

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στην 1 Οκτωβρίου 2014, με την εξής σύνθεση : Νικόλαος Αγγελάρας, Πρόεδρος, Φλωρεντία Καλδή, Ιωάννης Σαρμάς, Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Σωτηρία Ντούνη, Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη και Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Γεωργία Μαραγκού, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Γεωργία Τζομάκα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανός Λεντιδάκης, Χριστίνα Ρασσιά, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Μαυρουδή, Βασιλική Σοφianού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου και Βασιλική Προβίδη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Γεωργία Μαρινοπούλου.

Μιχαήλ Ζυμής, Γενικός Επίτροπος Επικρατείας.

Για να δικάσει την από 29.3.2012 (Α.Β.Δ. .../10.4.2012) αίτηση :

Του Ε. Π. του ..., κατοίκου ... (οδός), ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Χαρίλαου Κοψαχείλη (Α.Μ./Δ.Σ.Α.: 10468).

Κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών και ο οποίος παρέστη με τον Κωνσταντίνο Κατσούλα, Σύμβουλο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή ο αιτών επιδιώκει την αναίρεση της 436/2012 απόφασης του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε :

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσειόντος, ο οποίος αρχικώς ζήτησε την αναβολή συζήτησης της υπόθεσης σε νέα δικάσιμο. Το Δικαστήριο, αφού άκουσε το αντίδικο Ελληνικό Δημόσιο και με τη σύμφωνη γνώμη του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, απέρριψε το αίτημα αναβολής. Μετά από αυτά ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αναιρεσειόντος ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

Τον αντιπρόσωπο του Υπουργού Οικονομικών, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης.

Το Γενικό Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 1.10.2014 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη αυτής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από το Σύμβουλο Κωνσταντίνο Εφεντάκη που απουσίασε λόγω κωλύματος, καθώς και τη Σύμβουλο Βασιλική Προβίδη που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

Άκουσε την εισήγηση του Συμβούλου Κωνσταντίνου Κωστόπουλου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το νόμο

1. Για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. τα .../6.4.2012, σειράς ... με αριθμό ... και .../3.10.2014 σειράς ... με αριθμό ..., διπλότυπα εισπραξής, τύπου Α', του Ελληνικού Δημοσίου).

2. Με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτός η αναίρεση της 436/2012 απόφασης του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση του ανααιρεσίοντος κατά της .../12.7.2007 απόφασης των οικονομικών επιθεωρητών της Διεύθυνσης Οικονομικής Επιθεώρησης ... του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, με την οποία αυτός είχε καταλογιστεί, με την ιδιότητα του ειδικού άμισθου υποθηκοφύλακα του Υποθηκοφυλακείου ..., με το ποσό των 409.162,81 ευρώ, που αντιστοιχεί σε έλλειμμα, πλέον των αναλογουσών προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, που διαπιστώθηκε στην διαχείρισή του κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 31.12.2004. Ειδικότερα, το συνολικό ποσό του ελλείμματος (μαζί με τις προσαυξήσεις) ανήλθε στο ποσό των 708.642,57 ευρώ, πλην περιορίστηκε στο ανωτέρω ποσό (409.162,81), μετά την οικειοθελή, εκ μέρους του ήδη ανααιρεσίοντος, καταβολή ποσού 299.479,76 ευρώ.

3. Α. Από τις διατάξεις των άρθρων 15, 17, 22, 25 και 27 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, Α', 189) καθώς και τις αντίστοιχες των άρθρων 54 και 56 του ν. 2362/1995 (Α', 247, «Περί Δημοσίου Λογιστικού»), όπως οι προαναφερθείσες διατάξεις ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι δημόσιος υπόλογος ή υπόλογος ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α. είναι ο εντεταλμένος την είσπραξη εσόδων ή την πληρωμή εξόδων του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. ή των ο.τ.α., καθώς και όποιος διαχειρίζεται με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, χρήματα, αξίες ή υλικό που ανήκει στο Δημόσιο, σε ο.τ.α. ή σε ν.π.δ.δ., επιπλέον δε και κάθε άλλο πρόσωπο που ειδικώς από το νόμο θεωρείται ως δημόσιος υπόλογος (Ολ. Ε.Σ. 724/2012, 1716,1717, 1718, 2335/2009, 452, 453, 1610/2008, 736, 1805, 2400/2007, 1492/2000).

Προσδιοριστικό στοιχείο της έννοιας του υπολόγου είναι η απονεμηθείσα σ' αυτόν από το νόμο ή η ασκούμενη από αυτόν οποιαδήποτε εξουσία προς διαχείριση χρημάτων κ.λ.π. που ανήκουν στο Κράτος, σε ν.π.δ.δ. ή σε ο.τ.α., ακόμη και όταν λαμβάνει χώρα καθ' υπέρβαση των περιγραφόμενων στο νόμο καθηκόντων του δημοσίου λειτουργού ή υπαλλήλου, ενώ πράξη διαχείρισης αποτελεί η χρήση αυτών σύμφωνα με το νόμο και τον προορισμό τους και η προσήκουσα απόδοσή τους (Ολ. Ε.Σ. 1306/2001). Αυτόθροος συνέπεια της ιδιότητας του δημοσίου υπολόγου είναι η υποχρέωσή του να αποδίδει λογαριασμό για τη διαχείρισή του, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση της γενικής υποχρέωσης, που απορρέει από τις γενικές αρχές οργάνωσης του κοινοβουλευτικού δημοκρατικού πολιτεύματος, για λογοδοσία όποιου φυσικού ή νομικού προσώπου διαχειρίζεται δημόσιο χρήμα, σύμφωνα με τις ειδικότερες πρόνοιες που πρέπει να λαμβάνει η έννομη τάξη για την οργάνωση της διαδικασίας αυτής. Επίσης, ο δημόσιος υπόλογος, σε περίπτωση που διαπιστωθεί έλλειμμα στη διαχείρισή του, καταλογίζεται με αιτιολογημένη απόφαση από τους διαπιστώσαντες αυτό οικείους διατάκτες και επιθεωρητές και σε κάθε περίπτωση από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ως έλλειμμα διαχείρισης, η αποκατάσταση του οποίου συνεπάγεται τον καταλογισμό του υπολόγου, νοείται κάθε επί το έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά που διαπιστώνεται μεταξύ της ποσότητας των χρημάτων που έπρεπε να υπάρχει σε μια δεδομένη στιγμή, σύμφωνα με τους τηρούμενους λογαριασμούς και με βάση νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία, και εκείνης που πράγματι υπάρχει (Ολομ. Ε.Σ. 724/2012, 1716, 1717, 1718, 2335/2009, 452, 453, 1456/2008, 976/2000), καθώς και η αποστέρηση του Δημοσίου από χρήματα, αξίες ή υλικό, που συνδέονται με τα καθήκοντα και τις

