

18 Σεπτεμβρίου, 1996

[ΠΙΚΗΣ Π, ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗΣ, ΑΡΤΕΜΗΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, ΚΑΛΛΗΣ
Δ/στές]

JOHN RIZOPOULOS LTD ΚΑΙ ΑΛΛΟΣ,

Εφεσείοντες-Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ
ΕΠΙΤΕΛΕΙΟΥ ΕΘΝΙΚΗΣ ΦΡΟΥΡΑΣ ΚΑΙ/Η ΑΛΛΩΝ,

Εφεσβλήτων-Καθ' ων η αίτηση.

(Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 1673).

5 *Πράξεις ή αποφάσεις μέσα στην έννοια του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Κριτήριο δικαιοδοσίας — Το θέμα κατά πόσο πράξη, απόφαση ή παράλειψη της διοίκησης υπόκειται στην πιο πάνω δικαιοδοσία, εξαρτάται από το κατά πόσο η πράξη ή η παράλειψη ή η απόφαση emπίπτει στο πεδίο του δημοσίου δικαίου.*

10 *Διοικητικό Δίκαιο — Εκτελεστή διοικητική πράξη — Βεβαιωτική πράξη — Δεν περιέχει εκτελεστή διοικητική πράξη έστω και αν το θέμα το οποίο πραγματώθηκε emπίπτει στο χώρο του δημοσίου δικαίου.*

15 *Διοικητικό Δίκαιο — Δημοσίο Δίκαιο — Μόνο πράξεις της Διοίκησης που emπίπτουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος.*

20 *Συμβάσεις — Άρνηση αρμοδίου διοικητικού οργάνου να ικανοποιήσει αίτημα ιδιώτη για σύναψη ορισμένης σύμβασης — Κατά πόσο αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη στο χώρο του δημοσίου δικαίου.*

25 *Οι αιτητές είχαν συμβάσεις ορισμένης διάρκειας για εγκατάσταση σε στρατόπεδα της Εθνικής Φρουράς μηχανών ζεστών ροφημάτων. Σύμφωνα με παλαιότερη διαταγή του ΓΕΕΦ απαγορεύετο η εγκατάσταση τέτοιων μηχανών. Όταν το ΓΕΕΦ εκδήλωσε πρόθεση για εφαρμογή της πιο πάνω διαταγής, οι αιτητές διαμαρτυρήθηκαν. Το ΓΕΕΦ με επιστολή ημερ. 13.6.1989 δήλωσε στους αιτητές ότι δεν*

επρόκειτο να επηρεασθούν οι ήδη υφιστάμενες συμβάσεις. Επίσης τους πληροφορούσε ότι οι συμβάσεις δεν θα ανανεώνονταν λόγω των κινδύνων που ενείχε η λειτουργία των πιο πάνω μηχανημάτων μέσα στα στρατόπεδα, για την υγεία των στρατιωτών.

5

Μεταξύ Νοεμβρίου 1989 και Ιουλίου 1991 ανταλλάγησαν επιστολές μεταξύ αιτητών και ΓΕΕΦ αναφορικά με το θέμα που εγέρθηκε, στις οποίες η θέση του ΓΕΕΦ ήταν αμετακίνητη. Η τελευταία επιστολή του ΓΕΕΦ ημερομηνίας 2.7.1991 επανελάμβανε τις θέσεις του επί του αιτήματος των αιτητών και ταυτόχρονα δόθηκε η εξήγηση ότι απεργήθη παρόμοιο αίτημα άλλης εταιρείας και πως ουδέποτε δεσμεύθηκε με άλλο ιδιώτη για τοποθέτηση τέτοιων αυτομάτων μηχανών.

10

Οι αιτητές θεώρησαν, πως η επιστολή ημερ. 2.7.1991 περιείχε εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία συνίστατο στην παράλειψη του ΓΕΕΦ να επανεξετάσει την προηγούμενη απόφασή του ή στην απόρριψη του αιτήματός τους για τέτοια επανεξέταση.

