



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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 409/2013

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(ΤΜΗΜΑ Δ')

Συνεδρίαση της 26-11-2013

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ανδρέας Φυτράκης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Αυγερινού Χρυσαφούλα, Δέτσης Στέφανος, Δούσκα Βασιλική, Χαλκιάς Ιωάννης-Κωνσταντίνος, Κανελλόπουλος Γεώργιος, Κεφάλα Δήμητρα, Κηπουρός Κωνσταντίνος, Αλεφάντη Αθηνά και Παππάς Παναγιώτης Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Κανελλής, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

Αρ. Ερωτήματος: : ΔΕΔΑΚ/Φ11/οικ8076/858/22-4-2013 ΥΠΕΚΑ Δ/ση Ελέγχου Διακίνησης και Αποθήκευσης Καυσίμων/ Τμ. Νομικής Υποστήριξης.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: **α)** Αν επιχείρηση, στην οποία έχει επιβληθεί πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 3054/2002, υποπέσει σε νέα παράβαση της ίδιας διάταξης, που επισύρει κύρωση, εντός τριετίας από την ημερομηνία έκδοσης της πρώτης απόφασης, μπορεί να θεωρηθεί υπότροπος και να επιβληθούν οι νόμιμες κυρώσεις, λαμβανομένου υπόψη ότι η επιχείρηση έχει ασκήσει προσφυγή κατά της πρώτης απόφασης επιβολής προστίμου και δεν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση.

β) αν η έκδοση απόφασης, με την οποία αναστέλλεται, εν όλω ή εν μέρει, η εκτέλεση απόφασης επιβολής προστίμου, συνεπάγεται και την αναστολή των λοιπών συνεπειών της απόφασης αυτής.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ'), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Ιστορικό

1. Εκ του εγγράφου της ερωτώσης υπηρεσίας και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

Με την υπ' αριθ. ΔΕΔΑΚ/Φ16/οικ25839/1907/27-10-2008 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, επεβλήθησαν δύο πρόστιμα ύψους 73.143 ευρώ το πρώτο και 77.000 ευρώ το δεύτερο στον Α.Ρ., ιδιοκτήτη πρατηρίου υγρών καυσίμων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 17 του ν. 3054/2002 και για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην απόφαση αυτή.

Κατά της απόφασης αυτής ο ιδιώτης άσκησε α) την από 30-12-2008 προσφυγή, επί της οποίας δεν έχει μέχρι σήμερα εκδοθεί απόφαση, και β) την από 9-1-2009 αίτηση αναστολής, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1160/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμ. 1^ο Τριμελές), με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της ανωτέρω υπουργικής απόφασης επιβολής των δύο προστίμων μέχρι του ποσού των 75.071,50 ευρώ.

Ακολούθως με την υπ' αριθ. ΔΕΔΑΚ/Φ16/οικ.21141/2313/25-10-2012 απόφαση του Υφυπουργού ΠΕΚΑ επεβλήθη στον ίδιο πρατηριούχο πρόστιμο καθ' υποτροπή ύψους 50.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή της ίδιας διάταξης και του εδαφίου ι της παρ. 8.7 του άρθρου 1 της κατ' εξουσιοδότηση του ανωτέρω νόμου υπ' αριθ. Δ19/Φ11/οικ.13098/1156/25-6-2010 απόφασης του υφυπουργού ΠΕΚΑ, περί υποτροπής και διπλασιασμού του προστίμου.

Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης περί επιβολής προστίμου, ο ιδιώτης άσκησε την από 15-11-2012 προσφυγή, της οποίας δεν έχει ορισθεί δικάσιμος και την από 18-1-2013 αίτηση αναστολής.

Πριν από την έκδοση και την κοινοποίηση της δεύτερης απόφασης περί επιβολής προστίμου, η ερωτώσα υπηρεσία κάλεσε τον ιδιώτη, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2690/99 «Κώδικα Διοικητικής

Διαδικασίας», σε ακρόαση όπου με το υποβληθέν υπόμνημά του, μεταξύ άλλων, υποστήριξε ότι, επειδή έχει ασκήσει προσφυγή κατά της πρώτης απόφασης περί επιβολής των δύο προστίμων, η οποία δεν έχει εκδικασθεί μέχρι σήμερα, ο χαρακτηρισμός του ως υπότροπου είναι παράνομος και καταχρηστικός και κατά συνέπεια τελείως καταχρηστικά εκδόθηκε η δεύτερη απόφαση περί επιβολής καθ' υποτροπή προστίμου.

Ενόψει του προεκτεθέντος πραγματικού υπεβλήθη το ανωτέρω ερώτημα.

II. Νομοθετικό πλαίσιο.

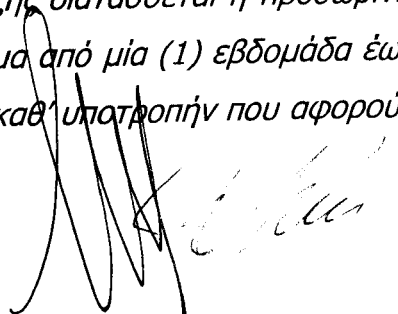
N. 3054/2002

Άρθρο 17.

