

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ΠΡΩΤΟ ΤΜΗΜΑ

ΥΠΟΘΕΣΗ ΣΙΝΕ ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ Α.Ε.Ε. κατά ΕΛΛΑΔΟΣ

(Προσφυγή αρ. 17257/13)

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟ

23 Μαΐου 2019

Η απόφαση αυτή θα καταστεί οριστική σύμφωνα με τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 44 § 2 της Συμβάσεως. Δύναται να υποστεί βελτιώσεις διατύπωσης.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Στην υπόθεση Σινέ ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ Α.Ε.Ε. κατά Ελλάδος,

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (πρώτο τμήμα), το οποίο συνεδρίασε και συγκροτήθηκε σε σώμα με την εξής σύνθεση:

Ksenija Turković, Πρόεδρος,

Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος,

Krzysztof Wojtyzek,

Armen Harutyunyan,

Tim Eicke,

Jovan Ilievski,

Gilberto Felici, δικαστές,

και με τον κ. Abel Campos, Γραμματέα του τμήματος,

Αφού σκέφτηκε, σε μυστική διάσκεψη την 23^η Απριλίου 2019,

εκδίδει την παρούσα απόφαση, την οποία έλαβε κατά την ημερομηνία αυτή:

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

1. Ως αφετηρία, για την υπόθεση αυτή, κατατέθηκε προσφυγή (αριθμός 17257/13), στρεφόμενη κατά της Ελλάδος, με την οποία η εταιρεία Σινέ Τσαγκαράκης Α.Ε.Ε. η οποία εδρεύει στην Ελλάδα (« η προσφεύγουσα»), προσέφυγε στις 5 Μαρτίου 2013 στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 34 της Σύμβασης διαφύλαξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (« η Σύμβαση»).
2. Η προσφεύγουσα εκπροσωπήθηκε από τον κ. Φραγκάκη, δικηγόρο Αθηνών. Την ελληνική κυβέρνηση (« η Κυβέρνηση») εκπροσώπησε ο αντιπρόσωπος του οργάνου της, Κυρία Α. Μαγριππή, δικαστική πληρεξουσία του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
3. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα, παραβίαση των άρθρων 6§1 (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη) και 13 της Συμβάσεως.
4. Την 6^η Απριλίου 2017, οι λόγοι οι σχετικοί με τα άρθρα 6 §1 και 13 γνωστοποιήθηκαν στην Κυβέρνησης και η προσφυγή κηρύχθηκε απαράδεκτη ως προς τα υπόλοιπα σύμφωνα με το άρθρο 54§3 του κανονισμού του Δικαστηρίου.

ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

ΟΙ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΘΕΜΑΤΟΣ

5. Η προσφεύγουσα εταιρεία δραστηριοποιείται στον τομέα της ψυχαγωγίας και διηύθυνε συγκρότημα πολυκαταστημάτων στο Ηράκλειο. Όταν ανταγωνιστικές εταιρείες έλαβαν άδειες οικοδομής και άδειες εκμετάλλευσης για ένα συγκρότημα, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 30 Οκτωβρίου 2007, αίτηση ακυρώσεως κατά των αδειών αυτών ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας. Ισχυρίστηκε κυρίως ότι οι άδειες αυτές ήσαν παράνομες, διότι αφ' ενός είχε οικοδομηθεί (το συγκρότημα) σε περιοχή που προοριζόταν μόνον για την οικοδόμηση ιδιωτικών κατοικιών, και, αφ' ετέρου, διότι η άδεια εκμετάλλευσης είχε χορηγηθεί χωρίς οι αρχές να προβούν σε προκαταρκτική εξέταση της τήρησης των περιβαλλοντικών όρων που καθορίζονται στην ισχύουσα νομοθεσία. Υποστήριξε εξ άλλου ότι η λειτουργία του ανταγωνιστικού συγκροτήματος κατ' εφαρμογήν των παρανόμων αδειών θα προκαλούσε αθέμιτο ανταγωνισμό στην ίδια, δεδομένου ότι και αυτή διέθετε το δικό της συγκρότημα σε γειτονική περιοχή της πόλης του Ηρακλείου.

6. Οι εταιρείες που είχαν κατασκευάσει και λειτουργούσαν το συγκρότημα πολυκαταστημάτων καθώς και ένας αγροτικός συνεταιρισμός που είχε μεταβιβάσει το οικόπεδο αλλά ο οποίος διέθετε και ασκούσε διαφορετικά είδη εμπορίου πλησίον του συγκροτήματος, ζήτησαν να παρέμβουν στη διαδικασία. Ο αγροτικός συνεταιρισμός επικαλείτο οικονομική ζημία που θα προέκυπτε από την ελάττωση της πελατείας του στην περίπτωση που θα έπαυε τη λειτουργία του το συγκρότημα.

7. Την 15^η Απριλίου 2009, η προσφεύγουσα κατέθεσε εκ νέου στο Συμβούλιο Επικρατείας αίτηση ακύρωσης της παράλειψης του δημαρχείου του Ηρακλείου να εξετάσει αίτηση ανάκλησης των προαναφερόμενων αδειών την οποία είχε υποβάλει το 2005.

8. Με την απόφαση αρ. 2375/2010, το τέταρτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας απέρριψε κατ' αρχάς την αίτηση παρεμβάσεως την οποία είχε υποβάλει ο αγροτικός συνεταιρισμός κρίνοντας ότι αυτή δεν αποδείκνυε την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου για την βλάβη που ισχυριζόταν ότι υπέστη. Στη συνέχεια, αναγνώρισε ότι η νομιμότητα της οικοδομικής άδειας του κινηματογράφου, δεν μπορούσε να επανεξεταστεί από τη διοίκηση όταν χορήγησε την άδεια εκμετάλλευσης, λόγω της αρχής της δικαιολογημένης

εμπιστοσύνης. Ειδικότερα, το τέταρτο τμήμα υποστήριζε τα εξής:

«6. (...) Κατά την κρατήσασα στο δικαστήριο γνώμη, το επιτρεπτόν της εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε ορισμένη περιοχή, από απόψεως ισχυουσών για την περιοχή αυτή χρήσεων γης, συνιστά νόμιμη προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε αυτή και ερευνάται κατά την εξέταση υποβληθείσης αιτήσεως χορηγήσεως τέτοιας αδείας, όχι όμως και για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας κινηματογράφου, ώστε να χωρεί εκ νέου εξέταση του ζητήματος τούτου προκειμένου να χορηγηθεί τέτοια άδεια. Γενικώτερα, άλλωστε, όταν σύμφωνα με το σύστημα ρυθμίσεως του νόμου απαιτείται για την κατασκευή εγκαταστάσεως, προς άσκηση σε αυτήν επιχειρηματικής δραστηριότητας, η προς τούτο χορήγηση αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, περαιτέρω δε για την μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής της εγκαταστάσεως έναρξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε αυτήν, η χορήγηση αδείας λειτουργίας, το αξιούμενο στο νόμο επιτρεπτόν της εν λόγω εγκαταστάσεως στην περιοχή κατά τις ισχύουσες για αυτήν χρήσεις γης επιβάλλεται να λογισθή ως νόμιμη προϋπόθεση για την χορήγηση ως προς αυτήν αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, όχι δε και για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας αυτής. Και τούτο διότι μόνο αυτή η ερμηνεία ενός τέτοιου συστήματος ρυθμίσεως του νόμου τελεί σε πλήρη αρμονία προς το Σύνταγμα, το οποίο εκ παραλλήλου κατοχυρώνει αφ' ενός την προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 24) και αφ' ετέρου την προστασία της εμπιστοσύνης και την σταθερότητα των δυνάμει διοικητικών πράξεων δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων, ως γενικές αρχές του δικαίου.

Τούτων δε, η ισχύουσα για την ερμηνεία του Συντάγματος ερμηνευτική αρχή της πρακτικής εναρμονίσεως των διατάξεων τούτου και των γενικών αρχών που αυτό κατοχυρώνει επιβάλλει την εις το μέγιστο δυνατόν παράλληλη διασφάλιση. Καθ' ότι, με την εν λόγω ερμηνεία του συστήματος ρυθμίσεως του νόμου, η μεν συνταγματικώς επιβαλλόμενη προστασία του περιβάλλοντος διασφαλίζεται με την ύπαρξη ως νομίμου προϋποθέσεως για τη χορήγηση της αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως στην περιοχή και τις ισχύουσες για αυτήν χρήσεις γης, οι δε εκ παραλλήλου συνταγματικώς επιβαλλόμενες, υπό τη μορφή γενικών αρχών του δικαίου, προστασία της εμπιστοσύνης και σταθερότητα των δυνάμει διοικητικής πράξεως δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων διασφαλίζεται για τον διοικούμενο – ο οποίος μετά τη λήψη της αδείας ιδρύσεως ή εγκαταστάσεως, και δίνοντας πίστη στη δημιουργία με αυτήν δικαιώματός του προς κατασκευή της εγκαταστάσεως, προέβη, με την πραγματοποίηση αντίστοιχης δαπάνης, σε

ολοκλήρωση της σχεδιασθείσης από αυτόν επενδύσεως σε συμφωνία με τους όρους της αδείας (...). Κατά συνέπεια, δεν είναι επιτρεπτή, κατά την κρατήσασα στο δικαστήριο γνώμη, κατά το στάδιο της χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας, η επανεξέταση του ζητήματος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως της κινηματογραφικής επιχειρήσεως σε ορισμένο τόπο, δεδομένου ότι η επανεξέταση αυτή άγει κατ' ουσίαν σε απαγορευόμενο παρεμπόδιον έλεγχο της αδείας εγκαταστάσεως, δηλαδή ατομικής διοικητικής πράξεως η οποία έχει διαφύγει τον ακυρωτικό έλεγχο και, μάλιστα μετά την δυνάμει αδείας κατασκευή εγκαταστάσεών της.

(.....)

(.....)

9. Επειδή ο λόγος αυτός, με τον οποίο προσάπτεται κατ' ουσία στη Διοίκηση (Δήμαρχο) ότι δεν προέβη κατά το στάδιο της χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφων σε νέο έλεγχο του κατά πόσον επιτρέπεται η λειτουργία κινηματογράφου σε περιοχή όπου κατά το σχέδιο πόλεως δεν ήταν επιτρεπτή τέτοια χρήση θα έπρεπε, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει κατά πλειοψηφία δεκτά στην έκτη σκέψη να απορριφθεί σύμφωνα με όσα είχαν γίνει δεκτά κατά την κρατούσα γνώμη στο σκεπτικό αρ. 6(...))»

9. Παρά ταύτα, επειδή το τέταρτο τμήμα αντελήφθη ότι υπήρχε αποκλίνουσα νομολογία μεταξύ του πέμπτου και του τετάρτου τμήματος ως προς το ζήτημα ελέγχου της προαναφερόμενης συμβατότητας στο στάδιο χορήγησης της άδειας λειτουργίας, αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση στην ολομέλεια του Συμβουλίου Επικρατείας. Έκρινε ως εξής:

« Λόγω, όμως της μείζονος σπουδαιότητας του εκτεθέντος ζητήματος, επί του οποίου υπάρχει αντίθετη νομολογία επί παρεμφερών υποθέσεων του Ε' Τμήματος (Σ.Ε. 1528/2008), 2319/2002 επταμ.), καθώς και της υπάρξεως αντιθέτου νομολογίας του ιδίου Ε' Τμήματος (Σ.Ε. 197/2005 επταμ.), (...) το Τμήμα κρίνει ότι πρέπει τα ζητήματα αυτά να παραπεμφθούν στην Ολομέλεια προς επίλυση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 2 εδ. β' του π.δ/τος 18/1989 (...)).»

10. Πράγματι, το πέμπτο τμήμα στην υπ' αριθ 1528/2008 απόφασή του επανέφερε την προγενέστερη νομολογία (απόφαση αρ 2319/2002) η οποία βεβαίωνε ότι:

«13. (...)Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων του ν. 2516/1997, ζητήματα σχετικά με το επιτρεπτό της εγκατάστασης βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας σε ορισμένο τόπο από πλευράς διατάξεων σχετικών με το επιτρεπτό της συγκεκριμένης χρήσης γης εξετάζονται, κατ' αρχήν, κατά το στάδιο της χορήγησης της άδειας εγκατάστασης. Δεν αποκλείεται όμως, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η επανεξέταση των ζητημάτων αυτών και κατά το στάδιο της χορήγησης της άδειας λειτουργίας, δεδομένου ότι δεν είναι κατά νόμο επιτρεπτή, (...) η χορήγηση άδειας λειτουργίας σε επιχείρηση της οποίας η λειτουργία στον συγκεκριμένο τόπο δεν είναι επιτρεπτή με βάση τις κείμενες διατάξεις.

14(...)Επειδή, εξάλλου, από τις παραπάνω διατάξεις του ν. 2516/1997 συνάγεται ότι ζητήματα σχετικά με το επιτρεπτό της εγκατάστασης βιομηχανικής δραστηριότητας σε ορισμένο τόπο από την άποψη των χρήσεων γης είναι δυνατόν να επανεξετάζονται και κατά την ανανέωση της άδειας λειτουργίας της μονάδας, (...)

11.Στις 20 Ιουνίου 2011, το Συμβούλιο Επικρατείας στην Ολομέλεια αυτού εξέδωσε την υπ' αριθ 1792/2011 απόφασή του. Υποστήριξε τα ακόλουθα:

8. Επειδή, από τον συνδυασμό (...) των διατάξεων του άρθρου 25 του προισχύσαντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, και των άρθρων 80 και 81 του νεώτερου Ν. 3463/2006, ερμηνευομένων ενόψει της επιταγής του άρθρου 24 παρ 1 και 2 του Συντάγματος περί ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού της χώρας, προκύπτει ότι ο έλεγχος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως κινηματογράφου σε ορισμένη περιοχή από την άποψη των ισχυουσών στην περιοχή αυτή χρήσεων, διενεργείται τόσο κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως, όσο και κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας λειτουργίας. Και τούτο διότι μόνο με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται η εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας των οικισμών και οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβιώσεως των κατοίκων (ΣτΕ 1528/2003 Ολομ, 123/2007 Ολομ, 3059/2009 Ολομ.) .Συνεπώς, το αρμόδιο όργανο του οικείου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης προκειμένου να χορηγήσει την άδεια λειτουργίας συγκεκριμένης εγκαταστάσεως, όπως είναι ο πολυκινηματογράφος, ο οποίος από απόψεως πολεοδομικής λειτουργίας και συνεπειών στη φυσιογνωμία της περιοχής διαφέρει ουσιωδώς από τον τύπο του κοινού κινηματογράφου , οφείλει να ελέγξει, κατά πόσον η χρήση αυτή συμβιβάζεται προς τη χρήση που προβλέπεται από το γενικό πολεοδομικό σχέδιο για τη συγκεκριμένη περιοχή εγκαταστάσεως, εφόσον, ιδίως, δεν έχει προηγηθεί τέτοιος έλεγχος κατά τα προγενέστερα στάδια αδειοδότησεως.

Παράλειψη δε του οργάνου αυτού να προβεί στον κατά τα ανωτέρω έλεγχο καθιστά την εκδιδόμενη πράξη με την οποία χορηγείται η άδεια λειτουργίας, κατ' αρχήν παράνομη. Εξάλλου, εφόσον (...), δεν επιτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων που αντιβαίνουν στις αρχές του ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού και επιβάλλεται ο έλεγχος του επιτρεπτού της εγκατάστασεως σε ορισμένη περιοχή από την άποψη των ισχυουσών στην περιοχή αυτή χρήσεων τόσο κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως, όσο και κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας λειτουργίας, δεν τίθεται στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα εφαρμογής των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων δεδομένου ότι οι αρχές αυτές δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε περίπτωση που η κατάσταση, όπως εν προκειμένω, δημιουργήθηκε κατά παραβίαση συνταγματικών διατάξεων. Συνεπώς, όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

(...)

