



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 333/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'

Συνεδρίαση της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2016

Σύνθεση:

Προεδρεύων : Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Θεόδωρος Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Όλγα Τσιρκινίδου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ (γνώμη άνευ ψήφου)

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο 2470/68357/19-06-2015, όπως επικαιροποιήθηκε με το έγγραφο 3819/139907/13-12-2016 της Γενικής Γραμματείας Αγροτικής Πολιτικής και Διαχείρισης Κοινοτικών Πόρων, Γενική Διεύθυνση Βιώσιμης Αγροτικής Ανάπτυξης, Διεύθυνση Προγραμματισμού & Εφαρμογών, Τμήμα Αναπτυξιακών Προγραμμάτων και Μελετών Γεωργικών Διαρθρώσεων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων.

Περίληψη ερωτημάτων: Ερωτάται: α) εάν η τυχόν άγνοια του φορέα, επενδυτικό σχέδιο του οποίου εντάχθηκε στο μέτρο 2.1 του Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης-Ανασυγκρότησης της Υπαίθρου 2000-2006, ως προς την πλαστότητα των εγγυητικών επιστολών που προσκομίστηκαν ως δικαιολογητικά για την έγκριση και ένταξή του, συνεπάγεται την απαλλαγή του από την ευθύνη και ποια η τύχη του καταβληθέντος όσο και του εναπομείναντος προς καταβολή ποσού της δημόσιας δαπάνης και β) εάν η

υπηρεσία οφείλει να αναστείλει την ανάκτηση της επιχορήγησης ως την περάτωση της ποινικής υπόθεσης.

=====

Για τα πιο πάνω ερωτήματα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, (ΣΤ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Το επενδυτικό σχέδιο με τίτλο «ΙΔΡΥΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΣΤΑΤΙΚΩΝ ΨΥΓΕΙΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΙΚΡΗΣ ΔΥΝΑΜΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΤΗΡΙΟΥ ΟΠΩΡΟΚΗΠΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΙΝΗΤΩΝ (ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ) ΨΥΓΕΙΩΝ ΣΤΗ ΝΗΣΟ Χ.» εντάχθηκε οριστικά με την 292936/2705/18-05-2007 Απόφαση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (ΥΠΑΑΤ) στα πλαίσια του Γ' Κοινοτικού Πλαίσιου Στήριξης (Κ.Π.Σ.) στο μέτρο 2.1: Επενδύσεις στην Μεταποίηση και Εμπορία Γεωργικών Προϊόντων του Επιχειρησιακού Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης-Ανασυγκρότησης της Υπαίθρου (ΕΠΑΑ-ΑΥ) 2000-2006 μετά την 289316/21-06-2005/2059 αίτηση του φορέα με το διακριτικό τίτλο «Α.Γ. Ε.Π.Ε».
2. Στα δικαιολογητικά που υπέβαλε ο φορέας για την έκδοση της πιο πάνω απόφασης για την οριστική του ένταξη στο πρόγραμμα, περιλαμβάνονταν και δύο (2) εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης του έργου της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, με αριθμούς 81/045768-7/16-04-2007 και 81/045769-5/16-04-2007, ύψους 60.000 ευρώ εκάστη.
3. Το ενταχθέν επενδυτικό σχέδιο, συνολικού προϋπολογισμού 1.200.000 ευρώ, περιελάμβανε την κατασκευή έργων περιβάλλοντος χώρου, κτιριακών εγκαταστάσεων παραγωγικής διαδικασίας, την αγορά μηχανολογικού εξοπλισμού μεταποίησης και συσκευασίας, κατάψυξης-ψύξης και μεταφορικών μέσων εσωτερικής και εξωτερικής μεταφοράς. Ο αριθμός των δόσεων καταβολής της ενίσχυσης ορίστηκε σε τρεις (3).
4. Με την 287067/2673/15-04-2008 απόφαση του ΥΠΑΑΤ, εγκρίθηκε και καταβλήθηκε στο φορέα η Α' δόση της δημόσιας δαπάνης ποσού 348.446,15 ευρώ και αποφασίστηκε η επιστροφή στο φορέα της εγγυητικής επιστολής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος με αριθμό 81/045769-5/16-04-2007.
5. Με την 335030/30-09-2008 καταγγελία της, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Κ. ΑΤΕΒΕ» κατήγγειλε προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού &

ΓΧ

Εφαρμογών, Τμήμα Αναπτυξιακών Προγραμμάτων και Μελετών Γεωργικών Διαρθρώσεων του ΥΠΑΑΤ ότι οι δύο (2) εγγυητικές επιστολές που προσκόμισε ο φορέας ήταν πλαστές, πράγμα που επιβεβαιώθηκε με το 8067/11-12-2008 έγγραφο της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος.

6. Η Μονάδα Ελέγχου της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης του Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης (ΕΥΔ ΠΑΑ), με το έγγραφό της με αριθμό 11947/22-12-2008 έδωσε εντολή για αναστολή των πληρωμών της εν λόγω επένδυσης μέχρι να διεξαχθεί έκτακτος έλεγχος και να εκδοθεί το σχετικό πόρισμα. Παράλληλα με το 12031/24-12-2008 έγγραφό της ανακοίνωσε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά διαβιβάζοντας το σχετικό φάκελο.

7. Στα συμπεράσματα-συστάσεις της έκθεσης αποτελεσμάτων ελέγχου με ημερομηνία 05-03-2009 αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα εξής: «1)...2) Ο Τελικός Δικαιούχος να προβαίνει σε δειγματοληπτικό έλεγχο των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης ...πριν την έκδοση της οριστικής απόφασης ένταξης των επενδυτικών σχεδίων. 3) Η Επιτροπή Παρακολούθησης σε συνεργασία με την Α... C... Ε.Π.Ε. να αιτιολογήσουν & να υποβάλουν στον Τελικό Δικαιούχο τα απαιτούμενα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 450/2001, για τον μηχανολογικό εξοπλισμό (κατάψυξης και ψύξης) που πραγματικά αγοράστηκε και εγκαταστάθηκε σε σχέση με αυτόν που είχε τιμολογηθεί και ενισχυθεί. Ο Τελικός Δικαιούχος θα πρέπει να αξιολογήσει και να εγκρίνει ή όχι ανάλογα με τις επιπτώσεις στην επένδυση την παρατηρηθείσα κατά τον έλεγχο ασυνέπεια. Σε περίπτωση μη εγκρίσεως της εντοπισθείσας από την ελεγκτική ομάδα αυθαίρετης διαφοροποίησης, το μέρος της οικονομικής ενίσχυσης που αντιστοιχεί στον μηχανολογικό εξοπλισμό που τιμολογήθηκε και πιστοποιήθηκε, ενώ δεν αγοράστηκε, αφού υπολογιστεί από την Επιτροπή Παρακολούθησης και τον Τελικό Δικαιούχο, να γνωστοποιηθεί στην Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης-Μονάδα Ελέγχου προκειμένου να εφαρμοστούν εκ μέρους της τα οριζόμενα στην ΚΥΑ 907/052/2-7-2003 «Περί εθνικού συστήματος δημοσιονομικών διορθώσεων....4).....5) Η πληρωμή του υπολειπόμενου ποσού της οικονομικής ενίσχυσης προς τον Τελικό Αποδέκτη (Α... C... Ε.Π.Ε.) θα εξεταστεί μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών που έχει διαβιβασθεί το θέμα των

εγγυητικών επιστολών και θα εξαρτηθεί από την έκβαση της υπόθεσης.6)...7).....».

8. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή έγκρισης επενδυτικών σχεδίων του μέτρου 2.1 του ΥΠΑΑΤ, γνωμοδότησε κατά τη συνεδρίαση της 30-04-2010, την απένταξη του επενδυτικού σχεδίου και την επιστροφή της καταβληθείσας επιχορήγησης ως αχρεωστήτως καταβληθείσας.

9. Η ως άνω έκθεση αποτελεσμάτων ελέγχου, συνοδευόμενη από το έγγραφο 298414/2365/29-10-2010 και το οικείο πόρισμα ελέγχου στο οποίο αναφέρεται ότι λόγω της διαπιστωθείσας πλαστότητας των εγγυητικών επιστολών, μετά την απόφαση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, ανακαλείται η απόφαση ένταξης του επενδυτικού σχεδίου στο μέτρο 2.1 και ζητείται επιστροφή του ποσού της δημόσιας δαπάνης ύψους 348.446,15 ευρώ που του χορηγήθηκε με την με αριθμό 287067/2673/15-04-2008 απόφαση καταβολής ως αχρεωστήτως καταβληθείσας, κοινοποιήθηκε στο φορέα την 23-11-2010.

10. Κατά του 298414/2365/29-10-2010 εγγράφου της ερωτώσας υπηρεσίας, η νόμιμη εκπρόσωπος του φορέα υπέβαλε τις από 06-12-2010 αντιρρήσεις της με τις οποίες ισχυρίστηκε ότι οι εν θέματι εγγυητικές επιστολές δεν εκδόθηκαν από αυτόν, αλλά την έκδοσή τους ανέλαβε τρίτο πρόσωπο και ειδικότερα ο Κ.Χ. ο οποίος εμφανίσθηκε ως νόμιμος εκπρόσωπος της κατασκευαστικής εταιρείας με την επωνυμία «Θ.Τ. Α.Ε.» η οποία και ανέλαβε την υλοποίηση των απαιτούμενων εργασιών του επενδυτικού σχεδίου.

11. Ακολούθως, ο φορέας με αίτησή του ζήτησε την ανάκληση του εγγράφου με αριθμό 298414/2365/29-10-2010, πλην όμως, η αρμόδια Υπηρεσία με το έγγραφο 1722/61412/12-05-2014 του γνωστοποίησε ότι η αίτησή του δεν γίνεται δεκτή και ότι θα προβεί σε έκδοση πράξης καταλογισμού της καταβληθείσας επιχορήγησης ποσού ύψους 348.446,15 ευρώ.

12. Με την 93268/24-10-2013 απόφαση του Γ' Μονομελούς Πλημ/κείου Αθηνών, η νόμιμη εκπρόσωπος του φορέα Β.Β κρίθηκε αθώα για τις αποδιδόμενες σε αυτήν κατηγορίες.

13. Ενόψει των ανωτέρω, η αρμόδια υπηρεσία έχει θέσει τα εξής ερωτήματα:

«Δ.1. Η τυχόν άγνοια του Φορέα ως προς την πλαστότητα των εγγυητικών επιστολών που προσκόμισε ως δικαιολογητικά στην Υπηρεσία μας συνεπάγεται και την απαλλαγή αυτού από την ευθύνη του λόγω κατάθεσης

 Γ X

ανεπαρκών δικαιολογητικών και άρα, από τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειες (ανάκληση της απόφασης έγκρισης, μη καταβολή του υπολειπόμενου ποσού, αναζήτηση των ήδη καταβληθέντων ποσών);

Δ.2. Το θεσμικό πλαίσιο προβλέπει ότι σε περίπτωση που ο Φορέας αποδείξει ότι δεν ευθύνεται για την κατάχρηση ή την παράλειψη δεν αναζητούνται τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά ενώ αντιθέτως δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη για την καταβολή του εναπομείναντος ποσού της ενίσχυσης. Τι γίνεται τόσο με το ήδη καταβληθέν όσο και με το εναπομείναν ποσό σε περίπτωση που η παρατυπία διαπιστωθεί αφού έχει καταβληθεί μέρος της επιχορήγησης, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση;

Δ.3. Η Υπηρεσία μας οφείλει να προσαρμοσθεί στις διατυπωμένες συμπερασματικές προτάσεις της Έκθεσης Αποτελεσμάτων Ελέγχου της ΕΥΔ ΠΑΑ για αναστολή ανάκτησης της επιχορήγησης ως την έκβαση της ποινικής υπόθεσης;

Δ.4. Η Υπηρεσία μας οφείλει να:

- μην ανακτήσει το ήδη καταβληθέν τμήμα της επιχορήγησης και να προβεί στην καταβολή και του υπολοίπου της, ή
- να ανακτήσει το καταβληθέν τμήμα της επιχορήγησης, να μην προβεί στην καταβολή του υπολοίπου της και να απεντάξει το έργο από το Μέτρο 2.1.;».

ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

14. Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1257/1999 του Συμβουλίου της 17^{ης} Μαΐου 1999 για τη στήριξη της αγροτικής ανάπτυξης από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΕΓΤΠΕ), με τίτλο βελτίωση της μεταποίησης και εμπορίας γεωργικών προϊόντων, ορίζει το γενικό πλαίσιο της κοινοτικής συνδρομής που διευκολύνει τη βελτίωση και τον εξορθολογισμό της μεταποίησης και εμπορίας γεωργικών προϊόντων και με τον τρόπο αυτό συμβάλλει στην αύξηση της ανταγωνιστικότητας και της προστιθέμενης αξίας των προϊόντων αυτών.

15. Στο άρθρο 48 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1750/1999 της Επιτροπής για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1257/1999 του Συμβουλίου για τη στήριξη της αγροτικής ανάπτυξης από το Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΕΓΤΠΕ) ορίζεται ότι: «1.....2. Τα κράτη μέλη καθορίζουν σύστημα κυρώσεων που επιβάλλονται σε περίπτωση αθέτησης των ανειλημμένων υποχρεώσεων και

παράβασης των σχετικών κανονιστικών διατάξεων και λαμβάνουν κάθε αναγκαίο μέτρο για να διασφαλίσουν την εφαρμογή του. Οι κυρώσεις αυτές πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με τον επιδιωκόμενο στόχο και αποτρεπτικές...».

16. Στα άρθρα 1,2,4,6 του Κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 2988/95 του Συμβουλίου, της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1995, σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1 «1.Για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων θεσπίζονται γενικοί κανόνες σχετικά με ομοιογενείς ελέγχους, καθώς και με διοικητικά μέτρα και κυρώσεις για τις παρατυπίες βάσει του κοινοτικού δικαίου.

2.Παρατυπία συνιστά κάθε παράβαση διάταξης του κοινοτικού δικαίου που προκύπτει από πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα, με πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο γενικός προϋπολογισμός των Κοινοτήτων ή προϋπολογισμός διαχειριζόμενος από τις Κοινότητες, είτε με τη μείωση ή ματαίωση εσόδων που προέρχονται από ίδιους πόρους που εισπράττονται απευθείας για λογαριασμό της Κοινότητας, είτε με αδικαιολόγητη δαπάνη».

Άρθρο 2 «1...2.Με την επιφύλαξη του εφαρμοστέου κοινοτικού δικαίου, οι διαδικασίες εφαρμογής των κοινοτικών ελέγχων, μέτρων και κυρώσεων διέπονται από το δίκαιο των κρατών μελών».

Άρθρο 4 «1.Κάθε παρατυπία συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, την αφαίρεση του αδικαιολογήτως αποκτηθέντος οφέλους:

-με την υποχρέωση καταβολής των οφειλομένων ή επιστροφής των αδικαιολογήτως εισπραχθέντων ποσών,

-με την ολική ή μερική κατάπτωση της εγγύησης που έχει συσταθεί για την υποστήριξη της αίτησης παρασχεθέντος οφέλους ή για την είσπραξη προκαταβολής.

2.Η εφαρμογή των μέτρων της παραγράφου 1 περιορίζεται στην αφαίρεση του εξασφαλισθέντος οφέλους προσαυξημένου, εφόσον προβλέπεται, με τόκους που δύνανται να καθοριστούν κατ'αποκοπήν.

3.Οι πράξεις οι οποίες αποδεδειγμένως αποσκοπούν στην εξασφάλιση οφέλους αντίθετου προς τους στόχους των εκάστοτε εφαρμοστέων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, με την τεχνητή δημιουργία των προϋποθέσεων κτήσης

 ΓΧ

αυτού του οφέλους, έχουν ως συνέπεια, ανάλογα με την περίπτωση, είτε τη μη εξασφάλιση είτε την αφαίρεση του οφέλους.

4. Τα μέτρα του παρόντος άρθρου δεν θεωρούνται κυρώσεις».

Άρθρο 6 «1....η επιβολή χρηματικών κυρώσεων, όπως είναι τα διοικητικά πρόστιμα, μπορεί να ανασταλεί με απόφαση της αρμόδιας αρχής, εάν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη εναντίον του συγκεκριμένου προσώπου για τις αυτές πράξεις...».

17. Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1260/1999 του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1999 περί γενικών διατάξεων για τα διαρθρωτικά Ταμεία στο άρθρο 39 ορίζει: Άρθρο 39 «1. Τα κράτη μέλη φέρουν κατά πρώτο λόγο την ευθύνη για τη δίωξη των παρατυπιών, ενεργώντας κατόπιν αποδείξεων για οιαδήποτε μείζονα τροποποίηση επηρεάζει τη φύση ή τους όρους εφαρμογής ή ελέγχου μιας παρέμβασης, και πραγματοποιώντας τις αναγκαίες δημοσιονομικές διορθώσεις. Το κράτος μέλος πραγματοποιεί τις δημοσιονομικές διορθώσεις που απαιτούνται σε σχέση με την επί μέρους ή τη συστηματικής φύσεως παρατυπία. Οι διορθώσεις που πραγματοποιούνται από το κράτος μέλος συνίστανται σε ολική ή μερική κατάργηση της σχετικής κοινοτικής συμμετοχής»

18. Στις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 περ. ια, 6 παρ.1 και 6 του ν. 2860/2000 (ΦΕΚ Α 251) ορίζεται:

Άρθρο 4 «1. Η διαχειριστική αρχή κάθε επιχειρησιακού προγράμματος είναι αρμόδια να εξασφαλίσει την αποτελεσματικότητα και την κανονικότητα της διαχείρισης και της εφαρμογής του. Στο πλαίσιο αυτό: ...ια) διενεργεί τους ελέγχους που προβλέπονται στο άρθρο 6, προβαίνει στις απαραίτητες ενέργειες με βάση τα πορίσματά τους, ενημερώνει την Επιτροπή, την Αρχή Πληρωμής και την Επιτροπή Δημοσιονομικού Ελέγχου του Υπουργείου Οικονομικών και λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα συμμόρφωσης μετά από σχετικές συστάσεις των ανωτέρω αρχών,

Άρθρο 6 «1. Η διαχειριστική αρχή κάθε επιχειρησιακού προγράμματος ασκεί τον έλεγχο που προβλέπεται στο άρθρο 4 παράγραφος 1 στοιχείο (ια) σε όλα τα στάδια από την προετοιμασία μέχρι την ολοκλήρωση της πράξης....2....3....6. Η διαχειριστική αρχή, εφόσον έχει σοβαρές ενδείξεις για την ύπαρξη παρατυπιών, κατά την έννοια του άρθρου 1 του Κανονισμού (ΕΚ)

2988/1995 του Συμβουλίου, προβαίνει στη διενέργεια έκτακτου ελέγχου. Μέχρι την περάτωση του ελέγχου και την έκδοση σχετικού πορίσματος, ενημερώνει την Αρχή Πληρωμής και ζητά την αναστολή της χρηματοδότησης της πράξης από την αρμόδια υπηρεσία. Μετά την έγκριση του πορίσματος ελέγχου από τον οικείο Υπουργό ή Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, η διαχειριστική αρχή ενημερώνει την Αρχή Πληρωμής και εισηγείται στις αρμόδιες υπηρεσίες την άρση της αναστολής χρηματοδότησης ή λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας της παράβασης, των δημοσιονομικών της επιπτώσεων και των διατάξεων του άρθρου 39 του Κανονισμού, εισηγείται στα αρμόδια όργανα την υποχρεωτική διακοπή της χρηματοδότησης του έργου ή τη μείωση του ύψους της. Στις περιπτώσεις που απαιτείται επιστροφή παρανόμως ή αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών διενεργείται καταλογισμός σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Όταν οι παρατυπίες που διαπιστώθηκαν συνιστούν πειθαρχικό ή ποινικό αδίκημα, αντίγραφο του σχετικού φακέλου αποστέλλεται στα αρμόδια πειθαρχικά όργανα ή στις εισαγγελικές αρχές. Με απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, μπορεί να ορίζεται ειδικότερα η διαδικασία και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της διάταξης αυτής.

19. Δυνάμει της ανωτέρω εξουσιοδοτικής διάταξης, εκδόθηκε η Κοινή Υπουργική Απόφαση (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων υπ' αριθ. 907/052/2003 (Β' 878/2-7-2003) «Εθνικό σύστημα δημοσιονομικών διορθώσεων για την ανάκτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών από πόρους του κρατικού προϋπολογισμού για την υλοποίηση προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων στο πλαίσιο του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης (Κ.Π.Σ.), του Ταμείου Συνοχής και των Κοινοτικών Πρωτοβουλιών για την προγραμματική περίοδο 2000 -2006» στο άρθρο 1 της οποίας ορίζεται ότι: Άρθρο 1 «1. Μετά το πέρας του ελέγχου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6, 9 και 17 του Ν.2860/2000, συντάσσεται εντός τριών (3) μηνών σχετική έκθεση ελέγχου. Στην περίπτωση που διαπιστώνεται αχρεώστητη ή παράνομη καταβολή ποσών από τον προϋπολογισμό Δημόσιων Επενδύσεων (Π.Δ.Ε.) σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες υπηρεσίες και φορείς, που ενεργούν με την ιδιότητα του τελικού δικαιούχου ή του τελικού αποδέκτη, αυτή αναφέρεται στην έκθεση και

ΓΧ

ζητείται η ανάκτησή τους. Η έκθεση ελέγχου εγκρίνεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από τα αρμόδια όργανα, όπως αυτά προσδιορίζονται στα ανωτέρω άρθρα του νόμου. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, η έκθεση ελέγχου θεωρείται εγκεκριμένη.

2. Απόσπασμα της έκθεσης ελέγχου και του εγκεκριμένου πορίσματος (που αφορά τον κάθε ελεγχόμενο) κοινοποιείται εγγράφως, κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας από την υπηρεσία που διέταξε τον έλεγχο, στους ελεγχομένους και στα αρμόδια όργανα κατά τις διατάξεις του Ν. 2860/2000.

3. Με το έγγραφο επίδοσης της έκθεσης ελέγχου και του εγκεκριμένου πορίσματος καλείται ο ελεγχόμενος να λάβει γνώση του περιεχομένου της και να διατυπώσει εγγράφως και εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίησή τους, τυχόν αντιρρήσεις του ή την αποδοχή τους.....».

20. Στη διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 [Α' 97]) ορίζεται: «1...2.Τα δικαστήρια δεσμεύονται, επίσης από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων,...καθώς και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη».

21. Στην Υπουργική Απόφαση ένταξης του φορέα με αριθμό 292936/2705/18-05-2007, τέθηκε μεταξύ άλλων ο όρος (βλ. όρο χορήγησης συνδρομής υπό στοιχείο 12 περ. ι) ότι η υλοποίηση των επενδυτικών σχεδίων διέπεται από τους όρους και προϋποθέσεις του Καν. 1257/99 και της Κ.Υ.Α. 393393/5188/29-08-2001 -Β' 1176/2001- εφεξής ΚΥΑ 450/2001) των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Γεωργίας και τις τυχόν τροποποιήσεις και συμπληρώσεις της (τροποποιηθείσα με τις όμοιες ΚΥΑ 301150/7896/23-10-2002, 227966/3281/1-4-2003, 235763/3418/24-2-2004, 262437/2340/31-3-2005, 325500/8280/23-11-2005 και 299460/3065/8-6-2007 οπότε καταργήθηκε με το άρθρο 34 της ΚΥΑ 292313/2622/2009 (Β'1391/2009) και το άρθρο 34 της νεώτερης τροποποιητικής ΚΥΑ 132480/386/2011 (Β' 850/2011).

22. Με την ΚΥΑ με αριθμό 450/2001 «Ενίσχυση εμπορίας γεωργικών προϊόντων 2000-2006» (Β'1176/10.09.2001), η οποία εκδόθηκε

κατέξουσιοδότηση μεταξύ άλλων και των διατάξεων του ν. 2860/2000, καθορίζεται η διαδικασία υπαγωγής επενδυτικών σχεδίων μεταποίησης και εμπορίας γεωργικών προϊόντων σε προγράμματα ενίσχυσης για την περίοδο 2000-2006, καθώς και η διαδικασία καταβολής των ενισχύσεων στους δικαιούχους. Ειδικότερα στην ως άνω ΚΥΑ 450/2001, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης του φορέα με αριθμό 289316/21-06-2005/2059 ήτοι όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή της από την ΚΥΑ 262437/2340/2005 (Β' 415/31-03-2005) και ειδικότερα στα άρθρα 14, 16, 32 και 33 αυτής ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 14 «1. Στο Υπουργείο Γεωργίας συνιστάται Γνωμοδοτική Επιτροπή Επενδυτικών Σχεδίων, έργο της οποίας είναι: α) Η γνωμοδότηση και η καταρχήν έγκριση των επενδυτικών σχεδίων, β) ... γ) ... δ) ... ε) Η γνωμοδότηση για την ανάκληση αποφάσεων υπαγωγής και την επιστροφή των ενισχύσεων που έχουν καταβληθεί. 2. ...».

Άρθρο 16 «1... 2. Οι φορείς υποχρεούνται το αργότερο εντός 2 μηνών από την ημερομηνία του εγγράφου με το οποίο το Υπ. Γεωργίας τους ειδοποιεί για την καταρχήν έγκριση του έργου, να υποβάλλουν τα κάτωθι δικαιολογητικά στην Δ/νση Προγραμματισμού και Γ.Δ. του Υπ. Γεωργίας: α) ... β) Δύο Εγγυητικές επιστολές τραπεζής καλής εκτέλεσης του επενδυτικού σχεδίου, για ποσό ίσο προς το 5% του επιλέξιμου κόστους του έργου εκάστη, η πρώτη των οποίων θα επιστρέφεται με την βεβαίωση υλοποίησης του 30% του εγκριθέντος έργου η δε δεύτερη με την βεβαίωση ολοκλήρωσης της επένδυσης. 3. Μη συμμόρφωση προς τους παραπάνω όρους ... σημαίνει ακύρωση της καταρχήν έγκρισης και ο φορέας έχει το δικαίωμα να επανέλθει με νέα αίτηση για ένταξη μετά τη συμπλήρωση διετίας από την προηγούμενη αίτηση. 4. Το Υπ. Γεωργίας με βάση την καταρχήν έγκριση του επενδυτικού σχεδίου και υπό τον όρο της ικανοποίησης της προηγούμενης παραγράφου, προβαίνει στην οριστική έγκριση των έργων αυτών με απόφαση Υπουργού Γεωργίας, αναλαμβάνοντας δέσμευση για την Καταβολή των ενισχύσεων».

Άρθρο 32 «1... 2. Επιχειρήσεις των οποίων επενδυτικά σχέδια έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του παρόντος Μέρους... οφείλουν: α) Να τηρούν τους όρους της υπαγωγής, β) ... γ) ... 7. Α. Εάν ενισχυθείσα επιχείρηση παραβεί τις υποχρεώσεις υπαγωγής πριν από την ολοκλήρωση και έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας: (α) ... (β) Δύναται να ανακληθεί η απόφαση

ΓΧ

υπαγωγής και να επιστραφεί η ενίσχυση ή να παρακρατηθεί ή επιστραφεί μέρος αυτής, στις περιπτώσεις α', γ' της παραγράφου 2 και τη παραγράφου 4. 7.Ε....Σε περίπτωση διαπίστωσης ότι έχουν υποβληθεί στην υπηρεσία ψευδή, ή παραπλανητικά στοιχεία ή ότι έχουν αποσιωπηθεί τέτοια στοιχεία, η γνώση των οποίων θα οδηγούσε στον αποκλεισμό της υπαγωγής της επένδυσης στις διατάξεις του παρόντος...α)εάν δεν έχει ολοκληρωθεί η επένδυση, αυτή ανακαλείται, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή και επιστρέφεται το μέρος της Επιχορήγησης που τυχόν έχει καταβληθεί, β)εάν έχει ολοκληρωθεί η επένδυση, επιστρέφεται το σύνολο της χορηγηθείσας ενίσχυσης. Οι ανωτέρω συνέπειες επέρχονται εφόσον η διαπίστωση γίνει εντός δεκαετίας από την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης ολοκλήρωσης και έναρξης παραγωγικής και από όργανα που είναι κατά νόμο αρμόδια για τον έλεγχο των κατά περίπτωση στοιχείων.8.Η επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθεισών ενισχύσεων, που δίδονται με βάση την παρούσα απόφαση, γίνεται με τη διαδικασία που περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 907/052/2.7.2003 κοινή υπουργική απόφαση (όταν το ελεγκτικό όργανο υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 2860/00) και στην υπ' αριθμ. 320752/17040/15.12.2004 κοινή υπουργική απόφαση (όταν το ελεγκτικό όργανο είναι ο τελικός δικαιούχος)».

Άρθρο 33 «1. Το Υπουργείο Γεωργίας κατ' εφαρμογή των Κανονισμών της Ε.Ε. και της Εθνικής Νομοθεσίας που διέπουν την εφαρμογή Προγραμμάτων του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης διεξάγει τακτικούς και έκτακτους δειγματοληπτικούς επιτόπιους ελέγχους τόσο δια των αρμοδίων οργάνων παρακολούθησης των έργων του άρθρου 24, όσο και δια των αρμοδίων υπαλλήλων της Κεντρικής Υπηρεσίας του Υπ. Γεωργίας, προκειμένου: να εξακριβωθεί ότι οι ενέργειες που χρηματοδοτούνται έχουν διεξαχθεί σωστά, να προλαμβάνει και να διώκει τις παρατυπίες, και να μεριμνά για την ανάκτηση των απολεσθέντων κεφαλαίων λόγω κατάχρησης ή παράλειψης.

2. Κάθε ποσό το οποίο αποτελεί αντικείμενο ανάκτησης αχρεωστήτως καταβληθέντος επιστρέφεται, εκτός αν ο φορέας αποδείξει ότι δεν ευθύνεται για την κατάχρηση ή παράλειψη.

3. Στην περίπτωση που από τον έλεγχο, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο διαπιστώνονται παρατυπίες ή καταχρήσεις, τότε το Υπουργείο Γεωργίας για την ανάκτηση των ενισχύσεων προβαίνει στην έκδοση πράξης προσδιορισμού του προς επιστροφή ποσού, την οποία γνωστοποιεί στον

υπόχρεο. Ο υπόχρεος με την λήψη της πράξεως αυτής οφείλει την άμεση καταβολή του ποσού. Στην περίπτωση μη επιστροφής του προσδιορισθέντος ποσού εντός δύο μηνών, το Υπουργείο Γεωργίας διαβιβάζει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. της έδρας του υπόχρεου την πράξη προσδιορισμού με σκοπό την βεβαίωση και είσπραξη του χρέους. Για τις λεπτομέρειες εφαρμογής του παρόντος άρθρου θα εκδοθεί κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας.

23. Εξάλλου σε παρεμφερές θέμα, το ΝΣΚ με την γνωμοδότηση με αριθμό 406/2010 του Δ' Τμήματος έκανε δεκτό ότι σε περίπτωση παρατυπίας εκ μέρους του φορέα επενδυτικού σχεδίου, που δεν συνιστά απλή διοικητική παράβαση, αλλά σοβαρή παράβαση των ουσιωδών προϋποθέσεων που τίθενται κατά τη χορήγηση της συνδρομής από το ΕΓΤΠΕ, δικαιολογείται η ανάκτηση της κοινοτικής συνδρομής. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι οποιαδήποτε άλλη κύρωση πλην της πλήρους ανακτήσεως των καταβληθέντων από το ΕΓΤΠΕ ποσών θα ενείχε τον κίνδυνο να αποτελέσει πρόσκληση άλλων υποψηφίων δικαιούχων για την διάπραξη παρόμοιων παρατυπιών (βλ. τις παρατεθείσες στην ως άνω γνωμοδότηση αποφάσεις του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ήδη Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ, στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-241/99, T-142/99, T-150/99, T-151/99 Vela Srl, Tecnagrind SL κατά Επιτροπής). Με την ίδια γνωμοδότηση κρίθηκε ότι σε μια τέτοια περίπτωση παρατυπίας εκ μέρους του φορέα επενδυτικού σχεδίου, η ανάκτηση και ο καταλογισμός του ποσού της ενίσχυσης προβλέπονται ως δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης.

24. Τέλος με τη γνωμοδότηση με αριθμό 330/2009 του Β' Τμήματος του Ν.Σ.Κ. έγινε δεκτό ότι «Παγίως γίνεται δεκτό στο εθνικό δίκαιο ότι η ποινική δίκη είναι ανεξάρτητη της διοικητικής διαδικασίας εκδόσεως πράξεως επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων, αφού για την έκδοση της πράξεως αυτής αρκεί παρατυπία μη κολάσιμη ποινικώς, αλλά επιφέρουσα διοικητικής φύσεως συνέπειες... Περαιτέρω, ναι μεν, κατά το άρθρο 6 του Κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 2988/95 του Συμβουλίου, της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1995, σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων «...η επιβολή χρηματικών κυρώσεων, όπως είναι τα διοικητικά πρόστιμα, μπορεί να ανασταλεί με απόφαση της αρμόδιας αρχής, εάν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη εναντίον του συγκεκριμένου προσώπου για τις αυτές




πράξεις... » πλην όμως, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 4 του ιδίου κανονισμού, καθώς και την ...νομολογία του ΔΕΚ...η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών αποτελεί υποχρέωση του κράτους μέλους, ο καταλογισμός δε των ποσών αυτών δεν αποτελεί κύρωση. Συνεπώς, εν όψει όλων των ανωτέρω, η διαδικασία ανακτήσεως των ποσών αυτών είναι ανεξάρτητη από την πορεία της ποινικής διαδικασίας» .

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

25. Από τη σαφή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 4 και του άρθρου 32 παρ. 7, περ. Ε της ΚΥΑ 450/2001 προκύπτει ότι: α) η απόφαση οριστικής έγκρισης του επενδυτικού σχεδίου εκδίδεται μεταξύ άλλων και υπό τον όρο ότι ο φορέας θα προσκομίσει δύο (2) εγγυητικές επιστολές τραπεζής καλής εκτέλεσης του επενδυτικού σχεδίου και β) σε περίπτωση διαπίστωσης ότι έχουν υποβληθεί στην υπηρεσία πλαστά στοιχεία, η γνώση των οποίων από την υπηρεσία, θα οδηγούσε στον αποκλεισμό της υπαγωγής της επένδυσης στο Πρόγραμμα, εάν η επένδυση δεν έχει ολοκληρωθεί, όπως στην προκειμένη υπόθεση, η απόφαση υπαγωγής της επένδυσης ανακαλείται, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή και επιστρέφεται το μέρος της επιχορήγησης που έχει καταβληθεί. (βλ. και άρθρα 1,2,4 του Κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 2988/95 του Συμβουλίου, της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1995 και άρθρο 39 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1260/1999 του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1999 περί γενικών διατάξεων για τα διαρθρωτικά Ταμεία).

26. Από την διάταξη του άρθρου 32 παρ. 7, περ. Ε της ΚΥΑ 450/2001, προκύπτει ότι οι προαναφερθείσες συνέπειες, δηλαδή η ανάκληση ένταξης του επενδυτικού σχεδίου στο Πρόγραμμα, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και η επιστροφή του μέρους της επιχορήγησης που τυχόν έχει καταβληθεί, επέρχονται υποχρεωτικά, ανεξαρτήτως της γνώσης ή άγνοιας του φορέα ότι τα προσκομισθέντα στοιχεία είναι ψευδή, δεδομένου ότι τα στοιχεία που υποβάλλει ο φορέας στον φάκελό του έχουν συλλεγεί και υποβληθεί με δική του πρωτοβουλία και ευθύνη και ο μέσος συνετός οικονομικός φορέας που επιδιώκει επιδότηση με δημόσια δαπάνη (κοινοτική και εθνική), οφείλει να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια, ιδίως στην προσκόμιση των απαιτούμενων εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης.

27. Κατά την περαιτέρω συζήτηση στο Τμήμα, διατυπώθηκαν δύο γνώμες. Κατά τη γνώμη της **πλειοψηφίας** που απαρτίστηκε από τον Αντιπρόεδρο

Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά και τους Νομικούς Συμβούλους Ιωάννη Διονυσόπουλο, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Γαρυφαλιά Σκιάνη και Γεώργιο Ανδρέου (ψηφοί 6) από τη συνδυασμένη ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

28. Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 33 ΚΥΑ 450/2001, περιλαμβάνει πρόβλεψη περί μη ανάκτησης της επιδότησης στην περίπτωση που ο φορέας, αποδείξει ότι δεν ευθύνεται για την «κατάχρηση» ή «παράλειψη» σχετικά με την εκ μέρους του εισπραχθείσα επιδότηση. Είναι σαφές όμως, ότι η προσκόμιση πλαστών εγγυητικών επιστολών-που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ένταξη επενδυτικού σχεδίου στο Πρόγραμμα- δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 33 παρ. 2 της ΚΥΑ 450/2001, διότι δεν αποτελεί «κατάχρηση» ή «παράλειψη» του φορέα που θα μπορούσε να τον απαλλάξει από την υποχρέωση επιστροφής της επιδότησης που του καταβλήθηκε.

29. Και υπό την εκδοχή όμως, ότι η προσκόμιση πλαστών εγγυητικών επιστολών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 33 παρ. 2 της ΚΥΑ 450/2001 και συνιστά «κατάχρηση ή παράλειψη» και πάλι η άγνοια του φορέα, για να οδηγήσει στην απαλλαγή από την υποχρέωση επιστροφής της επιδότησης που του καταβλήθηκε, πρέπει να μην αποτελεί απόρροια οιασδήποτε υπαίτιας συμπεριφοράς των εκπροσώπων του φορέα, και ως τέτοια νοείται, όχι μόνο η δόλια, αλλά και η αμελής συμπεριφορά. Άρα, οποιαδήποτε παρατυπία, στην οποία έχει εμφοιλοχωρήσει το στοιχείο, όχι μόνο της δόλιας αλλά και της αμελούς συμπεριφοράς, όπως είναι η εξ αμελείας άγνοια του φορέα ως προς την εν λόγω παρατυπία, καθιστά μη νόμιμη την ένταξή του και προκαλεί αναγκαία την ανάκτηση της χορηγηθείσας κοινοτικής επιδότησης.

30. Επιβάλλεται ακόμη η υπόμνηση, ότι κατά τη ρητή διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 2988/1995, η υποχρεωτική επιστροφή του συνεπεία της παρατυπίας αδικαιολογήτως εισπραχθέντος ποσού δεν αποτελεί κύρωση. Συναφώς, πάγια νομολογία του ΔΕΕ, επιβεβαιώνει ότι στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο νομοθέτης της Ένωσης ή και ο εθνικός νομοθέτης θέτουν προϋποθέσεις επιλεξιμότητας για τη χορήγηση ενίσχυσης, ή την υποχρέωση υποβολής ετήσιας αίτησης προς

τούτο, ή επιτακτική προθεσμία για την υποβολή αίτησης, ο αποκλεισμός που συνεπάγεται η μη τήρηση μιας από τις προϋποθέσεις αυτές, ή η υποχρέωση επιστροφής του συνόλου της ενίσχυσης, ή η απώλεια του δικαιώματος από τη μη τήρηση προθεσμίας, δεν συνιστούν κυρώσεις, αλλά απλώς και μόνο συνέπειες της μη τήρησης των προβλεπομένων από τον νόμο προϋποθέσεων, για την τήρηση των οποίων ο ενδιαφερόμενος δεσμεύτηκε (απόφαση της 24^{ης} Μαΐου 2012, C-188/11 Hehenberger σκέψη 37, απόφαση της 7^{ης} Φεβρουαρίου 2013 C-454/11 σκέψεις 37-39, της 11ης Νοεμβρίου 2004, C-171/03, Toeters και Verberk, σκέψη 47, της 22ας Ιανουαρίου 1986, C-266/84 Denavit France σκέψη 21). Η ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών ενισχύσεων που επιβάλλεται κατ' αυτόν τον τρόπο σκοπεί, μεταξύ άλλων, στην αποκατάσταση του ανταγωνισμού με ίσους όρους μεταξύ του παρατύπως ωφεληθέντος επιχειρηματία και των επιχειρηματιών εκείνων που δεν αποκόμισαν όφελος αχρεωστήτως (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα JAASKINEN στην υπόθεση C-3/2012 σκέψη 69). Άρα ο επιχειρηματίας, που παρά τη μη τήρηση των σχετικών προϋποθέσεων εισέπραξε ενίσχυση, έλαβε παράτυπα τη θέση κάποιου άλλου που τη στερήθηκε, με συνέπεια να επιβάλλεται η αποκατάσταση των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

31. Υπό το φως του προαναφερθέντος ενωσιακού πλαισίου, οι εθνικές διατάξεις (άρθρο 32 παρ. 7 Ε της ΚΥΑ 450/2001) προβλέπουν στην προκειμένη περίπτωση την υποχρέωση επιστροφής των ενισχύσεων, ως απλή συνέπεια της μη τήρησης των προβλεπομένων προϋποθέσεων από τον νόμο και όχι ως κύρωση της υποβολής ψευδών στοιχείων, στα οποία περιλαμβάνονται οπωσδήποτε και οι πλαστές εγγυητικές επιστολές. Επομένως, η άγνοια του δικαιούχου της ενίσχυσης για την πλαστότητα των εγγυητικών επιστολών, που ήταν υποχρεωμένος ο ίδιος να υποβάλλει, προκειμένου να ενταχθεί στο Πρόγραμμα, δεν αποτελεί στοιχείο που επηρεάζει την επέλευση της προβλεπόμενης δυσμενούς συνέπειας της επιστροφής των ενισχύσεων που έλαβε, εφόσον η ανάκτηση, όπως προαναφέρθηκε, στην περίπτωση αυτή, δεν αποτελεί κύρωση, αλλά απλή συνέπεια της μη τήρησης των προβλεπομένων προϋποθέσεων από τον νόμο. Εξάλλου το συμφέρον της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται πάντοτε πλήρως υπόψη κατά τη στάθμισή του με τα συμφέροντα του λαβόντος την ενίσχυση, ειδικότερα δε το γεγονός ότι το πταίσμα τρίτου με τον οποίον ο λαβών την

ενίσχυση είχε ή όχι συμβατικές σχέσεις, αφορά περισσότερο τον λαβόντα την ενίσχυση, παρά την Ένωση, γεγονός που σημαίνει ότι ο λαβών υποχρεούται σε απόδοση της επιδότησης ακόμη και όταν η ευθύνη για την προσκόμιση των ψευδών/πλαστών στοιχείων βαρύνει τρίτον (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 12^{ης} Μαΐου 1998 C-366/95 Steff-Houlberg Export I/S κλπ. σκέψη 28).