1. α. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης ή του αρμόδιου κατά περίπτωση οργάνου, για κάθε παράβαση των διατάξεων του νόμου αυτού, και των κατ' εξουσιοδότησή του εκδιδόμενων κανονιστικών αποφάσεων, επιβάλλεται πρόστιμο από πέντε χιλιάδες (5.000) έως ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ. Για το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου λαμβάνονται υπόψη ως κριτήρια, ιδίως, η βαρύτητα της παράβασης, οι συνέπειες που προκύπτουν από αυτήν, ο βαθμός υπαιτιότητας και η τυχόν υποτροπή του παραβάτη. Για την αξιολόγηση της παραβατικής συμπεριφοράς ως υποτροπής, λαμβάνονται υπόψη οι ισχύουσες εγγραφές στο Βιβλίο Κυρώσεων. Σε υποτροπή βρίσκεται όποιος μέσα σε τρία χρόνια από την έκδοση της απόφασης, με την οποία επιβάλλεται σε αυτόν πρόστιμο ή άλλη κύρωση για κάποια από τις ανωτέρω παραβάσεις, τελεί νέα παράβαση.

β. Με απόφαση του ιδίου Υπουργού μπορούν να κατηγοριοποιούνται οι ανωτέρω παραβάσεις και να καθορίζονται η διαδικασία επιβολής και τα όρια του προστίμου κάθε κατηγορίας ή και κάθε επί μέρους παράβασης εντός των ορίων του πρώτου εδαφίου της παρούσας, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. Με όμοια απόφαση μπορούν να αναπροσαρμόζονται τα όρια αυτά.

γ.α. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης διατάσσεται η προσωρινή σφράγιση της εγκατάστασης για χρονικό διάστημα από μία (1) εβδομάδα έως και έξι (6) μήνες, στις περιπτώσεις παραβάσεων καθ' υποτροπήν που αφορούν



στον τύπο και στην ποιότητα των διακινούμενων προϊόντων, κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 3 του ν. 3335/2005 (ΦΕΚ 95 Α'). Για τον καθορισμό της διάρκειας της προσωρινής σφράγισης λαμβάνονται υπόψη, ιδίως, η συχνότητα και η βαρύτητα της παράβασης, οι συνέπειες που προκύπτουν από αυτή και ο βαθμός υπαιτιότητας του παραβάτη. Για την αξιολόγηση της παράβασης ως καθ' υποτροπήν παραβατικής συμπεριφοράς, λαμβάνονται υπόψη οι ισχύουσες εγγραφές στο βιβλίο κυρώσεων. Η κατά τα ανωτέρω απόφαση προσωρινής σφράγισης δεν αποκλείει την επιβολή άλλων διοικητικών κυρώσεων. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης ρυθμίζεται η διαδικασία και ο τρόπος προσωρινής σφράγισης των ανωτέρω εγκαταστάσεων και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.

Ν. 2717/1999

Άρθρο 69.

1. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης.
- 2.....
3. Κατά τα λοιπά, σε κάθε περίπτωση, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 200 έως 205.

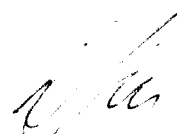
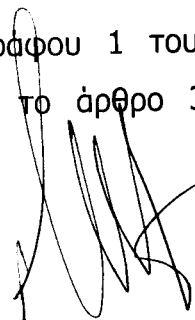
Άρθρο 200.

Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής.

III. Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν, κατά τη γνώμη μου, τα εξής:

- A. Με την διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του ν. 3054/2002, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 34 παρ. 5.α. του ν.

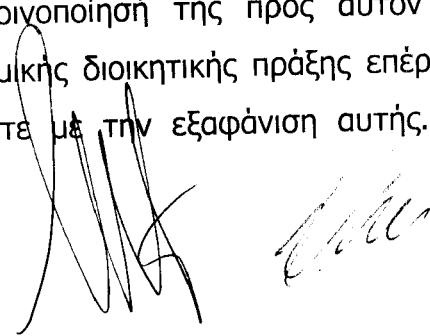


3734/2009, προβλέπεται αρμοδιότητα του Υπουργού ΠΕΚΑ (πρώην Ανάπτυξης) να επιβάλλει, ατομικώς, για παραβάσεις της νομοθεσίας περί διακινήσεως πετρελαιοειδών, πρόστιμο, το ύψος του οποίου κυμαίνεται από 5.000 ευρώ έως 1.500.000 ευρώ, ανάλογα με την βαρύτητα της παράβασης. Η επιβολή της διοικητικής αυτής κυρώσεως, αποτελεί δέσμια ενέργεια, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νομίμων προς τούτο προϋποθέσεων (ΣΤΕ 122/2009), και επειδή καταλείπονται από τον νόμο περιθώρια για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου, επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του φερόμενου ως παραβάτη.

