



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

***«Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων
περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων»***

I. Γενικές Παρατηρήσεις

Το προτεινόμενο Νοσχ, το οποίο φέρεται προς συζήτηση και ψήφιση, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από την αρμόδια Διαρκή Επιτροπή, διαιρείται σε δύο κεφάλαια και αποτελείται από 10 άρθρα.

Με τις διατάξεις του κεφαλαίου Α΄, υπό τον τίτλο «Γενικό Μέρος», διατυπώνονται οι γενικοί κανόνες περί κατάργησης των περιορισμών και υποχρεώσεων έκδοσης διοικητικών αδειών ως προς την άσκηση επαγγέλματος, με σκοπό την άρση των υφιστάμενων προστατευτικών ρυθμίσεων που οδηγούν σε περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας (βλ. Αιτιολογική Έκθεση επί του Νοσχ, σελ. 1), καθώς και την εναρμόνιση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου προς τους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου στον τομέα της παροχής υπηρεσιών (βλ. και ν. 3844/2010 ΦΕΚ Α΄ 63 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2006/123 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά και άλλες διατάξεις»).

Στο κεφάλαιο Β΄, υπό τον τίτλο «Ειδικό Μέρος», ρυθμίζονται τα ειδικότερα θέματα που αφορούν την άσκηση ορισμένων κατηγοριών επαγγελμάτων, και συγκεκριμένως του συμβολαιογράφου, του δικηγόρου και των δικηγορικών εταιρειών, του μηχανικού και του ορκωτού ελεγκτή-λογιστή (άρθρα 4 έως 10 του Νοσχ).

Επισημαίνεται ότι η εφαρμογή των ευρωπαϊκών ρυθμίσεων του ανταγωνισμού στον τομέα των υπηρεσιών αποτέλεσε αντικείμενο επεξεργασίας και

ελέγχου από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής της 9.2.2004 «Έκθεση σχετικά με τον ανταγωνισμό στον τομέα των επαγγελματικών υπηρεσιών» COM (2004) 83 τελικό, σελ. 7 επ., καθώς και σχετικώς με τις γενικότερες εξελίξεις και μεταρρυθμίσεις στα κράτη μέλη ως συνέπεια των επιταγών της Επιτροπής βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής της 5.9.2005 «Επαγγελματικές υπηρεσίες – Συνέχιση της μεταρρύθμισης» COM (2005) 405 τελικό, σελ. 1 επ.. Βλ. αναλυτική επεξεργασία των θεμάτων σε Β. Γκισάκη, Το δικηγορικό επάγγελμα και η διασυνοριακή άσκησή του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, διδακτορική διατριβή, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, *passim*.. Βλ., επίσης, Κ. Κεραμέα, Ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού και επαγγελματικό δίκαιο δικηγόρων, Συνήγορος, τεύχος 54/2006, σελ. 66 επ.). Σκοπός των προτεινόμενων μεταρρυθμίσεων στο πεδίο των επαγγελματικών υπηρεσιών είναι η απελευθέρωση («απορρύθμιση»/«Deregulation») του επαγγελματικού δικαίου των κρατών μελών, ώστε να αρθούν οι υφιστάμενοι περιορισμοί κατά τη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών, οι οποίοι κρίθηκε ότι συνιστούν ανασταλτικούς παράγοντες για την ανάπτυξη της ελεύθερης οικονομίας στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο (βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής της 29.12.2000 «Μία στρατηγική για την εσωτερική αγορά υπηρεσιών» COM (2000) 888 τελικό, σελ. 7 επ.). Η εν λόγω απελευθέρωση εστιάζεται, μεταξύ άλλων, στους τομείς του καθορισμού αμοιβών, της αποκλειστικότητας στην άσκηση δραστηριοτήτων, της διαφημιστικής προβολής, των διάφορων μορφών επαγγελματικής συνεργασίας μεταξύ διάφορων κατηγοριών επαγγελματιών (π.χ., μεταξύ δικηγόρων και οικονομικών ελεγκτών, όπως έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΚ της 19.2.2002 στην υπόθεση C- 309/1999, Wouters κ. ά. κατά NovA – Δικηγορικού Συλλόγου Ολλανδίας, Συλλογή 2002 τόμος Ι, σελ. 1577 επ.).