10. Επειδή, προβάλλεται κατ' αρχάς ότι μη νόμιμα χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας και άδεια εγκατάστασης (...) για τη λειτουργία συγκροτήματος αιθουσών πολυκινηματογράφου (.....) καθώς το εν λόγω συγκρότημα βρίσκεται σε περιοχή που ισχύει χρήση γενικής κατοικίας και, συνεπώς, απαγορεύονται χώροι συνάθροισης κοινού. Ειδικότερα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η περιοχή όπου βρίσκεται το επίδικο συγκρότημα πολυκινηματογράφων εντάχθηκε στο σχέδιο πόλης με το β.δ. της 15ης Αυγούστου 1958. Με το διάταγμα αυτό δεν καθορίζονταν χρήσεις γης στην εν λόγω περιοχή. Στη συνέχεια με την ΥΑ 26968/1271/29-3-1988 εγκρίθηκε το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο του Ηρακλείου και καθορίστηκε ότι στην κρίσιμη περιοχή επιτρεπτή ήταν η χρήση της γενικής κατοικίας. Η πρόβλεψη αυτή του ΓΠΣ ήταν δεσμευτική, κατά την αιτούσα, για την έκδοση των οικοδομικών αδειών(...), οι οποίες σύμφωνα με την παρ. 2 της ως άνω αποφάσεως εκδίδονταν με βάση το προγενέστερο καθεστώς (εκείνο δηλαδή του β.δ. 15-8-1958) μόνο στην περίπτωση που κατά το χρόνο έγκρισης του πολεοδομικού σχεδίου είχε υποβληθεί πλήρης φάκελος στην αρμόδια πολεοδομία(...). Πιο συγκεκριμένα, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι κατά το χρόνο κατάθεσης του φακέλου της οικοδομικής άδειας (24-2-2003) και έκδοσης αυτής (2004) ίσχυε στην εν λόγω περιοχή το ΓΠΣ 26968/1271/1988 το οποίο όριζε ως επιτρεπτή μόνο τη χρήση γενικής κατοικίας. Περαιτέρω, κατά την αιτούσα, κατά το χρόνο της κατάθεσης του φακέλου της οικοδομικής άδειας της επίμαχης εγκατάστασης αλλά και κατά το χρόνο έκδοσης αυτής εφαρμόζονταν, σε κάθε περίπτωση, στην εν λόγω περιοχή οι ρυθμίσεις για τις

χρήσεις του ΓΠΣ του 2003 (ΦΕΚ 696/8-7-2003), δηλαδή αυτές που επίσης επέτρεπαν μόνο τη χρήση γενικής κατοικίας. Και ναι μεν το ΓΠΣ του 2003 όρισε στην παρ. 3 αυτού ότι «εντός της περιοχής του Γενικού Πολεοδομικού και ειδικότερα στις εκτός και εντός σχεδίου περιοχές που περιλαμβάνονται σε αυτό, οικοδομικές άδειες που έχουν εκδοθεί με τις προγενέστερα ισχύουσες διατάξεις ή έχει υποβληθεί στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία ο πλήρης φάκελος με τα απαραίτητα για την έκδοση της οικοδομικής άδειας στοιχεία, μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας απόφασης (8-7-2003) εκτελούνται όπως εκδόθηκαν ή εκδίδονται βάσει των υποβληθέντων στοιχείων σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν. 1577/1985 (ΓΟΚ), όπως ισχύει». Κατά την αιτούσα όμως η εν λόγω διάταξη δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση καθώς ο φάκελος της οικοδομικής αδείας κατατέθηκε μεν στις 24-2-2003, σε προγενέστερο χρόνο δηλαδή, από την δημοσίευση του ΓΠΣ του 2003 (8-7-2003) αλλά χωρίς να είναι πλήρης. Και τούτο διότι δεν περιλαμβάνονταν σε αυτόν σειρά δικαιολογητικών τα οποία κατατέθηκαν μετά την κατάθεση του φακέλου, συμπληρωματικώς, όπως άλλωστε επιτρέπει η οικεία νομοθεσία (π.δ. της 8/13.7.1993 άρθρο 2 παρ. 2). Ειδικότερα δεν είχαν κατατεθεί αλλά κατατέθηκαν μετά από την δημοσίευση του ΓΠΣ του 2003, η άδεια εγκατάστασης, η βεβαίωση υψομετρικής μελέτης, η έγκριση εγκατάστασης υποσταθμού ΔΕΗ, η άδεια ίδρυσης υπογείου σταθμού αυτοκινήτων, και η βεβαίωση του κτηματολογίου (...)

11. Επειδή ο λόγος αυτός, με τον οποίο προσάπτεται κατ' ουσία στη Διοίκηση ότι δεν προέβη κατά το στάδιο της χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφων σε νέο έλεγχο του κατά πόσον επιτρέπεται η λειτουργία κινηματογράφου σε περιοχή όπου κατά το σχέδιο πόλεως δεν ήταν επιτρεπτή τέτοια χρήση θα πρέπει, σύμφωνα με όσα έγιναν κατά πλειοψηφία δεκτά στην όγδοη σκέψη να εξετασθεί ως παραδεκτώς προβαλλόμενος από το Τμήμα, στο οποίο πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση μετά την επίλυση των ζητημάτων προς περαιτέρω εκδίκαση.

12. Στις 28 Αυγούστου 2012, το τέταρτο τμήμα εξέδωσε την απόφαση του (αρ 3064/2012) με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας με το αιτιολογικό:

11. Επειδή, κατά τα κριθέντα με την ανωτέρω απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, το διοικητικό όργανο που είναι αρμόδιο για την χορήγηση της αδείας

λειτουργίας συγκροτήματος κινηματογράφων έχει την υποχρέωση να ελέγξει κατά πόσον η χρήση αυτή επιτρέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις για την συγκεκριμένη περιοχή. Παραδεκτώς, συνεπώς, προβάλλεται κατά της πράξεως, με την οποία χορηγείται άδεια λειτουργίας συγκροτήματος πολυκινηματογράφου, λόγος ακυρώσεως περί παραβάσεως των σχετικών με τις χρήσεις γης της περιοχής ρυθμίσεων του οικείου γενικού πολεοδομικού σχεδίου. Κατά τα γενόμενα, όμως, δεκτά από την ανωτέρω απόφαση της Ολομελείας, η παράλειψη της αρμόδιας για την χορήγηση της ανωτέρω διοικητικής αδείας αρχής να προβεί στον κατά τα προεκτεθέντα έλεγχο των χρήσεων γης, «κατ' αρχήν» και μόνον καθιστά παράνομη την χορηγηθείσα άδεια λειτουργίας συγκροτήματος πολυκινηματογράφου. Αντιστοίχως, κατ' αρχήν και μόνο δεν ανακύπτει, στην περίπτωση αυτή, ζήτημα εφαρμογής των αρχών της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, που θα παρεκώλυναν τον κατά τ' άνω έλεγχο. Αντιθέτως, η άρνηση χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας για τον λόγο ότι η επίμαχη χρήση δεν επιτρέπεται από τις οικείες πολεοδομικές διατάξεις για την συγκεκριμένη περιοχή, δεν αποκλείεται, σε εξαιρετικές περιστάσεις, να προσκρούει στις ως άνω συνταγματικής τάξεως αρχές και να είναι, ως εκ τούτου, παράνομη, ιδίως όταν από σειρά θετικών ενεργειών των αρμοδίων οργάνων κατά τα διάφορα στάδια της διοικητικής διαδικασίας που προηγήθηκε, δημιουργήθηκε στον καλόπιστο ενδιαφερόμενο η εύλογη πεποίθηση ότι πρόκειται για χρήση που δεν αντιβαίνει στο ισχύον στην περιοχή πολεοδομικό καθεστώς(...)

15. (...)Κατά την έννοια, όμως, της αποφάσεως 1792/2011 της Ολομελείας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ενδεκάτη σκέψη της παρούσης αποφάσεως, επιβάλλεται περαιτέρω να εξετασθεί αν συνέτρεχαν, στην προκειμένη περίπτωση, εξαιρετικές περιστάσεις που θα καθιστούσαν την άρνηση χορηγήσεως της αδείας λειτουργίας παράνομη, ως αντικείμενη στις συνταγματικής τάξεως αρχές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του καλόπιστου ενδιαφερομένου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων. Εξ άλλου, κατά τα ήδη αναφερθέντα στην εβδόμη σκέψη, για την εγκατάσταση και λειτουργία του επιδίκου συγκροτήματος κινηματογράφων εξεδόθη, στο διάστημα μεταξύ των ετών 2003 και 2007, σειρά πράξεων του Δήμου του Ηρακλείου (....) Από τις πράξεις αυτές, εν όψει του περιεχομένου τους και των κατά το νόμο προϋποθέσεων εκδόσεώς τους, δημιουργήθηκε στους αποδέκτες τους, η καλή πίστη των οποίων δεν αμφισβητείται, η εύλογη πεποίθηση ότι εξετάσθηκε από τις αρμόδιες υπηρεσίες και έγινε δεκτό ότι η εγκατάσταση και λειτουργία του συγκροτήματος πολυκινηματογράφου δεν αντίκειται στο καθεστώς χρήσεων γης της περιοχής. Περαιτέρω, εν όψει του αριθμού των

πράξεων που προηγήθηκαν, του περιεχομένου τους αλλά και του μεσολαβήσαντος χρόνου, συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες θα καθιστούσαν παράνομη, ως αντικείμενη στις μνημονευθείσες ήδη συνταγματικής τάξεως αρχές, την τυχόν άρνηση χορηγήσεως της άδειας λειτουργίας του συγκροτήματος πολυκινηματογράφου για το λόγο ότι πρόκειται για χρήση μη επιτρεπομένη από τις διατάξεις περί χρήσεων γης της περιοχής. Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη άδεια λειτουργίας συγκροτήματος πολυκινηματογράφου είναι ακυρωτέα διότι δεν επιτρέπονται στην υπ' όψιν περιοχή χώροι συνάθροισης κοινού, προβάλλεται μεν παραδεκτώς, είναι, όμως, υπό τα συγκεκριμένα δεδομένα της επίδικης υποθέσεως, απορριπτέος ως αβάσιμος(....)

13. Στις 2 Φεβρουαρίου 2009, η προσφεύγουσα είχε ήδη καταθέσει στο Συμβούλιο Επικρατείας αίτηση ακυρώσεως κατά της παράλειψης του δημαρχείου του Ηρακλείου να σφραγίσει το ανταγωνιστικό συγκρότημα. Στις 23 Σεπτεμβρίου 2008, πράγματι, η προσφεύγουσα αιτήθηκε από την υπηρεσία πολεοδομίας να σφραγίσει τον ανταγωνιστικό πολυκινηματογράφο. Το πέμπτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας στις 18 Αυγούστου 2014, με την υπ' αριθ 2738/2014 απόφασή του δικαίωσε την προσφεύγουσα. Έκρινε ότι η διοίκηση υποχρεούτο να σφραγίσει το συγκρότημα και η παράλειψη να το πράξει υπόκειτο σε ακύρωση.

14. Το πέμπτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας έκρινε ότι το ζήτημα χορήγησης άδειας λειτουργίας διέφερε της σφράγισης δεδομένου ότι αυτή προβλεπόταν από διαφορετικές διατάξεις οι οποίες κατέτειναν στον περιορισμό της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Συνεπέρανε ότι η υπ' αριθ 3064/2012 απόφαση δεν παρήγαγε αποτελέσματα δεδουλευμένου σχετικά με την επιβολή του μέτρου της σφράγισης.

15. Το πέμπτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας ανέπεμψε την υπόθεση στο δημαρχείο του Ηρακλείου ώστε αυτό να προβεί στη σφράγιση του πολυκινηματογράφου.

16. Στις 6 Οκτωβρίου 2014, η εταιρεία η οποία είχε αναγείρει τον ανταγωνιστικό πολυκινηματογράφο υπέβαλε αίτηση ώστε να υπαχθεί το συγκρότημα στις διατάξεις του νόμου 4178/2013, σχετικού με την τακτοποίηση των παράνομων κατασκευών. Η προσφεύγουσα κατάθεσε προσφυγή κατά της

αιτήσεως αυτής στο Συμβούλιο Επικρατείας. Ισχυρίζετο ότι η υπαγωγή του συγκροτήματος στις διατάξεις του νόμου αυτού ήταν παράνομη διότι μία *sine qua non* προϋπόθεση για την εφαρμογή του νόμου ήταν ότι η χρήση γης δεν απαγορευόταν σε μία ορισμένη περιοχή ή δεν απαγορευόταν κατά το χρόνο έκδοσης της οικοδομικής άδειας ή της άδειας λειτουργίας. Η διαδικασία εκκρεμεί ακόμη ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας.

17. Στις 9 Οκτωβρίου 2014, οι αρμόδιοι υπάλληλοι του γραφείου πολεοδομικού σχεδιασμού του Ηρακλείου μετέβησαν στο ανταγωνιστικό συγκρότημα και συνέταξαν πόρισμα επιθεώρησης με το οποίο διέτασσαν την παύση λειτουργίας και τη σφράγιση του συγκροτήματος με στόχο τη συμμόρφωση προς την προαναφερόμενη απόφαση 2738/2014.

18. Στις 2 Μαρτίου 2015, η προσφεύγουσα κατέθεσε αίτηση στο τριμελές Συμβούλιο συμμόρφωσης του Συμβουλίου Επικρατείας ενιστάμενη για την παράλειψη εκτέλεσης από τον Δήμαρχο Ηρακλείου της υπ' αριθ 2738/2014 αποφάσεως.

19. Στις 30 Νοεμβρίου 2016, το τριμελές Συμβούλιο απέρριψε την προσφυγή της προσφεύγουσας. Το Συμβούλιο έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπήρχε άρνηση συμμόρφωσης προς την απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας ή μερικής εκτέλεσης της απόφασης αυτής, δεδομένου ότι η διοίκηση δεν προέβη, όπως υποστήριζε η προσφεύγουσα στη σφράγιση του πολυκινηματογράφου. Τούτο δε, διότι μετά την προαναφερόμενη απόφαση δεν κατατέθηκε αίτηση τακτοποίησης της λειτουργίας του συγκροτήματος κινηματογράφου σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του νόμου 4178/2013, Η νομιμότητα συνεπώς της αίτησης αυτής και οι συνέπειές της δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ελέγχου από την επιτροπή αλλά ηδύναντο, αντίθετα, να καταθέσουν νέα προσφυγή στη διοικητική δικαιοσύνη.

20. Παρά την έκδοση της αποφάσεως 2738/2014, το ανταγωνιστικό συγκρότημα συνέχισε και συνεχίζει τη λειτουργία του.

II. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

21. Το άρθρο 24 του Συντάγματος στο σχετικό τμήμα του ορίζει:

1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για τη διαφύλαξη του το Κράτος έχει

υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την προστασία των δασών και των δασικών εκτάσεων. Η σύνταξη δασολογίου συνιστά υποχρέωση του Κράτους. Απαγορεύεται η μεταβολή του προορισμού των δασών και των δασικών εκτάσεων, εκτός αν προέχει για την Εθνική Οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη τους χρήση, που την επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον.

2. Η χωροταξική αναδιάρθρωση της Χώρας, η διαμόρφωση, η ανάπτυξη, η πολεοδόμηση και η επέκταση των πόλεων και των οικιστικών γενικά περιοχών υπάγεται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα και τον έλεγχο του Κράτους, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικότητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης».

22. Τα ισχύοντα άρθρα του υπ' αριθ 18/1989 διατάγματος περί κωδικοποίησης των σχετικών με το Συμβούλιο Επικρατείας νόμων προβλέπουν:

Άρθρο 14

2. Η Ολομέλεια είναι αρμόδια:

α) Για ζήτημα ή υπόθεση που παραπέμπεται ενώπιόν της με απόφαση Τμήματος, πενταμελούς ή επταμελούς συνθέσεως, λόγω μεγαλύτερης σπουδαιότητας, ιδίως όταν πρόκειται για θέματα γενικότερης σημασίας(...).
(...)

3. Η Ολομέλεια μπορεί, αφού επιλύσει τα θέματα γενικότερης σημασίας, να εκδικάσει εξ ολοκλήρου την υπόθεση ή να την παραπέμψει για εκδίκαση στο αρμόδιο Τμήμα.

Άρθρο 50§5

ù Οι αποφάσεις της Ολομέλειας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο(...)

Άρθρο 69 Α

«1. Δικαστική απόφαση, για την οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης, υπόκειται σε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του δικαστικού σχηματισμού του Συμβουλίου Επικρατείας που την εξέδωσε.

2. Δικαίωμα να ασκήσουν την κατά την προηγούμενη παράγραφο αίτηση έχουν όσοι διατέλεσαν διάδικοι στη δίκη ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

23. Το άρθρο 105 του εισαγωγικού νόμου του Αστικού Κώδικα προβλέπει:

«Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών».

24. Το Συμβούλιο Επικρατείας με την υπ' αριθ 48/2016 απόφαση θα κρίνει ότι το προαναφερόμενο άρθρο 105 εφαρμόζεται ομοίως στην περίπτωση κατά την οποία προκαλείται ζημία από τις πράξεις των δικαστικών αρχών, είτε οι πράξεις αυτές αφορούν στην ίδια την άσκηση τις δικαστικής λειτουργίας είτε σε διοικητικά ζητήματα, αλλά μόνον όταν η ζημία οφείλεται σε πρόδηλο σφάλμα δικαστή.

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. ΟΙ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6 ΚΑΙ 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

25. Η προσφεύγουσα ενίσταται ότι δεν είχε διεξαχθεί δίκαιη ακρόαση ως προς την υπόθεσή της ιδίως δε ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της ασφαλείας δικαίου, και δεν έλαβε χώρα με αμεροληψία, διότι η ολομέλεια |(απόφαση 1792/2011) και το τέταρτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας (απόφαση 3064/2012) εξέδωσαν αντίθετες αποφάσεις για την υπόθεσή της. Ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6§1 της συμβάσεως, η οποία έχει ως εξής στο συγκεκριμένο εδάφιο της: « Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή ου δικασθεί δικαίως(...) υπό δικαστηρίου (...), το οποίο θα αποφασίση (...) επί των αμφισβητήσεων περί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του (...) αστικής φύσεως (...)»

A. Το παραδεκτόν

26. Αρχικά, η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφυγής στο Δικαστήριο, στις 5 Μαρτίου 2013, δεν είχαν εξαντληθεί όλα τα ένδικο μέσα: αφ' ενός η ακυρωτική προσφυγή η οποία είχε κατατεθεί στις 2 Φεβρουαρίου 2009 από την προσφεύγουσα εταιρεία ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας ήταν ακόμη εκκρεμής και αφ' ετέρου η διαδικασία για την τακτοποίηση των παρανομιών σχετικά με τις άδειες της ανταγωνιστικής εταιρείας και η σχετική προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας παρέμεναν επίσης εκκρεμείς. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι εάν η προσφεύγουσα έκρινε ότι το τέταρτο τμήμα προδήλως έσφαλε, θα είχε καταθέσει αγωγή αποζημιώσεως κατά του δημοσίου βάσει του άρθρου 105 του εισαγωγικού νόμου του Αστικού Κώδικα.