Με την παράγραφο 7.α. του άρθρου 17 του ν. 3054/2002, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 31 του ν. 3784/2009, παρέχεται η αρμοδιότητα στον ίδιο Υπουργό να διατάξει με απόφασή του την προσωρινή σφράγιση της εγκατάστασης, για χρονικό διάστημα από μία εβδομάδα έως έξι μήνες, στις περιπτώσεις παραβάσεων καθ' υποτροπή. Η επιβολή και αυτής της διοικητικής κυρώσεως αποτελεί δέσμια ενέργεια για την διοίκηση, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νομίμων προς τούτο προϋποθέσεων και επειδή καταλείπονται από τον νόμο περιθώρια για την χρονική διάρκεια του σφραγίσματος του πρατηρίου, επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του φερόμενου ως παραβάτη.

Όσον αφορά την έννοια της υποτροπής, θα πρέπει να γίνει δεκτό, με βάση την γενικώς παραδεδεγμένη και την κατά την κοινή πείρα και λογική έννοια του όρου αυτού, ότι υποτροπή συνιστά η σε προγενέστερο χρόνο τέλεση παρομοίου περιεχομένου παράβασης. Ως υπότροπος, συνεπώς κατά την έννοια του άρθρου 17 του ν. 3054/2002, όπως αυτό ισχύει, θεωρείται αυτός που εντός τριετίας, από την έκδοση της απόφασης, με την οποία επιβάλλεται σε αυτόν πρόστιμο ή άλλη κύρωση, τελέσει νέα παράβαση της νομοθεσίας περί διακινήσεως πετρελαιοειδών.

Β. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου η ισχύς της ατομικής διοικητικής πράξης, αρχίζει, αφού ολοκληρωθεί η διοικητική διαδικασία παραγωγής της, από την κοινοποίησή της προς αυτόν που απευθύνεται. Η λήξη της ισχύος της ατομικής διοικητικής πράξης επέρχεται είτε με την παύση της ισχύος αυτής είτε με την εξαφάνισή της. Στις



περιπτώσεις της παύσεως της ισχύος της ατομικής διοικητικής πράξης υπάγεται α) η εξάντληση του περιεχομένου της πράξης, β) η έλλειψη του αντικειμένου της πράξης, γ) η πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως, δ) η αχρησία, ε) η άνευ αναδρομικής δυνάμεως ανάκληση και στ) η ανατροπή της πράξης με άλλη αυτοτελή πράξη. Στις περιπτώσεις της εξαφανίσεως της πράξης υπάγεται α) η αναδρομική ανάκληση και β) η δικαστική ακύρωση αυτής. Στις περιπτώσεις της εξαφανίσεως της διοικητικής πράξης, αυτή τίθεται εκτός νομικών σχέσεων και συνεπειών από την αρχή, θεωρούμενη ως μηδέποτε υπάρξασα (Στασινόπουλος Δίκαιο Διοικητικών πράξεων σελ.373).

Με την διάταξη του άρθρου 69 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, παρέχεται η δυνατότητα σε αυτόν προς τον οποίον απευθύνεται η ατομική διοικητική πράξη, να την προσβάλει ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων, με προσφυγή. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής αλλά και η άσκησή της, δεν αναστέλλουν της εκτέλεση της διοικητικής πράξης. Με τις διατάξεις των άρθρων 200-205 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα και εφόσον η αρμόδια διοικητική αρχή που εξέδωσε την διοικητική πράξη δεν αναστείλει την εκτέλεση της πράξης της, να ζητήσει με αίτησή του από το αρμόδιο δικαστήριο την αναστολή της εκτέλεσης της πράξης.

Στην περίπτωση κατά την οποία η ανωτέρω αίτηση γίνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή και διαταχθεί με απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου η αναστολή της εκτέλεσης της διοικητικής πράξης, τότε η χορηγούμενη με δικαστική απόφαση αναστολή αναφέρεται μόνον στην αδυναμία εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξης δια της διοικητικής οδού και δεν αφορά ούτε την ισχύ της πράξης αυτής, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, μη αποβαλλομένη από την ισχύουσα έννομη τάξη, ούτε αποβάλλει το κύρος της, διότι η διοικητική πράξη περιβάλλεται, μέχρι την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου, από το τεκμήριο της νομιμότητας (ΣΤΕ 560/1998).

IV. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, α) στο μεν πρώτο ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι, η επιχείρηση, στην οποία έχει επιβληθεί πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 3054/2002, υποπέσει σε νέα παράβαση της ίδιας

διάταξης, εντός τριετίας από την έκδοση της απόφασης, με την οποία επιβάλλεται σε αυτήν πρόστιμο ή άλλη κύρωση, μπορεί να θεωρηθεί υπότροπος και να της επιβληθούν οι νόμιμες κυρώσεις, ανεξάρτητα αν η επιχείρηση αυτή έχει ασκήσει προσφυγή κατά της πρώτης απόφασης επιβολής προστίμου και εφόσον δεν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση, και β) στο δε δεύτερο ερώτημα η έκδοση απόφασης, με την οποία αναστέλλεται, εν όλω ή εν μέρει, η εκτέλεση απόφασης επιβολής προστίμου, δεν συνεπάγεται και την αναστολή των λοιπών συνεπειών της απόφασης αυτής.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 28 Νοεμβρίου 2013

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Φιτράκης

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Ο Εισηγητής

Δημήτριος Κανελλής

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.