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ), με σειρά αποφάσεων του (ανωτέρω υπόθεση C- 309/1999 «Wouters», Συλλογή 2002 τόμος Ι, σελ. 1577 επ., υπόθεση C- 35/1999 «Arduino», απόφαση της 19.02.2002, Συλλογή 2002 τόμος Ι, σελ. 1529 επ., υπόθεση C- 198/2001 «CIF», απόφαση της 09.09.2003, Συλλογή 2003 τόμος Ι, σελ. 8055 επ., υπόθεση C- 250/2003 «Mauri», απόφαση της 17.02.2005, Συλλογή 2005 τόμος Ι, σελ. 1267 επ., υπόθεση C- 506/2004 «Graham J. Wilson», απόφαση της 19.09.2006, Αρμενόπουλος 2007 σελ. 802 επ. με σχόλιο Α. Άνθιμου, υπόθεση C- 193/2005 «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, απόφαση ΔΕΚ της 19.09.2006, Αρμενόπουλος 2007 σελ. 809 επ. με σχόλιο Α. Α.), έθεσε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρα 81 και 82 ΣΕΚ) περί ανταγωνισμού έχουν εφαρμογή και ως προς τους όρους άσκησης των ελευθέρων επαγγελμάτων, συμφώνως προς τους κανόνες που έχουν θεσπισθεί α-

πό τους οικείους επαγγελματικούς συλλόγους. Για τις έννομες τάξεις, στις οποίες οι ίδιοι οι επαγγελματικοί σύλλογοι εισάγουν κανόνες δικαίου κανονιστικού περιεχομένου, έγινε δεκτό από τη νομολογία του ΔΕΕ ότι οι σύλλογοι αυτοί – ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού τους ως νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – εμπίπτουν στην έννοια των «επιχειρήσεων» κατά το άρθρο 101 παρ. 1 και 2 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί απαγόρευσης κάθε πρακτικής ή συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων η οποία νοθεύει ή θέτει εμπόδια στον ελεύθερο ανταγωνισμό, εφόσον με τις πράξεις τους είναι σε θέση να κατευθύνουν την οικονομική δραστηριότητα των μελών τους προς συγκεκριμένη συμπεριφορά (βλ. και ΣΤΕ επιταμ. 125/2009 παραπεμπτική στην Ολομέλεια, συμφώνως προς την οποία ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, όπως η Ελληνική Οδοντιατρική Ομοσπονδία – πρώην Πανελλήνιας Οδοντιατρικός Σύλλογος – μπορεί «να αποτελέσει “ένωση επιχειρήσεων” κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 703/1977, στην περίπτωση που η συγκεκριμένη ενέργειά του, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, δεν γίνεται βάσει εξουσιοδοτικής διατάξεως, στην οποία καθορίζονται κριτήρια δημοσίου συμφέροντος, ανεξαρτήτως εάν οι περιγραφόμενες στο νόμο αρμοδιότητες του εν λόγω νομικού προσώπου, επιβάλλουν την εναρμόνιση των επαγγελματικών συμφερόντων των μελών του ή των προσώπων που εποπτεύει με τα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου...»). Μάλιστα, κατά την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ, ορισμένες από τις κανονιστικές διατάξεις που θέτουν οι οικείες επαγγελματικές ενώσεις των κρατών μελών (π.χ., διατάξεις σχετικές με τα ανώτατα και κατώτατα όρια αμοιβών, με τους κανόνες διαφημιστικής προβολής των μελών τους, κ.λπ.) είναι άκυρες, στο μέτρο που παρεμποδίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό εντός του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου (βλ., σχετικώς, και Κ. Κεραμέα, Ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού και επαγγελματικό δίκαιο δικηγόρων, σε Συνήγορο, τεύχος 54/2006, σελ. 66 επ.. Βλ., επίσης, Β. Γκισάκη, Το δικηγορικό επάγγελμα και η διασυννοιακή άσκηση του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 151 επ.)