27. Δεύτερον, η Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε την ιδιότητα του θύματος. Πράγματι, προσφεύγοντας στο Συμβούλιο Επικρατείας με αίτημα την ακύρωση της παράλειψης της διοικήσεως να σφραγίσει το ανταγωνιστικό συγκρότημα πολυκινηματογράφου και κερδίζοντας την υπόθεση σε αυτή τη διαδικασία, η προσφεύγουσα δεν δύναται πλέον να ισχυριστεί ότι η έκβαση της διαδικασίας στην πρώτη της προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας ήταν ακόμη « καθοριστική» για την ασφάλεια δικαίου την οποία προέβαλλε.

28. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τις ενστάσεις που προβάλλει η Κυβέρνηση. Δεν είναι δυνατόν να μη ληφθούν υπ' όψιν οι συνέπειες μιας μη δίκαιης δίκης με το επιχείρημα ότι η προσφεύγουσα εταιρεία επιχείρησε με όλα τα νόμιμα μέσα που διέθετε να προστατευθεί από τις αυθαίρετες πράξεις της διοικήσεως. Το να κερδίσει την υπόθεση με άλλες διαδικασίες μη συνδεδεμένες με εκείνη που οδήγησε στην έκδοση από το τέταρτο τμήμα των αποφάσεων 3064/2012 και 3065/2012 δεν συνεπάγεται ότι καταλήγουμε να κρίνουμε ως «παραγεγραμμένες» τις παραβιάσεις της Συμβάσεως, ούτε να κρίνουμε ότι η προσφεύγουσα απώλεσε την ιδιότητα της ως θύμα. Οι μεταγενέστερες διαδικασίες που ανελήφθησαν στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ήταν δυνατόν να απαλείψουν τις παραβιάσεις του άρθρου 6 § 1 και 13 που διεπράχθησαν από το τέταρτο τμήμα.

29. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο κανόνας εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων πρέπει να εφαρμόζεται με διακριτική ευχέρεια και χωρίς

υπερβολική τήρηση των τύπων. Η υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 35 περιορίζεται στην υποχρέωση κανονικής χρήσης των προσφυγών που εμφανίζονται ως πραγματικές, επαρκείς και εφικτές. Ιδιαίτερα, η Σύμβαση δεν επιτάσσει την εξάντληση των ενδίκων μέσων παρά μόνον αυτών οι οποίες συνδέονται με ποινικές παραβιάσεις, δύνανται να ασκηθούν και είναι οι κατάλληλες. Θα πρέπει να διαθέτουν ένα βαθμό βεβαιότητας όχι μόνον κατά τη θεωρία αλλά και στην πρακτική, χωρίς να ελλείπει πάντως η επιδιωκόμενη αποτελεσματικότητα και προσβασιμότητα (*Scorppola c. Italie* (αρ 2) [GC], αρ 10249/03, §§ 69770Mcedh 2009). Το Δικαστήριο, ως προς την ιδιότητα του «θύματος» υπενθυμίζει ότι κάποια απόφαση ή ένα θετικό για τον προσφεύγοντα μέτρο δεν αρκεί κατ' αρχήν για να αποκλείσει την ιδιότητα του «θύματος» παρά μόνον εάν οι εθνικές αρχές αναγνώρισαν, ρητά ή ουσιαστικά, και στη συνέχεια αποκατέστησαν την παραβίαση της Συμβάσεως (ίδε μεταξύ άλλων, *Gäfgen c. Allemagne* [GC] αρ 22978/05, § 115, CEDH 2010, και *Nada c. Suisse* [GC], αρ 10593.08, §§ 128, CEDH 2012).

30. Το Δικαστήριο, όσον αφορά στην ένσταση λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων, δέχεται όπως το υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, ότι η διαδικασία βάσει της οποίας ισχυρίζεται την παραβίαση του άρθρου 6 §1 έληξε με τις αποφάσεις 3064/2012 και 3065/2012 του τετάρτου τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας. Η προσφυγή ακυρώσεως κατά της παράλειψης της διοικήσεως να σφραγίσει το ανταγωνιστικό συγκρότημα και η προσφυγή ακυρώσεως της αιτήσεως της ανταγωνιστικής εταιρείας να επωφεληθεί από το νόμο νομιμοποίησης των παρανόμων κατασκευών, περιείχαν διαφορετικό αντικείμενο από εκείνη που κατέτεινε στην ακύρωση των αδειών κατασκευής και λειτουργίας. Δεν είναι δυνατόν συνεπώς, να θεωρηθεί ότι είχαν ως αποτέλεσμα την παράταση της διαδικασίας για την οποία ενίσταται η προσφεύγουσα. Ως προς την προσφυγή δε, βάσει του άρθρου 105 παραπάνω, το ότι το τέταρτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας, αναλύοντας το ίδιο τα περιστατικά της υπόθεσης, δεν ακολούθησε την ερμηνευτική κατεύθυνση της ολομέλειας αυτού, δεν δύναται να ερμηνευτεί ως πρόδηλο σφάλμα της δικαστικής εξουσίας, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας, παρέχοντας έδαφος σε αποζημίωση.

31. Σε ότι αφορά στη δεύτερη ένσταση της Κυβερνήσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ιδιότητα του θύματος μιας παραβίασης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη δεν απόλλυται για τον λόγο ότι μία άλλη απόφαση αναφερόμενη σε διαφορετικό ζήτημα σε σχέση με εκείνο που αποτέλεσε αντικείμενο της προβαλλόμενης από τον ενδιαφερόμενο παραβίασης εκδόθηκε υπέρ αυτού στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας. Πράγματι, η υπ' αριθ 2738/2014 απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας αναφερόταν στην παράλειψη της διοικήσεως να σφραγίσει το ανταγωνιστικό συγκρότημα, είχε λοιπόν διαφορετικό αντικείμενο από εκείνο της διαδικασίας που κατέληξε στις αποφάσεις 3064/2012 και 3065/2012. Το Δικαστήριο επισημαίνει επιπρόσθετα επ' αυτού ότι η υπό κρίσιν απόφαση 2738/2014 παραμένει μέχρι σήμερα ανεκτέλεστη. Ως προς τη διαδικασία δε για την αίτηση νομιμοποίησης του ανταγωνιστικού πολυκινηματογράφου, έχει επίσης διαφορετικό αντικείμενο.

32. Το Δικαστήριο απορρίπτει λοιπόν τις δύο ενστάσεις τις οποίες πρόβαλε η Κυβέρνηση.

33. Το Δικαστήριο, επειδή διαπιστώνει ότι ο λόγος αυτός δεν είναι προδήλως αστήρικτος υπό την έννοια του άρθρου 35 § 3 α) της Συμβάσεως, και δεν προσκρούει σε κανένα άλλον λόγο απαραδέκτου, τον κάνει δεκτόν.

B. Επί της ουσίας

1. Περί της εφαρμογής του άρθρου 6

34. Η Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί την εφαρμοστικότητα του άρθρου 6 στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο όμως κρίνει ότι πρέπει να εξεταστεί αυτοδικαίως το ζήτημα αυτό.

35. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι για να μπορεί το άρθρο 6 § 1 να εφαρμοστεί υπό την «αστική του» μορφή, θα πρέπει να υπάρχει «αμφισβήτηση» ενός «δικαιώματος» το οποίο να μπορούμε να ισχυριστούμε, τουλάχιστον υπερασπιστικά, και το οποίο αναγνωρίζεται στο εσωτερικό δίκαιο, ανεξάρτητα αν το δικαίωμα αυτό προστατεύεται ή όχι από τη Σύμβαση. Πρέπει να είναι μία πραγματική και σοβαρή αμφισβήτηση, που ενδέχεται να αφορά τόσο την ίδια την ύπαρξη ενός δικαιώματος όσο και την έκτασή του ή τους τρόπους άσκησής του. Τέλος, η έκβαση της διαδικασίας θα πρέπει να είναι άμεσα καθοριστική

για το υπό κρίσιν ζήτημα, δεδομένου ότι ένας ισχνός δεσμός ή ένας μακρινός αντίκτυπος δεν αρκούν ώστε να ζητήσουμε την παρέμβαση του άρθρου 6 § 1 (είδε μεταξύ πολλών άλλων, *Boulois c. Luxembourg* [GC] no 37575§04, §90, CEDH 2012, και *Bochan c. Ukraine*, (no 2) [GC], no 22251/08§ 42, CEDH 2015, *Baka c. Hongrie* [GC] , no 20261§12, § 100, CEDH 2016).

36. Το Δικαστήριο, επειδή πρόκειται κατ'αρχάς για την ύπαρξη ενός δικαιώματος, τονίζει ότι πρέπει να λάβουμε ως σημείο αναφοράς τις ρυθμίσεις του εθνικού ισχύοντος δικαίου και την ερμηνεία στην οποία προβαίνουν τα εσωτερικά δικαστήρια. Το άρθρο 6 §1 δεν εξασφαλίζει στα « δικαιώματα και υποχρεώσεις» κανένα ουσιαστικό περιεχόμενο που να ορίζεται στην έννομη τάξη των συμβαλλομένων Κρατών: το Δικαστήριο δεν μπορεί να δημιουργήσει μέσω της ερμηνείας του άρθρου 6 § 1, ένα ουσιαστικό δικαίωμα που δεν έχει καμία νόμιμη βάση στο συγκεκριμένο Κράτος. Τα δικαιώματα όπως τα απονέμουν οι εθνικές νομοθεσίες μπορούν να είναι είτε ουσιαστικά είτε δικονομικά, είτε ακόμη ένας συνδυασμός και των δύο (*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 Σεπτεμβρίου 1995, § 49, σειρά A AP 327- A, *Roche c. Royaume Uni* [GC], no 32555/96, §§ 119-120, CEDH 2005-X, *Boulois c. Luxembourg* [GC], no 37575/04, § 91, CEDH 2012, *Al- Dulimi et Montana Management INC. c. Suisse* [GC], no 5809/08, § 97, CEDH 2016, και οι λοιπές αναφορές που παρατίθενται σε αυτήν, *Baka c. Hongrie* [GC], no 20261/12, § 101, CEDH 2016, και *Paroisse greco-catholique de Lupeni et autres c. Roumanie* [GC], no 76943/11, § 71, CEDH 2016 (αποσπάσματα), *Regner c. République tchèque* [GC], no 35289/11, §§ 99-101, 19 Σεπτεμβρίου 2017).

37. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το εθνικό δίκαιο, χωρίς να αναγνωρίζει ένα προσωπικό δικαίωμα στο άτομο, του προσφέρει όμως σε αντιστάθμισμα το δικαίωμα σε μια διαδικασία ελέγχου του αιτήματός του, καλώντας τον αρμόδιο δικαστή να αποφανθεί επί καταστάσεων όπως η αυθαιρεσία, η κατάχρηση εξουσίας ή ακόμη διαδικαστικά σφάλματα. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση ορισμένων αποφάσεων στις οποίες η διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια να χορηγεί ή να αρνείται ένα πλεονέκτημα ή ένα προνόμιο, ο δε νόμος παρέχει στον διοικούμενο το δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη, η οποία, σε περίπτωση που διαπίστωνε τον παράνομο χαρακτήρα της απόφασης, δύναται

να κηρύξει την ακύρωση αυτής. Σε παρόμοια περίπτωση εφαρμόζεται , το άρθρο 6 §1 της Σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι το πλεονέκτημα ή το προνόμιο, από τη στιγμή που χορηγήθηκαν, δημιουργούν ένα πολιτικό δικαίωμα (Regner, παραπάνω, §105)

38. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι προσφεύγοντας στο Συμβούλιο Επικρατείας με αίτηση ακυρώσεως των αδειών που είχε χορηγήσει ο Δήμος Ηρακλείου για την κατασκευή του ανταγωνιστικού συγκροτήματος, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι οι άδειες αυτές ήσαν παράνομες, διότι αφ' ενός, είχε οικοδομηθεί (το ανταγωνιστικό συγκρότημα) σε περιοχή που προοριζόταν μόνον για την κατασκευή ιδιωτικών κατοικιών, και, αφ' ετέρου, η άδεια λειτουργίας είχε χορηγηθεί χωρίς οι αρχές να έχουν προβεί σε έλεγχο εκ των προτέρων σχετικά με την τήρηση των περιβαλλοντικών όρων, προβλεπομένων από την ισχύουσα νομοθεσία. Ισχυρίζετο άλλωστε ότι λόγω της λειτουργίας του ανταγωνιστικού συγκροτήματος κατ' εκτέλεση παρανόμων αδειών υπέστη αθέμιτο ανταγωνισμό, δεδομένου ότι και η ίδια ασκούσε επιχειρηματική δραστηριότητα με την εκμετάλλευση συγκροτήματος σε γειτονική περιοχή του Ηρακλείου (παράγραφος 5 παραπάνω)

39. Εάν εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι η επίδικη υπόθεση αναφέρεται σε ζήτημα υπεράσπισης της νομιμότητας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφυγή δεν δύναται να εξομοιωθεί με τις προσφυγές τύπου *actio popularis*. Πράγματι, εκτός από τα επιχειρήματα σχετικά με τη γενική συμμόρφωση των επιμάχων αδειών προς την εφαρμοστέα νομοθεσία, η προσφεύγουσα πρόβαλε ακόμη επιχειρήματα σχετικά με την τήρηση των περιβαλλοντικών συνθηκών καθώς και με τα αποτελέσματα λειτουργίας του υπό κρίσιν συγκροτήματος πολυκαταστημάτων επί των περιουσιακών της συμφερόντων λόγω του λογιζομένου αθεμίτου ανταγωνισμού.

40. Επομένως, το Δικαστήριο κρίνει ότι η «αμφισβήτηση» στην προκείμενη περίπτωση ήταν καθοριστική για τα αστικά δικαιώματα της προσφεύγουσας, δηλαδή τα περιουσιακά συμφέροντά της. Ο αθέμιτος ανταγωνισμός τον οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα συνδεόταν με την απώλεια της πελατείας την οποία είχε να υφίσταται η προσφεύγουσα λόγω

της λειτουργίας συγκροτήματος που είχε παράνομα οικοδομηθεί πλησίον του κινηματογράφου της. Το Δικαστήριο τονίζει ότι έχει κατ' επανάληψη κρίνει στη σχετική με το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αριθμός 1 νομολογία, ότι η πελατεία, η οποία φέρει έναντι πολλών επόψεων το χαρακτήρα ενός ιδιωτικού δικαιώματος, συνιστούσε περιουσιακή αξία και συνεπώς ένα αγαθό (*Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 Ιουνίου 1986, σειρά Α αρ 101, § 41 *Döring c. Allemagne (déc.)* αρ 37595/97, CEDH 1999-VIII. *Wendenburg et autres c. Allemagne (déc.)* αρ 71630/01, CEDH 2003-II. *Buzescu c. Roumanie*, αρ 61302/00, § 81, 24 Μαΐου 2005. *Oklesen et Pokopalisko Pogrebne Storitve Leopold Oklesen S.P. c. Slovénie*, αρ 35264/04, § , 54, 30 Νοεμβρίου 2010 και *Könyv-Tar Kft et autres c. Hongrie*. αρ 21623/13, §§ 31-32. 16 Οκτωβρίου 2018). Ειδικότερα ακόμη, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι στην απόφαση Ιατρίδης κατά Ελλάδος ([GC] αρ 31107/96, § 54, CEDH 1999-II) υποστήριξε ότι η προσφεύγουσα χάρις στην εκμετάλλευση ενός κινηματογράφου επί πολλά έτη, είχε διαμορφώσει μία πελατεία η οποία αντιπροσώπευε μία περιουσιακή αξία εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αρ 1. Το αυτό ισχύει και για τον κινηματογράφο της προσφεύγουσας ο οποίος, στη διάρκεια πολλών ετών λειτουργίας του, διαμόρφωσε τη δική του πελατεία. Επομένως, η «αμφισβήτηση» επέδρασε σημαντικά στα δικαιώματα αστικής φύσεως της προσφεύγουσας γιατί αναφερόταν στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων αυτής.

41. Επιπροσθέτως, η ιδιότητα της προσφεύγουσας να ενεργεί ενώπιον δικαστηρίου δεν αμφισβητήθηκε ποτέ από τους παρεμβαίνοντες στη διαδικασία ούτε από τα διάφορα τμήματα του Συμβουλίου Επικρατείας που αποφάνθηκαν επί της υποθέσεως. Το Δικαστήριο επισημαίνει στο σημείο αυτό ότι το τέταρτο τμήμα απέρριψε την αίτηση παρέμβασης την οποία υπέβαλε αγροτικός συνεταιρισμός ο οποίος κατείχε και ασκούσε επιχειρηματική δραστηριότητα πλησίον του ανταγωνιστικού συγκροτήματος και ο οποίος επεκαλείτο οικονομική βλάβη η οποία θα προέκυπτε από τη μείωση της πελατείας του σε περίπτωση παύσης λειτουργίας του συγκροτήματος. Επ' αυτού, το τέταρτο τμήμα έκρινε ότι η συνεταιριστική

οργάνωση δεν έπειθε για την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου για την προβαλλόμενη βλάβη (παράγραφοι 6 και 8 παραπάνω) .

42. Το Δικαστήριο κρίνει, ότι με αυτά τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, κυρίως το διακύβευμα της προσφυγής, τη φύση των προσβαλλομένων πράξεων και τη νομιμοποίηση της προσφεύγουσας να ενεργεί, «η αμφισβήτηση» την οποία ήγειρε η προσφεύγουσα συνδεόταν επαρκώς με ένα «δικαίωμα αστικής φύσεως» του οποίου ο ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να είναι κάτοχος (ίδε, κατ'αναλογία *Bursa Baskanligi et autres c. Turquie*, αρ 25680/05, §§ 127-128, 19 Ιουνίου 2018). Τέλος, η έκβαση την οποία είχε η διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας ήταν άμεσα καθοριστική για το υπό κρίσιν δίκαιο γιατί μία θετική απόφαση για την προσφεύγουσα θα επέφερε το κλείσιμο του ανταγωνιστικού συγκροτήματος καταστημάτων, στόχος ο οποίος επεδιώκετο στην πραγματικότητα από την αίτηση ακυρώσεως της προσφεύγουσας.

43. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι όλα τα κριτήρια τα οποία έχει ορίσει με τη νομολογία του σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής(εφαρμοστικότητα) του άρθρου 6 σε αστικές υποθέσεις και τα οποία μνημονεύονται στην παράγραφο 34 παραπάνω, έχουν πληρωθεί, και εν προκειμένω, έχουν συμφωνηθεί ώστε το άρθρο 6 να δύναται να εφαρμοστεί.

2. Τήρηση του άρθρου 6

Α) Επιχειρήματα διαδίκων

44. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τις αποφάσεις 3064/2012 και 3065/2012 συνάγεται χωρίς καμία αμφιβολία ότι το τέταρτο τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας δεν ακολούθησε την ερμηνεία των ισχυουσών διατάξεων στην οποία προέβη η Ολομέλεια αυτού. Η υποχρέωση ενός Τμήματος να συμμορφωθεί με την απόφαση της Ολομέλειας προκύπτει όχι μόνον από τις ισχύουσες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, αλλά και από τον επίσημο χαρακτήρα τον οποίο φέρει η Ολομέλεια ως δικαστικός

σχηματισμός. Το γεγονός ότι ένα Τμήμα αποφασίζει να αναπέμψει μία απόφαση στην Ολομέλεια καταδεικνύει την ανάγκη του Τμήματος να τύχει της στήριξης περισσοτέρων δικαστών εμπείρων που θα αποφανθούν σχετικά με μία υπόθεση. Είναι συνεπώς εντυπωσιακό ότι το τέταρτο τμήμα μετά την έκδοση της απόφασης της Ολομέλειας, το τέταρτο τμήμα αποφάσισε να μην ακολουθήσει την απόφαση αυτή και να αποφανθεί άλλως, χωρίς μάλιστα να επισημάνει τα εξαιρετικά περιστατικά που ανέφερε στην απόφασή του και τα οποία καθιστούσαν νόμιμες την οικοδομική άδεια και την άδεια λειτουργίας του ανταγωνιστικού συγκροτήματος πολυκαταστημάτων.

45. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η αρχή ασφάλειας του δικαίου δεν εθίγη από την προβαλλόμενη άρνηση του τετάρτου τμήματος να συμμορφωθεί προς την απόφαση της Ολομέλειας, τούτο δε ακόμη και όταν γίνεται δεκτό ότι έλαβε χώρα μία τέτοια άρνηση. Η μη οριστική απόφαση της Ολομέλειας και η απόφαση του τετάρτου τμήματος που κατέστη οριστική, εκδόθηκαν εντός των ορίων αναπομπής και εντός των ορίων του νομικού περιθωρίου που αναγνωρίζονται από το Σύνταγμα και τους νόμους για να αποφανθεί το δικαστήριο επί μιας υποθέσεως. Οι δύο αποφάσεις δεν αποκαλύπτουν μία ευρέως αποκλίνουσα νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας που αποφαίνεται αντίθετα στις δύο όμοιες υποθέσεις με άλλους διαδίκους.

46. Η Κυβέρνηση διευκρινίζει ότι στην περίπτωση κατά την οποία καθ' υπόθεσιν, το τέταρτο τμήμα όφειλε να συμμορφωθεί με την απόφαση της Ολομέλειας που της ανέπεμψε την υπόθεση, δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής ασφάλειας του δικαίου. Από τους λόγους της αποφάσεως προκύπτει ότι το τέταρτο τμήμα δεν αντιτάχθηκε στην ερμηνεία των ισχυουσών διατάξεων στην οποία προέβη η Ολομέλεια. Περιορίστηκε να ανιχνεύσει εν προκειμένω τα εξαιρετικά περιστατικά που δικαιολογούσαν την εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

47. Η Κυβέρνηση συμπεραίνει ότι δεν τεκμηριώνεται: α) το ότι μία οριστική απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου Επικρατείας τέθηκε εν αμφιβόλω. Ότι η προσφεύγουσα είχε κεκτημένο δικαίωμα ώστε το τέταρτο τμήμα στο οποίο η Ολομέλεια ανέπεμψε την υπόθεση, να μην αποφανθεί μετά από νέα έρευνα της υποθέσεως. γ) πολλές υποθέσεις του τύπου αυτού

κατατέθηκαν στο Συμβούλιο Επικρατείας το οποίο ερμήνευσε κατ' αντίθετο τρόπο τις ίδιες διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, και δ) ότι υπήρξε « μία βαθειά και σταθερή» απόκλιση της νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας ως προς την ερμηνεία των ισχυουσών διατάξεων.

B) Η κρίση του Δικαστηρίου

I. Γενικές αρχές

48. Το Δικαστήριο ανατρέπει αμέσως στην απόφασή του *Nejdet et Perihan Sahin c. Turquie* ([GC] αρ 13279/05, §§ 49-58 και 61, 20 Οκτωβρίου 2011), στην οποία τέθηκαν αρχές που εφαρμόζονται στις υποθέσεις που αναφέρονται σε αποκλίνουσα νομολογία των τμημάτων. Οι αρχές αυτές μπορούν να συνοψιστούν ως εξής:

α) Σε αυτόν τον τύπο υποθέσεων η κρίση του Δικαστηρίου στηρίζεται σταθερά στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία εμμέσως διατρέχει το σύνολο των άρθρων της Συμβάσεως και η οποία αποτελεί ένα από τα ουσιαστικά στοιχεία της ιεράρχησης των κανόνων δικαίου (*état de droit*) (rule of law) (*Nejdet sahin et Perihan Sahin*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, § 56). Η αρχή αυτή επιδιώκει κυρίως να εξασφαλίσει σταθερότητα στις νομικές καταστάσεις και να ενισχύσει την εμπιστοσύνη του κοινού στην απονομή της δικαιοσύνης. Κάθε σταθερή απόκλιση της νομολογίας γεννά τον κίνδυνο νομικής αβεβαιότητας η οποία μειώνει την εμπιστοσύνη του κοινού εντός του νομικού συστήματος, ενώ αυτή η ίδια η εμπιστοσύνη είναι μία από τις βασικές συνιστώσες της ιεράρχησης των κανόνων του δικαίου στην εφαρμογή τους (*Hayati Celebi et autres c. Turquie*, αρ 582/05, § 52, 9 Φεβρουαρίου 2016, και *Ferreira Santos Pardal c. Portugal*, αρ 30123/10, §42, 30 Ιουλίου 2015).

β) Παρά ταύτα, το ενδεχόμενο ύπαρξης αποκλίνουσας νομολογίας είναι εγγενές σε κάθε νομικό σύστημα το οποίο στηρίζεται σε έναν αριθμό δικαιοδοτικών οργάνων ουσίας που ασκούν εξουσία στην χωρική τους επικράτεια. Παρόμοιες αποκλίσεις είναι δυνατόν να εμφανιστούν ομοίως εντός του ιδίου δικαιοδοτικού οργάνου. Αυτό καθ' εαυτό δεν μπορεί να κριθεί ως αντίθετο προς τη Σύμβαση (*Nejdet Sahin et Perihan Sahin*,

όπως αναφέρθηκε παραπάνω, § 51, και *Albu et autres c. Roumanie*, αρ 34796/09 και εξήντα τρεις άλλες προσφυγές, § 34, 10 Μαΐου 2012).).

γ) Οι απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των υποκειμένων αυτής δεν απονέμουν ένα κεκτημένο δικαίωμα σε μία συγκεκριμένη νομολογία. Πράγματι, η εξέλιξη της νομολογίας δεν αντίκειται στην καλή διοίκηση της δικαιοσύνης, γιατί η εγκατάλειψη μιας δυναμικής και εξελισσόμενης προσέγγισης κινδυνεύει να δυσχεράνει κάθε προσπάθεια για μεταρρύθμιση και βελτίωση (*Nejdet Sahin et Perihan Sahin*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, § 58 και *Albu et autres*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, § 34).

δ) Κατ'αρχήν, δεν υπόκειται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να προβεί σε σύγκριση των διαφόρων αποφάσεων που έχουν εκδοθεί- ακόμη και στις επίδικες υποθέσεις οι οποίες εκ πρώτης όψεως είναι συγγενείς ή συναφείς- από τα δικαστήρια η ανεξαρτησία των οποίων επιβάλλεται σε αυτό. Επίσης, ο διαφορετικός τρόπος επεξεργασίας δύο επίδικων υποθέσεων δεν μπορεί να εννοηθεί ως αποκλίνουσα νομολογία και αιτιολογείται από τις διαφορετικές υπό κρίσιν πραγματικές καταστάσεις (*Hayati Celebi et autres*, § 52, και *Ferreira Santoz Pardal*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω § 42).

ε) Τα κριτήρια που κατευθύνουν το Δικαστήριο στην εκτίμησή του για τις συνθήκες μέσα από τις οποίες αντιφατικές αποφάσεις διαφόρων εσωτερικών δικαστηρίων που αποφαίνονται σε τελευταίο βαθμό παραβιάζουν το δίκαιο για μια δίκαιη δίκη το οποίο απονέμεται από το άρθρο 6 § 1 της Συμβάσεως, συνίστανται στο να προσδιορίζουν, κατ' αρχάς, εάν στη νομολογία των εσωτερικών δικαστηρίων, υπάρχουν « σοβαρές και παρατεινόμενες αποκλίσεις», δεύτερον εάν το εσωτερικό δίκαιο προβλέπει μηχανισμούς που στοχεύουν στην εξάλειψη των ασαφειών αυτών και, τρίτον, εάν οι μηχανισμοί αυτοί εφαρμόστηκαν και ποια υπήρξαν, τυχόν, τα αποτελέσματα της εφαρμογής τους. (*Nedjet Sahin Perihan et Sahin*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, § 53, *Hayati Çelebi et autres* § 52, και *Ferreira Santoz Pardal*, όπως αναφέρθηκε παραπάνω § 42).

II. Εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση

49. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι ο ρόλος ενός ανωτάτου δικαστηρίου

συνίσταται στη ρύθμιση των αντιθέτων αποφάσεων που εκδίδονται από τα δικαστήρια ουσίας μιας ίδιας τάξεως δικαιοδοσίας. (Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC], αρ 2486/94 και 34165/96 μέχρι 34173/96, § 59, CEDH 1999-VII). Ο ρόλος της Ολομέλειας ενός ανώτατου δικαστηρίου, όπως του Συμβουλίου Επικρατείας, συνίσταται επιπλέον στη ρύθμιση αποκλινουσών νομολογιών μεταξύ των διαφόρων τμημάτων αυτού και στον οριστικό προσδιορισμό της ερμηνείας μιας ρύθμισης του νόμου, εξαφανίζοντας έτσι την αβεβαιότητα που ενδέχεται να υπάρχει στη συγκεκριμένη υπόθεση. Στην διοικητική έννομη τάξη της Ελλάδος, η αρχή αυτή αντανakλάται στο άρθρο 14 του προεδρικού διατάγματος 18/1989 (παράγραφος 23 παραπάνω).

50. Ειδικότερα το Δικαστήριο, σε ότι αφορά εν προκειμένω στην τήρηση των αρχών οι οποίες αναδύονται από τη νομολογία της, διαπιστώνει τα ακόλουθα.

51. Πρώτον, μεταξύ της νομολογίας του τετάρτου και του πέμπτου τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας υπήρξε μία «σοβαρή και σταθερή» απόκλιση στο ζήτημα του κατά πόσον ήταν δυνατόν και μάλιστα αναγκαίο να εξεταστεί εκ νέου η νομιμότητα της οικοδομικής άδειας και της χορήγησης άδειας λειτουργίας. Η απόκλιση αυτή υπήρχε προ πολλών ετών, όπως διαφαίνεται μέσω των αποφάσεων που παρατίθενται ως παράδειγμα από το τέταρτο τμήμα, μεταξύ του 2002 και 2008 (παράγραφος 7 παραπάνω). Έθιγε, επιπλέον, θέματα γενικού ενδιαφέροντος αφού αφορούσαν σε πολλές όμοιες περιπτώσεις και απαιτούσαν την τήρηση από την πλευρά της διοικήσεως μεγάλης σπουδαιότητας αρχών του διοικητικού δικαίου και του Συντάγματος.

52. Δεύτερον, σε ότι αφορά στην ύπαρξη στα πλαίσια της ελληνικής διοικητικής τάξης ένας μηχανισμός υπεύθυνος για την απάλειψη των αποκλινουσών νομολογιών μεταξύ των διαφόρων διοικητικών δικαστηρίων ή ακόμη και μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του Συμβουλίου Επικρατείας, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι το καθήκον αυτό ανατίθεται στην Ολομέλεια του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου (παράγραφος 23 και 46 παραπάνω).

53. Εν προκειμένω, η Ολομέλεια, στην απόφασή της 1792/2011, κλήθηκε

να κρίνει το καθοριστικό νομικό ζήτημα το οποίο είχε ως βάση την αποκλίνουσα νομολογία μεταξύ του τετάρτου και πέμπτου τμήματος, δηλαδή το θέμα του κατά πόσον η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης έπρεπε να υπερισχύσει της αρχής της προστασίας του περιβάλλοντος, όπως εφαρμόστηκε μέσω της πολεοδομικής νομοθεσίας.

Αφ' ενός το πέμπτο τμήμα είχε ταχθεί υπέρ της επικράτησης της προστασίας του περιβάλλοντος, και αφ' ετέρου, το τέταρτο τμήμα υπέρ της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

54. Η Ολομέλεια εκτίμησε ότι ο έλεγχος σχετικά με τη δυνατότητα να εγκατασταθεί το συγκρότημα « έπρεπε να είχε λάβει χώρα»- άλλως, ήταν όχι μόνον επιτρεπτόν αλλά αναγκαίο- τόσο κατά το στάδιο χορήγησης της οικοδομικής άδειας αλλά και επ' ευκαιρία της χορήγησης της άδειας λειτουργίας, με στόχο να τηρηθεί κατά το δυνατόν πληρέστερα η συνταγματική αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος, την οποία εγγνύεται το άρθρο 24 του Συντάγματος. Επιστρέφοντας στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Ολομέλεια υποστήριξε ότι ένα συγκρότημα κινηματογράφων διαφέρει από έναν απλό κινηματογράφο από πολεοδομικής πλευράς και σε ότι αφορά στις συνέπειες στη μορφολογία της περιοχής. Δέχθηκε επίσης ότι το ζήτημα των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων- αρχές επί των οποίων θεμελιώνεται η απόφαση του τετάρτου τμήματος- « δεν προέκυψε εν προκειμένω, καθ' όσον οι αρχές αυτές δεν μπορούσαν να εφαρμοστούν όταν μία κατάσταση είχε διαμορφωθεί κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων».

55. Με άλλα λόγια, η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε βάσει της ιεράρχησης των κανόνων, αποκλείοντας τις αποκλίσεις που έτειναν να δημιουργήσουν τετελεσμένα γεγονότα, και έδωσε το προβάδισμα στη λογική που διείπε τη νομολογία του πέμπτου τμήματος. Το Δικαστήριο παρατηρεί επίσης η απόφαση της Ολομέλειας δεν περιορίζεται σε μία αφηρημένη διατύπωση των εφαρμοστέων αρχών αλλά προέβη στην επίλυση του θέματος-κλειδί της επίδικης διαφοράς, όπως εμφανίζεται μέσω συγκεκριμένων αναφορών στο αναφερόμενο συγκρότημα και των όρων « στη συγκεκριμένη περίπτωση» που χρησιμοποιούνται για να αποκλειστεί αμέσως η εφαρμογή της αρχής της

δικαιολογημένης εμπιστοσύνης την οποία επικαλείται το τέταρτο τμήμα.

56 Τρίτον, σε ότι αφορά στο ζήτημα της αποτελεσματικότητας του μηχανισμού, το Δικαστήριο διαπιστώνει αποφαινόμενο επί της αναπομπής, ότι το τέταρτο τμήμα ακόμη και εάν επανέφερε τη θέση της Ολομέλειας, στην πραγματικότητα αποφάσισε ακολουθώντας τα ίχνη της παλαιότερης νομολογίας του, επικαλούμενο « εξαιρετικά περιστατικά» που αιτιολογούσαν εν προκειμένω την αποδοχή του τετελεσμένου γεγονότος στο όνομα της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Επομένως, η Ολομέλεια είχε ήδη λάβει υπ' όψιν της τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περίπτωσης και είχε αμέσως αποκλείσει την εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης εκτιμώντας ότι αυτή θα έπρεπε να υποχωρήσει έναντι της συνταγματικής αρχής της προστασίας του περιβάλλοντος. Ως προς την ολομέλεια δε, στην υπ' αριθ 2738/2014 απόφασή της (παράγραφος 14 παραπάνω) επέμενε και αυτή επίσης στη λογική της προστασίας του περιβάλλοντος, όπως την εγγυάται το άρθρο 24 του Συντάγματος και συγκεκριμενοποιείται από την πολεοδομική νομοθεσία. Πράγματι, εφαρμόζοντας αυτούς τους νόμους, διέταξε τη σφράγιση του συγκροτήματος κινηματογράφων.

