



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 27/2021
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Α')**

Συνεδρίαση της 22ης Φεβρουαρίου 2021

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δήμητρα Κεφάλαι, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Χριστίνα Διβάνη, Μαρία Σπάσου, Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Θεόδωρος Ράπτης, Παρασκευάς Χρυσοστομίδης, Κωνσταντίνος Γεωργιάδης, Φωτεινή Δεδούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο του Τμήματος Ακίνητης και Κινητής Περιουσίας της Διεύθυνσης Δ2 Οικονομικών Υπηρεσιών του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με αριθμό πρωτοκόλλου (0)96784_20/25.11.2020.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, εάν επιτρέπεται η μεταβίβαση της άδειας εκμετάλλευσης του κυλικείου εντός ιδιόκτητου κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων στην ενήλικη, ανάπηρη με ποσοστό αναπηρίας 67% εφόρου ζωής, κόρη αποθανόντος δικαιούχου αναπήρου πολέμου, υπό το δεδομένο ότι η άδεια αυτή είχε στο παρελθόν μεταβιβαστεί στην ήδη θανούσα μητέρα της και σύζυγο του αρχικού δικαιούχου.

Εισηγήτρια: Ανδριανή Κατσαρού, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία που το συνοδεύουν προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με τις με αριθμό 2745/1986 και 24188/1990 αποφάσεις του (τότε) Νομάρχη Αθηνών, μεταβιβάστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν.δ. 1044/1971, στις Ι.Α. και Κ.Κ., το δικαίωμα εκμετάλλευσης κυλικείου εντός του ιδιόκτητου κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (ΤΠΔ) επί της οδού Ακαδημίας 40, κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ σε καθεμία, λόγω θανάτου των συζύγων τους Α.Α. και Χ.Κ., αντίστοιχα, αρχικών δικαιούχων της άδειας, ως αναπήρων πολέμου.
2. Με τη με αριθμό 2032/14.02.2001 απόφαση της Νομάρχου Αθηνών η παραπάνω άδεια εκμετάλλευσης του κυλικείου περιήλθε εξ' ολοκλήρου στην Κ.Κ., η οποία, λόγω γήρατος, το εκμίσθωνε. Η τελευταία μίσθωση έχει συναφθεί με το από 05.04.2016 μισθωτήριο, με διάρκεια δέκα ετών, εκδόθηκε δε σχετικά η με αριθμό 52894/27.07.2016 διαπιστωτική πράξη του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του ΤΠΔ.
3. Μετά τον θάνατο της Κ.Κ., στις 25.08.2020, η κόρη της Β.Κ., ανάπηρη με ποσοστό αναπηρίας 67% εφ' όρου ζωής (σχετικό το από 8.10.2019 πιστοποιητικό της Δ.Υ.Ε. του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας), ζητεί να της μεταβιβαστεί η άδεια εκμετάλλευσης του παραπάνω κυλικείου, με βάση το άρθρο 76 παρ. 10 του ν. 4257/2014 (η με αριθμό πρωτ. (0)85715_20/20.10.2020 αίτησή της).
4. Με τα δεδομένα αυτά, υποβλήθηκε το ερώτημα που αναφέρεται στην περίληψη της παρούσας.

Νομοθετικό Πλαίσιο

5. Στο ν.δ.1044 της 30/30.11.1971 «Περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως και αντικαταστάσεως διατάξεων του Α.Ν.1324/49 "περί προστασίας και αποκαταστάσεως των Αναπήρων Πολέμου Οπλιτών και Θυμάτων Πολέμου" κυρωθέντος διά του Ν.1487/50, ως ούτος ισχύει νυν» (Α΄ 245), ορίζονται τα εξής:
«ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄

Άρθρο 3 Παρεχόμενα ευεργετήματα

1. Οι Ανάπηροι Πολέμου απολαύουν των εξής προνομιακών ευεργετημάτων, κατά τα ειδικώτερον υπό του παρόντος και ετέρων διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας οριζόμενα: α)..., β)..., γ) Παραχωρήσεως εκμεταλλεύσεως περιπτέρων, καφενείων, κυλικείων και κουρείων....

Κεφάλαιον Δ΄ Περίπτερα Δικαιούχοι

Άρθρο 16¹

1. Αποθανόντος αναπήρου ή θύματος πολέμου αποκατασταθέντος κατά τας διατάξεις της κειμένης Νομοθεσίας, τα εξ αυτού απορρέοντα δικαιώματα περιέρχονται κατά την ακόλουθον σειράν: α) Εις την χήραν αυτού κατ' ίσον μερίδιον μετά των αγάμων θηλέων τέκνων και εκ των αρρένων, των ανηλίκων εφ' όσον έλκουν το δικαίωμα συντάξεως εκ του αποβιώσαντος, ως και των ενηλίκων, ανικάνων προς εργασίαν και εφ' όσον συνταξιοδοτούνται ή έλκουν δικαίωμα συντάξεως εκ του αποβιώσαντος ή σπουδαζόντων εις ανωτέρας ή ανωτάτας σχολάς τέκνων και μέχρι συμπληρώσεως του εικοστού τετάρτου έτους της ηλικίας των.... β)... 2... 3... 4. Εις πάσαν περίπτωση διαδοχής ή μεταβολής εις τα δικαιούχα πρόσωπα εκδίδεται αιτήσει του ενδιαφερομένου, τροποποιητική του αρχικού τίτλου πράξης.

Άρθρο 18²

Το κατά το άρθρο 13 του ν.δ.1044/1971 (ΦΕΚ 245 Α΄) όπως ισχύει σήμερα, δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου ασκείται με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος....».

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε΄. Κυλικεία - Καφενεία - Κουρεία.

Δικαιούχοι.

Άρθρο 23

«¹³. Οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου, ως και οι ανάπηροι ειρηνικής περιόδου Ν.1370/ 1944 έχοντες ποσοστόν αναπηρίας άνω του 80%, αποκτούν, κατόπιν

¹ Όπως το άρθρο αυτό ίσχυε μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 7 του ν. 1043/1980, και πριν την αντικατάστασή του εδαφίου α΄ της παραγράφου 1 με την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του ν.3648/2008, Α΄ 38.

² Όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 86 του ν.3421/2005, Α΄ 302, και ίσχυε με τις μέχρι τότε τροποποιήσεις του με το άρθρο 8 του ν.1043/1980, 87 Α΄ και στη συνέχεια με το άρθρο 10 του ν. 1416/1984, ΦΕΚ Α΄18. Από προφανή παραδρομή αναφέρονταν στο παραπάνω άρθρο 86, ότι αντικαθίστατο η παράγραφος 1, που όμως δεν υπήρχε.