Ωστόσο, η νομολογία του ΔΕΕ εισήγαγε σημαντικές εξαιρέσεις στην εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρο 81 ΣΕΚ), δεχόμενη ότι οι εν λόγω διατάξεις υπερισχύουν της αντίστοιχης κοινοτικής ρύθμισης – μολονότι είναι κατ' αρχήν αντίθετες προς το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού – εφόσον, διαζευκτικώς: α) συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, β) οι εξαιρετικές διατάξεις είναι απαραίτητες για την άρτια άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος και υπό την προϋπόθεση ότι ταυτοχρόνως τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, γ) η έκδοση της συγκεκριμένης διάταξης δεν συναρτάται από την άσκηση διακριτικής ευχέρειας του οικείου επαγγελματι-

κού συλλόγου, αλλά επιβάλλεται από τη νομοθεσία του κράτους-μέλους (πρβλ. υπόθεση C- 94/2004 «Frederico Cipolla / Rosaria Portolese - Fazari», απόφαση ΔΕΚ της 05.12.2006 και C- 202/2004 «Stefano Macrino, Claudia Capodarte/Roberto Meloni», απόφαση ΔΕΚ της 5.12.2006, Αρμενόπουλος 2007 σελ. 931 επ. με σχόλιο Α. Άνθιμου, με τις οποίες κρίθηκε ότι «...η προστασία αφενός των καταναλωτών και ιδίως των αποδεκτών των νομικών υπηρεσιών που παρέχουν οι δικηγόροι και αφετέρου της εύρυθμης λειτουργίας της δικαιοσύνης αποτελούν σκοπούς που περιλαμβάνονται σ' αυτούς που μπορούν να θεωρηθούν ως επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος, ικανοί να δικαιολογήσουν έναν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, υπό τη διπλή προϋπόθεση ότι το υπό κρίση εθνικό μέτρο είναι κατάλληλο για την εξασφάλιση της υλοποίησης του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού (...). Αντιστοίχως, το εσωτερικό δίκαιο των κρατών – μελών θα πρέπει να άρει κάθε διάταξη, η οποία θέτει εμπόδια στην εφαρμογή του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως συνάγεται από το άρθρο 10 σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 παρ. 1 και 81 επ. της Συνθήκης ΕΚ...»).

Επί των επιμέρους άρθρων του Νοχ

1. Επί των άρθρων 2 και 3

Στις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του κεφαλαίου Α' του προς ψήφιση Νοχ ορίζεται ότι οι προβλεπόμενοι στην ισχύουσα νομοθεσία περιορισμοί, που αφορούν την πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων, πέραν όσων (επαγγελμάτων) ρυθμίζονται στο κεφάλαιο Β' του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, καταργούνται μετά την πάροδο τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευσή του. Ως τέτοιοι περιορισμοί νοούνται:

- Η ύπαρξη περιορισμένου αριθμού προσώπων τα οποία δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα σε όλη την επικράτεια ή σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, ανεξαρτήτως του εάν ο αριθμός αυτός καθορίζεται ευθέως ή εμμέσως, βάσει πληθυσμιακών ή άλλων κριτηρίων, και η χορήγηση διοικητικής άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος μόνο προς συμπλήρωση του αριθμού αυτού.

