

14 Σεπτεμβρίου, 1994

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ Χ" ΓΙΑΝΝΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 330/93)

---

Εμπνεία — Κανονισμοί Αμυνας — Προέλευση — Διατήρηση της ισχύος  
τους βάσει του Αρθρου 6 του περί Προμηθειών και Υπηρεσιών (Συνέ-  
χιση Μεταβατικών Εξουσιών) Νόμου Κεφ. 175Α και του Αρθρου 188  
του Συντάγματος — Πεδίο Εφαρμογής.

5

Προσφυγή βάσει του Αρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο — Οι  
κανονιστικές διοικητικές πράξεις δεν ελέγχονται με προσφυγή — Διά-  
κριση μεταξύ κανονιστικών και μη πράξεων — Θεωρία και Νομολογία  
— Η Κ.Δ.Π. 13/93 (το περί Προμηθειών και Υπηρεσιών (Ωράριο Λει-  
τουργίας Πρατηρίων Πετρελαιοειδών) Διάταγμα του 1993) κρίθηκε ως  
κανονιστικού περιεχομένου — Η προσφυγή απορρίφθηκε.

10

Συνταγματικό Δίκαιο — Αρχή της ισότητας — Αρθρο 28 του Συντάγμα-  
τος — Η Κ.Δ.Π. 13/93 που καθόρισε ωράριο λειτουργίας στα πρατή-  
ρια πετρελαιοειδών επιτρέποντας και την λειτουργία χρηματοδοκτών  
δεν πάσχει αντισυνταγματικότητας.

15

Ο αιτητής, πρατηριούχος πετρελαιοειδών, προσέβαλε το περί Προ-  
μηθειών και Υπηρεσιών (Ωράριο Λειτουργίας Πρατηρίων Πετρελαιοει-  
δών) Διάταγμα του 1993 (Κ.Δ.Π. 13/93). Το πρώτο ζήτημα που εξέτασε  
το Δικαστήριο ήταν αυτό της φύσης της προσβαλλόμενης πράξης που θα  
καθόριζε και το πρωταρχικό ζήτημα της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου.

20

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε  
ότι:

25

1. Η νομολογία είναι στερεά προσηλωμένη στη αρχή που εγκαινίασε με την *Παπαφιλίππου ν. Δημοκρατίας* ότι οι διοικητικές πράξεις που θέτουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου δεν υπόκεινται σε εξωτερικό έλεγχο νομιμότητας, που το Άρθρο 146 του συντάγματος επιφυλάσσει μόνο για τις ατομικές πράξεις ή ακόμη τις γενικές ατομικές πράξεις. Στην υπόθεση *ΠΑ.ΣΥ.Δ.Υ. κ.ά. ν. Δημοκρατίας* επισημάνθηκε η διαφορά με την ελληνική διοικητική δικαιοσύνη ότι δηλαδή δεν αρκεί για την ταξινόμηση πράξης σαν κανονιστικής να προέρχεται από τη διοίκηση. Σημασία έχει η αληθινή φύση της πράξης. Όπως δέχθηκε η *Παπαφιλίππου*, το αποφασιστικό κριτήριο δεν είναι η ονοματοδοσία που χρησιμοποιείται αλλά το ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης. 5  

Το θέμα της διάκρισης των δύο εννοιών απέκτησε πάλιν επικαιρότητα στην υπόθεση *Στέλλα Θεοδουλίδου & Άλλοι ν. Δημοκρατίας* η οποία αφορούσε τις εκπαιδευτικές περιφέρειες που δημιούργησε το Άρθρο 3 του Περί Ειδικεύσεως Συμπληρωματικής Πιστώσεως (αρ. 1) Νόμου (Ν. 5/63) και που εκδικάστηκε από την Ολομέλεια. Η υπόθεση *Hannibal Francis and Others v. The Attorney General* δεν άλλαξε την πορεία της νομολογίας. 15  

2. Το επίδικο Διάταγμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ατομική πράξη. Είναι πράξη κανονιστική γιατί διαμορφώνει με αφηρημένους κανόνες δικαίου ένα σημαντικό ζήτημα καθορίζοντας όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων που είναι το αντικείμενό της. Επομένως η προσφυγή προσβάλλει κανονιστική πράξη και σαν τέτοια είναι απαράδεκτη. 25  

