
ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

2016-2017

του Αρτέμη Βαλάκα

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ - ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ

Κατ' αρχάς να διευκρινιστεί ότι για την απάντηση στο κρίσιμότερο ερώτημα ενός πρακτικού διοικητικής δικονομίας, που είναι "με τι ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποιού δικαστηρίου μπορεί να ζητήσει ο διοικούμενος δικαστική προστασία", πρέπει να εντοπίσουμε το είδος της διαφοράς, προκειμένου να διαπιστώσουμε το σωστό ένδικο βοήθημα και το αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς.

Ειδικότερα, η συλλογιστική μας πορεία ¹ είναι η εξής:

- ΥΠΑΡΞΗ ΔΙΑΦΟΡΑΣ:

Διατάραξη έννομης σχέσης ή νομικής κατάστασης.

(Π.χ. Υπηρεσιακή μεταβολή χωρίς επαρκή αιτιολογία που συνεπάγεται δυσμενείς συνέπειες για το δημόσιο υπάλληλο.)

- ΙΔΙΩΤΙΚΗ Η' ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΑ (94/Σ)²:

Διοικητική διαφορά: Κάθε νομικά αμφισβητούμενη διοικητική υπόθεση που αναφέρεται στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και υποβάλλεται προς εκδίκαση στα δικαστήρια.

Ειδικότερα τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς είναι τα εξής:

- Οργανικό (όργανο): Δημόσιο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ) ή διφυές νομικό πρόσωπο (κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας).
- Τυπικό (μέσα): Μέσα άσκησης δημόσιας εξουσίας (π.χ. επιβολή προστίμου).
- Λειτουργικό (περιεχόμενο-σκοπός): Άμεσος δημόσιος σκοπός³ (π.χ. μετάταξη δημοσίου υπαλλήλου).

(Ως επιπλέον κριτήριο, προερχόμενο από τη νομολογία:

Υποκείμενη αιτία: Η νομική κατάσταση που διαταράσσεται ή που δημιουργείται λόγω της διατάραξης να έχει δημόσιο χαρακτήρα και να διέπεται από το διοικητικό δίκαιο.)

Εφόσον συντρέχουν όλα τα παραπάνω κριτήρια, τότε η διαφορά είναι **διοικητική**! Σύμφωνα με το 94§1/Σ, οι διοικητικές διαφορές εκδικάζονται από τα διοικητικά δικαστήρια (Συμβούλιο της Επικρατείας⁴ και τακτικά διοικητικά δικαστήρια), με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 94§3/Σ⁵.

- ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΑ: ΑΚΥΡΩΤΙΚΗ Η' ΟΥΣΙΑΣ:

Η διάκριση μεταξύ ακυρωτικών διοικητικών διαφορών και διοικητικών διαφορών ουσίας δεν είναι άνευ πρακτικής σημασίας. Ο λόγος της διάκρισης είναι η διαφορά ως προς την έκταση του δικαστικού ελέγχου. Συγκεκριμένα:

- Ακυρωτικές: Έλεγχος τήρησης του νόμου από τη Διοίκηση (έλεγχος νομιμότητας). Δεν ελέγχει ο ακυρωτικός δικαστής την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών. Η εξουσία

¹ Η συλλογιστική αυτή πορεία στοχεύει στην πληρέστερη κατανόηση, σε αρχικό επίπεδο, του αντικειμένου της διοικητικής δικονομίας. Για λόγους συντομίας, βεβαίως, δεν επαναλαμβάνεται σε κάθε πρακτικό.

² Εκτός και αν υπάρχει ειδική συνταγματική διάταξη που διέπει τη συγκεκριμένη διαφορά (100, 88§2, 86, 18§5, 103§4/Σ), οπότε δε χρειάζεται περαιτέρω έρευνα.

³ Π.χ. η πώληση από το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού ενός παλιού πλοίου δεν εξυπηρετεί κάποιον άμεσο δημόσιο σκοπό, αλλά αποβλέπει απλώς στο οικονομικό κέρδος του Δημοσίου.

⁴ Εφεξής ΣτΕ.

⁵ Βλέπε άρθρο 94§3/Σ! Π.χ. αξιώσεις αποζημίωσης από τροχαία ατυχήματα προκαλούμενα από κρατικά οχήματα (αστική ευθύνη Δημοσίου), εκδικάζονται από τα πολιτικά δικαστήρια (άρθρο 1§2στ.η' – Ν.1406/1983), όχι από τα διοικητικά!

του δικαστηρίου περιορίζεται στην ακύρωση της πράξης ή στην αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση (άρθρο 50, π.δ. 18/1989).

- Ουσίας: Ευρύτερος ο δικαστικός έλεγχος. Πρόκειται τόσο για έλεγχο νομιμότητας όσο και για έλεγχο ουσίας (όχι σκοπιμότητας!), δηλαδή έλεγχο για το αν συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά και αν αυτά πληρούν τις απαιτήσεις του νόμου. Η εξουσία του δικαστηρίου είναι αντιστοίχως ευρύτερη: ακύρωση ή τροποποίηση πράξης, αναπομπή υπόθεσης στη Διοίκηση, επιδίκαση αποζημίωσης (79 και 80/ΚΔΔ).

Πώς όμως ξεχωρίζουμε ποιες διοικητικές διαφορές είναι ακυρωτικές και ποιες είναι ουσίας;

Σύμφωνα με το άρθρο 95§1στ.α'/Σ, όλες οι διοικητικές διαφορές είναι ακυρωτικές (τεκμήριο). Διοικητικές διαφορές ουσίας είναι όσες προβλέπει ειδικά και ρητά ο νομοθέτης. Εφόσον, δηλαδή, μία διοικητική διαφορά δεν έχει χαρακτηριστεί νομοθετικά ως ουσίας, είναι ακυρωτική.

- ΑΡΜΟΔΙΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ και ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ:

Ακυρωτική διαφορά:

95§1στ.α'/Σ: τεκμήριο αρμοδιότητας για το ΣτΕ (σε πρώτο και τελευταίο βαθμό), όμως → 95§3/Σ: Διαφορές που είναι ακυρωτικές μπορούν να ανατεθούν κατ' εξαίρεση στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια⁶. Πρόκειται, σύμφωνα με νομολογία του ΣτΕ, για διαφορές που έχουν πολλάκις επιλυθεί από το ΣτΕ κι έχει ωριμάσει η ερμηνεία των αντίστοιχων εφαρμοζόμενων διατάξεων.

Ένδικο βοήθημα: ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ (95§1στ.α'/Σ)

Εφαρμοζόμενες δικονομικές διατάξεις: Π.Δ. 18/1989 (ακυρωτική δίκη)

Διαφορά ουσίας:

94§1/Σ και 95§1στ.γ'/Σ(*e contrario*) : Κατά κανόνα οι διοικητικές διαφορές ουσίας υπάγονται προς εκδίκαση στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια⁷ (Διοικητικά Πρωτοδικεία και Διοικητικά Εφετεία⁸), όμως →

95§1στ.γ'/Σ: Κατ' εξαίρεση μπορεί να υπαχθεί διοικητική διαφορά ουσίας στο ΣτΕ (υπαλληλική προσφυγή, 103§4/Σ).

Ένδικο βοήθημα: ΠΡΟΣΦΥΓΗ, ΑΓΩΓΗ. Ο νόμος, που έχει χαρακτηρίσει ως ουσίας συγκεκριμένες διοικητικές διαφορές, θα προβλέπει ειδικά και το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα (προσφυγή ή αγωγή) για τις διαφορές αυτές.

Εφαρμοζόμενες δικονομικές διατάξεις: ΚΔΔ (Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας), εκτός από την περίπτωση όπου εκδικάζει το ΣτΕ διαφορά ουσίας (υπαλληλική προσφυγή, 103§4/Σ και 41-44/ π.δ. 18/1989).

- ΚΑΤΑ ΤΟΠΟΝ ΑΡΜΟΔΙΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ:

Εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας για τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια⁹. Δε νοείται κατά τόπον αρμοδιότητα στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

⁶ Χαρακτηριστικά παραδείγματα: Ν. 702/1977, άρθρο 15 Ν. 3068/2002 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 49 του Ν. 3900/2010).

⁷ Βασικά νομοθετήματα για τις διαφορές ουσίας: Ν. 1406/1983, άρθρο 66 – Ν. 4055/2012, άρθρο 1 Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας.

⁸ Ειδικότερα, για την καθ' ύλην αρμοδιότητα μεταξύ Διοικητικών Πρωτοδικείων και Διοικητικών Εφετείων στις διοικητικές διαφορές ουσίας, βλέπε άρθρο 6/ΚΔΔ.

⁹ Άρθρο 7/ΚΔΔ. Επίσης: άρθρο 3, Ν.702/1977 (ακυρωτικές διαφορές στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια).

ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

Α. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ: ΑΡΜΟΔΙΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ – ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ

Πρακτικό 1.

*Ο Α, κατά του οποίου έχει εκδοθεί πρωτόκολλο το οποίο του επιβάλλει αποζημίωση για αυθαίρετη χρήση οικοπέδου ιδιοκτησίας του Δημοσίου το οποίο βρίσκεται στην περιοχή της Πεντέλης, ασκεί προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.
Τι θα αποφασίσει το δικαστήριο;*

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική.
- Κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς:
 - Οργανικό κριτήριο (Δημόσιο ή ΝΠΔΔ), το οποίο συντρέχει εν προκειμένω αφού το πρωτόκολλο έχει εκδοθεί από το Δημόσιο.
 - Τυπικό κριτήριο (άσκηση δημόσιας εξουσίας), το οποίο επίσης συντρέχει καθώς η έκδοση πρωτοκόλλου αποτελεί μονομερή άσκηση δημόσιας εξουσίας.
 - Λειτουργικό κριτήριο (εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού), το οποίο φαίνεται να μη συντρέχει εν προκειμένω καθώς με την πράξη του αυτή το Δημόσιο προστατεύει ίδιο δικαίωμά του (κυριότητα) και δεν εξυπηρετείται κάποιος δημόσιος σκοπός.

Επίσης: Υποκείμενη αιτία (ως νομολογιακό συμπλήρωμα - δημόσιος χαρακτήρας, διοικητικό δίκαιο), το οποίο επίσης δε συντρέχει καθώς έχουμε επίκληση δικαιώματος ιδιωτικού δικαίου και άρα η νομική κατάσταση που έχει δημιουργηθεί δεν έχει δημόσιο χαρακτήρα (προσβολή κυριότητας).

- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι ιδιωτική. Να σημειωθεί δε ότι η αυθαίρετη χρήση οικοπέδου του Δημοσίου, που συνιστά προσβολή της κυριότητας του Δημοσίου (ιδιωτική διαφορά), διαφέρει από το χαρακτηρισμό κτισμάτων ή κατασκευών ως αυθαιρέτων (ή την αυθαίρετη μεταβολή χρήσης τους), χωρίς να υπάρχει δηλαδή η απαιτούμενη οικοδομική άδεια (ακυρωτική διοικητική διαφορά, άρθρο 1§1στ. η' – Ν.702/1977).
- Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη διαφορά δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Το δικαστήριο θα απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφυγή λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας (12§2εδ.α'/ΚΔΔ).
- Ωστόσο, υπάρχει η δυνατότητα θεραπείας της ελλείψεως δικαιοδοσίας, σύμφωνα με το άρθρο 41-Ν.3659/2008. Το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος, εάν ασκηθεί εντός 2 μηνών από την επίδοση της απορριπτικής απόφασης, λογίζεται ως προς όλες τις συνέπειες (π.χ. προθεσμία ασκήσεως) ότι ασκήθηκε κατά το χρόνο της άσκησης εκείνου που απορρίφθηκε.

Πρακτικό 2.

*Ο Α, κατά του οποίου έχει εκδοθεί πρόστιμο από το Δημόσιο για αυθαίρετη διατήρηση οικοδομής εντός δασικής έκτασης, ασκεί ανακοπή ενώπιον του Πρωτοδικείου Αθηνών, επιζητώντας την ακύρωσή του.
Τι θα αποφασίσει το δικαστήριο;*

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική.
- Κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς:
 - Οργανικό κριτήριο (Δημόσιο ή ΝΠΔΔ), το οποίο συντρέχει εν προκειμένω αφού το πρωτόκολλο έχει εκδοθεί από το Δημόσιο.
 - Τυπικό κριτήριο (άσκηση δημόσιας εξουσίας), το οποίο επίσης συντρέχει καθώς η έκδοση πρωτοκόλλου αποτελεί μονομερή άσκηση δημόσιας εξουσίας.
 - Λειτουργικό κριτήριο (εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού), που συντρέχει εν προκειμένω καθώς με την πράξη αυτή του Δημοσίου εξυπηρετείται δημόσιος σκοπός, που είναι η επίτευξη ενός ασφαλούς πλαισίου κανόνων στη δόμηση και η αντιμετώπιση του αυθαίρετου δομημένου περιβάλλοντος στη χώρα μας.

Επίσης: Υποκείμενη αιτία (ως νομολογιακό συμπλήρωμα - δημόσιος χαρακτήρας, διοικητικό δίκαιο), το οποίο συντρέχει καθώς το Δημόσιο επικαλείται την παραβίαση διατάξεων δημοσίου-διοικητικού δικαίου, που είναι η μη έκδοση της απαιτούμενης οικοδομικής άδειας.

- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική (ακυρωτική, άρθρο 1§1στ. η' – Ν.702/1977).
- Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη διαφορά δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία του (πολιτικού) Πρωτοδικείου Αθηνών. Το δικαστήριο θα απορρίψει ως απαράδεκτη την ανακοπή λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας.
- Ωστόσο, υπάρχει η δυνατότητα θεραπείας της ελλείψεως δικαιοδοσίας, σύμφωνα με το άρθρο 41-Ν.3659/2008. Το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος, εάν ασκηθεί εντός 2 μηνών από την επίδοση της απορριπτικής απόφασης, λογίζεται ως προς όλες τις συνέπειες (π.χ. προθεσμία ασκήσεως) ότι ασκήθηκε κατά το χρόνο της άσκησης εκείνου που απορρίφθηκε.

Πρακτικό 3.

Με πράξη του, ο ΕΟΦ (Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων) επιβάλλει πρόστιμο στην εταιρία Α, για το λόγο ότι αυτή είχε θέσει στην κυκλοφορία δύο φάρμακα για τη γρίπη, χωρίς να έχει προηγουμένως λάβει την απαιτούμενη άδεια.

Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου, μπορεί η Α να προσβάλει την πράξη αυτή;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό: ΕΟΦ, ΝΠΔΔ / τυπικό: επιβολή προστίμου / λειτουργικό: προστασία υγείας).
- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 66, Ν.4055/2012 (πράξεις επιβολής διοικητικών κυρώσεων).
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (66, Ν.4055/2012 – βλέπε και άρθρο 2, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).

- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 66, Ν.4055/2012 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των συγκεκριμένων διαφορών είναι τα κατά τόπον αρμόδια διοικητικά πρωτοδικεία. Ανάλογα με το ύψος του προστίμου καθορίζεται και η καθ' ύλην αρμοδιότητα (6§2στ.γ', 6§1ΚΔΔ).

Πρακτικό 4.

Με αίτησή του προς το δήμο Δ, ο Α, δημότης του εν λόγω δήμου, ζητά τη χορήγηση βεβαίωσης περί μη οφειλής Τ.Α.Π. (Τέλος Ακίνητης Περιουσίας). Ο δήμος Δ, εκδίδει απορριπτική απόφαση.

Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποιου δικαστηρίου, μπορεί ο Α να προσβάλει την πράξη του δήμου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό: δήμος, ΟΤΑ-ΝΠΔΔ / τυπικό: άρνηση βεβαίωσης / λειτουργικό: ενημερότητα διοικουμένων για χρέη προς το Δημόσιο).
- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§4στ.γ' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, η εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς ανήκει στον Πρόεδρο του διοικητικού πρωτοδικείου (6§2στ.δ'/ΚΔΔ).

Πρακτικό 5.

Ο Α τρέχει με το ποδήλατό του σε οδό της Τρίπολης, αλλά το οδόστρωμα έχει λακκούβες. Με την πτώση του από το ποδήλατο λόγω μίας λακκούβας, σπάει το χέρι του, εισέρχεται στο νοσοκομείο και καταβάλλει νοσήλια, ύψους 1.000€.

Πώς ο Α θα καλύψει την εν λόγω ζημία που υπέστη; Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποιου δικαστηρίου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό: δήμος Τρίπολης, ΟΤΑ/ τυπικό: παράλειψη δήμου προς συντήρηση δημοσίων δρόμων, 105 και 106 ΕισΝΑΚ/ λειτουργικό: η ασφαλής διακίνηση των διοικουμένων).
- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§2στ.η' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Αγωγή (καταψηφιστική) (άρθρο 2§2, Ν.1406/1983 και 71επ./ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα

τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο καθ' ύλην είναι το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ. γ'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Τρίπολης (7§1/ΚΔΔ).

Πρακτικό 6.

Ο ανάπηρος Α υποβάλλει στο δήμο Δ αίτηση για χορήγηση άδειας περιπτέρου. Ο Δ απορρίπτει την αίτησή του.

Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου, μπορεί ο Α να προσβάλει την απορριπτική απόφαση του Δ;

Β) Αν ο δήμος Δ χορηγήσει την άδεια στον Α, με ποιο ένδικο βοήθημα μπορεί ο ανάπηρος Β, ο οποίος εκμεταλλεύεται περίπτερο το οποίο βρίσκεται σε απόσταση 200 μ. από το περίπτερο για το οποίο υπέβαλε αίτηση ο Α, να προσβάλει την απόφαση αυτή;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 7§1στ.β' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 7§2, Ν.702/1977 και 63/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 7§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των σχετικών διοικητικών διαφορών ουσίας είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο.

Β)

- Ο Β αποτελεί τρίτο πρόσωπο ως προς τη χορήγηση άδειας περιπτέρου από το δήμο Δ στον Α.
- Ισχύουν όσα αναφέρθηκαν στο υπό Α' ερώτημα, δυνάμει του άρθρου 7§1 τελευταίο εδάφιο – Ν.702/1977 (προσφυγή, Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο).

Πρακτικό 7.

Με πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αθηνών, βεβαιώνεται σε βάρος της ετερόρρυθμης εταιρείας Ε χρέος αυτής προς το Δημόσιο από φόρους, ύψους 2.500€.

Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου μπορεί η Ε να προσβάλει την πράξη αυτή του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ Αθηνών;

Β) Ποια είναι η απάντηση στο πρώτο ερώτημα εάν το εν λόγω χρέος ήταν ύψους: i) 77.000€, ii) 180.000€;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).

- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ΚΦΔ- π.δ. 331/1985). Βλέπε και άρθρο 66 Ν.4055/2012.
 - Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή¹⁰ (άρθρο 1 ΚΦΔ, άρθρο 66 Ν. 4055/2012 και 63/ΚΔΔ).
 - Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1/ΚΦΔ προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των φορολογικών διαφορών (που είναι ως εκ της φύσεώς τους ουσίας) είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο καθ' ύλην είναι (επί φορολογικών διαφορών) το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (7§1/ΚΔΔ).
- Β)
- Κατ' αρχάς, ισχύουν όσο εκτέθηκαν στο προηγούμενο ερώτημα (φορολογική διαφορά- διοικητική διαφορά ουσίας, προσφυγή).
 - Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, είπαμε ότι το άρθρο 1/ΚΦΔ προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των φορολογικών διαφορών είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Για τον καθορισμό της καθ' ύλην αρμοδιότητας επί φορολογικών διαφορών, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 6§2στ.β'/ΚΔΔ¹¹. Συνεπώς:
 - i) αρμόδιο καθ' ύλην, για το φορολογικό χρέος ύψους 77.000€, είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (7§1/ΚΔΔ).
 - ii) αρμόδιο καθ' ύλην, για το φορολογικό χρέος ύψους 180.000€, είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (7§1/ΚΔΔ).

Πρακτικό 8.

Με απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, ο Α, υπάλληλος του Υπουργείου Υγείας, τίθεται σε αργία, επειδή εκκρεμεί εις βάρος του ποινική δίωξη για αδίκημα το οποίο δύναται να επισύρει την έκπτωση από το λειτούργημά του, παρακρατείται δε το ¼ των μηνιαίων αποδοχών του. Μετά την έκδοση αθωωτικής απόφασης από το ποινικό δικαστήριο, ο Α υποβάλλει στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο αίτηση για την απόδοση των αποδοχών του που παρακρατήθηκαν, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο όμως εκδίδει απορριπτική απόφαση. Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου, μπορεί ο Α να προσβάλει την απόφαση αυτή του Υπηρεσιακού Συμβουλίου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).

¹⁰ Στις φορολογικές διαφορές απαιτείται πάντα άσκηση προσφυγής. Αγωγή για αξίωση φορολογικού εν γένει περιεχομένου είναι απαράδεκτη! (71§4/ΚΔΔ)

¹¹ Όπως το 6§2/ΚΔΔ, τροποποιήθηκε με το Ν. 4446/2016. Συνεπώς για τις φορολογικές διαφορές:
 0 – 60.000€: Μονομελές Διοικ. Πρωτοδικείο
 60.000 – 150.000€: Τριμελές Διοικ. Πρωτοδικείο
 150.000 - €: Τριμελές Διοικ. Εφετείο

- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§2στ.θ' – Ν.1406/1983. Εδώ πρόκειται για δεδουλευμένες αποδοχές, δεδομένου ότι ο Α εξακολουθεί να είναι υπάλληλος του Υπουργείου παρά τη θέση του σε αργία.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
ΠΡΟΣΟΧΗ: Ο Α μπορεί να σωρεύσει μαζί με το δικόγραφο της προσφυγής και αγωγή (καταψηφιστική) σύμφωνα με τα άρθρα 124 και 122/ΚΔΔ (αντικειμενική σώρευση). Με την αγωγή (71επ./ΚΔΔ) μπορεί να ζητήσει την καταβολή των δεδουλευμένων αποδοχών του από το Δημόσιο, επικαλούμενος την αστική ευθύνη (104 και 105 ΕισΝΑΚ) του τελευταίου (άρθρο 1§2στ.η' και 2§2 – Ν. 1406/1983).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια.
Επί αντικειμενικής σωρεύσεως προσφυγής και αγωγής, εφαρμόζονται για τον καθορισμό της καθ' ύλην αρμοδιότητας του διοικητικού δικαστηρίου οι διατάξεις των άρθρων 124§1, 122§4 και 121§1/ΚΔΔ.

Πρακτικό 9.

Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του Εμπορικού Ναυτικού επιβάλλει στον Α την πειθαρχική ποινή της στέρησης του δικαιώματος άσκησης του ναυτικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα 4 μηνών, κατ' επίκληση των άρθρων 248 και 249 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου. Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου μπορεί ο Α να προσβάλει την απόφαση αυτή;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§4στ.α', υποπερίπτωση γγ' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§1/ΚΔΔ).

Πρακτικό 10.

Ο Γενικός Γραμματέας Καταναλωτή επιβάλλει στην εταιρεία Ε πρόστιμο ύψους 1000€ για παράβαση των διατάξεων του Ν. 2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή. Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου, μπορεί η Α να προσβάλει την απόφαση αυτή;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό). Ως προς το οργανικό κριτήριο, αξίζει να σημειωθεί ότι ο Γενικός Γραμματέας Καταναλωτή αποτελεί διοικητικό όργανο του Υπουργείου Ανάπτυξης, που με τη σειρά του αποτελεί διοικητικό κρατικό όργανο.
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§4στ.α', υποπερίπτωση δδ' – Ν.1406/1983¹².
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (1/ΚΔΔ). Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ.γ'/ΚΔΔ).

Πρακτικό 11.

*Με έκθεση ακινητοποίησης, η οποία εκδίδεται από το Τμήμα Τροχαίας Πειραιά, ακινητοποιείται, σύμφωνα με τον Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (Κ.Ο.Κ.), το υπ' αριθμόν ΕΚΕ 1717 φορτηγό δημόσιας χρήσης όχημα της Α, επειδή αυτό δεν είχε υποστεί τεχνικό έλεγχο και δεν έφερε σήμα τελών κυκλοφορίας έτους 2015.
Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου μπορεί η Α να προσβάλει την απόφαση αυτή;*

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§3στ.β' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§1/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά (7§1/ΚΔΔ).

¹² Αντιθέτως, οι διαφορές που προκύπτουν από πράξεις επιβολής κυρώσεων τις οποίες εκδίδει ο Συνήγορος του Καταναλωτή, ως Ανεξάρτητη Αρχή (και όχι ο Γενικός Γραμματέας Καταναλωτή), δεν εκδικάζονται ως διαφορές ουσίας (άρθρο 66§2στ.γ', Ν.4055/2012)! Σύμφωνα με το άρθρο 5§8 του ν. 2863/2000, ασκείται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση ακυρώσεως κατά των πράξεων των ανεξαρτήτων Αρχών (95§1στ.α'/Σ). Η εκτίμηση του νομοθέτη είναι ότι οι διαφορές που γεννώνται από πράξεις ανεξάρτητης Αρχής με αρμοδιότητα που επεκτείνεται σε όλη την επικράτεια, επιβάλλεται να παραμείνουν στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 675/2016).

Β. ΟΡΙΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Πρακτικό 12.

Νόμος Ν ορίζει τα εξής: «Με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (Ε.Υ.Π.), μπορεί να μετατάσσεται σε κενές θέσεις άλλων υπηρεσιών του Δημοσίου, προσωπικό του οποίου η παραμονή στην Ε.Υ.Π. δεν εξυπηρετεί το συμφέρον της δημόσιας αυτής υπηρεσίας.»

Με την υπ' αριθμόν 100/15.02.2016 κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και Υπουργού Εθνικής Άμυνας, μετατάχθηκε η μόνιμη υπάλληλος της Ε.Υ.Π. Α σε κενή ομοιόβαθμη θέση του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, με την αιτιολογία: «ότι η περαιτέρω παραμονή της υπαλλήλου της Ε.Υ.Π. δεν εξυπηρετεί το συμφέρον αυτής της Υπηρεσίας.». Το δε Υπηρεσιακό Συμβούλιο της Ε.Υ.Π. , ήδη στην από 05.02.2016 συνεδρίασή του γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, κατά της μετάταξης της Α.

Ερωτάται:

Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου μπορεί η Α να ζητήσει οριστική δικαστική προστασία;

Β) Ποιους λόγους μπορεί να επικαλεστεί η Α για να επιτύχει την ακύρωση της υπ' αριθμόν 100/15.02.2016 απόφασης;

Γ) Με ποιο ένδικο βοήθημα και ενώπιον ποίου δικαστηρίου μπορεί η Α να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία; Ποια πιστεύετε πως θα είναι η απόφαση του δικαστηρίου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.α' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία.

Β)

- Άρθρο 48, π.δ.18/1989 – Λόγοι Ακυρώσεως.
- Παράβαση ουσιώδους τύπου: Εδώ έχουμε έλλειψη αιτιολογίας (πλημμέλεια) στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης που άγει σε ακυρότητα αυτής (17/ΚΔΔιαδ). Πιο συγκεκριμένα: Η γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Ε.Υ.Π. είναι απλή, αφού δε δίδεται διάφορος χαρακτηρισμός από τον ουσιαστικό νόμο (≠ σύμφωνη γνώμη). Σύμφωνα όμως με το άρθρο 20§2/ΚΔΔιαδ, όταν η γνώμη χαρακτηρίζεται ως «απλή», η απόκλιση απ' αυτή του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς.

Ως ειδική αιτιολογία δε νοείται η επανάληψη της σχετικής διατάξεως νόμου, αφού η σχετική διάταξη δύναται να προβληθεί σε κάθε περίπτωση. Επομένως, η παράλειψη αιτιολογίας από μέρους του οργάνου αυτού είναι, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, μη νόμιμη και συνεπώς η πράξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Γ)

- Ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία γενικώς: Σύμφωνα με την ΕΑ ΣτΕ (Επιτροπή Αναστολών) 718/1993, η προστασία που παρέχει το άρθρο 20§1/Σ δεν είναι μόνο η οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς, δηλαδή η έκδοση οριστικής απόφασης, αλλά και η προσωρινή έννομη προστασία, η λήψη δηλαδή του κατάλληλου μέτρου για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης.
- Εν προκειμένω: Το άρθρο 4§1 του Ν. 702/1977 παραπέμπει στις διατάξεις του π.δ. 18/1989. Άρα εφαρμόζεται, περί προσωρινής δικαστικής προστασίας επί ακυρωτικών διαφορών, το άρθρο 52, π.δ. 18/1989.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση αναστολής¹³ (52 π.δ. 18/1989).
- Το δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση της Α που άσκησε αίτηση ακυρώσεως¹⁴, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης περί μετάταξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο (52/ π.δ. 18/1989 και 4§2, Ν.702/1977). Συνεπώς αρμόδιο είναι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών ως Συμβούλιο (ακυρωτικός σχηματισμός).
- Σύμφωνα με τη διάταξη του 52§7-π.δ. 18/1989, εάν η Επιτροπή (εδώ το συμβούλιο) εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμα κι αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η πλημμέλεια της ελλείψεως ειδικής αιτιολογίας, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, άγει σε ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης (17 και 20§2/ΚΔΔιαδ) και η αίτηση ακυρώσεως ελέγχεται ως προδήλως βάσιμη¹⁵. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, συντρέχει περίπτωση χορηγήσεως αναστολής.

¹³ Βεβαίως δεν αποκλείεται και η έκδοση προσωρινής διαταγής αναστολής εκτελέσεως, μετά από την υποβολή σχετικού αιτήματος (52§5, π.δ. 18/1989).

¹⁴ Το ένδικο βοήθημα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας εξαρτάται άμεσα από το κύριο ένδικο βοήθημα οριστικής προστασίας (προσφυγή, αίτηση ακυρώσεως, αγωγή). Συνεπώς, ως προϋπόθεση παραδεκτού ενός ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη άσκηση του ενδίκου βοηθήματος προς παροχή οριστικής προστασίας. Εξαίρεση αποτελεί το ένδικο βοήθημα προσωρινής προστασίας των ασφαλιστικών μέτρων στις διαφορές που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων έργων (βλέπε Ν. 4412/2016!).

¹⁵ Περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (ΕΑ ΣτΕ 496/2011).

Πρακτικό 13.

Η Κ, πολίτης Συρίας, υπέβαλε στο Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου Αττικής, αίτηση διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 1(Α) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 περί του Καθεστώτος των Προσφύγων. Με την υπ' αριθμόν 100/17.06.2016 απόφαση του Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου Αττικής απορρίφθηκε η ανωτέρω αίτηση, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα (άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης). Κατά της απόφασης αυτής η Κ άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Προσφύγων του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη εμπρόθεσμα ενδικοφανή προσφυγή, με την οποία ζήτησε την επανεξέταση της αίτησής της για τη χορήγηση διεθνούς προστασίας.

Ερωτάται:

Α) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου, με ποιο ένδικο βοήθημα και κατά ποίων πράξεων μπορεί η Κ να ζητήσει οριστική δικαστική προστασία; Κατά ποίου θα στρέφεται το ένδικο βοήθημα;

Β) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου και με ποιο ένδικο βοήθημα μπορεί η Κ να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία; Ποιους λόγους πρέπει να επικαλεστεί η Κ και τι θα αποφασίσει το αρμόδιο δικαστήριο;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 15§3, περίπτωση α' Ν. 3068/2002 (βλέπε 95§3/Σ) .
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 15§3, Ν.3068/2002 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 15§3, Ν.3068/2002 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των συγκεκριμένων ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία.
- Προσβαλλόμενη πράξη: 45§2, π.δ. 18/1989. Άρα η προσβαλλόμενη πράξη είναι η πράξη που εκδίδεται επί της ενδικοφανούς προσφυγής ή η τεκμαιρόμενη απόρριψη της προσφυγής αυτής.
- Κατά ποίου: Η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά του Δημοσίου που όμως εκπροσωπείται στη δίκη από τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, που επέχει συνεπώς θέση διαδίκου (21§2στ.α', π.δ. 18/1989).

Β)

- Το άρθρο 4§1 του Ν. 702/1977 παραπέμπει στις διατάξεις του π.δ. 18/1989. Άρα εφαρμόζεται, περί προσωρινής δικαστικής προστασίας επί ακυρωτικών διαφορών, το άρθρο 52, π.δ. 18/1989.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση αναστολής εκτελέσεως (52 π.δ. 18/1989).
- Το δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση της Κ που άσκησε αίτηση ακυρώσεως , να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απορριπτικής απόφασης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο (52/ π.δ. 18/1989 και 4§2,

N.702/1977). Συνεπώς αρμόδιο είναι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Τριμελές) ως Συμβούλιο (ακυρωτικός σχηματισμός).

- Λόγοι: 52§6, π.δ. 18/1989. Ενδεικτικά: κίνδυνος ζωής, σωματικής ακεραιότητας, εξαιρετικά δυσμενείς, για την Κ, συνθήκες στη χώρα της.
Ανεξαρτήτως του αν στοιχειοθετείται περίπτωση αναγνώρισης της Κ ως πρόσφυγα, το δικαστήριο (σε Συμβούλιο) μπορεί να κρίνει (ανάλογα με το τι θα επικαλεστεί η Κ) ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και η τυχόν επαναπροώθηση αυτής στη Συρία ενδέχεται να της προκαλέσει βλάβη ανεπανόρθωτη, συνιστάμενη σε έκθεση σε κίνδυνο της σωματικής της ακεραιότητας (κ.α.). Δεν μπορεί, βέβαια, το δικαστήριο με την απόφαση περί αναστολής να υποκαταστήσει τη Διοίκηση, χορηγώντας έτσι το καθεστώς του πρόσφυγα. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει, μαζί με την αναστολή, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, την αποχή της Διοίκησης από κάθε ενέργεια ερειδόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία θα είχε ως συνέπεια την εξαναγκασμένη αναχώρηση της αιτούσας από τη χώρα και την επιστροφή της στη Συρία (52§8, π.δ. 18/1989).

Πρακτικό 14.

Η Υ, υπάλληλος του Δήμου Σύρου, τοποθετήθηκε σε χώρο εργασίας μαζί με 2 συναδέλφους της, οι οποίοι κάπνιζαν στον ίδιο αυτό χώρο του γραφείου. Η Υ απευθύνθηκε επανειλημμένως στον προϊστάμενο της υπηρεσίας της ζητώντας τη λήψη κατάλληλων μέτρων ώστε να εργάζεται σε χώρο που να μην ενοχλείται από καπνό τσιγάρων, καθώς αντιμετώπιζε έντονη δυσφορία, βήχα και μείωση της αναπνευστικής λειτουργίας. Δεδομένης της παντελούς αδιαφορίας του προϊσταμένου της υπηρεσίας επί του προβλήματος υγείας της Υ, αυτή υπέστη καθ' όλο το προηγούμενο διάστημα ηθική βλάβη καθώς αναγκάστηκε να εργάζεται υπό συνθήκες επιβλαβείς για την υγεία της.

Ερωτάται:

Α) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου και με ποιο ένδικο βοήθημα μπορεί η Υ να ζητήσει οριστική δικαστική προστασία;

Β) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου και με ποιο ένδικο βοήθημα μπορεί η Υ να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία; Ποιους λόγους πρέπει να επικαλεστεί η Υ και τι θα αποφασίσει το αρμόδιο δικαστήριο;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό: Δήμος Σύρου ΝΠΔΔ-ΟΤΑ, τυπικό: παράλειψη μετάθεσης Υ -105 και 106/ΕισΝΑΚ, λειτουργικό: προστασία υγείας και συνθηκών εργασίας δημοσίων υπαλλήλων).
- Συνεπώς, η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§2στ.η' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Αγωγή (καταψηφιστική: αποζημίωση που συνίσταται στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης της Υ) (άρθρο 2§2, Ν.1406/1983 και 71επ./ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Ανάλογα με το ύψος της αποζημίωσης που ζητά η Υ, λόγω ηθικής βλάβης, καθορίζεται και η καθ' ύλην αρμοδιότητα (6§2στ.γ', 6§1ΚΔΔ). Σε κάθε περίπτωση κατά τόπον αρμόδιο είναι Διοικητικό Πρωτοδικείο Σύρου (Τριμελές ή Μονομελές) (7§1/ΚΔΔ).

Β)

- Όταν έχει ασκηθεί αγωγή, τα ένδικα βοηθήματα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ) και η αίτηση προσωρινής επιδίκασης απαίτησης (211/ΚΔΔ)¹⁶. Εν προκειμένω, προφανώς δε συντρέχει, όπως προκύπτει από το πρακτικό, κάποιος λόγος που να δικαιολογεί την εφαρμογή των διατάξεων 211επ./ΚΔΔ (ιδίως 213/ΚΔΔ). Συνεπώς, η Υ μπορεί με αίτησή της να ζητήσει προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ).

¹⁶ Όταν έχει ασκηθεί προσφυγή, τα ένδικα βοηθήματα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ) και η αίτηση αναστολής εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (200επ./ΚΔΔ).

- Το δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση της Υ που άσκησε αγωγή, να διατάξει σε συμβούλιο (210§5 και 204§1/ΚΔΔ) τη λήψη μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Αρμόδιο είναι το Διοικητικό Πρωτοδικείο Σύρου ως Συμβούλιο.
- Λόγοι: 210§3/ΚΔΔ. Εν προκειμένω, προκύπτει ότι η Υ χρήζει προστασίας, λόγω της ευπαθούς υγείας της, και ο Δήμος Σύρου οφείλει να της εξασφαλίσει συνθήκες εργασίας που να μην είναι δυσμενείς για την υγεία της και ειδικότερα χώρο εργασίας απαλλαγμένο από εκπομπές καπνού τσιγάρων.
Βεβαίως, το δικαστήριο (σε συμβούλιο) δεν μπορεί να διατάξει την απόσπαση ή γενικά τη μετακίνηση Υ σε άλλη υπηρεσία, υπεισερχόμενο ανεπίτρεπτα σε θέματα λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, που αφορούν το δημόσιο συμφέρον. Συνεπώς το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει τη λήψη του εξής μέτρου: υποχρέωση του Δήμου Σύρου εξασφάλισης στην Υ χώρου εργασίας, απαλλαγμένου από καπνό τσιγάρων και με καλό εξαερισμό.