παραχωρήσεως υπό των εν άρθρω 18 οργάνων, δικαίωμα εκμεταλλεύσεως κυλικείου -... εντός κτιρίων, εις α στεγάζονται Υπηρεσία Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και..... προς εξυπηρέτησιν του προσωπικού αυτών και του μετ' αυτών συναλλασσομένου κοινού...9...Οι όροι και αι προϋποθέσεις της παραχωρήσεως, εκμεταλλεύσεως και μεταβιβάσεως των κυλικείων, καφενείων και κουρείων διέπονται υπό των αυτών διατάξεων, υφ' ων και τα περίπτερα.»

6. Στο ν.3919/2011 «Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων» (Α'32), στο Κεφάλαιο Α', ορίζονται τα εξής:

« Άρθρο 1

1. Για την πρόσβαση σε επαγγέλματα και την άσκησή τους ισχύει η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος). 2. Οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας που αφορούν στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων επιβάλλεται να ερμηνεύονται σε αρμονία προς την αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας και της προστασίας του ανταγωνισμού. β. Διατάξεις νόμων, κανονιστικές πράξεις και ερμηνευτικές εγκύκλιοι που αντιβαίνουν στα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 και 3 του νόμου αυτού καταργούνται..

Άρθρο 2

1. Οι προβλεπόμενοι στην ισχύουσα νομοθεσία περιορισμοί που αφορούν στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων, πέραν εκείνων των επαγγελμάτων για τα οποία διαλαμβάνεται ρύθμιση στο κεφάλαιο Β' του παρόντος, καταργούνται μετά την πάροδο τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος. 2.⁴ Ως περιορισμοί, κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου, νοούνται οι εξής: α) Η ύπαρξη, δυνάμει προβλέψεως νόμου, περιορισμένου αριθμού προσώπων τα οποία δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα σε όλη την επικράτεια ή σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, είτε ο αριθμός αυτός ορίζεται ευθέως είτε προσδιορίζεται εμμέσως βάσει πληθυσμιακών ή άλλων κριτηρίων και χορήγηση διοικητικής αδειάς για την άσκηση του επαγγέλματος μόνο προς συμπλήρωση του αριθμού τούτου. β)...».

7. Στο ν.4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 - Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν.4046/2012 και του

³ Όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του ν.1043/1980, Α' 80.

⁴ Όπως ισχύει, μετά την αντικατάσταση του δεύτερου εδαφίου της με την παράγραφο 16 του άρθρου 14 του ν.4038/2012, Α' 14.

Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (Α'222), ορίζονταν, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

«Άρθρο πρώτο ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ. ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ.2. ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΚΑΙ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΩΝ ΟΤΑ ΚΑΙ ΤΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. ΑΥΤΩΝ ΕΝΑΝΤΙ ΑΝΤΑΛΛΑΓΜΑΤΟΣ

1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3919/2011 (Α'32) εφαρμόζονται και για την παραχώρηση, έναντι ανταλλάγματος, του δικαιώματος χρήσης των περιπτέρων του ν. 1044/1971, καθώς και των κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των Ν.Π.Δ.Δ.. 2.... 3. Με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου καθορίζονται οι θέσεις των ... Το 30% των ανωτέρω θέσεων, οι οποίες προσδιορίζονται κατόπιν δημόσιας κλήρωσης, παραχωρούνται σε άτομα με ειδικές ανάγκες (Α.Μ.Ε.Α.) και πολύτεκνους, με βάση εισοδηματικά κριτήρια και εφόσον πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 285 του ν. 3463/2006⁵... Για την παραχώρηση του δικαιώματος αυτού, υποβάλλονται αιτήσεις από τους δικαιούχους, κατόπιν σχετικής προκήρυξης, στην οποία ορίζονται,.... το ετήσιο μίσθωμα και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Οι θέσεις παραχωρούνται στους δικαιούχους με δημόσια κλήρωση, στην οποία μπορούν να παρίστανται εκπρόσωποι των ενώσεων τους. Η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των λοιπών θέσεων των περιπτέρων γίνεται με δημοπρασία,..... 4..... 5. Υφιστάμενες διοικητικές άδειες διατηρούνται σε ισχύ και δεν μεταβιβάζονται, ούτε κληρονομούνται.6. Καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις ρυθμίσεις της υποπαραγράφου ΣΤ. 3.⁶»

8. Στο ν.4254/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν.4046/2012 και άλλες διατάξεις» (Α'85), στο άρθρο πρώτο, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ', ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΣΤ'.3: ΑΡΣΗ ΕΜΠΟΔΙΩΝ ΣΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΟΥ ΛΙΑΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ-ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙΠΤΕΡΩΝ, ορίζεται ότι: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου

⁵ Κύρωση Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, Α'114, Άρθρο 285 «Ενημερότητα οφειλών. Προϋπόθεση για τη χορήγηση οποιασδήποτε μορφής αδειών από Δήμους και Κοινότητες είναι η μη ύπαρξη, εις βάρος του ενδιαφερομένου, βεβαιωμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών προς αυτούς, με εξαίρεση τις περιπτώσεις εκκρεμοδικίας και του διακανονισμού καταβολής αυτών, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία.»

⁶ Προφανώς εκ παραδρομής αναφέρεται ότι καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις ρυθμίσεις της υποπαραγράφου ΣΤ3, εννοώντας ότι καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις ρυθμίσεις της υποπαραγράφου ΣΤ. 2 διότι στην υποπαραγράφο αυτή περιέχεται με στοιχείο 6, ενώ η υποπαραγράφος ΣΤ3 αφορά εντελώς διαφορετικό θέμα ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΡΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ.

καταργούνται: 1. ... 2...3. Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 16 του ν.δ. 1044/1971. 4. Το άρθρο 18 του ν.δ.1044/1971. 5...6.... 7... 8. Οι διατάξεις των παραγράφων 1, 2, 4, 5, 8 και 9 του άρθρου 23 του ν.δ. 1044/1971.. 9... 16. Κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη αντίθετη με την υποπαράγραφο ΣΤ2 του ν. 4093/2012.».

9. Με το ν.4257/2014 «Επείγουσες ρυθμίσεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών» (Α' 93), άρθρο 76, η παραπάνω διάταξη της υποπαράγραφου ΣΤ'2 του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 αντικαταστάθηκε ως εξής:

«ΣΤ.2. ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΚΑΙ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΩΝ Ο.Τ.Α. ΚΑΙ ΤΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. ΑΥΤΩΝ ΕΝΑΝΤΙ ΑΝΤΑΛΛΑΓΜΑΤΟΣ.