3. Στη γραπτή αγόρευσή του ο αιτητής εγείρει και θέμα αντισυνταγματικότητας του Διατάγματος για το λόγο ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας. Ο ισχυρισμός είναι ότι οι πρόνοιες του διατάγματος δημιουργούν δυσμενή διάκριση σε βάση πραγματικών, όπως ο αιτητής, που δεν έχουν εγκαταστήσει χρηματοδέκτες στους σταθμούς τους, περιορίζοντας τις ώρες λειτουργίας τους, ενώ στην περίπτωση σταθμών με χρηματοδέκτες υπάρχει η δυνατότητα εκμετάλλευσής τους νυχθημερόν. 30  

Η αρχή της ισότητας, που διασφαλίζει το Άρθρο 28 του συντάγματος, επιβάλλει στο νομοθέτη την ομοιόμορφη μεταχείριση των όμοιων σχέσεων ή καταστάσεων. Είναι ακόμη απαραίτητο η κανονιστική ρύθμιση που επιλέγει ο νομοθέτης να στηρίζεται σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια. 40

Στην προκείμενη περίπτωση το διαφορετικό ωράριο δεν αποτελεί άνιση μεταχείριση διότι στηρίζεται σε αντικειμενικό κριτήριο δηλα-

δή την ύπαρξη ή μη χρηματοδοκτών. Περαιτέρω, υπογορεύτηκε από λόγους γενικότερου συμφέροντος για ικανοποίηση του αιτήματος της ίδιας της επαγγελματικής οργάνωσης των πρατηριούχων.

- 5 4. Είναι φανερό πως από τον ορισμό στο Άρθρο 2 του Διατάγματος του όρου "Κανονισμός Άμυνας" της 23/2/46 ότι δεν προκύπτει ο περιορισμός περί συνθηκών έκαστης ανάγκης που βλέπουν οι διαηγόροι του αιτητή. Ούτε υπάρχει άλλη πρόνοια είτε στο Νόμο είτε στα Διατάγματα που να περιορίζει το μέτρο κατά τον τρόπο που εισηγούνται. Οι Καν. 3 και 61 ισχύουν μέχρι τώρα εξαιτίας των διατάξεων του Άρθρου 6 του Περί Προμηθειών και Υπηρεσιών (Συνέχιση Μεταβατικών Εξουσιών) Νόμου, Κεφ. 175Α.

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*

15

*Αναφερόμενες υποθέσεις:*

*Irfan a.o. v. Republic 3 R.S.C.C. 39,*

20

*Vassiliko Cement Works Ltd v. Republic (1983) 3 C.L.R. 719,*

*Papaphilippou v. Republic 1 R.S.C.C 62,*

25

*Pankyprios Syntechnia Dimosion Ypallilon a.o. v. Republic (1978) 3 C.L.R. 27,*

*Francis a.o. v. Attorney-General (1971) 3 C.L.R. 134,*

30

*Θεοδουλίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 2605,*

*Σεργίδης ν. Δημοκρατίας (1991) 1 Α.Α.Δ. 119.*

#### **Προσφυγή.**

35

Προσφυγή εναντίον κανονιστικού διατάγματος ημερομηνίας 29/1/93, το οποίο εξέδωσε ο Υπουργός Εμπορίου και Βιομηχανίας και το οποίο καθορίζει το ωράριο Λειτουργίας Πρατηρίων Πετρελαιοειδών.

40

*Α. Παπαχαλαράμπους, για τον Αιτητή.*

*Ε. Ζαχαριάδου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.*

*Cur. adv. vult.*

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Ο αιτητής, που διατηρεί πρατήριο πώλησης πετρελαιοειδών στο Ακάκι, προσβάλλει τη νομιμότητα κανονιστικού διατάγματος ημερ. 29/1/93, το οποίο εξέδωσε ο Υπουργός Εμπορίου και Βιομηχανίας. Πρόκειται για το περί Προμηθειών και Υπηρεσιών (Ωράριο Λειτουργίας Πρατηρίων Πετρελαιοειδών) Διάταγμα του 1993, που δημοσιεύθηκε ως Κ.Δ.Π. 13/93, Παράρτημα Τρίτο της Επίσημης Εφημερίδας της Δημοκρατίας αρ. 2771 της 30/1/93. 5