57. Αν και το αντικείμενο των αιτήσεων της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας στο τέταρτο και πέμπτο τμήμα είναι τεχνικά διαφορετικό, οι δύο αποφάσεις επιδιώκουν πράγματι τον ίδιο σκοπό δηλαδή τον τερματισμό των δραστηριοτήτων μιας εταιρείας που λειτουργεί σε ένα μεγάλο κτήριο κατασκευασμένο σε οικόπεδο προορισμένο αποκλειστικά ως ιδιωτική κατοικία. Κατά συνέπεια, ανέκλυσε μία κατάσταση στην οποία η απόφαση του τετάρτου τμήματος επέτρεπε να λειτουργήσει κανονικά το ανταγωνιστικό συγκρότημα ενώ η απόφαση του πέμπτου τμήματος διέταξε τον τερματισμό της λειτουργίας του, με τη σφράγιση του συγκροτήματος. Επιπλέον, η κατάσταση επιδεινώθηκε έτι περαιτέρω, από την άρνηση του δήμου να συμμορφωθεί στην απόφαση του πέμπτου τμήματος, άρνηση η οποία εγκρίθηκε κατά κάποιο τρόπο από το Τριμελές Συμβούλιο Συμμόρφωσης του Συμβουλίου Επικρατείας- το όργανο το οποίο είναι αρμόδιο για την παρακολούθηση της ορθής εκτέλεσης των αποφάσεων του

εν λόγω Δικαστηρίου, το οποίο αιτιολογώντας την απόφασή του, αναφέρθηκε στην ύπαρξη αίτησης «τακτοποίησης» που υποβλήθηκε από το ανταγωνιστικό συγκρότημα(παράγραφος 20 παραπάνω).

58. Γίνεται συνεπώς εμφανές ότι η απόκλιση μεταξύ τετάρτου και πέμπτου τμήματος εξακολούθησε επί σειρά ετών και συνέχισε παρά την παρέμβαση της Ολομέλειας και συνεχίζει ακόμη παρά την παρέμβαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου Επικρατείας. Προέκυψε κατ' αυτόν τον τρόπο μία κατάσταση ανασφάλειας δικαίου η οποία υποδηλώνει την αναποτελεσματικότητα του μηχανισμού εναρμόνισης της νομολογίας, που στην προκείμενη περίπτωση έπρεπε να εξασφαλιστεί με την παραπομπή της υπόθεσης στην Ολομέλεια του Συμβουλίου Επικρατείας.

59. Κατά συνέπεια, βάσει της νομολογίας του, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν πληρούνται οι όροι που είχε θέσει ως προς την ασφάλεια δικαίου.

60. Διαπιστώθηκε λοιπόν παραβίαση του άρθρου 6§1 της Συμβάσεως.

II. Η ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 13 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

61. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 13 της Συμβάσεως ενίσταται διότι το ελληνικό δίκαιο δεν της παρέχει ένα μέσο να εγείρει ενώπιον της ελληνικών δικαστηρίων το ζήτημα της αποκλίνουσας νομολογίας της οποία υπήρξε θύμα όπως υποστηρίζει.

62. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις προτάσεις της σχετικά με το άρθρο 6 §1 της Συμβάσεως, δεν κρίνει αναγκαίο να εξετάσει την υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 13.

III. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 41 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

63, Βάσει του άρθρου 41 της Συμβάσεως,

« Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της, και αν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους δεν επιτρέπει παρά μόνο ατελή εξάλειψη των συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο χορηγεί, εφ' όσον είναι αναγκαίο, στον παθόντα δίκαιη ικανοποίηση».

A. Ζημία

64. Πρώτον, η προσφεύγουσα απαιτεί το ποσό των 4 187 336, 13 ευρώ (EUR) ως υλική ζημία την οποία εκτιμά ότι υπέστη. Η βλάβη αυτή αντιστοιχεί στις εισπράξεις τις οποίες η προσφεύγουσα θα είχε πραγματοποιήσει από το 2007 έως το 2018, εάν ο κινηματογράφος συνέχιζε να λειτουργεί στο Ηράκλειο δίχως τον ανταγωνισμό που υφίστατο από το συγκρότημα το οποίο είχε παρανόμως οικοδομηθεί και παρέμενε ανοικτό κατά παράβαση της Συμβάσεως. Η εκτίμηση αυτή στηρίζεται σε μελέτη που πραγματοποιήθηκε από σύμβουλο εμπειρογνώμονα σε θέματα επιχειρήσεων η οποία προσαρτάται στις παρατηρήσεις. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι αν το Δικαστήριο δεν δύναται να πιστοποιήσει ή να υπολογίσει τη ζημία αυτή, θα πρέπει να της χορηγήσει αποζημίωση για διαφυγόν κέρδος.

65. Δεύτερον, η προσφεύγουσα επικαλούμενη την απόφαση *Comigersoll S.A. c.Portugal* (αρ 35382/97, CEDH 2000-IV) απαιτεί 80 000 EUR, για ηθική βλάβη.

66. Τρίτον, καλεί το Δικαστήριο να διατάξει την επανάληψη της διαδικασίας ενώπιον του τετάρτου τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας, δυνατότητα η οποία παρέχεται από το άρθρο 69Α του προεδρικού διατάγματος 18/1989.

67. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι κάθε απαίτηση για υλική ζημία δεν μπορεί παρά να συνδέεται με τον λόγο παραβίασης του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Ι. Εξ' άλλου, η προσφεύγουσα όφειλε να προσφύγει κατ' αρχάς στην εσωτερική δικαιοσύνη για να αποδείξει ότι υπέστη μείωση των εσόδων ως επακόλουθο της λειτουργίας του ανταγωνιστικού συγκροτήματος. Τέλος, το Συμβούλιο Επικρατείας με την υπ' αριθ 2738/2014, απόφασή του ακύρωσε την παράλειψη της διοίκησης να σφραγίσει το ανταγωνιστικό συγκρότημα και στις 9 Οκτωβρίου 2014, οι αρμόδιοι υπάλληλοι της διεύθυνσης πολεοδομικού σχεδιασμού του Ηρακλείου διέταξαν την παύση λειτουργίας του συγκροτήματος (παράγραφος 19 παραπάνω).

68. Σε ότι αφορά στη ζημία λόγω ηθικής βλάβης, η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα η οποία είναι επιχείρηση, δεν υπέστη τέτοια ζημία. Για την Κυβέρνηση, η προσφεύγουσα δεν πέτυχε να αποδείξει

την ύπαρξη δεσμού μεταξύ της προβαλλόμενης παραβίασης της Συμβάσεως και τη ζημία που αναφέρεται στην εμπορική κατάσταση της επιχείρησης.

69. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι στην προκείμενη περίπτωση, η μόνη βάση που πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν για τη χορήγηση μιας δίκαιης ικανοποίησης βρίσκεται στο γεγονός ότι η διαδικασία που διεξήχθη ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας για την προσφεύγουσα δεν τήρησε την αρχή της ασφάλειας δικαίου, και παραβίασε κατ' αυτόν τον τρόπο το άρθρο 6 της Συμβάσεως.

70. Σε ότι αφορά την υλική ζημία την οποία ισχυρίζεται ότι υπέστη η προσφεύγουσα, το Δικαστήριο δεν δύναται να υπολογίσει το ποσό μείωσης των εισοδημάτων της προσφεύγουσας, το οποίο λογίζεται ότι προκλήθηκε από τη λειτουργία του ανταγωνιστικού συγκροτήματος, ζήτημα το οποίο θα πρέπει τυχόν να υποβληθεί ενώπιον των εσωτερικών δικαστηρίων.

71. Σε ότι αφορά στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, το Δικαστήριο τόνισε ότι η βλάβη η οποία δεν είναι υλική, μπορεί να συμπεριλαμβάνει για ένα νομικό πρόσωπο, στοιχεία περισσότερο ή λιγότερο «αντικειμενικά» κα «υποκειμενικά». Μεταξύ αυτών των στοιχείων θα πρέπει να αναγνωρίσουμε τη φήμη της νομικής οντότητας, αλλά επίσης την αβεβαιότητα στο σχεδιασμό των αποφάσεων που πρέπει να ληφθούν, τα προβλήματα που δημιουργήθηκαν στη διαχείριση της ίδιας της νομικής οντότητας, οι συνέπειες της οποίας δεν δύναται να υπολογιστούν επακριβώς, και τέλος, αν και σε μικρότερο βαθμό, η αγωνία και οι ταλαιπωρίες στις οποίες υποβλήθηκαν τα μέλη των οργάνων διεύθυνσης της εταιρείας. (Comingersoll S.A. όπως αναφέρθηκε παραπάνω § 35 και Paroisse gréco-catholique Sfântul Vasile Polona c. Roumanie αρ 65965/01, § 117,7 Απριλίου 2009).

72. Στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν τη φύση της παραβίασης που διαπιστώθηκε και αποφαινόμενο σύμφωνα με το νόμο, κρίνει ότι το ποσό των 8 000 ευρώ, πρέπει να χορηγηθεί στην προσφεύγουσα ως ηθική βλάβη.

73. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει επίσης την ήδη υπάρχουσα νομολογία του σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση παραβίασης του άρθρου 56 της

Συμβάσεως θα πρέπει να τεθεί η προσφεύγουσα όσο το δυνατόν προσηγορότερα σε αντίστοιχη κατάσταση με εκείνη στην οποία θα βρισκόταν αν είχαν ικανοποιηθεί οι απαιτήσεις της διάταξης αυτής. Απόφαση η οποία διαπιστώνει παραβίαση συνεπάγεται για το εναγόμενο Κράτος, τη νομική υποχρέωση, όχι μόνον να καταβάλει στον ενδιαφερόμενο τα επιδικαζόμενα ποσά ως δίκαιη ικανοποίηση, αλλά ακόμη να επιλέξει, υπό τον έλεγχο της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα γενικά μέτρα και/ή, τα τυχόν ατομικά μέτρα τα οποία πρέπει να ληφθούν στην εσωτερική έννομη τάξη για να τεθεί τέλος στην παραβίαση την οποία διαπίστωσε το Δικαστήριο και να εξαλειφθούν κατά το μέτρο του δυνατού οι συνέπειες, ώστε να αποκατασταθεί στο βαθμό που είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί η προγενέστερη κατάσταση (*Illascu et autres c. Moldova et Russie [GC]*, αρ 48787/99, § 487, CEDH 2004-VII, και *Lungoci c. Roumanie*, αρ 62710/00, § 55,26 Ιανουαρίου 2006).

74, Το άρθρο 69Α του υπ' αριθ 18/1989 προεδρικού διατάγματος επιτρέπει την εκ νέου επαναφορά της διαδικασίας ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, εφ' όσον το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι εξέδωσε απόφαση κατά παράβαση του δικαίου για δίκαιη δίκη την οποία εξασφαλίζει το άρθρο 6 της Συμβάσεως. Το Δικαστήριο κρίνει ότι η πλέον κατάλληλη αποκατάσταση θα ήταν, κατ' αχίν και υπό την προϋπόθεση ότι το επιθυμεί η προσφεύγουσα, να ανοίξει εκ νέου η υπόθεση σε εύθετο χρόνο σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 6.

B. Έξοδα και δικαστική δαπάνη

75. Η προσφεύγουσα ζητά επίσης 28 159, 88 ευρώ εκ των οποίων 14 055, 27 ευρώ για τα έξοδα και τη δικαστική δαπάνη στις οποίες λένουν ότι υποβλήθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, 12 350, 01 ευρώ για αμοιβή δικηγόρου ενώπιον του Δικαστηρίου και 1 754, 60 ευρώ για λοιπά έξοδα στα οποία υπεβλήθησαν ενώπιον του Δικαστηρίου (κυρίως σχετικά με τη μετάφραση των σχετικών εγγράφων της υπόθεσης στ αγγλικά).

76. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των εξόδων που ζητούνται για τις διαδικασίες που έλαβαν χώρα ενώπιον των

δικαστηρίων της χώρας και των παραβιάσεων που προβάλλουν της Σύμβασης: τα έξοδα αυτά δαπανήθηκαν ούτως ή άλλως ανεξάρτητα από την έκδοση της υπ αριθ 3064/2012 αποφάσεως από το τέταρτο τμήμα. Ως προς τα έξοδα δε που ζητούνται για τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, είναι υπερβολικά και αδικαιολόγητα και ορισμένα φαίνονται να αφορούν άλλες υποθέσεις οι οποίες ήχθησαν ενώπιον του Δικαστηρίου. Η Κυβέρνηση τονίζει επίσης ότι δυνάμει της συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ της προσφεύγουσας και του πληρεξουσίου αυτής, υποχρεώθηκε η πρώτη να καταβάλει στη δεύτερη το ποσό των 10 000 ευρώ, εάν η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου έληγε με απόφαση αυτού, και όχι το παραπάνω αναφερόμενο ποσό.

77. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο προσφεύγων δύναται να επιτύχει επιστροφή των εξόδων και της δικαστικής δαπάνης στο μέτρο που ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, την αναγκαιότητα και την εύλογη φύση του ποσοστού αυτών.

78. Το Δικαστήριο κατ' αρχάς, λόγω μη υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου με την διαπιστωθείσα παραβίαση, δεν χορηγεί κανένα ποσό για τη διαδικασία που έλαβε χώρα ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας. Ως προς τα έξοδα ενώπιον του Δικαστηρίου, λαμβάνοντας υπ' όψιν τα έγγραφα τα οποία έχει στη διάθεσή του, κυρίως τη σύμβαση που συνήφθη μεταξύ της προσφεύγουσας και του πληρεξουσίου αυτής, και τη νομολογία αυτού, το Δικαστήριο κρίνει ότι είναι εύλογο να χορηγηθεί το ποσό των 5 000 ευρώ για τη διαδικασία ενώπιόν του.

Γ. Τόκοι υπερημερίας

79. Το Δικαστήριο κρίνει σκόπιμο να συναρτήσει το επιτόκιο των τόκων υπερημερίας βάσει του επιτοκίου διευκόλυνσης που χορηγείται από την Κεντρική Ευρωπαϊκή Τράπεζα προσαυξανόμενο κατά τρεις ποσοστιαίες μονάδες.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ, ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ, ΟΜΟΦΩΝΑ,

1. Κ ά ν ε ι δ ε κ τ ή την προσφυγή, κατά πλειοψηφία,

2. *Α π ο φ α ί ν ε τ α ι*, με έντεκα ψήφους έναντι δύο, ότι διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 6§ 1 της Συμβάσεως,
3. *Α ν α γ ν ω ρ ί ζ ε ι* ομόφωνα ότι δεν απαιτείται να αποφανθεί για τον προβαλλόμενο λόγο τον στηριζόμενο στο άρθρο 13 της Συμβάσεως,
4. *Α π ο φ α ί ν ε τ α ι* με πέντε ψήφους έναντι δύο,
- α) ότι το εναγόμενο Κράτος θα διασφαλίσει, εντός έξι μηνών από την ημέρα κηρύξεως της αποφάσεως οριστικής, σύμφωνα με το άρθρο 44§2 της Συμβάσεως, και εάν η προσφεύγουσα το επιθυμεί, την επανάληψη της διαδικασίας καθώς και ότι οφείλει ταυτόχρονα να της καταβάλει τα παρακάτω ποσά:
- ιι. 8. 000 ευρώ (οκτώ χιλιάδες ευρώ) πλέον κάθε ποσό το οποίο ενδέχεται να οφείλεται ως φόρος για ηθική βλάβη.
- ιι. 5 000 ευρώ (πέντε χιλιάδες ευρώ) πλέον κάθε ποσό που μπορεί να οφείλεται από την προσφεύγουσα ως φόρος για έξοδα και δικαστική δαπάνη
- β) ότι από τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας μέχρι την καταβολή, τα ποσά αυτά θα προσαυξάνονται με απλό τόκο βάσει του επιτοκίου διευκόλυνσης που χορηγείται από την Κεντρική Ευρωπαϊκή Τράπεζα την περίοδο αυτή, προσαυξανόμενο κατά τρεις ποσοστιαίες μονάδες.
5. *Α π ο ρ ρ ί π τ ε ι*, ομόφωνα το αίτημα δίκαιης ικανοποίησης για το επιπλέον.

Συνετάγη στη γαλλική γλώσσα, στη συνέχεια δε κοινοποιήθηκε εγγράφως στις 23 Μαΐου 2019, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 77 §§ 2 και 3 του κανονισμού του Δικαστηρίου.

(υπογραφή)
Abel Campos
Γραμματέας

(υπογραφή)
Ksenija Turković
Πρόεδρος

Στην παρούσα απόφαση επισυνάπτεται, σύμφωνα με τα άρθρα 45§ 2 της Συμβάσεως και 74 § 2 του κανονισμού, η παράθεση της διαφορετικής γνώμης των δικαστών Wojtyczek Eicke

K.T.U. (μονογραφή)

A.C. (μονογραφή)

ΜΕΙΟΨΗΦΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ WOJTYCZEK

1. Μετά λύπης μου, δεν μπορώ να ακολουθήσω την πλειοψηφία στην παρούσα απόφαση. Κατά την άποψή μου, το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής Σύμβασης δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν είναι εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση και συνεπώς δεν παραβιάστηκε.

2. Η πλειοψηφία κρίνει ότι το άρθρο 6 εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση και εξηγεί την τοποθέτησή της στην παράγραφο 40 με τους ακόλουθους όρους: Το ίδιο συμβαίνει για τον κινηματογράφο της προσφεύγουσας ο οποίος, στη διάρκεια των πολλών ετών λειτουργίας του, δημιούργησε τη δική του πελατεία. Κατά συνέπεια, «η αμφισβήτηση» άσκησε πράγματι σημαντική επίδραση στα αστικά δικαιώματα της προσφεύγουσας γιατί αναφερόταν στην προστασία των περιουσιακών συμφερόντων αυτής.