15

Το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή για το λόγο ότι το θέμα ενέπιπτε στην σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου και ότι η απόφαση δεν αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη. Επίσης αποφασίστηκε ότι και στην περίπτωση που υπήρχε εκτελεστή πράξη, αυτή δεν ενσωματωνόταν στην επιστολή της 2.7.1991, η οποία ήταν απλώς βεβαιωτική.

20

25

Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου απέρριψε την έφεση και αποφάνθηκε ότι: Η επιστολή της 2.7.1991 ήταν σαφώς βεβαιωτικής φύσεως. Δεν εμπριείχε εκτελεστή διοικητική πράξη έστω και αν το θέμα ενέπιπτε στο χώρο του δημοσίου δικαίου. Δεν ήταν αποτέλεσμα, ούτε νέας έρευνας, ούτε συνυπολογισμού στοιχείων άλλων από εκείνα που κατ' επανάληψη έθεταν με τα αιτήματά τους οι αιτητές.

30

Η άρνηση του ΓΕΕΦ να ικανοποιήσει το αίτημα των αιτητών για σύναψη ορισμένης σύμβασης, δεν αποτελούσε εκτελεστή διοικητική πράξη στο χώρο του δημοσίου δικαίου, αλλά ήταν σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, μέσα στα πλαίσια δυνατότητας που έχει η διοίκηση να συναλλάσσεται υποβαλλόμενη στους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, όπως και οι ιδιώτες, χωρίς την παραγωγή έννομης σχέσης δημοσίου δικαίου, που θα ήταν δυνατό να ενταχθεί στην αναθεωρητική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

35

40

Το Άρθρο 10 του περί Πρωτόκόλλου Εφαρμογής του Δεύτερου Σταδίου Εφαρμογής της Συμφωνίας Συνδέσεως μεταξύ της Κ.Δ. και της Ευρ. Οικ. Κοιν. (Ν. 321/87) το οποίο επικαλέσθηκαν οι εφε-

σειόντες, δε συσχετίζεται με τα θέματα που εγέρθηκαν στην παρούσα υπόθεση.

Η έφεση απορρίπτεται με έξοδα.

5

Υποθέσεις που αναφέρθηκαν:

Constantinides v. C.B.C. 5 R.S.C.C. 34,

10

Galanos and Son Ltd v. C.B.C. (1983) 3 C.L.R. 1139.

Έφεση.

15 Έφεση εναντίον της απόφασης Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου (Χρυσοστομή, Δ.) που δόθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου, 1992 (Προσφυγή 730/91), με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή των εφεσειόντων που καταχωρήθηκε εναντίον της απόρριψης της προσφοράς τους για την εγκατάσταση μηχανών ζεστών ροφημάτων.

20

Κ. Ευσταθίου, για τους Εφεσειόντες.

Α. Χριστοφόρου, για τους Εφεσίβλητους.

25

Cur. adv. vult.

ΠΙΚΗΣ Π.: Την απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει ο Δικαστής Γ. Κωνσταντινίδης.

*30

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Στις 25 Απριλίου 1988, με σήμα του Γενικού Επιτελείου της Εθνικής Φρουράς (ΓΕΕΦ) προς τις μονάδες της Εθνικής Φρουράς, γνωστοποιήθηκε πως μπορούσαν να διαπραγματευθούν την εγκατάσταση μηχανών ζεστών ροφημάτων. Προκηρύχθηκαν μειοδοτικοί διαγωνισμοί, συνάφθηκαν με τους αιτητές συμβάσεις ορισμένης διάρκειας και αριθμός τέτοιων μηχανών τους εγκαταστάθηκαν σε στρατόπεδα.