υποχρεώσεις που απορρέουν από την ιδιότητα ορισμένου προσώπου ως υπολόγου (Ολ. Ε.Σ. 1259/1993, Ι Τμ. 900/2012, 993 και 2624/2006, 1838/1994, 1591/1985). Για κάθε διαπιστούμενο στη διαχείρισή του χρηματικό έλλειμμα, ο υπόλογος ευθύνεται, κατ' αρχήν, και για ελαφρά αμέλεια, η οποία μάλιστα τεκμαίρεται, απαλλάσσεται δε μόνον αν ο ίδιος επικαλεσθεί και αποδείξει ότι καμία απολύτως υπαιτιότητα, ως προς την επέλευση του ελλείμματος, δεν τον βαρύνει, ότι δηλαδή συντρέχουν λόγοι που αίρουν την ευθύνη του (Ολομ. Ε.Σ. 454/2008, 1244/1997). Βαρεία αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται όχι μόνο η στις συναλλαγές αντικειμενικά και αφηρημένα απαιτούμενη επιμέλεια του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου, αλλά ούτε και η στοιχειώδης επιμέλεια του κοινού και συνηθισμένου, ικανού προς δικαιοπραξία φυσικού προσώπου, την οποία αξιώνει ο νόμος από όλους τους ανθρώπους, όταν κινούνται μέσα στο κύκλο της επαγγελματικής και κοινωνικής τους δραστηριότητας, με αποτέλεσμα η αμελής συμπεριφορά να εμφανίζεται ως σοβαρή και ασυνήθιστη, και να εκδηλώνεται ως ιδιαίτερα μεγάλη εκτροπή από τους κανόνες της καταβαλλόμενης από τον κοινό και συνήθη άνθρωπο κατά τις συναλλαγές επιμέλειας (Ολ. Ε.Σ. 1468/2006). Εξάλλου, ελαφρά αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η απαιτούμενη, από το νόμο ή τους σχετικούς κανονισμούς ή η αποκτώμενη από τη συνήθη εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων του ζημιώσαντος, στοιχειώδης επιμέλεια του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ικανού προς δικαιοπραξία φυσικού προσώπου, κινουμένου μέσα στο συγκεκριμένο κύκλο της επαγγελματικής και κοινωνικής αυτού δραστηριότητας (Ολομ. Ε.Σ. 753/2010, 1244/1997, 310/1986, 1059/1985, 391/1983, Ι Τμ. 1645, 314/1993). Συνεπώς, μέτρο κρίσης για την απόδειξη της

έλλειψης της υπαιτιότητας του υπολόγου αποτελεί, σε κάθε περίπτωση που πρόκειται για έλλειμμα που συνέχεται εσωτερικά, υπό λειτουργική έννοια, με τη διαχειριστική δράση αυτού, η συμπεριφορά που επιδεικνύει ο μέσος συνετός άνθρωπος του κύκλου του (αντικειμενική επιμέλεια) κι όχι η συνήθης ατομική του συμπεριφορά. Η ελαφρά αμέλεια αποτελεί αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευση της οποίας γίνεται από το δικαστή της ουσίας μέσω των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Στον αναιρετικό έλεγχο υπόκειται τόσο η ψευδής ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας όσο και η κακή εφαρμογή της. Εξάλλου, η εξειδίκευσή της γίνεται όχι με βάση γενικά κοινωνικά κριτήρια αλλά με βάση κριτήρια που αρμόζουν και δεδομένα που ανήκουν στη συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα, στην οποία υπάγεται ο κρινόμενος κάθε φορά υπόλογος (Ολομ. Ε.Σ. 724/2012, 753/2010).

Β. Στις περιπτώσεις που το έλλειμμα διαχείρισης συνίσταται στην αποστέρηση του Δημοσίου από χρήματα, που συνδέονται με τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ιδιότητα ορισμένου προσώπου ως δημοσίου υπολόγου, η μη συμμόρφωση του τελευταίου (δημοσίου υπολόγου) στην υποχρέωση λογοδοσίας η οποία συνίσταται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, στην απόδοση των χρηματικών ποσών στο Δημόσιο, έχει ως άμεση συνέπεια την αποτροπή της βέβαιης επαύξησης της περιουσίας του Δημοσίου στα αντίστοιχα χρονικά σημεία που τα ποσά αυτά ήταν αποδοτέα. Όταν σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο διαπιστωθεί από τα αρμόδια όργανα η συμπεριφορά αυτή του δημοσίου υπολόγου που αφορά τη λογοδοσία του, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την παράνομη παρακράτηση των σχετικών ποσών εκ μέρους του δημοσίου υπολόγου, η υποχρέωσή του για αναπλήρωση του ελλείμματος που

διαπιστώνεται μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος αφορά κατ' αρχήν τα ποσά που παράτυπα οικειοποιήθηκε. Κατά την άποψη που επικράτησε στην Ολομέλεια, σε περίπτωση που η υπαιτιότητα του υπολόγου εξικνείται μέχρι του βαθμού της βαρείας αμελείας ή του δόλου, καταλογίζονται σε βάρος αυτού, πέραν του ποσού του ελλείμματος, και οι εκάστοτε οριζόμενες από τις διατάξεις περί είσπραξης δημοσίων εσόδων (ν.δ. 356/1974) κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας, προσαυξήσεις, σύμφωνα με κανονιστικές ρυθμίσεις που εκδόθηκαν κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης των σχετικών διατάξεων (άρθρα 5 και 6 του ν.δ. 356/1974), το δε ύψος τους καθορίζεται σε σχέση με τη διαχρονική αξία του χρήματος. Απαλλάσσεται ο υπόλογος των προσαυξήσεων, εάν ο ίδιος επικαλεστεί και αποδείξει ότι η δημιουργία του ελλείμματος δεν οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλειά του, γεγονός όμως που ενεργεί υποκειμενικώς, δηλαδή υπέρ του υπόχρεου, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει, αφήνοντας ανεπηρέαστη την περαιτέρω εξέλιξη της υποχρέωσης τυχόν λοιπών προσώπων. Ο δικαιολογητικός λόγος της διαφορετικής αυτής αντιμετώπισης στο θέμα των προσαυξήσεων του δημοσίου υπολόγου που βαρύνεται μόνο με ελαφρά αμέλεια σε σχέση με υπόλογο που το έλλειμμα της διαχείρισής του οφείλεται σε δόλο ή σε βαρεία αμέλεια έγκειται στη στάθμιση της έννομης τάξης μεταξύ των καθημερινών δυσχερειών που αντιμετωπίζει ο υπόλογος χρηματικής διαχείρισης και άπτονται νομικών, πραγματικών και άλλων ζητημάτων που έχει να αντιμετωπίσει και της ενδεχόμενης επιβάρυνσής του με προσαυξήσεις εφόσον διαπιστωθεί έλλειμμα στη διαχείρισή του. Προκρίνεται η μη επιβάρυνσή του με προσαυξήσεις αν η διαχειριστική συμπεριφορά του οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια. Στην περίπτωση που συντρέχει δόλος ή βαρεία αμέλεια στη διαχείριση