Η πολεοδομική νομοθεσία προστατεύει τη χωροταξική οργάνωση καθώς και τα γειτονικά δικαιώματα, ο στόχος της δεν είναι να προστατεύσει έναν επιχειρηματία κατά των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Στην παρούσα υπόθεση, η αμφισβήτηση αναφερόταν στη μη τήρηση της πολεοδομικής νομοθεσίας και όχι στην παραβίαση των περιουσιακών συμφερόντων της προσφεύγουσας εταιρείας. Τα ελληνικά δικαστήρια δεν είχαν ως έργο να ορίσουν τα συμφέροντα της προσφεύγουσας εταιρείας τα οποία διακυβεύοντο, ούτε να αποφανθούν επί των συμφερόντων αυτών. Εξ άλλου δε, δεν τα έλαβαν υπ' όψιν στην ανάλυση του ουσιαστικού ζητήματος, δηλαδή της τήρησης των πολεοδομικών κανόνων δικαίου.

Σύμφωνα με την διαμορφωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 6 της Συμβάσεως υπό το αστικό του ένδυμα, εφαρμόζεται σε αστικά δικαιώματα. Είναι αναντίρρητο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία είχε πραγματικό συμφέρον να αποκλείσει από την αγορά έναν ανταγωνιστή ικανό να την οδηγήσει σε απώλεια των κερδών της. Σε αντιστάθμισμα, δεν ήταν ένας από τους άμεσους γείτονές της, ώστε να έχουν θιγεί τα υποκειμενικά της δικαιώματα από τις συνέπειες της κατασκευής, στη λειτουργία των εγκαταστάσεων στα γειτονικά οικόπεδα. Το σκεπτικό της αποφάσεως που εκδόθηκε από το Δικαστήριο δεν αποδεικνύει την ύπαρξη στο ελληνικό δίκαιο ενός υποκειμενικού αστικού

δικαιώματος της προσφεύγουσας εταιρείας το οποίο διακινδύνευσε. Η πλειοψηφία δεν είναι σε θέση να επισημάνει ένα τέτοιο δικαίωμα ούτε κατά μείζονα λόγο να ορίσει τον κάτοχό του ή το περιεχόμενό του. Θα μπορούσε ίσως να είναι το δικαίωμα (καθ' υπόθεσιν) μιας εμπορικής εταιρείας να μην απωλέσει πελάτες υπέρ μιας ανταγωνιστικής εταιρείας που κατασκευάζει κτήρια κατά παράβαση ορισμένων κανόνων της πολεοδομικής νομοθεσίας.

Η δυσκολία με την παρούσα απόφαση συνδέεται με το γεγονός ότι το ελληνικό δίκαιο παρέχει τη δυνατότητα αμφισβήτησης των διοικητικών πράξεων σε ένα κύκλο υποκειμένων του δικαίου ευρύτερο από τις άλλες χώρες χωρίς να καθίσταται αναγκαίο να αποδείξουν ότι είναι κάτοχοι προστατευμένου νομικά συμφέροντος. Το γεγονός όμως ότι το εθνικό δίκαιο παρέχει πρόσβαση στον δικαστή ή σε αυτό ή το άλλο πρόσωπο σε αυτή ή την άλλη κατάσταση δεν συνεπάγεται ότι το άρθρο 6 είναι εφαρμοστέο στην υπόθεση αυτή.

Ο συλλογισμός της πλειοψηφίας στηρίζεται σε μια σύγκριση μεταξύ υποκειμενικών δικαιωμάτων, προστατευόμενων από το δίκαιο συμφερόντων και πραγματικών συμφερόντων. Εάν ακολουθήσουμε τη λογική της πλειοψηφίας, το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης δικαιωμάτων του ανθρώπου εφαρμόζεται σε όλες τις αμφισβητήσεις που αναφέρονται σε διοικητικές πράξεις που παρέχουν δικαίωμα σε ένα υποκείμενο του δικαίου από τη στιγμή που η υπό κρίσιν πράξη ασκεί σημαντική και πραγματική επίδραση στα συμφέροντα ενός άλλου υποκειμένου του δικαίου. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή θα πρέπει συνεπώς να προσδώσουμε την ιδιότητα διαδίκου, στη περίπτωση μιας διοικητικής αμφισβητούμενης διαδικασίας σχετικά με τη νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης, σε κάθε επιχειρηματία που έχει πραγματικό συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση διοικητικής πράξεως η οποία χορηγεί δικαιώματα σε έναν ανταγωνιστή.

3. Η πλειοψηφία εκτιμά, παραθέτοντας τη νομολογία του Δικαστηρίου, ότι η πελατεία είναι ένα αγαθό το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου 1, και κατά συνέπεια, από το άρθρο επίσης 6. Εξήγησα λεπτομερώς τη θέση μου σχετικά με την προστασία της πελατείας ως αγαθού υπό την έννοια του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αρ 1 στην μειοψηφούσα γνώμη

μου στην υπόθεση Könyv-Tár Kft et autres c. Hongrie (αρ 21623/13, 16 Οκτωβρίου 2018). Κατά την άποψή μου λόγω έλλειψης διατάξεων με σαφές περιεχόμενο στο εθνικό δίκαιο που να την καθιερώνουν ως αντικείμενο ενός αστικού υποκειμενικού δικαιώματος, η πελατεία δεν είναι αγαθό προστατευόμενο από το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αρ 1. Επιπλέον, η διαβεβαίωση ότι η πελατεία προστατευόταν από το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αρ 1 (εάν είχε διατυπωθεί χωρίς να έχει αποδειχθεί ότι η πελατεία καθιερώνεται σε υποκειμενικό δικαίωμα από τους εσωτερικούς νόμους), δεν προϋποθέτει λογικά ότι το άρθρο 6 θα έπρεπε να εφαρμοστεί αυτομάτως. Η δυνατότητα εφαρμογής (εφαρμοστικότητα) του άρθρου 6 οφείλει, αντίθετα , να αποδεικνύεται.

Εξ άλλου, εάν η πλειοψηφία εκτιμά ότι διακυβεύεται το δίκαιο της προσφεύγουσας εταιρείας η οποία προστατεύεται από το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου 1, γιατί δεν αποφάσισε να μεταφέρει την υπόθεση αυτή στο πεδίο αυτού του άρθρου της Συμβάσεως;

4. Δεν αμφισβητώ το γεγονός ότι η εταιρεία που προέβη στην κατασκευή του υπό κρίσιν συγκροτήματος πολυκαταστημάτων (κατασκευή η νομιμότητα της οποίας αμφισβητείται από την προσφεύγουσα εταιρεία) αποτέλεσε αντικείμενο διοικητικών πράξεων οι οποίες είναι μεταξύ τους ασύνδετες. Όπως το εξηγεί η πλειοψηφία στην παράγραφο 57, προέκυψε από αυτές μία κατάσταση που σύμφωνα με την οποία, η απόφαση του τετάρτου τμήματος επέτρεπε την κανονική λειτουργία του συγκροτήματος ενώ εκείνη του πέμπτου τμήματος διέτασσε την παύση αυτής της λειτουργίας με την επιβολή της σφράγισης του συγκροτήματος.

Κατά την πλειοψηφία, προέκυψε έτσι μία κατάσταση νομικής ανασφάλειας που αποδεικνύει την αναποτελεσματικότητα του μηχανισμού εναρμόνισης της νομολογίας την οποία όφειλε να αποτελέσει εν προκειμένω η παραπομπή της υποθέσεως στην Ολομέλεια του Συμβουλίου Επικρατείας (παράγραφος 58).

Στην περιγραφόμενη κατάσταση, μπορούμε να διαγνώσουμε την παραβίαση του δικαιώματος της εταιρείας που κατασκεύασε το υπό κρίσιν συγκρότημα, ένα δηλαδή υποκειμενικό δικαίωμα, προστατευόμενο από το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου 1. Σε αντιστάθμισμα, για τους λόγους που εκτίθενται παραπάνω, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είχε την ιδιότητα θύματος

σε ότι αφορά στην προβαλλόμενη παραβίαση του άρθρου 6.

5. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, εμφανίζεται μία απόκλιση της νομολογίας όταν οι ίδιες διατάξεις ενός κανονιστικού κειμένου, ερμηνεύονται με δύο τουλάχιστον διαφορετικούς τρόπους από τα δικαστήρια, έτσι ώστε να οδηγούν σε δύο διαφορετικές νομολογιακές γραμμές.

Στην παρούσα υπόθεση, οι μη έχουσες συνοχή διοικητικές πράξεις στηρίζονται σε δύο διαφορετικές διατάξεις: Η ίδια η πλειοψηφία το παραδέχεται η στην παράγραφο 57: Είναι αλήθεια ότι το αντικείμενο των αιτήσεων της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας στο τέταρτο και πέμπτο τμήμα είναι από τεχνικής άποψης διαφορετικό. Η πλειοψηφία επεκτείνει έτσι την έννοια της αποκλίνουσας νομολογίας σε καταστάσεις στις οποίες οι διοικητικές αρχές, κινούμενες στη βάση των δύο διακριτών μεταξύ τους διατάξεων, προβαίνουν σε δύο διοικητικές πράξεις ασύνδετες μεταξύ τους, δίχως ο διοικητικός δικαστής να αντιδρά αποκαθιστώντας μία συνάφεια μεταξύ αυτών των διοικητικών πράξεων. Επομένως οι δύο καταστάσεις (απόκλιση στην ερμηνεία μιας ίδιας διάταξης, ασάφεια μιας νομικής κατάστασης η οποία προκύπτει από την εφαρμογή των δύο διαφορετικών διατάξεων) δεν είναι συγκρίσιμες.

Ο Έλλην νομοθέτης μπορούσε να δράσει κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποφύγει την υιοθέτηση διοικητικών πράξεων που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Δεν το έπραξε. Υπό τις συνθήκες αυτές δεν είμαι βέβαιος ότι η περιγραφείσα κατάσταση από την πλειοψηφία μπορεί να καταλογιστεί περισσότερο στα ελληνικά δικαστήρια από ότι στο νομοθέτη.

Σύμφωνα με τη πλειοψηφία, η ανικανότητα του εθνικού δικαστή να εναρμονίσει τις ερμηνείες των δύο ξεχωριστών νομικών διατάξεων, κατά τρόπο ώστε να αποφευχθούν οι νομικές καταστάσεις που διέπονται από διοικητικές ασύνδετες μεταξύ τους πράξεις, οδηγεί σε παραβίαση του άρθρου 6. Η απόφαση, σιωπηρά, εισάγει μια γενική υποχρέωση για τον δικαστή, την οποία έλκει από το άρθρο 6, να εκκαθαρίσει το νομικό σύστημα από την απουσία συνοχής μεταξύ των διαφορετικών διατάξεων. Η διάταξη που εγγυάται την αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων (δηλαδή το άρθρο 6) μετατρέπεται έτσι σε διάταξη που εκφράζει επίσης θεμελιώδεις κανόνες που αφορούν στη

δημιουργία ακόμη του εθνικού νομικού συστήματος και η οποία εγγυάται την συνοχή του. Η « νεωτεριστική » αυτή προσέγγιση , η οποία καταλήγει σε ένα επαναπροσδιορισμό της έννοιας του άρθρου 6 δεν μου φαίνεται αιτιολογημένη.

6. Ο τρόπος με τον οποίο η πλειοψηφία αποφάσισε να ερμηνεύσει και εφαρμόσει το άρθρο 6 εμφανίζει εξάλλου ένα ελάττωμα: δεν λαμβάνει επαρκώς υπ' όψιν της τη νόμιμη ποικιλότητα των μετα -κανόνων (κανόνες εγκυρότητας, ερμηνείας, συνεπαγωγής, διαφορών κλπ.) στα διάφορα νομικά συστήματα. Όποιο κι αν είναι το νομικό σύστημα, δεν είναι πάντοτε δυνατή η διόρθωση από τη νομολογία των ελλείψεων συνοχής που προκύπτουν από την εφαρμογή δύο διαφορετικών διατάξεων. Είναι απαραίτητο να διακρίνουμε τη μη συνοχή του δικαίου την οποία ο δικαστής μπορεί να διορθώσει με την ερμηνεία εκείνων που δεν μπορεί να διορθώσει χωρίς να υπερβεί την εντολή που έχει λάβει : του να εφαρμόσει το ισχύον δίκαιο. Θα έπρεπε συνεπώς να αναρωτηθούμε εάν οι ερμηνευτικοί κανόνες που εφαρμόζονται στο εσωτερικό νομικό σύστημα επιτρέπουν μία ερμηνεία του δικαίου που να καταλήγει στη συγκεκριμένη περίπτωση σε μία νομική κατάσταση συνοχής.

Εκ πρώτης όψεως, τα εσωτερικά δικαστήρια θα ηδύναντο πραγματικά, εν προκειμένω, να αποφύγουν τη δημιουργία μιας νομικής κατάστασης που δεν παρουσιάζει συνοχή χωρίς να υπερβούν τα όρια των καθηκόντων τους, με το να στηριχθούν απλώς στους κανόνες ερμηνείας του δικαίου που εφαρμόζονται στο εσωτερικό νομικό σύστημα. Δεν συμβαίνει όμως πάντοτε σε όμοιες καταστάσεις οι οποίες μπορούν να επέλθουν σε άλλα νομικά συστήματα. Επισημαίνω στο πλαίσιο αυτό ότι η πλειοψηφία αποφάσισε να αποσιωπήσει τα ζητήματα αυτά. Η προσέγγιση της πλειοψηφίας φαίνεται να στηρίζεται έτσι στη μείζονα πρόταση που υπονοείται ότι ο δικαστής οφείλει συστηματικά να αποφαινεται έτσι ώστε να εξαλείφει τη μη συνάφεια του νομικού συστήματος. Οι συνάδελφοι της πλειοψηφίας τοποθετούνται συνεπώς, ίσως χωρίς να το συνειδητοποιούν πλήρως, υπέρ μιας αρχής για τον εθνικό δικαστή να δημιουργήσει δίκαιο. Κατά την άποψή μου, το σκεπτικό της απόφασης το οποίο επέλεξε η πλειοψηφία καταλήγει έτσι σε αδικαιολόγητη ανάμειξη στην κατασκευή των εσωτερικών νομικών συστημάτων.

7. Η παρούσα απόφαση θίγει τα υποκειμενικά δικαιώματα της εταιρείας

που κατασκεύασε το αμφισβητούμενο συγκρότημα. Ακόμη και αν δεν συνεπάγεται για την ίδια την επανάληψη διαφόρων διαδικασιών στα πλαίσια του εσωτερικού δικαίου, η διαπίστωση της παραβίασης της Συμβάσεως που επιχειρήθηκε στην παρούσα απόφαση δύναται, στην πρακτική, να χρησιμοποιηθεί ως επιχείρημα πολύ ισχυρό για να απαιτηθεί και να γίνει δεκτή η ακύρωση ορισμένων διοικητικών πράξεων παρέχοντας υποκειμενικά δικαιώματα στην εταιρεία αυτή.

Οι επιταγές της δικονομικής δικαιοσύνης απαιτούν από τον δικαστή να ακούσει όλους τους ενδιαφερόμενους διαδίκους πριν αποφανθεί (ίδε τη σύμφωνη σκέψη μου που επισυνάπτεται στη ν απόφαση *Bochan c. Ukraine* (no 2) [GC], αρ 22251/ 08, CEDH 2015). Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο άκουσε αποκλειστικά και μόνο την προσφεύγουσα εταιρεία και αποφάσισε να αποφανθεί χωρίς να καλέσει την εταιρεία η οποία είχε κατασκευάσει το αμφισβητούμενο συγκρότημα καταστημάτων να υποβάλει τις προτάσεις της. Σε μία τέτοια προσέγγιση βλέπω μία καθαρή παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων της τελευταίας αυτής.

Η παρούσα υπόθεση καταδεικνύει, για άλλη μία φορά, ότι η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου δεν είναι προσαρμοσμένη στις υποθέσεις τις οποίες αναλαμβάνει λόγω μιας διαμάχης που αντιπαραθέτει ιδιώτες με αντίθετα συμφέροντα. Ιδιαίτερα, η διαδικασία αυτή μας ωθεί στο να επανατοποθετηθούμε ως προς την ισότητα των δικονομικών όπλων μεταξύ των διαδίκων αυτών υπέρ εκείνου που εισάγει προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου.

8. Η θέση της πλειοψηφίας, η οποία κρίνει ότι το άρθρο 6 είναι εφαρμοστέο στην προκειμένη περίπτωση, τείνει να επιβάλει μία επανάσταση σε πολλά νομικά συστήματα. Υποχρεώνει πολλά κράτη διαδίκους να επαναπροσδιορίσουν την έννοια του διαδίκου στην αμφισβητούμενη διοικητική δικαιοσύνη. Η επανάσταση αυτή επιβάλλεται λόγω έλλειψης στοχασμού επάνω στο δικονομικό διοικητικό δίκαιο, σοβαρών ερευνών στο συγκριτικό δίκαιο και αξιολόγησης του κοινωνικού κόστους που δημιουργείται.

Ακριβής μετάφραση από
το συνημμένο γαλλικό κείμενο
Αθήνα 8/7/2019

Η μεταφράστρια: Β.Α.Αυγερινούλου

Προσφυγή **ΣΙΝΕ ΤΣΑΓΚΑΡΑΚΗΣ Α.Ε.Ε.** κατά Ελλάδα

Η ΑΠΟΚΛΙΝΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ EICKE

Εισαγωγή

1. Όπως και ο συνάδελφός μου, Δικαστής Wojtyczek, δεν είμαι σε θέση να συμφωνήσω με την απόφαση της πλειοψηφίας, τόσο ως προς την εφαρμογή του Άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης επί του ζητήματος που τέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου όσο και ως προς την κρίση περί παραβίασης της συγκεκριμένης διάταξης.

