

ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ
**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

Συνταγματικό - Διοικητικό & Ευρωπαϊκό Δίκαιο

ΕΤΟΣ 2014 / ΤΕΥΧΟΣ 1

*Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ*

*Σωτήρης Κ. Κυβέλος,
Δ.Ν., Δικηγόρος*

*Διατύπωση γνώμης επί
ζητημάτων «γενικότερου
ενδιαφέροντος» από
τον διοικητικό σχηματισμό
της Ολομέλειας
των Ανώτατων
Δικαστηρίων - Σκέψεις
με αφορμή το πρακτικό
9/2013 του Συμβουλίου
της Επικρατείας σε Ολομέλεια
και Συμβούλιο*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

Σωτήρης Κ. Κυβέλος,
Δ.Ν., Δικηγόρος

**Διατύπωση γνώμης επί ζητημάτων «γενικότερου
ενδιαφέροντος» από τον διοικητικό σχηματισμό
της Ολομέλειας των Ανώτατων Δικαστηρίων
- Σκέψεις με αφορμή το πρακτικό 9/2013
του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Ολομέλεια
και Συμβούλιο**

Ανάτυπο από τη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου»
Τεύχος 1 / Έτος 2014



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

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

A. ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αντισυνταγματική η εγγυητική επιστολή για την εκτέλεση κατά του Δημοσίου

ΣτΕ 9/2013 (σε Ολομ. και Συμβ.)

Πρόεδρος: Κ. Μενουδάκος, Πρόεδρος ΣτΕ

Οι ρυθμίσεις του άρθρου 4 του Ν 3068/2002, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 326 παρ. 5 Ν 4072/2012 που προβλέπουν την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής τραπεζίτη για την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων κατά του Δημοσίου, αντίκεινται στο Σύνταγμα. Με τις ρυθμίσεις αυτές παρεισχύονται, κατά παράβαση των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 Συντ., άσχετα με τη δίκη εμπόδια στη συνταγματικώς κατοχυρωμένη υποχρέωση εκτέλεσης τελεσίδικης και επομένως εκτελεστής δικαστικής απόφασης. Επιπλέον, η ρύθμιση αυτή θεσπίζεται κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των διαδίκων μονομερώς υπέρ του Δημοσίου. (ειδικ. γνώμ., μειοψ.).

Διατάξεις: άρθρο 4 Ν 3068/2002

[...] 1) 22.1.2013

Με τις παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 4 του Ν 3068/2002 (Α' 274) ρυθμίζονται ζητήματα διαδικασίας και αντικείμενου της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), στο πλαίσιο, κατ' αρχήν, των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από την υποχρέωση συμμορφώσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού συμπληρώθηκε με το άρθρο 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012 (Α' 86), με το οποίο προστέθηκαν στο τέλος αυτής τέσσερα εδάφια, με το εξής περιεχόμενο:

«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 ισόποψης εγγυητικής επιστολής Τραπεζίτη.

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.

Αν η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό ο εκτελεστός τίτλος μπορεί να εκτελεσθεί χωρίς εγγύηση, μετά την άπρακτη πάροδο 90 ημερών από την επίδοσή του.

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».

Ενόψει της καταθέσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας της ... αιτήσεως της ΑΕ ... για τον περιορισμό, κατ' επίκληση των δύο πρώτων από τα ανωτέρω εδάφια της εν λόγω διατάξεως, της οφειλομένης από αυτήν εγγυοδοσίας για την υπέρ της εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως, με την οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, γεννάται υποχρέωση του Δημοσίου για την καταβολή σ' αυτήν ορισμένου χρηματικού ποσού, και η οποία έχει προσβληθεί με εκκρεμούσες στο Δικαστήριο αντίθετες αιτήσεις αναίρεσεως (αριθ. καταθ. Ε. 5704, 6082/12), ανακύπτουν ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Για τον λόγο αυτό, τα σχετικά ζητήματα εισάγονται προς εξέταση από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο, κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ/τος 18/1989, μετά από πρόσκληση του Προέδρου.

Με τις νέες αυτές διατάξεις προβλέπεται, κατ' ουσίαν, ότι οριστικές ή και τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες το Δημόσιο ή τα ΝΠΔΔ καταδικάζονται σε καταβολή, στον αντίδικο ιδιώτη, συγκεκριμένου χρηματικού ποσού, δεν εκτελούνται αμέσως, αλλά η εκτέλεσή τους συναρτάται, και εξαρτάται από την εκ μέρους του κατάθεση ισόποψης τραπεζικής εγγυητικής επιστολής. Παρέχεται, όμως, στον αντίδικο νικήσαντα ιδιώτη διάδικο η δυνατότητα να περιορίσει την υποχρέωσή του αυτή μέχρι το ήμισυ του κατά τα ανωτέρω ύψους της εγγυητικής επιστολής, αν το δικαστήριο που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση ή το δικαστήριο, στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του «ενδίκου βοηθήματος», αποδεχθεί σχετικό αίτημά του. Προϋπόθεση μερικής ή ολικής αποδοχής του εν λόγω αιτήματος είναι η, κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου, φερεγγυότητα του δικαιούχου ή η παροχή από αυτόν άλλων αντιστοίχων εγγυήσεων, που τυχόν κρίνονται αναγκαίες. Η κατά τα ανωτέρω εγγυητική επιστολή επιστρέφεται στον δικαιούχο μετά την αμετάκλητη υπέρ αυτού επίλυση της διαφοράς, είτε με την έκδοση σχετικής δικαστικής αποφάσεως είτε με την μη άσκηση ή την παραιτήση από τυχόν ασκηθέν ένδικο μέσο ή βοήθημα κατά της ευνοϊκής για τον αντίδικο αποφάσεως.

Η ρύθμιση αυτή δικαιολογείται, κατά τα εκτιθέμενα στην οικεία εισηγητική έκθεση, διότι «αποβλέπει στην προστασία του Δημοσίου, εν όψει 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 αναξίχρεος ή παύει να υφίσταται (θάνατος φυσικού προσώπου, παύση λειτουργίας νομικού προσώπου κ.λπ.) γεγονός που καθιστά άκρως δυσχερή ή και αδύνατη την καταβολή αυτών.

Η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, εξάλλου, αποτρέπει την παρέκκλιση της δίκης από πλευράς αντιδίκου του Δημοσίου με καταχρηστικά αιτήματα αναβολών στον αναίρετικό βαθμό κ.λπ., προκειμένου να απομακρύνει το ενδεχόμενο ανατροπής της εκτελεσθείσας αποφάσεως».