- Η εξάρτηση της χορήγησης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγέλματος από την εκτίμηση της διοικητικής αρχής ως προς την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης. Ανάγκη θεωρείται ότι συντρέχει όταν η προσφορά υπηρεσιών εκ μέρους των προσώπων που έχουν ήδη αδειοδοτηθεί για την άσκηση του επαγγέλματος δεν είναι ικανοποιητική για το κοινωνικό σύνολο, είτε σε όλη την επικράτεια, είτε σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα. Για τον σκοπό αυτόν συνεκτιμάται ο αριθμός των προσώπων που ασκούν το επάγγελμα,

σε συνδυασμό με τις ανάγκες του κοινωνικού συνόλου ως αποδέκτη των εν λόγω υπηρεσιών.

- Η απαγόρευση άσκησης επαγγέλματος εκτός των ορίων συγκεκριμένου γεωγραφικού διαμερίσματος.

- Η επιβολή τήρησης ελάχιστων αποστάσεων μεταξύ επαγγελματικών εγκαταστάσεων.

- Η απαγόρευση δημιουργίας περισσότερων εγκαταστάσεων ή επαγγελματικής δραστηριοποίησης σε περισσότερες εγκαταστάσεις σε ένα ή περισσότερα γεωγραφικά διαμερίσματα.

- Η πρόβλεψη αποκλειστικής δυνατότητας ή απαγόρευσης διάθεσης ορισμένων αγαθών από ορισμένη κατηγορία επαγγελματικών εγκαταστάσεων.

- Η επιβολή της άσκησης επαγγέλματος ή η απαγόρευση της άσκησης του υπό ορισμένη ή ορισμένες εταιρικές μορφές ή ο αποκλεισμός της άσκησης του υπό εταιρική μορφή, με μόνη εξαίρεση τη δυνατότητα της ατομικής άσκησης του.

- Η επιβολή περιορισμών σχετικώς με τη συμμετοχή στη σύνθεση του μετοχικού ή εταιρικού κεφαλαίου που συνδέονται προς την ύπαρξη ή την έλλειψη ορισμένης επαγγελματικής ιδιότητας.

- Η επιβολή υποχρεωτικών κατώτατων ή ανώτατων τιμών ή αμοιβών για τη διάθεση αγαθών ή την προσφορά υπηρεσιών, είτε αυτές ορίζονται ευθέως, είτε εμμέσως με την εφαρμογή συντελεστή κέρδους ή με άλλο ποσοστιαίο υπολογισμό.

Με τις παρ. 3 και 4 του άρθρου 2 του Νσχ παρέχεται η δυνατότητα, με την έκδοση προεδρικού διατάγματος εντός της ανωτέρω προθεσμίας των τεσσάρων μηνών (η οποία είναι αποκλειστική, κατ' άρθρο 43 παρ.4 του Συντάγματος), να προστεθούν και άλλοι περιορισμοί, εκτός των προαναφερόμενων, καθώς και να θεθούν εξαιρέσεις από τις ανωτέρω ρυθμίσεις σε σχέση προς ορισμένο επάγγελμα ή, αντιθέτως, να διατηρηθούν σε ισχύ περιορισμοί, εφόσον με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, υπό την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας και της μη εισαγωγής διακρίσεων ως προς την ιθαγένεια του φυσικού προσώπου ή την έδρα του νομικού προσώπου που ασκεί το οικείο επάγγελμα (εδ. Ι, ΙΙ και ΙΙΙ της παρ. 4 του άρθρου 2 του Νσχ). Χρήσιμο θα ήταν, στο σημείο αυτό, να διευκρινισθεί από τον ασκούντα τη νομοθετική πρωτοβουλία εάν, υπό τον όρο ιθαγένεια, νοείται ανεξαιρέτως κάθε ιθαγένεια ή μόνο εκείνη υπηκόου κράτους μέλους της Ε.Ε.. Αντιστοίχως, η ίδια διευκρίνιση θα ήταν χρήσιμο να γίνει και ως προς την έδρα της επιχείρησης, χωρίς εξαιρέσεις ή με μόνη εξαίρεση εκείνη της έδρας κράτους μέλους της Ε.Ε..