2. Έχοντας μελετήσει την Αποκλίνουσα Γνώμη του Δικαστή Wojtyczek, προτιμώ να μην εκφράσω ολοκληρωμένη άποψη επί των προβληματισμών του, τους οποίους διατύπωσε στην παράγραφο 3 της Αποκλίνουσας Γνώμης του καθώς και στην Αποκλίνουσα Γνώμη του στην υπόθεση *Köhyv-Tár Kft κ.ά. κατά Ουγγαρίας*, υπ' αριθμ. 21623/13, 16 Οκτωβρίου 2018, αναφορικά με τη νομολογία του Δικαστηρίου βάσει του Άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης, περί αντιμετώπισης της «πελατείας» μίας επιχείρησης ως «κτήμα» για τους σκοπούς της συγκεκριμένης διάταξης. Εν προκειμένω, μου φαίνεται περιττό να το κάνω.

3. Στην υπόθεση *Ιατρίδης κατά Ελλάδας* [ΜΣ], υπ' αριθμ. 31107/96, ΕΔΔΑ 1999-II (την οποία επικαλείται η πλειοψηφία στην παρ. 40), το ζήτημα ορισμού του «κτήματος» βάσει του Άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου προέκυψε στο πλαίσιο της ολοκληρωτικής απώλειας της επιχείρησης λόγω εξώσεως όπου το Δικαστήριο, με βάση τα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του, ήταν σε θέση να παρατηρήσει ότι, σε κάθε περίπτωση, «προ της εξώσεως του προσφεύγοντος, ο ίδιος λειτουργούσε τον κινηματογράφο για ένδεκα έτη, βάσει επίσημης και έγκυρης μισθωτήριας σύμβασης, χωρίς καμία όχληση από τις αρχές, συνεπεία του οποίου είχε αποκτήσει πελατεία η οποία αποτελούσε περιουσιακό στοιχείο (...). Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το ρόλο που παίζουν οι θερινοί κινηματογράφοι στην Ελλάδα για την πολιτιστική ζωή του τόπου και το γεγονός ότι η πελατεία ενός τέτοιου κινηματογράφου αποτελείται κυρίως από κατοίκους της περιοχής». Αντιθέτως, στην παρούσα υπόθεση, δεν υπήρξαν αποδεικτικά στοιχεία ενώπιον του Δικαστηρίου ως προς τη φύση ή το μέγεθος της «πελατείας» της προσφεύγουσας επιχείρησης ή τις επιπτώσεις της λειτουργίας του αντιπάλου κινηματογράφου επί της

«πελατείας» της (δι'αναφοράς είτε στην ουσία των όποιων επιπτώσεων είτε στην αιτιώδη σχέση μεταξύ της λειτουργίας του αντιπάλου κινηματογράφου και των επιπτώσεων αυτών) ούτε οποιαδήποτε αναφορά ότι οι επιπτώσεις επί της πελατείας της επιχείρησης απετέλεσαν αντικείμενο, ή ένα από τα αντικείμενα, της διαφοράς ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων (βλέπε αναλυτικά παρακάτω).

Εφαρμογή του Άρθρου 6 παρ. 1

4. Όπως έχει επανειλημμένως τονίσει το Δικαστήριο, για να τύχει εφαρμογής το σκέλος των «ατομικών δικαιωμάτων» του Άρθρου 6 παρ. 1, πρέπει να υφίσταται διαφορά (“*contestation*” στο γαλλικό κείμενο) που αφορά στα «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» του προσφεύγοντος. Η διαφορά πρέπει να είναι πραγματική και σοβαρή. Μπορεί να σχετίζεται όχι μόνο με την πραγματική ύπαρξη ενός δικαιώματος αλλά και με το πεδίο αναφοράς και τον τρόπο άσκησής του. Και, τέλος, το αποτέλεσμα της διαδικασίας πρέπει να είναι άμεσα καθοριστικό για το επίδικο δικαίωμα, ενώ οι απλές ισχνές συσχετίσεις ή απόμακρες συνέπειες δεν αρκούν για να φέρουν στο προσκήνιο το Άρθρο 6 παρ. 1 (βλέπε, μεταξύ άλλων, *Boulois κατά Λουξεμβούργου* [ΜΣ], υπ’αριθμ. 37575/04, παρ. 90, ΕΔΔΑ 2012 και *Micallef κατά Μάλτας* [ΜΣ], υπ’αριθμ. 17056/06, παρ. 74, ΕΔΔΑ 2009).

5. Ακόμη κι αν υποτεθεί ότι υπήρχε εν προκειμένω μία σχετική «διαφορά», θεωρώ ότι είναι σαφές πως όχι μόνο η διαφορά στην επίδικη υπόθεση δεν αφορά στα «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» της προσφεύγουσας επιχείρησης αλλά, ακόμη κι αν αυτό ήταν αληθές (στη βάση των υποτιθέμενων «δικαιωμάτων» που επικαλείται η πλειοψηφία) δυσκολεύομαι να κατανοήσω πώς κάτι τέτοιο θα μπορούσε να είναι «άμεσα καθοριστικό» για τα δικαιώματα αυτά.

6. Καθίσταται σαφές από την απόφαση (βλ. π.χ. παρ. 5 κ.επ. καθώς και παρ. 38) ότι η αγωγή που κατατέθηκε από την προσφεύγουσα επιχείρηση ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων απευθυνόταν κατά της αρμόδιας τοπικής πολεοδομικής υπηρεσίας και απλώς επεδίωκε την ακύρωση της οικοδομικής άδειας και/ή της άδειας λειτουργίας του αντιπάλου κινηματογράφου. Η εν λόγω αγωγή κατατέθηκε στη βάση ότι (α) ο τελευταίος ανεγέρθηκε σε μία περιοχή που προοριζόταν από τον πολεοδομικό σχεδιασμό ως οικιστική και (β) οι αρχές είχαν εκδώσει την άδεια λειτουργίας χωρίς να εξετάσουν προηγουμένως εάν υπήρχε συμμόρφωση με τις οικείες διατάξεις περί προστασίας του περιβάλλοντος. Σε αυτό και μόνο το (ουσιαστικά πολεοδομικού χαρακτήρα) πλαίσιο η προσφεύγουσα επιχείρηση αναφέρεται ως ισχυριζόμενη μεταξύ άλλων ότι, ως αποτέλεσμα της λειτουργίας του αντιπάλου κινηματογράφου στη βάση μίας «παράνομης» άδειας λειτουργίας, η προσφεύγουσα επιχείρηση υπέστη

«αθέμιτο ανταγωνισμό» (παρ. 38). Η συγκεκριμένη όμως δεν ήταν διαδικασία περί ανταγωνισμού που αφορούσε σε δύο ανταγωνιστικές επιχειρήσεις ή στα αντίστοιχα όργανα ανταγωνισμού. Επρόκειτο ουσιαστικά για ένδικη προσφυγή κατά διοικητικών πολεοδομικών αποφάσεων. Η παραπάνω κρίση επιβεβαιώνεται περαιτέρω στην παρ. 57 της απόφασης όπου σημειώνεται πως *«en réalité les deux recours poursuivaient le même but, à savoir l'arrêt du fonctionnement d'une entreprise fonctionnant dans un grand bâtiment construit sur un terrain destiné uniquement à des habitations privées»*.¹

7. Η πλειοψηφία επιχειρεί να προσπεράσει τη συγκεκριμένη δυσκολία με δύο επιχειρήματα: υποστηρίζοντας (α) ότι τα ιδιοκτησιακά ή οικονομικά συμφέροντα της προσφεύγουσας επιχείρησης «καθορίστηκαν» από τον υποτιθέμενο αθέμιτο ανταγωνισμό που υπέστη και από τις επιπτώσεις στην «πελατεία» της (παρ. 40) και (β) ότι αυτή καθ'εαυτή η εκτέλεση των προβλέψεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας είχε επαρκή σχέση με τα «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» της προσφεύγουσας επιχείρησης.

8. Ως προς το πρώτο, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, μου φαίνεται ότι, πέραν του απλού ισχυρισμού περί αθέμιτου ανταγωνισμού που υπέστη η προσφεύγουσα επιχείρηση συνεπεία των εργασιών του αντιπάλου κινηματογράφου, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ούτε στις προτάσεις των διαδίκων, ούτε στα αποδεικτικά στοιχεία ούτε στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων ότι η όποια επίπτωση στα ιδιοκτησιακά ή οικονομικά συμφέροντα της προσφεύγουσας επιχείρησης αντιστοιχούσε σε ο,τιδήποτε άλλο πλην της «ισχνης συσχέτισης ή απόμακρης συνέπειας» οποιασδήποτε ευνοϊκής επίλυσης της πολεοδομικής διαφοράς. Οι προσφυγές ουδέποτε, πρωταρχικώς ή κυρίως, «αφορούσαν» στα «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» της προσφεύγουσας επιχείρησης (όπως ορίζεται στην απόφαση).

9. Επίσης, τη συγκεκριμένη δυσκολία δεν υπερνικά το γεγονός, όπως αναφέρεται στην παρ. 41 της απόφασης, ότι η νομιμοποίηση της προσφεύγουσας επιχείρησης ουδέποτε αμφισβητήθηκε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

10. Όπως υπογραμμίζει ο Δικαστής Wojtyczek στην παρ. 2 της Αποκλίνουσας Γνώμης του, φαίνεται ότι το ελληνικό δίκαιο παρέχει ένα πολύ ευρύτερο πεδίο στη νομιμοποίηση των δυνητικών προσφευγόντων κατά διοικητικών πράξεων ενώπιον

¹ Σ.Τ.Μ. ανεπίσημη μετάφραση: «στην πραγματικότητα, οι δύο προσφυγές επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, δηλαδή την παύση της λειτουργίας μιας επιχείρησης που λειτουργεί σε ένα μεγάλο κτίριο χτισμένο σε έκταση που προορίζεται αποκλειστικά για ιδιωτικές κατοικίες».

των δικαστηρίων απ'ό,τι το δίκαιο σε πολλά άλλα Συμβαλλόμενα Κράτη. Φαίνεται μάλιστα αυτό να συμβαίνει χωρίς την ανάγκη (που διέπει το Άρθρο 6) να αποδειχθεί έννομο προστατευόμενο συμφέρον με τη μορφή «ατομικού δικαιώματος και υποχρέωσης». Επιπροσθέτως και σε κάθε περίπτωση, η Σύμβαση και το Άρθρο 6 ειδικότερα, έχουν μόνο στόχο, φυσικά, να παρέχουν τα ελάχιστα επίπεδα προστασίας σε σχέση με τις δύο στενά περιορισμένες και προσδιορισμένες κατηγορίες διαδικασιών («καθορισμός των ατομικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του» και «καθορισμός κατηγοριών ποινικής φύσεως»). Βλέπε αντιθέτως το πεδίο αναφοράς του Άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

11. Η εξομοίωση των ευρέων κανόνων περί νομιμοποίησης βάσει του ελληνικού δικαίου με τους όρους περί εφαρμογής του Άρθρου 6 (και, ως εκ τούτου, η δυνητική επέκτασή τους σε άλλα Συμβαλλόμενα Κράτη) επίσης εμπεριέχει ένα σημαντικό κίνδυνο επιδείνωσης της συχνά επικρινόμενης «δικαστικοποίησης» της δημόσιας διοίκησης.

12. Οι κίνδυνοι που ενέχονται στη δικαστικοποίηση της δημόσιας διοίκησης *per se*, μέσω της εφαρμογής του Άρθρου 6 παρ. 1, συχνά προέκυπταν (και συνεχίζουν να προκύπτουν) στο πλαίσιο απονομής των προνοιακών επιδομάτων – βλ. παρ. 15 της Κοινής Αποκλίνουσας Γνώμης των Δικαστών Ryssdal, Bindschedler-Robert, Lagergren, Matscher, Sir Vincent Evans, Bernhardt και Gersing στην υπόθεση *Feldbrugge κατά Ολλανδίας*, 29 Μαΐου 1986, Σειρά Α Νο. 99 (στην παρ. 15):

«Το αντικείμενο και ο σκοπός της Σύμβασης που επιδιώκεται από το Άρθρο 6 παρ. 1 διακρίνονται, σε κάποιο βαθμό, από τη φύση των παρεχόμενων εγγυήσεων.

Η δικαστικοποίηση των διαδικασιών επίλυσης διαφορών, όπως αυτές διασφαλίζονται από το Άρθρο 6 παρ. 1, μπορεί να είναι κατ'εξοχήν κατάλληλη στον τομέα των σχέσεων μεταξύ ιδιωτών αλλά όχι απαραίτητα και στο πεδίο της δημόσιας διοίκησης, όπου οργανωσιακές, κοινωνικές και οικονομικές παράμετροι μπορούν σύννομα να εγγυηθούν τις διαδικασίες επίλυσης των διαφορών με λιγότερο δικαστικό και επίσημο τρόπο. Η παρούσα υπόθεση αφορά στη λειτουργία ενός συλλογικού, κανονιστικού χαρακτήρα, προγράμματος για την απονομή δημόσιων προνοιακών επιδομάτων».

(βλέπε επίσης, πιο πρόσφατα, τα σχόλια του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Μεγ. Βρετανίας στην υπόθεση *Poshteh κατά Βασιλικής Κομητείας Κένσινγκτον και Τσέλσι* [2017] UKSC 36).

13. Κι ενώ, φυσικά, οι πολεοδομικές προσφυγές προσώπων που θίγονται άμεσα από κάποια πολεοδομική απόφαση συχνά, αν όχι πάντα, εμπίπτουν στο πεδίο *ratione materiae* του Άρθρου 6 παρ. 1 (βλέπε π.χ. *Bryan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 22 Νοεμβρίου 1995, Σειρά Α Νο. 335-Α), μία σημαντική διεύρυνση της κατηγορίας των προσώπων (νομικών ή φυσικών) που μπορούν να επικαλούνται το Άρθρο 6 παρ. 1 πέραν εκείνων που θίγονται άμεσα προκειμένου να προσφύγουν κατά διοικητικών αποφάσεων, όπως υποστηρίζει η πλειοψηφία ότι πρέπει να γίνει στην παρούσα απόφαση, εν τέλει το μόνο που είναι πιθανό να κάνει είναι να επιδεινώσει τα προβλήματα που ήδη αντιμετωπίζουν τα εθνικά δικαιικά συστήματα και, πιο ειδικά, τα δικαστήριά τους. Προβλήματα που είναι απίθανο να μπορούν να επιλυθούν επαρκώς δια της προσαρμογής του επιπέδου μελέτης που απαιτείται προκειμένου να υπάρξει δικαστικός έλεγχος επαρκούς βάθους ώστε να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις του Άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης (βλ. *Fazia Ali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Νο. 40378/10, παρ. 44-47, 20 Οκτωβρίου 2015).

14. Ως προς το δεύτερο (την επαρκή συσχέτιση μεταξύ της άσκησης των δικαιωμάτων προστασίας του περιβάλλοντος και των «ατομικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» της προσφεύγουσας επιχείρησης), η πλειοψηφία επικαλείται την απόφαση στην υπόθεση *Bursa Barosu Baskanligi κ.ά. κατά Τουρκίας*, Νο. 25680/05, 19 Ιουνίου 2018. Άλλα συναφή παραδείγματα θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν την *Andersson κ.ά. κατά Σουηδίας*, Νο. 29878/09, 25 Σεπτεμβρίου 2014, *L'Erabliere A.S.B.L. κατά Βελγίου*, Νο. 49230/07, ΕΔΔΑ 2009 (αποσπάσματα) ή την *Gorraiz Lizarraga κ.ά. κατά Ισπανίας*, Νο. 62543/00, ΕΔΔΑ 2004-III.

15. Ωστόσο, σε καμία από τις παραπάνω υποθέσεις δεν υποστηρίζεται το συμπέρασμα που προβλήθηκε στην παρούσα απόφαση. Εξάλλου, στην *Bursa Barosu Baskanligi κ.ά.*, οι προσφεύγοντες είχαν αποφάσεις από τα εθνικά δικαστήρια οι οποίες ήταν εκτελεστές βάσει του εθνικού δικαίου και οι οποίες εγείραν (ατομικά) δικαιώματα βάσει του εθνικού δικαίου ενώ (ίσως πιο σημαντικά) η προσφυγή τους δεν αφορούσε στην προστασία του περιβάλλοντος αφηρημένα (όπως εν προκειμένω) αλλά θεμελιώνει την προσφυγή τους βάσει των Άρθρων 2 και 8 της Σύμβασης, σε σχέση με τις επιπτώσεις που είχε η μη εκτέλεση των αποφάσεων (και η συνεπαγόμενη συνεχιζόμενη λειτουργία του εργοστασίου) στο δικαίωμά τους στη ζωή και το σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής. Ουδείς εκ των δύο αυτών παραγόντων ισχύει στην επίδικη υπόθεση ώστε να μπορέσει να στοιχειοθετηθεί, ακόμη κι αν υιοθετηθεί η προσέγγιση που περιγράφεται στην απόφαση *Regner κατά Δημοκρατίας της Τσεχίας* [ΜΣ], Νο. 35289/11, παρ. 105, 19 Σεπτεμβρίου 2017, «ατομικό δικαίωμα

και υποχρέωση». Όπως εξήγησε το Δικαστήριο στην απόφαση *Andersson κ.ά.*, παρ. 46:

«Αν και τα δημόσια συμφέροντα, όπως είναι η περιβαλλοντική ζημία, γενικώς μπορούν να αναγνωριστούν ως έγκυροι λόγοι ατομικής προσφυγής βάσει του εθνικού δικαίου, στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο δεν μπορεί να κρίνει ότι οι συγκεκριμένες αξιώσεις αφορούσαν στα «ατομικά δικαιώματα» των προσφευγόντων, υπό την έννοια του Άρθρου 6. Ωστόσο, τα λοιπά ζητήματα που τέθηκαν από τους προσφεύγοντες, ιδίως οι επιπτώσεις του σιδηροδρομικού έργου στις κατοικίες και τις περιουσίες τους [όπως η επίπτωση του θορύβου και των δονήσεων επί της απολαύσεως των κατοικιών και των περιουσιών τους καθώς και επί της ανθρώπινης υγείας] σχετίζονταν με τα «ατομικά δικαιώματά» τους.»