1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ν. 3919/2011 (Α 32) εφαρμόζονται και για την παραχώρηση, έναντι ανταλλάγματος, του δικαιώματος χρήσης των περιπτέρων του ν. 1044/1971, καθώς και των κυλικείων, καφενείων και κουρείων εντός κτιρίων του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των Ν.Π.Δ.Δ.. 2.... 3. Με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου καθορίζονται οι θέσεις των περιπτέρων 4. Το 30% των ανωτέρω θέσεων, οι οποίες προσδιορίζονται κατόπιν δημόσιας κλήρωσης, παραχωρούνται με την καταβολή τέλους, βάσει του ετήσιου οικογενειακού εισοδήματος και εφόσον πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 285 του ν. 3463/2006: α) σε άτομα με αναπηρία (Α.με.Α.), β) πολύτεκνους και

γ) σε όσους μόνιμους αξιωματικούς, ανθυπασπιστές και υπαξιωματικούς, δόκιμους έφεδρους αξιωματικούς και οπλίτες θητείας συμμετείχαν με οποιονδήποτε τρόπο στα πολεμικά γεγονότα....

Για την παραχώρηση του δικαιώματος αυτού, υποβάλλονται αιτήσεις από τους δικαιούχους, κατόπιν σχετικής προκήρυξης, στην οποία ορίζονται ιδίως οι θέσεις και το ύψος του ετήσιου τέλους. Πέραν της αίτησης υποβάλλονται από τον ενδιαφερόμενο,....

Οι θέσεις παραχωρούνται στους δικαιούχους με δημόσια κλήρωση, στην οποία μπορούν να παρίστανται εκπρόσωποι των ενώσεων τους. Ειδικές διατάξεις περί απαλλαγής των ανωτέρω προσώπων από την καταβολή τέλους ή ανταλλάγματος δεν ισχύουν.

5. Η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των λοιπών θέσεων των περιπτέρων γίνεται με δημοπρασία...Η διακήρυξη, πέραν των οριζομένων στις ανωτέρω

διατάξεις, υποχρεωτικά περιλαμβάνει και τους εξής όρους: α) β)... 6. .. 7. Εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης σε τρίτους, επιτρέπεται μόνον για λόγους γήρατος ή σε περίπτωση αναπηρίας του δικαιούχου σε ποσοστό 67% και άνω, η οποία αποδεικνύεται βάσει των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων. Η διάρκεια της μίσθωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρόνο λήξης της αρχικής παραχώρησης.... Εάν δεν υπάρχουν διάδοχοι, η μίσθωση συνεχίζεται μέχρι τη λήξη της, κατόπιν αιτήματος του μισθωτή και τα μισθώματα και τέλη της περιόδου αυτής καταβάλλονται στο δήμο.

Τον δικαιούχο μπορεί να αναπληρώνει ο/η σύζυγος και τα ενήλικα τέκνα, τα στοιχεία των οποίων αναγράφονται στην πράξη παραχώρησης. 8. Τα οριζόμενα στις ανωτέρω παραγράφους εφαρμόζονται αναλόγως και από το Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. β βαθμού και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου στους χώρους αρμοδιότητάς τους. 9....

10. Υφιστάμενες διοικητικές άδειες διατηρούνται σε ισχύ. Περαιτέρω μεταβίβαση αυτών επιτρέπεται μόνον άπαξ και για χρονικό διάστημα 10 ετών: α) στον/η σύζυγο του αποθανόντος δικαιούχου ή β) στα ενήλικα τέκνα αυτού, εφόσον ανήκουν στην κατηγορία των Α.με.Α με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω.

Από 1.1.2014 οι δικαιούχοι αυτών υπόκεινται σε υποχρέωση καταβολής τέλους για τον κοινόχρηστο χώρο που καταλαμβάνει η κατασκευή του περιπτέρου, σύμφωναΤον δικαιούχο μπορεί να αναπληρώνει ο/η σύζυγος και τα ενήλικα τέκνα, τα στοιχεία των οποίων αναγράφονται στην πράξη παραχώρησης. 11... 12... 13.Καταργείται ... και κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις ρυθμίσεις της υποπαραγράφου ΣΤ. 2.»

10. Με το άρθρο 73 του ν.4758/2020 «Περιστολή του λαθρεμπορίου - Κύρωση του Πρωτοκόλλου για την εξάλειψη του παράνομου εμπορίου καπνού..... και άλλες διατάξεις» (Α'242), η περίπτωση 10 της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 διαμορφώθηκε ως εξής: «10. α) Υφιστάμενες διοικητικές άδειες διατηρούνται σε ισχύ. Περαιτέρω μεταβίβαση αυτών επιτρέπεται μόνον άπαξ και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών: αα) στον ή στη σύζυγο του αποθανόντος δικαιούχου ή αβ) στα ενήλικα τέκνα του, εφόσον ανήκουν στην κατηγορία των ατόμων με αναπηρία, με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω. β) Εκμίσθωση του δικαιώματος εκμετάλλευσης σε τρίτους, επιτρέπεται για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών. γ) ... δ) ... ε) ... στ).... ζ)... ..».

Ερμηνεία και υπαγωγή των διατάξεων

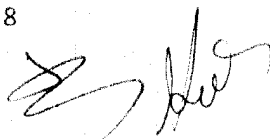
Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις του ν.δ. 1044/1971, η παραχώρηση, κατά τη διαγραφόμενη στο διάταγμα αυτό διαδικασία, του δικαιώματος της εκμετάλλευσης κυλικίων κ.λ.π. εντός κτιρίων, στα οποία, μεταξύ άλλων, στεγάζονται και υπηρεσίες Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), για εξυπηρέτηση του προσωπικού τους και του συναλλασσόμενου με αυτές κοινού, είχε χαρακτήρα προνομιακού ευεργετήματος, το οποίο επεφύλασσε ο νομοθέτης σε συγκεκριμένες κατηγορίες προστατευόμενων ατόμων, ως εκδήλωση της επιβαλλόμενης από το Σύνταγμα (άρθρο 21 παρ. 2)⁷, κρατικής μέριμνας και ειδικής φροντίδας για την προστασία των προσώπων αυτών (ΣτΕ 26/1996, ΣτΕ 3992/2005, ΔΕΑ 3513/2003, ΟΛΝΣΚ 103/1991).