35

40 Υπήρχε όμως παλαιότερη διαταγή του ΓΕΕΦ, του 1987, που απαγόρευε την εγκατάσταση τέτοιων μηχανών και η εκδήλωση της πρόθεσης εφαρμογής της οδήγησε σε επιστολή διαμαρτυρίας των αιτητών. Η απάντηση της 13 Ιουνίου 1989, ήταν κατηγορηματική. Δεν επρόκειτο να επηρεαστούν οι συμβάσεις που είχαν συναφθεί. Οι όροι τους θα τηρούνταν ως τη συμφωνηθείσα λήξη τους. Όμως, δεν επιθυμούσε η Εθνική Φρουρά ανανέωσή τους ή υπο-

γραφή άλλων. Δεν αμφισβητείτο η τελειότητα των μηχανημάτων των αιτητών, αλλά η λειτουργία τους μέσα σε στρατόπεδο, κάτω από τις ειδικές συνθήκες της στρατιωτικής ζωής, ενείχε, δυνητικά, κίνδυνο για την υγεία των στρατιωτών.

Οι αιτητές επανήλθαν με νέα επιστολή αλλά και πάλιν η απάντηση ημερομηνίας 17 Νοεμβρίου 1989, ήταν σταθερή. Πληροφόρούσε τους αιτητές πως το ΓΕΕΦ δεν επιθυμούσε να προσθέσει οτιδήποτε στην προηγούμενη επιστολή στην οποία, όπως αναφέρθηκε, διατυπωνόταν καθαρά και με σαφήνεια η άποψή του.

Ανέπτυξαν εκ νέου τις θέσεις τους οι αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 7 Δεκεμβρίου 1989, αλλά τα πράγματα παρέμειναν χωρίς εξέλιξη για 15 περίπου μήνες. Στις 20 Μαρτίου 1991, οι αιτητές υπέβαλαν ό,τι χαρακτήρισαν ως αίτημα για επανεξέταση του θέματος και στις 14 Μαΐου 1991 το ΓΕΕΦ τους πληροφόρησε πως οι λόγοι υγιεινής που το είχαν οδηγήσει στην απόφασή του, σύμφωνα με πρόσφατες ιατρικές γνωματεύσεις, εξακολουθούσαν να ισχύουν. Στις 31 Μαΐου 1991, οι αιτητές ζήτησαν να τους κοινοποιηθούν οι γνωματεύσεις και στις 2 Ιουλίου 1991 το ΓΕΕΦ, με την τελική πάνω στο θέμα επιστολή του, επανέλαβε πως δεν είχε πρόθεση να εγκαταστήσει μηχανές όπως εκείνες των αιτητών σε μονάδες της Εθνικής Φρουράς, για λόγους υγιεινής. Εξηγήθηκε στους αιτητές, πως παρόμοιο αίτημα άλλης εταιρείας επίσης απεργρήθη, γιατί υπήρχαν σε εξέλιξη συμβάσεις προμήθειας αναψυκτικών, ροφημάτων κλπ., και πως ουδέποτε δεσμεύθηκε με άλλο ιδιώτη για τοποθέτηση τέτοιων αυτόματων μηχανών.

Οι αιτητές θεώρησαν πως η επιστολή της 2 Ιουλίου 1991 περιείχε εκτελεστή διοικητική πράξη. Η οποία συνίστατο στην παράλειψη του ΓΕΕΦ να επανεξετάσει την προηγούμενη απόφασή του ή στην απόρριψη του αιτήματός τους για τέτοια επανεξέταση. Με τα δυο πρώτα αιτήματά τους στην προσφυγή που άσκησαν επιζητείται δήλωση, πως είναι άκυρες και είναι η απόρριψή τους από το συνάδελφό μας που εκδίκασε σε πρώτο βαθμό την υπόθεση που συνιστά το αντικείμενο της έφεσης. Είχε διατυπωθεί και τρίτο αίτημα για δήλωση, πως ήταν άκυρη και η χαρακτηρισθείσα ως παράλειψη του ΓΕΕΦ να κοινοποιήσει στους αιτητές τις γνωματεύσεις που ζήτησαν, αλλά δεν αφορά στην απόρριψή του η έφεση.