Περαιτέρω, στο άρθρο 3 του φερόμενου προς ψήφιση Νσχ ορίζεται ότι η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγέλματος, πέραν εκείνων για τα οποία προτείνεται ειδική ρύθμιση στο κεφάλαιο Β' του

υπό ψήφιση Νοσχ. όταν η χορήγηση της εν λόγω άδειας «συναρτάται προς την αντικειμενικώς διαπιστούμενη κατά δεσμία αρμοδιότητα, συνδρομή νομίμων προϋποθέσεων», παύει να ισχύει μετά πάροδο τεσσάρων (4) μηνών από τη δημοσίευση του φερόμενου προς ψήφιση νόμου. Πέραν του χρονικού αυτού σημείου, το επάγγελμα ασκείται ελευθέρως μετά πάροδο τριμήνου από την αναγγελία έναρξης άσκησης του, τα δε αναγκαία δικαιολογητικά για την πιστοποίηση της συνδρομής των σχετικών προϋποθέσεων υποβάλλονται στην αρμόδια προς αδειοδότηση διοικητική αρχή, συμφώνως προς τις ισχύουσες κατά το χρονικό εκείνο σημείο διατάξεις.

Με την παρ. 2 του προτεινόμενου προς ψήφιση άρθρου 3 του Νοσχ παρέχεται, επίσης, η δυνατότητα, με την έκδοση προεδρικού διατάγματος, της εισαγωγής εξαιρέσεων ως προς ορισμένο επάγγελμα, εφόσον η διατήρηση του νομικού καθεστώτος της προηγούμενης διοικητικής άδειας επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, υπό τον όρο ότι πληρούνται προς τούτο οι προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας.

Σχετικώς με το ζήτημα της υπαγωγής διάφορων μορφών οικονομικής δραστηριότητας σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας και το κατά πόσο αυτό συνιστά περιορισμό συνταγματικώς κατοχυρωμένης ελευθερίας, η νομολογία του ΣτΕ (2194/2006, Δ' Τμήμα, ΤοΣ 2007 σελ. 186 επ.) έχει κάνει δεκτό ότι ο εν λόγω περιορισμός είναι ανεκτός κατά το Σύνταγμα «... μόνον εάν οι σχετικές ρυθμίσεις δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, κινούνται εντός των ορίων που χαράσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και τάσσουν, για τη χορήγηση της θεσπιζομένης από αυτές άδειας, προϋποθέσεις αντικειμενικού χαρακτήρα, επί τη διαπιστώσει της συνδρομής των οποίων η Διοίκηση υποχρεούται να χορηγήσει την άδεια (πρβλ. ΣτΕ 3665/2005 Ολομ.). Αντίκειται, κατά συνέπεια, στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρη, διάταξη νόμου, παρέχουσα σε διοικητικό όργανο διακριτική ευχέρεια για τη χορήγηση ή μη άδειας ιδρύσεως καταστήματος ορισμένης κατηγορίας, η οποία δεν ασκείται βάσει αντικειμενικών (και, ως εκ τούτου, σταθερών κατά την εφαρμογή) κριτηρίων, αλλά βάσει εκτιμήσεων σκοπιμότητας, συνδεομένων με την άσκηση ορισμένης οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής και διατυπωμένων επ' ευκαιρία του εκάστοτε υποβαλλομένου σχετικού αιτήματος (...)».

Επομένως, η πρόβλεψη δέσμιας αρμοδιότητας της Διοίκησης, συνιστάμενη στη χορήγηση της άδειας όταν διαπιστώνεται η συνδρομή ορισμένων αντικειμενικών προϋποθέσεων, και όχι διακριτικής ευχέρειας ως προς τη χορήγηση ή μη της σχετικής άδειας, κατά τρόπο ώστε η άσκηση του κατοχυρωμένου στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος δικαιώματος επαγγελματικής ελευθερίας να εξαρτάται από τη συνδρομή συγκεκριμένων νόμιμων προϋποθέσεων και όχι από τη λήψη υπόψη και εκτίμηση κατά διακριτική ευχέρεια ο-