του υπολόγου, η παρακράτηση των ποσών αυτών για χρονικό διάστημα πέραν συγκεκριμένης ημεροχρονολογίας που ήταν υποχρεωτική η απόδοσή τους στο Δημόσιο, έχει ως συνέπεια την υποχρέωση επιστροφής όχι μόνο του παρακρατηθέντος ποσού αλλά και προσαυξήσεων επί του ποσού αυτού, καθότι λόγω της διαχρονικής αξίας του χρήματος, η αξία των ποσών αυτών κατά το χρόνο που εχώρησε ο καταλογισμός είναι πολύ μεγαλύτερη της αρχικής. Μάλιστα, το εύρος της χρηματικής αξίας του ελλείμματος στην περιουσία του Δημοσίου δεν συναρτάται με το ύψος των προσαυξήσεων σε σχέση με το αρχικό κεφάλαιο, όσο, κυρίως, με το πόσο μεγάλο είναι το χρονικό διάστημα της παράτυπης οικειοποίησης των σχετικών ποσών από τον υπόλογο. Κατά συνέπεια, η επιβολή των προσαυξήσεων κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας συνιστά μέτρο αποκατάστασης του ελλείμματος του Δημοσίου στο πραγματικό ονομαστικό μέγεθος αναγόμενο στο χρόνο διαπίστωσής του, λόγω της αυθαίρετης παρακράτησης των σχετικών ποσών εκ μέρους του υπολόγου για σειρά ετών και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, καθώς ελλείπει ο κυρωτικός χαρακτήρας του μέτρου αυτού. Οι προσαυξήσεις αυτές υπολογίζονται από τότε που ο υπόλογος όφειλε να ενεργήσει την είσπραξη, επί καθυστερημένης εισαγωγής των εισπράξεων από τότε που αυτός όφειλε να εισαγάγει τα εισπραχθέντα στο Δημόσιο Ταμείο και επί ελλείματος από την ημέρα κατά την οποία εξακριβώθηκε ότι έλαβε χώρα το έλλειμμα και, αν η εξακρίβωση είναι αδύνατη, από τότε που το έλλειμμα ανακαλύφθηκε κατά την επιθεώρηση ή την παράδοση. Εάν η εξακρίβωση του ελλείματος γίνεται μετά τη λήξη του οικονομικού έτους στη διαχείριση του οποίου αναφέρεται το έλλειμμα και είναι αδύνατος ο προσδιορισμός της ημέρας

ή του μήνα κατά την οποία έλαβε χώρα τούτο, οι προσαυξήσεις υπολογίζονται από τη λήξη του οικονομικού έτους ή της διαχείρισης. Ο Αντιπρόεδρος Ιωάννης Σαρμάς συμφώνησε με την πλειοψηφήσασα γνώμη διατυπώνοντας την εξής παρατήρηση: Αν και επιβάλλεται στο Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η περί καταλογισμού του υπολόγου διαδικασία είναι αστικής ή ποινικής φύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, ώστε να εφαρμόζονται με καθαρότητα τα αντίστοιχα ανάλογα με τη φύση της υποθέσεως πορίσματα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, εν τούτοις, στην υπό κρίση υπόθεση, εν όψει των γενομένων δεκτών από το Δικαστήριο, παρέλκει η αναζήτηση της κατά τα ως άνω φύσεως της υποθέσεως δοθέντος ότι, υφ' οιασδήποτε εκδοχή, η δικαστική κρίση θα κατέληγε στο αυτό αποτέλεσμα. Η Αντιπρόεδρος Ανδρονίκη Θεοτοκάτου και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας και Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρια διατύπωσαν την εξής γνώμη : Από τις διατάξεις του άρθρου 27 παρ. 3 του π.δ. 774/1980 προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι στην περίπτωση ελλείμματος ή παράλειψης εισαγωγής εισπράξεων στο Δημόσιο Ταμείο καταλογίζονται προσαυξήσεις σε βάρος του υπολόγου, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί Δημοσίου Λογιστικού και εισπράξεως δημοσίων εξόδων, από το χρονικό σημείο της εξακρίβωσης του ελλείμματος ή της παράλειψης αυτής. Όμως, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη ο υπόλογος απαλλάσσεται των προσαυξήσεων αν αποδείξει ότι το έλλειμμα ή η παράλειψη εισπράξεως δεν οφείλεται σε δόλο ή βαρεία αμέλειά του. Συνεπώς, σε περίπτωση που συντρέχει ελαφρά αμέλεια του υπολόγου δεν καταλογίζονται σε βάρος του προσαυξήσεις. Από την ανωτέρω διατύπωση συνάγεται ότι ο νομοθέτης με την ρύθμιση αυτή αποβλέπει όχι στην αποζημίωση του Δημοσίου για το έλλειμμα ή για την

καθυστέρηση εισαγωγής στο Δημόσιο Ταμείο του εισπραχθέντος ποσού, επιβάλλοντας προσαυξήσεις ώστε να αποκατασταθεί η αξία του χρήματος που παρακρατήθηκε από τον υπόλογο, αλλά αποσκοπεί να επιβάλει κύρωση εις βάρος του, λόγω της σοβαρής υπαιτιότητάς του, δηλαδή του δόλου ή βαρείας αμέλειας. Ότι αυτή είναι η πρόθεση του νομοθέτη καθίσταται φανερό από το γεγονός ότι και στην περίπτωση, που λόγω ελαφράς αμέλειάς του, ο υπόλογος προξένησε έλλειμμα ή καθυστερεί, για ορισμένο χρονικό διάστημα να καταθέσει το εισπραχθέν ποσό στο Δημόσιο Ταμείο, υπάρχει ιδίου βαθμού ζημία του Δημοσίου, με εκείνη που προκύπτει αν από δόλο ή βαρεία αμέλειά του προξένησε ισόποσο έλλειμμα ή καθυστέρηση στην κατάθεση για το αυτό χρονικό διάστημα, πλην όμως στην περίπτωση αυτή δεν προβλέπεται η επιβολή εις βάρος του προσαυξήσεων. Προκύπτει, συνεπώς, από τα ανωτέρω ότι ο χαρακτήρας της επιβολής στον υπόλογο προσαυξήσεων είναι κυρωτικός και όχι αποκαταστατικός και ως εκ τούτου πρέπει να ερευνάται από το δικαστή αν το ύψος του ποσού που καταλογίζεται εις βάρος του τελεί σε εύλογη σχέση με τη συμπεριφορά που επέδειξε και σε αντίθετη περίπτωση να προσαρμόζεται το ποσό αυτό, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Επίσης, κατά τη γνώμη του Προέδρου Νικολάου Αγγελάρα, των Αντιπροέδρων Σωτηρίας Ντούνη και Χρυσούλας Καραμαδούκη, των Συμβούλων Βασιλικής Ανδρεοπούλου, Σταμάτιου Πουλή, Χριστίνας Ρασσιά, Βασιλικής Σοφιανού, Αγγελικής Πανουτσακοπούλου και Δέσποινας Τζούμα, η επιβολή των προβλεπόμενων στο άρθρο 27 παρ. 3 του π.δ. 774/1980 (βλ. ήδη άρθρο 46 παρ. 3 του ν.4129/2013, Α' 52) προσαυξήσεων, στο πλαίσιο υποθέσεων καταλογισμού δημοσίου υπολόγου, που εμπίπτουν στο

πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 12.4.2006 Martinie κατά Γαλλίας σκ. 26, 30), πέραν του προς διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου αποκαταστατικού χαρακτήρα της, που συναρτάται και με την ειδική αυξημένη δημοσιολογιστική ευθύνη του υπολόγου, κατά τα ως άνω αναφερόμενα στη γνώμη της πλειοψηφίας, συνιστά συγχρόνως και κύρωση, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α.. Τούτο, καθόσον συνάπτεται μόνο με την εκ δόλου ή εκ βαρείας αμελείας διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγου και αποσκοπεί τόσο στην αποτροπή επίδειξης πλημμελούς συμπεριφοράς κατά τη διαχείριση δημοσίου χρήματος, όσο και στον κολασμό του υπολόγου. Επίσης, υπέρ του κυρωτικού χαρακτήρα των εν λόγω προσαυξήσεων συνηγορεί και το μεγάλο ύψος του ποσού στο οποίο μπορούν αυτές να ανέλθουν (βλ. άρθρο 6 ν.δ. 356/1974, όπως εκάστοτε ισχύει) (πρβλ. αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. της 2.6.2008 PAYKAR YEV HAGHTANAK LTD κατά Αρμενίας σκ. 32 έως 37 και της 21.5.2003 Janosevic κατά Σουηδίας σκ. 65 έως 71 και Västberga Taxi Aktiebolag KAI Vulić κατά Σουηδίας σκ. 76 έως 82, καθώς και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα της 28.1.2016 επί της υπόθεσης C-81/15 Καπνοβιομηχανία Καρέλια ΑΕ κατά Υπουργού Οικονομικών σκ. 44, 45). Ενόψει των ανωτέρω, ο καταλογισμός των προαναφερόμενων προσαυξήσεων σε βάρος δημοσίου υπολόγου βάσει του άρθρου 27 παρ. 3 του π.δ. 774/1980, ως μέτρο που ενέχει το στοιχείο της κύρωσης, δύναται να ελέγχεται από το Δικαστήριο στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος).

4. Από τις διατάξεις των άρθρων 4 και 16 του ν. 325/1976 «Περί καθορισμού των εισπραττομένων εν τοις αμίσθοις και εμμίσθοις

Υποθηκοφυλακείους δικαιωμάτων υπέρ του Δημοσίου και των αμίσθων Υποθηκοφυλάκων (...)» (Α', 127), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, συνάγεται ότι τα δικαιώματα που εισπράττονται από τα άμισθα υποθηκοφυλακεία (νόμιμα τέλη, πάγια και αναλογικά δικαιώματα, σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 9 του ίδιου νόμου), κατά το μέρος, που υπερβαίνουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 16 του ν. 325/1976 ποσά για αμοιβή του υποθηκοφύλακα και για την αντιμετώπιση των γενικών εξόδων κανονικής λειτουργίας του υποθηκοφυλακείου, όπως τα ποσά αυτά ισχύουν κάθε φορά αναπροσαρμοζόμενα, και καθορίζονται είτε ως ευθέως καταβαλλόμενα υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 4), είτε ως αποδιδόμενα σε αυτό εφόσον υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα για αμοιβή του υποθηκοφύλακα ποσά (άρθρο 16), αποτελούν έσοδα του Δημοσίου, κατατίθενται δε, σύμφωνα με το άρθρο 1 του α.ν. 153/1967 (Α', 175) και τις κατόπιν εξουσιοδότησης εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, ως δημόσιο έσοδο στο δημόσιο ταμείο (Ολομ. Ε.Σ. 1259/1993, Ι Τμ. Ε.Σ. 1838/1994, 993, 2626/2006, 900/2012). Ενόψει αυτών, τα ποσά αυτά αποτελούν δημόσια διαχείριση και ο άμισθος υποθηκοφύλακας φέρει ως προς την είσπραξη και προσήκουσα απόδοσή τους την ιδιότητα δημοσίου υπολόγου. Η παράλειψη είσπραξης ή η παράλειψη απόδοσης, αν και έλαβε χώρα η είσπραξη, του όλου ή μέρους των δικαιωμάτων αυτών στο δημόσιο ταμείο, αποτελεί έλλειμμα δημόσιας χρηματικής διαχείρισης, καταλογιστέο καταρχήν σε βάρος του υποθηκοφύλακα (Ι Τμ. Ε.Σ. 993, 2624/2006, 900/2012).

5. Από τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, που ορίζει ότι «το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο, που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή

συμφερόντων του», θεσπίζεται υποχρέωση της Διοίκησης να παραχωρήσει στον υπόλογο την ευχέρεια της προηγούμενης ακρόασης, πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης του καταλογισμού. Έτσι, σε περίπτωση διαπίστωσης από τον οικονομικό επιθεωρητή της ύπαρξης ελλείμματος, ο υπόλογος καλείται πριν την έκδοση της οικείας καταλογιστικής απόφασης και σύμφωνα με το άρθρο 56 παρ. 2 του ν. 2362/1995, να αναπληρώσει το ποσό του ελλείμματος εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών, διαφορετικά αυτός καταλογίζεται με το ποσό του ελλείμματος. Η κλήση αυτή έχει την ειδικότερη έννοια ότι για την αποτροπή της έκδοσης της καταλογιστικής απόφασης μπορεί ο υπόλογος να αποκρούσει την ύπαρξη του ελλείμματος και να προβάλει τους λόγους για τους οποίους δε γεννάται υποχρέωσή του προς αναπλήρωση αυτού. Η εν λόγω κλήση αποτελεί, ενόψει του δικαιολογητικού αυτής λόγου και της βαρύτητας των συνεπειών που επιφέρει ο καταλογισμός στα έννομα συμφέροντά του, ουσιώδη τύπο της οικείας διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου επάγεται την ακυρότητα της καταλογιστικής απόφασης. Περαιτέρω, προκειμένου να μην είναι πλημμελής η τήρηση του ως άνω διαδικαστικού τύπου και να μην φαλκιδεύεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, πρέπει, εφόσον ζητηθεί, να τίθεται υπόψη του προς καταλογισμό προσώπου ο πλήρης φάκελος της υπόθεσης, ώστε να μπορεί αυτός να αμυνθεί αποτελεσματικά επί του συνόλου των διαθεσίμων στοιχείων, βάσει των οποίων η Διοίκηση προτίθεται να προχωρήσει στον καταλογισμό του. Ειδικότερα, πρέπει να τίθεται υπόψη του, πριν από την κλήση για αναπλήρωση του ελλείμματος και πριν από την έκδοση της καταλογιστικής απόφασης, κατά κύριο λόγο η πορισματική έκθεση, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά τα ευρήματα του διαχειριστικού

ελέγχου, η αιτιολογία του επικείμενου καταλογισμού και τα ποσά του καταλογισμού, καθώς και κάθε άλλο κρίσιμο στοιχείο που θα ζητήσει, διότι μόνον με τον τρόπο αυτό υφίσταται ουσιαστική δυνατότητα να εκφράσει τις αντιρρήσεις του, προσκομίζοντας και τα σχετικά στοιχεία, ενδεχόμενη αποδοχή των οποίων μπορεί να οδηγήσει σε μείωση του ποσού του καταλογισμού ή και σε μη έκδοση της καταλογιστικής απόφασης. Σε περίπτωση δε που κατά το χρόνο της κλήσης για αναπλήρωση του ελλείμματος δεν έχουν τεθεί υπόψη του ανωτέρω όλα τα κρίσιμα στοιχεία, υποχρεούται η Διοίκηση, αν αυτά ζητηθούν, αφενός μεν να τα χορηγήσει και αφετέρου να παράσχει εύλογο χρόνο, ούτως ώστε, αφού ενημερωθεί πλήρως ο ενδιαφερόμενος, να αναπτύξει τις απόψεις του αναφορικά με το αποδιδόμενο σ' αυτόν έλλειμμα (Ολ. Ε.Σ. 1717/2009, 836, 1614/2011). Αν η Διοίκηση παραβιάσει την ως άνω υποχρέωση και προβεί στην έκδοση της καταλογιστικής απόφασης πριν ικανοποιηθεί το σχετικό αίτημα του υπολόγου για πλήρη, σύμφωνα προς τα ανωτέρω, ενημέρωσή του και παρασχεθεί σ' αυτόν πραγματική δυνατότητα άμυνας, τότε η εκδοθείσα κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων καταλογιστική απόφαση είναι ακυρωτέα. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι η πλημμέλεια της μη τήρησης του ανωτέρω ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν μπορεί να θεραπευτεί από το γεγονός ότι πριν την πρόσκληση για αναπλήρωση του ελλείμματος, ο οικονομικός επιθεωρητής έχει καλέσει τον υπόλογο και έχει λάβει κατάθεση αυτού στο πλαίσιο διενεργηθείσης ένορκης διοικητικής εξέτασης, αφού με την κατάθεση αυτή, στην οποία αντιμετωπίζεται ως ουδέτερος μάρτυρας και όχι ως υπεύθυνος σε βάρος του οποίου επίκειται η έκδοση δυσμενούς πράξης, δεν υλοποιείται πλήρως το συνταγματικό δικαίωμά του για προηγούμενη ακρόαση ούτε τηρείται

ο ανωτέρω ουσιώδης διαδικαστικός τύπος, καθόσον κατά το στάδιο αυτό δεν έχει ακόμα συνταχθεί η πορισματική έκθεση και δεν έχει εξαχθεί το τελικό αποτέλεσμα του ελέγχου και ως εκ τούτου στερείται της δυνατότητας να έχει στη διάθεσή του όλα τα κρίσιμα στοιχεία που στηρίζουν τον επικείμενο καταλογισμό (Ολ. Ε.Σ. 3863, 3853, 2218, 1238/14, 2337, 2336/2012, 2365, 1614, 836, 835/2011, 3093/2010, 2445/2007). Στέρηση δε της δυνατότητας αυτής συντρέχει, εξ αντικειμένου και στην περίπτωση που κατά τον χρόνο κλήσης του προς καταλογισμό προσώπου να αναπληρώσει το αποδιδόμενο σ' αυτό έλλειμμα, δεν έχει συνταχθεί και διατυπωθεί η πορισματική έκθεση, ώστε να δύναται να λάβει γνώση του περιεχομένου του κρίσιμου αυτού στοιχείου (Ολ. Ε.Σ. 1752, 194, 193, 192, 191/2010, 1716/2009 και Ι Τμ Ε.Σ. 629/2015, 2337/2012 όπου και μειοψηφία).

6. Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάσαν Τμήμα, με την πληττόμενη απόφασή του, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, δέχθηκε, τα ακόλουθα: Κατόπιν διαχειριστικού – οικονομικού ελέγχου που διενεργήθηκε στο Υποθηκοφυλακείο ... για το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 31.12.2004, και αφού συντάχθηκε η Εμπ..../28.6.2007 πορισματική έκθεση των επιθεωρητών της Διεύθυνσης Οικονομικής Επιθεώρησης ... του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών ... και ... και οι πίνακες (Ι έως V) που την συνοδεύουν, διαπιστώθηκε ότι ο ήδη αναιρεσείων, που διορίστηκε ως ειδικός άμισθος υποθηκοφύλακας με το υπ' αριθμ. .../.....1978 προεδρικό διάταγμα και υπηρετούσε καθ' όλο το επίμαχο χρονικό διάστημα στη θέση αυτή, προκάλεσε με συστηματικές και επαναλαμβανόμενες παράτυπες πράξεις του έλλειμμα στη χρηματική διαχείριση του υποθηκοφυλακείου, που συνίσταται στη

μη απόδοση ή την εκπρόθεσμη απόδοση είτε δικαιωμάτων που καταβλήθηκαν υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 4 του ν. 325/1976), είτε πλεονάσματος δικαιωμάτων Δημοσίου που καταβλήθηκαν υπέρ του υποθηκοφύλακα (άρθρο 16 του ν. 325/1976). Συγκεκριμένα: 1) σε 1960 συνολικά περιπτώσεις, που καταγράφηκαν από τους οικονομικούς επιθεωρητές σε σχετική κατάσταση (Α), ο εκκαλών καταχώρισε στο βιβλίο είσπραξης τελών και δικαιωμάτων τίτλους μεταγραφής, κυρίως γονικών παροχών και δωρεών, με αξίες κατά πολύ μικρότερες των πραγματικών. Συνέπεια των ανωτέρω επί έλαττον καταχωρήσεων ήταν να μην αποδοθούν στο Δημόσιο δικαιώματα, που αναλογούσαν υπέρ αυτού (άρθρο 4 του ν. 325/1976), ύψους 107.600,67 ευρώ (108.769,42 ευρώ ως διαφυγόντα ποσά – 1.168,75 ευρώ, που προέκυψε ως αρνητική διαφορά από τις αθροίσεις του βιβλίου είσπραξης τελών και δικαιωμάτων και των ποσών που αποδόθηκαν με διπλότυπα στην ... Δ.Ο.Υ. ...). Στο ανωτέρω ποσό υπολογίσθηκαν με τον ΠΙΝΑΚΑ ΙΙΙ, που συνοδεύει την πορισματική έκθεση, νόμιμες προσαυξήσεις συνολικού ύψους 99.507,42 ευρώ. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε η καθυστερημένη (εκπρόθεσμη) απόδοση καταβληθέντων υπέρ του Δημοσίου δικαιωμάτων (άρθρο 4 ν. 325/1976) ύψους 30.945,25 ευρώ, για τα οποία υπολογίσθηκαν, με τον επίσης επισυναπτόμενο στην πορισματική έκθεση ΠΙΝΑΚΑ ΙΙ, οι αναλογούσες νόμιμες προσαυξήσεις, συνολικού ποσού 14.154,36 ευρώ. Το συνολικό, κατά τα ανωτέρω, ποσό για το οποίο ευθύνεται ως υπόλογος ο εκκαλών ανέρχεται σε 221.262,45 (107.600,67 + 99.507,42 + 14.154,36) ευρώ. 2) Διαπιστώθηκε επίσης έλλειμμα ύψους 200.318,45 ευρώ από τη μη απόδοση στο Δημόσιο του πλεονάσματος των εισπραχθέντων δικαιωμάτων υποθηκοφύλακα (άρθρο 16 του ν. 325/1976), που

προέκυψε ι) από την κατά τα ανωτέρω αναγραφή στο βιβλίο είσπραξης τελών και δικαιωμάτων των τίτλων μεταγραφής με αξία κατά πολύ μικρότερη της πραγματικής, με αποτέλεσμα να εμφανίζονται μειωμένα τα δικαιώματα του υποθηκοφύλακα, ιι) από τα έσοδα δικαιωμάτων από πιστοποιητικά επί πράξεων και αιτήσεων, τα οποία μεταφέρονταν διαφορετικά των πραγματικών στο βιβλίο εισοδημάτων και ιιι) από το γεγονός ότι κατά το διάστημα Αυγούστου 1999 – Φεβρουαρίου 2000 είχαν υπολογισθεί ως εκπιπτόμενα έξοδα από τις δαπάνες του υποθηκοφυλακείου ποσά για αμοιβές και εργοδοτική εισφορά για έναν (10^ο) απασχολούμενο υπάλληλο, ο οποίος όμως δεν εμφανιζόταν στις μισθοδοτικές καταστάσεις που είχαν θεωρηθεί από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών, καθώς στην .../4.4.1996 κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης και Οικονομικών είχε εγκριθεί κατά το διάστημα αυτό η απασχόληση εννέα (9) μόνο υπαλλήλων στο υποθηκοφυλακείο. Οι νόμιμες προσαυξήσεις μη απόδοσης του ποσού αυτού (200.318,45 ευρώ) υπολογίσθηκαν εξάλλου με τον επισυναπτόμενο ΠΙΝΑΚΑ V σε 179.258,68 ευρώ. Τέλος, με τον ίδιο ΠΙΝΑΚΑ V υπολογίσθηκαν και συνολικές προσαυξήσεις ποσού 107.802,99 ευρώ για εκπρόθεσμη απόδοση πλεονασμάτων ύψους 189.050,56 ευρώ, που αφορούν τη χρονική περίοδο 1999-2004. Το ποσό, για τη δεύτερη αυτή κατηγορία ελλείμματος, ανέρχεται σε 487.380,12 (200.318,45 + 179.258,68 + 107.802,99) ευρώ. Ενόψει αυτών, το συνολικό ποσό του ελλείμματος, προερχόμενο από τις παραπάνω αιτίες, ανέρχεται στο ποσό των 708.642,57 (221.262,45 + 487.380,12) ευρώ. Εξάλλου, πριν τη σύνταξη της ανωτέρω Εμπ.../28.6.2007 πορισματικής έκθεσης, κοινοποιήθηκε από τους οικονομικούς επιθεωρητές στον ήδη αναιρεσείοντα το .../7.5.2007 «Σημείωμα διαχειριστικού-οικονομικού ελέγχου», με το οποίο

γνωστοποιήθηκαν σε αυτόν οι διαπιστώσεις του διαχειριστικού ελέγχου. Στο τέλος του ανωτέρω εγγράφου αναφέρεται ότι «το παρόν σημείωμα αποστέλλεται κατ' επιταγή των διατάξεων του άρθρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος και παρακαλούμε εντός δέκα πέντε (15) ημερών, από τη λήψη του, να μας γνωρίσετε, εγγράφως τις απόψεις σας, επί των παραπάνω αναφερομένων και να θέσετε υπόψη μας, κάθε στοιχείο το οποίο αποδεικνύει τη νομιμότητα των πράξεών σας». Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου ο εκκαλών υπέβαλε το από 22.5.2007 έγγραφο, στο οποίο αναφέρει ότι από τις νέες τριμηνιαίες καταστάσεις που του απεστάλησαν προκύπτει όντως διαφοροποίηση των εσόδων που οφείλονται σε παραδρομή ή διαφορετική ερμηνεία της κείμενης νομοθεσίας και όχι σε δόλο του ίδιου, ενώ προσκόμισε και φωτοαντίγραφα συμπληρωματικών εκκαθαριστικών δηλώσεων και αντίστοιχων διπλοτύπων είσπραξης που αφορούν σε απόδοση δικαιωμάτων και πλεονασμάτων του Δημοσίου των ετών 1999 – 2004, για την κάλυψη των λογιστικών διαφορών που επισημάνθηκαν από τους οικονομικούς επιθεωρητές. Ακολούθως, απεστάλη στον ήδη αναιρεσείοντα, για τις δικές του επαληθεύσεις και σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, το .../12.6.2007 «Συμπληρωματικό Σημείωμα» διαχειριστικού – οικονομικού ελέγχου, στο οποίο αναφέρονται οι διαπιστώσεις του ελέγχου αναφορικά με τη μη καταχώρηση του 1/4 από τα πάγια δικαιώματα του ν. 2408/1996 στα έσοδα του υποθηκοφυλακείου, με συνημμένες τις αναμορφωμένες τριμηνιαίες καταστάσεις, που είχε ως συνέπεια την απόδοση αναλογικά μικρότερων πλεονασμάτων στο Δημόσιο. Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου, ο ίδιος αναιρεσείων υπέβαλε το από 18.6.2007 έγγραφο, στο οποίο αναφέρει ότι προσκομίζει ενώπιον του οικονομικού ελέγχου πρωτότυπα των

διπλοτύπων είσπραξης της Δ.Ο.Υ. ..., ισόποσα με τα αναγραφόμενα στις σχετικές τριμηνιαίες καταστάσεις. Το συνολικό ποσό που αποδόθηκε από τον ίδιο στο Δημόσιο, μετά από την κοινοποίηση σε αυτόν των ανωτέρω εγγράφων (.../7.5.2007 και .../12.6.2007), ανήλθε σε 299.479,76 ευρώ, οπότε, αφαιρουμένου του τελευταίου αυτού ποσού από το αντίστοιχο των 708.642,57 ευρώ, απομένει έλλειμμα ύψους 409.162,81 (708.642,57 - 299.479,76) ευρώ. Ακολούθως, μετά την κοινοποίηση στον αναιρεσιόντα της .../29.6.2007 «Πρόσκλησης», στην οποία ενσωματώνεται μεγάλο τμήμα της έκθεσης ελέγχου, για καταβολή, εντός σαράντα οκτώ (48) ωρών, του ποσού των 409.162,81 ευρώ υπέρ του Δημοσίου, η οποία παρήλθε άπρακτη, εκδόθηκε η .../12.7.2007 απόφαση καταλογισμού των οικονομικών επιθεωρητών της Διεύθυνσης Οικονομικής Επιθεώρησης ... του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, με την οποία ο ήδη αναιρεσιών, ειδικός άμισθος υποθηκοφύλακας του Υποθηκοφυλακείου ..., καταλογίστηκε με το ποσό των 409.162,81 ευρώ, που αντιστοιχεί σε έλλειμμα, πλέον των αναλογουσών προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, που φέρεται να διαπιστώθηκε στην διαχείρισή του κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 31.12.2004.

7. Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, το δικάσαν Τμήμα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε ότι με τα .../7.5.2007 και .../12.6.2007 σημειώματα διαχειριστικού ελέγχου (αρχικό και συμπληρωματικό), καθώς και την .../29.6.2007 πρόσκληση για αναπλήρωση του ελλείμματος, η οποία είναι αρκούντως αναλυτική και κοινοποιήθηκε σ' αυτόν στις 2.7.2007, γνωστοποιήθηκαν στον ήδη αναιρεσιόντα, πριν την επιβολή του ένδικου καταλογισμού, όλες οι ελεγκτικές διαπιστώσεις των οικονομικών επιθεωρητών

σχετικά με το ύψος και τις αιτίες δημιουργίας του ελλείμματος, χωρίς ουδέποτε ο ίδιος να ζητήσει την υποβολή οποιουδήποτε συμπληρωματικού στοιχείου (και δη την πορισματική έκθεση) για την αποτελεσματική προάσπιση των συμφερόντων του. Τουναντίον, από το περιεχόμενο των από 22.5.2007 και 18.6.2007 απαντητικών εγγράφων, αλλά και από το γεγονός ότι ο ίδιος προέβη, εκ των υστέρων, στην οικειοθελή καταβολή του ποσού των 299.479,76 ευρώ, συνάγεται ότι γνώριζε επαρκώς την ακριβή αιτία και το ποσό του ελλείμματος που του αποδίδεται και απέρριψε ως αβάσιμο τον προβληθέντα με την έφεση λόγο περί παραβίασης των σχετικών περί προηγούμενης ακρόασης διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος. Αυτά αφού δέχθηκε το Τμήμα ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις σχετικές διατάξεις και ο πρώτος λόγος αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, άλλως κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας με την ειδικότερη αιτίαση της πλημμελούς αιτιολογίας λανθασμένα απορρίφθηκε ο λόγος έφεσης που αφορά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το δικάσαν Τμήμα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε ότι από τις αναφερόμενες, κυρίως στην πορισματική έκθεση, διαπιστώσεις, τις οποίες δεν αμφισβητούσε ο ήδη αναιρεσείων, προκύπτει ότι το έλλειμμα προκλήθηκε από δικές του πράξεις και παραλείψεις, που συνιστούν κατάφωρη παραβίαση των θεμελιωδών υποχρεώσεων του ως υπολόγου. Τούτο διότι, η αναγραφή των τίτλων με την πραγματική τους αξία στα τηρούμενα απ' αυτόν βιβλία, η απόδοση στο Δημόσιο των σχετικών δικαιωμάτων υπέρ αυτού, η εμπρόθεσμη απόδοση αυτών, καθώς και ο ορθός υπολογισμός και η απόδοση στο Δημόσιο του πλεονάσματος του υποθηκοφύλακα, συνιστούν στοιχειώδεις

υποχρεώσεις αυτού ως υπολόγου, τις οποίες παραβίασε συστηματικά, για σειρά ετών (1999-2004), κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Ακόμη, λοιπόν, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτές δεν οφείλονται σε δόλο, σε κάθε περίπτωση αυτός βαρύνεται γι' αυτές σε βαθμό βαρείας αμελείας, η οποία αρκεί για τον καταλογισμό του τόσο με το ποσό του ελλείμματος όσο και με τις σχετικές προσαυξήσεις και απέρριψε το σχετικό λόγος έφεσης ως αβάσιμο. Αυτά αφού δέχθηκε το Τμήμα ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις σχετικές διατάξεις και ο δεύτερος λόγος αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών με την έννοια της βαρείας και της ελαφράς αμέλειας διατάξεων, έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η πρόκληση του ελλείμματος οφείλεται, σε κάθε περίπτωση, σε βαρεία και όχι σε ελαφρά αμέλεια του ήδη αναιρεσιόοντος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, το δικάσαν Τμήμα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απαντώντας σε ισχυρισμό του τότε εκκαλούντος ότι το συνολικό ποσό των σε βάρος του επιβληθέντων προσαυξήσεων (περίπου 400.000 ευρώ) είναι κατά μία και ήμισυ φορά πολλαπλάσιο του ποσού των μη αποδοθέντων δικαιωμάτων και συνεπώς δυσανάλογο σε σχέση προς το τελευταίο, κατά παράβαση της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει, κατ' εφαρμογή της ίδιας αρχής, το επιβληθέν σε βάρος του ποσό να μειωθεί σε 15.000 ευρώ, ώστε να αποκατασταθεί η ως άνω αναλογία, δέχθηκε ότι το έλλειμμα δημιουργήθηκε λόγω μη απόδοσης ή εκπρόθεσμης απόδοσης από αυτόν, κατά τη διάρκεια των ετών 1999-2004, είτε δικαιωμάτων που καταβλήθηκαν υπέρ του Δημοσίου, είτε πλεονάσματος δικαιωμάτων Δημοσίου που καταβλήθηκαν υπέρ αυτού. Ο τελευταίος όφειλε να

αποδώσει τα ποσά αυτά στο Δημόσιο εντός συγκεκριμένης προθεσμίας από την είσπραξη, σύμφωνα με τον κατά νόμο προορισμό τους (άρθρα 4 και 16 ν. 325/1976). Με το να μη συμμορφωθεί με την υποχρέωσή του αυτή απέτρεψε τη βεβαία επαύξηση της περιουσίας του Δημοσίου κατά τα αντίστοιχα χρονικά σημεία που τα ποσά αυτά ήταν αποδοτέα, καθώς, λόγω της διαχρονικής αξίας του χρήματος, η (μελλοντική) αξία των ποσών αυτών κατά το χρόνο που εχώρησε ο καταλογισμός (2007) ήταν πολύ μεγαλύτερη της αρχικής. Μάλιστα, το εύρος της ζημίας του Δημοσίου δεν συναρτάται με το ύψος των προσ αυξήσεων σε σχέση με το αρχικό κεφάλαιο, όσο, κυρίως, με το πόσο μεγάλο είναι το χρονικό διάστημα της παράτυπης οικειοποίησης των σχετικών ποσών από τον υπόλογο. Κατά συνέπεια, η επιβολή των προσ αυξήσεων συνιστά μέτρο αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας του Δημοσίου, κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας, λόγω της αυθαίρετης παρακράτησης των σχετικών ποσών εκ μέρους του για σειρά ετών και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, καθώς ελλείπει ο κυρωτικός χαρακτήρας του μέτρου αυτού. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι αυτός προέβαλε ότι οι επιβληθείσες προσ αυξήσεις είναι υπέρμετρες, με την έννοια ότι δεν αντανακλούν την πραγματική ζημία του Δημοσίου, όφειλε να προσδιορίσει, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, γιατί και σε ποιο βαθμό οι προσ αυξήσεις αυτές δεν συνδέονται με περιουσιακή ζημία και τους λόγους για τους οποίους, αν αυτό συμβαίνει, συνιστούν υπέρμετρη κύρωση σε βάρος του. Τέλος, η επικαλούμενη οικονομική και κοινωνική κατάσταση του εκκαλούντος, που σε κάθε περίπτωση βαρύνεται, με βάση τα προαναφερθέντα, με βαρεία αμέλεια όσον αφορά την πρόκληση του ελλείμματος, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο απαλλαγής από την ευθύνη και απέρριψε

στο σύνολό του τους σχετικούς λόγους έφεσης. Αυτά αφού δέχθηκε το Τμήμα ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις σχετικές διατάξεις και ο τρίτος λόγος αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη), καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο ήδη αναιρεσείων πρέπει να καταλογισθεί και με προσαυξήσεις, οι οποίες έχουν κυρωτικό χαρακτήρα, το δε ποσό αυτών είναι δυσανάλογο τόσο προς τον σκοπό που αυτές επιδιώκουν, όσο και προς το ποσό του ελλείμματος, πρέπει, κατά την πλειοψηφούσα άποψη της Ολομέλειας, να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατά τη γνώμη της Αντιπροέδρου Ανδρονίκης Θεοτοκάτου και των Συμβούλων Κωνσταντίνας Ζώη, Δημητρίου Πέππα και Δέσποινας Καββαδία - Κωνσταντάρα, ο τρίτος λόγος αναίρεσης πρέπει να γίνει δεκτός, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να ακυρωθεί η καταλογιστική απόφαση κατά το μέρος που αφορά τις επιβαλλόμενες με αυτή προσαυξήσεις στο διαπιστωθέν έλλειμμα και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Τμήμα προκειμένου να ερευνήσει αν το ύψος του καταλογισθέντος σε βάρος του αναιρεσείοντος ποσού τελεί σε εύλογη σχέση με τη συμπεριφορά που επέδειξε και, σε αντίθετη περίπτωση, να προσαρμόσει το ποσό αυτό κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Πλην η γνώμη αυτή δεν εκράτησε. Κατά τη γνώμη του Προέδρου Νικολάου Αγγελάρα, των Αντιπροέδρων Σωτηρίας Ντούνη και Χρυσούλας Καραμαδούκη, των Συμβούλων Βασιλικής Ανδρεοπούλου, Σταμάτιου Πουλή, Χριστίνας Ρασσιά, Βασιλικής Σοφιανού, Αγγελικής Πανουτσακοπούλου και Δέσποινας Τζούμα, κατά παραδοχή του τρίτου λόγου αναίρεσης, πρέπει να αναιρεθεί η

προσβαλλόμενη απόφαση και η υπόθεση, που χρειάζεται διερεύνηση κατά το πραγματικό της μέρος, πρέπει να αναπεμφθεί στο δικάσαν Τμήμα, προκειμένου να κρίνει αν από την επιβολή σε βάρος του αιτούντος των επίδικων προσαυξήσεων εγείρεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, ενόψει του ύψους του ποσού στο οποίο αυτές ανέρχονται σε συνδυασμό με τις ειδικότερες περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, λαμβανομένης υπόψη και της οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης του αιτούντος. Ομοίως η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

8. Κατ' ακολουθία αυτών που προηγουμένως έγιναν δεκτά, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δια τούτα

Απορρίπτει την αίτηση αναίρεσης. Και

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, την 1^η Απριλίου 2015.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΑΓΓΕΛΑΡΑΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 13 Απριλίου 2016.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