Πρακτικό 15.

Ο Α είναι ιδιοκτήτης ενός κοσμηματοπωλείου στο κέντρο της Αθήνας και πληροφορείται στις 16.01.2017 πως δημοσιεύθηκε στις 13.01.2016, στην ΕτΚ απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, σύμφωνα με την οποία, κατόπιν σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης, δίνεται η δυνατότητα σε όλα τα εμπορικά καταστήματα της Αττικής να είναι ανοιχτά τις Κυριακές.

Ερωτάται:

Α) Ενώπιον ποιού δικαστηρίου, με ποιο ένδικο βοήθημα και εντός ποιας προθεσμίας μπορεί ο Α να ζητήσει οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία;

Β) Μπορεί να παρέμβει, στις σχετικές δίκες, ο Β, που επιθυμεί για λόγους οικονομικούς να ανοίξει το δικό του κατάστημα, που βρίσκεται επίσης στο κέντρο της Αθήνας, την Κυριακή;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

Ως προς την οριστική δικαστική προστασία:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, διότι η απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη (θέσπιση απρόσωπου, γενικού κανόνα δικαίου, χωρίς να υπάρχουν ειδικά ορισμένοι αποδέκτες). Οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις προσβάλλονται ευθέως μόνον με αίτηση ακυρώσεως¹⁷ ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας¹⁸.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (95§1στ.α'/Σ - 45,π.δ. 18/1989).
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1 - π.δ. 18/1989. Προκειμένου περί κανονιστικών πράξεων, η ημερομηνία δημοσίευσης της πράξεως στην ΕτΚ¹⁹ (13.01.2017), αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών. Σύμφωνα με το άρθρο 46§1, 40 - π.δ. 18/1989 και 144§1/ΚΠολΔ, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη μέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία της και λήγει στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία (εξαιρετέα), την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης (μη εξαιρετέας) ημέρας. Εν προκειμένω λοιπόν, η προθεσμία αρχίζει στις 14.01.2017 και λήγει στις 14.03.2017. Έως δηλαδή το βράδυ της 14ης.03.2017 μπορεί ο Α να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως.

Ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία:

¹⁷ 95§1στ.α'/Σ και 2§1, Ν.1406/1983, όπου αναφέρεται πως μόνο οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις υπόκεινται σε προσφυγή.

¹⁸ Βλέπε άρθρα 1§1, Ν.702/1977 και 15, Ν.3068/2002, που περιορίζει την αρμοδιότητα (επί ακυρωτικών διαφορών) του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου και Πρωτοδικείου στην εκδίκαση αιτήσεως ακυρώσεως ατομικών διοικητικών πράξεων. Βέβαια, τον περιορισμό αυτό δεν επιτάσσει το 95§3/Σ. Υποστηρίζεται σθεναρά η άποψη πως δεν μπορούν κανονιστικές διοικητικές πράξεις να καταστούν διαφορές ουσίας (συνδυασμός των άρθρων 95§1στ.α', 26, 43§2/Σ), καθώς η δυνατότητα τροποποίησης των κανονιστικών πράξεων από το δικαστήριο θα παραβίαζε τους κανόνες περί νομοθετικής εξουσιοδότησης στη Διοίκηση για θέσπιση απρόσωπων κανόνων καθώς και την αρχή διάκρισης των λειτουργιών.

¹⁹ 18§1εδ.β'/ΚΔΔιαδ. Οι κανονιστικές πράξεις είναι πάντοτε δημοσιευτές. Με τη δημοσίευση η κανονιστική ρύθμιση καθίσταται προσιτή στους πολίτες, δημιουργείται τεκμήριο γνώσης της και καθίσταται έτσι εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητας των κανονιστικών διοικητικών πράξεων από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

- Οι Επιτροπές Αναστολών του ΣτΕ δέχονται ότι δε χωρεί αναστολή εκτελέσεως κανονιστικών πράξεων, εκτός αν προβάλλεται και αποδεικνύεται ότι εκ της εκτελέσεως της πράξης θα υποστεί συγκεκριμένη ζημία ο αιτών, οπότε και χορηγείται αναστολή μόνο ως προς αυτόν. Άρα η αναστολή κανονιστικής πράξεως συνιστά την εξαίρεση και είναι σχετική ως προς τον αιτούντα!
Εν προκειμένω, λοιπόν φαίνεται πως ο Α μπορεί να ζητήσει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη κανονιστική πράξη του Υπουργού Ανάπτυξης θεωρείται ως «αμέσου εφαρμογής» και ο Α είναι σε θέση να αποδείξει πως θα υποστεί άμεσα συγκεκριμένη ζημία από την εκτέλεση της εν λόγω υπουργικής απόφασης.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση αναστολής εκτελέσεως (52 π.δ. 18/1989).
- Δικαστήριο: Το δικαστήριο μπορεί, λοιπόν, μετά από την αίτηση του Α που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης υπουργικής απόφασης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο (52/ π.δ. 18/1989). Συνεπώς αρμόδιο είναι το ΣτΕ και συγκεκριμένα η Επιτροπή Αναστολών.
- Προθεσμία: Δεν υπάρχει προθεσμία. Προς το συμφέρον του Α είναι να ασκήσει την αίτηση αναστολής πριν από την εκτέλεση της υπουργικής απόφασης (μέχρι δηλαδή την πρώτη Κυριακή που θα εφαρμοσθεί η απόφαση).

B)

- Ως προς την εκδίκαση της αιτήσεως αναστολής:
59§4, π.δ. 18/1989. Μέσω κατάθεσης υπομνήματος ενώπιον της Επιτροπής. Δεν απαιτείται να έχει ήδη ασκηθεί παρέμβαση στην ακυρωτική δίκη! Ελέγχεται δηλαδή μόνο εάν ο ενδιαφερόμενος να παρέμβει έχει το σχετικό δικαίωμα προς παρέμβαση, δηλαδή έννομο συμφέρον προς διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.
Εν προκειμένω, λοιπόν ο Β μπορεί να παρέμβει και στην δίκη επί της αιτήσεως αναστολής με υποβολή υπομνήματος, καθώς έχει το σχετικό έννομο συμφέρον.
- Ως προς την εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως:
49§1, π.δ. 18/1989. Εφόσον ο Β επιθυμεί να ανοίξει το κατάστημά του την Κυριακή, έχει έννομο συμφέρον προς διατήρηση της κανονιστικής πράξης του Υπουργού Ανάπτυξης. Συνεπώς, ο Β μπορεί να παρέμβει στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως με αυτοτελές δικόγραφο (§2), καθώς έχει το σχετικό έννομο συμφέρον.

Πρακτικό 16.

Στον Α, ιδιοκτήτη επιχείρησης που εκμεταλλεύεται εστιατόριο Ε στο κέντρο της Θεσσαλονίκης, κοινοποιείται, στις 19.12.2016, έγγραφο του Δήμου Θεσσαλονίκης, με ημερομηνία έκδοσης 15.12.2016, το οποίο αναφέρει τα ακόλουθα: «Ενόψει της μελέτης Μ, η λειτουργία του εστιατορίου σας θεωρείται ως άκρως επιβλαβής για τη δημόσια υγεία και για τον λόγο αυτό ανακαλείται η άδεια λειτουργίας του εστιατορίου Ε και διατάσσεται η σφράγιση του σε 2 εβδομάδες από την κοινοποίηση της παρούσης αποφάσεως.» Ενώπιον ποίου δικαστηρίου, με ποιο ένδικο βοήθημα και εντός ποιάς προθεσμίας μπορεί ο Α να ζητήσει οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Ως προς την οριστική δικαστική προστασία:
- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§3στ.α' – Ν.1406/1983 (εστιατόριο: κατάσταση υγειονομικού ενδιαφέροντος - βλέπε άρθρο 80, Ν. 3463/2006).
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§1/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης (7§1/ΚΔΔ).
- Προθεσμία: Άρθρο 66§1, περ. Α, υποπερ. α' και 60/ΚΔΔ. Η ανακλητική της άδειας λειτουργίας του εστιατορίου πράξη του Δήμου κοινοποιήθηκε νομίμως στον Α στις 19.12.2016, ημερομηνία που αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών. Η προθεσμία, λοιπόν, αρχίζει από την επόμενη μέρα από εκείνη της κοινοποίησης, δηλαδή από 20.12.2016. Έως δηλαδή το βράδυ της 17ης.02.2017 μπορεί ο Α να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της προσφυγής.
- Ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία:
- Όταν έχει ασκηθεί προσφυγή, τα ένδικα βοηθήματα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ) και η αίτηση αναστολής εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (200επ./ΚΔΔ). Καταλληλότερο και αποτελεσματικότερο φαίνεται να είναι, εν προκειμένω, το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής εκτέλεσης της πράξεως του Δήμου με την οποία ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του εστιατορίου του Α.
- Το δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση του Α που άσκησε προσφυγή, να διατάξει σε συμβούλιο (204§1/ΚΔΔ), εν όλω ή εν μέρει, την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης με την αντιστοιχη προσφυγή πράξης (εδώ: ανάκληση της άδειας λειτουργίας του εστιατορίου). Αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ως Συμβούλιο.
- Προθεσμία: Δεν υπάρχει προθεσμία. Προς το συμφέρον του Α είναι να ασκήσει την αίτηση αναστολής πριν από την εκτέλεση της ανακλητικής πράξης.

Γ. ΣΥΝΘΕΤΑ ΠΡΑΚΤΙΚΑ

Πρακτικό 17.

Με πράξη του με ημερομηνία 04/11/2016, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Πάτρας κατανέμει τμήμα του κοινόχρηστου χώρου της κεντρικής πλατείας του εν λόγω Δήμου το οποίο αντιστοιχεί στην πρόσοψη του καταστήματος του Α, ο οποίος διατηρεί καφετέρια στο ισόγειο ενός κτιρίου, έτσι ώστε να αναλογεί σε αυτό (το κατάστημα του Α) το 60% του ανωτέρω χώρου, ενώ το υπόλοιπο 40% να αντιστοιχεί στο ευρισκόμενο στον 1ο όροφο του ίδιου κτιρίου κατάστημα του Β, ο οποίος διατηρεί καφετέρια-μπαρ. Η πράξη αυτή του Δημοτικού Συμβουλίου επιδίδεται νομίμως στις 10/11/2016 στους Α και Β. Ο Α θεωρεί ότι η ανωτέρω πράξη του Δημοτικού Συμβουλίου είναι παράνομη. Ενώπιον ποίου δικαστηρίου, με ποιο ένδικο βοήθημα και μέσα σε ποια προθεσμία μπορεί ο Α να προσβάλει την πράξη αυτή του Δημοτικού Συμβουλίου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§4στ.ζ' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§1/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών (7§1/ΚΔΔ).
- Προθεσμία: Άρθρο 66/ΚΔΔ, Περίπτωση Α, υποπερίπτωση α, στοιχείο i. Εν προκειμένω, η πράξη επιδόθηκε νομίμως στον Α και ως εκ τούτου η ημερομηνία επίδοσης αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών. Σύμφωνα με το άρθρο 60/ΚΔΔ, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη μέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία της και λήγει στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία, την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης ημέρας. Εν προκειμένω λοιπόν, η προθεσμία αρχίζει στις 11/11/2016 και λήγει στις 09/01/2017. Έως δηλαδή το βράδυ της 09/01/2017 μπορεί ο Α να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της προσφυγής.

Πρακτικό 18.

Ο Α υποβάλλει στο Δήμο Καστοριάς αίτηση για χορήγηση άδειας εκτροφής γουνοφόρων ζώων. Η Επιτροπή Σταυλισμού ζώων του της Περιφερειακής Ενότητας Καστοριάς εισηγείται θετικά για τη χορήγηση της άδειας, ο Δήμος όμως εκδίδει στις 10/06/2016 απορριπτική απόφαση χωρίς καμία αναφορά στην εισήγηση της Επιτροπής. Ο φίλος του Α και υπάλληλος του Δήμου Καστοριάς Β στέλνει με φαξ στον Α την απόφαση αυτή του Δήμου, την ημέρα της έκδοσής της. Η απορριπτική απόφαση επιδίδεται νομίμως στον Α στις 15/07/2016.

Ερωτάται:

Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποίου δικαστηρίου και μέσα σε ποια προθεσμία μπορεί ο Α να προσβάλει την ανωτέρω απόφαση του Δήμου Καστοριάς;

Β) Ποιους λόγους μπορεί ενδεχομένως να επικαλεσθεί, προκειμένου να πετύχει την ακύρωσή της;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό²⁰).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική. Υπάγεται στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας (95§1στ.α'/Σ), δεδομένου ότι ο κοινός νομοθέτης έχει επιλέξει να μην χαρακτηρίσει τις διαφορές που αφορούν την προστασία του περιβάλλοντος ως ουσίας ή να τις υπαγάγει ως ακυρωτικές στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (95§1στ.α'/Σ - 45,π.δ. 18/1989).
- Δικαστήριο: Συμβούλιο της Επικρατείας (Ε' Τμήμα)
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1, π.δ. 18/1989. Εν προκειμένω, η πράξη επιδόθηκε μεν νομίμως στον Α, όμως ήδη ο Α είχε λάβει πλήρη γνώση της πράξης (στο σύνολό της μέσω φαξ) από το φίλο του, Β. Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία έλαβε ο Α πλήρη γνώση της απορριπτικής απόφασης αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών και όχι η μεταγενέστερη ημερομηνία επίδοσης της απόφασης. Κοινοποίηση που ακολουθεί την πλήρη γνώση δεν κινεί εκ νέου την προθεσμία ασκήσεως του ενδίκου βοηθήματος.
Σύμφωνα με το άρθρο 46§1, 40 - π.δ. 18/1989 και 144§1/ΚΠολΔ, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη μέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία της και λήγει στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία (εξαιρετέα), την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης (μη εξαιρετέας) ημέρας. Εν προκειμένω λοιπόν, η προθεσμία αρχίζει στις 11/06/2016 και λήγει στις 25/10/2016²¹. Έως δηλαδή το βράδυ της 25/10/2016 μπορεί ο Α να ασκήσει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως.

²⁰ Σκοπός της άδειας εγκατάστασης των κτηνοτροφικών εγκαταστάσεων ή εκμεταλλεύσεων, είναι η τήρηση των αντίστοιχων όρων και προϋποθέσεων για την προστασία του περιβάλλοντος από κάθε κίνδυνο βλάβης της υγείας ή ενόχλησης ή ρύπανσης του περιβάλλοντος, που μπορεί να προκληθεί από τη λειτουργία της εγκατάστασης ή από τη διάθεση στην αγορά των προϊόντων που παράγονται σε αυτήν.

²¹ Κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών δεν τρέχει καμία προθεσμία. Κάθε προθεσμία, η οποία έχει αρχίσει προ των διακοπών, αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των διακοπών. Οι δικαστικές διακοπές αρχίζουν την 1 Ιουλίου και λήγουν στις 15 Σεπτεμβρίου (άρθρο 11 – Ν.1756/1998 , άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου).

Β)

- Άρθρο 48, π.δ.18/1989 – Λόγοι Ακυρώσεως.
- Παράβαση ουσιώδους τύπου: Εδώ έχουμε έλλειψη αιτιολογίας (πλημμέλεια) στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης που άγει σε ακυρότητα αυτής (17/ΚΔΔιαδ).
Πιο συγκεκριμένα: Η θετική εισήγηση (γνωμοδότηση) της Επιτροπής Σταυλισμού ζώων συνιστά απλή γνώμη, αφού δε δίδεται διάφορος χαρακτηρισμός (≠ σύμφωνη γνώμη). Σύμφωνα όμως με το άρθρο 20§2/ΚΔΔιαδ, όταν η γνώμη χαρακτηρίζεται ως «απλή», η απόκλιση απ' αυτή του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς.
Η παράλειψη αιτιολογίας από μέρους του οργάνου αυτού, του Δήμου εν προκειμένω, είναι, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, μη νόμιμη και συνεπώς η πράξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Πρακτικό 19.

Ο Οργανισμός Ελληνικά Ταχυδρομεία προκηρύσσει 15 θέσεις κατηγορίας ΔΕ οδηγών-διανομέων. Μετά από τον έλεγχο των δικαιολογητικών των υποψηφίων, το ΑΣΕΠ καταρτίζει τον πίνακα κατάταξης των υποψηφίων για την κατάληψη θέσεως προσωπικού με σειρά προτεραιότητας. Η Α, η οποία θεωρεί ότι μη νομίμως δεν περιλαμβάνεται στον πίνακα κατάταξης, ασκεί προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Ερωτάται:

Α) Τι θα αποφασίσει το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών;

Β) Τι θα συμβεί εάν η Α:

- i) έχει δώσει πληρεξουσιότητα στον πληρεξούσιο δικηγόρο της με ιδιωτικό έγγραφο (με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής) και ούτε η Α ούτε ο πληρεξούσιος δικηγόρος παραστούν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο αρμόδιο δικαστήριο;
- ii) έχει δώσει πληρεξουσιότητα στον πληρεξούσιο δικηγόρο της με συνυπογραφή του δικογράφου, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης όμως στο αρμόδιο δικαστήριο, δεν παραστεί ούτε η Α ούτε ο πληρεξούσιος δικηγόρος;
- iii) έχει δώσει πληρεξουσιότητα στον πληρεξούσιο δικηγόρο της με συμβολαιογραφικό έγγραφο, ο τελευταίος όμως δεν μπορέσει να παραστεί στη συζήτηση της υπόθεσης για να το προσκομίσει, επειδή το απόγευμα της προηγούμενης ημέρας συνεπλάκη σε τροχαίο ατύχημα με αποτέλεσμα να υποστεί ελαφρά κρανιοεγκεφαλική κάκωση;

Γ) Μπορεί η Α να επικαλεστεί, ως λόγο ακύρωσης του πίνακα κατάταξης, την αντισυνταγματικότητα μίας διάταξης της προκήρυξης, σύμφωνα με την οποία, από τις προκηρυσσόμενες θέσεις, μόνο ένα ποσοστό 3% θα καλυφθεί από γυναίκες; Ποια θα είναι η τύχη του ισχυρισμού της, αν τον επικαλεσθεί με υπόμνημα το οποίο θα καταθέσει 7 ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης;

Δ) Μπορεί να παρέμβει στη δίκη η Β, η οποία θεωρεί ότι, επίσης κατά παράνομο τρόπο, δεν συμπεριλαμβάνεται και η ίδια στον πίνακα κατάταξης;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω. Εν προκειμένω, δε συντρέχει το οργανικό και το λειτουργικό κριτήριο διότι αφενός ο Οργανισμός Ελληνικά Ταχυδρομεία αποτελεί Ανώνυμη Εταιρεία –ΝΠΙΔ (με μετόχους το Ελληνικό Δημόσιο και το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο), αφετέρου δεν φαίνεται να εξυπηρετείται κάποιος άμεσος δημόσιος σκοπός ή να εξυπηρετείται άμεσα το δημόσιο συμφέρον. Όμως, συντρέχει το τυπικό κριτήριο (και το νομολογιακό κριτήριο της υποκείμενης αιτίας), καθώς εφαρμόζεται ειδική διοικητική διαδικασία που είναι η επιλογή των υπαλλήλων μέσω ΑΣΕΠ (Ανεξάρτητη Αρχή).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διοικητική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.γ' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1, Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των συγκεκριμένων ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία. Συνεπώς, το αναρμόδιο Διοικητικό

Πρωτοδικείο Αθηνών θα παραπέμψει τη διαφορά στο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, δυνάμει των άρθρων 12§2/ΚΔΔ και 34§1 Ν. 1968/1991.
[Η παραπεμπτική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου δεν είναι υποχρεωτική για το Διοικητικό Εφετείο, στην υποθετική περίπτωση που το Διοικητικό Εφετείο κρίνει πάλι ότι είναι αναρμόδιο (12§2εδ.β'/ΚΔΔ).]