12. Δικαιούχοι του παραπάνω δημοσίου δικαίου δικαιώματος (ΑΠ 1388/2001, ΑΠ 805/1991), κατά τη ρητή νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 3 του προαναφερόμενου νομοθετικού διατάγματος, ήταν θύματα πολέμου και ανάπηροι, με ποσοστό αναπηρίας άνω του 80%, και σε περίπτωση θανάτου τους, τα περιοριστικά στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του ίδιου διατάγματος πρόσωπα (χήρα, τέκνα) που έλκουν το σχετικό δικαίωμα από αυτούς⁸, προβλέποντας στην παράγραφο 4 του αυτού άρθρου και την έκδοση υπέρ αυτών τροποποιητικής διοικητικής «πράξης» (άδειας) του αρχικού τίτλου. Το εν λόγω δικαίωμα, το οποίο κατίσχυε οποιουδήποτε άλλου δικαιώματος, στηριζόμενου σε σύμβαση ή άλλη σχέση (ΣτΕ 1322/1996), οι δικαιούχοι του είχαν υποχρέωση να το ασκούν αυτοπροσώπως, ή έστω με τους οικείους τους, και μόνο κατ' εξαίρεση, για τους περιοριστικά στο παραπάνω διάταγμα λόγους (ασθένεια, γήρας κ.λ.π. βλ. άρθρο 21), μπορούσε να επιτραπεί η άσκηση του

⁷ «2. οι πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος».

⁸ Εφ. Αθ. 5501/2008.



από τρίτους, μετά από άδεια του οικείου Νομάρχη (ΔΕΦΑΘ 2818/2013, ΕΦΑΘ 544/2019).

13. Με το ν.3919/2011⁹, που θεσπίστηκε σε συμμόρφωση με την Οδηγία 2006/123/ΕΚ, τίθεται η «αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας», ως ισότιμη, με την «αρχή του ανταγωνισμού». Στο πλαίσιο αυτό, επιδιώχθηκε η αποκάθαρση της σχετικής με την πρόσβαση σε επαγγέλματα και την άσκησή τους νομοθεσίας, όπως είχε διαχρονικά διαμορφωθεί, από πλήθος προστατευτικών και χαρακτηριστικών ρυθμίσεων, περιοριστικών της επαγγελματικής ελευθερίας, το συμβατό των οποίων, προς τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει και την επαγγελματική ελευθερία, δημιουργούσε σε πολλές περιπτώσεις σοβαρές αμφιβολίες και προεχόντως, διότι σε κάθε περίπτωση, η σκοπιμότητα της ύπαρξης τέτοιων ρυθμίσεων, από την σκοπιά της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, δεν ήταν δεδομένη ή δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί ή οι ρυθμίσεις αυτές ήταν κυριολεκτικά επιζήμιες για την εθνική οικονομία, εξ αιτίας των άχρηστων περιορισμών που επέβαλαν και των εμποδίων που δημιουργούσαν στην ανάπτυξη επαγγελματικών δραστηριοτήτων σε όσους το επιθυμούσαν (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του παραπάνω νόμου).

Έτσι, με το άρθρο 1 διατυπώνονται ως θετικό δίκαιο γενικές αρχές που αναμφίβολα συνάγονται ερμηνευτικά από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος, ενώ με το άρθρο 2, στη μεν παράγραφο 1 θεσπίζεται ο κανόνας της κατάργησης των προβλεπόμενων στην ισχύουσα νομοθεσία περιορισμών που αφορούν την πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων *«πέραν εκείνων ... για τα οποία διαλαμβάνεται ρύθμιση στο κεφάλαιο Β΄ του νόμου»*, στο οποίο περιέχονται ρυθμίσεις για τα επαγγέλματα του συμβολαιογράφου, του δικηγόρου, του μηχανικού και του νόμιμου ελεγκτή, μετά την πάροδο τεσσάρων μηνών από την δημοσίευση του νόμου (ήτοι την 03.07.2011), στη δε παράγραφο 2 απαριθμούνται περιπτώσεις περιορισμών και απαγορεύσεων που καταργούνται και έχουν αντικειμενικό χαρακτήρα, μη αναγόμενοι στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου να ασκήσει επάγγελμα.

⁹ Ο νόμος αυτός συμπλήρωσε το ν.3844/2010 που έθεσε το γενικό νομοθετικό πλαίσιο *«θεσπίζοντας τις γενικές διατάξεις που διευκολύνουν την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης των παρόχων υπηρεσιών και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, διατηρώντας υψηλό επίπεδο υπηρεσιών»* (άρθρο 3).

Η θεσπισθείσα με τον παραπάνω νόμο επαγγελματική ελευθερία όμως, ως δικαίωμα, στο πλαίσιο των αρχών του κράτους δικαίου και της ανάγκης συνύπαρξής του με άλλα δικαιώματα, υπόκειται σε περιορισμούς, αφενός μεν γενικούς με βάση το «χρέος κοινωνικής αλληλεγγύης», αφετέρου ειδικούς δυνάμει της προβλεπόμενης στο Σύνταγμα ρήτρας επιφύλαξης υπέρ του νόμου, και, επιπροσθέτως, σε περιορισμούς ενόψει των «δικαιωμάτων των άλλων», αλλά και των «χρηστών ηθών», που θεμελιώνονται στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος.

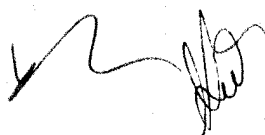
14. Εξάλλου, με τις παραπάνω διατάξεις του ν.4093/2012, προκειμένου να εναρμονιστεί η κείμενη νομοθεσία με την αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κρίθηκε σκόπιμη η αναμόρφωση του θεσμικού πλαισίου που αφορούσε στις προϋποθέσεις παραχώρησης άδειας λειτουργίας περιπτέρων, κυλικείων, καφενείων και κουρείων σε κοινόχρηστους χώρους και κτήρια, μεταξύ άλλων και των Ν.Π.Δ.Δ., κατά τρόπο ώστε να αρθούν τυχόν αδικαιολόγητοι περιορισμοί στην πρόσβαση και άσκηση των συναφών επαγγελμάτων (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου του ν.4093/2012).

Στο πλαίσιο αυτό επεκτάθηκαν, από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (12.11.2012), οι ρυθμίσεις των προαναφερόμενων διατάξεων των άρθρων 2 και 3 του ν.3919/2011 και για την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των παραπάνω κυλικείων, περιπτέρων, κ.λ.π., με την πρόβλεψη, όμως, περί παραχώρησης του 30% των θέσεων αυτών¹⁰, κατόπιν δημόσιας κλήρωσης, υπέρ ατόμων με ειδικές ανάγκες (Α.Μ.Ε.Α.) και πολύτεκνους, με βάση εισοδηματικά κριτήρια, στο πλαίσιο των επιταγών της παραγράφου 2 του άρθρου 21 του Συντάγματος και της κατοχυρωμένης με την παράγραφο 1 εδ. δ του άρθρου 25 αυτού αρχής της αναλογικότητας¹¹. Έτσι, θεσπίστηκαν μεν συγκεκριμένες «ηθικές προϋποθέσεις» και «ευμενής διάκριση»¹² (positive discrimination, affirmative action) υπέρ των αδυνάμων προσώπων -

¹⁰ Πρβλ Γν. ΝΣΚ 85/2018.

¹¹ ΣΚΟΥΡΗΣ «Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας», σελ. 773, Β. ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ «Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου» σε: Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ (επιμ.), «Όψεις του Κράτους Δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις (πρόλογος: Α. Μανιτάκη)», σελ. 207, ΓΩΓΟΣ «Πτυχές του ελέγχου της αναλογικότητας στη νομολογία του ΣτΕ», ΔτΑ ΤεΣ 2005, σελ. 299, Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ «Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό Συνταγματικό Δίκαιο με έμφαση στη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου», ΔτΑ ΤεΣ 2006.

¹² Πρβλ ΣτΕ 3479/1989, σύμφωνα με την οποία δεν αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας η καθιέρωση σε νόμο προνομίου για τους αναπήρους καθώς σύμφωνα με το άρθρο 21 Συντ. επιβάλλεται ειδική φροντίδα του κράτους σε τέτοιες περιπτώσεις.



«αδικημένες» ομάδες-, με την επιφύλαξη παραχώρησης υπέρ αυτών ενός ποσοστού (30%) των θέσεων¹³, αλλά και διατάξεις που διασφάλιζαν, στο αναγκαίο μέτρο, την ελευθερία πρόσβασης στα παραπάνω επαγγέλματα για όσους ενδιαφέρονται, με την παραχώρηση υπέρ αυτών του μεγαλύτερου αισθητά ποσοστού θέσεων (70%), σε αρμονία με την, επίσης, συνταγματικά προστατευόμενη αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος).

15. Προκειμένου, εξάλλου, να υπάρξει συμβατότητα με το νέο νομικό καθεστώς που θεσπίστηκε, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα για τη χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων, κυλικίων κ.α, με τις ως άνω διατάξεις του ν.4254/2014, καταργήθηκαν ρητά, οι αντιθέτου περιεχομένου διατάξεις του ν.δ. 1044/1971, μεταξύ των οποίων και οι προνομιακού χαρακτήρα διατάξεις του άρθρου 16 αυτού, ως εισάγουσες περιορισμούς στην ελευθερία επιλογής επαγγέλματος¹⁴.

16. Στη συνέχεια, οι παραπάνω ρυθμίσεις του ν.4093/2012 αντικαταστάθηκαν διαδοχικά με τις διατάξεις των άρθρων 76 και 73 των ν.4257/2014 και ν.4758/2020, αντίστοιχα, με τις οποίες διευρύνθηκαν οι κατηγορίες των προστατευόμενων προσώπων και καθορίστηκαν εκ νέου οι προϋποθέσεις παραχώρησης στο εξής, έναντι ανταλλάγματος, των δικαιωμάτων χρήσης των κυλικίων κ.λ.π. του ν.1044/1971 εντός κτιρίων, μεταξύ άλλων, και των Ν.Π.Δ.Δ. Εκτός, όμως, των ρυθμίσεων για τις νέες παραχωρήσεις, ο νομοθέτης έλαβε και πάλι μέριμνα για τις ήδη, κατά τον χρόνο δημοσίευσης των παραπάνω νόμων, υφιστάμενες διοικητικές άδειες, τις οποίες διατήρησε σε ισχύ, περαιτέρω, όμως, σε αντίθεση με την αρχική ρύθμιση του ν.4093/2012, με την οποία ρητά προβλέπονταν ότι δεν μεταβιβάζονται και δεν κληρονομούνται, διέλαβε εξαιρετική ρύθμιση για το επιτρεπτό της μεταβίβασής τους μόνον μία φορά, για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών, είτε στον ή στη σύζυγο του αποθανόντος

¹³ ΣτΕ 1426/79 (Τμ. Α'), ΤοΣ 1980, 163, Πρβλ. ενδεικτικά ν.963/79 και ν.1545/85 για την υποχρεωτική πρόσληψη τυφλών τηλεφωνητών αποφοίτων της σχολής «Φάρος Τυφλών Ελλάδας».

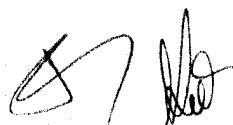
¹⁴ Πρβλ. ΣτΕ 2454/2010 (Γ' τμ.), Αρμ 2010, σελ. 1898 με παρατηρήσεις Ι. Μαθιουδάκη [όριο ηλικίας εξόδου από το επάγγελμα για τους δικαστικούς επιμελητές], ΣτΕ 2478/2006 (Γ' τμ., 7μελής), Αρμ 2007, σελ. 775 με παρατηρήσεις Ευ. Παπαδημητρίου, ΣτΕ 2136/2005 (Γ' τμ.), ΣτΕ 308/2005 (Γ' τμ.), Αρμ 2006, σελ. 932 με παρατηρήσεις Ευ. Παπαδημητρίου, ΣτΕ 127/2004 (Γ' τμ.), ΣτΕ 4240/1997 (Γ' τμ.) [εγγραφή στα μητρώα ασκουμένων δικηγόρων], ΣτΕ Ολ. 413/1993, ΤοΣ 1994, σελ. 143 με παρατηρήσεις Θ. Αραβάνη = ΝοΒ 1994, σελ. 273 = Δ/νη 1993, σελ. 443 = ΕΔΔΔ 1993, σελ. 543 [όριο ηλικίας εισόδου στο επάγγελμα για τους δικηγόρους], ΣτΕ 438/1990, ΤοΣ 1990, σελ. 97 = Διδικ 1990, σελ. 1311 [επαναδιορισμός παραιτηθέντος δικηγόρου], ΣτΕ 1431/2005 (Γ' τμ.), ΕΔΔΔ 2005, σελ. 571 με παρατηρήσεις Α. Παπακωνσταντίνου.

δικαιούχου είτε στα ενήλικα τέκνα του, εφόσον ανήκουν στην κατηγορία των ατόμων με αναπηρία, με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω.

17. Σε συνέχεια των ως άνω παραδοχών, κοινά αποδεκτών από το σύνολο των μελών του Τμήματος, ως προς την ερμηνεία της περίπτωσης 10 της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 και ειδικά ως προς την έννοια του όρου «δικαιούχου» που αναφέρεται στη διάταξη αυτή και, κατά συνέπεια, στη δυνατότητα μεταβίβασης άδειας εκμετάλλευσης κυλικείου, η οποία υφίστατο μεν κατά τον χρόνο δημοσίευσης του ν.4758/2020 (όμοια ρύθμιση είχε διαλάβει και ο προγενέστερος ν.4257/2014), όχι όμως στο πρόσωπο στο οποίο το πρώτον είχε παραχωρηθεί αρχικό δικαιούχο, αλλά λόγω του θανάτου του στο όνομα των προσώπων του άρθρου 16 του ν.δ. 1044 της 30/30.11.1971 (σύζυγο ή ενήλικα ανάπηρα τέκνα με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω αυτού), διατυπώθηκαν οι ακόλουθες γνώμες:

18. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, που απαρτίσθηκε από τους: Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδρο Ν.Σ.Κ και Πρόεδρο του Τμήματος, Στυλιανή Χαριτάκη, Δήμητρα Κεφάλα, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Κωνσταντίνο Ζαμπάρα, Θεόδωρο Ράππη, Παρασκευά Χρυσσοστομίδα, Φωτεινή Δεδούση και Κωνσταντίνο Γεωργιάδη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (**ψηφοί 9**), με τη διαχρονικού δικαίου διάταξη του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης 10 (ήδη υποπερίπτωση α) της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του πρώτου άρθρου του 4093/2012, όπως ισχύει, κατά περιεχόμενο, από την θέσπισή της, παρά την αντικατάσταση της περίπτωσης 10 με το άρθρο 76 του ν. 4257/2014 και στη συνέχεια με το άρθρο 73 του ν.4758/2020, για τις υφιστάμενες διοικητικές άδειες εκμετάλλευσης κυλικείου κ.λ.π., ρητώς προβλέφθηκε ότι διατηρούνται σε ισχύ, ανεξάρτητα εάν η εκμετάλλευση αυτών γίνεται από τον αρχικό δικαιούχο ή πρόσωπα στα οποία τυχόν είχαν μεταβιβαστεί λόγω θανάτου του, κατά τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.δ. 1044/1971, αφού τέτοια διάκριση δεν γίνεται από τον νομοθέτη, γεγονός που συνηγορεί στο ότι ο νομοθέτης συνειδητά διαφοροποιήθηκε, με ρυθμιστική πρόθεση και αξιολογική απόφαση να μην ισχύει σχετικός περιορισμός.

Επομένως, ως δικαιούχος της διοικητικής άδειας εκμετάλλευσης κυλικείου κ.λ.π., κατά την αληθινή έννοια της παραπάνω διάταξης, νοείται τόσο αυτός στον οποίο



είχε παραχωρηθεί αρχικά η άδεια αυτή όσο και αυτός ο οποίος κατέστη δικαιούχος συνεπεία μεταβίβασής της.

19. Περαιτέρω, με την ευεργετικού χαρακτήρα διάταξη του δευτέρου εδαφίου της ίδιας περίπτωσης 10 (ήδη δεύτερο εδάφιο της υποπερίπτωσης α), σε αντίθεση με την αρχική της ρύθμιση που προέβλεπε ότι οι παραπάνω άδειες δεν μεταβιβάζονται, ούτε κληρονομούνται, με την τροποποίησή της με το ν.4257/2014 (άρθρο 76) αρχικά και στη συνέχεια με την του ν.4758/2020 (άρθρο 73), ο νομοθέτης, σύμφωνα με τη συνταγματική διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 21 του Συντάγματος, θέσπισε την δυνατότητα μεταβίβασης των αδειών αυτών μόνον μία φορά και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών, στα συγγενικά πρόσωπα των δικαιούχων, με την έννοια που προαναφέρθηκε (αρχικών ή εκ μεταβίβασεως), διότι κατά την κρίση του, ως εκ της ιδιότητάς τους ή της κατάστασης που βρίσκονται (χήρα και ενήλικα ανάπηρα τέκνα με ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω - υποπεριπτώσεις αα και αβ), χρήζουν προστασίας και ιδιαίτερης μέριμνας¹⁵.

20. Εξάλλου, με τη διατήρηση των υφιστάμενων αδειών σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη, επέρχεται μεν αντίστοιχα περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας¹⁶ όσων επιθυμούν να ασκήσουν το επάγγελμα της εκμετάλλευσης κυλικείου, καφενείου κλπ, πλην όμως ο θεσπιζόμενος αυτός περιορισμός¹⁷, είναι συνταγματικά ανεκτός¹⁸, διότι οι θεσπισθείσες με τη διάταξη

¹⁵ ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», σελ. 68 και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, «Ο κοινωνικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων», ΝοΒ 1985, σελ. 721 επ.,σε ό,τι αφορά στο «χρέος της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης» της παρ. 4 του άρθρου 25 του Συντάγματος.

¹⁶ η οποία σε κάθε περίπτωση υπόκειται στον τριπλό περιορισμό της παρ. 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος («δικαιώματα των άλλων», «Σύνταγμα», «χρηστά ήθη») ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, «Ο κοινωνικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων», ΝοΒ 1985, σελ. 721-727, ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ, «Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του. Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας (κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος)», Σάκκουλας1998, ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Παρατηρητής,1990, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Poires Maduro της 8ης Οκτωβρίου 2008, με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ 16.12.2008, υπόθ. 213/07, όπ.:«... ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών μπορεί, συνιστά θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει, έναν περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το κοινοτικό δίκαιο ...».

¹⁷ Πρβλ Πρακτικά Βουλής ,16.02.2011, σελ.17-18, «... με αυτούς επιδιώκεται η εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος, όταν ο περιορισμός είναι το πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτηση και από απόψεως εντάσεως στη σφαίρα της οικονομικής ελευθερίας, αλλά τελεί σε εύλογη αναλογία με τη σπουδαιότητα του επιδιωκόμενου σκοπού και λόγου».

¹⁸ Πρβλ. Στοιχείο 3 της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/958 της 28ης Ιουνίου 2018 σχετικά με τον έλεγχο αναλογικότητας πριν από τη θέσπιση νέας νομοθετικής κατοχύρωσης των επαγγελματιών « Η αρχή της αναλογικότητας είναι μία από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Από τη νομολογία (3) προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζονται με τη ΣΛΕΕ θα πρέπει να πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις, δηλαδή θα πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, θα πρέπει να δικαιολογούνται βάσει στόχων δημόσιου συμφέροντος, θα πρέπει να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και θα πρέπει να μην είναι δευτευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού αυτού».

αυτή υποκειμενικές προϋποθέσεις για την μεταβίβαση των αδειών έχουν τεθεί για την προάσπιση «υπέρτερων κοινωνικών αγαθών»¹⁹, κατά γενικό και αντικειμενικό τρόπο, ενώ είναι κατάλληλες, αναγκαίες, τελούσες σε σχέση αναλογικότητας με τον επιδιωκόμενο κοινωνικού συμφέροντος, και όχι μόνον οικονομικού, σκοπό που εξυπηρετεί, ως εκ της ιδιότητας των ατόμων που η διάταξη αυτή αφορά, του μειωμένου αριθμού αυτών, σύμφωνα με τους κανόνες της λογικής και τα διδάγματα της κοινής πείρας, της περιορισμένης χρονικής διάρκειας και «μόνον άπαξ» της επιτρεπόμενης μεταβίβασης.

Επομένως, δεν υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του παραπάνω προστατευτικού σκοπού μέτρο, δηλαδή προστασία των κοινωνικά ευάλωτων ατόμων στο πλαίσιο του κοινωνικού κράτους δικαίου, που κατοχυρώνεται *expressis verbis* στο άρθρο 23 παρ.2 του Συντάγματος και τα επιβαλλόμενα από την αρχή της αναλογικότητας όρια²⁰ και, υπό την έννοια αυτή, δεν συνιστά ανεπίτρεπτο περιορισμό στην ελεύθερη πρόσβαση των σχετικών επαγγελματιών. Η ρύθμιση, άλλωστε, αυτή βασίζεται στην εξουσία του νομοθέτη (τυπικού και ουσιαστικού) να διαμορφώνει το περιεχόμενο της εκάστοτε επαγγελματικής δραστηριότητας στο πλαίσιο των παραπάνω αρχών απερίσπαστος από οποιαδήποτε παρέμβαση, εξουσία που πηγάζει από το άρθρο 26 του Συντάγματος.

21. Η παραπάνω ερμηνευτική προσέγγιση δεν αναιρείται από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4257/2014, σύμφωνα με την οποία με το νόμο αυτόν δεν αλλάζει η γενικότερη φιλοσοφία των διατάξεων του ν.4093/2012 περί άρσης αδικαιολόγητων περιορισμών στην άσκηση επαγγελματιών, διότι ο σκοπός αυτός του νομοθέτη διασφαλίζεται με τις πάγιες διαχρονικά ομοίου περιεχομένου σχετικές διατάξεις των νόμων 4093/2012, 4257/2014 και 4758/2020, σύμφωνα με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής όποιου επιθυμεί να ασκήσει τα σχετικά επαγγέλματα να λάβει μέρος στις δημοπρασίες παραχώρησης του 70% των θέσεων, σκοπός που προφανώς δεν καταστρατηγείται με την ερμηνευόμενη

¹⁹ Πρβλ. απόφαση της 11ης Ιουνίου 1958 του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της (τότε) Δυτικής Γερμανίας (BVerfGE 7, 377 ff, Apothekenurteil), που καθιέρωσε την περίφημη θεωρία των «τριών βαθμίδων», σύμφωνα με την οποία το περιοριστικό μέτρο (που προέρχεται από τον νομοθέτη ή τη Διοίκηση) ελέγχεται ως προς την προσφορότητα (καταλληλότητα), την αναγκαιότητα (ηπιότητα ως προς την έκταση, ένταση και διάρκεια) και την εν στενή έννοια αναλογικότητα (στάθμιση κόστους οφέλους), σε σχέση με τον σκοπό που πρόκειται να εξυπηρετηθεί από την εφαρμογή του, ΣΤΕ 2110/2003.

²⁰ Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΛΑΚΗΣ / Β. ΚΟΚΟΤΑΣ «Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην ελληνική και την κοινοτική έννομη τάξη», ΕΕΕυρλ 2007, σελ. 691, απόφαση ΔΕΚ 31.03.1993, υπόθ. 19/92, Kraus, σκ. 32 και ΔΕΚ 21.4.2005, υπόθ. 140/03, σκ. 34.



διάταξη, ενόψει του διαχρονικού της χαρακτήρα, των προσώπων που αφορά και με τους σχετικούς και μη απόλυτους περιορισμούς που θέτει στη χρονική διάρκεια και στη δυνατότητα μεταβίβασης «άπαξ».

22. Αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση, ότι δηλαδή, με τον όρο «δικαιούχος» δεν νοείται και «ο εκ μεταβιβάσεως γενόμενος» λόγω θανάτου του αρχικού δικαιούχου, και ότι δυνατότητα μεταβίβασης των υφιστάμενων αδειών εκμετάλλευσης κυλικείου κλπ είναι δυνατή μόνον όταν αυτές δεν έχουν μεταβιβαστεί στο παρελθόν, χωρίς ρητό ορισμό του νομοθέτη, είναι αντίθετη («contra») στη βούληση του νομοθέτη²¹ που δεν διακρίνει την παρεχόμενη προστασία μεταξύ του αναπήρου και του έλκοντος από αυτόν δικαίωμα και υπερακοντίζει το γράμμα της παραπάνω διάταξης της περίπτωσης 10 της υποπαραγράφου ΣΤ' 2, της παραγράφου ΣΤ', ενώ συγχρόνως αναιρεί το σκοπό θέσπισής της και δεν εξασφαλίζει τη νομική ισότητα και την κοινωνική δικαιοσύνη στις παραπάνω περιπτώσεις των εχόντων ανάγκη προστασίας και μέριμνας προσώπων.

Εξάλλου, ενόψει των ως άνω χαρακτηριστικών της παραπάνω διάταξης, ως προς την έκταση της προστασίας²² και των ορθολογικών μέτρων που καθορίζονται με αυτή από το νομοθέτη, δεν θίγεται ούτε καταστρατηγείται ο πυρήνας των διατάξεων του ν.3919/2011 περί επαγγελματικής ελευθερίας, καθόσον δεν πλήττεται η ελευθερία επιλογής επαγγέλματος²³ εκμετάλλευσης κυλικείου των προσώπων που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, αφού, όπως προαναφέρεται, μπορούν να συμμετάσχουν στην άσκηση των σχετικών επαγγελματιών, λαμβάνοντας μέρος στις δημοπρασίες παραχώρησης του 70% των θέσεων.

23. Επομένως, ασχέτως αν το προνομιακό ευεργέτημα της εκμετάλλευσης κυλικείου, που είχε αρχικώς παραχωρηθεί σε δικαιούχο, είχε ήδη, κατά την έναρξη ισχύος του ν.4093/2012 (12.11.2012), μεταβιβαστεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.δ. 1044/1971, μπορεί να μεταβιβαστεί εκ νέου για μία δεκαετία και μόνον μια φορά στα πρόσωπα της περίπτωσης 10 της

²¹ αν ο νομοθέτης ήθελε το αντίθετο θα ανέφερε ότι υφιστάμενες διοικητικές άδειες στο όνομα του αρχικού δικαιούχου κ.λ.π., αφού είχε υπόψη του ότι η νομοθεσία προέβλεπε την έκδοση τροποποιητικών διοικητικών αδειών στο όνομα της συζύγου ή των ανηλίκων κ.λ.π.

²² ΣτΕ 1426/79 (Τμ. Α'), Το Σ 1980, 163.