Το διάταγμα εκδόθηκε, όπως ρητά μνημονεύεται σε αυτό, από τον Υπουργό ως αρμόδια αρχή διορισμένη, σύμφωνα με τον Κανονισμό Άμυνας 3, από το Υπουργικό Συμβούλιο και κατά την ενάσκηση των εξουσιών που του χορηγούνται από τον Κανονισμό Άμυνας 61. Ας σημειωθεί ότι οι Κανονισμοί Άμυνας θεσπίστηκαν το 1946 (επίσημη εφημερίδα αρ. 3230 της 23/2/1946, Παράρτημα Τρίτο, Γνωστοποίηση αρ. 64) με βάση και πλαίσιο το βρετανικό νόμο του 1945 [(The Supplies & Services (Transitional Powers) Act 1945)], που επεκτάθηκε και στην Κύπρο με βασιλικό διάταγμα εν Συμβουλίω (Order-in-Council). Εντούτοις εξακολούθησαν ισχύοντες και μετά την ανεξαρτησία δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 6(3) του περί Προμηθειών και Υπηρεσιών (Συνέχιση Μεταβατικών Εξουσιών) Νόμου Κεφ. 175Α της 7/11/1958. Η νομοθεσία αυτή επέζησε εξαιτίας του άρθρου 188 του Συντάγματος, το οποίο διασφάλισε τη συνέχιση του προϋπάρχοντος νομικού συστήματος. 10

Με βάση την ίδια αρχή διασώθηκε η ισχύς και των παραπάνω Κανονισμών Άμυνας όπως και των Defence (Importation of Goods) Regulations 1956. Για ανάλυση του θέματος παραπέμπω στην υπόθεση *Hussein Irfan and Others v. The Republic of Cyprus* 3 R.S.C.C. 39 και *Vassiliko Cement Works Ltd. v. Republic* (1983) 3 C.L.R. 719, που αφορούσε τους εν λόγω κανονισμούς. 15

Το άρθρο 3 του επίδικου διατάγματος κηρύσσει το ωράριο λειτουργίας των πρατηρίων υγρών καυσίμων ελεγχόμενο. Το άρθρο 4 καθορίζει λεπτομερειακά το ωράριο λειτουργίας τους. Κανένα πρατήριο δεν μπορεί να είναι ανοικτό σε ημέρες και ώρες άλλες απ' εκείνες που έχουν καθορισθεί. Το άρθρο 5 επιβάλλει υποχρέωση στα πρατήρια που διαθέτουν χρηματοδέκτες να τους θέτουν σε λειτουργία και όταν κλείνουν τα υποστατικά τους "λόγω τήρησης είτε του καθορισμένου ωραρίου, είτε των ημιαργιών και αργιών". 20

Είναι η πρωταρχική θέση των καθόν η αίτηση, που εκφράστηκε με τη μορφή προδικαστικής ένστασης, ότι το παραπάνω διάταγμα δεν είναι ατομικού χαρακτήρα αλλά κανονιστικού περιεχομένου. Θεσπίζει κανόνες δικαίου που διακρίνονται για τη γενικότητά τους. Έτσι, σύμ- 25

φωνα με όσα ανέπτυξε η νομολογία μας γύρω από το θέμα αυτό, που διαφέρουν από τα κρατούντα στο ελληνικό διοικητικό δίκαιον, ο αιτητής δε νομιμοποιείται στην άσκηση αίτησης ακυρώσεως. Η πρόταση υποστηρίχθηκε με αναφορές στις υποθέσεις *Papaphilippou v. Republic* 1 R.S.C.C. 62 και *Παγκύπριος Συντεχνία Δημοσίων Υπαλλήλων & Άλλοι ν. Δημοκρατίας* (1978) 3 Α.Α.Δ. 27.

Οι δικηγόροι του αιτητή υπέβαλαν ότι έχουμε εδώ ατομική πράξη. Αλλά και αν ακόμη η πράξη ανήκει στην άλλη κατηγορία είναι δυνατή η προσβολή της γιατί θίγει τα οικονομικά συμφέροντα του αιτητή. Η περίπτωση παραλληλίστηκε με την υπόθεση *Hannibal Francis and Others v. The Attorney General* (1971) 3 C.L.R. 134, από την οποία ανλήθηκε υποστήριξη όπως και από αριθμό αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Ομολογουμένως η νομολογία μας είναι στερρά προσηλωμένη στην αρχή που εγκαινίασε με την *Παπαφιλιππου*, ανωτέρω, ότι οι διοικητικές πράξεις που θέτουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου δεν υπόκεινται σε εξωτερικό έλεγχο νομιμότητας, που το άρθρο 146 του συντάγματος επιφυλάσσει μόνο για τις ατομικές πράξεις ή ακόμη τις γενικές ατομικές πράξεις. Δεν είναι του παρόντος να προβούμε σε λεπτολόγους διακρίσεις. Αναφέρω μόνο ότι στην υπόθεση *ΠΑ.ΣΥ.Δ.Υ.*, ανωτέρω, επισημάνθηκε η διαφορά με την ελληνική διοικητική δικαιοσύνη ότι δηλαδή δεν αρκεί για την ταξινόμηση πράξης σαν κανονιστικής να προέρχεται από τη διοίκηση. Σημασία έχει η αληθινή φύση της πράξης. Όπως δέχθηκε η *Παπαφιλιππου*, το αποφασιστικό κριτήριο δεν είναι η ονοματοδοσία που χρησιμοποιείται αλλά το ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης.