ριζομένων κριτηρίων, κείται εντός του πλαισίου των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων. Περαιτέρω, η νομοθετική εξουσιοδότηση προς έκδοση των προεδρικών διαταγμάτων με τα οποία εισάγεται εξαίρεση από τον ανωτέρω γενικό κανόνα και προβλέπονται συγκεκριμένες περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων των παρ. 4 του άρθρου 2 και παρ. 2 του άρθρου 3 του φερομένου προς ψήφιση Νοσ παρίσταται πρόσφορη και αναγκαία για την αποτελεσματική εξυπηρέτηση των επιδιωκόμενων δημοσίων σκοπών – για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος γίνεται λόγος στις προς ψήφιση διατάξεις – τα δε προεδρικά διατάγματα υπάγονται στην προηγούμενη επεξεργασία των διατάξεων τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας, συμφώνως προς το άρθρο 95 παρ. 1 δ) του Συντάγματος και το π.δ. 18/1986 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας».

Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό, κατά παγία νομολογία του ΣτΕ, «...με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος παρέχεται στον κοινό νομοθέτη το δικαίωμα να μεταβιβάζει την αρμοδιότητα προς θέσπιση κανόνων δικαίου στην εκτελεστική εξουσία. Τίθεται δε ο κανόνας (εδάφιο πρώτο) ότι η νομοθετική εξουσιοδότηση παρέχεται προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ως αρχηγό της εκτελεστικής εξουσίας, ο οποίος ασκεί τη μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα με την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων. Η νομοθετική εξουσιοδότηση, για να είναι νόμιμη, πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη, δηλαδή να προβαίνει σε συγκεκριμένο προσδιορισμό του αντικειμένου της και να καθορίζει τα όριά της σε σχέση προς αυτό. Η εξουσιοδοτική, επομένως, διάταξη πρέπει να μην είναι γενική και αόριστη, ασχέτως αν είναι ευρεία ή στενή, αν περιλαμβάνει δηλαδή μεγάλο ή μικρό αριθμό περιπτώσεων, τις οποίες η Διοίκηση μπορεί να ρυθμίσει κανονιστικώς βάσει της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η ευρύτητα της εξουσιοδότησης, εφόσον το περιεχόμενο της είναι ορισμένο, δεν επηρεάζει το κύρος της. Περαιτέρω, με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι, στην περίπτωση που παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση προς ρύθμιση ειδικών θεμάτων, στην περίπτωση δηλαδή του πρώτου εδαφίου της παρ. 2, φορέας της εξουσιοδότησης μπορεί να είναι και άλλα, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα της Διοίκησης, εφόσον όμως πρόκειται, μεταξύ άλλων, περί «ειδικότερων» θεμάτων. Ως ειδικότερα θέματα νοούνται εκείνα τα οποία αποτελούν, κατά το περιεχόμενο τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νομοθετικό κείμενο, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης αλλά, επί πλέον, και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε

γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα. Οι ανωτέρω ουσιαστικές ρυθμίσεις μπορούν να υπάρχουν τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης...» (Ολομέλεια ΣΤΕ 1210/2010, βλ. επίσης ΣΤΕ 3427/2010 Ολομ., 1892/2010 Ολομ. κ.ά).