(βλ. επίσης αναφορά στην ανάγκη να «θίγονται άμεσα» οι προσφεύγοντες, στην παρ. 28 της *L'Erabliere A.S.B.L.* και στην «άμεση και συγκεκριμένη απειλή που επικρέμεται πάνω από... τα ατομικά περιουσιακά στοιχεία και τον τρόπο ζωής» στην παρ. 46 της *Gorraiz Lizarraga κ.ά.*).

16. Για τους παραπάνω λόγους, θεωρώ ότι είναι σαφές πως, στην πραγματικότητα, η προσφυγή της προσφεύγουσας επιχείρησης βάσει του Άρθρου 6 παρ. 1 τελεί εκτός της αρμοδιότητας *ratione materiae* του Δικαστηρίου και, ως εκ τούτου, είναι απαράδεκτη.

Το καθεστώς του «θύματος»

17. Ωστόσο, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι – αντιθέτως με τα παραπάνω – η προσφυγή αφορούσε τα «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» της προσφεύγουσας επιχείρησης και τελεί, ως εκ τούτου, εντός της αρμοδιότητας *ratione materiae* του Δικαστηρίου, θεωρώ ότι, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα επιχείρηση απώλεσε το καθεστώς του θύματος βάσει του Άρθρου 34 της Σύμβασης, δυνάμει της επιτυχούς προσφυγής της στο Ε' Τμήμα του Συμβουλίου Επικρατείας, σε ξεχωριστή διαδικασία, για εντολή σφράγισης του αντιπάλου κινηματογράφου.

18. Η πλειοψηφία απέρριψε την προκαταρκτική ένσταση του Εναγόμενου Δημοσίου επί του παραπάνω, στην παρ. 31 της απόφασης, με το επιχείρημα ότι η εντολή σφράγισης του αντιπάλου κινηματογράφου αφορούσε σε ζήτημα διαφορετικό εκείνων που τέθηκαν ενώπιον του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας, τα οποία αποτελούν αντικείμενο της παρούσας προσφυγής. Αν και από τεχνικής απόψεως, ως ζήτημα αμιγώς εθνικού δικαίου, αυτό μπορεί να είναι – υπό αυστηρούς

όρους – ορθό, δεν συνάδει με τον ορισμό από την πλειοψηφία του επίδικου «ατομικού δικαιώματος και υποχρέωσης» στην παρούσα διαδικασία. Καθόσον υποστηρίζεται στην απόφαση ότι το ζήτημα της εθνικής διαδικασίας ήταν ο αθέμιτος ανταγωνισμός που υπέστη συνεπεία του αντιπάλου κινηματογράφου και η επίπτωση της λειτουργίας του στην «πελατεία» καθώς και άλλα ιδιοκτησιακά ή οικονομικά συμφέροντα της προσφεύγουσας επιχείρησης, αμφότερες οι διαδικασίες, ενώπιον τόσο του Δ' όσο και του Ε' Τμήματος ΣτΕ, μπορούσαν εξίσου να είναι «καθοριστικής σημασίας» για τα εν λόγω «ατομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις» και, με την προϋπόθεση της εκτέλεσής της, η εντολή του Ε' Τμήματος έχει πλέον καθορίσει τα σχετικά δικαιώματα και υποχρεώσεις της προσφεύγουσας επιχείρησης.

19. Όπως επισημαίνεται παραπάνω, η απόφαση στην παρ. 57, στην πραγματικότητα αναγνωρίζει τα παραπάνω όταν συμπεραίνει ότι «en réalité les deux recours poursuivaient le même but, à savoir l'arrêt du fonctionnement d'une entreprise fonctionnant dans un grand bâtiment construit sur un terrain destiné uniquement à des habitations privées»².

20. Συνεπώς, ακόμη κι αν δεν τελεί εκτός της αρμοδιότητας *ratione materiae* του Δικαστηρίου, η προσφυγή δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου λόγω του ότι η προσφεύγουσα επιχείρηση έχει απωλέσει το καθεστώς του «θύματος» βάσει του Άρθρου 34 της Σύμβασης.

Επί της ουσίας

21. Η απόφαση, προβάλλοντας τις αρχές της απόφασης *Nejdet Sahin & Perihan Sahin κατά Τουρκίας* [ΜΣ], No. 13279/05, παρ. 49-58, 20 Οκτωβρίου 2011 και αναπαράγοντας (χωρίς παράθεση) την απόφαση *Ελληνική Καθολική Ενορία του Λουπένι κ.ά. κατά Ρουμανίας* [ΜΣ], No. 76943/11, παρ. 116, 29 Νοεμβρίου 2016, συμπεραίνει ότι υπήρχαν «μεγάλες και πάγιες διαφορές» μεταξύ της νομολογίας του Δ' και του Ε' Τμήματος ΣτΕ, οι οποίες σε ανώτερο βαθμό, ενώπιον της Ολομέλειας του ΣτΕ, δεν επιλύθηκαν αποτελεσματικά, γεγονός που οδήγησε σε καθεστώς νομικής αβεβαιότητας, αντίθετα με τις απαιτήσεις του Άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης (παρ. 58-59).

² Σ.Τ.Μ. ανεπίσημη μετάφραση: «στην πραγματικότητα, οι δύο προσφυγές επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, δηλαδή την παύση της λειτουργίας μιας επιχείρησης που λειτουργεί σε ένα μεγάλο κτίριο χτισμένο σε έκταση που προορίζεται αποκλειστικά για ιδιωτικές κατοικίες».

22. Ωστόσο, στην απόφασή της *Nejdet Sahin & Perihan Sahin κατά Τουρκίας* [ΜΣ], παρ. 50 και 88-89, η Μείζων Σύνθεση κατέστησε σαφές ότι εξετάζοντας το συγκεκριμένο ζήτημα:

«...εκτός από την περίπτωση προδήλου αυθαιρεσίας, δεν είναι ο ρόλος του Δικαστηρίου να αμφισβητήσει την ερμηνεία του εθνικού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια (βλέπε, παραδείγματος χάριν, Adamsons κατά Λετονίας, No. 3669/03, παρ. 118, 24 Ιουνίου 2008). Παρομοίως, εν προκειμένω, δεν αποτελεί κατ'αρχήν αρμοδιότητά του να συγκρίνει διαφορετικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων, ακόμη κι αν αυτές εκδόθηκαν σε φαινομενικά παρόμοια διαδικασία. Θα πρέπει να σέβεται την ανεξαρτησία των ως άνω δικαστηρίων (βλέπε Engel κ.ά. κατά Ολλανδίας, 8 Ιουνίου 1976, παρ. 103, Σειρά Α No. 22, Gregorio de Andrade κατά Πορτογαλίας, No. 41537/02, παρ. 36, 14 Νοεμβρίου 2006, και Adamsons, ο.π., παρ. 118).

...

Όπως δεν είναι ο ρόλος του Δικαστηρίου να ενεργεί ως σώμα τρίτου ή τέταρτου βαθμού και να ελέγχει τις επιλογές των εθνικών δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία των νομικών διατάξεων και των ασυμφωνιών που ενδεχομένως να ανακύπτουν, έτσι δεν είναι και ο ρόλος του, τονίζουμε, να παρεμβαίνει απλώς και μόνο διότι υπήρξαν αντιφατικές δικαστικές αποφάσεις.

Για το Δικαστήριο, όταν δεν υπάρχουν στοιχεία αυθαιρεσίας, η εξέταση της ύπαρξης και της επίπτωσης τέτοιων αντιφατικών αποφάσεων, δεν συνεπάγεται εξέταση της σοφίας της προσέγγισης που επέλεξαν τα εθνικά δικαστήρια (βλέπε Vincic κ.ά., ό.π., παρ. 56, Isik κατά Τουρκίας (απ.) No. 35224/05, 16 Ιουνίου 2009, και Ivanov & Dimitrov κατά «πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας», No. 46881/06, παρ. 32, 21 Οκτωβρίου 2010). Όπως προαναφέρεται (βλ. παράγραφο 50), ο ρόλος του αναφορικά με το Άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης περιορίζεται σε υποθέσεις όπου η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προδήλως αυθαίρετη.»

23. Η παραπάνω περιοριστική και προσεκτική προσέγγιση δεν είναι, φυσικά, μόνο αποτύπωση του δέοντος ρόλου του Δικαστηρίου στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού συστήματος προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αποτελεί επίσης αντανάκλαση της πραγματικότητας ότι, στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων και για αμιγώς γλωσσολογικούς λόγους, οι δικαστές του παρόντος Δικαστηρίου συχνά δεν είναι σε θέση να αναγνώσουν και να κατανοήσουν στη

μητρική τους γλώσσα και νομικό πλαίσιο και ακόμη λιγότερο να μελετήσουν ενδελεχώς τις λεπτομερείς (επιπέδου εφετείου) αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων. Όταν, όπως στην επίδικη υπόθεση, ο προσφεύγων δεν καταθέτει την προσφυγή του υπό αυτό το πρίσμα του Άρθρου 6 παρ. 1 (αλλά βάσει του ισχυρισμού έλλειψης αμεροληψίας εκ μέρους του Δ' Τμήματος ΣτΕ) και οι μεταφράσεις των διαδικών για τα σχετικά μέρη των αποφάσεων του ΣτΕ σε μία από τις επίσημες γλώσσες του Δικαστηρίου δεν συμφωνήθηκαν, είναι συνετό για το παρόν Δικαστήριο να μην παρέμβει εκτός κι αν η υπό εξέταση απόφαση (ή αποφάσεις) είναι «προδήλως αυθαίρετη(ες)».

24. Το αντικείμενο της παρούσας ανάλυσης είναι, φυσικά, η απόφαση του Δ' Τμήματος ΣτΕ της 28 Αυγούστου 2012 (No. 3064/2012, βλ. απόφαση στην παρ. 12) και, ως εκ τούτου, το ερώτημα είναι εάν η απόφαση ήταν «προδήλως αυθαίρετη».

25. Ήταν το Δ' Τμήμα το οποίο, στην ίδια αυτή υπόθεση (απόφαση No. 2375/2010, βλ. παρ. 8-9), παρέπεμψε την διαφοροποίηση της νομολογίας μεταξύ του ιδίου και του Ε' Τμήματος στο σχηματισμό της Ολομέλειας προς επίλυση. Το ζήτημα που παραπέμφθηκε στο σχηματισμό της Ολομέλειας αφορούσε στο παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης της πολεοδομικής υπηρεσίας στη βάση ότι η τελευταία, κατά το στάδιο έκδοσης της άδειας λειτουργίας, δεν προέβη – αν και είχε τη σχετική υποχρέωση – στη διεξαγωγή (νέας) αξιολόγησης για το εάν το επίδικο έργο ικανοποιούσε τους προβλεπόμενους πολεοδομικούς και περιβαλλοντικούς όρους ή εάν, υπό το φως μεταξύ άλλων της παρέλευσης χρόνου από την έκδοση της προβλεπόμενης άδειας εγκατάστασης και της εφαρμογής των αρχών της «δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» και/ή της σταθερότητας του διοικητικού καθεστώτος, μία τέτοια παρεπόμενη αξιολόγηση δεν απαιτείτο / επιτρεπόταν στο συγκεκριμένο στάδιο.

26. Η Ολομέλεια του Συμβουλίου Επικρατείας, στην από 20 Ιουνίου 2011 απόφασή της (No. 1792/2011, βλ. παρ. 11) έκρινε ότι η αξιολόγηση της συμμόρφωσης με τους προβλεπόμενους πολεοδομικούς και περιβαλλοντικούς κανόνες έπρεπε να λάβει χώρα τόσο κατά το στάδιο έκδοσης της απαιτούμενης άδειας εγκατάστασης όσο και στο μεταγενέστερο στάδιο έκδοσης της απαιτούμενης άδειας λειτουργίας. Συνεπώς, η προσφυγή σχετικά με την αδυναμία της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας να διεξάγει την εν λόγω αξιολόγηση κατά το στάδιο έκδοσης της άδειας λειτουργίας ήταν παραδεκτή και «κατ'αρχήν» η συγκεκριμένη αδυναμία κατέστησε την άδεια λειτουργίας παράνομη. Αν και αρμόδιος, σε ορισμένες περιπτώσεις, να κρίνει τελεσίδικα τη διαφορά μεταξύ των μερών που παραπέμπεται

ενώπιόν του και παρά το γεγονός ότι αναφέρθηκε σε συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης, ο σχηματισμός της Ολομέλειας παρέπεμψε εκ νέου την υπόθεση στο Δ' Τμήμα για τελεσίδικη κρίση.

27. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δ' Τμήμα, εξετάζοντας ρητώς και, εκ πρώτης όψεως, εφαρμόζοντας την κρίση του σχηματισμού της Ολομέλειας στην προκειμένη υπόθεση, αποφάσισε, υπό το φως της κρίσης της τελευταίας, ότι η αίτηση του προσφεύγοντος ήταν παραδεκτή και ότι μπορεί να υφίστανται «εξαιρετικές» περιπτώσεις όπου η («κατ'αρχήν») συνέπεια της αυτοδίκαιης παρανομίας της άδειας λειτουργίας δεν ακολουθεί. Υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, το Δ' Τμήμα, κατά πλειοψηφία, έκρινε ότι – επί της ουσίας – υπήρχαν οι εν λόγω εξαιρετικές περιστάσεις και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος.

28. Ακόμη κι αν (α) ήταν ορθό – αντιθέτως με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου – να «συγκριθούν διαφορετικές αποφάσεις εθνικών δικαστηρίων», στην επίδικη υπόθεση, η απόφαση του Δ' Τμήματος και η μεταγενέστερη απόφαση του Ε' Τμήματος (σε σχέση με τη σφράγιση του αντιπάλου κινηματογράφου, Νο. 2738/2014 της 18^{ης} Αυγούστου 2014) και (β) οι υποθέσεις – αν και από τεχνικής απόψεως διαφορετικές βάσει του εθνικού δικαίου – επεδίωκαν στην πραγματικότητα τον ίδιο σκοπό (όπως αναλύεται στην παρ. 57), είναι αδύνατο για εμένα – ως δικαστή διεθνούς επιπέδου – με βάσει τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν τεθεί υπόψη μου να συμπεράνω ότι η απόφαση του Δ' Τμήματος ήταν «προδήλως αυθαίρετη», είτε εξεταζόμενη αυτή καθ'εαυτή είτε ως «εκτεθειμένη» από τη μεταγενέστερη απόφαση του Ε' Τμήματος.

29. Συνεπώς, δεν είμαι σε θέση να συμπεράνω ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 6 παρ. 1 της Σύμβασης. Ορισμένες περαιτέρω διαβεβαιώσεις επί τούτου παρέχονται από το συμπέρασμα της πλειοψηφίας στην παρ. 30 της απόφασης ότι, για τους σκοπούς της πιθανής προσφυγής σε αγωγή αποζημίωσης βάσει του Άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (όπως ερμηνεύεται από το Συμβούλιο Επικρατείας, βλ. παρ. 22 και 23), η απόφαση του Δ' Τμήματος δεν ισοδυναμεί με «πρόδηλο σφάλμα».

30. Ας μου επιτραπεί να προσθέσω μία ακόμη τελευταία σκέψη. Στην επίδικη υπόθεση, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τη διαφορετική νομολογία μεταξύ των δύο τμημάτων του Συμβουλίου Επικρατείας, η οποία παραπέμφθηκε από ένα εκ των δύο στον ανώτερο βαθμό, το σχηματισμό της Ολομέλειας, προκειμένου να επιλυθεί η «ασυμφωνία» μεταξύ των δύο τμημάτων και να αποκατασταθεί η ασφάλεια του

δικαίου. Όπως κατέστησε σαφές η Μείζων Σύνθεση στην απόφαση *Ελληνική Καθολική Ενορία του Λουπένι κ.ά. κατά Ρουμανίας* [ΜΣ], παρ. 116(ε) και επίσης σημειώνει η απόφαση στην παρ. 48(ε), το τελικό κριτήριο για να κριθεί μία παραβίαση στο πλαίσιο αυτό είναι το ερώτημα «εάν εφαρμόστηκε ο μηχανισμός [υπέρβασης των ασυμφωνιών] και, εάν χρειάζεται, με ποιο αποτέλεσμα». Θεωρώ ότι είναι κυριολεκτικά αδύνατο, χωρίς «πρόδηλο σφάλμα» ή «πρόδηλη αυθαιρεσία», να προβεί το παρόν Δικαστήριο σε μία τέτοια εκτίμηση, ήτοι εάν η ασυμφωνία στη νομολογία έχει επιλυθεί αποτελεσματικά από το «μηχανισμό», μόνο και μόνο δι'αναφοράς στην απόφαση του κατώτερου δικαστηρίου στην παραπομπή από το «μηχανισμό» (εν προκειμένω το σχηματισμό της Ολομέλειας) στην ίδια υπόθεση. Στην πραγματικότητα, μόνο εάν υπάρχουν αποδείξεις για τη συνέχιση της θεμελιώδους ασυμφωνίας μέσω επόμενων αποφάσεων των δύο κατώτερων οργάνων, θα ήταν ορθό, κατά την άποψή μου, να συμπεράνει το Δικαστήριο ότι ο «μηχανισμός» δεν ήταν, στην πραγματικότητα, αποτελεσματικός.

Ακριβής μετάφραση από το συνημμένο πρωτότυπο στην αγγλική

Αθήνα, 27/06/2019

Μεταφράστηκε από: Έλενα Ασημάκη, Επίσημη Μεταφράστρια ΥΠΕΞ