²³ η ελευθερία επιλογής επαγγέλματος υπόκειται σε προϋποθέσεις, εφόσον τούτο απαιτείται από «*ιδιαίτερα σοβαρά κοινωνικά αγαθά*» ή «*υπέρτερα κοινωνικά αγαθά*», ενώ η ελευθερία άσκησης επαγγέλματος υπόκειται σε προϋποθέσεις που δικαιολογούνται από «*λογικές σκέψεις του γενικού συμφέροντος*», ΜΑΝΕΣΗΣ «*Ατομικές ελευθερίες*», σ. 163, ΣτΕ. Ολ. 2204- 2224/2010, 474/1989, 475/1989.

υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012.

24. Στην προκειμένη περίπτωση, σε συνέπεια με τα προαναφερόμενα, η άδεια της εκμετάλλευσης του κυλικείου εντός του ιδιόκτητου κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΤΠΔ, η οποία είχε αρχικώς παραχωρηθεί στον ανάπηρο πολέμου Χ.Κ. και μεταβιβάστηκε, μετά τον θάνατό του, στη χήρα του Κ.Κ., μπορεί να μεταβιβαστεί εκ νέου στην ενήλικη κόρη του Β.Κ, η οποία εκ του νόμου έχει δικαίωμα για προνοιακή προστασία, για μία δεκαετία και μόνον.

25. Κατά την μειοψηφήσασα γνώμη, που απαρτίσθηκε από τους: Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Χριστίνα Διβάνη και Μαρία Σπάσου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 3), προς την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια Ανδριανή Κατσαρού, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο), από την ιστορική, γραμματική και τελεολογική ερμηνεία της παραπάνω διάταξης της περίπτωσης 10 της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 και το σκοπό που εξυπηρετεί, αλλά ενόψει των προβλέψεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3919/2011, συνάγεται ότι ως δικαιούχος του δικαιώματος της εκμετάλλευσης κυλικείου κ.λ.π., νοείται ο αρχικός δικαιούχος ανάπηρος κ.λ.π. και όχι ο εκ μεταβιβάσεως γενόμενος δικαιούχος, λόγω θανάτου του.

26. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση ευρίσκει έρεισμα και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4257/2014, με τον οποίο θεσπίστηκε το πρώτον η παραπάνω ευεργετική ρύθμιση, δεδομένου ότι, όπως εισαγωγικά στο οικείο κεφάλαιο Δ' καθώς και στο άρθρο 78 του σχεδίου (νυν 76), διαλαμβάνεται, με τις εισαγόμενες ρυθμίσεις αντιμετωπίζονται τεχνικά-διαδικαστικά, νομικά και ερμηνευτικά ζητήματα που προέκυψαν μετά τη θέση σε εφαρμογή των διατάξεων της υποπαραγράφου ΣΤ2 του ν. 4093/2012 (Β'222), με τις οποίες ρυθμίστηκε η παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης των περιπτέρων και κυλικείων εντός κοινόχρηστων χώρων και κτιρίων του δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των Ν.Π.Δ.Δ. έναντι ανταλλάγματος, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του ν.3919/2011, περί άρσης αδικαιολόγητων περιορισμών στην άσκηση επαγγελμάτων, δεν αλλάζει η γενικότερη φιλοσοφία των διατάξεων του ν.4093/2012 και ως εκ τούτου δεν καταστρατηγείται ο σκοπός του νομοθέτη ως προς την άρση αδικαιολόγητων περιορισμών στην άσκηση επαγγελμάτων.

27. Αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση, ότι δηλαδή, με τον όρο «δικαιούχος» νοείται και ο εκ μεταβιβάσεως γενόμενος δικαιούχος (λόγω θανάτου του αρχικού

δικαιούχου), θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των διατάξεων του ν.3919/2011 περί επαγγελματικής ελευθερίας, συγχρόνως δε θα αποτελούσε ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη, η οποία δεν δικαιολογείται από λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, αφού υπερακοντίζει τη σκοπούμενη από το νομοθέτη κατάλληλη και αναγκαία προστασία των, από τον παραπάνω νόμο, χαρακτηριζόμενων ως άξιων προστασίας προσώπων, δεδομένου ότι, με την πρώτη μεταβίβαση της άδειας και του σχετικού του ευεργετήματος στα προβλεπόμενα πρόσωπα που ήλκαν δικαιώματα από το δικαιούχο (σύζυγο, τέκνα), έχει ήδη υλοποιηθεί η ειδική από την παραπάνω συνταγματική διάταξη (άρθρο 21 παρ. 2) επιβαλλόμενη κρατική μέριμνα.

28. Επομένως, αν το προνομιακό ευεργέτημα της εκμετάλλευσης κυλικείου, που είχε αρχικώς παραχωρηθεί σε δικαιούχο, είχε ήδη, κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4093/2012 (12.11.2012), μεταβιβαστεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.δ. 1044/1971, δεν μπορεί να μεταβιβαστεί εκ νέου στα πρόσωπα της περίπτωσης 10 της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου, του ν. 4093/2012.

29. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τη γνώμη αυτή, η άδεια της εκμετάλλευσης του κυλικείου, η οποία είχε αρχικώς παραχωρηθεί στον ανάπηρο πολέμου Χ.Κ. και μετά τον θάνατό του, μεταβιβάστηκε στη χήρα του Κ.Κ., δεν μπορεί, να μεταβιβαστεί εκ νέου στην ενήλικη κόρη του Β.Κ.

Απάντηση

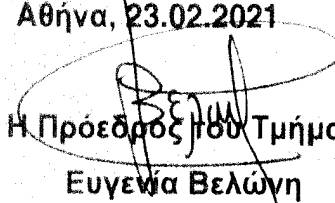
30. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ως εξής :

Η άδεια της εκμετάλλευσης του κυλικείου εντός του ιδιόκτητου κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΤΠΔ, η οποία είχε αρχικώς παραχωρηθεί στον ανάπηρο πολέμου Χ.Κ. και μετά τον θάνατό του μεταβιβάστηκε στη χήρα του Κ.Κ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν.δ. 1044/1971, μπορεί να μεταβιβαστεί εκ νέου μία και μόνον φορά και για χρονικό διάστημα δέκα (10) ετών στην ενήλικη κόρη του Β.Κ, ανάπηρη με ποσοστό αναπηρίας 67% εφόρου ζωής, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης 10 υποπερ. α και αβ της υποπαραγράφου ΣΤ'2 της παραγράφου ΣΤ' του άρθρου πρώτου του

ν.4093/2012, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 73 του ν.4758/2020.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 23.02.2021


Η Πρόεδρος του Τμήματος

Ευγενία Βελώνη

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.




Η Εισηγήτρια

Ανδριανή Κατσαρού

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.