2. Επί του άρθρου 5 παρ. 6

Το ζήτημα των δικηγορικών αμοιβών, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της προς ψήφιση διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 5 του Νσχ, αποτέλεσε αντικείμενο ελέγχου στο πεδίο τόσο του εσωτερικού δικαίου (βλ. Ελεγκτικό Συνέδριο – 1ο Τμήμα, συνεδρίαση 21η της 18.7.2002, και εκτενέστερα σε Δ. Κολιντζίκη, Αμοιβές δικηγόρων – Είδη και τρόπος υπολογισμού των ελαχίστων ορίων τους, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. (26) 2005 σελ. 209 επ.), όσο και του ευρωπαϊκού δικαίου. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις του ΔΕΕ που προαναφέρθηκαν (συνεκδ. Υπόθ. C – 94/2004 και C – 202/2004, Federico Cipolla κ.λπ., ΕΕΕυρΔ 2007, σελ. 183επ. (απόσπ.), Αρμενόπουλος 2007, σελ. 931 επ. (με παρατηρήσεις Α. Άνθιμου) κρίθηκε κατ' αρχάς ότι «...Τα άρθρα 10 ΕΚ, 81 ΕΚ και 82 ΕΚ δεν απαγορεύουν τη λήψη από κράτος-μέλος μέτρου κανονιστικού χαρακτήρα με το οποίο εγκρίνεται, βάσει σχεδίου που κατάρτισε επαγγελματική ένωση δικηγόρων, πίνακας αμοιβών περί καθορισμού κατωτάτου ορίου των αμοιβών των μελών του δικηγορικού συλλόγου, από τον οποίο δεν χωρεί, καταρχήν, παρέκκλιση τόσο προκειμένου περί υπηρεσιών που παρέχονται αποκλειστικά από τα μέλη αυτά όσο και προκειμένου περί υπηρεσιών, όπως οι εξωδικαστικές, οι οποίες μπορούν να παρέχονται επίσης από οποιονδήποτε άλλο επαγγελματία μη υποκείμενο στον εν λόγω πίνακα αμοιβών. Κανονιστική ρύθμιση, η οποία απαγορεύει απολύτως την παρέκκλιση, βάσει σύμβασης, από τις κατώτατες αμοιβές που καθορίζει πίνακας δικηγορικών αμοιβών, για παροχή υπηρεσιών, οι οποίες, αφενός, αφορούν την ενώπιον δικαστηρίου εκπροσώπηση και, αφετέρου, παρέχονται αποκλειστικώς από δικηγόρους συνιστά, περιορισμό της κατά το άρθρο 49 ΕΚ ελεύθερης παροχής υπηρεσιών... Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει αν μια τέτοια κανονιστική ρύθμιση, λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων λεπτομερειών εφαρμογής της, ανταποκρίνεται πράγματι στους δυνάμενους να τη δικαιολογήσουν σκοπούς της προστασίας των καταναλωτών και της εύρυθμης λειτουργίας της δικαιοσύνης και αν οι περιορισμοί που συνεπάγεται είναι δυσανάλογοι σε σχέση με τους σκοπούς αυτούς...» [βλ. όμως και την απόφαση ΔΕΚ «Σύνδεσμος των εν Ελλάδι τουριστικών και ταξιδιωτικών γραφείων/Υπουργού Εργασίας», C –

398/95, ΝοΒ 46 (1998) σελ. 421 επ., με παρατηρήσεις Χατζόπουλου, ΕΕ-ΕυρΔ 1998, σελ. 97 επ., με παρατηρήσεις Μούτσιου – Ευαγγελινού]. Ωστόσο, ως προς την εφαρμογή και στο πεδίο της διάταξης του άρθρου 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρο 49 ΣΕΚ), που απαγορεύει την εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής κανονιστικής ρύθμισης, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών μελών δυσκολότερη από ότι η παροχή υπηρεσιών που πραγματοποιείται αποκλειστικώς στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους, το ΔΕΕ φαίνεται να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 56 και ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων δικηγορικών αμοιβών, εφόσον αναθέτει στις εσωτερικές έννομες τάξεις να αξιολογήσουν κατά πόσο συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος, ικανοί να δικαιολογήσουν τον εν λόγω περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. και σκέψεις 65 και 70 της ανωτέρω απόφασης ΔΕΚ της 5.12.2006 (υποθ. 94/04 και 2002/04), Federico Cipolla κ.λπ., με σχόλια Α. Ανθίμου σε Αρμενόπουλο 2007, σελ. 931 επ.).