Το ζήτημα είναι αν, όπως κρίθηκε πρωτοδίκως, η δράση του ΓΕΕΦ ως προς το θέμα, εμπίπτει στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου. Σε τέτοια περίπτωση δε θα απέληγε σε εκτελεστή πράξη που θα ήταν δυνατό να ελεγχθεί δυνάμει του Άρθρου 146 Συ-

ντάγματος. Επίσης αν, και εφόσον παράχθηκε εκτελεστή διοικητική πράξη, αυτή δεν ενσωματωνόταν στην επιστολή της 2 Ιουλίου 1991 η οποία, όπως αποφάσισε ο συνάδελφός μας, ήταν απλώς βεβαιωτική.

5

Τα επιχειρήματα των εφεσειόντων δεν ήταν πειστικά έτσι ώστε τουλάχιστον να δικαιολογούν περαιτέρω συζήτηση και δεν θεωρήσαμε πως ήταν αναγκαίο να ακούσουμε και τους εφεσίβλητους. Είναι γεγονός πως η επιστολή της 2 Ιουλίου 1991 ήταν σαφώς βεβαιωτική των επιθυμιών του ΓΕΕΦ όπως τις είχε κατ' επανάληψη εξωτερικεύσει από το 1989 αλλά και στις 14 Μαΐου 1991. Δεν θα εμπειριείχε εκτελεστή διοικητική πράξη έστω και αν το θέμα ενέπιπτε στο χώρο του δημοσίου δικαίου. Δεν ήταν αποτέλεσμα νέας έρευνας ή συνυπολογισμού στοιχείων άλλων από εκείνα που κατ' επανάληψη έρχονταν στην επιφάνεια με τα διαδοχικά διαβήματα των αιτητών. Οι οποίοι επέμεναν στην ποιότητα των μηχανημάτων τους, στην ασφάλεια που παρείχαν, στο γεγονός ότι χρησιμοποιούνταν σε άλλες χώρες, στο ότι η Εθνική Φρουρά θα απεκόμιζε κέρδος από τη χρήση τους και ταυτόχρονα θα παρείχε ανέσεις στους στρατιώτες. Η αναφορά της επιστολής 2 Ιουλίου 1991 και σε συμβάσεις με τρίτους που βρίσκονταν σε εξέλιξη, καθώς εξελήφθη ως αναφερόμενη σε άλλες διευθετήσεις για εγκαταστάσεις τέτοιων αυτόματων μηχανών. Και πάντως δεν υποκατέστησε την προηγούμενη εξήγηση. Ήταν ο λόγος της απόρριψης παρόμοιου αιτήματος άλλης εταιρείας ο οποίος, εν πάση περιπτώσει, δεν αλλοίωσε το γεγονός ότι επιβεβαιώθηκε η παλαιά πρόθεση μη εγκατάστασης τέτοιων μηχανών για λόγους υγιεινής. Δε θα επεκταθούμε όμως περισσότερο σε αυτά, γιατί καταφανώς οι ενέργειες του ΓΕΕΦ ενέπιπταν στη σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου.

Πρώτα από όλα, το ΓΕΕΦ δεν εξέδωσε απαγόρευση προς τρίτους που συνιστούσαν κάποια αρχή με δική της αυτόνομη δυνατότητα δράσης. Δε δικαιολογείται αυτή η διαστολή του ΓΕΕΦ και των μονάδων της Εθνικής Φρουράς. Εκείνο που στην πραγματικότητα έχουμε είναι απροθυμία του ΓΕΕΦ, στο οποίο ανήκε η αρμοδιότητα για τον καθορισμό του πρακτέου, να εφοδιάσει τις μονάδες της Εθνικής Φρουράς με αυτόματες μηχανές ζεστών ροφημάτων και κατ' ακολουθίαν άρνησή του να διαπραγματευθεί τη σύναψη συμβάσεων είτε το ίδιο κατ' ευθείαν είτε διά των υφισταμένων του. Και το θέμα απολήγει να είναι αν ελέγχεται ως εκτελεστή διοικητική πράξη στο χώρο του δημοσίου δικαίου η άρνηση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου να ικανοποιήσει αίτημα ιδιώτη για σύναψη ορισμένης σύμβασης.

40

Η απάντηση είναι αρνητική. Δε συνιστούσε η στάση του ΓΕ-ΕΦ εκδήλωση κρατικής εξουσίας οποιουδήποτε είδους. Ήταν επιλογή στο πλαίσιο της δυνατότητας να δρα η διοίκηση ως “συναλλακτική”, ίσος προς ίσο, υποβαλλόμενη στους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου που διέπουν ανάλογες επιλογές των ιδιωτών. Και δεν παρήγαγε έννομη σχέση δημοσίου δικαίου που θα μπορούσε να ενταχθεί στην αναθεωρητική δικαιοδοσία. (Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου - Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 3η έκδοση, σελ. 8 παράγραφος 18 και σελ. 189 παράγραφος 408 κ.επ., Επ. Σπηλιωτόπουλου - Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου 6η έκδοση σελ. 465 κ.επ., Γ. Μ Παπαχατζή - Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου, 6η έκδοση, σελ. 67 κ. επ.)

5

10

Όπως δε αναφέρεται στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929- 1959, σελ. 233,

15

“ου μόνον θετική πράξις, αναφερομένη εις σύμβασιν, αλλά και η παράλειψις ή άρνησις καταρτίσεως συμβάσεως απαραδέκτως κατ’ αρχήν (σημ. οι εξαιρέσεις που εξειδικεύονται αφορούν σε διαφορετικές καταστάσεις) προσβάλλονται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.”

20

Οι αιτητές, σε σχέση με μεταγενέστερη όμοια άρνηση διαπραγμάτευσης προς σύναψη σύμβασης, άσκησαν την Προσφυγή Αρ. 773/91, η οποία απορρίφθηκε ακριβώς γιατί θεωρήθηκε ότι δεν ενέπιπτε στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου, πάνω στη βάση των αποφασισθέντων στην υπόθεση *Alecos Constantinides v. C.B.C.* 5 R.S.C.C. 34. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε στην άρνηση του ΡΙΚ να αποδέχεται λογοτεχνικές εργασίες του αιτητή προς ραδιοφωνική μετάδοση έναντι πληρωμής. Κρίθηκε πως αφού δεν επέβαλλε ο νόμος δημόσιο καθήκον αποδοχής τέτοιων εργασιών από ιδιώτες, η άρνηση αποδοχής τους δε συνιστούσε άσκηση διοικητικής ή εκτελεστικής εξουσίας με την έννοια του Άρθρου 146.1 του Συντάγματος. Συμφωνούμε πως η πιο πάνω υπόθεση, στην οποία τονίστηκε η ισότητα στην οποία βρίσκονταν τα μέρη και, επομένως, η ανυπαρξία πράξης εξουσίας, είναι άμεσα σχετική. (Βλ. επίσης *Galanos and Son Ltd v. C.B.C.* (1983) 3 C.L.R. 1139).

25

30

35

Μια τελευταία παρατήρηση. Οι εφεσείοντες επικαλέστηκαν το άρθρο 10 του περί Πρωτοκόλλου Εφαρμογής του Δεύτερου Σταδίου Εφαρμογής της Συμφωνίας Συνδέσεως μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας κλπ., Νόμου του 1987 (Ν. 321/87). Το άρθρο αυτό “καταρ-

40

γεί τους ποσοτικούς περιορισμούς και όλα τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος στις εισαγωγές από την Κοινότητα ..." και δε συμφωνούμε πως μπορεί να συσχετισθεί με το ερώτημα που μας απασχόλησε.

5

Η έφεση απορρίπτεται με έξοδα.

Η έφεση απορρίπτεται με έξοδα.