Το θέμα της διάκρισης των δύο εννοιών απέκτησε πάλιν επικαιρότητα στην υπόθεση *Στέλλα Θεοδουλίδου και Άλλοι ν. Δημοκρατίας* (1989) 3 Α.Α.Δ. 2605, η οποία αφορούσε τις εκπαιδευτικές περιφέρειες που δημιουργήσε το άρθρ. 3 του ν. 5/63 και που εκδικάστηκε από την Ολομέλεια. Επισημαίνοντας την ορολογική περιπλοκή το δικαστήριο είπε:

“Το κριτήριο της διαφοράς μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών πράξεων δεν είναι τυπικό αλλά ουσιαστικό. Ωστόσο δεν είναι πάντοτε εύκολη η διάκριση στην πράξη. Οι θεωρίες που κατά καιρούς διατυπώθηκαν δυσχεραίνουν την ενιαία προσέγγιση.

.....  
Σύμφωνα με το Στασινόπουλο η κανονιστική πράξη θέτει κανόνα δικαίου και ξεχωρίζει από την άλλη κατηγορία με τη γενικότητά της. Στην περίπτωση όμως γενικής ατομικής πράξης, που

- έχουμε πολλές πράξεις σε μία, το διακριτικό γνώρισμα που διαφοροποιεί την κανονιστική από την διοικητική πράξη είναι η εννοιολογική και αφηρημένη γενικότητα και όχι η τυχαία γενικότητα ή ποσοτική διαφορά. .... 5
- Οι διαπιστώσεις του Στασινόπουλου συμπίπτουν με τις αρχές που επικράτησαν στην Κύπρο.”
- Είναι πιστεύω χρήσιμη και η παραπομπή στο άρθρο του Γεωργίου Δεληγιάννη “Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων” Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, σελ. 588: 10
- “Η κανονιστική ρύθμιση ενδιαφέρει όλους όσους ανήκουν στο θεσμό αυτό. Διακρίνεται δε από την ατομική ρύθμιση, απ' το γεγονός ότι αυτή είναι συνυφασμένη με τους συγκεκριμένους φορείς της ενώ η κανονιστική είναι άσχετη και ανεπηρέαστη από τα πρόσωπα που σε δεδομένη στιγμή υπάγονται στη ρύθμιση της. Η κανονιστική δημιουργεί, μεταβάλλει ή καταργεί ένα θεσμό ενώ η ατομική τον απονέμει σ' ένα πρόσωπο ή τον αφαιρεί απ' αυτό. Από την θεσμοθετική αυτή φύση της κανονιστικής πράξεως συνάγεται ότι βασικό της στοιχείο είναι ο δημιουργικός της χαρακτήρας, που εκδηλώνεται με την συμβολή της στη διαμόρφωση νέων στοιχείων δικαίου καθοριστικών της φύσεως δεδομένου θεσμού.” 15
- Η υπόθεση *Hannibal Francis*, δεν άλλαξε την πορεία της νομολογίας. Η περίπτωση που μπορεί να θεωρηθεί καθοριστικά διαφορετική είναι το εύρημα του δικαστηρίου στην περίπτωση εκείνη ότι η γνωστοποίηση που εκδίδεται σύμφωνα με το άρθρο 14(1) του περί Ρυθμίσεων Οδών και Οικοδομών Νόμου, Κεφ. 96, αποτελεί άσκηση εκτελεστικής ή διοικητικής λειτουργίας και δεν πρόκειται για πράξη με νομοθετικό περιεχόμενο. 20
- Ύστερα απ' αυτά που προεκτέθηκαν καταλήγω ότι το επίδικο διάταγμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ατομική πράξη. Είναι πράξη κανονιστική γιατί διαμορφώνει με αφηρημένους κανόνες δικαίου ένα σημαντικό ζήτημα καθορίζοντας όρους λειτουργίας των επιχειρήσεων που είναι το αντικείμενό της. Επομένως η προσφυγή προσβάλλει κανονιστική πράξη και σαν τέτοια είναι απαράδεκτη. 25
- Αν κατανόησα σωστά τη γραπτή αγόρευση του αιτητή εγείρει και θέμα αντισυνταγματικότητας του διατάγματος για το λόγο ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας. Ο ισχυρισμός είναι ότι οι πρόνοιες του διατάγματος, που συνόψισα πιο πάνω, δημιουργούν δυσμενή 30
- 35
- 40