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι έχει παραπεμφθεί προς επίλυση στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. την προαναφερθείσα απόφαση του ΣτΕ 125/2009, επταμελούς σύνθεσης) το ζήτημα κατά πόσο με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/1977, ερμηνευόμενες υπό το φως του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, υπάγεται στην έννοια της «επιχειρήσης» κάθε φορέας (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, δηλαδή δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος του και του τρόπου χρηματοδότησής του, καθώς και το ζήτημα κατά πόσο επαγγελματική οργάνωση μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να αποτελεί «ένωση επιχειρήσεων», κατά την έννοια του άρθρου 1 του ανωτέρω νόμου, ακόμη και εάν τελεί υπό καθεστώς δημοσίου δικαίου. Κατά μία από τις σκέψεις της παραπεμπτικής ανωτέρω απόφασης ΣτΕ 125/2009, η απόφαση επαγγελματικής οργάνωσης, με την οποία καθορίζονται κατώτατα όρια αμοιβών «...είναι, κατά τα εκτιθέμενα στην όγδοη σκέψη, αποφάσεις “ενώσεων επιχειρήσεων” που έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού...», και, ως εκ τούτου, εμπίπτει, κατ’ αρχήν, στο άρθρο 1 του ν. 703/1977, μπορεί, ωστόσο, να εξαιρείται της εφαρμογής του εν λόγω άρθρου 1 ν. 703/1977, εφόσον η επαγγελματική αυτή οργάνωση «....έχει κανονιστική εξουσία σε συγκεκριμένο τομέα, απαρτίζεται δε κατά πλειοψηφία από εκπροσώπους της δημόσιας εξουσίας και λαμβάνει τη σχετική απόφαση αυτή με τήρηση ορισμένων κριτηρίων δημοσίου συμφέροντος. Σε περίπτωση που η επαγγελματική οργάνωση δεν απαρτίζεται κατά πλειοψηφία από εκπροσώπους της δημόσιας εξουσίας, μπορούν τα μέλη της επαγγελματικής οργάνωσης να χαρακτηρισθούν ανεξάρτητοι εμπειρογνώμονες των ενδιαφερομένων επιχειρηματιών

εφόσον, συμφώνως προς τη διάταξη με την οποία τους παρέχεται η σχετική εξουσιοδότηση, υποχρεούνται να καθορίζουν τους πίνακες αμοιβών, λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνον τα συμφέροντα των επιχειρήσεων, αλλά και το γενικό συμφέρον (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 12.9.2000 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, της 19.2.2002 στην υπόθεση C-35/99, της 18.6.1998 στην υπόθεση C-35/96, της 19.2.2002 στην υπόθεση C-309/99, ΔΕΚ της 30.3.2000 στην υπόθεση T-513/93, καθώς και ΔΕΚ της 28.3.2001 στην υπόθεση T-144/99 κ.ά.) (....), δεδομένου ότι το ζήτημα του κύρους του Κανονισμού αυτού, από άποψη συνταγματικότητας της νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, εκκρεμεί ενώπιον της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (παραπεμπτικές αποφάσεις 3368/2007 Γ΄ Τμήματος και 2663-2667/2008 Β΄ Τμήματος), το Τμήμα κρίνει ότι τα ζητήματα αυτά και η υπόθεση στο σύνολό της πρέπει να παραπεμφθούν προς επίλυση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, συμφώνως προς το άρθρο 14 παρ. 5 και 2 περίπτ. β΄ του π.δ. 18/1989]...» (βλ. επίσης όμοια ΣτΕ 127/2009, πρβλ. ΣτΕ 3247/2010 Ολομ.)

Αθήνα, 15.2.2011

Η εισηγήτρια
Αλεξάνδρα Καρέτσου
Επιστημονική Συνεργάτις

Ο Προϊστάμενος του Β΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Στέφανος Κουτσουμπίνας
Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής
του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών