

Συμβουλίου της Επικρατείας 4172/2012 Δ' Τμήμα

Πηγή:

http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/ste/ypiresies/nomologies?btld=10454164&_afrLoop=1455967024231675#!%40%40%3F_afrLoop%3D1455967024231675%26btld%3D10454164%26centerWidth%3D65%2525%26leftWidth%3D0%2525%26npath%3D%252Fwebcenter%252Fportal%252Fste%252Fypiresies%252Fnomologies%26rightWidth%3D35%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dtrue%26_adf.ctrl-state%3Drmuif63xe_53

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 11 Οκτωβρίου 2011, με την εξής σύνθεση: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Κυριλλόπουλος, Κ. Κουσουλής, Κ. Πισπιρίγκος, Σύμβουλοι, Ι. Παπαγιάννης, Ν. Μαρκόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Μ. Παπαδοπούλου, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 26 Οκτωβρίου 2010 αίτηση:

των : 1) ... και 5) πολιτικού κόμματος με την επωνυμία «Καπνιστικές Ομάδες για την Τέχνη και την Εικαστική Συγκρότηση» (Κ.Ο.Τ.Ε.Σ.), που εδρεύει στην Αθήνα (Κολοκοτρώνη 57), το οποίο παρέστη με τον ίδιο ως άνω δικηγόρο Ι. Τασόπουλο, που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, κατά των Υπουργών : 1) Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ο οποίος παρέστη με τον Θεόδωρο Στριλάκο, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, 2) Οικονομικών, 3) Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, 4) Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, 5) Προστασίας του Πολίτη και 6) Πολιτισμού και Τουρισμού, οι οποίοι παρέστησαν με τον Αθανάσιο Τσιοκάνη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Γ.Π. οικ.104720/25.8.2010 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών, Εργασίας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Προστασίας του Πολίτη και Πολιτισμού και Τουρισμού και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Δ. Κυριλλόπουλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο των αιτούντων, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τους αντιπροσώπους των Υπουργών, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθ. 1111805/2010 ειδικό έντυπο παραβόλου).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. ΓΠοικ104720/25.8.2010 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών, Εργασίας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Προστασίας του Πολίτη και Πολιτισμού και Τουρισμού (Β΄ 1315) με τον τίτλο «Καθορισμός των οργάνων, της διαδικασίας ελέγχου

πιστοποίησης των παραβάσεων και επιβολής των προβλεπόμενων κυρώσεων, καθώς και των κριτηρίων προσδιορισμού του ύψους του προστίμου, της διαδικασίας είσπραξης των προστίμων, καθώς και κάθε άλλης αναγκαίας λεπτομέρειας για την εφαρμογή του Νόμου 3868/2010 (ΦΕΚ 129 Α΄/3.8.2010)».

3. Επειδή, οι εκ των αιτούντων ούτε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο παρέστησαν με πληρεξούσιο δικηγόρο, ούτε τον δικηγόρο ο οποίος υπογράφει ως πληρεξούσιος δικηγόρος τους το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως νομιμοποίησαν με έναν από τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 27 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του ν. 2479/1997 (Α΄ 67). Συνεπώς, ως προς τους ανωτέρω αιτούντες, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

4. Επειδή, παραδεκτως ασκούν την κρινόμενη αίτηση οι λοιποί δύο αιτούντες, ήτοι το πολιτικό κόμμα με την επωνυμία Καπνιστικές Ομάδες για την Τέχνη και Εικαστική Συγκρότηση (Κ.Ο.Τ.Ε.Σ.) και ο Δημ. Παπαθανασίου. Ειδικότερα το ως άνω πολιτικό κόμμα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της αιτήσεως εν όψει των σκοπών του κατά την ιδρυτική του διακήρυξη, στους οποίους περιλαμβάνεται η προάσπιση των δικαιωμάτων των καπνιστών. Το ως άνω φυσικό πρόσωπο φέρεται ως Πρόεδρος και νόμιμος εκπρόσωπος του ρηθέντος πολιτικού κόμματος και ως θαμών «κυλικείου πολιτιστικών και εικαστικών δραστηριοτήτων» με έδρα «πολυδύναμο χώρο» στο κέντρο των Αθηνών επί της οδού Κολοκοτρώνη 57. Στον χώρο αυτό βρίσκεται και η έδρα του ως άνω πολιτικού κόμματος ενώ οι θαμώνες και μέλη του κόμματος είναι «φανατικοί καπνιστές», κατά τους προβαλλομένους με το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως ισχυρισμούς. Με τα δεδομένα αυτά και ο αιτών αυτός έχει έννομο συμφέρον και κατά τα λοιπά παραδεκτως ασκεί την κρινόμενη αίτηση.

5. Επειδή, το Σύνταγμα στη μεν διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 προβλέπει ότι : «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας», στη δε διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 ότι : «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομικά και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Περαιτέρω, στο άρθρο 25παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους... Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών...».

6. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1991, 3665, 4388/2005, 1210, 2227/2010), με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται ως ατομικό δικαίωμα η προσωπική και οικονομική ελευθερία, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η ελευθερία ασκήσεως επιχειρηματικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας. Στην άσκηση της ελευθερίας αυτής είναι δυνατόν να επιβληθούν από το νόμο περιορισμοί, οι οποίοι, για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, πρέπει να ορίζονται γενικώς κατά τρόπο αντικειμενικό και να δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Εν όψει δε της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), οι ως άνω περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι εν σχέσει προς το σκοπό αυτόν.

7. Επειδή, με το άρθρο πρώτο του ν. 3420/2005 (Α΄ 298) κυρώθηκε η Σύμβαση Πλαίσιο για τον έλεγχο του καπνού που υιοθετήθηκε από την 56η Παγκόσμια Συνέλευση Υγείας του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας στις 21 Μαΐου 2003. Στο προοίμιο της συμβάσεως αυτής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα συμβαλλόμενα

μέρη απηχούν «την ανησυχία της διεθνούς κοινότητας για τις καταστρεπτικές επιπτώσεις που έχουν η κατανάλωση καπνού και η έκθεση σε καπνό στην υγεία, την κοινωνία, την οικονομία και το περιβάλλον παγκοσμίως» και ανησυχούν έντονα «για την αύξηση της παγκόσμιας κατανάλωσης και παραγωγής σιγαρέτων και λοιπών προϊόντων καπνού, ιδίως στις αναπτυσσόμενες χώρες, καθώς και για το σχετικό βάρος που επωμίζονται οι οικογένειες, οι φτωχοί και τα εθνικά συστήματα υγείας» και αναγνωρίζουν ότι «η επιστήμη έχει αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η κατανάλωση καπνού και η έκθεση σε καπνό προκαλούν θάνατο, ασθένειες και αναπηρία και ότι υπάρχει χρονική υστέρηση της εκδήλωσης των νόσων που προκαλούνται από τον καπνό έναντι της έκθεσης σε καπνό των άλλων χρήσεων προϊόντων καπνού» και ότι «τα σιγαρέτα και ορισμένα άλλα προϊόντα τα οποία περιέχουν καπνό είναι ειδικά επεξεργασμένα ώστε να δημιουργούν και να διατηρούν εξάρτηση και ότι ο καπνός που παράγουν και πολλές από τις ενώσεις που περιέχουν είναι φαρμακολογικά ενεργές, τοξικές, μεταλλοξογόνες και καρκινογόνες ουσίες, και ότι η εξάρτηση από τον καπνό έχει καταταχθεί χωρίς ως διαταραχή στις σημαντικότερες διεθνείς ταξινομήσεις νόσων». Στη διάταξη του άρθρου 3 του άρθρου πρώτου του ανωτέρω νόμου ορίζεται ότι : «Σκοπός της παρούσας Σύμβασης και των πρωτοκόλλων της είναι να προστατεύσουν τη σημερινή και τις μελλοντικές γενεές από τις καταστρεπτικές επιπτώσεις που έχουν η κατανάλωση καπνού και η έκθεση σε καπνό στην υγεία, την κοινωνία, την οικονομία και το περιβάλλον παρέχοντας ένα πλαίσιο εφαρμογής μέτρων για τον έλεγχο του καπνού από τα Συμβαλλόμενα Μέρη σε εθνικό, περιφερειακό και διεθνές επίπεδο με σκοπό τη διαρκή και ουσιαστική μείωση της κυριαρχίας της χρήσης του καπνού και της έκθεσης σε καπνό». Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 14 του ως άνω άρθρου πρώτου του ανωτέρω νόμου ορίζεται ότι : «1. Κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος θα αναπτύξει και θα διαδώσει κατάλληλες, συνολικές και ολοκληρωμένες κατευθυντήριες γραμμές βάσει επιστημονικών αποδείξεων και άριστων πρακτικών, λαμβάνοντας υπόψη τις εθνικές συνθήκες και προτεραιότητες, και θα λάβει αποτελεσματικά μέτρα για την προώθηση της διακοπής της χρήσης του καπνού και την παροχή επαρκούς περίθαλψης σε όσους πάσχουν από εξάρτηση από τον καπνό. 2. Για το σκοπό αυτό, κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος θα προσπαθήσει : α) να σχεδιάσει και να εφαρμόσει αποτελεσματικά προγράμματα με στόχο την προώθηση της διακοπής της χρήσης καπνού+ σε χώρους όπως εκπαιδευτικά ιδρύματα, νοσηλευτικά ιδρύματα, χώροι εργασίας και άθλησης β)...».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 3 του ν. 3730/2008 (Α΄ 262) ορίσθηκε ότι : «1. Εκτός από όσες απαγορευτικές ή περιοριστικές διατάξεις ισχύουν και εφαρμόζονται ήδη, απαγορεύεται πλήρως από 1ης Ιουλίου 2009, το κάπνισμα και η κατανάλωση προϊόντων καπνού στους ακόλουθους χώρους : α)... β) σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, ιδίως τα καταστήματα παρασκευής και προσφοράς φαγητών, ποτών, γλυκισμάτων, κάθε είδους παρασκευασμάτων γάλακτος, μικτών καταστημάτων και κέντρων διασκέδασης κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 5, 37, 38, 39, 40 και 41 της υπ' αριθμ. Α1β/8577/1983 Υγειονομικής Διάταξης (ΦΕΚ 526 Β΄) εξαιρουμένων των εξωτερικών τους χώρων, γ)... 2. Μετά τη θέση σε ισχύ της απαγόρευσης της προηγούμενης παραγράφου, στους κλειστούς ή στεγασμένους χώρους των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, δύνανται να διαμορφωθούν χώροι καπνιζόντων που διαχωρίζονται από την υπόλοιπη αίθουσα και έχουν ειδικές εγκαταστάσεις εξαερισμού... 3. Ειδικά τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος εμβαδού έως 70 τ.μ. της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, χαρακτηρίζονται με απόφαση του ιδιοκτήτη τους που θα ενσωματώνεται στην άδεια λειτουργίας τους, ως καταστήματα αποκλειστικά για καπνίζοντες ή μη καπνίζοντες. Με νεότερη αίτηση του ιδιοκτήτη, δύναται να τροποποιηθεί, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, ο χαρακτηρισμός αυτός». Στη συνέχεια, δημοσιεύθηκε ο νόμος 3868/2010 (Α΄ 129), στην εισηγητή έκθεση του οποίου αναφέρονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής : «Ένα χρόνο μετά την έναρξη ισχύος του ν. 3730/2008 λαμβάνοντας

υπόψη την αποκτηθείσα εμπειρία από την έως τώρα εφαρμογή του, την εκδοθείσα σύσταση της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τα ζητήματα ελέγχου του καπνού, καθώς και τα αποτελέσματα του Ευρωβαρόμετρου, που αναδεικνύουν την Ελλάδα ως πρώτη χώρα στην κατανάλωση προϊόντων καπνού, κρίνεται σκόπιμη η πλήρης απαγόρευση του καπνίσματος σε δημόσιους χώρους για την αποτελεσματικότερη προστασία της Δημόσιας Υγείας». Στο άρθρο 17 του ανωτέρω νόμου ορίζονται τα εξής : «1... 6. Στο άρθρο 3 του ν. 3730/2008 προστίθεται παράγραφος ως ακολούθως : «Η απαγόρευση του καπνίσματος σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου ισχύει από 1.9.2010. Εξαιρούνται τα καζίνο και τα κέντρα διασκέδασης άνω των 300 τ.μ. με ζωντανή μουσική, για τα οποία η απαγόρευση του καπνίσματος ισχύει από 1.6.2011.

Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης καθορίζονται οι όροι και προϋποθέσεις συμμόρφωσης των καζίνο και των κέντρων αυτών για τη μεταβατική περίοδο. 7... 11. Το άρθρο 6 του ν. 3730/2008 αντικαθίσταται ως ακολούθως : «1... 2. Σε όσους καπνίζουν ή καταναλώνουν προϊόντα καπνού κατά παράβαση του άρθρου 3 επιβάλλεται πρόστιμο πενήντα (50) έως (500) ευρώ. Η υποτροπή λαμβάνεται υπόψη για το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου. 3. Σε κάθε υπεύθυνο διαχείρισης και λειτουργίας των χώρων της πρώτης παραγράφου του άρθρου 3, που ανέχεται την παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 3, επιβάλλεται πρόστιμο από πεντακόσια (500) έως δέκα χιλιάδες (10.000) ευρώ. Η υποτροπή λαμβάνεται υπόψη για το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου... 6. Με απόφαση των Υπουργών Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Οικονομικών, Εσωτερικών, Προστασίας του Πολίτη και άλλων συναρμόδιων Υπουργών καθορίζονται τα όργανα, η διαδικασία ελέγχου πιστοποίησης των παραβάσεων και επιβολής των πιο πάνω προστίμων, το ύψος των προστίμων, τα κριτήρια επιμέτρησης του ύψους του προστίμου, η διαδικασία είσπραξης των προστίμων, όπως και η διάθεση των εσόδων και κάθε άλλο σχετικό θέμα», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 του ανωτέρω νόμου καταργήθηκαν οι προαναφερθείσες διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του ν. 3730/2008. Κατ' επίκληση της ως άνω εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 6 παρ. 6 του ν. 3730/2008, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 11 του ν. 3868/2010, εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση υπ' αριθ. ΓΠοικ104720/25.8.2010 κοινή υπουργική απόφαση, με την οποία ρυθμίσθηκαν τα αναφερόμενα στην ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη αντικείμενα.

9. Επειδή, η επιβληθείσα με τη ρηθείσα διάταξη του άρθρου 17 παρ. 6 του ν. 3868/2010 απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος από την 1.9.2010 σε όλα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, πλην των καζίνο και των κέντρων διασκέδασης άνω των 300 τ.μ. με ζωντανή μουσική, για τα οποία η απαγόρευση αυτή ισχύει από την 1.6.2011, συνιστά σημαντικό περιορισμό αφ' ενός μεν στην ελευθερία των ανθρώπων οι οποίοι επιλέγουν να καπνίζουν (ανεξαρτήτως του ότι το δικαίωμα στο κάπνισμα δεν περιλαμβάνεται στις εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής που τυγχάνουν συνταγματικής προστασίας), αφ' ετέρου δε στην ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος των ιδιοκτητών των ανωτέρω καταστημάτων, υπό την έννοια ότι αυτοί στερούνται της δυνατότητας να επιτρέπουν σε όσους πελάτες τους το επιθυμούν να καπνίζουν εντός των καταστημάτων τους, με συνέπεια να υφίστανται διαρροή της πελατείας τους, κατά το μέρος που αυτή αποτελείται από καπνιστές. Το μέτρο όμως αυτό, στηριζόμενο και στη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 του Συντάγματος, από την οποία γεννάται ευθεία υποχρέωση του Κράτους με τη λήψη θετικών μέτρων για την προστασία της υγείας των πολιτών, δεν αντίκειται, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, καθόσον συνιστά θεμιτό περιορισμό της ελευθερίας εν γένει και της επαγγελματικής ελευθερίας των ιδιοκτητών καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος ειδικότερα, η φύση δε αυτού δεν καθιστά αδύνατη ή ιδιαίτερως δυσχερή την άσκηση της σχετικής επαγγελματικής δραστηριότητας. Τούτο δε, διότι, επιβάλλεται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό, τελεί δε σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως και τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται στην

προστασία των πολιτών από τους κινδύνους που εγκυμονεί το κάπνισμα – σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα επιστημονική άποψη – για την υγεία τους, τόσο των καπνιζόντων, όσο, και κυρίως, εκείνων που υφίστανται τις επιδράσεις του καπνίσματος σε κλειστούς χώρους. Περαιτέρω, η ρυθμιστική αυτή επέμβαση του νομοθέτη δικαιολογείται και από την ανάγκη της προστασίας και της μη περαιτέρω επιβαρύνσεως του συστήματος της κοινωνικής ασφάλισης των πολιτών, το οποίο κατοχυρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, από τις δαπάνες που θα υποβληθεί αυτό για την αντιμετώπιση των ασθενειών που προκαλούνται από το κάπνισμα, δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στο Εθνικό Σχέδιο Δράσης για το κάπνισμα (2008-2012), το οποίο ελήφθη υπ' όψη για τη θέσπιση της επιδικού ρυθμίσεως, σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, 3,5 εκατομμύρια θάνατοι ετησίως σε παγκόσμιο επίπεδο οφείλονται στο κάπνισμα, ενώ στο ίδιο σχέδιο επισημαίνονται οι κίνδυνοι που εγκυμονεί το παθητικό κάπνισμα για την υγεία των πολιτών. Περαιτέρω, ο ρηθείς περιορισμός δεν είναι από τη φύση του προφανώς ακατάλληλος για την επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ενώ δεν βαίνει πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού. Αντιθέτως, ο εν θέματι περιορισμός παρίσταται ως πρόσφορος και αναγκαίος για την επίτευξή του, εφ' όσον τα ηπιότερα μέσα, τα οποία ήδη ετέθησαν σε εφαρμογή, εκρίθησαν από το νομοθέτη ως απρόσφορα να υπηρετήσουν το σκοπό αυτόν. Πράγματι, εκ της κτηθείσης εμπειρίας από την εφαρμογή του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος (ν. 3730/2008), με το οποίο εθεσπίζοντο εξαιρέσεις από την απαγόρευση του καπνίσματος στους κλειστούς χώρους των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος καταδεικνύεται ότι ο ανωτέρω περιορισμός κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Τούτο δε διότι το Συμβούλιο της Επικρατείας καταλήγει σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας νομοθετικού μέτρου βάσει της αρχής αυτής, μόνον αν είναι κατάδηλο ότι το μέτρο αυτό είναι ή από τη φύση του ακατάλληλο ή κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας απρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού δημοσίου συμφέροντος, όχι δε και όταν μπορεί να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα απλώς του μέτρου, κρίση η οποία εκφεύγει της δικαιοδοσίας της Δικαστηρίου. Η κρίση δε περί της καταλληλότητας του επιλεγέντος μέτρου δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι για την προστασία της υγείας των πολιτών από τους κινδύνους που προκαλεί το κάπνισμα ενδεχομένως υπάρχουν και άλλα πρόσφορα μέτρα, τα οποία είναι λιγότερο περιοριστικά της επιχειρηματικής ελευθερίας των ιδιοκτητών των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και της ελευθερίας των καπνιστών, όπως αυτά που προεβλέποντο από τις διατάξεις του προηγούμενου ν. 3730/2008. Ο Σύμβουλος Κ. Πισπιρίγκος και ο Πάρεδρος Ν. Μαρκόπουλος μειοψήφησαν και υποστήριξαν την ακόλουθη γνώμη : Οι συνταγματικές διατάξεις περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ.) επιβάλλουν στην Πολιτεία να αναγνωρίζει ότι ο άνθρωπος, ο οποίος δεν στερείται της δυνατότητας χρήσεως του λογικού λόγω ανηλικότητας ή νοητικής ανεπάρκειας, δικαιούται να ζει υπό ιδίαν ευθύνη. Διότι άλλως, ήτοι δια της αναγωγής της Πολιτείας σε υπέρτατο λογικό προστάτη, η ελευθερία των ανθρώπων αναιρείται με συνέπεια την απώλεια της αξιοπρέπειας και της ζωτικότητάς τους. Υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να εξετάζονται και τα μέτρα που λαμβάνονται από το νομοθέτη χάριν προστασίας της υγείας από τις βλαβερές συνέπειες του καπνού. Μέτρα ενημέρωσης του κοινού για τα σχετικά πορίσματα της επιστήμης είναι, βεβαίως, επιβεβλημένα. Ομοίως είναι επιβεβλημένες οι απαγορεύσεις, οι οποίες κρίνονται αναγκαίες για την προστασία του κοινού από τις βλαβερές συνέπειες του παθητικού καπνίσματος. Άλλες όμως απαγορεύσεις καπνίσματος, οι οποίες επιβάλλονται χάριν προστασίας της υγείας των ιδίων των καπνιστών ή εκείνων που επιλέγουν συνειδητά να έχουν κοινωνικές σχέσεις με καπνιστές αναδεχόμενοι τους κινδύνους του παθητικού καπνίσματος, αναιρούν το δικαίωμα των ανθρώπων να ζουν υπό ιδίαν ευθύνη και δεν δικαιολογούνται με την επίκληση της ανάγκης περιορισμού των δαπανών του

συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, διότι το σύστημα αυτό υπάρχει για να περιθάλπει ακόμη και τους αυτοκαταστροφικούς. Άλλωστε, από αυτή την άποψη, οι μερικές απαγορεύσεις είναι αλυσιτελείς. (Λυσιτελής δηλαδή θα ήταν, από αυτή την άποψη, μόνον ο χαρακτηρισμός του καπνού ως απαγορευμένης ουσίας και, κατ' ακολουθίαν, η γενική απαγόρευση του καπνίσματος). Εν κατακλείδι, σύμφωνα με αυτή τη γνώμη, οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 του προγενεστέρου ν. 3730/2008, με τις οποίες προβλέφθηκαν : α) η διαμόρφωση χώρων καπνιζόντων με ειδικές εγκαταστάσεις αερισμού στα κέντρα διασκεδάσεως και στα λοιπά καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου και β) ο χαρακτηρισμός των εν λόγω καταστημάτων εμβαδού έως 70 τ.μ. ως καταστημάτων καπνιζόντων ή μη καπνιζόντων με σχετικές δηλώσεις των ιδιοκτητών τους, όχι μόνον δεν αντίκεινται στο Σύνταγμα, αλλά είναι και επιβεβλημένες βάσει της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.), για να μην υπερβούν οι απαγορεύσεις του καπνίσματος το αναγκαίο μέτρο και να μην επαπειλείται δι' αυτών ο κοινωνικός αποκλεισμός των καπνιστών.

10. Επειδή, ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι η θεσπιζόμενη με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 3868/2010 απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος στους εσωτερικούς χώρους των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 του Συντάγματος, 10 παρ. 1 και 9 της ΕΣΔΑ και 19 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, διότι με το κάπνισμα οι αιτούντες εκφράζουν την κοινωνικοπολιτική τους ιδεολογία, την κοσμοθεωρία τους για έναν εναλλακτικό τρόπο ζωής και εκδηλώνουν τις φιλοσοφικές τους πεποιθήσεις είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι, ανεξαρτήτως του ότι, όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενη σκέψη, το κάπνισμα δεν αποτελεί δικαίωμα συνταγματικώς προστατευόμενο, η κατά τα ανωτέρω θεσπιζόμενη απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος (προστασία της δημόσιας υγείας), ενώ, εξ άλλου ο πυρήνας των ρηθέντων δικαιωμάτων, όπως τα αντιλαμβάνονται οι αιτούντες δεν θίγεται, αφού αυτοί έχουν, εν πάση περιπτώσει, το δικαίωμα της εκφράσεως των κοινωνικοπολιτικών και φιλοσοφικών τους πεποιθήσεων με άλλους τρόπους, όπως το κάπνισμα σε ανοιχτούς δημόσιους χώρους, σε ιδιωτικούς χώρους, η δημοσίευση άρθρων σχετικών με τις απόψεις τους κλπ.

11. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος στους εσωτερικούς χώρους των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος συνιστά περιορισμό στην επαγγελματική ελευθερία όλων ανεξαιρέτως των επιχειρηματιών που διατηρούν τέτοιας κατηγορίας επιχειρήσεις. Συνεπώς, αβασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι η απαγόρευση αυτή αντίκειται στην κατοχυρούμενη από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας, καθόσον με αυτήν ευνοούνται οι επιχειρηματίες εκείνοι, που διαθέτουν την ικανότητα να αναπτύσσουν τραπεζοκαθίσματα στους εξωτερικούς χώρους των καταστημάτων τους. Τούτο δε διότι η τελευταία αυτή δυνατότητα αποτελεί τυχαίο και ενδεχόμενο γεγονός, σχετιζόμενη με την εν τοις πράγμασι εφαρμογή της εν λόγω απαγορεύσεως και όχι με τις προϋποθέσεις της θεσπίσεώς της.

12. Επειδή, ο ισχυρισμός με τον οποίο προβάλλεται ότι η θεσπιζόμενη με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 3868/2010 απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος στους εσωτερικούς χώρους των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος αντίκειται στο άρθρο 11 του Συντάγματος, το οποίο προστατεύει το δικαίωμα της συναθροίσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως για το λόγο ότι η τυχαία συρροή κόσμου εντός καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος δεν αποτελεί συνάθροιση κατά την έννοια του άρθρου 11 παρ. 1 του Συντάγματος.

13. Επειδή, η ελευθερία του καπνίσματος εντός των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος δεν εμπίπτει στην έννοια της ιδιωτικής ζωής, το απαραβίαστο της οποίας προστατεύεται από τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 του Συντάγματος, καθόσον το εν λόγω απαραβίαστο συνδέεται κυρίως με την απαγόρευση της δημοσιοποιήσεως γεγονότων της ζωής του ατόμου χωρίς τη θέλησή του. Συνεπώς, ο

λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι η θεσπιζόμενη με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 3868/2010 απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος εντός των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος αντίκειται στο άρθρο 9 παρ. 1 του Συντάγματος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι οι ρυθμίσεις της προσβαλλομένης κοινής υπουργικής απόφασεως, με τις οποίες προβλέπεται η επιβολή προστίμων σε βάρος των υπευθύνων διαχείρισεως και λειτουργίας των χώρων των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος στους οποίους ισχύει η κατά τα ανωτέρω απόλυτη απαγόρευση του καπνίσματος σε περίπτωση που ανέχονται το κάπνισμα εκ μέρους των θαμώνων των καταστημάτων αυτών αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), με τις οποίες κατοχυρώνεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, καθόσον στην εν λόγω απόφαση δεν καταστρώνεται σύστημα προηγούμενης ακροάσεως των ως άνω υπευθύνων προκειμένου αυτοί να διατυπώσουν τις αντιρρήσεις του κατά της πράξεως επιβολής προστίμου που τυχόν θα εκδοθεί σε βάρος τους. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος διότι, ανεξαρτήτως του ότι στον Πίνακα Α΄ της προσβαλλομένης απόφασεως, ο οποίος αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο αυτής, καθορίζεται επακριβώς το ύψος των επιβαλλομένων προστίμων κατά κατηγορία παραβάσεως και κατά κατηγορία παραβάτη, στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 της απόφασεως αυτής προβλέπεται ρητώς η δυνατότης υποβολής αντιρρήσεων κατά της πράξεως επιβολής προστίμου εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την επίδοση στον ελεγχόμενο της πράξεως αυτής, προ δε της παρελεύσεως της προθεσμίας αυτής, η πράξη επιβολής του προστίμου, η οποία εξ άλλου, εκδίδεται λόγω παραβιάσεως διατάξεως θεσπισθείσης χάριν της προστασίας επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος δεν οριστικοποιείται.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει εις βάρος των αιτούντων την δικαστική δαπάνη του Δημοσίου ανερχομένη σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 17 Οκτωβρίου 2011 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 31ης Οκτωβρίου 2012.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος Σwt. Αλ. Ρίζος
Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος Μ. Παπαδοπούλου