διάκριση σε βάση πρατηριούχων, όπως ο αιτητής, που δεν έχουν εγκαταστήσει χρηματοδέκτες στους σταθμούς τους, περιορίζοντας τις ώρες λειτουργίας τους· ενώ στην περίπτωση σταθμών με χρηματοδέκτες υπάρχει η δυνατότητα εκμετάλλευσής τους νυχθημερόν.

5

Η αρχή της ισότητας, που διασφαλίζει το άρθρο 28 του συντάγματος, επιβάλλει στο νομοθέτη την ομοιόμορφη μεταχείριση των όμοιων σχέσεων ή καταστάσεων. Είναι ακόμη απαραίτητο η κανονιστική ρύθμιση που επιλέγει ο νομοθέτης να στηρίζεται σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια. Έχει λεχθεί στην υπόθεση **Ανδρέας Σεργίδης ν. Δημοκρατίας** (1991) 1 Α.Α.Δ. 119:

10

15

“Το άρθρο 28 έχει ως λόγο την ουσιαστική σε αντίθεση με τη φαινομενική ισότητα. Η δυναμική της αρχής της ισότητας επιβάλλει την ανίχνευση της φύσης των υποκειμένων ή των αντικειμένων του δικαίου ώστε να αποδίδονται τα ίσα στα όμοια και τον αποκλεισμό της ταυτότητας των ανομοίων.”

20

Στην προκείμενη περίπτωση το διαφορετικό ωράριο δεν αποτελεί άνιση μεταχείριση διότι στηρίζεται σε αντικειμενικό κριτήριο δηλαδή την ύπαρξη ή μη χρηματοδοκτών. Περαιτέρω, υπαγορεύθηκε από λόγους γενικότερου συμφέροντος για ικανοποίηση του αιτήματος της ίδιας της επαγγελματικής οργάνωσης των πρατηριούχων που σε σχετική επιστολή της στο Υπουργείο αναφέρει μεταξύ άλλων ότι:

25

30

“Οι πρατηριούχοι πετρελαιοειδών από τον καιρό που έχετε καταργήσει το ωράριο των πρατηρίων υποφέρουν διότι εξαναγκάζονται από τις εταιρείες των πετρελαιοειδών να εργάζονται 24 ώρες το 24ωρο επί καθημερινής βάσης και ειδικότερα στα πρατήρια όπου δεν έχουν τοποθετηθεί χρηματοδέκτες.”

Η κανονιστική αυτή ρύθμιση δεν πάσχει από αντισυνταγματικότητα.

35

Απομένει ένα τελευταίο επιχείρημα ότι ο Καν. 61 δεν τυγχάνει εφαρμογής σε καιρούς ειρήνης, αλλά μόνο σε συνθήκες έκτακτης ανάγκης. Η ερμηνεία αυτή συνάγεται, κατά την εισήγηση, από τον ορισμό του όρου “Κανονισμός Άμυνας” στο άρθρο 2 του διατάγματος της 23/2/46. Πρέπει να τον έχουμε υπόψη:

40

“Defence Regulation” means a Regulation made by the Governor under the Emergency Powers (Defence) Acts, 1939 and 1940, as extended to the Colony by the Emergency Powers (Colonial Defence) Order in Council, 1939, the Emergency Powers (Colonial

Defence) (Amendment) Order in Council, 1940, and the Emergency Powers (Colonial Defence) (Amendment) Order in Council, 1942;"

Είναι φανερό πως από τον ορισμό δεν προκύπτει ο περιορισμός που βλέπουν οι δικηγόροι του αιτητή. Ούτε υπάρχει άλλη πρόνοια είτε στο νόμο είτε στα διατάγματα που να περιορίζει το μέτρο κατά τον τρόπο που εισηγούνται. Όπως επεξηγήθηκε στην αρχή οι Καν. 3 και 61 ισχύουν μέχρι τώρα εξαιτίας των διατάξεων του άρθρου 6 του Κεφ. 175Α.

5

10

Για τους παραπάνω λόγους η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*