εξόφληση, ενημερώνοντας ταυτόχρονα εγγράφως την οικονομική υπηρεσία του φορέα που βαρύνεται με τη σχετική δαπάνη. Στο πλαίσιο του εν λόγω ελέγχου οφείλουν να αναζητούν με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο από την ανωτέρω υπηρεσία έγγραφη βεβαίωση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 5 του άρθρου 326 του Ν. 4072/2012 , και ότι έχει κατατεθεί εγγυητική επιστολή τράπεζας, το ύψος αυτής, καθώς και φωτοαντίγραφο της.....».

Επειδή η υπ'αρ. δικαστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου διατάσσει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του ποσού των 13.728,00€ ως αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου, συνεπώς από την εν λόγω απόφαση απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου.

Επειδή όμως, η ανωτέρω αναφερόμενη απόφαση δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, καθόσον κατά της ανωτέρω απόφασης έχει ασκηθεί η από και με αριθμό κατάθεσης έφεση του Ελληνικού Δημοσίου.

Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και μέχρι της εξετάσεως της παρούσας προσφυγής από την Υπηρεσία μας δεν έχει κατατεθεί εγγυητική επιστολή υπέρ του προσφεύγοντος.

Επειδή το δεδικασμένο των αποφάσεων του ΣτΕ εκτείνεται μόνο στις πράξεις που εξετάζονται με τις συγκεκριμένες αποφάσεις και στους διαδίκους των συγκεκριμένων αποφάσεων, χωρίς να επεκτείνονται και στις υπόλοιπες περιπτώσεις και χωρίς να δεσμεύουν τη Διοίκηση.

Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε

Την απόρριψη της υπ'αρ. /18-09-2014 ενδικοφανούς προσφυγής του προσφεύγοντος

Εντελλόμεθα όπως αρμόδιο όργανο κοινοποιήσει με τη νόμιμη διαδικασία την παρούσα απόφαση στον υπόχρεο.

Ακριβές Αντίγραφο

**Η Υπάλληλος του Τμήματος
Διοικητικής Υποστήριξης**

Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ
ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ
α.α
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΚΙΩΡΑΣ

Σ η μ ε ί ω σ η : Κατά της απόφασης αυτής επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων εντός τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίησή της με υποχρέωση, επί ποινή απαραδέκτου άσκησης της προσφυγής, επίδοσης επικυρωμένου αντιγράφου αυτής στην Υπηρεσία μας εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήξη της προθεσμίας για την άσκησή της (άρθ. 126 ν. 2717/99).