Τίθεται, αρχικώς, το ζήτημα, αν αρμόδιο για την εξέταση αιτήματος μειώσεως, κατά τα ανωτέρω, του ύψους εγγυητικής επιστολής ειδικώς ως προς την διοικητική δίκη, ως προς την οποία, άλλωστε και μόνον εξετάζονται τα τιθέμενα με την διάταξη ζητήματα, είναι αποκλειστικά το εκδόν την προσαβλλόμενη απόφαση δικαστήριο, συνήθως το διοικητικό εφετείο, ή και το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Η Ολομέλεια σε Συμβούλιο, κατά πλειοψηφία, που απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο *Κ. Μενουδάκο*, την Αντιπρόεδρο *Α. Συγγούνα* και τους Συμβούλους *Ν. Μαρκουλάκη, Μ. Βηλαρά, Ι. Μαντζουράνη, Δ. Σκαλτσούνη, Ι. Γράβαρη, Σ. Μαρκάτη, Σ. Χρυσικοπούλου, Η. Τσακόπουλο, Μ. Σταματελάτου, Μ. Παπαδοπούλου, Δ. Κυριλλόπουλο, Α. Καλογεροπούλου, Ε. Κουσιουρή, Ο. Ζύγουρα, Β. Ραφτοπούλου, Κ. Φιλοπούλου, Κ. Πισπιρίγκο, Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρή, Μ. Πικραμένο* και *Τ. Κόμβου*, κρίνει ότι αρμόδιο, κατά νόμο, είναι μόνον το εκδόν την προσβαλλόμενη απόφαση δικαστήριο και, ειδικότερα, η οικεία Επιτροπή Αναστολών αυτού. Τούτο προκύπτει τόσο από την διατύπωση της διατάξεως, που αναφέρεται, ακριβολογώντας κατά τούτο, αφενός σε δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση και αφετέρου σε δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί ένδικο «βοήθημα» στρεφόμενο προδήλως κατά εκτελεστού τίτλου και όχι ένδικο «μέσο», όσο και από γενική δικονομική αρχή, κατά την οποία μόνον ένα δικαστήριο είναι εκάστοτε το αρμόδιο να εξετάσει την αντίστοιχη κατηγορία διαφορών και όχι πλείονα, κατά την επιλογή μάλιστα, του διαδικού. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα είχε ως συνέπεια να εισάγεται το σχετικό αίτημα σε δικαστήριο επιλεγόμενο από τον αιτούντα διάδικο σε αντίθεση προς την ανωτέρω δικονομική αρχή. Άλλωστε, το εκδόν δικαστήριο, το οποίο έχει ήδη επιληφθεί της υποθέσεως, γνωρίζει, κατά τεκμήριο, καλύτερα τις συνθήκες, υπό τις οποίες πρόκειται να εκτελεσθεί η απόφασή του. Μειοψήφισαν, οι Αντιπρόεδροι *Α. Ράντος* και *Μ. Σαρπ* και οι Σύμβουλοι *Μ. Καραμανάφ, Α. Σακελλαροπούλου, Α.-Γ. Βώρος, Ε. Αντωνόπουλος, Α. Ντέμισιας, Φ. Ντζίμας, Β. Αραβαντινός, Κ. Κουσουλής, Θ. Αραβάνης* και *Β. Αναγνωστοπούλου - Σαρρή*, οι οποίοι διατύπωσαν τη γνώμη ότι, κατά την έννοια της διατάξεως, αν έχει ασκηθεί αίτηση αναίρεσεως κατ' αποφάσεως διοικητικού δικαστηρίου, αρμόδιο κατά νόμο καθίσταται και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Τούτο, κατά τη γνώμη αυτή, προκύπτει τόσο από την εν γένει διατύπωση της διατάξεως, που αναφέρεται σε αποφάσεις «που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα», καθώς και σε αρμοδιότητα είτε του δικαστηρίου, που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση είτε του δικαστηρίου στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος κατά της εκτελεστής αποφάσεως, όσο και από τη σκέψη ότι το εν προκειμένω τιθέμενο ενώπιον του δικαστηρίου ζήτημα, αναγόμενο αποκλειστικά στη φερεγγυότητα του ιδιώτη, είναι εντελώς διαφορετικό από το ήδη κριθέν από το εκδόν δικαστήριο - το οποίο, άλλωστε, έχει ήδη αποξενωθεί από την υπόθεση - και προσομοιάζει με κρίση επί αιτήσεως αναστολής σε εκκρεμή υπόθεση, κατ' επίκληση συνδρομής περιπτώσεως ανεπανόρθωτης βλάβης, η οποία, κατά γενική αρχή της διοικητικής δίκης, ανατίθεται στο δικαστήριο, στο οποίο εκκρεμεί το ένδικο μέσο. Η διατύπωση, εξ άλλου, του νόμου για «ένδικο βοήθημα» αναφέρεται προφανώς στην συνήθη στην πολιτική δίκη περίπτωση εκδόσεως διαταγής πληρωμής, κατά της οποίας ασκείται, όντως, ένδικο βοήθημα.

Εν όψει της, κατά τα ανωτέρω, ερμηνευτικής εκδοχής που επικράτησε, τέθηκε στη συνέχεια το ζήτημα αν η Ολομέλεια του Δικαστηρίου, που δεν είναι αρμόδιο για την εξέταση των σχετικών αιτημάτων, πρέπει να διατυπώσει κρίση για την συνταγματικότητα της διατάξεως. Η πλειοψηφία, που απαρτίσθηκε από τους Αντιπρόεδρους *Α. Ράντο* και *Μ. Σαρπ* και τους Συμβούλους *Χ. Ράμμο, Μ. Καραμανάφ, Ι. Μαντζουράνη, Α. Σακελλαροπούλου, Α. Χριστοφορίδου, Α.-Γ. Βώρο, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Γράβαρη, Ε. Αντωνόπουλο, Α. Ντέμισια, Η. Τσακόπουλο, Μ. Παπαδοπούλου, Β. Αραβαντινό, Δ. Κυριλλόπουλο, Α. Καλογεροπούλου, Β. Ραφτοπούλου, Κ. Φιλοπούλου, Θ. Αραβάνη, Α. Χλαμπέα, Τ. Κόμβου* και *Β. Αναγνωστοπούλου - Σαρρή*, έκρινε ότι πρέπει να διατυπωθεί σχετική κρίση, εν όψει της ευρύτερης σημασίας του ζητήματος, που αφορά την εν γένει διοικητική δίκη και επηρεάζει εμμέσως και την αναίρετική δίκη. Εξ άλλου, εν όψει των ήδη γενομένων δεκτών

και της φύσεως του ζητήματος, το Δικαστήριο δεν θα έχει, πλέον, τη δυνατότητα να διατυπώσει σχετική κρίση, αφού τα σχετικά ζητήματα δεν θα μπορούν, κατ' αρχήν, να ακθούν ενώπιόν του, με συνέπεια να ελλοχεύει ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων επί συνταγματικού ζητήματος, χωρίς δυνατότητα άρσεως των διαφωνιών. Μειοψήφισαν ο Πρόεδρος *Κ. Μενουδάκος*, η Αντιπρόεδρος *Α. Συγγούνα* και οι Σύμβουλοι *Ν. Μαρκουλάκης, Μ. Βηλαράς, Δ. Σκαλτσούνης, Ε. Νίκα, Σ. Μαρκάτης, Φ. Ντζίμας, Σ. Χρυσικοπούλου, Μ. Σταματελάτου, Ε. Κουσιουρή, Ο. Ζύγουρα, Κ. Κουσουλής, Κ. Πισπιρίγκος, Δ. Μακρής* και *Μ. Πικραμένος*, οι οποίοι διατύπωσαν την γνώμη ότι δεν πρέπει να διατυπώσει η Ολομέλεια σε Συμβούλιο κρίση επί κατηγορίας υποθέσεων, για την οποία το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, δεδομένου ότι αφενός το ζήτημα που ανακύπτει δεν αφορά τη συνταγματικότητα σχεδίου διατάξεως αλλά διατάξεως νόμου, η ερμηνεία και εφαρμογή της οποίας ανήκει μόνο στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με τη γνώμη που επικράτησε, εν όψει και του γεγονότος ότι οποιαδήποτε κρίση της Ολομέλειας σε Συμβούλιο δεν μπορεί να δεσμεύσει τα αρμόδια τακτικά διοικητικά δικαστήρια, και αφετέρου δεν έχει παρασχεθεί στη Διοίκηση η δυνατότητα να διατυπώσει τις απόψεις της για τη συνταγματικότητα της επίμαχης διατάξεως.