B)

i)

- Το ιδιωτικό έγγραφο (με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής) αποτελεί τρόποσ παροχής πληρεξουσιότητας, μόνο ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όταν αυτά εκδικάζουν διαφορές ουσίας (30§2στ.β'/ΚΔΔ) και όχι ενώπιον του ΣτΕ ή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων που εκδικάζουν ακυρωτικές διαφορές (27, π.δ. 18/1989). Εν προκειμένω, η συγκεκριμένη διαφορά είναι ακυρωτική και η νομιμοποίηση του δικαστικού πληρεξουσίου θα κριθεί βάσει των διατάξεων του π.δ. 18/1989 (άρθρο 4§1, Ν.702/1977). Συνεπώς, το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως²² θα απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω έλλειψης νομιμοποίησης (27§2εδ. β', π.δ. 18/1989). Η Α θα μπορούσε να θεραπεύσει την έλλειψη πληρεξουσιότητας και άρα να νομιμοποιήσει το δικηγόρο της με προφορική της δήλωση στο ακροατήριο τη μέρα της δικασίμου.

Το γεγονός ότι η Α άσκησε, αρχικά, προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου δεν αλλάζει την απάντηση, καθώς δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι σχετικές διατάξεις του ΚΔΔ. Σύμφωνα με το άρθρο 34§2 Ν.1968/1991, όταν συντρέχει περίπτωση παραπομπής, η κρίση περί της νομιμοποίησης ή παραστάσεως των διαδικών ή των πληρεξουσίων, περί της καταβολής τελών και παραβόλου και γενικώς περί της εγκυρότητας του δικογράφου ή του παραδεκτού του ενδίκου μέσου ανήκει στο αρμόδιο δικαστήριο. Αρμόδιο συνεπώς επί της κρίσης περί νομιμοποίησης είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός), κατά τις διατάξεις του άρθρου 27, π.δ. 18/1989, όπως εκτέθηκε παραπάνω.

ii)

- Σύμφωνα με νομολογία του ΣτΕ²³, για την εφαρμογή του τύπου αυτού παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας (συνυπογραφή του δικογράφου), κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται ο ασφαλής έλεγχος της γνησιότητας της σχετικής δήλωσης από το δικαστήριο, απαιτείται να παρίσταται κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ο δικηγόρος που υπογράφει το δικόγραφο, οπότε παραλλήλως διαπιστώνεται και το δικαίωμα του ν' ασκεί το δικηγορικό επάγγελμα. Ελλείψει αυτού, ή των άλλων τρόπων²⁴ του 27§1, π.δ. 18/1989, εφαρμόζεται η §2εδ.β' του ίδιου άρθρου. Συνεπώς, το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως θα απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω έλλειψης νομιμοποίησης.

iii)

- Εξετάζουμε αν τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα ανωτέρας βίας που να εμπόδιζε τη νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου. Εάν συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας, τότε μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 27§5, π.δ. 18/1989 (υποβολή αίτησης επανασυζητήσεως).

²² Παρόλο που η Α χαρακτήρισε το ένδικο βοήθημα ως προσφυγή, το δικαστήριο δε δεσμεύεται από το λανθασμένο χαρακτηρισμό του ενδίκου βοηθήματος και το εκδικάζει ως αίτηση ακυρώσεως.

²³ ΣτΕ 1638/2008.

²⁴ Γενικώς: Εάν ο δικηγόρος που υπογράφει το δικόγραφο δεν παραστεί στο ακροατήριο, για τη νομιμοποίηση της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος απαιτείται: α) προσκόμιση (κατά την προδικασία ή κατά τη συζήτηση από το διάδικο) συμβολαιογραφικής πράξης παροχής πληρεξουσιότητας ή β) κατά τη συζήτηση, εμφάνιση του διαδίκου αυτοπροσώπως για να νομιμοποιήσει την άσκηση με προφορική δήλωση στο ακροατήριο (27, π.δ. 18/1989).

- Ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με άκρα σύνεση και επιμέλεια, συνεπεία του οποίου ο ενδιαφερόμενος τελεί σε πραγματική αδυναμία να επιμεληθεί των υποθέσεών του είτε αυτοπροσώπως είτε δια τρίτου προσώπου. Κατά την έννοια, επομένως, των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 27§5 - π.δ. 18/1989, ως ανωτέρα βία, η οποία εμποδίζει τη νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου του αιτούντος, νοείται κάθε απρόβλεπτο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα γεγονότα, συνεπεία του οποίου ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αιτούντος δεν ήταν σε θέση να παραστεί κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο ή να ειδοποιήσει εγκαίρως άλλο δικηγόρο για να παραστεί ή τον ίδιο τον αιτούντα-εντολέα του για να εμφανισθεί ο ίδιος και να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση του ενδίκου μέσου ή να προσκομίσει έως τη συζήτηση της υποθέσεως συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας στον υπογράφοντα την αίτηση δικηγόρο²⁵.
- Εν προκειμένω, η ελαφρά κρανιοεγκεφαλική κάκωση²⁶ που υπέστη ο δικηγόρος της Α το απόγευμα της προηγούμενης ημέρας είναι μεν γεγονός απρόβλεπτο, ωστόσο θα μπορούσε να ειδοποιήσει εγκαίρως την Α ή άλλο δικηγόρο, όπως εκτέθηκε παραπάνω. Υπήρχε, δηλαδή, δυνατότητα επικοινωνίας. Συνεπώς, η Α δεν μπορεί να υποβάλει αίτηση επανασυζήτησης της υποθέσεως (27§5 - π.δ. 18/1989), το δε ένδικο βοήθημα θα απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω έλλειψης νομιμοποίησης.

Γ)

- Κατ' αρχάς, πρέπει να λάβουμε υπόψη ότι, εν προκειμένω, έχουμε περίπτωση σύνθετης διοικητικής ενέργειας. Πιο συγκεκριμένα, δύο εκτελεστές πράξεις (προκήρυξη και πίνακας κατάταξης) συγκροτούν σύνθετη διοικητική ενέργεια, εφόσον εκδίδονται στο πλαίσιο της ίδιας νομοθεσίας, η οποία, περαιτέρω, προβλέπει τη διαδοχική έκδοση αυτών για την επίτευξη συγκεκριμένης ενέργειας που συντελείται με την έκδοση της τελικής πράξης (κατάταξη υποψηφίων με σειρά προτεραιότητας για την κατάληψη των θέσεων).
- Στη διαδικασία της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, οι προηγούμενες πράξεις (εν προκειμένω η προκήρυξη) αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους, δηλαδή τον εκτελεστό χαρακτήρα τους, και ενσωματώνονται στην τελική (τον πίνακα κατάταξης). Δικονομική συνέπεια των ανωτέρω είναι η άσκηση της αίτησης ακύρωσης να είναι παραδεκτή μόνο κατά της τελικής πράξης, αφού οι προηγούμενες απέβαλαν, με την έκδοσή της, τον εκτελεστό χαρακτήρα τους. Συνεπώς, παραδεκτώς η Α προσβάλλει δικαστικώς τον πίνακα κατάταξης, κατά το μέρος που δεν περιλαμβάνεται σε αυτόν.
- Ζήτημα γεννάται για το εάν η Α προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος και άρα παραδεκτώς το συγκεκριμένο λόγο ακυρώσεως (αντισυνταγματικότητα προκήρυξης). Η Α έχει αποδεχτεί (έστω και σιωπηρώς) την εν λόγω προκήρυξη, αφού, όπως προκύπτει από το πρακτικό, συμμετείχε στο διαγωνισμό χωρίς να επιφυλαχθεί για οποιαδήποτε πλημμέλεια της προκήρυξης.
- Νομολογιακά έχει γίνει δεκτό πως υποψήφιος, ο οποίος έλαβε μέρος σε διαγωνισμό προς πλήρωση θέσεων με τη διαδικασία του ΑΣΕΠ και δεν περιέλαβε επιφύλαξη στη δήλωση συμμετοχής του στον διαγωνισμό σχετικά με τυχόν αντίθεση όρων της προκήρυξης προς το Σύνταγμα, δεν αρκεί για να άρει το έννομο συμφέρον του προς

²⁵ ΣΤΕ 239/2003, ΣΤΕ 1452/2015

²⁶ Ως περιπτώσεις όπου συντρέχει ανωτέρα βία, η νομολογία αναγνωρίζει κυρίως περιπτώσεις βαριάς μορφής αρρώστιας ή πάθησης, όπως έμφραγμα, βαρύ εγκεφαλικό επεισόδιο κλπ.

προβολή λόγου ακυρώσεως με τον οποίο να αμφισβητεί τη νομιμότητα όρων της προκήρυξης, και, ως εκ τούτου, τη νομιμότητα των πράξεων που εκδίδονται στη συνέχεια και στηρίζονται στους όρους αυτούς, με τις οποίες ο εν λόγω υποψήφιος αποκλείστηκε από διορισμό στις προκηρυχθείσες θέσεις. Και αυτό διότι από μόνη της η μη ρητή υποβολή της ανωτέρω επιφύλαξης δε συνάγεται, άνευ άλλου, σαφής και ανεπιφύλακτη αποδοχή των πιο πάνω όρων. Περαιτέρω, τυχόν αποστέρηση του εννόμου συμφέροντος του υποψήφιου προς προσβολή των ανωτέρω όρων θα παραβίαζε ευθέως το δικαίωμα αυτού προς παροχή έννομης προστασίας το οποίο κατοχυρώνει το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ.1) και η ΕΣΔΑ (άρθρο 6 παρ. 1), ιδιαίτερα όταν πρόκειται για όρους οι βλαπτικές συνέπειες των οποίων δεν μπορούν σε κάθε περίπτωση να προβλεφθούν με ακρίβεια εκ των προτέρων ή οι οποίες είναι ενδεχόμενο μόνον ότι θα επέλθουν για τον υποψήφιο²⁷.

- Ως προς την επίκληση της αντισυνταγματικότητας με κατάθεση υπομνήματος: Κατ' αρχήν με το υπόμνημα (25§2, π.δ. 18/1989) δεν είναι δυνατή η προβολή νέων λόγων ακυρώσεως που δεν περιέχονται στο αρχικό δικόγραφο ή που δεν υποβλήθηκαν με το δικόγραφο προσθέτων λόγων, σύμφωνα με το 25§1, π.δ. 18/1989. Ωστόσο, γίνεται δεκτό πως όταν γίνεται επίκληση λόγου ακυρώσεως αυτεπάγγελα εξεταζόμενου από το δικαστήριο (όπως εν προκειμένω - 93§4/Σ), τότε παραδεκτώς ο λόγος αυτός προβάλλεται με υπόμνημα, καθώς πρόκειται για «υπενθύμιση» προς το δικαστήριο της υποχρέωσής του να εξετάσει το συγκεκριμένο λόγο ακυρώσεως, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως (υπόμνημα υπομνήσεως). Εν προκειμένω, λοιπόν, παραδεκτώς προβάλλεται ο ισχυρισμός από την Α περί αντισυνταγματικότητας, με υπόμνημα κατατεθειμένο εμπροθέσμως, καθώς το δικαστήριο έχει την υποχρέωση, ούτως ή άλλως, να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τυχόν αντισυνταγματικότητα των διατάξεων της προκήρυξης, σύμφωνα με το 93§4/Σ.

Δ)

- Κατ' αρχάς πρέπει να διευκρινιστεί πως ο πίνακας κατάταξης αποτελεί σώρευση ατομικών διοικητικών πράξεων²⁸. Ως εκ τούτου, η Α δεν προσβάλλει τον πίνακα κατάταξης ως σύνολο, αλλά προσβάλλει τη δυσμενή ατομική διοικητική πράξη με την οποία αυτή δεν περιλαμβάνεται στον εν λόγω πίνακα.
- Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 49§1-π.δ. 18/1989²⁹, στην ακυρωτική δίκη είναι δυνατή η παρέμβαση μόνο υπέρ του Δημοσίου, δηλαδή υπέρ διατηρήσεως του κύρους της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως. Εν προκειμένω λοιπόν, η Β θα μπορούσε να ασκήσει παρέμβαση μόνο υπέρ της διατήρησης της ισχύος του πίνακα κατάταξης, δηλαδή υπέρ της ισχύος των ατομικών διοικητικών πράξεων που σωρεύθηκαν στον πίνακα κατάταξης και άρα υπέρ της ισχύος της δυσμενούς πράξης με την οποία η Α δεν περιλήφθηκε στον πίνακα αυτόν. Συνεπώς, η Β δεν μπορεί να ασκήσει παρέμβαση στρεφόμενη κατά της δυσμενούς πράξης με την οποία δε συμπεριλήφθηκε στον πίνακα κατάταξης.

²⁷ ΣτΕ 900/2003. Βλέπε και αντίθετη νομολογία επί διεξαγωγής διαγωνισμών δημοσίων έργων (ΣτΕ 1415/2000).

²⁸ Ενδεικτικά ΣτΕ 1446/2008, όπου επισημαίνεται ότι ο πίνακας διορισμού περισσότερων δημόσιων υπαλλήλων αποτελεί σώρευση ατομικών διοικητικών πράξεων.

²⁹ Αντίθετα κατά την εκδίκαση διοικητικών διαφορών ουσίας ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ο τρίτος μπορεί να παρέμβει (πρόσθετα) υπέρ οποιουδήποτε διαδίκου, υπέρ αυτού δηλαδή που έχει (ο τρίτος) έννομο συμφέρον να αποβεί η δίκη (113§1/ΚΔΔ). Βλέπε και άρθρο 112/ΚΔΔ, περί κύριας παρέμβασης στη δίκη που εκκρεμεί ύστερα από άσκηση αγωγής. Δε νοείται κύρια παρέμβαση στη δίκη της οποίας αντικείμενο είναι το κύρος διοικητικών πράξεων.

Πρακτικό 20.

Στις 3 Απριλίου 2016 κοινοποιείται στον ιδιοκτήτη κατοικίας στον Πειραιά πρόστιμο ανεγέρσεως αυθαιρέτου κτίσματος, ύψους 152.000€. Εκδότης της πράξεως είναι το Τμήμα Ελέγχου Κατασκευών της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου Αθηναίων. Ο Μ ασκεί την επόμενη ημέρα (ήτοι στις 04.04.2016) αίτηση θεραπείας κατά της πράξεως επιβολής προστίμου ισχυριζόμενος ότι αυτή εξεδόθη από αναρμόδιο όργανο. Επί της αιτήσεως θεραπείας, ο Μ δε λαμβάνει καμία απάντηση.

Ερωτάται:

- A) i) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου, με ποιο ένδικο βοήθημα, κατά ποίου και μέχρι πότε μπορεί ο Μ να ασκήσει ένδικο βοήθημα κατά της πράξεως επιβολής του προστίμου;
ii) Μεταβάλλεται η απάντηση εάν η πράξη υπογράφεται από υπάλληλο παρανόμως διορισθέντα ή δεν υπογράφεται καθόλου;
- B) Ο Μ προβάλλει ως λόγο ακυρώσεως την έλλειψη προηγούμενης ακροάσεως του. Στην έκθεση απόψεών του, το Δημόσιο αναφέρει τα ακόλουθα:
- i) ο λόγος είναι απορριπτέος επειδή δεν προβλήθηκε με την αίτηση θεραπείας,
ii) ο λόγος είναι απορριπτέος επειδή η ακρόαση έλαβε χώρα ήδη δια της αιτήσεως θεραπείας.

Πώς κρίνετε τη βασιμότητα των δύο αιτιάσεων του Δημοσίου;

- Γ) i) Εάν ο Μ δεν προβάλλει με το εισαγωγικό δικόγραφο ως λόγους ακυρώσεως την αναρμοδιότητα του εκδώσαντος την πράξη οργάνου και την έλλειψη προηγούμενης ακροάσεως, η δε δικάσιμος της υποθέσεως ορισθεί για τις 03.03.2017, τι ακριβώς πρέπει να κάνει ο Μ για εξετασθούν οι δύο αυτοί λόγοι ακυρώσεως από το Δικαστήριο;
ii) Τι θα συμβεί εάν ο Μ προβάλλει τους δύο αυτούς λόγους με το πρώτο υπόμνημά του πριν τη συζήτηση της υποθέσεως;
- Δ) i) Εάν ο Μ ασκήσει κατά της πράξεως προσφυγή και αίτηση αναστολής στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιώς, τι θα αποφανθεί το τελευταίο επί του παραδεκτού;
ii) Εάν ο Μ ασκήσει το ορθό ένδικο βοήθημα στο αρμόδιο δικαστήριο την 1^η.12.2017, πώς θα αποφανθεί το ταχύτερο δυνατόν επί αυτού το Δικαστήριο.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

A)

i)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.η' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία. Πιο συγκεκριμένα, αρμόδιο δικαστήριο είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (άρθρο 3§1, Ν.702/1977).
- Προσβαλλόμενη πράξη: Πράξη επιβολής προστίμου. Ο Μ δεν μπορεί να προσβάλει την τυχόν τεκμαιρόμενη σιωπηρή απορριπτική απόφαση της Πολεοδομίας Αθηνών επί της αιτήσεως θεραπείας του, καθώς αυτή δε θα έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αλλά θα είναι

απλώς επιβεβαιωτική (εμμονή Διοίκησης στην αρχική της θέση χωρίς νέα εξέταση κατά νόμο και ουσία)³⁰.

- Κατά ποίου: Η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά του Δήμου Αθηναίων (το Τμήμα Ελέγχου Κατασκευών είναι διοικητικό όργανο του Δήμου, 21§2στ.β', π.δ. 18/1989).
 - Προθεσμία: Άρθρο 46§1,2 - π.δ. 18/1989. Εν προκειμένω, ο Μ άσκησε στις 04.04.2016 αίτηση θεραπείας, οπότε αυτή διακόπτει την προθεσμία της §1 για 30 ημέρες (εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο κι εφόσον ο Μ δεν έλαβε καμία απάντηση από τη Διοίκηση). Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία παρήλθε το χρονικό διάστημα διακοπής της προθεσμίας (30 ημέρες), αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (δηλαδή από 05.05.2016). Συνεπώς, ο Μ μπορεί να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως έως τις 19.09.2016³¹.
- ii)
- Υπογραφή από υπάλληλο παρανόμως διορισθέντα: Περίπτωση de facto διοικητικού οργάνου. Υπάρχει πράξη διορισμού του προσώπου που αποτελεί το διοικητικό όργανο, η οποία είναι μεν παράνομη, αλλά δημιουργεί αντικειμενική επίφαση νομιμότητας, οι πράξεις δε του de facto διοικητικού οργάνου είναι καθόλα έγκυρες, για λόγους ασφάλειας και προστασίας των διοικουμένων. Συνεπώς, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα δε μεταβάλλεται.
 - Ανύπαρκτη υπογραφή: Η μη ύπαρξη υπογραφής της διοικητικής πράξης επιφέρει το ανυπόστατο αυτής, καθώς η υπογραφή αποτελεί αναγκαίο στοιχείο του τύπου της διοικητικής πράξης (16§1/ΚΔΔιαδ). Ανυπόστατες διοικητικές πράξεις δεν προσβάλλονται δικαστικά, καθώς αυτές οι πράξεις δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα. Ωστόσο, το ΣτΕ έχει κρίνει πως παραδεκτός μπορεί να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως κατά ανυπόστατης πράξεως για λόγους ασφάλειας δικαίου («αναγνωριστική» αίτηση ακυρώσεως), εφόσον βέβαια η ανυπόστατη αυτή διοικητική πράξη έχει εφαρμοστεί από τη Διοίκηση.
- B)
- i)
- Η έλλειψη προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας και συνεπώς αποτελεί λόγο ακυρώσεως της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης (6§1/ΚΔΔιαδ, 48§2, π.δ. 18/1989). Η προβολή όλων των λόγων ακυρώσεως είναι υποχρεωτική μόνο στην περίπτωση της ενδικοφανούς προσφυγής, καθώς εάν δεν έχει προβληθεί κάποιος λόγος ακυρώσεως με την ενδικοφανή προσφυγή, επέρχεται αδυναμία παραδεκτής προβολής του με την αίτηση ακυρώσεως (έκταση δικαιώματος ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος). Συνεπώς, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του Δημοσίου κρίνεται ως αβάσιμος, καθώς ο Μ άσκησε απλώς αίτηση θεραπείας.
- ii)
- Άρθρο 6§4/ΚΔΔιαδ. Η ακρόαση του διοικουμένου πρέπει να προηγείται, ως εκ της φύσης της, από την έκδοση της διοικητικής πράξεως και δε θεραπεύεται με την άσκηση οποιασδήποτε διοικητικής προσφυγής. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός του Δημοσίου κρίνεται ως αβάσιμος.

³⁰ Αντίθετα επί ενδικοφανούς προσφυγής, η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής ή κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως της προσφυγής (45§2, π.δ. 18/1989).

³¹ Άρθρο 11 – Ν.1756/1998, άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου (αναστολή προθεσμίας επί δικαστικών διακοπών).

Γ)

i)

- Δικόγραφο προσθέτων λόγων, 25§1-π.δ.18/1989. Κατάθεση και επίδοση 15 τουλάχιστον μέρες πριν από τη συζήτηση. Συνεπώς, ο Μ μπορεί να προβάλει τους λόγους αυτούς ακυρώσεως με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, το οποίο όμως οφείλει να καταθέσει και να επιδώσει στον Υπουργό Περιβάλλοντος (21§2περ.α', π.δ. 18/1989) το αργότερο μέχρι τις 15.02.2017 (15 πλήρεις ημέρες τουλάχιστον πριν από τη δικάσιμο).

ii)

- 48 + 25§2-π.δ. 18/1989. Κατ' αρχήν με το υπόμνημα δεν είναι δυνατή η προβολή νέων λόγων ακυρώσεως (μόνο η προβολή πραγματικών ισχυρισμών) που δεν περιέχονται στο αρχικό δικόγραφο ή που δεν υποβλήθηκαν με το δικόγραφο προσθέτων λόγων, σύμφωνα με το 25§1, π.δ. 18/1989. Ωστόσο, γίνεται δεκτό πως όταν γίνεται επίκληση λόγου ακυρώσεως αυτεπάγγελτα εξεταζόμενου από το δικαστήριο, τότε παραδεκτός ο λόγος αυτός προβάλλεται με υπόμνημα, καθώς πρόκειται για «υπενθύμιση» προς το δικαστήριο της υποχρέωσής του να εξετάσει το συγκεκριμένο λόγο ακυρώσεως, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως (υπόμνημα υπομνήσεως).
Εν προκειμένω, από τους δύο λόγους ακυρώσεως που προβάλλονται με το υπόμνημα, μόνο η αναρμοδιότητα της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την πράξη εξετάζεται αυτεπαγγέλτως³². Συνεπώς, παραδεκτός προβάλλεται μόνο ο ισχυρισμός από το Μ περί αναρμοδιότητας της αρχής, με υπόμνημα κατατεθειμένο εμπροθέσμως, καθώς το δικαστήριο έχει την υποχρέωση, ούτως ή άλλως, να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το λόγο αυτό ακυρώσεως.

Δ)

i)

- Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (άρθρα 1§1 και 3§1, Ν.702/1977). Συνεπώς, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιώς είναι αναρμόδιο και άρα, εξετάζοντας αυτεπαγγέλτως την αρμοδιότητά του, θα παραπέμψει την προσφυγή (12§2/ΚΔΔ, άρθρο 34-Ν.1968/1991) και την αίτηση αναστολής (201§2, 126Α/ΚΔΔ) στο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών³³. Η απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου δε θα απορρίπτει το ένδικο βοήθημα ως απαράδεκτο λόγω αναρμοδιότητας του δικαστηρίου, αλλά θα παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο.

ii)

- 4§1, Ν.702/1977 και 34Α§1, π.δ. 18/1989. Προδήλως απαράδεκτα ένδικα βοηθήματα μπορούν να απορρίπτονται με απόφαση που λαμβάνεται σε συμβούλιο (ή με απόφαση Συμβούλου ή Παρέδρου), πριν από τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο. Προδήλως απαράδεκτο είναι το ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε εκπρόθεσμα. Εν προκειμένω, ο Μ άσκησε εκπρόθεσμα το ένδικο βοήθημα (01.12.2017) και άρα η αίτηση ακυρώσεώς του είναι προδήλως απαράδεκτη, οπότε και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 34Α, π.δ. 18/1989.

³² Το δικαστήριο ελέγχει αυτεπαγγέλτως: i) αναρμοδιότητα της αρχής, ii) ευθεία αντίθεση με το Σύνταγμα ή ρητή διάταξη νόμου (93§4/Σ), iii) παραβίαση δεδικασμένου (95§5/Σ). Βλέπε και 79§1/ΚΔΔ. Ως προς την έλλειψη προηγούμενης ακροάσεως, το δικαστήριο δεν την εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αλλά μόνο ύστερα από επίκληση του αιτούντος (ΣτΕ 3451/2007). Επειδή όμως ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να αποδείξει ότι δεν έγινε η ακρόαση, απόκειται στη διοίκηση να αποδείξει ότι πράγματι έγινε.

³³ Το δικαστήριο, βεβαίως, μπορεί σε συμβούλιο και πριν από τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, να παραπέμψει στο αρμόδιο δικαστήριο υποθέσεις οι οποίες εισήχθησαν σε αυτό αναρμοδίως. Με την ίδια απόφαση (που λαμβάνεται σε συμβούλιο) παραπέμπεται και η εκκρεμής αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (126Α§1/ΚΔΔ).

Πρακτικό 21.

Με απόφασή του, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Θεσσαλονίκης επιβάλλει πολιτιστικό τέλος για το έτος 2017, το οποίο θα βαρύνει κάθε κάτοχο μετρητή ηλεκτρικής ενέργειας οικίας ή επαγγελματικής στέγης και θα εισπράττεται μέσω του λογαριασμού της Δ.Ε.Η. Η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου αναρτάται στην ιστοσελίδα του Δήμου στις 12.11.2016, τοιχοκολλάται στο δημοτικό κατάστημα στις 14.11.2016 και δημοσιεύεται σε περίληψη σε μία τοπική εφημερίδα στις 18.11.2016.

Ερωτάται:

Α) Μπορούν οι Α, ιδιοκτήτης οικίας, και ο Β, ιδιοκτήτης εμπορικού καταστήματος στο Δήμο Θεσσαλονίκης να προσβάλουν την απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου; Εάν ναι, με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποίου δικαστηρίου και εντός ποιάς προθεσμίας; Μπορούν να ασκήσουν κοινό ένδικο βοήθημα;

Β) i) Ποια θα είναι η τύχη του ενδίκου βοηθήματός τους, αν προηγουμένως δεν ασκήσουν την, προβλεπόμενη και απαιτούμενη για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων από το Ν. 3852/2010, ειδική διοικητική προσφυγή κατά της απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου ενώπιον του Ελεγκτή Νομιμότητας³⁴;

ii) Αν οι Α και Β ασκήσουν την ειδική διοικητική προσφυγή, η προσφυγή τους όμως απορριφθεί από τον Ελεγκτή Νομιμότητας, ποια πράξη μπορούν να προσβάλουν με ένδικο βοήθημα; Κατά ποίου θα στρέφεται στην περίπτωση αυτή το ένδικο βοήθημά τους;

Γ) Μπορεί να παρέμβει στη δίκη τοπικός πολιτιστικός σύλλογος, ο οποίος ελπίζει να λάβει επιδότηση από το Δήμο Θεσσαλονίκης, χρηματοδοτούμενη από τα προερχόμενα από το τέλος έσοδα του Δήμου;

Δ) Ποια θα είναι η τύχη του ενδίκου βοηθήματος των Α και Β, αν η συζήτηση της υπόθεσης γίνει το Μάιο του 2018;

Ε) Ενώπιον ποίου δικαστηρίου και με ποιο ένδικο βοήθημα μπορεί να προσβάλει ο Α το λογαριασμό της Δ.Ε.Η., ο οποίος θα προσδιορίζει το οφειλόμενο από αυτόν πολιτιστικό τέλος για το έτος 2017;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Ως προς το έννομο συμφέρον των Α και Β: Οι Α και Β έχουν σαφώς έννομο συμφέρον (προσωπικό, άμεσο, ενεστώς) να προσβάλουν την απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, καθώς και οι δύο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του πρακτικού, επηρεάζονται άμεσα και δυσμενώς, ως προς τα συμφέροντά τους, από την εν λόγω απόφαση με την επιβολή πολιτιστικού τέλους εις βάρος τους.
- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, διότι η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη (θέσπιση απρόσωπου, γενικού κανόνα δικαίου, χωρίς να υπάρχουν ειδικά ορισμένοι αποδέκτες). Οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις προσβάλλονται ευθέως μόνον με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1,2 - π.δ. 18/1989. Προκειμένου περί των κανονιστικού χαρακτήρα πράξεων των δημοτικών αρχών, απαιτείται-ως προσήκουσα δημοσίευση-η

³⁴ Ο θεσμός του Ελεγκτή Νομιμότητας δεν έχει λειτουργήσει ακόμα, παρότι έχει προβλεφθεί νομοθετικά από το 2010.

τοιχοκόλλησή τους σε ειδικό πίνακα του δημοτικού καταστήματος, και η δημοσίευση περιλήψεώς τους σε τοπική εφημερίδα³⁵.

Εν προκειμένω λοιπόν, ως ημερομηνία δημοσίευσης της απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου θεωρείται η 18^η.11.2016, η οποία αποτελεί και το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών.

Σύμφωνα με το άρθρο 46§1, 40 - π.δ. 18/1989 και 144§1/ΚΠολΔ, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη μέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία της και λήγει στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία (εξαιρετέα), την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης (μη εξαιρετέας) ημέρας. Εν προκειμένω λοιπόν, η προθεσμία αρχίζει στις 19/11/2016 και λήγει στις 17/01/2017. Έως δηλαδή το βράδυ της 17^{ης}/01/2017 μπορούν οι Α και Β να ασκήσουν το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως.

- Ως προς την άσκηση κοινού ενδίκου βοηθήματος, η νομολογία του ΣτΕ³⁶ δέχεται την άσκηση κοινού ενδίκου βοηθήματος (ομοδικία), εφόσον προβάλλονται στο δικόγραφο κοινοί για όλους τους αιτούντες λόγοι, στηριζόμενοι στην αυτή νομική και πραγματική βάση. Εν προκειμένω, οι Α και Β μπορούν να ομοδικήσουν προβάλλοντας κοινούς λόγους ακυρώσεως, αφού οι λόγοι αυτοί θα αφορούν την ίδια κανονιστική πράξη με την οποία επιβλήθηκε πολιτιστικό τέλος τόσο για τον Α, όσο και για το Β (ίδια νομική και πραγματική βάση).

Β)

i)

- Η διάταξη αυτή είναι δογματικά προβληματική, καθώς προβλέπει ως προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων την προηγούμενη άσκηση ειδικής διοικητικής προσφυγής (που επιφέρει μόνο έλεγχο νομιμότητας), σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 45§2, π.δ. 18/1989 περί ενδικοφανούς προσφυγής (έλεγχος ουσίας και νομιμότητας).

Εφόσον, βέβαια, ο νόμος ορίζει την άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής ενώπιον του Ελεγκτή Νομιμότητας ως προϋπόθεση παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, τότε εάν οι Α και Β δεν την ασκήσουν, τότε η αίτηση ακυρώσεως θα απορριφθεί ως απαράδεκτη, δυνάμει της συγκεκριμένης διατάξεως του Ν. 3852/2010 (227§3).

ii)

- Η συγκεκριμένη διάταξη δε διευκρινίζει αν μετά την άσκηση της ειδικής αυτής διοικητικής προσφυγής ο ιδιώτης μπορεί να στραφεί παραδεκτώς και κατά της αρχικής διοικητικής πράξεως ή μόνο κατά της απορριπτικής απόφασης του Ελεγκτή Νομιμότητας (όπως 45§2, π.δ. 18/1989 περί ενδικοφανούς προσφυγής). Ορθότερο είναι να δεχθούμε πως μπορεί να προσβληθεί (σίγουρα) η απορριπτική απόφαση του Ελεγκτή Νομιμότητας αλλά και η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (κανονιστική πράξη)³⁷.
- Στην περίπτωση προσβολής της απορριπτικής απόφασης του Ελεγκτή Νομιμότητας, η αίτηση ακυρώσεως θα στρέφεται κατά του Υπουργού Εσωτερικών (ιεραρχικά ανώτερο διοικητικό όργανο του Ελεγκτή Νομιμότητας), σύμφωνα με το άρθρο 21§2στ.α', π.δ. 18/1989.

³⁵ ΣτΕ 676/2014 και άρθρο 8§1εδ.β' Ν. 3469/2006.

³⁶ Δεν περιέχεται, στο π.δ. 18/1989, πλήρη ρύθμιση για την ομοδικία (μόνο στο 45§6, π.δ. 18/1989). Αντίθετα οι σχετικές διατάξεις του ΚΔΔ είναι αρκετά λεπτομερείς (άρθρα 115-121/ΚΔΔ).

³⁷ Λεπτομερέστερη ανάλυση: Λαζαράτος Πάνος, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Β' Έκδοση, Σελ. 437, υποσημείωση 43.*

Εάν δεχθούμε τη δυνατότητα συμπροσβολής της απόφασης περί πολιτιστικού τέλους του Δημοτικού Συμβουλίου Θεσσαλονίκης, η αίτηση ακυρώσεως θα στρέφεται και κατά του Δήμου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με το άρθρο 21§2στ.β', π.δ. 18/1989.

Γ)

- 49§1, π.δ. 18/1989. Ως προς την παρέμβαση του τοπικού πολιτιστικού συλλόγου, τίθεται το ζήτημα (όπως και σε κάθε περίπτωση παρέμβασης) εάν υπάρχει σχετικό έννομο συμφέρον, προκειμένου να παρέμβει στη δίκη.
Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, ενώ πρέπει να συντρέχει για τον αιτούντα ή παρεμβαίνοντα κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης, κατά την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και κατά τη συζήτηση της υπόθεσης. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του πρακτικού, ο τοπικός πολιτιστικός σύλλογος δεν έχει το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκηση παρέμβασης, καθώς απλώς πιθανολογεί, προσδοκά πως θα λάβει επιδότηση από το Δήμο από τα πολιτιστικά τέλη. Συνεπώς, ο τοπικός αυτός σύλλογος δεν μπορεί να παρέμβει στη δίκη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

Δ)

- 32§2, π.δ. 18/1989. Εν προκειμένω, το Μάιο του 2018 που συζητείται η υπόθεση, η προσβαλλόμενη πράξη (απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου) έχει παύσει να ισχύει καθώς η επιβολή πολιτιστικού τέλους (κανονιστική διοικητική πράξη) αφορούσε αποκλειστικά και μόνο το έτος 2017. Συνεπώς, κατ' αρχήν, η παύση ισχύος της προσβαλλόμενης αυτής πράξης επιφέρει την κατάργηση της δίκης.
Ζήτημα τίθεται ως προς το εάν οι Α και Β μπορούν να επικαλεστούν ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που να δικαιολογήσει τη συνέχιση της δίκης. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ, το ιδιαίτερο έννομο συμφέρον του άρθρου 32§2, π.δ. 18/1989 συνίσταται στην εξακολούθηση διοικητικής φύσεως συνεπειών στο διοικούμενο παρά την παύση ισχύος της πράξης, στην προσβολή συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων καθώς και στην επέλευση δυσμενών οικονομικών συνεπειών. Βεβαίως, η μόνη πρόκληση στο παρελθόν οικονομικής ζημίας στον αιτούντα δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει το απαιτούμενο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για συνέχιση της δίκης, καθώς υπάρχει η δυνατότητα ασκήσεως αγωγής.
Εν προκειμένω, λοιπόν, οι Α και Β δε φαίνεται να πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις, ενώ αν θεωρούν πως ζημιώθηκαν παράνομα μπορούν να ασκήσουν αγωγή αποζημίωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 1§2στ.η', 2§2 Ν.1406/1983 και 71επ./ΚΔΔ.

Ε)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό). Εδώ αξίζει να σημειωθεί πως η ΔΕΗ δεν είναι ΝΠΔΔ, ενώ και ο λογαριασμός της ΔΕΗ δεν αποτελεί διοικητική πράξη. Ωστόσο, μέσω του λογαριασμού της ΔΕΗ προσδιορίστηκε πολιτιστικό τέλος από το Δήμο Θεσσαλονίκης και συνεπώς ο λογαριασμός της ΔΕΗ εμπεριέχει ατομική διοικητική πράξη επιβολής δημοτικού τέλους!
- Η συγκεκριμένη διαφορά, λοιπόν, είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§2στ.α' – Ν.1406/1983 (δημοτική φορολογία).
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Ανάλογα με το ύψος του πολιτιστικού τέλους

καθορίζεται και η καθ' ύλην αρμοδιότητα (6§2στ.β', 6§1ΚΔΔ). Κατά τόπον αρμόδια είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια Θεσσαλονίκης (7§1/ΚΔΔ).

Πρακτικό 22.

Με πράξη του από 01.04.2016 ο Υπουργός Παραγωγικής Ανασυγκροτήσεως Περιβάλλοντος και Ενέργειας (ΥΠΑΠΕ) ανακαλεί την από 01.02.2010 άδεια λειτουργίας σταθμού αυτοκινήτων ιδιοκτησίας της εταιρείας Ε, λόγω ελλείψεως μελέτης κυκλοφοριακών επιπτώσεων. Την ίδια ημέρα εκδίδεται από τον ΥΠΑΠΕ και πράξη επιβολής προστίμου αυθαιρέτου χρήσεως ύψους 50.000€, η οποία και μόνο κοινοποιείται στο νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας την 04.04.2016. Την 29.04.2016 η εταιρεία Ε ασκεί αίτηση θεραπείας κατά των δύο αυτών πράξεων επί της οποίας δε λαμβάνει καμία απάντηση.

Ερωτάται:

Α) Ενώπιον ποιού ή ποιών δικαστηρίων, με ποιο ένδικο βοήθημα, στρεφόμενο κατά ποίου και έως πότε μπορεί να προσφύγει κατά των ως άνω δύο πράξεων η εταιρεία;

Β) Αν στις σχετικές δίκες η Ε προσκομίσει μόνο το αρχικό καταστατικό της που έχει τροποποιήσει δύο φορές και όχι πληρεξούσιο ή άλλο έγγραφο, θα ειδοποιηθεί από τη γραμματεία του δικαστηρίου προκειμένου να συμπληρώσει τη νομιμοποίηση του δικηγόρου της και με ποια έγγραφα;

Γ) Αν το πρόστιμο μειωθεί την 02.05.2017 σε 40.000€ και ως δικάσιμος της υποθέσεως που αφορά το πρόστιμο ορίστηκε η 02.06.2017, πώς πρέπει να αντιμετωπίσει δικονομικώς κατά τον αποτελεσματικότερο τρόπο τη νέα κατάσταση ο δικηγόρος της Ε;

Δ) Κατά τη δικάσιμο των 2 υποθέσεων την 02.06.2017 (για το πρόστιμο) και την 05.06.2017 (για την ανακλητική πράξη) ο δικηγόρος της εταιρείας Ε δεν παρέστη στο δικαστήριο λόγω σοβαρού εγκεφαλικού επεισοδίου που κατέστησε αδύνατη την επικοινωνία του με το περιβάλλον. Την 06.06.2017 ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας επισκέφθηκε άλλο δικηγόρο, προκειμένου να τον συμβουλευτεί πώς να αντιμετωπίσει την κατάσταση. Τι συμβουλή θα δίνατε με τη μεγαλύτερη δυνατή δικονομική ακρίβεια (είδος δικογράφου – αρμόδιο δικαστήριο – προθεσμία);

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

Ως προς την ανακλητική πράξη:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§4στ.θ' – Ν.1406/1983.
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 2§1, Ν.1406/1983 και 63§1/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Συνεπώς, αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§1/ΚΔΔ).
- Κατά ποίου: Η πράξη στρέφεται κατά του Δημοσίου (και όχι απευθείας κατά του ΥΠΑΠΕ), σύμφωνα με το άρθρο 65§1/ΚΔΔ.
- Προθεσμία: Άρθρο 66§1 και 67/ΚΔΔ. Κατ' αρχάς πρέπει να διευκρινιστεί ότι η ανακλητική πράξη δεν κοινοποιήθηκε στην Ε. Συνεπώς η προθεσμία αρχίζει από τότε που η Ε έλαβε αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της ανακλητικής

πράξης. Τέτοια γνώση τεκμαίρεται σε περίπτωση που ο διοικούμενος άσκησε διοικητική προσφυγή κατά της πράξεως. Συνεπώς, κατ' αρχήν, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη της 29^{ης}.04.2016, που η Ε άσκησε αίτηση θεραπείας κατά της πράξης ανακλήσεως του ΥΠΑΠΕ. Ωστόσο, η ασκούμενη αίτηση θεραπείας διακόπτει την προθεσμία για 30 ημέρες (εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο κι εφόσον η Ε δεν έλαβε καμία απάντηση από τη Διοίκηση). Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία παρήλθε το χρονικό διάστημα διακοπής της προθεσμίας (30 ημέρες), αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών για την άσκηση της προσφυγής (δηλαδή από 31.05.2016). Συνεπώς, η Ε μπορεί να ασκήσει την προσφυγή έως τις 14.10.2016³⁸.

Ως προς το πρόστιμο αυθαίρετης χρήσης:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.η' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία.
- Κατά ποίου: Η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά του Δημοσίου που όμως εκπροσωπείται στη δίκη από τον αρμόδιο Υπουργό (εδώ: ΥΠΑΠΕ), που επέχει συνεπώς θέση διαδίκου (21§2στ.α', π.δ. 18/1989).
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1,2 και 70§1 - π.δ. 18/1989. Η πράξη επιβολής προστίμου κοινοποιήθηκε νομίμως στην Ε και άρα η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη ημέρα της κοινοποίησης (δηλαδή από 05.04.2016). Ωστόσο, η Ε άσκησε στις 29.04.2016 αίτηση θεραπείας, οπότε αυτή διακόπτει την προθεσμία της §1 για 30 ημέρες (εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο κι εφόσον η Ε δεν έλαβε καμία απάντηση από τη Διοίκηση). Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία παρήλθε το χρονικό διάστημα διακοπής της προθεσμίας (30 ημέρες), αποτελεί το χρονικό σημείο όπου συνεχίζει να τρέχει η διακοπείσα προθεσμία ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως (δηλαδή από 31.05.2016). Συνεπώς, η Ε μπορεί να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως έως τις 14.10.2016.

Β)

Στη δίκη ουσίας (ανακλητική πράξη):

- 28 και 30§2/ΚΔΔ. Για την προσήκουσα νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου απαιτείται η προσκόμιση των στοιχείων νομιμοποίησης, δηλαδή τροποποιημένο καταστατικό (από το οποίο θα προκύπτει ο νόμιμος αντιπρόσωπος της εταιρείας) και ένας από τους τρόπους παροχής πληρεξουσιότητας, σύμφωνα με το 30§2/ΚΔΔ. Εν προκειμένω, λοιπόν με μόνη την προσκόμιση του - μη ενημερωμένου με τις τροποποιήσεις – καταστατικού, δεν υποβλήθηκαν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία

³⁸ Άρθρο 11 – Ν.1756/1998 , άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου (αναστολή προθεσμίας επί δικαστικών διακοπών)

νομιμοποίησης. Οι §§2,3 του άρθρου 28 δεν τυγχάνουν εφαρμογής καθώς αφενός δεν έχουμε σχετική αίτηση της Ε (§2) και αφετέρου δεν έχουν υποβληθεί όλα τα στοιχεία (§3).

Μόνη δυνατότητα: 139Α/ΚΔΔ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό υπάρχει δυνατότητα κλήσης από τη γραμματεία του πληρεξουσίου δικηγόρου προς κάλυψη των τυπικών παραλείψεων. Εν προκειμένω λοιπόν, η γραμματεία του δικαστηρίου μπορεί να ειδοποιήσει τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ε να προσκομίσει τα απαιτούμενα έγγραφα (τροποποιημένο καταστατικό, συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας). Βεβαίως, ως προς την παροχή πληρεξουσιότητας, ο νόμιμος αντιπρόσωπος της εταιρείας μπορεί να παράσχει πληρεξουσιότητα και άρα να νομιμοποιήσει το δικηγόρο της Ε, με προφορική του δήλωση στο ακροατήριο.

Στην ακυρωτική δίκη (επιβολή προστίμου):

- 27§1,3 και 33§3,4 π.δ. 18/1989. Για την προσήκουσα νομιμοποίηση του πληρεξουσίου δικηγόρου απαιτείται η προσκόμιση των στοιχείων νομιμοποίησης, δηλαδή τροποποιημένο καταστατικό (από το οποίο θα προκύπτει ο νόμιμος αντιπρόσωπος της εταιρείας) και ένας από τους οριζόμενους τρόπους παροχής πληρεξουσιότητας. Ειδικά για τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στην ακυρωτική δίκη, προβλέπονται ως τρόποι παροχής πληρεξουσιότητας είτε η σχετική προφορική δήλωση του νόμιμου αντιπροσώπου στο ακροατήριο είτε ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Εν προκειμένω, λοιπόν με μόνη την προσκόμιση του - μη ενημερωμένου με τις τροποποιήσεις – καταστατικού, δεν υποβλήθηκαν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία νομιμοποίησης. Σύμφωνα με το 27§3εδ.β', π.δ. 18/1989, εάν ελλείπουν στοιχεία νομιμοποίησης του πληρεξουσίου ή αυτά πρέπει να συμπληρωθούν, τότε είναι δυνατή η κλήση του πληρεξουσίου δικηγόρου από τη γραμματεία προς κάλυψη των παραλείψεων αυτών. Εν προκειμένω λοιπόν, η γραμματεία του δικαστηρίου μπορεί να ειδοποιήσει τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ε να προσκομίσει τα απαιτούμενα έγγραφα (τροποποιημένο καταστατικό, ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο). Βεβαίως, ως προς την παροχή πληρεξουσιότητας, ο νόμιμος αντιπρόσωπος της εταιρείας μπορεί να παράσχει πληρεξουσιότητα και άρα να νομιμοποιήσει το δικηγόρο της Ε, με προφορική του δήλωση στο ακροατήριο.

Γ)

- 32§3, π.δ. 18/1989. Ο δικηγόρος της Ε μπορεί να καταθέσει υπόμνημα περί συνέχισης της δίκης 6 πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση, δηλαδή το αργότερο μέχρι 26.05.2017. Όπως προκύπτει δε και από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 32§3, απαιτείται και επίδοση του υπομνήματος στον αντίδικο³⁹(επί ποινή ακυρότητας της σχετικής διαδικαστικής πράξεως).

Δ)

Ως προς την ακυρωτική δίκη (επιβολή προστίμου):

- 27§5, π.δ. 18/1989. Αίτηση επανασυζητήσεως⁴⁰/Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (οικείο Τμήμα)/έως 12.06.2017.
Ως προς τη δίκη ουσίας (ανακλητική πράξη):
- 89,90/ΚΔΔ. Ανακοπή ερημοδικίας, Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (82§1/ΚΔΔ), η προθεσμία αρχίζει από την επίδοση ή την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι από τη συζήτηση της υπόθεσης.

³⁹ Βλέπε και ΣτΕ 3175/2014.

⁴⁰ Εδώ συντρέχει προφανώς λόγος ανωτέρας βίας (εγκεφαλικό επεισόδιο). Βλέπε Πρακτικό 17.

Πρακτικό 23.

Υστερα από φορολογικό έλεγχο που έγινε στην ατομική επιχείρηση του Α στις 7.11.2016, διαπιστώθηκαν δύο παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, λόγω μη έκδοσης του προβλεπόμενου στοιχείου, σε δύο συναλλαγές ύψους 40.000€ και 70.000€, οι οποίες είχαν διενεργηθεί κατά τα έτη 2014 και 2015 αντίστοιχα. Με βάση τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Α' Αθηνών επέβαλε στον Α, για τις προαναφερθείσες παραβάσεις, πρόστιμα ύψους 40.000€ και 70.000€ αντίστοιχα και οι σχετικές πράξεις κοινοποιήθηκαν στον τελευταίο στις 02.12.2016. Ας σημειωθεί ότι ο Α έχει στην ιδιοκτησία του δύο φορτηγά που χρησιμοποιεί για τις ανάγκες της ατομικής επιχείρησής του, ένα ιδιωτικής χρήσης επιβατικό αυτοκίνητο και μία μονοκατοικία, στην οποία συστεγάζεται με τη σύζυγό του και το ανήλικό τέκνο τους, που δεν έχουν περιουσία. Ο Α είναι επίσης δικαιούχος ενός λογαριασμού αλληοδαπής τράπεζας που εδρεύει στο Παρίσι.

Ερωτάται:

- Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποιού δικαστηρίου, κατά ποίων πράξεων και εντός ποια προθεσμίας θα μπορούσε ο Α να ζητήσει την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας; Θα ήταν δυνατή η άσκηση κοινού ενδίκου βοηθήματος για την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας; Αν ναι, ποιο δικαστήριο θα ήταν αρμόδιο;
- Β) Ποιες θα είναι οι συνέπειες εάν ο Α δεν ασκήσει την, προβλεπόμενη από το νόμο (άρθρο 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας), ενδικοφανή προσφυγή κατά των ανωτέρω πράξεων, αλλά, αντί αυτής, ασκήσει, στις 05.12.2016, αίτηση θεραπείας;
- Γ) Μπορεί ο Α να προβάλει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, ως λόγο ακυρώσεως, την παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης;
- Δ) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποιού δικαστηρίου και εντός ποιας προθεσμίας μπορεί ο Α να ζητήσει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας; Ποιους ισχυρισμούς μπορεί να προβάλει στο/-α δικόγραφο/-α αυτό/-α; Ποιο είναι το περιεχόμενο της προσωρινής δικαστικής προστασίας που μπορεί να διατάξει το αρμόδιο δικαστήριο;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ΚΦΔ - π.δ. 331/1985, βλέπε και άρθρο 66 Ν.4055/2012).
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 1 ΚΦΔ, άρθρο 66 Ν. 4055/2012 και 63/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1/ΚΦΔ προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των φορολογικών διαφορών είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Για τον καθορισμό της καθ' ύλην αρμοδιότητας επί φορολογικών διαφορών, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 6§2στ.β'/ΚΔΔ . Συνεπώς:
 - i) αρμόδιο καθ' ύλην, για το φορολογικό πρόστιμο ύψους 40.000€, είναι το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (7§1/ΚΔΔ).
 - ii) αρμόδιο καθ' ύλην, για το φορολογικό πρόστιμο ύψους 70.000€, είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (7§1/ΚΔΔ).
- Ως προς τη δυνατότητα άσκησης κοινού ενδίκου βοηθήματος: 122/ΚΔΔ.

Πρέπει να εξετάσουμε αν τα δύο αυτά πρόστιμα (φορολογικού περιεχομένου) αποτελούν συναφείς πράξεις, που δικαιολογούν την άσκηση κοινού ενδίκου βοηθήματος. Είναι προφανές, από τα δεδομένα του πρακτικού, ότι και τα δύο πρόστιμα στηρίζονται στην παράβαση του ίδιου κανόνα δικαίου και στα ίδια πραγματικά περιστατικά (ίδια νομική και κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση). Το γεγονός ότι τα φορολογικά πρόστιμα αναφέρονται σε διαφορετικά έτη (2014 και 2015), δεν αίρει την ύπαρξη συνάφειας (122§2/ΚΔΔ). Συνεπώς, ο Α μπορεί να ασκήσει προσφυγή (κοινό ένδικο βοήθημα) και για τις 2 πράξεις του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αρμόδιο δικαστήριο: 122§1,4 , 121§1, 6§3εδ.β'/ΚΔΔ. Εφόσον, για το πρόστιμο ύψους 40.000€, καθ' ύλην αρμόδιο είναι το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ενώ, για το πρόστιμο ύψους 70.000€, καθ' ύλην αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο, η προσφυγή (ως κοινό ένδικο βοήθημα και για τις δύο πράξεις) θα εκδικασθεί από το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (ως ανώτερο).

- Προθεσμία, 66§2περ.α', 66§1περ.Α', 60§1/ ΚΔΔ: 30 ημέρες από την κατά το νόμο επίδοση. Η προθεσμία των 30 ημερών, λοιπόν, αρχίζει από την επόμενη της κοινοποίησης των φορολογικών προστίμων στον Α (δηλαδή από 03.12.2016). Συνεπώς ο Α μπορεί να ασκήσει τη σχετική προσφυγή μέχρι τις 02.01.2017.

Β)

- 63§3, 67§1εδ.γ'/ΚΔΔ. Η άσκηση της τυχόν προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος. Η δε άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής (αίτηση θεραπείας), αντί της προβλεπόμενης ενδικοφανούς, μπορεί μόνο να διακόψει την προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος αλλά όχι να αντικαταστήσει, ως προς τις έννομες συνέπειες, την ενδικοφανή προσφυγή. Στις δε φορολογικές διαφορές, η άσκηση αιτήσεως θεραπείας δε διακόπτει την προθεσμία άσκησης της προσφυγής. Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα παραπάνω, με την άσκηση της αιτήσεως θεραπείας από τον Α αφενός δε διακόπτεται η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, αφετέρου η προσφυγή που θα ασκήσει ο Α θα απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη άσκησης της προβλεπόμενης από το νόμο ενδικοφανούς προσφυγής⁴¹.

Γ)

- 6/ΚΔΔιαδ. , 79§3στ.β' και 79§5στ.β'/ΚΔΔ. Στην περίπτωση που, κατόπιν της διενέργειας ελέγχου, η φορολογική αρχή άγεται στην έκδοση πράξης επιβολής προστίμου με την οποία αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη, υποχρεούται, βάσει του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, πριν από την έκδοση τέτοιας πράξης, να παρέχει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του επί του ζητήματος, ούτως ώστε να μπορέσει να επηρεάσει τη λήψη από τη φορολογική αρχή της σχετικής απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Η έκδοση πράξης επιβολής προστίμου κατά παραβίαση φορολογικής υποχρέωσης καθιστά μεν την πράξη νομικώς πλημμελή, αλλά η πλημμέλεια αυτή, που προβάλλεται ως λόγος προσφυγής, άγει σε ακύρωση της πράξης από το διοικητικό δικαστήριο μόνον εφόσον ο λόγος προβάλλεται λυσιτελώς, δηλαδή με αναφορά των ισχυρισμών που ο διοικούμενος θα προέβαλε στη Διοίκηση, αν είχε κληθεί, και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή⁴². Επιπλέον δε ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει βλάβη, που να προήλθε ειδικά από

⁴¹ Διαφορετική είναι η απάντηση σε περίπτωση που η Διοίκηση (εδώ: Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ.) δεν ενημέρωσε τον Α για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής. Σε μία τέτοια περίπτωση, η προσφυγή που θα ασκήσει ο Α ενώπιον του δικαστηρίου δε θα κριθεί ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως ενημερώσεως (63§3/ΚΔΔ και 16§1εδ.β'/ΚΔΔιαδ).

⁴² ΣΤΕ 3578/2013.

την έλλειψη της προηγούμενης ακρόασής του και να μην μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης. Εάν, δηλαδή, το δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι αναφερόμενοι λόγοι ακυρότητας της προσβαλλόμενης πράξης, σε περίπτωση εξέτασής τους από τη φορολογική αρχή θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην έκδοση διαφορετικής ή στη μη έκδοση τελικά της πράξης, το δικαστήριο έχει την εξουσία να ακυρώσει την πράξη και να αναπέμψει την υπόθεση στη φορολογική αρχή.

- Εν προκειμένω, ο Α μπορεί να προβάλει, λοιπόν, ως λόγο ακυρώσεως την παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης εφόσον όμως αποδείξει:
 - α) πως υπέστη βλάβη που δεν μπορεί να αποκατασταθεί άλλως παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης και
 - β) πως οι τυχόν ισχυρισμοί που θα προέβαλε ενώπιον του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. , εφόσον αυτός τον είχε καλέσει, θα ασκούσαν ουσιώδη επιρροή στην κρίση της φορολογικής αυτής αρχής για την έκδοση των σχετικών προστίμων ή για το περιεχόμενό τους.Εν ολίγοις, δηλαδή, ο Α μπορεί να επικαλεστεί την παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης, εφόσον όμως προβάλει λυσίτελως το συγκεκριμένο λόγο ακυρώσεως.

Δ)

- Όταν έχει ασκηθεί προσφυγή, τα ένδικα βοηθήματα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ) και η αίτηση αναστολής εκτέλεσης διοικητικών πράξεων (200επ./ΚΔΔ). Περισσότερο κατάλληλο και αποτελεσματικό, εν προκειμένω, φαίνεται να είναι το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής εκτελέσεως.
- Αρμόδιο δικαστήριο: 201/ΚΔΔ, Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών.
- Προθεσμία: Δεν υπάρχει προθεσμία. Προς το συμφέρον του Α είναι να ασκήσει την αίτηση αναστολής πριν από την εκτέλεση των πράξεων επιβολής των φορολογικών προστίμων.
- 202, 202§2⁴³, 205/ΚΔΔ. Προκειμένου να γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής εκτελέσεως, ο Α πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει πως η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων επιβολής φορολογικών προστίμων θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή να ισχυριστεί πως η προσφυγή του κατά των δύο προστίμων είναι προδήλως βάσιμη⁴⁴. Το δικαστήριο μπορεί να κάνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει την αίτηση και να διατάξει την ολική ή τη μερική αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Αθηνών. Επειδή όμως πρόκειται για φορολογική διαφορά, το δικαστήριο μπορεί να ορίσει, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, ότι το ανασταλτικό αποτέλεσμα δεν καταλαμβάνει τη λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης επί περιουσιακών στοιχείων του Α, όπως το ιδιωτικής χρήσης αυτοκίνητο, το λογαριασμό στην αλλοδαπή τράπεζα και ίσως ένα από τα φορτηγά της επιχείρησης (ανάλογα με τη στάθμιση του δικαστηρίου ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον και την τυχόν ανεπανόρθωτη βλάβη που θα υποστεί ο Α).

⁴³ Όπως η §2 του άρθρου 202 αντικαταστάθηκε με το Ν.4446/2016 ως εξής: «Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο, το δικαστήριο μπορεί, με την απόφασή του, να ορίσει ότι το ανασταλτικό αποτέλεσμα δεν καταλαμβάνει τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων, για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, επί συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων του αιτούντος, τα οποία αναφέρονται στην απόφαση».

⁴⁴ Για την πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου βοηθήματος βλέπε υποσημείωση 17, σελίδα 13.

Πρακτικό 24.

Στην εταιρεία Χ επιβάλλεται πρόστιμο, την 01.04.2016, από τον Υπουργό Ανάπτυξης για παράβαση του νόμου περί υπαίθριων διαφημίσεων ύψους 120.000€. Η σχετική απόφαση επιδίδεται στις 16.05.2016 στη Χ.

Ερωτάται:

- Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποιού δικαστηρίου και έως πότε μπορεί η Χ να ζητήσει οριστική και προσωρινή δικαστική προστασία;
- Β) i) Ποια έγγραφα οφείλει να προσκομίσει η Χ ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, προκειμένου να νομιμοποιήσει το δικηγόρο της;
ii) Αν η Χ δεν προσκομίσει, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το καταστατικό της, θα ειδοποιηθεί από τη γραμματεία του δικαστηρίου για να το προσκομίσει;
- Γ) Αν η Χ προσέβαλε, μαζί με την πράξη επιβολής προστίμου, σχετική κανονιστική πράξη ενώπιον του αρμόδιου για την εκδίκαση της εν λόγω πράξεως του Υπουργού Ανάπτυξης δικαστηρίου, τι θα αποφασίσει αυτό;
- Δ) Ποιες θα είναι οι έννομες συνέπειες, εάν η Χ προσκομίσει το δικαστικό πληρεξούσιο ενώπιον αναρμοδίου δικαστηρίου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

Ως προς την οριστική δικαστική προστασία:

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.ι' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία.
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1 - π.δ. 18/1989. Η ημερομηνία επίδοσης της πράξεως επιβολής προστίμου (16.05.2016) αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (δηλαδή από 17.05.2016, την επόμενη της κοινοποίησης). Συνεπώς, η Χ μπορεί να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως έως τις 30.09.2016⁴⁵.

Ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία:

- Το άρθρο 4§1 του Ν. 702/1977 παραπέμπει στις διατάξεις του π.δ. 18/1989. Άρα εφαρμόζεται, περί προσωρινής δικαστικής προστασίας επί ακυρωτικών διαφορών, το άρθρο 52, π.δ. 18/1989.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση αναστολής εκτελέσεως (52 π.δ. 18/1989).

⁴⁵ Άρθρο 11 – Ν.1756/1998 , άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου (αναστολή προθεσμίας επί δικαστικών διακοπών).

- Δικαστήριο: Το δικαστήριο μπορεί, μετά από αίτηση της Χ που άσκησε αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης επιβολής προστίμου, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο (52/π.δ. 18/1989 και 4§2, Ν.702/1977). Συνεπώς αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο ως Συμβούλιο (ακυρωτικός σχηματισμός).
- Προθεσμία: Δεν υπάρχει προθεσμία. Προς το συμφέρον της Χ είναι να ασκήσει την αίτηση αναστολής πριν από την εκτέλεση της πράξεως επιβολής προστίμου.

B)

i)

- 27, π.δ. 18/1989. Για τη συμπλήρωση της νομιμοποίησης του δικηγόρου νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου απαιτείται, εκτός από την παροχή πληρεξουσιότητας⁴⁶, και η κατάθεση του τελευταίου καταστατικού του με όλες τις τροποποιήσεις του. Επί ελλείψεως καταστατικού, δηλαδή, η αίτηση ακυρώσεως απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης νομιμοποίησης, διότι δεν είναι έτσι δυνατόν να διαπιστωθεί ότι αποφασίστηκε αρμοδίως η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος⁴⁷. Συνεπώς ο δικηγόρος της Χ οφείλει να προσκομίσει: α) ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο από το νόμιμο εκπρόσωπο της Χ (ή γενικό με προσκόμιση ειδικής άδειας) και β) τελευταίο καταστατικό της Χ με όλες τις τροποποιήσεις του.

ii)

- 27§3εδ.β' και 33§3,4, π.δ. 18/1989. Είναι δυνατή η συμπλήρωση των στοιχείων νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου με την προσκόμιση του τροποποιημένου καταστατικού της εταιρείας, κατόπιν ειδοποίησης από τη γραμματεία του δικαστηρίου, εφόσον βέβαια δεν έχουμε παντελής έλλειψη νομιμοποιητικών στοιχείων (αν, π.χ., δεν προσκομίστηκε ούτε ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ή γενικό με προσκόμιση ειδικής άδειας).

Γ)

- Άρθρα 2§2εδ.β', Ν.702/1977, 34§1, Ν.1968/1991, 34Α§4, π.δ. 18/1989. Στην περίπτωση που η αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου προσβάλλει συγχρόνως ατομική και κανονιστική πράξη, σύμφωνα με το Ν.702/1977, το δικαστήριο υποχρεούταν να απορρίψει ως απαράδεκτη την αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στρέφεται κατά της κανονιστικής πράξης. Όμως ο Ν. 1968/1991 επιβάλλει γενικά την υποχρέωση σε κάθε διοικητικό δικαστήριο να παραπέμπει την αναρμοδίως υπαχθείσα σ' αυτό υπόθεση στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, χωρίς να προβλέπει καμία εξαίρεση. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτό πως δεν εφαρμόζεται η σχετική διάταξη του Ν.702/1977, λόγω της νεότερης διάταξης του Ν.1968/1991. Εν προκειμένω λοιπόν, το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο θα παραπέμψει την εκδίκαση επί της κανονιστικής πράξεως στο αρμόδιο δικαστήριο, δηλαδή το ΣτΕ, με πράξη του Προέδρου του είτε σε συμβούλιο (34Α§4,1, π.δ. 18/1989).

Δ)

- 34§2, Ν.1968/1991. Η κρίση περί νομιμοποίησης ανήκει στο αρμόδιο δικαστήριο, εν προκειμένω στο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο. Άρα τυχόν νομιμοποίηση που έγινε στο αναρμόδιο δικαστήριο δεν ωφελεί τον αιτούντα. Συνεπώς, η εταιρεία Χ θα πρέπει να νομιμοποιηθεί εκ νέου στο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (27, π.δ. 18/1989).

⁴⁶ Δύο τρόποι: α) με προφορική δήλωση στο ακροατήριο του νομίμου αντιπροσώπου τους (ο οποίος πρέπει να προκύπτει από το προσκομιζόμενο καταστατικό) ή β) με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Αρκεί και γενικό πληρεξούσιο, εφόσον όμως προσκομιστεί άδεια-ειδική απόφαση από συγκεκριμένο όργανο του νομικού προσώπου προς το νόμιμο εκπρόσωπό του, προκειμένου ο τελευταίος να δώσει πληρεξουσιότητα σε δικηγόρο προς άσκηση ενδίκου βοηθήματος (ΣτΕ 532/2007).

⁴⁷ ΣτΕ 1098/2008.

Πρακτικό 25.

Με πράξη του από 01.06.2016, ο Προϊστάμενος του Τμήματος Δόμησης του Δήμου Πειραιά, επιβάλλει στην εταιρεία Ε πρόστιμο ύψους 200.000€ για αυθαίρετο κτίσμα στον Πειραιά. Η Ε την επόμενη ημέρα ασκεί αίτηση θεραπείας ενώπιον του Προϊσταμένου αυτού.

Α) i) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποιού δικαστηρίου και έως πότε μπορεί να προστατευθεί δικαστικά η εταιρεία Ε; Τι απαιτείται να πράξει η Ε, προκειμένου ν' ασκηθεί ορθά το ένδικο βοήθημα;
ii) Ποια η απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα, αν η Δ.Ο.Υ. Πειραιά είχε επιβάλλει στην Ε πρόστιμο 200.000€ για φορολογικές παραβάσεις;

Β) Αν η Ε προσκομίσει γενικό πληρεξούσιο και καταστατικό με όλες τις τροποποιήσεις, τι θα αποφανθεί επί της νομιμοποίησης το δικαστήριο;

Γ) Αν η Ε ασκήσει:

- i) προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών,
 - ii) προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου Αθηνών,
 - iii) αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών,
 - iv) αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας,
- ποια θα είναι η απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου;

Δ) Αν κατά την ημέρα της δικασίμου (01.12.2016), ο δικηγόρος υπέστη έμφραγμα ελάχιστες ώρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης και το ένδικο βοήθημα απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω έλλειψης νομιμοποίησης, με απόφαση του δικαστηρίου εκδοθείσα στις 06.12.2016, τι μπορεί να πράξει η εταιρεία Ε;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

i)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.η' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία. Πιο συγκεκριμένα, αρμόδιο δικαστήριο είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά (άρθρο 3§1, Ν.702/1977).
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1,2 - π.δ. 18/1989. Εν προκειμένω, η Ε άσκησε στις 02.06.2016 αίτηση θεραπείας, οπότε αυτή διακόπτει την προθεσμία της §1 για 30 ημέρες (εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο κι εφόσον η Ε δεν έλαβε καμία απάντηση από τη Διοίκηση). Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία παρήλθε το χρονικό διάστημα διακοπής της προθεσμίας (30 ημέρες), αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (δηλαδή από 20.09.2016). Συνεπώς, η Ε μπορεί να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως έως τις 18.11.2016⁴⁸.

⁴⁸ Άρθρο 11 – Ν.1756/1998 , άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου (αναστολή προθεσμίας επί δικαστικών διακοπών).

- Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται με μόνη την κατάθεσή της στη γραμματεία του δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 17§1 και 19 ,π.δ. 18/1989. Η επίδοση γίνεται με εντολή του Προέδρου και με επιμέλεια της Γραμματείας, σύμφωνα με το άρθρο 21§1, π.δ. 18/1989. Προκειμένου, λοιπόν, να ασκήσει ορθά την αίτηση ακυρώσεως η Ε πρέπει απλώς να καταθέσει το σχετικό δικόγραφο (με τα στοιχεία της §2 του άρθρου 21) στη γραμματεία του δικαστηρίου.
- ii)
- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ΚΦΔ - π.δ. 331/1985, βλέπε και άρθρο 66 Ν.4055/2012).
- Ένδικο βοήθημα: Προσφυγή (άρθρο 1 ΚΦΔ, άρθρο 66 Ν. 4055/2012 και 63/ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1/ΚΦΔ προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των φορολογικών διαφορών είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Για τον καθορισμό της καθ' ύλην αρμοδιότητας επί φορολογικών διαφορών, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 6§2στ.β'/ΚΔΔ . Συνεπώς αρμόδιο καθ' ύλην, για το φορολογικό πρόστιμο ύψους 200.000€, είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο (6§2στ.β'/ΚΔΔ) και συγκεκριμένα το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά (7§1/ΚΔΔ).
- Προθεσμία, 66§2περ.α', 66§1περ.Α', 60§1/ ΚΔΔ: 30 ημέρες από την κατά το νόμο επίδοση. Η προθεσμία των 30 ημερών, λοιπόν, αρχίζει από την επόμενη της κοινοποίησης του φορολογικού προστίμου στην Ε.
- Τα ένδικα βοηθήματα ασκούνται με δικόγραφο, το οποίο, μαζί με τρία αντίγραφα, κατατίθενται στη γραμματεία του δικαστηρίου, στο οποίο απευθύνεται, σύμφωνα με το 126/ΚΔΔ⁴⁹. Προκειμένου, λοιπόν, να ασκήσει ορθά την προσφυγή η Ε πρέπει απλώς να καταθέσει (και όχι να επιδώσει) το σχετικό δικόγραφο στη γραμματεία του δικαστηρίου.

B)

- 27§1εδ.δ', 27§3εδ.β', 33§3, π.δ. 18/1989.
Για την παροχή πληρεξουσιότητας από την εταιρεία Ε στο δικηγόρο της, απαιτείται είτε σχετική προφορική δήλωση στο ακροατήριο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της Ε, είτε ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Ως εκ τούτου, λοιπόν με την προσκόμιση του καταστατικού και γενικού (όχι ειδικού) πληρεξουσίου, δεν υποβλήθηκαν τα απαιτούμενα στοιχεία νομιμοποίησης⁵⁰. Συνεπώς, η αίτηση ακυρώσεως θα απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης νομιμοποίησης.

Βεβαίως, εάν ελλείπουν στοιχεία νομιμοποίησης του πληρεξουσίου τότε είναι δυνατή η κλήση του πληρεξουσίου δικηγόρου από τη γραμματεία προς κάλυψη των παραλείψεων αυτών. Εν προκειμένω λοιπόν, η γραμματεία του δικαστηρίου μπορεί να

⁴⁹ Κατ' εξαίρεση **προβλεπόταν** στις φορολογικές διαφορές υποχρέωση επίδοσης, επί ποινή απαραδέκτου της άσκησης, αντιγράφου του δικογράφου της προσφυγής, με επιμέλεια του διαδίκου στην αρχή που εξέδωσε την πράξη. Η διάταξη αυτή **καταργήθηκε** με τον Ν. 4446/2016. Συνεπώς η επίδοση της προσφυγής και επί φορολογικών διαφορών γίνεται, πλέον, με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου.

⁵⁰ Βλέπε υποσημείωση 45, σελίδα 42. Αν είχε προσκομιστεί άδεια-ειδική απόφαση από συγκεκριμένο όργανο της Ε προς το νόμιμο εκπρόσωπό της, προκειμένου ο τελευταίος να δώσει πληρεξουσιότητα σε δικηγόρο προς άσκηση ενδίκου βοηθήματος, τότε θα αρκούσε το γενικό πληρεξούσιο.

ειδοποιήσει τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ε να προσκομίσει το απαιτούμενο ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Φυσικά, ως προς την παροχή πληρεξουσιότητας, ο νόμιμος αντιπρόσωπος της εταιρείας μπορεί να παράσχει πληρεξουσιότητα και άρα να νομιμοποιήσει το δικηγόρο της Ε, με προφορική του δήλωση στο ακροατήριο.

Γ)

i)

- 12 και 126Α/ΚΔΔ. Η συγκεκριμένη υπόθεση υπάγεται στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου, ως ακυρωτική διαφορά. Συνεπώς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε προσφυγή, είναι αναρμόδιο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς και θα παραπέμψει την προσφυγή στο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, το οποίο θα την δικάσει ως αίτηση ακυρώσεως (βλέπε και άρθρο 34, Ν. 1968/1991).

ii)

- Το Πρωτοδικείο (Πολιτικό) Αθηνών θα απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας (διοικητική διαφορά υπαγόμενη στα διοικητικά δικαστήρια). Ωστόσο, υπάρχει η δυνατότητα θεραπείας της ελλείψεως δικαιοδοσίας, σύμφωνα με το άρθρο 41 Ν.3659/2008. Το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος, εάν ασκηθεί εντός 2 μηνών από την επίδοση της απορριπτικής απόφασης, λογίζεται ως προς όλες τις συνέπειες (π.χ. προθεσμία ασκήσεως) ότι ασκήθηκε κατά το χρόνο της άσκησης εκείνου που απορρίφθηκε.

iii)

- 3§5, Ν. 702/1977 και 34Α, π.δ. 18/1989. Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αίτηση ακυρώσεως, είναι κατά τόπον αναρμόδιο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς. Συνεπώς, το δικαστήριο αυτό θα παραπέμψει την υπόθεση στο κατά τόπον αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά (βλέπε και άρθρο 34, Ν. 1968/1991).

iv)

- 34§1, υποπαράγραφος 3, Ν. 1968/1991 – 34Α, 67§1, π.δ. 18/1989 – 2§3, Ν. 702/1977. Το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί, εφόσον η συγκεκριμένη υπόθεση είναι της αρμοδιότητας του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, είτε να παραπέμψει την υπόθεση σε αυτό είτε να κρατήσει την υπόθεση και να τη δικάσει κατ' ουσίαν.

Δ)

- 27§5, π.δ. 18/1989. Το έμφραγμα που υπέστη ο δικηγόρος λίγες ώρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης συνιστά λόγο ανωτέρας βίας που οδήγησε σε πλήρη αδυναμία ειδοποίησης και επικοινωνίας του δικηγόρου, ακόμα και με την εταιρεία Ε. Συνεπώς, η νομιμοποίηση του δικηγόρου εμποδίστηκε από λόγο ανωτέρας βίας και είναι δυνατή η υποβολή αίτησης επανασυζητήσεως της υπόθεσης, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 10 ημερών από τη συζήτηση. Ωστόσο, το δικαστήριο εξέδωσε απόφαση πριν από το πέρας του δεκαημέρου (στις 06.12.2016). Παρά τη ρητή διατύπωση της διατάξεως η αίτηση επανασυζητήσεως θεωρείται παραδεκτή ακόμη και αν ασκηθεί μετά τη δημοσίευση της απορριπτικής απόφασης του δικαστηρίου ελλείψει πληρεξουσίου. Σύμφωνα με τη ΣτΕ 3076/2006, φαίνεται να δημιουργείται αρχή, σύμφωνα με την οποία η δημοσίευση της αποφάσεως δε δημιουργεί λόγο απαραδέκτου της αιτήσεως επανασυζητήσεως. Οι δικαστές, σύμφωνα με μία σχετική άποψη, οφείλουν ν' αναμένουν τουλάχιστον το διάστημα του δεκαημέρου μετά τη συζήτηση της υπόθεσης πριν δημοσιεύσουν την απόφασή τους. Συνεπώς, η Ε μπορεί να ασκήσει παραδεκτά την αίτηση επανασυζητήσεως της υπόθεσης.

Πρακτικό 26.

Νόμος Ν, ο οποίος δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ στις 16.12.2016, όρισε τα εξής: «Προς αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης, οι αποδοχές και οι συντάξεις των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ περικλύπτονται κατά ποσοστό 15% από 01.08.2016. Ο χρόνος και ο τρόπος επιστροφής των αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών και συντάξεων που προκύπτουν από την εφαρμογή της παρούσας διάταξης θα καθορισθούν με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής, εκδόθηκε, στις 27.12.2016, πράξη του Υπουργού Οικονομικών, η οποία όρισε τα εξής: «Τα ποσά που προκύπτουν από τη μείωση των αποδοχών και συντάξεων που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου Ν και αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα από 01.08.2016 μέχρι την εφαρμογή του νόμου αυτού παρακρατούνται από τη μισθοδοσία ή σύνταξη των μηνών Ιανουαρίου έως Δεκεμβρίου 2017 ως εξής:».

Οι Α και Β, μέλη ΔΕΠ του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, θεωρούν ότι η αναδρομική μείωση των αποδοχών τους αντίκειται στο άρθρο 16/Σ, το οποίο καθιερώνει την αρχή της «ιδιαίτερης μισθολογικής μεταχείρισης» των μελών ΔΕΠ, προκειμένου αυτά να είναι σε θέση να επιτελέσουν το έργο της έρευνας και της προαγωγής της επιστήμης που το ίδιο άρθρο τους αναθέτει.

Ερωτάται:

Α) Με ποιο ένδικο βοήθημα, ενώπιον ποίου δικαστηρίου και μέσα σε ποια προθεσμία μπορούν οι Α και Β να επιδιώξουν, το Δεκέμβριο του 2017, την καταβολή του ποσού που αντιστοιχεί στις αποδοχές τους που έχουν περικοπεί για το χρονικό διάστημα από 01.01.2017 έως 31.12.2017; Κατά ποίου θα στρέφεται το ένδικο βοήθημά τους; Μπορούν να ασκήσουν κοινό ένδικο βοήθημα;

Β) Μπορούν οι Α και Β να επιδιώξουν, μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης, την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας; Ποιο θα είναι το περιεχόμενο της προστασίας αυτής;

Γ) Ποιο/-α αποδεικτικό/-α στοιχείο/-α έχουν στη διάθεσή τους οι Α και Β, προκειμένου να αποδείξουν τον ισχυρισμό τους ότι οι αποδοχές τους μειώθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2017 έως 31.12.2017;

Δ) Η ανωτέρω υπόθεση θα μπορούσε να εισαχθεί ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας; Αν ναι, με ποιον τρόπο;

Ε) Αν η εκδίκαση της υπόθεσης γίνει το Μάιο του 2022, οι Α και Β θα έχουν, ενδεχομένως, κάποιο δικαίωμα;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω.
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1§2στ.η' – Ν.1406/1983 (επιδίωξη καταβολής των αποδοχών τους και όχι ακύρωσης της κανονιστικής πράξης του Υπουργού Οικονομικών).
- Ένδικο βοήθημα: Αγωγή (καταψηφιστική: αποζημίωση που συνίσταται στην αποκατάσταση της ζημίας των Α και Β από τη μείωση των αποδοχών τους) (άρθρο 2§2, Ν.1406/1983 και 71επ./ΚΔΔ).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.1406/1983 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Ανάλογα με το ύψος της αποζημίωσης που ζητούν οι Α

και Β καθορίζεται και η καθ' ύλην αρμοδιότητα (6§2στ.γ', 6§1ΚΔΔ). Σε κάθε περίπτωση κατά τόπον αρμόδιο είναι Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (Τριμελές ή Μονομελές) (7§1/ΚΔΔ).

- Προθεσμία: Δεν υπάρχει προθεσμία για την άσκηση της αγωγής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Κρίσιμο, ωστόσο, είναι να μην έχει παραγραφεί η σχετική επίδικη αξίωση (βλέπε άρθρο 140 Ν. 4270/2014, «παραγραφή απαιτήσεων κατά του Δημοσίου»).
- Κατά ποίου: 72 και 115§2/ΚΔΔ. Τόσο το Ελληνικό Δημόσιο (Υπουργός Οικονομικών) όσο και το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών νομιμοποιούνται παθητικώς στη δίκη. Και αυτό διότι οι αξιώσεις των Α και Β ερείδονται, κατά τους ισχυρισμούς τους, στην αντίθεση προς κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος των ανωτέρω διατάξεων (νόμος Ν και κανονιστική πράξη) που θεσμοθετήθηκαν από το Ελληνικό Δημόσιο, έχοντας δυσμενείς συνέπειες στις αποδοχές των μελών ΔΕΠ ΑΕΙ, εφαρμόσθηκαν δε από το Ε.Κ.Π.Α., κατά τον υπολογισμό των αποδοχών των εναγόντων, που τους καταβλήθηκαν μειωμένες.
- 115§1,3/ΚΔΔ. Οι Α και Β μπορούν να ομοδικήσουν παραδεκτώς, ασκώντας κοινή αγωγή, εφόσον τα δικαιώματά τους (αξιώσεις καταβολής των περικοπεισών αποδοχών τους) στηρίζονται σε όμοια, κατά τα ουσιώδη, νομική (αστική ευθύνη Δημοσίου, 105 και 106 ΕισΝΑΚ) και πραγματική βάση (περικοπή αποδοχών).

Β)

- Όταν έχει ασκηθεί αγωγή, τα ένδικα βοηθήματα προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (210/ΚΔΔ) και η αίτηση προσωρινής επιδίκασης απαίτησης (211/ΚΔΔ). Τα ένδικα αυτά βοηθήματα μπορούν να ασκηθούν και σωρευτικά.
- 210§1,3/ΚΔΔ. Το δικαστήριο, αν γίνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει η αίτηση προσωρινής ρύθμισης κατάστασης, μπορεί να διατάξει κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο. Λόγος προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης μπορεί να θεμελιώσει ο κίνδυνος να καταστεί αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής η ρύθμιση της κατάστασης. Εν προκειμένω, δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί σχετικός λόγος, δεδομένου ότι η μείωση των αποδοχών της τάξεως του 15% δεν μπορεί να οδηγήσει σε κίνδυνο να καταστεί η ρύθμιση της κατάστασης αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής.
- 211 και 213/ΚΔΔ. Αν γίνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει η αίτηση προσωρινής επιδίκασης της απαίτησης, επιδικάζεται προσωρινά μέρος, που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο από το μισό, της απαίτησης για την οποία έχει ασκηθεί η καταψηφιστική αγωγή. Λόγο προσωρινής επιδίκασης της απαίτησης μπορεί να θεμελιώσει η αδυναμία ή η ιδιαίτερη δυσχέρεια του αιτούντος προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσης του ίδιου και της οικογένειάς του. Εν προκειμένω, δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί σχετικός λόγος, δεδομένου ότι η μείωση των αποδοχών της τάξεως του 15% δεν μπορεί να οδηγήσει σε αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια των Α και Β προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσης.

Γ)

- 145, 146 και 147/ΚΔΔ. Καταλληλότερο, εν προκειμένω, αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη του πραγματικού γεγονότος της μείωσης των αποδοχών τους κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2017 έως 31.12.2017, είναι τα έγγραφα. Συγκεκριμένα, οι Α και Β θα μπορούσαν ενδεχομένως να προσκομίσουν σχετικό έγγραφο με την κατάσταση των

αποδοχών τους όλο αυτό το διάστημα, από την υπηρεσία μισθοδοσίας του Πανεπιστημίου.

Δ)

- Άρθρο 1, Ν. 3900/2010. Με τις σχετικές διατάξεις, εισήχθη ο θεσμός της πρότυπης ή «πιλοτικής» δίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος, τα οποία αναμένεται να προκαλέσουν μεγάλο αριθμό διαφορών με τον κίνδυνο να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις και να υπάρξει σημαντική καθυστέρηση για τους διαδίκους ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Στις περιπτώσεις αυτές παρέχεται η δυνατότητα στους διαδίκους και στα διοικητικά δικαστήρια να απευθύνονται απευθείας στο Συμβούλιο της Επικρατείας ώστε αυτό να επιλύει τα σχετικά ζητήματα, διασφαλίζοντας την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου.

Εν προκειμένω, πρέπει να δεχθούμε πως τίθεται το γενικότερου ενδιαφέροντος ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων που θεσπίζουν περικοπές αποδοχών των πανεπιστημιακών λειτουργών. Συνεπώς οι Α και Β μπορούν να καταθέσουν σχετική αίτηση, προκειμένου να εισαχθεί προς εκδίκαση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας η κατατεθείσα στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών αγωγή τους .

Ε)

- Άρθρα 53επ. , Ν. 4055/2012 – Αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση. Οι Α και Β μπορούν να προβάλουν ότι η διαδικασία για την εκδίκαση της υπόθεσης καθυστέρησε αδικαιολόγητα και συγκεκριμένα ότι διήρκησε πέραν του ευλόγου χρόνου (Δεκέμβριος 2017 – Μάιος 2022) που απαιτείται για τη διάγνωση των πραγματικών και νομικών ζητημάτων που ανέκυψαν στη δίκη. Τα κριτήρια για τη διαπίστωση και την επιδίκαση της δίκαιης ικανοποίησης προβλέπονται διεξοδικά στο άρθρο 57 του οικείου νόμου.

Πρακτικό 27.

Με πράξη του Τμήματος Ελέγχου Κατασκευών της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου Αθηναίων από 10.03.2016, ανακαλείται η οικοδομική άδεια επιχειρήσεως του Σ. Η ανακλητική πράξη δεν κοινοποιείται στο Σ. Ο τελευταίος τη μαθαίνει την 01.04.2016 και ασκεί κατ' αυτής αίτηση θεραπείας την 25.04.2016. Επ' αυτής το οικείο Τμήμα του Δήμου Αθηναίων απαντά αρνητικά με πράξη του, μετά από νέα έρευνα των νομικών δεδομένων, την 20.05.2016. Η πράξη αυτή (επί της αιτήσεως θεραπείας) κοινοποιείται στο Σ την 30.05.2016.

Ερωτάται:

Α) Ενώπιον ποιού δικαστηρίου, με τι ένδικο βοήθημα, κατά ποίων πράξεων και μέχρι πότε μπορεί να προσφύγει ο Σ;

Β) i) Κατά ποίου πρέπει να στρέφεται το ένδικο βοήθημα του Σ;

ii) Τι έννομες συνέπειες θα έχουν: ο εσφαλμένος προσδιορισμός της διαδικού αρχής, η έλλειψη υπογραφής και η έλλειψη χρονολογίας συντάξεως του δικογράφου;

Γ) Αν ο Σ ασκήσει:

i) προσφυγή και αίτηση αναστολής στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ή

ii) αίτηση ακυρώσεως δίχως αίτηση αναστολής στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, ή

iii) αίτηση ακυρώσεως και αναστολής στο Συμβούλιο της Επικρατείας,

τι θα αποφασίσουν επί του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων τα τρία αυτά δικαστήρια;

Δ) i) Με δεδομένη τη δικάσιμο της 01.06.2018, ως πότε μπορεί να καταθέσει ο Σ στο αρμόδιο δικαστήριο υπομνήματα και να ασκήσει πρόσθετους λόγους ακυρώσεως;

ii) Μεταβάλλεται η απάντηση αν η υπόθεση εκδικαζόταν παραδεκτώς ως διαφορά ουσίας ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου;

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

Α)

- Εξέταση, κατ' αρχάς, του εάν η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική. Εξετάζουμε τα κριτήρια για την ύπαρξη διοικητικής διαφοράς, όπως εκτέθηκαν παραπάνω (οργανικό, τυπικό, λειτουργικό).
- Η συγκεκριμένη διαφορά είναι διοικητική και μάλιστα είναι ακυρωτική διαφορά, σύμφωνα με το άρθρο 1§1στ.η' – Ν.702/1977.
- Ένδικο βοήθημα: Αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1§1, Ν.702/1977 - 45,π.δ. 18/1989 – άρθρο 4§1, Ν.702/1977).
- Δικαστήριο: Ως προς την αρμοδιότητα του δικαστηρίου, το άρθρο 1§1 – Ν.702/1977 προβλέπει ότι αρμόδια για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών είναι τα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία. Πιο συγκεκριμένα, αρμόδιο δικαστήριο είναι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (άρθρο 3§1, Ν.702/1977).
- Προσβαλλόμενη πράξη: Ανακλητική πράξη. Ο Σ δεν μπορεί να προσβάλει την αρνητική πράξη της Πολεοδομίας Αθηνών επί της αιτήσεως θεραπείας του, καθώς αυτή δε θα έχει εκτελεστό χαρακτήρα, αφού δεν αρκεί νέα έρευνα των νομικών δεδομένων, αλλά απαιτείται, προκειμένου η πράξη να είναι εκτελεστή, και νέα έρευνα των πραγματικών δεδομένων.
- Προθεσμία: Άρθρο 46§1,2 - π.δ. 18/1989. Εν προκειμένω, ο Σ άσκησε στις 25.04.2016 αίτηση θεραπείας, οπότε αυτή διακόπτει την προθεσμία της §1 για 30 ημέρες, δηλαδή από 26.04.2016 έως 25.05.2016 και όχι έως 30.05.2016 καθώς η πράξη επί της αιτήσεως

θεραπείας κοινοποιήθηκε μετά την παρέλευση της προθεσμίας. Ως εκ τούτου η ημερομηνία κατά την οποία παρήλθε το χρονικό διάστημα διακοπής της προθεσμίας (30 ημέρες), αποτελεί το χρονικό σημείο για τον καθορισμό της έναρξης της προθεσμίας των 60 ημερών για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (δηλαδή από 26.05.2016). Συνεπώς, ο Μ μπορεί να ασκήσει την αίτηση ακυρώσεως έως τις 10.10.2016⁵¹.

Β)

i)

- Κατά ποίου: Η αίτηση ακυρώσεως στρέφεται κατά του Δήμου Αθηναίων (το Τμήμα Ελέγχου Κατασκευών είναι διοικητικό όργανο του Δήμου, 21§2στ.β', π.δ. 18/1989).

ii)

- Εσφαλμένος προσδιορισμός της διαδίκου αρχής.
- Ο εσφαλμένος προσδιορισμός της διαδίκου διοικητικής αρχής, εφόσον αυτή είναι ο καθ' ου διάδικος, δε συνιστά λόγο ακυρότητας του δικογράφου, σύμφωνα με τη νομολογία.
- Έλλειψη υπογραφής.
- Αν η υπογραφή του δικηγόρου ελλείπει, τότε το ένδικο βοήθημα ασκείται κατ' αρχήν απαραδέκτως (17§2,4, π.δ. 18/1989). Κατά τη νομολογία, η υπογραφή στην πράξη καταθέσεως αναπληρώνει την υπογραφή στο δικόγραφο.
- Έλλειψη χρονολογίας συντάξεως του δικογράφου.
- Αν ελλείπει η χρονολογία, τότε το ένδικο βοήθημα ασκείται κατ' αρχήν απαραδέκτως (17§2, π.δ. 18/1989). Κατά τη νομολογία, η έλλειψη χρονολογίας συντάξεως του δικογράφου δε συνιστά λόγο ακυρότητας του δικογράφου, εφόσον στο σώμα της αιτήσεως ακυρώσεως αναγράφεται ο αριθμός και η χρονολογία καταθέσεως του δικογράφου κατ' άρθρο 19§1, π.δ. 18/1989.

Γ)

i)

- 12, 126Α, 201§2/ΚΔΔ. Η συγκεκριμένη υπόθεση υπάγεται στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου, ως ακυρωτική διαφορά. Συνεπώς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε προσφυγή και αίτηση αναστολής, είναι αναρμόδιο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς και θα παραπέμψει την προσφυγή και την αίτηση αναστολής στο αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, το οποίο θα δικάσει την προσφυγή ως αίτηση ακυρώσεως (βλέπε και άρθρο 34, Ν. 1968/1991).

ii)

- 3§5, Ν. 702/1977 και 34Α, π.δ. 18/1989. Το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αίτηση ακυρώσεως, είναι κατά τόπον αναρμόδιο για την εκδίκαση της συγκεκριμένης διαφοράς. Συνεπώς, το δικαστήριο αυτό θα παραπέμψει την υπόθεση στο κατά τόπον αρμόδιο Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (βλέπε και άρθρο 34, Ν. 1968/1991).

iii)

- 34§1, υποπαράγραφος 3, Ν. 1968/1991 – 34Α, 67§1, π.δ. 18/1989 – 2§3, Ν. 702/1977. Το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί, εφόσον η συγκεκριμένη υπόθεση είναι της αρμοδιότητας του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, είτε να παραπέμψει την υπόθεση σε αυτό είτε να κρατήσει την υπόθεση και να τη δικάσει κατ' ουσίαν (τόσο για την αίτηση αναστολής όσο και για την αίτηση ακυρώσεως).

Δ)

i)

- Υπομνήματα – 25§2, π.δ. 18/1989. Ο Σ μπορεί να καταθέσει υπομνήματα το αργότερο μέχρι 25.05.2018. Ο Πρόεδρος του δικαστηρίου, βεβαίως, μπορεί να επιτρέψει την

⁵¹ Άρθρο 11 – Ν.1756/1998 , άρθρο 11 – Κώδικας Νόμων Δικών Δημοσίου (αναστολή προθεσμίας επί δικαστικών διακοπών)

υποβολή υπομνημάτων από τους διαδίκους και μετά τη δικάσιμο, μέσα σε προθεσμία που τάσσεται από αυτόν για την ανάπτυξη όσων έχουν εκτεθεί στο ακροατήριο.

- Πρόσθετοι λόγοι – 25§1, π.δ. 18/1989. Ο Σ μπορεί να καταθέσει πρόσθετους λόγους ακυρώσεως το αργότερο μέχρι 18.05.2018. Επί ποινή απαραδέκτου, το δικόγραφο των προσθέτων λόγων πρέπει να κοινοποιηθεί, με επιμέλεια του Σ, στο Δήμο Αθηναίων (21§2στ.β', π.δ. 18/1989).
- ii)
- Υπομνήματα – 138/ΚΔΔ. Ο Σ μπορεί να καταθέσει υπομνήματα το αργότερο μέχρι 06.06.2018 (3 εργάσιμες ημέρες μετά τη συζήτηση). Γίνεται, βεβαίως δεκτή και η κατάθεση υπομνήματος, στη δίκη ουσίας, και μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, παρόλο που δεν προβλέπεται ρητώς (βλ. σχετική Αιτιολογική Έκθεση).
- Πρόσθετοι λόγοι – 131/ΚΔΔ. Ο Σ μπορεί να καταθέσει δικόγραφο προσθέτων λόγων το αργότερο μέχρι 18.05.2018.