32. Από το πραγματικό του ερωτήματος, προκύπτει ότι ο φορέας προκειμένου να πετύχει την οριστική του ένταξη, προσκόμισε ψευδή στοιχεία (πλαστές εγγυητικές επιστολές). Όφειλε, επομένως, η Διοίκηση, στο πλαίσιο δεσμίας αρμοδιότητας, από τη στιγμή που επιβεβαιώθηκε με το έγγραφο 8067/11-12-2008 της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος ότι οι δύο (2) εγγυητικές επιστολές (όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 16, παράγραφος 2, περίπτωση β της ΚΥΑ 450/2001) που προσκόμισε ο φορέας ήταν πλαστές, να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 7, περ. Ε της ΚΥΑ 450/2001 που ως *lex specialis* είναι εφαρμοστέα σε μια τέτοια περίπτωση, όφειλε δηλαδή να ανακαλέσει την απόφαση υπαγωγής στην επένδυση του φορέα και να ζητήσει ήδη από το έτος 2008 την επιστροφή της επιχορήγησης που είχε λάβει κατά το χρονικό εκείνο σημείο, ήτοι ποσό 348.446,15 ευρώ και να μην προβεί στην καταβολή του υπολοίπου της.

33. Τέλος δε, επισημαίνεται ότι η ως άνω αναφερόμενη αθωωτική δικαστική απόφαση για την εκπρόσωπο του φορέα δεν οδηγεί σε μη εφαρμογή των συνεπειών του άρθρου 32 παρ.7 περ. Ε της ΚΥΑ 450/2001, καθόσον με την απόφαση αυτή κρίθηκε μόνο η έλλειψη δόλου, όχι όμως και η αμέλεια της εκπροσώπου, ως προς τη χρήση των πλαστών εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης, ενώ, εξάλλου, δεν προκύπτει, ούτε το αμετάκλητο της απόφασης αυτής. Επομένως, οποιαδήποτε αναστολή της λήψης των μέτρων του άρθρου 32 παρ.7, περ. Ε της ΚΥΑ 450/2001, μέχρι την τελική έκβαση της ποινικής υπόθεσης δεν είναι, κατά νόμο, αναγκαία.

34. Κατά την άποψη της **μειοψηφίας** που απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Θεόδωρο Ψυχोगιό και Βασιλική Τύρου (ψηφοί 2), υποστηρίχθηκαν τα εξής: Με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 33 της ΚΥΑ 450/2001 ο κανονιστικός νομοθέτης εισάγει σαφώς το στοιχείο της υπαιτιότητας του φορέα ως βασική προϋπόθεση ενεργοποίησης των συνεπειών οιασδήποτε παρατυπίας που άγει στην ανάκτηση της καταβληθείσας στον φορέα επιδότησης, κατά το άρθρο 32§7 περ. Ε' της ίδιας

Κ.Υ.Α., άρα και της παρατυπίας εξαιτίας προσκόμισης πλαστών εγγυητικών επιστολών, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Υπό την αντίθετη εκδοχή, η έννομη τάξη, κατά προφανή παραβίαση των συνταγματικών αρχών της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας (άρθρα 4§1 και 25§1 εδ. 3), μεταχειρίζεται πολύ αυστηρότερα παρατυπίες ελάσσονος απαξίας από εκείνη της κατάχρησης, για την οποία, ως ελέχθη, προβλέπεται ρητά η, υπό προϋποθέσεις, απαλλαγή του φορέα. Συνεπώς, ναι μεν, η Διοίκηση, ευθύς ως διαπιστώσει την πλαστότητα των εγγυητικών επιστολών, οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την υλοποίηση των συνεπειών της παραγράφου 7 περ. Ε' του άρθρου 32 της Κ.Υ.Α. 450/2011, πλην όμως, αν ο φορέας της επένδυσης αποδείξει ότι δεν βαρυνόταν με κανενός είδους υπαιτιότητα, άρα ότι δεν γνώριζε ούτε μπορούσε να γνωρίζει για τη πλαστότητα, τότε η Διοίκηση οφείλει να απέσχει από την υλοποίηση των ως άνω συνεπειών. Η ως άνω ερμηνευτική θέση δεν πηγάζει μόνον από την ως άνω Κ.Υ.Α., αλλά στοιχείται απόλυτα και προς τις πάγιες νομολογιακές θέσεις του Δ.Ε.Ε. (Δ.Ε.Κ.) και του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς και προς τις γνωμοδοτήσεις του Ν.Σ.Κ., κατά τις οποίες το υποκειμενικό στοιχείο, ήτοι η καλόπιστη και η εν γένει ανυπαίτια στάση του υποχρέου, θεωρείται κριτήριο αποφασιστικής σημασίας για την απαλλαγή του από τις σε βάρος του δυσμενείς συνέπειες (βλ. ΝΣΚ 330/2009, 406/2010, 136/1999 με τις εκεί πλούσιες νομολογιακές παραπομπές, επίσης πρβλ ΝΣΚ 136/2016 και 170/2014 με τις εκεί παραπομπές), εκτός αν συντρέχει πταίσμα τρίτου προσώπου συνδεδόμενου συμβατικώς με τον επενδυτή, όπως στην προκειμένη υπόθεση, οπότε δεν τίθεται ζήτημα απαλλαγής του.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ενόψει των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') στα τεθέντα ερωτήματα, γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ως εξής:

35. Ο φορέας που επιδιώκει την ένταξη του επενδυτικού του σχεδίου στο ΕΠΑΑ-ΑΥ 2000-2006, ευθύνεται για την ακρίβεια των στοιχείων που προσκομίζει. Η τυχόν άγνοια αυτού για την υποβολή πλαστών εγγυητικών επιστολών, που είναι απαραίτητο στοιχείο για την έγκριση και ένταξη του επενδυτικού σχεδίου, δεν τον απαλλάσσει από την ευθύνη του και τις συνέπειες που προβλέπονται στο άρθρο 32 παρ.7 περ.Ε της ΚΥΑ 450/2001, η δε Υπηρεσία, στην περίπτωση αυτή, οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα και

χωρίς να αναμένει την αμετάκλητη περάτωση της ποινικής δίκης για την υποβολή των πλαστών εγγυητικών επιστολών: α) να προβεί στην ανάκληση της απόφασης υπαγωγής στην επένδυση, β) να ανακτήσει το μέρος της επιχορήγησης που τυχόν έχει καταβληθεί και γ) προδήλως, λόγω της ανάκλησης να μην καταβάλει οποιοδήποτε άλλο ποσό στον φορέα για τη συγκεκριμένη επένδυση.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 18-01-2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ολγα Τσίρκινίδου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.