2) 4.3.2013

Εν συνεχεία, η Ολομέλεια σε Συμβούλιο συζητήσε το ζήτημα της συμφωνίας με το Σύνταγμα των εν λόγω ρυθμίσεων. Επί του ζητήματος αυτού έκρινε, κατά πλειοψηφία, που απαρτίσθηκε από τους Αντιπρόεδρους *Α. Ράντο* και *Μ. Σαρπ* και τους Συμβούλους *Δ. Κωστόπουλο, Ε. Γαλανού, Ν. Ρόζο, Χ. Ράμμο, Ν. Μαρκουλάκη, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανάφ, Α. Σακελλαροπούλου, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Σκαλτσούνη, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρο, Γ. Ποταμί, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ι. Γράβαρη, Ε. Αντωνόπουλο, Γ. Τσιμέκα, Σ. Μαρκάτη, Π. Καρλή, Α. Ντέμισια, Σ. Χρυσικοπούλου, Η. Τσακόπουλο, Μ. Σταματελάτου, Β. Αραβαντινό, Δ. Κυριλλόπουλο, Α. Καλογεροπούλου, Ε. Κουσιουρή, Β. Ραφτοπούλου, Κ. Κουσουλή, Κ. Φιλοπούλου, Θ. Αραβάνη, Κ. Πισπιρίγκο, Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρή, Μ. Πικραμένο* και *Β. Αναγνωστοπούλου - Σαρρή*, ότι οι ρυθμίσεις αυτές δεν είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα. Τούτο, διότι, κατά την κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, 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 τελεσίδικως αναγνωρισθείσας αξιώσεώς του. Η αξιώσή 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 διαδικών, μονομερώς υπέρ του Δημοσίου. Εξ άλλου, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για νομοθετική παρέμβαση στην εκτέλεση δικαστικής απόφασης, με έννομο αποτέλεσμα απαγγελλόμενο απ' ευθείας από τον νομοθέτη, ενώ η εν προκειμένω δυνατότητα διορθωτικής παρεμβάσεως του δικαστηρίου περιορίζεται μόνον στο 50% του αμφισβητούμενου ποσού, ακόμη και αν ο ιδιώτης τυχόν επικαλείται και αποδεικνύει ότι είναι πλήρως αξιόχρεος. Οι ρυθμίσεις δε αυτές δεν εντάσσονται σε σύστημα γενικευμένης μεταβολής του χρόνου εκτέλεσεως μιας δικαστικής απόφασης, με συνολική αλλαγή των εννόμων συνεπειών της τελεσιδικίας και σύνδεση της εκτελεστότητας με το αμετάκλητο της απόφασης, που θα αφορούσε, βεβαίως, όλες τις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, είτε έχουν χρηματικό αντικείμενο είτε όχι, και όλους τους διαδίκους, αλλά περιορίζονται, κατά τα ήδη εκθεθέντα, σε ειδικό κύκλο αποφάσεων και διαδικών. Και είναι μεν αληθές ότι δυνατότητα αναστολής εκτέλεσεως τελεσιδικής δικαστικής απόφασης με τον όρο παροχής εγγυήσεων προβλέπεται ήδη στον τομέα των δημοσίων έργων, με την ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 12 του Ν 1418/1984 (Α' 23), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν 2940/2001 (Α' 180), ήδη δε ισχύει ως άρθρο 77 παρ. 5 του Ν 3669/2008 (Α' 116), με την οποία ορίζεται ότι «...Αν από την εκτέλεση της απόφασης πιθανολογείται κίνδυνος βλάβης, της οποίας η αποκατάσταση δεν είναι εύκολη, μπορεί να διαταχθεί με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους η ολική ή εν μέρει αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, με τον όρο παροχής ανάλογης εγγύησης ή και χωρίς εγγύηση ή να εξαρτηθεί η εκτέλεση της απόφασης από την παροχή εγγύησης από το διάδικο που έχει νικήσει. Για την αίτηση αποφαιίνεται, συνεδριάζοντας ως συμβούλιο, χωρίς υποχρεωτική κλήτευση των διαδίκων, το αρμόδιο τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου, το οποίο συγκροτείται από τρία μέλη, στα οποία περιλαμβάνεται υποχρεωτικά ο εισηγητής της υπόθεσης. Η απόφαση της αναστολής μπορεί κατά τον ίδιο τρόπο να ανακληθεί, με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους έως και κατά την πρώτη συζήτηση της αναίρεσης». Η ρύθμιση, όμως, αυτή διαφέρει ουσιωδώς από την επίμαχη. Αφ' ενός μεν διότι το έννομο αποτέλεσμα της αναστολής εκτέλεσεως της δικαστικής απόφασης απαγγέλλεται, αν συντρέχει νόμιμη περίπτωση, από το δικαστήριο και όχι ευθέως από το νόμο, αφ' ετέρου δε διότι, με την επίμαχη ρύθμιση, η οποία ούτως ή άλλως λειτουργεί αποκλειστικώς εις βάρος ενός μόνον των διαδίκων, επιτρέπεται η αποκλειστικώς εκ των υστέρων και μερική μόνον (μέχρι του 50% του αμφισβητούμενου ποσού) παρέμβαση του δικαστηρίου. Εξ άλλου, η ρύθμιση εκείνη αφορά εξ ίσου αμφοτέρους τους διαδίκους και, πάντως, επιτρέπει την υπό προϋποθέσεις εκτέλεση της

αποφάσεως χωρίς την καταβολή εγγυήσεως. Ο Πρόεδρος Κ. Μενουδάκος και η Αντιπρόεδρος Α. Θεοφιλοπούλου διατύπωσαν την γνώμη ότι η επίμαχη ρύθμιση αντίκειται προς την κατοχυρούμενη από το Σύνταγμα αρχή της ισότητας των διαδικών, δεδομένου ότι εφαρμόζεται αποκλειστικά για τον ιδιώτη διάδικο και όχι και για το Δημόσιο. Μειοψήφησαν ο Αντιπρόεδρος Δ. Πετρούλιας και οι Σύμβουλοι Φ. Ντζίμας και Ο. Ζύγουρα, οι οποίοι διατύπωσαν την εξής γνώμη: Τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, το οποίο περιλαμβάνει και τη δυνατότητα εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων (ΕΔΔΑ, Αικ. Καλογεροπούλου και λοιποί κατά της Ελλάδος και της Γερμανίας (59021/00). Το δικαίωμα όμως αυτό δεν είναι απόλυτο, αλλά υπόκειται σε περιορισμούς, εφ' όσον με αυτούς επιδιώκεται θεμιτός σκοπός και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (βλ. την προαναφερόμενη απόφαση του ΕΔΔΑ, Αικ. Καλογεροπούλου κ.λπ.). Εξ άλλου, ούτε το Σύνταγμα ούτε η ΕΣΔΑ επιβάλλουν την εκτέλεση και των δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες υπόκεινται σε ένδικα μέσα και μπορεί ως εκ τούτου να ανατραπούν (ΕΔΔΑ, Ουζούνης και λοιποί κατά Ελλάδος (49144/99), απόφαση της 18.4.2002 σκέψη 21, Fiume κατά Ιταλίας (20774/05), απόφαση της 30.6.2009, σκέψη 46). Μάλιστα δε το Σύνταγμα περιέχει ειδική ρύθμιση για την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου (των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ), προβλέποντας στο άρθρο του 94 παρ. 4, εδάφιο τρίτο, ότι αυτές εκτελούνται αναγκαστικά, «όπως νόμος ορίζει». Με τις επίμαχες δε ρυθμίσεις συμπληρώνονται οι διατάξεις του εκτελεστικού της συνταγματικής αυτής διάταξης Ν 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις ...». Συνεπώς, στην ευχέρεια του κοινού νομοθέτη απόκειται να ορίσει ότι οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται, μόνον όταν αυτές δεν υπόκεινται σε κανένα ένδικο μέσο, δηλαδή είναι αμετάκλητες. Κατά μείζονα δε λόγο, μπορεί ο νομοθέτης να εξαρτήσει την εκτέλεση των υποκειμένων σε ένδικα μέσα εκτελεστών δικαστικών αποφάσεων από τη συνδρομή συγκεκριμένων όρων, ή να προβλέψει τη δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης αυτών. Η σχετική δε νομοθετική ρύθμιση μπορεί είτε να είναι γενική, είτε να αφορά ειδική κατηγορία δικαστικών αποφάσεων, εφ' όσον συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος, ικανοί να δικαιολογήσουν την ειδική αυτή ρύθμιση. Και πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 του Ν 1715/1951, η υπό του Δημοσίου ασκηθείσα αίτηση αναίρεσεως κατά τελεσιδικής απόφασης καθώς και η προθεσμία της αναστέλλει την εκτέλεση αυτής, ενώ ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας στο άρθρο 565 προβλέπει την δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης τελεσιδικών αποφάσεων ή την εκτέλεση των αποφάσεων αυτών με παροχή εγγύησης και στις δύο περιπτώσεις. Αντίστοιχη σχετική ρύθμιση προβλέπεται στο άρθρο 13 παρ. 6

του Ν 1418/1984, όπως ισχύει, όσον αφορά ειδικώς τις τελεσίδικες αποφάσεις που εκδίδονται επί διαφορών οι οποίες ανακύπτουν κατά την εκτέλεση των συμβάσεων δημόσιων έργων (ΕΑ ΣτΕ 296, 508/2011, 117/2012 κ.ά.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με τις επίμαχες διατάξεις του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012 ορίζεται, κατ' ουσίαν, ότι οι δικαστικές αποφάσεις, που επιβάλλουν χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, εκτελούνται χωρίς κανένα όρο ή περιορισμό, μόνον όταν δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, δηλαδή όταν η διαφορά έχει επιλυθεί αμετακλήτως. Παρέχεται όμως με τις εν λόγω διατάξεις η δυνατότητα στον δικαιούχο να επιδιώξει την εκτέλεση και των υποκείμενων σε ένδικα μέσα εκτελεστών δικαστικών αποφάσεων, ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του ισόποσης εγγυητικής τραπεζικής επιστολής, ενώ προβλέπεται ότι το δικαστήριο που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση, μπορεί, εκτιμώντας τη φερεγγυότητα του δικαιούχου ή άλλες εγγυήσεις που παρέχει ή κρίνονται αναγκαίες, να μειώσει, κατόπιν αιτήματός του, στο ένα δεύτερο το ύψος της εγγυητικής επιστολής. Η ρύθμιση αυτή υπαγορεύθηκε, σύμφωνα με την ήδη παρατεθείσα αιτιολογική έκθεση, από την ανάγκη προστασίας των δημόσιων εσόδων (του δημόσιου χρήματος) και συγκεκριμένα από την ανάγκη να αποτραπεί ο κίνδυνος της αδυναμίας ανάκτησης από το Δημόσιο χρηματικών ποσών, που έχουν καταβληθεί από αυτό δυνάμει δικαστικών αποφάσεων, οι οποίες όμως μετά ανατρέπονται, κατόπιν της εκδίκασης των κατ' αυτών ασκηθέντων από το Δημόσιο ενδίκων μέσων. Αποτελεί δε η εν λόγω ρύθμιση, μέρος σειράς μέτρων, που έχουν θεσπισθεί την τελευταία τριετία και τα οποία αποβλέπουν στην επίτευξη καθορισμένων δημοσιονομικών στόχων για την εκμηδένιση του δημοσιονομικού ελλείμματος, προκειμένου να αντιμετωπισθεί η δεινή δημοσιονομική κρίση, την οποία διέρχεται η Χώρα. Ο σκοπός αυτός είναι προδήλως θεμιτός και δικαιολογεί πλήρως την επίμαχη ειδική ρύθμιση. Άλλωστε, η Ολομέλεια του Δικαστηρίου έχει ήδη κρίνει, ενόψει του σκοπού αυτού, σύμφωνες με το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) νομοθετικές ρυθμίσεις που επιβάλλουν δραστικές περικοπές μισθολογικών και συνταξιοδοτικών παροχών καθώς και σοβαρές φορολογικές επιβαρύνσεις (ΣτΕ 668/2012, Ολομ. βλ. και την απόφαση της 7.5.2013 του ΕΔΔΑ, Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδος με την οποία απερρίφθησαν ως προδήλως αβάσιμες σχετικές προσφυγές). Δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι η, κατ' αρχήν δικαστικώς ανέλεγκτη, ουσιαστική εκτίμηση του νομοθέτη, ως προς την προσφορότητα αυτής, είναι εσφαλμένη και μάλιστα προδήλως, ούτε ότι η εν λόγω ρύθμιση συνιστά ουσιαστική και δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Και τούτο διότι αφ' ενός μεν, κατά τα προεκτεθέντα, ανήκει στην ευχέρεια

του κοινού νομοθέτη να ορίσει ότι εκτελεστές είναι μόνον οι μη υποκείμενες σε ένδικα μέσα δικαστικές αποφάσεις, αφ' ετέρου δε παρέχεται πάντως η δυνατότητα εκτέλεσης κατά του Δημοσίου και υποκείμενων σε ένδικα μέσα δικαστικών αποφάσεων, υπό τον όρο της παροχής εγγύησης εκ μέρους του δικαιούχου. Ούτε, άλλωστε μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητη επιβάρυνση του ιδιώτη διαδίκου από τη δαπάνη έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, δεδομένου ότι αυτός ασκεί ευχέρεια που του παρέχει ο νόμος, εισηγώντας και εκμεταλλευόμενος χρηματικό ποσό το οποίο ενδέχεται να υποχρεωθεί να επιστρέψει στο Δημόσιο, όταν η υπόθεση εκδικασθεί αμετακλήτως, ενώ μπορεί να επιλέξει να αναμείνει την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, ώστε να την εκτελέσει χωρίς όρους και περιορισμούς και χωρίς καμία επιβάρυνση. Αντιστοίχως δε το Δημόσιο όχι μόνον καταβάλλει χρηματικό ποσό, το οποίο μπορεί να κριθεί ότι έχει καταβληθεί αχρεωστήτως, αλλά αναλαμβάνει και τον κίνδυνο της αδυναμίας του αντιδίκου να επιστρέψει το ποσό αυτό, αν τούτο καταβληθεί χωρίς εγγύηση. Άλλωστε και με τις προαναφερθείσες ισχύουσες διατάξεις του ΚΠολΔ και του Ν 1418/1984 προβλέπεται η εκτέλεση τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων με την παροχή εγγύησης. Τέλος, η θεσπιζόμενη με τις επίμαχες διατάξεις υπέρ του Δημοσίου ειδική ευνοϊκή ρύθμιση δικαιολογείται πλήρως από τον επιδιωκόμενο με αυτές δημόσιου συμφέροντος σκοπό της προστασίας του δημόσιου χρήματος, με την αποτροπή της απώλειας δημόσιων εσόδων. Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει άλλωστε, ήδη κρίνει, με πρόσφατες αποφάσεις του, σύμφωνες προς το Σύνταγμα, νομοθετικές διατάξεις, με τις οποίες εισάγεται προνομιακή υπέρ του Δημοσίου μεταχείριση, τόσο για το ύψος του επιτοκίου, όσο και για το χρόνο παραγραφής των οφειλών του προς τους ιδιώτες. (ΑΕΔ 25/2012 και 1 και 2/2012, αντιστοίχως). Υπό τις σημερινές δε δραματικές συνθήκες της δεινής κρίσης που διέρχεται η Χώρα, η οποία, λόγω της πρωτοφανούς σε βάθος και διάρκεια διάστασής της, έχει προσλάβει χαρακτήρα εθνικής κρίσης, η προστασία των δημόσιων εσόδων για την αντιμετώπισή της, δεν συνιστά έναν απλώς δημοσιονομικό στόχο, αλλά αποτελεί εθνικό διακύβευμα. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012, με τις οποίες θεσπίζεται ευνοϊκή υπέρ του Δημοσίου μεταχείριση, όσον αφορά την εκτέλεση των κατ' αυτού δικαστικών αποφάσεων που επιβάλλουν σε βάρος του χρηματική υποχρέωση, δεν αντίκεινται σε καμία διάταξη του Συντάγματος και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι η, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 923 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, (κατά την οποία «Αναγκαστική εκτέλεση κατά αλλοδαπού δημοσίου δεν μπορεί να γίνει χωρίς προηγούμενη άδεια του Υπουργού Δικαιοσύνης»), άρνηση του Υπουργού Δικαιοσύνης να

επιτρέψει την εκ μέρους ιδιωτών αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος αλλοδαπού Δημοσίου για την ικανοποίηση χρηματικών κατ' αυτού αξιώσεων, που είχαν αναγνωρισθεί με δικαστική απόφαση αμετακλήτως, δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ούτε στο άρθρο 1 παρ. 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, εν όψει της συνδρομής αποχρώντων λόγων δημόσιου συμφέροντος (βλ. την προαναφερόμενη απόφαση του ΕΔΔΑ, Αικ. Καλογεροπούλου κ.λπ. κατά Ελλάδα και Γερμανίας).

Για την πιστοποίηση των ανωτέρω συντάσσεται το παρόν πρακτικό.

Παρατηρήσεις

Διατύπωση γνώμης επί ζητημάτων «γενικότερου ενδιαφέροντος» από τον διοικητικό σχηματισμό της Ολομέλειας των Ανώτατων Δικαστηρίων - Σκέψεις με αφορμή το πρακτικό 9/2013 του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Ολομέλεια και Συμβούλιο

1. Αντικείμενο του πρακτικού 9/2013 του διοικητικού σχηματισμού της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι η ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας της ρύθμισης του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012 (I). Το πρακτικό παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον υπό το πρίσμα, αφενός, της διαδικασίας έκδοσής του και της δεσμευτικότητάς του (II) και αφετέρου, της τελικώς διατυπωθείσας κρίσης της Διοικητικής Ολομέλειας του Δικαστηρίου (III).

I. Το περιεχόμενο της ρύθμισης του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012

2. Με τη διάταξη του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012¹ ορίστηκε, για πρώτη φορά, ότι η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων, που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου², διενεργείται ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης με την απαίτησή του κατά του Δημοσίου εγγυητικής επιστολής τραπεζίτη. Με βάση όσα έχουν γίνει ερμηνευτικώς δεκτά, στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης εμπίπτει κάθε δικαστική απόφαση ή άλλος εκτελεστός τίτλος που

1. Ν 4072/2012 «Ρύθμιση θεμάτων Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 86/11.4.2012).

2. Όπως κρίθηκε με την ΜΠρθεσ 1280/2013, η επίμαχη ρύθμιση «...εφαρμόζεται ειδικά στην περίπτωση εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου και όχι και στην περίπτωση εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων κατά των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, διότι αν η βούληση του νομοθέτη ήταν να ισχύσει αυτό θα το όριζε ρητά...».

παράγει εκτελεστότητα, καταψηφίζει μία χρηματική απαίτηση και υπόκειται σε ένδικο μέσο ή βοήθημα³. Παράλληλα, με τις ίδιες διατάξεις, προκειμένου να μετριαστούν οι δυσμενείς συνέπειες για τον νικήσαντα διάδικο, παρέχεται η ευχέρεια είτε στο δικαστήριο που εξέδωσε την καταψηφιστική απόφαση ή τον εκτελεστό τίτλο είτε στο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί το ένδικο βοήθημα, να μειώσει τη ζητούμενη εγγυοδοσία κατά 50%, κατόπιν αιτήματος του νικήσαντος διαδίκου⁴.

II. Η διαδικασία έκδοσης του πρακτικού 9/2013 της Διοικητικής Ολομέλειας και η δεσμευτικότητά του

3. Το σχολιαζόμενο πρακτικό εκδόθηκε με την ευκαιρία αίτησης που υποβλήθηκε στο Συμβούλιο της Επικρατείας από νικήσαντα διάδικο με αντικείμενο τον περιορισμό της οφειλόμενης εγγυοδοσίας για την εκτέλεση τελεσίδικης απόφασης Διοικητικού Εφετείου, με την οποία του επιδικαζόταν χρηματικό ποσό από εκτέλεση διοικητικής σύμβασης. Σημειώνεται ότι η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου είχε προσβληθεί με εκκρεμούσες στο Συμβούλιο της Επικρατείας αντίθετες αιτήσεις αναίρεσης. Όπως, όμως, κρίθηκε από τον διοικητικό σχηματισμό της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012, η αίτηση μείωσης της εγγυοδοσίας έπρεπε να υποβληθεί στο δικαστήριο που εξέδωσε την προς εκτέλεση τελεσίδικη απόφαση⁵, εν προκειμένω στο Διοικητικό Εφετείο (ειδικότερα δε στην οικεία Επιτροπή Αναστολών αυτού), και όχι στο δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί το ένδικο μέσο της αναίρεσης. Την ερμηνευτική αυτή εκδοχή επιρρωνύει και η γενική δικονομική αρχή, κατά την οποία μόνον ένα δικαστήριο είναι εκάστοτε το αρμόδιο να εξετάσει την αντίστοιχη κατηγορία διαφορών και όχι πλείονα, κατά την επιλογή, μάλιστα, του διαδίκου⁶.

3. Γνωμ. ΝΣΚ 466/2012.

4. Βλ. και τη διευκρινιστική ΠΟΛ. 1175/10.8.2012: «Κοινοποίηση και εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 326 του Ν 4072/2012 (ΦΕΚ Α' 86/11.4.2012), Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος - Νέα εταιρική μορφή - Σήματα - Μεσίτες ακινήτων - Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις, για την εξόφληση χρηματικής απαίτησης κατά του δημοσίου».

5. Η διάταξη αναφέρεται, αφενός, σε δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση και, αφετέρου, σε δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί ένδικο «βοήθημα» στρεφόμενο προδήλως κατά εκτελεστού τίτλου και όχι ένδικο μέσο (όπως η αίτηση αναίρεσης).

6. Υπήρξε, πάντως, και σημαντική μειοψηφία, η οποία διατύπωσε τη γνώμη ότι, εάν έχει ασκηθεί αίτηση αναίρεσης απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, αρμόδιο καθίσταται και το Συμβούλιο της Επικρατείας, δεδομένου ότι το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω ενώπιον του δικαστηρίου ανάγεται αποκλειστικά στη φερεγγυό-

Συνεπώς, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε εαυτό αναρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας περί του υποβληθέντος αιτήματος μείωσης της εγγυοδοσίας.

4. Περαιτέρω, ο διοικητικός σχηματισμός της Ολομέλειας, ενόψει της δυνατότητάς του για αυτεπάγγελτη και ασύνδετη προς συγκεκριμένη υπόθεση εξέταση ζητημάτων ερμηνείας νομοθετικών διατάξεων⁷, έκρινε ότι έπρεπε να διατυπώσει κρίση περί της συνταγματικότητας των επίμαχων ρυθμίσεων. Η κρίση αυτή θεμελιώθηκε στους εξής λόγους: α) Πρόκειται για ζήτημα ευρύτερης σημασίας, β) υφίσταται κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων για ζήτημα που αφορά τη συνταγματικότητα νομοθετικών ρυθμίσεων, γ) δεν θα υπάρξει πλέον η δυνατότητα διατύπωσης κρίσης για το συγκεκριμένο ζήτημα, καθόσον, με βάση τις υφιστάμενες δικονομικές ρυθμίσεις, οι υποθέσεις αυτές δεν μπορούν να αχθούν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας⁸. Σημειώνεται, πάντως, ότι από το επίμαχο πρακτικό δεν παράγεται δεδικασμένο υπό τη δικονομική έννοια, καθόσον διατυπώθηκε δυνάμει του άρθρου 14 παρ. 7 του Ν 1756/1988 και, κατά συνέπεια, έχει χαρακτήρα καθαρά γνωμοδοτικό. Ειδικότερα, η Ολομέλεια μπορεί να συγκληθεί για να ανταλλάξουν τα μέλη της απόψεις σε νομικά ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος, οργάνωσης και λειτουργίας του δικαστηρίου και απονομής της δικαιοσύνης, ενώ τα πορίσματα των σχετικών συζητήσεων δεν δεσμεύουν τα δικαιοδοτικά όργανα του δικαστηρίου⁹. Επομένως, με το σχολιαζόμενο πρακτικό, ο οικείος διοικητικός σχηματισμός της Ολομέλειας ούτε επιλύει κάποια διαφορά ούτε νομοθετεί ούτε δεσμεύει την Κυβέρνηση και τη Βουλή στα έργα τους, αλλή εκφράζει τη γνώμη του γενικώς και απροσώπως, για μέτρα που

έχουν άμεση σχέση με την απονομή της δικαιοσύνης¹⁰ και για το αν τα μέτρα αυτά θα ήταν σύμφωνα με το Σύνταγμα και άλλες διατάξεις διεθνών συμβάσεων¹¹.

5. Όσον αφορά την έλλειψη δέσμευσης των δικαιοδοτικών σχηματισμών του Δικαστηρίου από τα πορίσματα της Διοικητικής Ολομέλειας, η σχετική προβληματική απασχόλησε το Συμβούλιο της Επικρατείας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής του λειτουργίας. Ανέκυψε, ειδικότερα, το ζήτημα κατά πόσον η κρίση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο, κατά την εκτός του πλαισίου του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος εξέταση του ζητήματος της συνταγματικότητας τυπικού νόμου, απαλλάσσει τους μετά ταύτα επιλαμβανόμενους δικαστικούς σχηματισμούς, δηλαδή τα Τμήματα του Συμβουλίου, από την υποχρέωση παραπομπής στην αποκαλούμενη Δικαστική Ολομέλεια. Με την απόφαση ΣτΕ Ολ 1657/2008, κρίθηκε ότι προϋπόθεση εξαίρεσης από την υποχρέωση παραπομπής που τάσσει η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος είναι «η προηγουμένη εξέταση του ζητήματος από σχηματισμό Ολομέλειας του Δικαστηρίου από τους προβλεπόμενους στην εν λόγω συνταγματική διάταξη, ο οποίος εξετάζει το ζήτημα παρεμπιπτότως, κατά το κρατούν στην χώρα σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, επ' ευκαιρία κρίσεως επί συγκεκριμένης υποθέσεως ή της εξετάσεως της νομιμότητας συγκεκριμένου σχεδίου προεδρικού διατάγματος, επιλαμβανόμενος στις περιπτώσεις αυτές κατά τις αντίστοιχες δικονομικές διατάξεις». Συνεπώς, η κρίση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου σε Συμβού-

τητα του ιδιώτη, δηλαδή είναι εντελώς διαφορετικό από το ήδη κριθέν από το εκδόν δικαστήριο, το οποίο έχει ήδη αποξενωθεί από την υπόθεση, και προσομοιάζει με κρίση επί αίτησης αναστολής σε εκκρεμή υπόθεση κατ'επίκληση συνδρομής περίπτωσης ανεπανόρθωτης βλάβης, η οποία ανατίθεται στο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί το ένδικο μέσο.

7. Βλ. άρθρο 14 παρ. 7 περ. β' του Ν 1756/1988, «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών» (Α' 35), σύμφωνα με το οποίο στα καθήκοντα της Ολομέλειας περιλαμβάνεται και «[η] λήψη αποφάσεων για θέματα γενικότερου ενδιαφέροντος, οργάνωσης και λειτουργίας του δικαστηρίου και απονομής της δικαιοσύνης». Βλ. και ΣτΕ Ολ 1657/2008.
8. Και ως προς το θέμα της αρμοδιότητας της Διοικητικής Ολομέλειας υπήρξε μειοψηφία, με το αιτιολογικό ότι το ζήτημα που ανακύπτει δεν αφορά τη συνταγματικότητα σχεδίου διάταξης, αλλά διάταξης νόμου, η ερμηνεία και εφαρμογή της οποίας ανήκει μόνο στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια.
9. Βλ. Γνωμοδότηση Ολομέλειας ΑΠ (σε Συμβούλιο) 61/1993.

10. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί το πρόσφατο πρακτικό 20/2013 του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Συμβούλιο και Ολομέλεια, με το οποίο εξέτασε τις προτεινόμενες ρυθμίσεις του άρθρου 22 του σχεδίου νόμου «Ενέχυρο - ποινική συνδιαλλαγή σε εγκλήματα εις βάρος του Δημοσίου. Σύσταση ειδικού προανακριτικού σώματος. Θέματα αστικής ευθύνης του τύπου και άλλες διατάξεις», με τις οποίες παρέχεται η ευχέρεια στον ακυρωτικό δικαστή, εκτιμώντας τις περιστάσεις και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, α) αν άγεται σε ακύρωση ατομικής διοικητικής πράξεως να εκδώσει προδικαστική απόφαση προκειμένου η Διοίκηση να άρει συγκεκριμένη πλημμέλεια, β) να μεταθέσει το χρόνο έναρξης του ακυρωτικού αποτελέσματος, γ) να μην οδηγηθεί σε ακύρωση ατομικής πράξης για πλημμέλειες της κανονιστικής, στην οποία στηρίζεται για λόγους που ανάγονται στην ασφάλεια δικαίου. Βλ. και το πρακτικό 2/2010, με το οποίο διατυπώθηκαν οι απόψεις του ΣτΕ σε Συμβούλιο και Ολομέλεια επί της συνταγματικότητας και σκοπιμότητας των ρυθμίσεων του ψηφισθέντος στις 23.3.2010 νομοσχεδίου του Υπουργείου Δικαιοσύνης με τίτλο «Επιλογή δικαστικών λειτουργών στις κορυφαίες θέσεις της Δικαιοσύνης και επαναφορά του αυτοδιοικητού των δικαστηρίων», ΘΠΔΔ 3/2010, σ. 288, καθώς και το πρακτικό Διοικ. Ολομ. Γ' Τμήματος ΣτΕ 363α/17.12.2009, ΘΠΔΔ 2/2010, σ. 174.
11. Βλ. Γνωμοδότηση Ολομέλειας ΑΠ 13/1991.

λιο, κατά την άτυπη, αφηρημένη και, πάντως, εκτός του πλαισίου του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, εξέταση από αυτήν του ζητήματος της συνταγματικότητας τυπικού νόμου δεν απαλλάσσει τους μετά ταύτα επιλαμβανόμενους του αυτού ζητήματος δικαστικούς σχηματισμούς από την ως άνω υποχρέωση παραπομπής¹². Η προσέγγιση, πάντως, αυτή, εκτός του ότι υποβιβάζει το κύρος της Διοικητικής Ολομέλειας του Δικαστηρίου, δημιουργεί τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων του ίδιου κα' ουσίαν οργάνου, αναλόγως του τυπικού ενδύματος που αυτό περιβάλλεται κατά περίπτωση.

III. Η ουσιαστική κρίση του πρακτικού 9/2013 της Διοικητικής Ολομέλειας

6. Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η παρατήρηση ότι η εξεταζόμενη νομοθετική επέμβαση στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης είχε σκοπό να διασφαλίσει το ταμειακό συμφέρον 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 κ.λπ.) γεγονός που καθιστά άκρως δυσχερή ή και αδύνατη την καταβολή αυτών»¹³. Από την παραπάνω διατύπωση της εισηγητικής έκθεσης, συνάγεται σαφώς ότι τα κίνητρα που ώθησαν τον νομοθέτη στη συγκεκριμένη επέμβαση στο δίκαιο της εκτέλεσης συνδέονται, αφενός, με την πάγια πεποίθηση ότι το Δημόσιο συνιστά τον πλέον φερέγγυο οφειλέτη διαχρονικά και, αφετέρου, με την κερδίζουσα σταθερά έδαφος αντίληψη της εποχής ότι το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος που θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση του Δημοσίου σε σχέση με τον ιδιώτη¹⁴. Αντίστοιχες λογικές νομοθετικές επεμβάσεις προηγήθηκαν με τον καθορισμό δικονομικών προνομίων υπέρ του Δημοσίου καθώς και με την κα' ουσίαν αναγωγή του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε λόγο μη χορήγησης αναστολής εκτέλεσης μίας διοικητικής πράξης. Όπως επισημάνθηκε, οι παραπάνω νομοθετικές επεμβάσεις θεμελιώθηκαν στην τρέχουσα οικονομική συγκυρία της χώρας και, συγκεκριμένα, στην απορρέουσα εξ αυτής διαδικασία επανανομηματοδότησης του ταμειακού συμφέροντος, κατά την οποία το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου από απλό οικονομικό (εισπρακτικό) συμφέρον μετατράπηκε σε επιτακτικό, δημοσιονομικό, ζωτικό για το κράτος συμφέρον επιβιώσής του. Με άλλα λόγια, λόγω της οικονομικής κρίσης, το ταμειακό συμφέρον αναβαθμίσθηκε σε έντονο, επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος για το κράτος, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει κατάλυση ακόμη και διαχρονικών θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου¹⁵. Επιβάλλεται, πάντως, να τονισθεί στο σημείο αυτό η διατήρηση της αυστηρής στάσης του Συμβουλίου της Επικρατείας στο πλαίσιο της περιβαλλοντικής νομολογίας, καθόσον έκρινε προσφάτως ότι εισπρακτικοί και μόνον σκοποί δεν θα ήταν δυνατό να θεμελιώσουν λόγο δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε τη

12. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, πάντως, η μειοψηφία γνώμη κατά την οποία, εφόσον γίνεται δεκτό ότι, αν Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίνει διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, δεν υπέχει υποχρέωση παραπομπής του ζητήματος στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου στην περίπτωση κατά την οποία η αυτή διάταξη έχει ήδη κριθεί ως αντισυνταγματική από την Ολομέλεια σε σχηματισμό επεξεργασίας διαταγμάτων (ΣτΕ Ολ 2039/2007), δηλαδή κατά την άσκηση γνωμοδοτικής αρμοδιότητας, για την ταυτότητα του λόγου θα πρέπει ομοίως να γίνεται δεκτό ότι, όταν Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας άγεται σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου, η οποία έχει ήδη κριθεί ως αντισυνταγματική από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Συμβούλιο, δεν υπέχει, κατά το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, υποχρέωση να παραπέμψει το ζήτημα στην Ολομέλεια σε δικαστικό σχηματισμό, διατηρώντας, βεβαίως, την ευχέρεια να παραπέμψει το ζήτημα αυτό στην Ολομέλεια ως ζήτημα γενικότερης σημασίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 2 περ. β' του ΠΔ 18/1989. Πράγματι, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Συμβούλιο δεν διατυπώνει κρίση περί αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου στο πλαίσιο άτυπης διαδικασίας, αλλά κατ' ενάσκηση αρμοδιότητας την οποία της έχει αναθέσει ο νομοθέτης με τη σχετική διάταξη του Κώδικα περί Οργανισμού Δικαστηρίων και Καταστάσεως Δικαστικών Λειτουργιών. Υπό την αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία το Τμήμα δεν έχει ευχέρεια, αλλά υποχρέωση παραπομπής του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας στην Ολομέλεια σε δικαστικό σχηματισμό, ακόμη και αν, εξετάζοντας το ζήτημα παρεμπιπτόντως κατά την εκδίκαση συγκεκριμένων υπόθεσης, καταλήγει στην ίδια με την Ολομέλεια σε Συμβούλιο κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης, αφενός μεν προκαλείται, χωρίς αποκρώντα λόγο, επιβράδυνση της διαδικασίας παροχής δικαστικής προστασίας, αφετέρου δε επέρχεται αδικαιολόγητος υποβιβασμός του κύρους της Ολομέλειας σε Συμβούλιο, αφού η τυχόν κρίση της περί αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου δεν αναπτύσσει, κατ' ουσίαν, ενέργεια αν δεν επαναληφθεί από την Ολομέλεια σε δικαστικό σχηματισμό.

13. Βλ. την εισηγητική έκθεση του νόμου (σ. 79).

14. Βλ. αυστηρή κριτική της διάταξης σε Χ. Πουλάκο, «Προβληματισμοί από την εισαγωγή του άρθρου 326 § 5 του Ν 4072/2012 - το δημόσιο ως δήμιος και η εκτέλεση εις βάρος του νικήσαντος διαδίκου», ΘΠΔΔ 3-4/2013, σ. 230 επ.

15. Ι. Μαθιουδάκης, «Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης. Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 693/2011 (κατά μειοψ.) και 1620/2011 (κατά πλειοψ.) του ΣΤ' Τμ. του ΣτΕ)», ΕφημΔΔ 4/2011.

θέσπιση ρυθμίσεων με ευρύτατες συνέπειες σε βάρος του περιβάλλοντος, όπως οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 24 του Ν 4014/2011, όπως τροποποιήθηκαν με σκοπό να καθίσταται ευχερέστερη, από άποψη διαδικασίας και αποδεικτικών μέσων, η υπαγωγή αυθαίρετων κατασκευών στο μέτρο της αναστολής κατεδάφισης¹⁶.

7. Με το σχολιαζόμενο πρακτικό, του οποίου η συλλογιστική αντιστοιχεί σε σκεπτικό δικαστικής απόφασης από πλευράς πληρότητας και εμπάθυνσης των εξεταζομένων ζητημάτων, η διάταξη του άρθρου 326 παρ. 5 του Ν 4072/2012 θεωρήθηκε αντίθετη προς το Σύνταγμα για τους εξής λόγους: Πρώτον, διότι θίγεται το συνταγματικό δικαίωμα της πρόσβασης σε δίκη, το οποίο περιλαμβάνει και τη δυνατότητα του νικήσαντος διαδίκου να επιδιώξει την εκτέλεση της δικαστικής απόφασης για την ικανοποίησή του ως προς το σύνολο της επιδικασθείσας απαίτησης, ενώ, αντιθέτως, με τον επιβληθέντα περιορισμό, ο νικήσας διάδικος θα ικανοποιηθεί σε μικρότερο βαθμό, δεδομένου ότι θα επιβαρυνθεί με τα τραπεζικά έξοδα έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής, τα οποία δεν είναι αμελητέα, ιδίως με δεδομένο ότι η εκδίκαση των ενδίκων μέσων κατά πρωτόδικης απόφασης απαιτεί πολυετή αναμονή. Δεύτερον, διότι θίγεται η αρχή της ισότητας των διαδίκων. Τρίτον, διότι η κρινόμενη ρύθμιση εισάγει ανεπίτρεπτη νομοθετική παρέμβαση στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων με αποσύνδεση της εκτελεσιτότητας της δικαστικής απόφασης από την τελεσιδικία και σύνδεσή της με το αμετάκλητο¹⁷.

IV. Συμπέρασμα

8. Η δυνατότητα διατύπωσης γνώμης για ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος συνιστά μία υποβαθμισμένη αρμοδιότητα της Ολομέλειας των Ανώτατων Δικαστηρίων, καθώς μέχρι σήμερα δεν έχει ασκηθεί παρά σε ελάχιστες περιπτώσεις. Το κυρίαρχο φαινόμενο των τελευταίων ετών με την καταϊγιστική ψήφιση πρόδηλα κακότεχνων και αντισυνταγματικών ρυθμίσεων που ταλαιπωρούν σε μεγάλο βαθμό το κράτος δικαίου θα μπορούσε ίσως να περιορισθεί, αν οι Ολομέλειες των Ανώτατων Δικαστηρίων ασκούσαν ενεργά αυτήν την αρμοδιότητα που τους απονέμει ο νομοθέτης. Είναι προφανές ότι η διατύπωση γνώμης συνιστά μία μορφή συνεργασίας των δύο πολιτειακών

εξουσιών, δηλ. της νομοθετικής και της δικαστικής, η οποία διαρρυθμίζεται από τον ίδιο τον νομοθέτη. Η δικαστική εξουσία καλείται εν προκειμένω να επιτελέσει μια καθοδηγητική λειτουργία, που θα μπορούσε να συμβάλει στη βελτίωση της ποιότητας του νόμου και στην αποτροπή των εκ των υστέρων δραστηριοτήτων επεμβάσεων του δικαστή, οι οποίες θα έχουν αναγκαστικά τη μορφή διαπίστωσης αντισυνταγματικότητας και μη εφαρμογής του νόμου στην κρινόμενη υπόθεση. Ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσε να παρεμνευθεί¹⁸ ούτε ως ανεπίτρεπτη επέμβαση στα έργα της νομοθετικής εξουσίας ούτε ως μέσον επηρεασμού του δικαστηρίου που θα κληθεί να κρίνει κατασταθμικά επί της συνταγματικότητας του νόμου¹⁹. Θα ήταν, περαιτέρω, δυνατόν να υποστηριχθεί ότι ενδείκνυται η ενίσχυση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας, υπό την έννοια της θεσμοθέτησης, ως ουσιώδους τύπου πριν από την ψήφιση ορισμένων νομοσχεδίων, της διατύπωσης προηγούμενης γνώμης από τη Διοικητική Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου Ανωτάτου Δικαστηρίου, αναλόγως του περιεχομένου του νομοσχεδίου²⁰.

9. Πρότυπο, συναφώς, θα μπορούσε να αποτελέσει η αντίστοιχη γνωμοδοτική αρμοδιότητα του γαλλικού Conseil d'Etat, η οποία διευρύνθηκε, κατά τη συνταγματική αναθεώρηση της 23ης Ιουλίου 2008, με την προσθήκη ενός τελευταίου εδαφίου στο άρθρο 39 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει την ευχέρεια του Κοινοβουλίου να συμβουλευτείται το Conseil d'Etat επί των προτάσεων νομοθετικών κειμένων. Επομένως,

18. Βλ. Γνωμοδότηση Ολομέλειας ΑΠ (σε Συμβούλιο) 61/1993.

19. Βλ. όμως και τις σχετικές επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν στη μειοψηφία της Γνωμοδότησης της Ολομέλειας του ΑΠ (σε Συμβούλιο) 61/1993 κατά την οποία «ο κατ' αυτόν τον τρόπο έλεγχος της συνταγματικότητας του σχεδίου νόμου αποτελεί και παραβίαση της από το Σύνταγμα καθιερωμένης αρχής της διακρίσεως των εξουσιών, αφού η οποιαδήποτε απόφαση θα ενείχε παρεμβολή και ανάμιξη στη διαδικασία ασκήσεως του νομοθετικού έργου το οποίο έχει ανατεθεί από το Σύνταγμα στη Βουλή και στην Κυβέρνηση και θε μετέτρεπε την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου σε οιοδήποτε Συνταγματικό Δικαστήριο που δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα. Περαιτέρω και κατά τη σαφή έννοια του άρθρου 14 παρ. 2 εδ. β', 4 και 7 εδαφ. β' του νόμου 1756/1988, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του νόμου 1868/1989, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου συγκαλείται για να ανταλλάξουν τα μέλη τις απόψεις για νομικά ζητήματα και να αποφασίσουν επί θεμάτων γενικότερου ενδιαφέροντος οργανώσεως και λειτουργίας των δικαστηρίων και απονομής της δικαιοσύνης που προκύπτουν από την εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων (ΑΠ Ολ 4/1987, 80/1989 και 12/1990) και όχι επί σχεδίων νόμων που θα υποβληθούν προς ψήφιση στη Βουλή ή επί εκκρεμών γενικών νομοσχεδίων και μάλιστα περί της συνταγματικότητας ή μη αυτών».

20. Κατά το πρότυπο του άρθρου 95 παρ. 1 περ. δ του Συντάγματος που αφορά την επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων.

16. ΣτΕ Ολ 3341/2013, σκέψη 18.

17. Αναλυτικά για τα σημεία αντισυνταγματικότητας της διάταξης, βλ. Χ. Πουλάκο, «Προβληματισμοί από την εισαγωγή του άρθρου 326 § 5 του Ν 4072/2012 - το δημόσιο ως δήμιος και η εκτέλεση εις βάρος του νικήσαντος διαδίκου», ό.π., σ. 236-239.

εκτός από τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα, υποχρεωτικού χαρακτήρα, που ασκείται από τα πέντε γνωμοδοτικά-διοικητικά τμήματα του Conseil d'Etat (section de l'intérieur, section des travaux publics, section de l'administration, section des finances, section sociale), ή τη μόνιμη επιτροπή (commission permanente) ή την Ολομέλεια (Assemblée Générale) σε σχέση με νομοσχέδια, σχέδια πράξεων νομοθετικού περιεχομένου και διαταγμάτων κυβερνητικής προέλευσης, σύμφωνα με τα άρθρα 38 και 39 του Συντάγματος, το σώμα απέκτησε αντίστοιχη αρμοδιότητα, προαιρετικού, βέβαια, χαρακτήρα, και για τις νομοθετικές προτάσεις του Κοινοβουλίου²¹.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

Σωτήριος Κ. Κυβέλης,
Διδάκτωρ Νομικής ΑΠΘ, Δικηγόρος

Άδεια ίδρυσης φαρμακείου - Πληθυσμιακά κριτήρια

ΣτΕ Ολ 229/2014

Πρόεδρος: Σ. Ρίζος, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος ΣτΕ
Εισηγητής: Δ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλος Επικρατείας
Δικηγόροι: Απ. Παπακωνσταντίνου

Η θέσπιση με το άρθρο 2 του Ν 1963/1991, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 παρ. 1 του Ν 3457/2006, πληθυσμιακών κριτηρίων για την χορήγηση άδειας ίδρυσης φαρμακείου, που συνιστά περιορισμό της ελευθερίας των εκόντων άδεια άσκησης του επαγγέλματος του φαρμακοποιού να ασκήσουν το ελεύθερο αυτό επάγγελμα, δεν αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ., ούτε στην κατοχυρούμενη από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ. αρχή της αναλογικότητας.

Διατάξεις: άρθρο 13 [παρ. 1] Ν 3457/2006

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. .../10.12.2007 πράξεως του Νομάρχη Ημαθίας. Με την πράξη αυτή, η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 2 του Ν 1963/1991, όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν 3457/2006, με την οποία θεσπίσθηκαν πληθυσμιακά κριτήρια για την χορήγηση άδειας ίδρυσης φαρμακείου, ανεκλήθη η υπ' αριθ. .../14.11.2007 πράξη του ίδιου ως άνω Νομάρχη, με την οποία είχε χορηγηθεί στην αιτούσα άδεια ίδρυσης φαρμακείου στο Δήμο Βέροιας.

21. Βλ. αναλυτικά Conseil d'Etat, Rapport public 2012. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administrative, La documentation française, 2012, σ. 129 επ.

3. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν της υπ' αριθ. 2530/2011 αποφάσεως του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς κατά της ανωτέρω προσβαλλομένης πράξεως, παρά το γεγονός ότι η αιτούσα δεν άσκησε κατ' αυτής την προβλεπόμενη από το άρθρο 10 παρ. 4 του Ν 1963/1991 (Α' 138) προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία έχει τον χαρακτήρα της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), καθόσον από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε ότι η Διοίκηση είχε ενημερώσει την αιτούσα, όπως όφειλε, είτε με την ίδια την υποκείμενη στην εν λόγω ενδικοφανή προσφυγή νομαρχιακή πράξη, είτε με το έγγραφο κοινοποιήσεως αυτής, ότι κατά της πράξεως αυτής προβλέπεται η ανωτέρω ενδικοφανής προσφυγή, καθώς και για την προθεσμία ασκήσεώς της και τις συνέπειες από την παράλειψη ασκήσεώς της. Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση παρεπέμφθη στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου προς επίλυση το ζήτημα της συμφωνίας ή μη προς το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος των διατάξεων του άρθρου 2 του Ν 1963/1991, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν 3457/2006, με τις οποίες προβλέπεται πληθυσμιακό κριτήριο για την χορήγηση αδειάς ίδρυσεως φαρμακείου. [...]

5. Επειδή, η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως ανεστάλη με την από 20.2.2007 προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου. Κατόπιν τούτου εκδόθηκε η υπ' αριθ. .../12.6.2008 πράξη του Νομάρχη Ημαθίας, με την οποία εγκρίθηκε η λειτουργία φαρμακείου στο Δήμο Βέροιας επ' ονόματι της αιτούσας. Η έκδοση, όμως, της νεωτέρας αυτής πράξεως δεν ασκεί επιρροή στο αντικείμενο της δίκης, εφόσον στο προοίμιό της αναφέρεται η κατά τα ανωτέρω προσωρινή διαταγή του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου και, συνεπώς, η χορηγηθείσα στην αιτούσα άδεια λειτουργίας φαρμακείου στο Δήμο Βέροιας ισχύει έως τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της κρινομένης αιτήσεως ακυρώσεως.

6. Επειδή, κατά τα αναλυτικώς κατωτέρω εκτεθησόμενα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του Ν 3457/2006, στους δήμους και τα δημοτικά ή κοινοτικά διαμερίσματα με πληθυσμό μέχρι 1.500 κατοίκους επιτρέπεται η χορήγηση μίας άδειας ίδρυσεως φαρμακείου, ενώ στους δήμους και τα δημοτικά ή κοινοτικά διαμερίσματα με πληθυσμό 1.501 και άνω κατοίκους απαιτείται αναλογία 1.500 κατοίκων για την χορήγηση άδειας ίδρυσεως φαρμακείου. Μετά τη συζήτηση της κρινομένης υποθέσεως στο Δ' Τμήμα του Δικαστηρίου, επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα υπ' αριθ. 2530/2011 παραπεμπτική απόφαση, και πριν από τη συζήτηση της υποθέσεως στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ετέθη σε ισχύ ο Ν 3918/2011 (Α' 31/2.3.2011), με το άρθρο 36 παρ. 3 του οποίου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 70 παρ. 1 του Ν 3984/2011 (Α' 150/27.6.2011), καθορίσθηκε αναλογία ενός φαρμακείου ανά 1.000 κατοίκους, κατ' αρχήν σε επίπεδο τοπικών κοινοτήτων και, όπου αυτές δεν υπάρχουν, σε επίπεδο δημοτικών κοινοτήτων ή δημοτικών ενότητων και, όπου δεν υπάρχουν τοπικές ή δημοτικές κοινότητες, ούτε δημοτικές ενότητες, σε επίπεδο δήμων, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν 3852/2010, ενώ σε τοπικές ή δημοτικές κοινότητες με πληθυσμό έως 1.000 κατοίκων



NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

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

www.nb.org • e-mail: info@nb.org